

კონკრეტული სახარტალი

—

ეპროვუდი მოქუდი
საქარტუვადოსტვის

გიორგი ცუხცუბუ

ტომი

I



გამომცემლობა
„იურისტების
სამყარო“

გიორგი ცერცვაძე

კონკურენციის სამართალი

—

„ევროპული მოდელი
საქართველოსთვის“

ტომი

I



თბილისი, 2020
გამომცემლობა „იურისტების საზოგადოება“

© გიორგი ცერცვაძე, 2020

© გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, 2020



გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“

თბილისი, მ. კოსტავას №75; 0171

ტელ.: (+995 032) 238 35 99; (+995) 557 51 51 34

ვებ-გვერდი: www.law.ge

ელ-ფოსტა: Info@law.ge

www.facebook.com/PublishingWorldofLawyers

ISBN 978-9941-9726-2-1

შინაარსი

წინათქმა	9
FOREWORD	12
ავტორისაგან	14
FROM THE AUTHOR	18
A. შესავალი	21
B. ნორმატიული რეგულირება კონკურენციის სამართალში	24
I. ევროპული რეგულირება	24
1. ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმება (TFEU)	25
2. ევროპის კავშირის ხელშეკრულება (Treaty on European Union- TEU)	28
3. ევროკავშირის საბჭოს რეგულაცია 1/2003 კონკურენციის ნორმების იმპლიმენტაციისა და აღსრულების შესახებ	28
II. ქართული რეგულირება	29
1. კონკურენციის სამართლის ნორმები საქართველოს პირველი რესპუბლიკის (1918-1921) კანონმდებლობაში ...	30
2. 1996 წლის კანონი მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ	34
3. კონკურენციის რეგულირება 2005-2014 წლებში	35
4. ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება (DCFT).....	36
C. კონკურენციის სამართალი და ეკონომიკური ანალიზი	37
I. ეკონომიკური ანალიზის ფარგლების ევროპული სტანდარტი	39
II. შესაბამისი ბაზრის ცნება	46
1. შესაბამისი ბაზრის ევროპული რეგულირება და პრაქტიკა	46
2. შესაბამისი ბაზრის ქართული რეგულირება და პრაქტიკა	56
III. გაზარჯე შესვლის ბარიერები	58
IV. მომხმარებლის კეთილდღეობა, როგორც კრიტერიუმი	61

V. ჯგუფური საბამონაკლისო რეგულაციები - ეკონომიკა სამართლის პირისპირ (BLOCK EXEMPTION REGULATIONS -ECONOMICS VS LAW)	63
VI. კონკურენციის სამართლის კრიმინალიზაციის ტანდენციები	68
D. კონკურენციის სამართლის სუბიექტები	75
I. ეკონომიკური აბანტი/UNDERTAKING	75
II. ერთიანი ეკონომიკური სუბიექტი (SINGLE ECONOMIC ENTITY)	84
E. კონკურენციის შეზღუდვა	89
I. კონკურენციის შეზღუდვის შინაარსი	89
II. კარტელი	91
1. კარტელის არსი	91
2. ევროპული რეგულირება	98
3. ქართული რეგულირება	99
4. შეთანხმება	100
a) შეთანხმება ტენდერებში (Bid Rigging & Collusive Tendering)	104
b) ფასების ფიქსაცია	108
c) ჰორიზონტალური და ვერტიკალური შეთანხმებები	115
ჰორიზონტალური შეთანხმება	115
a. ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება	123
b. წარმომადგენლის (აგენტის) ხელშეკრულება	128
c. ინდუსტრიული მიწოდება - სუბკონტრაქტი (Industrial Supply and Subcontracting)	130
d. სადისტრიბუციო ხელშეკრულებები	131
d) ბაზრის განაწილების და კონკურენციის აკრძალვის შეთანხმებები (Market Sharing and Non Compete Agreements).....	153
e) ინტელექტუალური საკუთრების ხელშეკრულებები	157
f) შეთანხმების განსხვავებული ფორმების კომბინირებული გამოყენება	160
5. შეთანხმებული ქმედება	161
6. ასოციაციის გადანყვეტილება	171
7. ერთიანი და განგრძობადი დარღვევა (Single and Continuous Infringement)	176
8. სამართლებრივი შედეგები	177

9. თანამშრომლობის პროგრამა - ლინიენსი (Leniency).....	178
a) თანამშრომლობის პროგრამის - ლინიენსის არსი	178
b) ამერიკული მოდელი	179
c) ევროპული მოდელი	180
i. ლინიენსის ევროპული მოდელი	181
ii. მორიგების ევროპული მოდელი	184
d) ქართული მოდელი	187

III. დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად

გამოყენება	188
1. ევროპული რეგულირება	190
a) TFEU 102-ე მუხლი	190
b) TFEU 102-ე მუხლის გამოყენების პრობლემა ევროპულ პრაქტიკაში	194
c) კომისიის სახელმძღვანელო დომინანტი ეკონომიკური აგენტების კონკურენციის შემზღუდავი ქმედებების წინააღმდეგ 102- ე მუხლის გამოყენების და აღსრულების პრიორიტეტების შესახებ (<i>Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 102 EC treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings</i>)	200
2. ქართული რეგულირება და პრაქტიკა	204
3. ბოროტად გამოყენება.....	208
a) ბოროტად გამოყენების არსი	208
b) ეფექტიანობის არგუმენტი (<i>Efficiency Justification</i>)	213
i. ევროპული პრაქტიკა	213
ii. ქართული პრაქტიკა	216
c) გავლენა ვაჭრობაზე (<i>Effect on Trade</i>)	217
d) „ბოროტად გამოყენების“ ევროპული სასამართლო პრაქტიკა	218
i. „ბოროტად გამოყენება“ სხვადასხვა ინდუსტრიაში	218
ii. ინტელექტუალური საკუთრება და დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში	223
iii. მაიკროსოფტის საქმე	232
4. დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ფორმები	237
a) ფასდაკლებები.....	237
i. ფასდაკლების სახეები	239

ii. ფასების დისკრიმინაცია (Price Discrimination)	245
b) მოგების მარჟის შეზღუდვა (Margin Squeeze)	246
c) არასამართლიანად მაღალი ფასები (Excessive Pricing)	249
d) მტაცებლური ფასის დანესება (Predatory Prices)	253
e) მიწოდებაზე უარი (Refuse to Supply)	255
f) საქონლის და მომსახურების ერთმანეთთან დაკავშირება - Tying and Bundling	264
g) ექსკლუზიური შესყიდვა (Exclusive Purchasing)	268
h) კოლექტიური დომინანტობა (Collective Dominance)	270
i. კოლექტიური დომინანტობის არსი	270
ii. კოლექტიური დომინანტობის განმსაზღვრელი ფაქტორები	276
5. სამართლებრივი შედეგები	281
IV. შერწყმის (კონცენტრაციის) კონტროლი	284
1. შერწყმის(კონცენტრაციის) არსი.....	284
a) სამართლებრივი და ეკონომიკური შინაარსი	284
b) კონტროლის როლი და მნიშვნელობა კვალიფიკაციისას.....	290
c) მიზეზობრივი კავშირის პრობლემა	292
d) შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრის პრობლემა	295
e) შერწყმისათვის აუცილებელი (თანმდევი) შეზღუდვები (Ancillary Restraints)	296
2. შერწყმის ევროპული რეგულირება	297
a) ევროკავშირის საბჭოს რეგულაცია 139/2004 შერწყმის შესახებ (European Union Merger Regulation EUMR)	297
3. ქართული რეგულირება და პრაქტიკა	302
4. შერწყმის/კონცენტრაციის სახეები	305
a) შექმნა გაყოფის მიზნით (Pooling & Spinning)	309
b) შექმნა შესამე პირის ჩართულობით (Warehousing and Parking)	309
c) ერთობლივი საწარმო (Joint Venture)	310
d) ჰორიზონტალური შერწყმა/კონცენტრაცია	311
e) ვერტიკალური შერწყმა/კონცენტრაცია	313
5. კონტროლის ფარგლები	316
a) არგუმენტები კონცენტრაციის სასარგებლოდ	316

<i>b) უარის თქმის/გარიგების დაბლოკვის ევროპული პრაქტიკა</i>	318
<i>c) პრესისა და ტექნოლოგიების სფეროში განხორციელებული შერწყმის/კონცენტრაციის სპეციფიკა</i>	325
<i>d) შერწყმის/კონცენტრაციის პირობითი დადასტურება</i>	328
V. სახელმწიფოს ჩარევა კონკურენციაში	330
1. კონკურენციის შეზღუდვა სახელმწიფოს მიერ (სახელმწიფო დახმარება) - (State Aid)	330
<i>a) სახელმწიფოს მიერ კონკურენციის შეზღუდვის (სახელმწიფო დახმარების) არსი</i>	330
<i>b) ევროპული რეგულირება</i>	334
<i>i. TFEU მუხლი 107</i>	334
<i>ii. ევროპის კომისიის აქტები</i>	337
<i>iii. სახელმწიფო დახმარების ფორმები ევროპის კავშირში</i>	339
<i>iv. საერთო ეკონომიკურ ინტერესთან დაკავშირებული სერვისები (Services of General Economic Interest - SGEI)</i>	341
<i>c) ქართული რეგულირება</i>	344
2. კონკურენციის დარღვევა სახელმწიფოს მიერ.....	345
<i>a) ევროპული რეგულირება</i>	345
<i>b) ქართული რეგულირება</i>	347
<i>i. კანონი</i>	347
<i>ii. დარღვევის სუბიექტი</i>	348
<i>iii. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის დარღვევის შეფასების სტანდარტი</i>	349
<i>iv. ეკონომიკური აგენტისათვის ისეთი საგადასახადო ან სხვა შეღავათების დაწესება, რომლებიც მას კონკურენტებთან (პოტენციურ კონკურენტებთან) შედარებით უპირატესობას ანიჭებს და ზღუდავს კონკურენციას, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა</i>	352
<i>v. ეკონომიკური აგენტის სამეწარმეო საქმიანობისა და დამოუკიდებლობის აკრძალვა, შეჩერება ან/და სხვაგვარად შეფერხება, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა</i>	353

vi. ისეთი გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც იწვევს ეკონომიკური აგენტისათვის მონოპოლიური მდგომარეობის შექმნას, რაც არსებითად ზღუდავს თავისუფალ ფასწარმოქმნას და კონკურენციას, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.....	358
VI. კომპლექსური შემთხვევები	362
1. კომპლექსური შემთხვევის არსი	362
2. კარტელი და დამონანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება	363
3. შერწყმის კონტროლი და კოლექტიური დომინანტობა	366
4. კონკურენციის შეზღუდვა სახელმწიფოს მიერ და დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება	367
5. შერწყმის (კონცენტრაციის) კონტროლი და კოლექტიური დომინანტობის ბოროტად გამოყენება	371
F. ბიზნოგრაფია	378
I. ნორმატიული მასალა	378
<i>a) კანონები/კანონქვემდებარე აქტები</i>	<i>378</i>
II. დოქტრინა	378
1. ქართული	378
2. დასავლური	379
III. სასამართლო პრაქტიკა	388
IV. კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილებები	389
V. ელექტრონული წყაროები	391

წინასიტყვა

კონკურენცია, როგორც ეკონომიკური განვითარების უმნიშვნელოვანესი წყარო და მამოძრავებელი ძალა, აღიარებულია ყველა განვითარებული ეკონომიკის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპად. მონოპოლია ზღუდავს ამ განვითარებას და ბაზარს გაბატონებული მონოპოლისტების მიერ ნაკარნახევ პირობებსა და ფასებს ახვევს თავს. მონოპოლია იწვევს ფასების მუდმივად ზრდას, კონკურენცია ხელს უწყობს ფასების შემცირებას, მომხმარებელთა ინტერესების უკეთ გათვალისწინებას, შეთავაზებული პროდუქტებისა და მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესებას, ახალი იდეებისა თუ პროდუქტების წარმოშობასა და გავრცელებას. დასავლეთის განვითარებული სახელმწიფოების კონკურენციის სამართალს იმ ფაქტის გაცნობიერება უდევს საფუძვლად, რომ მონოპოლიების შექმნა შესაძლოა დამლუპველი აღმოჩნდეს ეკონომიკური წინსვლისთვის და კონკურენციის არ არსებობამ ეკონომიკური სტაგნაცია გამოიწვიოს.

ევროპის კავშირმა კონკურენციის სამართლის სფეროში ერთ-ერთი საუკეთესო სამართლებრივი მოდელი შექმნა. 2014 წელს ევროპის კავშირთან დადებული ასოცირებისა და თავისუფალი ვაჭრობის შესახებ ხელშეკრულებების დადებით საქართველომ კონკურენციის სამართლის ჰარმონიზაციის ვალდებულება აიღო. შესაბამისად, ქართული სამართალი ახალი დიდი გამოწვევის წინაშე დგას. წინამდებარე სახელმძღვანელო ზედმინივებით გადმოსცემს, როგორც კონკურენციის სამართლის ევროპულ სტანდარტებს, ისე ქართული სამართლის დებულებებს მისი განვითარების აუცილებლობის დემონსტრირებით. დამოუკიდებლობის წლებში მიღებული კონკურენციის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა, სამწუხაროდ, არაეფექტური აღმოჩნდა და ის შემდგომ დახვეწას საჭიროებს.

თავისუფალი კონკურენციის მხოლოდ აღიარება არ არის საკმარისი. მას სჭირდება დაცვა. აღიარებული შეხედულების თანახმად, სახელმწიფო, რომელიც ვერ ქმნის სტაბილურ, ძლიერ და გამჭვირვალე სამართლებრივ ჩარჩოებს კონკუ-

რენციის დაცვისა და მონოპოლიების შეზღუდვისათვის, ძნელად მიაღწევს ეკონომიკურ განვითარებას. სახელმძღვანელო თვალსაჩინოდ აჩვენებს სახელმწიფოს, როგორც კონკურენციის რეგულატორის ფუნქციას. ძლიერი სახელმწიფოს გარეშე შეუძლებელია სამართლიანი კონკურენციის მიღწევა, რადგან ფინანსურად ძლიერი ეკონომიკური აგენტები თვითონ შეეცდებიან დაადგინონ მათთვის სასურველი და ხელსაყრელი თამაშის წესები.

კონკურენციის სამართლის ამოცანა არა მხოლოდ თავისუფალი კონკურენციის დაცვაა, არამედ იმ სფეროების განსაზღვრა, სადაც სახელმწიფოს შეუძლია კონკურენციის შეზღუდვა ან აკრძალვა და მონოპოლიების დაწესება. თვითნებობის თავიდან ასაცილებლად კონკურენციის სამართალმა უნდა განსაზღვროს გამჭვირვალე და სათანადო კრიტერიუმები. კონკრეტული პრაქტიკული მაგალითების კვლევის საფუძველზე სახელმძღვანელოში ახსნილია ამ კრიტერიუმების დადგენისა და შეფასების შესაძლებლობები.

ევროპის კავშირში მოქმედი კონკურენციის სამართალი შედგება როგორც ევროპული რეგულაციებისა და დირექტივების ნორმებისაგან, ისე ევროკავშირის სასამართლოს მდიდარი სამოსამართლო სამართლისაგან. სახელმძღვანელო, მკითხველისათვის ნათელი სტრუქტურის გამოყენებითა და შედარებით სამართლებრივ მეთოდზე დაყრდნობით, გადმოსცემს კონკურენციის სამართლის ფუძემდებლურ ინსტიტუტებს და იმავდროულად აჩვენებს ქართული სამართლის განვითარების პერსპექტივებს. ის არ შემოიფარგლება კონკურენციის მხოლოდ კერძოსამართლებრივი მონესრიგებით, რომელიც სათანადო სანქციების გარეშე, შეიძლება არაეფექტურიც კი იყოს, და აანალიზებს მონოპოლიებისა და კარტელების მონესრიგების საჯარო-სამართლებრივ დებულებებსაც.

სახელმძღვანელოს უდავო ღირსებად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ კონკურენციის სამართლის უაღრესად რთული, ინტერდისციპლინური და კომპლექსური საკითხები გადმოცემულია მკითხველისათვის გასაგებ და ხელმისაწვდომ სტილში.

პროფესორ გიორგი ცერცვაძეს კარგად იცნობს ქართული იურიდიული საზოგადოება მისი მრავალრიცხოვანი პუბლიკაციებით, განსაკუთრებით სახელმძღვანელოებით, რომლებიც ყოველთვის გამოირჩევა აქტუალობით, საკითხების ღრმა და კომპლექსური გადმოცემით. გამონაკლისი არც წინამდებარე სახელმძღვანელოა, რომელიც უეჭველად გახდება სამაგიდო წიგნი კონკურენციის სამართლით დაინტერესებული მკითხველებისთვის.

*ლადო ჭანტურია
სტრასბურგი, სექტემბერი, 2020 წელი*

FOREWORD

Competition, as the most important source and driver of economic development, is recognized as one of the founding principles of all developed economies. Monopoly restricts this development and imposes conditions and prices dictated by dominating monopolists on the market. Monopoly leads to constant increases in prices, while competition contributes to reduction in prices, better understanding of the interests of consumers, improvement of the quality of products and services offered, and to the emergence and distribution of new ideas or products. Competition law in the developed countries of the West is founded on the understanding that the creation of monopolies can be disastrous for economic progress and the absence of competition may lead to economic stagnation.

The European Union has established one of the best legal models in the field of competition law. Having concluding the Association and Free Trade Agreement with the European Union in 2014, Georgia made commitment to harmonize the competition law. Thus, Georgian law is facing a great new challenge. The present book thoroughly deals with both the European standards of competition law and the provisions of Georgian law by demonstrating the necessity for its development. Competition legislation adopted during the years of independence has, unfortunately, proved ineffective and needs to be further refined.

Recognition of free competition alone is not enough. It needs protection. According to the common view, a state that fails to create a stable, strong and transparent legal framework to protect competition and restrict monopolies can hardly achieve economic development. The book clearly shows the function of the state as a competition regulator. Without a powerful state, it is utmost impossible to achieve fair competition, because financially strong economic agents themselves will try to establish the rules of the game that are desirable and favorable for them.

The aim behind Competition Law is not only to protect free competition, but also to identify the spheres where competition can be either restricted or prohibited and monopoly established by the state. In order to minimize the arbitrariness Competition Law shall define transparent

and appropriate criteria. The book, based on research on particular practical examples, describes the possibilities for identification and assessment of these criteria.

Competition Law in force within the European Union comprises of both European regulations and directives and rich case law of European Court. The book with the help of clear structure for the reader and comparative legal methods, defines fundamental institutions of Competition Law and evolvement perspectives of Georgian Law. It does not limit itself with private enforcement, which without appropriate sanctions, might as well be inefficient, but also analyzes public provisions regulating monopoly and cartels.

The fact that utmost difficult, interdisciplinary and complex aspects related to Competition Law are described in plain and comprehensible style for the reader, shall be considered to be undeniable advantage of the book.

Professor Giorgi Tsertsvadze is well recognized within Georgian Legal Community due to his numerous publications, especially books, which are always characterized by relevance, deep and complex description of the issues. The present book is also not an exception, as it without a doubt is going to become a deskbook for the readers interested in Competition Law.

Lado Chanturia
Strasbourg, September 2020

ავტორისაგან

ამ წიგნის ისტორია მაშინ დაიწყო, როდესაც 2016 წლის შემოდგომაზე, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორს, რამდენიმე უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორს და ამჟამად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლეს, ბ-ნ **ლადო ჭანტურიას** და სამხრეთ ტეხასის სამართლის სკოლის პროფესორსა და საპატიო დეკანს, **ჯიმ ალფინის** ალექსანდრე ფონ ჰუმბოლდტის ფონდის სტიპენდიისთვის რეკომენდაცია ვთხოვე. ძნელია დაივიწყო ის სისწრაფე, მოქნილობა და გვერდში დგომა, რომლითაც ორივე რეკომენდატორი მიუდგა ჩემს თხოვნას. ამ ყველაფერს მაქს პლანკის ინსტიტუტის (ან უკვე საპატიო) დირექტორის, პროფესორისა და არაერთი უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორის **იურგენ ბაზედოვის** გულთბილი მხარდაჭერაც დაემატა. პროფესორი ბაზედოვი უყოყმანოდ დამთანახმდა ყოფილიყო ჩემი პროექტის მასპინძელი და მხარდამჭერი მაქს პლანკის საერთაშორისო კერძო სამართლისა და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტში (ჰამბურგი გერმანია).

ყოველგვარი გადაჭარბების გარეშე შეიძლება ითქვას, რომ ამ სამი ადამიანის მეგობრული და კოლეგიალური დახმარების გარეშე ჩემი პროექტი ჰუმბოლდტის ფონდში ვერ განხორციელდებოდა და ვერც ეს წიგნი იხილავდა დღის სინათლეს. ამისთვის გულწრფელი მადლობა მათ. აქვე, ბატონ ლადოს დამატებითი მადლობა ეკუთვნის წიგნის წინათქმაში გამოთქმული მოსაზრებებისა და თბილი სიტყვებისათვის.

ზემოაღნიშნული ადამიანების რეპუტაცია თავისთავად და ბუნებრივად გახდა ჰუმბოლდტის ფონდის მიერ ჩემი პროექტის დაფინანსების წინაპირობა. თავად პროექტი კონკურენციის სამართლის ქართული სახელმძღვანელოს შექმნას შეეხებოდა. მასში უნდა ასახულიყო სამართლის ამ დარგის ევროპეიზაციის სურათი ქართული შტრიხებით. რამდენად გამოვიდა, ეს უკვე მკითხველმა უნდა შეაფასოს.

ამის შემდეგ იყო ფონდის ძალიან მეგობრულ და ყოველთვის დახმარებაზე ორიენტირებულ თანამშრომელთან, **ბიანკა მიულერთან** ურთიერთობა. ფონდის მიერ ორგანიზებულ პროგრამაში სრულფასოვანი მონაწილეობა არანაკლებ საინ-

ტერესო იყო მისი გასტრონომიული, კულტურული თუ გასართობი ნაწილებით. ჩემთვის ძალიან ღირებულია ნაცნობობა და მეგობრობა ჰუმბოლდტიანელებთან, რომლებიც მთელს მსოფლიოში არიან გაბნეულნი და ერთ-ერთ ყველაზე ძლიერ სამეცნიერო ქსელს ქმნიან პლანეტის მასშტაბით. არ შეიძლება ფონდის მადლიერი არ ვიყო თითქმის მთელი ჩრდილოეთ გერმანიის გარშემო მონყობილი ორკვირიანი ექსკურსიისათვის. ამ ორმა კვირამ სულ სხვა თვალთ დამანახა ეს დიდი და საინტერესო ქვეყანა, რომელსაც, მეგონა რომ მანამდეც კარგად ვიცნობდი. მაქს-პლანკის ინსტიტუტში კომფორტული მუშაობა ვერ წარმომიდგენია ინსტიტუტის ბიბლიოთეკის ერთ-ერთი ხელმძღვანელის **ელკე ჰალზენ-რაფელის** გარეშე. მისი მეგობრული და გულწრფელი მხარდაჭერა საუკეთესო მოტივატორი იყო საკმაოდ დამღლელი მუშაობის პროცესში.

ჩემი პროექტი ფონდისთვისაც კი არასტანდარტული გამოვიდა. ძალიან გამომართლა და ორი წლის განმავლობაში შევიძინე ისეთი გამოცდილება, რომელსაც სხვა შემთხვევაში შეიძლება ათწლეულებიც სჭირდებოდეს. პროფესორ ბაზედოვის ინიციატივით გერმანიის ფედერალური საკარტელო უწყებების თანხმობით, ერთი თვე გავატარე უწყებაში მის თანამშრომლებთან ერთად და თითქმის სრულად გავეცანი სხვადასხვა მიმართულებების მუშაობის სპეციფიკას. თანამშრომელთა აბსოლუტური უმრავლესობა ყოველთვის მზად იყო ჩემს კითხვებზე პასუხის გასაცემად და დასახმარებლად. ამ ერთმა თვემ წიგნის წერის პროცესზე უდიდესი გავლენა იქონია. შესაძლებლობა მომეცა „შიდა მხრიდან“ დამენახა ის, რასაც კერძო სექტორის წარმომადგენლები (რომელსაც მე საკუთარ თავს მივაკუთვნებ) ხშირად ვერ ვხედავთ.

ქ-ნი მიუღერი ცდილობდა ჩემი არასტანდარტული და უცნაური მოთხოვნებისათვის ფეხის აწყობას და პრინციპში ძალიან კარგადაც გამოსდიოდა ეს. დიდია მისი პირადი დამსახურება იმაში, რომ ფონდმა დააკმაყოფილა ჩემი მოთხოვნა და ერთი თვით, 2019 წლის ივლისში ლონდონის კინგს კოლეჯის სამართლის სკოლაში მუშაობის შესაძლებლობა მომეცა. ამ

საქმეში ასევე განუზომელია კინგს კოლეჯის პროფესორის, **ელისონ ჯონსის** როლიც. ელისონი უყოყმანოდ დამთანხმდა ყოფილიყო ჩემი მასპინძელი. პროფესორ ჯონსთან ერთად სასიამოვნო და საინტერესო მასპინძლები აღმოჩნდნენ პროფესორები **რიჩარდ ვიში** და **ბილ კოვაჩიჩი**. მათთან საუბრებმა არა მხოლოდ წიგნზე, არამედ ზოგადად კონკურენციის სამართლის პრაქტიკულ დანიშნულებაზე განსხვავებულად დამაფიქრა. განსაკუთრებით ორიგინალური და საყურადღებო იყო ბილის იდეები. ატლანტის ოკეანის ორივე სანაპიროზე მუშაობამ მას საკითხების განსხვავებული პრიზმიდან დანახვის უნიკალური უნარი გამოუმუშავა. ერთსაათიანი შეხვედრის გაანალიზების შემდეგ, შეიძლებოდა იმდენი ინფორმაციის მიღება, რაც რამდენიმე წიგნის ნაკითხვის შემდეგაც იშვიათად ხერხდება. ასეთი გამოცდილება სულ უფრო და უფრო მეტად მარწმუნებს საერთაშორისო კავშირების სწორად გამოყენების აუცილებლობაში. განვითარებისათვის ასეთ მიდგომას ალტერნატივა არ გააჩნია.

წელიწადნახევრის განმავლობაში საკმაოდ დიდი მასალა დაგროვდა. პროფესორ ბაზედოვთან კონსულტაციის შემდეგ გადაწყდა სახელმძღვანელო ორ ტომად გამეყო. პირველში მატერიალური სამართლის ნაწილი შევიდა, მეორე - კონკურენციის სამართლის საპროცესო საკითხებს დაეთმო.

წიგნის რედაქტირება საკუთარ თავზე ქართველი პროფესორების ახალი თაობის ორმა თვალსაჩინო წარმომადგენელმა: **ოთარ მაჩაიძემ** და **სიმონ ტაკაშვილმა** აიღეს. მათი მიერ თითქმის დასრულებულ ფაილზე მიწერილი კომენტარები და დასმული კითხვები ძალიან დამეხმარა იმ ხარვეზების დანახვაში, რომელსაც ავტორი, რომელიც მხოლოდ თავის წვენში იხარშება, ვერასდროს შეამჩნევს.

თსუ დოქტორანტმა **მარი ციციქიშვილმა** საბოლოო ტექნიკური გამართვისა და კორექტირების ფუნქცია ბრწყინვალედ შეასრულა. სქოლიოების გადამოწმებასა და გამართვაში მარის ჩემი სტუდენტი და უმცროსი კოლეგა, **ზურაბ ძონენიძეც** ეხმარებოდა. წიგნის ამ ფორმით დაბეჭდვა მათი დამსახუ-

რებაა და ჩემგან მხოლოდ გულწრფელ მადლობას იმსახურებს.

წინასიტყვაობის და ამ მცირე წერილის ინგლისურად თარგმნა საკუთარ თავზე აიღეს **ნინო ბიჭიაშვილმა** და **ნანა თურმანიძემ**, რისთვისაც მადლობა მათ.

დასასრულს დიდი მადლობა მინდა ვუთხრა ყველას, ვინც ინტერესით ელოდა და ხშირად მეკითხებოდა სახელმძღვანელოს შესახებ და ვისაც ამ სახელმძღვანელოს გამოჩენა გაახარებდა. ჩემი მხრივ ვეცდები მეორე ტომზე გაცილებით სწრაფად ვიმუშაო ვიდრე ეს ამ წიგნის შემთხვევაში მოვახერხებ.

გიორგი ცერცვაძე
თბილისი, 2020 წლის სექტემბერი

FROM THE AUTHOR

The story of this book dates back to the fall of 2016, when I asked Mr. *Lado Chanturia*, Professor of Tbilisi State University, Honorable Doctor at several universities and currently the Judge of European Court of Human Rights, and *Jim Alfini*, Professor and Honorable Dean at School of Law of South Texas, for the recommendation in order to attain Alexander Von Humboldt Foundation scholarship.

It is impossible to forget the speed, flexibility and support that both recommenders expressed towards my request. In addition to that, tremendous support was shown by the Director of Max Planck Institute in Hamburg Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Jurgen Basedow*, Basedow agreed without hesitation to be the host and supporter of my project at Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Hamburg, Germany).

It can be stated without exaggeration that without the friendly and collegial help of those three persons, neither my project would have succeeded at Humboldt Foundation, nor this book would have seen the daylight. For this reason, I would like to express my sincere gratitude. Additional credit shall be attributed to Mr. Lado Chanturia for expressing his opinion and warm remarks in the Foreword of this book.

The reputation of the people stated above naturally paved the way for receiving Humboldt Foundation scholarship purpose of which was to fund my project. The aim of the project was to create Georgian Competition Law textbook. It should have been oriented towards showing the Europaisation of the field reflecting Georgian features. It is the reader's competence to assess whether this aim has been achieved.

Relationship with *Bianca Muller*, friendly and helpful employee of the Foundation, came afterwards. Full participation in the program organized by Foundation was no less interesting taking into consideration gastronomic, cultural and entertainment aspects of it. Friendship and acquaintance with Humboldt community, which can be encountered with in all parts of the world forming strong scientific network throughout the planet, is very precious to me. I have to express my gratitude towards the Foundation for organizing two-week excursion around ne-

arly the whole Northern Germany. These two weeks played a major role in helping me observe the big and interesting country that I thought I had in-depth knowledge about.

The comfortable work at the Max Planck Institute is unimaginable without one of the heads of the institute library, *Elke Halsen-Raffel*. Her friendly and sincere support was the best motivator for the rather tiring work processes.

My project did not turn out to be standard even for the Foundation. I was blessed to gain an experience in two years that sometimes can take a decade. On Professor Basedow's initiative and approval from German Federal Cartel Office, I spent a month with his colleagues and was able to almost fully get to know the working process of different fields. Absolute majority of the employees were always willing to answer my questions and provide me with a helping hand. This one month played a huge role in the process of writing this book. I had an opportunity to see the "insight" of things, that the representatives of private sector (I consider myself to be one of a kind) quite frequently cannot see.

Ms. Muller tried to keep up with my unconventional and bizarre demands, and in principle, it worked out very well. It is to her great credit that the Foundation granted my request, and I was given the opportunity to work at King's College Law School in London for a month in July 2019. *Alison Jones* – a King's College Professor – contributed a momentous deal too, who without hesitation agreed to be my host. Professors *Richard Whish* and *Bill Kovacic* turned out to be amiable and interesting hosts along with Professor Jones. Conversations held with them made me think differently not only about the book but also about the practical purpose of competition law in general. Especially authentic and noteworthy were Bill's ideas. Working on both sides of the Atlantic has given him a unique ability to see things through a different prism. An hour-long meeting was so much instructive and informative that even reading a book or two would fall short. Such experience is increasingly convincing me of the necessity to use international connections appropriately. There is no alternative to such an approach to development.

Quite a lot of material has accumulated over the year and a half.

Decision to divide the book into two volumes was made after consulting with Professor Basedow. The first includes part of the substantive law, the second – will focus on the procedural issues of competition law.

The book was edited by two prominent representatives of the new generation of Georgian professors: *Otar Machaidze* and *Simon Takashvili*. Their written comments and questions on the almost finished file helped me a lot to see the flaws that the author, who only stews in his own juice, will never notice.

PhD student of TSU - *Mari Tsitskishvili* has brilliantly made final technical adjustment and correction. My student and junior colleague - *Zurab Dzotsenidze* also helped Mari to check and correct the footnotes. Printing a book in this form is their merit and deserves only sincere thanks from my side.

Special thanks go to Nino Bichiashvili and Nana Turmanidze. The translation of the foreword and this small paper has been completed by them.

In the end I would like to thank everyone who has been waiting with interest and often asked me about the book and who will be happy to finally see it. For my part, I will try to work on the second volume much faster than I could in the case of the presented one.

Giorgi Tsertsvadze
Tbilisi, September 2020

А. შენაშვილი

კონკურენციის სამართლის მკვლევარებს და არა მხოლოდ მათ, დიდი ხანია აქვთ განცდა, რომ ევროპული სამართლის არც ერთი სხვა ნაწილია ისეთი კომპლექსური და საზოგადოების მხრიდან ყურადღების ცენტრში მყოფი, როგორც კონკურენციის სამართალი. მისი გავლენა ბიზნესზე და ეკონომიკურ პროცესებზე ნიუსებსა და პრესრელიზებში მის დომინირებას განაპირობებს. პრესის სხვადასხვა საშუალებები თითქმის ყოველდღიურ რეჟიმში იტყობინებიან ამა თუ იმ ბაზარზე კონკურენციასთან დაკავშირებული პრობლემებისა და ევროპის კომისიის მიერ მიღებული ზომების/საქციების შესახებ.¹

თავისუფალი კონკურენციის სამართლებრივი დაცვის ჩანასახები ჯერ კიდევ ანტიკური პერიოდის საბერძნეთსა და რომში, ასევე ძველ ინდოეთში შეიმჩნევა. საინტერესო როლი აქვს ამ ყველაფერში ძველ ბერძენ მათემატიკოსსა და ასტრონომს - თალესს. თალესმა თავის გათვლებზე დაყრდნობით რამდენიმე თვით ადრე დაადგინა, რომ ზეთისხილის მოსავლისათვის სასურველი ამინდი იქნებოდა. მეცნიერმა დაუყოვნებლივ იქირავა ზეთისხილის გამოსაწერი საწარმოების აბსოლუტური უმრავლესობა და მოსავლის ალების შემდეგ გახდა მონოპოლისტი მისგან სასურველი პროდუქტის მიღების სფეროში.² ეს სახალისო მაგალითი კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმ ადამიანური ქცევების ბუნებრივ საწყისს, რომლებიც კონკურენციის სასარგებლოდ, ან მათ საწინააღმდეგოდ არიან მიმართულნი.

როდესაც კონკურენციის სამართლის ისტორიაზე საუბარი, სახელმძღვანელოების უმრავლესობა ჰარვარდის, ჩიკაგოსა და პოსტ-ჩიკაგოს სკოლების³ გავლენაზე საუბრობს, თუმ-

1 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.1.

2 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.12.

3 დანვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. *ჯაფარიძე, ლიანა; ზუკაკიშვილი, ქეთი; სერგია, ნიკა; უვანია, ნინა; მომცელიძე, სოფიო; აკოლაშვილი, მედეა; გველესიანი, ზურაბ; კობაძე ნინო*; საქართველოს კონკურენციის სამართალი http://newvision.ge/sites/default/files/comp_book_color_final.pdf?fbclid=IwAR375bv-7t9o9seDidqXB8d3VEznMHQ398OrmQvac2VNOFBSo83SIjKt6Jw ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019). გვ. 37-80. კონკურენციის სამართლის ისტორიული განვითარება საუკეთესო ფორმითა და შინაარსით არის მოცემული ზემოაღნიშნულ სახელმძღვანელოში, ამიტომ მისი გამეორება საჭიროდ აღარ ჩავთვალე. დაინტერესებული მკითხველი მითითებულ გვერდებზე აუცილებლად იპოვის ამომ-

ცა ბოლო პერიოდში ეს მიდგომა გარკვეულწილად შეიცვალა. ევროპაში და არა მხოლოდ ევროპაში, ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც თვლიან, რომ ამერიკული კონკურენციის სამართლის განვითარებაზე გავლენა მოახდინა არაერთმა სხვა ფაქტორმა სასამართლო პრაქტიკის ჩათვლით და მხოლოდ ზემოთ ჩამოთვლილ სკოლებზე ფოკუსირება რეალობის დამახინჯებულ სურათს წარმოგვიდგენს.⁴

გლობალურობა კონკურენციის სამართლის ეფექტურობის ერთ-ერთი განმსაზღვრელია. არ შეიძლება წარმატებული იყოს კონკურენციის ორგანოს საქმიანობა მხოლოდ ერთი იზოლირებული იურისდიქციის პირობებში. ამის გარეშე, კონკურენციის სამართლის ნებისმიერი ტექსტი პრაქტიკული ღირებულების ვერ იქნება.

სახელმძღვანელოს ძირითადი ფუნქცია შესაბამის დისციპლინაში საბაზისო ცოდნის და უნარების გადაცემაა. კონკურენციის სამართალში არსებული ზღვა მასალა ძალიან ართულებს ზემოაღნიშნულ ამოცანას. წინამდებარე სახელმძღვანელოს მიერ ამ მიზნის შესრულებაზე ფიქრისას რამდენიმე მეთოდოლოგიური საკითხი გამოიკვეთა. ვინაიდან ქართველი კანონმდებლის მიერ განცხადებული ერთმნიშვნელოვანი იდეა ევროპულ სამართალთან დაახლოებაზე იღებს ორიენტაციას, სახელმძღვანელოში ყველა საკითხი მხოლოდ შესაბამისი ევროპული რეგულირებების კონტექსტშია წარმოდგენილი. ამავე დროს, ევროპული და ქართული სასამართლო თუ კონ-

წურავ პასუხებს ყველა იმ კითხვაზე, რომელიც კონკურენციის სამართლის გლობალურ ისტორიას უკავშირდება. რაც შეეხება საქართველოში კონკურენციის სამართლის განვითარებას, 251-ე სქოლიო მოიცავს შესაბამისი წყაროების თითქმის ამომწურავ ჩამონათვალს, რაც ზემოაღნიშნული სახელმძღვანელოს დიდ ღირსებად უნდა ჩაითვალოს. შესაბამისად, მათი გამოერების საჭიროება ამ წიგნზე მუშაობისას დღის წესრიგში აღარ დამდგარა.

4 *Jones, Alison; Sufrin, Brenda*; EU Competition Law, Text, Cases and Materials, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, p.21. უილიამ კოვაციჩი, რომელიც ატლანტიკის ორივე სანაპიროზე (ლონდონსა და ვაშინგტონში) წარმატებით მოღვაწეობს, აღნიშნავს, რომ ევროპული და ამერიკული კონკურენციის სამართლის ურთიერთქმედების ანალიზისათვის მხოლოდ ჩიკაგოს და პოსტ ჩიკაგოს სკოლების გავლენაზე საუბარი არასაკმარისია. (William E. Kovacic, The Intellectual DNA of Modern US Competition Law For Dominant Firm Conduct: The Chicago/Harvard Double Helix [2007] 1 (1) Columbia Business Law Review 8-10. მითითებულია: *Jones, Alison; Sufrin, Brenda*; EU Competition Law, Text, Cases and Materials, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, p.21.

კურენციის ორგანოების პრაქტიკა ცალ-ცალკე განიხილება და არა სინთეზურად. ეს მათ შორის ზღვრის გავლებას უფრო ადვილად შესაძლებელს ხდის. და ბოლოს, სახელმძღვანელო თითქმის მთლიანად არის დაცლილი კრიტიკული თუ პოლემიკური მსჯელობებისაგან. მასალა ისეთი ფორმითა და შინაარსითაა წარმოდგენილი, რომ მასზე მომუშავე პროფესიული უნარ-ჩვევების მქონე ადამიანს ასეთი მიდგომა საკუთარი დასკვნების თავისუფლად გაკეთების შესაძლებლობას უტოვებს.

**ბ. ნორმატიული რეგულირება კონკურენციის
სამართალში**

I. ევროპული რეგულირება

კონკურენციის სამართლის როლი და მნიშვნელობა თანამედროვე მსოფლიოში განუხრელად იზრდება და ეს ძირითადად სახელმწიფოების მიერ შესაბამისი ნორმატიული რეგულირებების დანესებით ხდება.⁵

ჯერ კიდევ 1957 წლის ხელშეკრულებაში თავისუფალი კონკურენციისათვის ერთიანი სამართლებრივი რეჟიმის შექმნა განპირობებული იყო ევროპის ერთიანი ბაზრის ფორმირების და ამ ბაზრის სივრცეში თითოეული წევრი სახელმწიფოს ინტეგრაციის ხარისხის ამალღების აუცილებლობით.⁶

XXI საუკუნის პირველივე წლებიდან ევროპული კონკურენციის სამართლის განვითარებამ მანამდე არნახული მასშტაბები შეიძინა. იყო დრო, როდესაც ამ დარგს ხშირად აკრიტიკებდნენ ფორმალური მიდგომებისა და ნაკლები ეკონომიკური ანალიზის გამო. ასევე ხშირად გაისმოდა ხმები, რომ ის იცავდა არა უშუალოდ კონკურენციას, როგორც თავისუფალი ბაზრის ღირებულებას, არამედ ბაზრის ცალკეულ მონაწილეებს.⁷

კრიტიკას უკვალოდ არ ჩაუვლია. დღეისათვის კონკურენციის ევროპული რეგულირება მოიცავს როგორც „ძლიერ“ (Hard), ასევე „რბილ“ (Soft) ნორმებს. ორივე მათგანი თანაბრად მნიშვნელოვანია იმ საჯარო თუ კერძო მიზნების მისაღწევად, რასაც ევროპული კანონმდებელი ამ ნორმების გამოყენებით ისახავს. „რბილი“ სამართლის, როგორც საშუალების გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი პირდაპირ არის მოცემული TFEU 288-ე მუხლში, რომელიც უთითებს არასავალდებულო „რეკომენდაციებსა“ და „მოსაზრებებზე“. თანამედროვე ევროპული „რბილი“ სამართალი მხოლოდ ზემოაღნიშნულით დიდი ხანია აღარ შემოიფარგლება. არანახული განვითარება და გასაქანი მიეცა სხვადასხვა სახის რეზოლუციებს, მწვანე

5 https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/comp_sp_2016_2020_en.pdf p.42. (ბოლოს გამოხმობილია 16.01.2018).

6 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.3.

7 *Colomo, Pablo Ibanez*; The Shaping of EU Competition Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, p.279.

და თეთრ პუბლიკაციებს, შეტყობინებებს, გაიდლაინებს, ჩარჩოებს და ა.შ.⁸ ნორმატიულ რეგულირებასთან ერთად რბილი სამართლის გამოვლენის სხვადასხვა ფორმის მიზანი ეფექტური და მოქნილი მექანიზმებისა და სისტემის შექმნაა, რაც თანაბრად უნდა მოემსახუროს როგორც საჯარო, ასევე კერძო ინტერესებს.

ევროპის კავშირს გაფორმებული აქვს კონკურენციის სფეროში თანამშრომლობის ხელშეკრულებები კანადასთან, აშშ-სთან, იაპონიასთან და სხვა ქვეყნებთან. ამ შეთანხმებების უმრავლესობა ინფორმაციის გაცვლას და კონკურენციის შემზღუდავი ქმედებების წინააღმდეგ კოორდინირებული მოქმედებების ხელშეწყობას ემსახურება.⁹

1. ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმება (TFEU)

ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმება¹⁰ (შემდგომში: TFEU) და მისი შესაბამისი ნორმები (განსაკუთრებით კი 101-ე და 102-ე მუხლები ევროპული კონკურენციის სამართლის უმთავრეს წყაროდ განიხილება. ევროპის კავშირის სასამართლო პრაქტიკით ცალსახად არის დადგენილი, რომ ზოგადად TFEU და მისი 101-ე მუხლის მიზანია არა მხოლოდ კონკურენტი აგენტებისა და მომხმარებლების ინტერესების, არამედ ზოგადად ბაზრის სტრუქტურისა და კონკურენციის, როგორც ასეთის, დაცვა და ხელშეწყობა.¹¹ მონოპოლიური საქმიანობით მიყენებული ზიანის შესახებ 2014 წლის დირექტივის მიერ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე და 102-ე მუხლები ევროპული საჯარო წესრიგის შემად-

8 *Wijkamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 28.

9 *Montag, Frank; Hirsch, Günter; Säcker, Franz Jürgen*; (Editors) Competition Law: European Community Practice and Commentary, Sweet&Maxwell, London, 2008, p. 171.

10 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT> (ბოლოს გამომშობილია: 14.08.2020).

11 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 109.

გენელ ნაწილად არის გამოცხადებული¹² და ამით კიდევ ერთხელ გაესმის ხაზი კონკურენციის მომწესრიგებელი ნორმების როლსა და მნიშვნელობას ერთიანი ევროპული მართლწესრიგის ეფექტური ფუნქციონირების საქმეში.

TFEU-ის 101-ე მუხლში მითითებული გავლენა წევრებს შორის ვაჭრობაზე გულისხმობს არა უშუალოდ და პირდაპირ გავლენის მოხდენას, არამედ შესაძლებლობას, რომ გაკეთდეს დასკვნა, რამდენად შეიძლებოდა კონკრეტულ შეზღუდვას გავლენა მოეხდინა წევრებს შორის ვაჭრობაზე. ზოგიერთი შეთანხმების შინაარსიდან გავლენის პოტენციური შესაძლებლობა პირდაპირ და აშკარად იკვეთება, ზოგ შემთხვევაში კი ეს უფრო კომპლექსურ ანალიზს მოითხოვს. წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე გავლენის ელემენტი და მისი დასაბუთება კონკრეტული სამართლდარღვევის კვალიფიკაციისათვის კონკურენციის სამართალში ძალიან მნიშვნელოვანია.¹³ წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე ზეგავლენისთვის ორ ან მეტ სახელმწიფოში მოქმედი ეკონომიკური აგენტის ჩართულობა აუცილებელი არ არის. სავსებით შესაძლებელია კონკურენციის სამართლის პერსპექტივიდან საყურადღებო მოვლენები ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ვითარდებოდეს, თუმცა, კონკრეტული ინდუსტრიის, ქმედების მასშტაბისა და სხვა კრიტერიუმების გათვალისწინებით შესაძლებლად და რეალურად ჩაითვალოს მის მიერ გავლენის მოხდენა წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე. ნაკლებად შესაძლებელია ამ კრიტერიუმის დაკმაყოფილება შეძლოს ისეთმა მოვლენამ, ქმედებებმა, თუ ინდუსტრიამ, რაც წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიის მხოლოდ ნაწილს ეხება.¹⁴ აქ ალბათ კიდევ ერთხელ უნდა გავიმეოროთ, რომ ყველაფერი ინდივიდუალური შემთხვევის დეტალებზეა დამოკიდებული და ამ თვალსაზრისით რაიმე სახის შეზღუდვა, რაც ბარიერის სახით ხელს შეუშლიდა

12 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&rid=1> (ბოლოს გამოხმობილია 17.01.2017).

13 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.96-97.

14 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.101.

ნებისმიერი დასკვნის გამოტანას, ევროპულ კონკურენციის სამართალში არ არსებობს.

TFEU 101-ე და 102-ე მუხლები არ გამოიყენება, თუ ნაციონალური კანონმდებლობა გამორიცხავს ეკონომიკური აგენტების ავტონომიურ ქმედებას და თვითონ ზღუდავს კონკურენციას და პირიქით: ამ ნორმების გამოყენება დასაშვებია, თუ ნაციონალური კანონმდებლობა ტოვებს ალტერნატიული ქმედებების შესაძლებლობას, უშვებს კონკურენციას კონკრეტულ სფეროში და ეკონომიკური აგენტები ამ კონკურენციის საწინააღმდეგოდ მოქმედებენ. ამავე დროს, თუ ნაციონალური კანონმდებლობა პირდაპირ არ ავალდებულებს, მაგრამ ამარტივებს ან ახალისებს კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებას, სასამართლოს მითითებით, ეკონომიკური აგენტის პასუხისმგებლობა მაინც არ გამოირიცხება. (ეს დასკვნა გააკეთა ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ *Deutsche Telecom AG vs. Commission* საქმეზე.)¹⁵ ასეთი მიდგომა შეიძლება საკამათო იყოს. თუ ნაციონალური კანონმდებლობის ეკონომიკური და სამართლებრივი ანალიზი იძლევა დასკვნის საშუალებას, რომ კონკურენციის შეზღუდვას სახელმწიფო არ აკანონებს, მაგრამ ახალისებს და ხელს უწყობს მას - ეკონომიკური აგენტებისათვის ასეთ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დაკისრება ალბათ გაუმართლებელ ტვირთად უნდა ჩაითვალოს. საუკეთესო სცენარი ამ შემთხვევაში იქნებოდა კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ მისივე კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანა. გამოდის, რომ ეკონომიკური აგენტი ევროკავშირის მიერ ისჯება იმისთვის, რაც წახალისებული და მისაღებიც კია წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობით.

2. ევროპის კავშირის ხელშეკრულება (Treaty on European Union- TEU)

ევროპის კავშირის ხელშეკრულების 4 (3) მუხლის თანახ-

¹⁵ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.265.

მად, „ევროპის კავშირი და წევრი სახელმწიფოები კეთილსინდისიერი თანამშრომლობისა და ორმხრივი პატივისცემის პრინციპზე დაყრდნობით ეხმარებიან ერთმანეთს შესაბამისი შეთანხმებებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებაში. წევრი სახელმწიფოები იღებენ ყველა ზოგად თუ სპეციალურ ზომას რათა უზრუნველყონ ყველა იმ ვალდებულების კეთილსინდისიერი შესრულება რომელიც გამომდინარეობს ევროპის კავშირის ხელშეკრულებიდან ან კავშირის ცალკეული ინსტიტუციების აქტებიდან. წევრი სახელმწიფოები ხელს უწყობენ კავშირის ამოცანების შესრულებას და თავს იკავებენ ნებისმიერი ისეთი ქმედებისაგან, რომელიც ხელს შეუშლიდა კავშირის მიზნების მიღწევას.“ ეს ნორმა ერთიანი ევროპული კონკურენციის სამართლის, როგორც ეფექტური მექანიზმის გამართული ფუნქციონირების საფუძველია. მის გარეშე, თანამშრომლობის ის ხარისხი, რაც ბრიუსელსა და ევროპის სხვა დედაქალაქებს შორის არსებობს, რთულად რეალიზებადი იქნებოდა.

3. ევროკავშირის საბჭოს რეგულაცია 1/2003 კონკურენციის ნორმების იმპლიმენტაციისა და აღსრულების შესახებ

ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების, განსაკუთრებით კი მისი 101-102-ე მუხლების ეფექტური აღსრულების მიზნით 2003 წელს მიღებული იქნა Council Regulation (EC) No 1/2003¹⁶ კონკურენციის ნორმების აღსრულების შესახებ.¹⁷ 2003 წლის რეგულაციამ კონკურენციასთან დაკავშირებული უფლებამოსილებები ეროვნულ სასამართლოს, ეროვნულ კონკურენციის ორგანოებსა და კომისიას შორის გაანაწილა. ამავე დროს, მან მნიშვნელოვნად გაზარდა კომისიის უფლებამოსილებები ეფექტური მოკვლევის განხორციელების მიზნით.¹⁸

16 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32003R0001> (ბოლოს გამოცემის თარიღი: 14.08.2020).

17 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.516.

18 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.599.

1/2003 რეგულაციის მიღებისა და ამოქმედებისას ევროპის კავშირს მიაჩნდა, რომ ნევრი სახელმწიფოები და მათი სასამართლოები უკვე მზად იყვნენ რეგულაციის გამოსაყენებლად და 101-ე 102-ე მუხლების ინტეგრაციისათვის. რეგულაციის ძალაში შესვლის თარიღი - 2004 წლის 1 მაისი დაემთხვა ახალი ნევრების მიღების თარიღს. ამ ნევრებს „ძველი“ ნევრების მსგავსად მიეცათ სრული უფლებამოსილება გამოეყენებინათ 1/2003 რეგულაციით მინიჭებული უფლებამოსილებები და თავიანთ პრაქტიკაში ჩაერთოთ 101-ე და 102-ე მუხლების ინტეგრაციები.¹⁹

1/2003 რეგულაციის მეშვიდე მუხლი მის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზნად აცხადებს კონკურენციის სამართლის დარღვევის აღკვეთას. კონკურენციის სამართალი არ უნდა იგივედგოდეს მხოლოდ სანქციებთან, რომელიც ეკონომიკურ აგენტებს აკისრებს ფულად კომპენსაციას პრევენციისა და შემდგომი დარღვევების თავიდან აცილების მიზნით. კონკურენციის სამართლის მთავარი ეფექტი კონკურენციის ნორმების დარღვევის აღკვეთასთან, მათი შემდგომი გამეორების გამორიცხვასთან არის პირდაპირ დაკავშირებული.²⁰

II. ქართული რეგულირება

ფეოდალურ საქართველოში კონკურენციის სამართლის ნორმების არსებობაზე საუბარი რთულია. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ გარკვეული, ჩანასახოვანი ფორმით თავისუფალი კონკურენციის დაცვის გარკვეული მექანიზმები იარსებებდა თბილისსა და საქართველოს სხვა დიდ ქალაქებში არსებული ჰამქრებისა და გილდიების ყოველდღიურ ცხოვრებაში. ამ საკითხების კვლევა საინტერესო იქნებოდა, თუმცა უნდა ითქვას

¹⁹ *Pecotic-Kaufman, Jasminka; Petrovic, Sinisa*; The Enforcement of EU Competition Law by National Courts, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)* EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p.52.

²⁰ *Lianos, Ioannis*; Is the Availability of Appropriate Remedies A Limit To Competition Law Liability Under Article 102 TFEU? The Mischiefs of Discretionary Remedialism In Competition Law, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.171.

ისიც, რომ კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელოს ფორმატი ასეთი კვლევისა და მისი შედეგების დემონსტრირების საშუალებას ნაკლებად იძლევა.

1. კონკურენციის სამართლის ნორმები საქართველოს პირველი რესპუბლიკის (1918-1921) კანონმდებლობაში

თავისუფალი კონკურენციის დამცავი მექანიზმების ჩამოყალიბება ძალიან სწრაფად მოექცა ახალგაზრდა ქართული რესპუბლიკის ეროვნული საბჭოს ყურადღების ცენტრში. დამოუკიდებლობის გამოცხადებიდან სულ რამდენიმე თვის შემდეგ, 1918 წლის 17 სექტემბერს ეროვნული საბჭო იღებს კანონს „სპეკულაციასთან ბრძოლისა“, რომელიც თავისი ლაკონური ხასიათის მიუხედავად საკმაოდ ეფექტურად აღწერს კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებების ფართო სპექტრს და იყენებს სოლიდურ სანქციებს მათი დარღვევისათვის. კანონმდებელი სისხლის სამართლებრივი პასუხისგებლობის დაკისრებასაც არ ერიდება იმისთვის, რომ თავისუფალი ბაზრის ეფექტური ფუნქციონირება უზრუნველყოფილი იყოს. როგორც ჩანს, ისედაც მოუქნელი და ნაკლებად ეფექტური რუსეთის იმპერიის სახელმწიფო ინსტიტუტების სწრაფი რღვევისა და 1917-1918 წლებში მთელი იმპერიის და მათ შორის კავკასიის მასშტაბით დაწყებულმა ქაოსმა და უმართავმა პროცესებმა გაახშირა ბაზარზე მართლსაწინააღმდეგო კონტროლის დამყარებისა და კონკურენციის შეზღუდვით უკანონო შემოსავლების მიღების შემთხვევები. ამიტომ, ეროვნულმა საბჭომ იმსჯელა და გადაწყვიტა, მოეხდინა თითოეული ასეთი შემთხვევის იდენტიფიცირება და შესაბამისი სანქციაც განსაზღვრა.

კანონის თანახმად, სპეკულაციად ითვლებოდა: „ა) ნიხრს ზევით ფასის აღება საქონელში; ბ) ნიხრ-დაუდებელი საქონლისათვის გადაჭარბებული ფასის აღება; გ) გადამალვა გასაყიდი საქონლისა იმ რაოდენობის ზევით, რაიცა ქალაქში ოჯახის ნახევრი წლის საჭიროებას აღემატება, ხოლო სოფელში, ერთი წლისას; დ) საზოგადოდ ყოველი ერთისა ან რამდენიმე პირის, განზრახ ჩადენილი მოქმედება საქონლის ფასის გადაჭარბებულ აწევისათვის, რომელიც წარმოებისა და გასა-

ღების პირობას არ შეეფერება; აგრეთვე ისეთი მოქმედებაც რომელსაც მიზნად აქვს მთლად მოსპოს ან შეამციროს საქონლის შემოტანა“. ²¹ როგორც ჩანს, საქართველოს რესპუბლიკა, ქვეყანაში არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით გარკვეულ საქონელზე სატარიფო პოლიტიკას ატარებდა და აწესებდა გარკვეულ ნიხრებს, რისი დარღვევაც სპეკულაციად მიიჩნეოდა. იგივე კვალიფიკაცია ენიჭებოდა ისეთი საქონლის გადაჭარბებული ფასით გაყიდვას, რომელზეც მთავრობის მიერ დადგენილი ნიხრი არ მოქმედებდა. ისჯებოდა სასაქონლო მარაგების შექმნა, თუ ეს მარაგი კანონით დადგენილ ზღვრულ ოდენობას აჭარბებდა. ეს ნორმა მიმართული უნდა ყოფილიყო ამა თუ იმ პროდუქტზე ხელოვნული დეფიციტის შექმნისა და მასზე ფასების ხელოვნული აწევის წინააღმდეგ. და ბოლოს, განსაკუთრებით საყურადღებო იყო ნორმის „დ“ ქვეპუნქტის აბსტრაქტული ფორმულირება, რომელიც სპეკულაციად განიხილავდა ნებისმიერ ისეთ ქმედებას, რომელიც გარკვეული საქონლისა თუ მომსახურების ოდენობის შემცირებას, ან მისი შემოტანის მთლიანად შეწყვეტას ისახავდა მიზნად. საკმაოდ ფართო იყო სასამართლოს დისკრეცია. მას ევალებოდა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეემოწმებინა საქონლის მარაგების ზღვრულ ოდენობასთან შესაბამისობა. ფასის გადაჭარბების დასადგენად სასამართლო ვალდებული იყო მხედველობაში მიეღო ყოველი კონკრეტული საქონლისა თუ მომსახურების ფასდაკლების სპეციფიკა.²² ხელოვნული კრიზისის შექმნის მიზნით გადამალული სასაქონლო მარაგები ექვემდებარებოდა სახელმწიფოს სასარგებლოდ სრულ კონფისკაციას.

სასამართლო უფლებამოსილი იყო აეკრძალა ან შეეზღუდა კონკრეტული ეკონომიკური აგენტისათვის შესაბამის ბაზარზე ოპერირების შესაძლებლობა. მსგავსი სანქციის გამოყენების შემთხვევაში შესაბამისი სანარმო ვალდებული იყო თავისი თანამშრომლებისათვის გადაეხადა ე.წ. „სალიკვიდაციო ფული,“ ანუ კომპენსაცია იმისთვის, რომ მათი სამუშაო ადგილი

21 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული 1918-1921; „ივერთა მხარე“, თბილისი 1990, გვ. 63-64.

22 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული 1918-1921; „ივერთა მხარე“, თბილისი 1990, გვ. 64.

სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე, კომპანიის მენეჯმენტის არასათანადო ქცევის გამო გაუქმდა. ასეთი საკმარისი მკაცრი სანქციის დანერგვით სახელმწიფო ცდილობდა ერთი მხრივ, ბაზარი დაეცვა მისი აგრესიული და კანონმდებლობის დამრღვევი მონაწილეებისაგან, ხოლო მეორე მხრივ, დამრღვევის არაბრალეული თანამშრომლებისათვის მათი სამუშაო ადგილის გაუქმებიდან გამონვეული უარყოფითი ეკონომიკური თუ სამართლებრივი შედეგები შეემსუბუქებინა.²³

კონფისკაციას დაქვემდებარებული მალფუჭებადი პროდუქტი იყიდებოდა დაუყოვნებლივ, ცალკეულ შემთხვევებში სასამართლოს დადგენილების მიღებამდეც კი, რათა ზიანი თავიდან აეცილებინათ.²⁴

ვაჭრობის, სამრეწველო ან სახელოსნო საქმის მოსპობა ან შემცირება, ანუ თანამედროვე ვერსიით კონკურენციის ნებისმიერი არსებითი ხასიათის შეზღუდვა პირველ რესპუბლიკაში ათ წლამდე კატორღით ისჯებოდა.²⁵ სანქციის ეს სახე, ცალკე აღებული, კიდევ ერთხელ და აშკარად ადასტურებს რამდენად სახიფათოდ აღიქვამდა სოციალ-დემოკრატიული მთავრობა თავისუფალი კონკურენციისათვის ზიანის მიყენებას.

კანონმდებელი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობდა სოფლის მეურნეობის პროდუქტების, განსაკუთრებით კი სიმინდისა და ხორბლის ხელოვნური დეფიციტის თავიდან აცილებას, ცალკე გამოყოფდა ამ შემადგენლობას და მისთვის აწესებდა იგივე სანქციას, რაც ზოგადად სპეკულაციისათვის იყო გათავალისწინებული.²⁶

საპყრობილეში ერთიდან ორ წლამდე დაპატიმრება ელოდა პირს, რომელიც შეგნებულად ავრცელებდა ხმებს, თესდა

23 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული 1918-1921; „ივერთა მხარე“, თბილისი 1990, გვ. 64.

24 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული 1918-1921; „ივერთა მხარე“, თბილისი 1990, გვ. 64.

25 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული 1918-1921; „ივერთა მხარე“, თბილისი 1990, გვ. 65.

26 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული 1918-1921; „ივერთა მხარე“, თბილისი 1990, გვ. 65.

პანიკას და ამით ხელს უწყობდა საქონლის ან მომსახურების ფასების ხელოვნურ ზრდას.²⁷ პოლიტიკური და ეკონომიკური არასტაბილურობის პირობებში, მსგავსი არაკეთილსინდისიერი და მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები იშვიათობა არ იქნებოდა. კანონმდებლის ასეთი მკაცრი დამოკიდებულება ალბათ ამით უნდა აიხსნას.

კანონი სპეკულაციის მონაწილეებად მიიჩნევდა და შესაბამის სანქციას უწესებდა ყველას, ვინც ნიხრის ზემოთ თანხას გადაიხდიდა საქონლისა და მომსახურების შესყიდვაში, დამალავდა მსგავს ქმედებას და არ აცნობებდა შესაბამის ორგანოებს. აქვე იყო გათვალისწინებული სანქცია იმ სახელმწიფო მოხელეებისათვის, რომელთა მოვალეობასაც შეადგენდა სპეკულაციასთან ბრძოლა, თუმცა დაუდევრობითა და გაუფრთხილებლობით ისინი არ ან ვერ ასრულებდნენ ამ მოვალეობას. სპეკულაციის განზრახ ხელშეწყობა ქრთამის სანაცვლოდ ექვსიდან ათ წლამდე კატორღას ნიშნავდა.²⁸ ამ შემთხვევაშიც, ისევე როგორც ზემოთ აღწერილ შემთხვევებშიც, სანქციის სიდიდე იმას უნდა მიგვანიშნებდეს, რომ კანონმდებელი თავისუფალი ბაზრისათვის სამოხელეო დანაშაულის შედეგად საფრთხის შექმნას განსაკუთრებულად სერიოზულად აღიქვამდა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის აუცილებლობაც ბოლომდე ჰქონდა გაცნობიერებული.

ბოლოს კანონი განსაზღვრავდა განსჯად სასამართლოს შესაბამისი საქმეებისათვის და დანაშაულებთან მიმართებაში უთითებდა „სისხლის სამართლის წარმოების წესდების“ შესაბამის ნორმებზე.

მართალია, კანონი არ ავლებდა ზღვარს სისხლის, ადმინისტრაციულ და სხვა სახის პასუხისმგებლობებს შორის და სპეკულაციის დამრღვევ ნორმებს ყოველგვარი სისტემატიზაციის გარეშე, ერთიანობაში განიხილავდა, მაგრამ შეიძლება ითქვას, რომ ის სრულად პასუხობდა იმ პერიოდის გამოწვევებს და საკმაოდ ეფექტურად არეგულირებდა კონკურენციის

27 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული 1918-1921; „ივერთა მხარე“, თბილისი 1990, გვ. 65.

28 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული 1918-1921; „ივერთა მხარე“, თბილისი 1990, გვ. 65.

შეზღუდვის ცალკეულ შემთხვევებს. კანონში გამოყენებული რუსული ტერმინები сокрытие და попустительство რაც ქართულად „დაფარვად“ და „მიშვებად“ არის თარგმნილი, კიდევ ერთხელ მიუთითებს ცალკეული ნორმების წარმოშობაზე. სავარაუდოდ მათი გადმოღება რუსეთის იმპერიის კანონმდებლობის შესაბამისი აქტებიდან უნდა მომხდარიყო, თუმცა, გადმოღებისას კანონმდებელმა ადგილობრივი სპეციფიკა და თავისებურებებიც მაქსიმალურად გაითვალისწინა.

კონკურენციის სამართლის საკითხების დამუშავების საკმაოდ მაღალი დონე პირველი რესპუბლიკის პირობებში იმაზე მიუთითებს, რომ სახელმწიფო საკმაოდ მომზადებული ხვდებოდა გამონვევებს და რომ დასცლოდა, საკმაოდ საინტერესო ნორმატიულ რეგულირებასა და სასამართლო პრაქტიკასაც შემოგვთავაზებდა, ბოლშევიკ აგრესორს მისი არსებობა ნაადრევად რომ არ შეენწყვიტა.

2. 1996 წლის კანონი მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ

„მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ კანონის²⁹ მიღება გასული საუკუნის 90-იანი წლების მეორე ნახევარში გატარებული ძირეული სამართლებრივი რეფორმის შედეგად მოხდა. კანონის ტექსტი საკმაოდ ეფექტურად აყალიბებდა კონკურენციის შემზღუდავი ქმედებების სამართლებრივ შინაარსს. თავად ანტიმონოპოლიური სამსახურის შექმნისა და ფუნქციონირების მომწესრიგებელ ნორმებზე აშკარად ჩანს გერმანული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის გავლენა. მაგალითად, სამსახურის უფროსის დანიშვნაში დიდი იყო ეკონომიკისა და ვაჭრობის სამინისტროს როლი. კანონი საკმაოდ ბუნდოვანი იყო სანქციების რეგულირების ნაწილში და უთითებდა სხვა საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტებზე. ამ კანონის დარღვევისათვის კანონმდებელი არ

29 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31462?publication=3> (ბოლოს გამოხმობილია 15.08.2020).

გამორიცხავდა სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას, თუმცა, პასუხისმგებლობის ფარგლები დეტალურად მონესრიგებული არ ყოფილა.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ის გარემოება, რომ კანონის სულ ბოლო მუხლი ბაზრის მონაწილეებს აძლევდა როგორც სხვა მონაწილეების, ასევე თვით ანტიმონოპოლიური სამსახურის წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას.

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ეს კანონი ერთ-ერთი ყველაზე არაეფექტური აღმოჩნდა მისი მოქმედების ისტორიაში. ამიტომ, 2005 წლამდე, ანუ მისი გაუქმების თარიღამდე, რამე განსაკუთრებული კვალი არ დაუტოვებია. არც შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკა შექმნილა, რაც არსებული ხარვეზების იდენტიფიცირების საშუალებას გააჩენდა და სამომავლო პერსპექტივებსაც უკეთ გამოკვეთდა.

3. კონკურენციის რეგულირება 2005-2014 წლებში

2005 წლის კანონმა „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ რეგულირების პრიორიტეტები ამკარად შეცვალა. ახალი მოწესრიგების მიზანი იყო „კონკურენციისათვის ხელის არ შეშლა“ და „ბარიერების მოხსნა“. კანონმდებელი ძირითადად სახელმწიფოს უკრძალავდა თავისუფალ ბაზარზე ჩარევას და საერთოდ არ ამახვილებდა ყურადღებას იმაზე, რომ კონკურენციის შეზღუდვა ასე შეიძლებოდა თვით ბაზრის მონაწილეების ქმედებით ყოფილიყო პროვოცირებული. ამ კანონის საფუძველზე შექმნილი სააგენტოს როლი კიდევ უფრო პასიური იყო. აქცენტი გადადიოდა ბაზრის მონაწილეების ინციტივებზე მიემართათ სასამართლოსათვის და მოეთხოვათ ზიანის ანაზღაურება.

2012 წელს, ევროპის კავშირთან მოლაპარაკებების ახალ ეტაპზე გადასვლამ და ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებაზე მუშაობის პროცესმა ქართული სახელმწიფოს წინაშე დააყენა კონკურენციის დაცვის ეფექტური მექანიზმების შექმნის საჭიროება. ამავდროულად მიღებულმა ახალმა კანონმა „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ რეგულირების პრიორიტეტები ამკარად შეცვალა.

რენციის შესახებ“ აქცენტი „კონკურენციის ხელშეწყობაზე“ გადაიტანა. გაჩნდა დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისა და კონკურენციის შემზღუდავი შეთანხმებების ცნებები. გაიზარდა სააგენტოს უფლებამოსილებები. დეტალურად დარეგულირდა სააგენტოსათვის საჩივრითა და განცხადებით მიმართვის პროცედურა. რეგულირების ისტორიაში პირველად გაინერა სანქციის დაანგარიშების წესი და კრიტერიუმები.³⁰

საკონომდებლო ევოლუციის ეს ეტაპი 2014 წლის გაზაფხულზე ზემოაღნიშნულ კანონში შეტანილმა ცვლილებებმა დაასრულა. ქართული კონკურენციის სამართალი მაქსიმალურად დაუახლოვდა ევროპულ რეგულირებებს. კიდევ უფრო დაიხვეწა კონკურენციის სააგენტოს სტრუქტურა და დეტალურად დარეგულირდა მისი საქმიანობის წესი.

4. ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება (DCFT)

ევროპის კავშირსა და საქართველოს შორის ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება სპეციალურად ამახვილებს ყურადღებას კონკურენციის სფეროში თანამშრომლობაზე. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ კონკურენციის სამართლის აღსრულებაზე პასუხისმგებელი შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოს (კონკურენციის სააგენტოს) არსებობის აქტუალობას ამ შეთანხმებითაც გაეცვა ხაზი. ხელშეკრულების 26 (2) მუხლი სპეციალურად მიუთითებს, როგორც კონკურენციის შემზღუდავი ქმედებების დაუშვებლობაზე და მათ წინააღმდეგ ბრძოლის მნიშვნელობაზე, ასევე სახელმწიფო სუბსიდიების ორმხრივ კონტროლზე და შესაბამისი რეპორტირების აუცილებლობაზე.³¹

საქართველოსათვის ამ უდიდესი მნიშვნელობის მქონე სა-

30 აღნიშნულ კანონში, 2019-2020 წლებში საკმაოდ მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა, რომელიც კონკურენციის სააგენტოს ეფექტურობის გაზრდისკენ იყო მიმართული. ეს ცვლილებები დახასიათებული და გაანალიზებული იქნება წინამდებარე ნიგნის მეორე ტომში.

31 <http://www.dcfta.gov.ge/public/filemanager/agreement/competition/Full%20Text.pdf> ბოლოს გამოხსმობილია 17.01.2018.

ერთაშორისო ხელშეკრულების რეგულირებები იმდენად კონკრეტულია, რომ კანონის ნორმების განმარტებებისას სასურველი იქნება, თუ ქართული სასამართლო ამოვა 203-209 მუხლების სულისკვეთებიდან და ხაზს გაუსვამს პრაქტიკის განვითარებისას ევროპული ტენდენციების მაქსიმალური გათვალისწინების აუცილებლობას. ცხადია, ქართული სპეციფიკის მხედველობაში მიღებით, გარკვეული გადახვევის დაშვებაც არ უნდა გამოირიცხოს.

C. კონკურენციის სამართალი და ეკონომიკური ანალიზი

ბოლო ტენდენციების მიხედვით, ე.წ. ეკონომიკური მიდგომა ცალსახად დომინირებს როგორც ევროპის, ასევე, აშშ-ის კონკურენციის ნორმების აღსრულების პრაქტიკაში.³² ალბათ, ახლა უკვე თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მონინაალმდეგეები ამ მიდგომას ნაკლებად ჰყავს და თუ ჰყავს, მათი რიცხვი დროის გასვლასთან ერთად საგრძნობლად მცირდება.

კონკურენციის სამართლის ეკონომიკური ეფექტის როლი და მნიშვნელობა სადავო არ არის როგორც მაკრო, ასევე მიკროეკონომიკურ დონეზე.³³ „უხილავი ხელი“ კონკურენციის სამართალში გულისხმობს, რომ თუ მომხმარებელს ექნება სრული თავისუფლება - თვითონ გადაწყვიტოს რა იყიდოს და ვისგან, ხოლო მწარმოებელს/მიმწოდებელს ექნება სრული თავისუფლება განსაზღვროს რა და როდის მიანოდოს მომხმარებელს და რა ფასად, მაშინ მოთხოვნა და მიწოდება თვითონ დაუნყვილდებიან ერთმანეთს და მივიღებთ რესურსების ოპტიმალურ განაწილებას. ამავე დროს, ბაზრის არც ერთი მონაწილე (მიმწოდებელი, მწარმოებელი, მომხმარებელი და ა.შ.) არ არის დაზღვეული შეცდომებისაგან. ადამიანური გადაწყვეტილებები ყოველთვის რაციონალური და სალი აზრით

32 *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Toward an Economic Approach to Article 102 TFEU in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.26.

33 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.5.

ნაკარნახევი არაა და შესაბამისად, მათი მოტივაციაც არც თუ იშვიათად რთული ასახსნელია. საბაზრო ეკონომიკა უნაკლო არ არის, ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა სოციალური მექანიზმი, რომელიც ადამიანის ქცევით არის განპირობებული. შესაბამისად, საბაზრო ეკონომიკისათვის კონკურენციის სამართალი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შემაკავებელი მექანიზმია, რომლის ფუნქციაც თავისუფალი კონკურენციის შეზღუდვისაგან დაცვა და კონკურენციის წახალისებაა.³⁴

კონკურენციის პოლიტიკა არ შეიძლება განხორციელდეს იზოლაციაში. კონკურენცია არ არის თვითკმარი და განკერძოებული კატეგორია. მისი შეფასება სამართლებრივი, ეკონომიკური, სოციალური და პოლიტიკური კონტექსტის გათვალისწინების გარეშე შეუძლებელია.³⁵ კონკურენციის სამართლის მიზნებს შორის პირველად მომხმარებელთა კეთილდღეობას ასახელებენ ხოლმე, თუმცა ჩამონათვალი საკმაოდ ვრცელიც შეიძლება იყოს. მაგალთად, რესურსების ეფექტური განაწილება, მატერიალური სიკეთეების განაწილება, ეფექტური და თავისუფალი ბაზრის ხელშეწყობა, ინდუსტრიისა და ზოგადად ეკონომიკის კონკურენტუნარიანობის ხელშეწყობა და ა.შ.³⁶ იმ მდგომარეობის აღდგენა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო კონკურენციისათვის ზიანის მიმყენებელი გარემოებები, გულისხმობს არა იდეალური კონკურენციის რეჟიმის მიღწევას (რაც პრინციპში შეუძლებელია), არამედ იმ რეალობასთან მიახლოებას, რომელიც შესაბამისი დარღვევის გარეშე იარსებებდა.³⁷

34 *Pecotic-Kaufman, Jasminka; Petrovic, Simisa*; The Enforcement of Eu Competition Law by National Courts, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodirosa-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)* EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p. 50.

35 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.65.

36 *Pecotic-Kaufman, Jasminka; Petrovic, Simisa*; The Enforcement of Eu Competition Law by National Courts, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodirosa-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)* EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017p.50-51.

37 პრაქტიკაში ამას ხშირად უწოდებენ “but for” market conditions *Lianos, Ioannis*; Is the Availability of Appropriate Remedies A Limit To Competition Law Liability Under Article 102 TFEU? The Mischiefs of Discretionary Remedialism In Competition Law, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102,

კონკურენციის სამართლის აღსრულების პირობებში მომხმარებლები და ბაზარი ნახულობენ კონკრეტულ ეკონომიკურ სარგებელს, რასაც ისინი კონკურენციის შეზღუდვის პირობებში ვერ ნახავენ. მაგალითად, ევროკომისიის კონკურენციის გენერალური დირექტორის 2016-2020 წლების განვითარების სტრატეგიული გეგმის თანახმად, მხოლოდ 2015 წელს კარტელების წინააღმდეგ მიღებული გადაწყვეტილებებიდან მომხმარებლებმა მიიღეს 0.99-1.49 მილიარდი ევროს სარგებელი, ხოლო შერწყმის კონტროლთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებებიდან - 1.08-2.69 მილიარდი ევრო. ეს ციფრები სრულად არ ასახევენ იმ დადებით ფაქტს, რომელიც ევროპული კონკურენციის სამართლის აღსრულებას მოჰყვება ერთანი ევროპული ბაზრის მონაწილეებისა და მათი მომხმარებლებისათვის. ეს კვლევა მხოლოდ ეპიზოდურია და კარტელებსა და შერწყმას შეეხება.³⁸

I. ეკონომიკური ანალიზის ფარგლების იპროპული სტანდარტი

ფაქტების სამართლებრივი შეფასება კონკურენციის სამართალში ხშირად მოითხოვს ეკონომეტრიკულ ანალიზს, ბაზრის კვლევას ან ბიზნეს-პროგნოზების დეტალურ შესწავლას. ფაქტების სათანადოდ დადგენა ძალიან მნიშვნელოვანია, მაგრამ ევროპული სასამართლოები მიიჩნევენ, რომ ასევე მნიშვნელოვანია ამ ფაქტების სამართლებრივი თუ ეკონომიკური შეფასების გაკეთების პროცესში კომისიისათვის გარკვეული დისკრეციის მინიჭება. სწორედ კონკურენციის ორგანომ უნდა განსაზღვროს ის მეთოდოლოგია, რომელიც ფაქტების სამართლებრივი და ეკონომიკური შეფასების საფუძველი გახდება.³⁹

ტრადიციული მიდგომისაგან განსხვავებულად, ბოლო

Oxford University Press, Oxford, 2010,

38 https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/comp_sp_2016_2020_en.pdf p.13. (ბოლოს გამოხმობილია 16.01.2018).

39 *Art, Jean-Yves; Ibanez Colombo, Pablo*; Judicial Review in Article 102 TFEU in: in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 102-111.

ნლებში, ევროპის კომისიამ შეცვალა სტრატეგია და თავის საქმიანობაში ეკონომიკურ ანალიზზე მეტად ორიენტირებული გახდა. უფრო მეტი ყურადღება ექცევა არა ფორმალური თვალსაზრისით გამოვლენილ დარღვევებს, არამედ იმ ეკონომიკურ ეფექტს და შედეგებს, რაც ბაზრის მონაწილეთა ამა თუ იმ ქმედებას მოჰყვება.⁴⁰ ეკონომიკური მიდგომის, როგორც ტენდენციის დადასტურება იყო 2003 წელს ევროპის კომისიის მიერ მთავარი ეკონომისტის პოზიციის შემოღება. ასევე საინტერესო იყო იურისტის ნაცვლად ეკონომისტის - ინდუსტრიული ეკონომიკის ცნობილი პროფესორის საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მოსამართლედ დანიშვნა.⁴¹

უფრო ფრთხილი და განჭვრეტადი ეკონომიკური ანალიზის მოთხოვნილება, ჩანს სასამართლოების საქმიანობაშიც. მაგალითად, TFEU-ის 101-ე მუხლთან და შერწყმის კონტროლთან მიმართებაში სწორედ სასამართლოს მიერ განვითარებულმა ეკონომიკური ანალიზის მეთოდოლოგიამ გახადა შესაძლებელი ამ მიმართულებით განვითარების ტენდენციების მეტ-ნაკლები გამოკვეთა და მათი განჭვრეტა. ჯერ-ჯერობით განჭვრეტადობის იგივე ხარისხი არ იგრძნობა 102-ე მუხლთან მიმართებაში, ვინაიდან ამ მიმართულებით სასამართლო პრაქტიკაც საკმაოდ მრავალფეროვანია და უფრო მეტიც, წინააღმდეგობებსაც კი შეიცავს.⁴²

შეზღუდვა შეიძლება ფორმალური თვალსაზრისით სახეზე იყოს, მაგრამ ის არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს სანქციის უპირობოდ გამოყენებას. სოლიდარობის პრინციპი, რაც შეიძლება მართავდეს კონკრეტული წარმონაქმნის საქმიანობას (რაც გამორიცხავს ეკონომიკურ აგენტად მის მიჩნევას აქედან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგებით) უნდა განვასხვავოთ ისეთი შეზღუდვებისაგან, რომელიც ფორმალურად მართლაც წარმოადგენს კონკურენციის დარღვევას, მაგრამ

40 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, *EU Competition Procedure*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.5.

41 **Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas**; *EU Competition Law and Economics*; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.59.

42 **Waelbroeck, Denis**; *The Assessment of Efficiencies Under Article 102 TFEU And The Commissions Guidance Paper in: Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; *Competition Law and the Enforcement of Article 102*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.117.

გამართლებულია სოციალური მიზნებით. მაგალითად შეიძლება გამოდგეს სკოლებისათვის კომპიუტერულ ტექნიკაზე ფასდაკლების სტანდარტული ტარიფის შეთავაზება.⁴³

ეკონომიკური ანალიზისას არ უნდა დაგვავიწყდეს სახელმწიფოს, როგორც მარეგულირებლის, უმნიშვნელოვანესი როლი. ამა თუ იმ მთავრობის მიერ გატარებული ეკონომიკური პოლიტიკა პირდაპირ აისახება კონკურენციის მდგომარეობაზე. სახელმწიფოს შეუძლია შექმნას, ან გააუქმოს ბაზარზე შესვლის ბარიერები. განსაზღვროს ბაზრის მონაწილეთა არა მხოლოდ როლი, არამედ რაოდენობაც კი. მაგალითად, რეგულირებადი საქმიანობისას სახელმწიფოს შეუძლია თვითონ გადაწყვიტოს, რამდენი სუბიექტი მიიღებს შესაბამისი საქმიანობის ნებართვას და ამით უზრუნველყოს ბაზარზე მაღალი ან დაბალი კონცენტრაცია. ასეთი მაგალითების მოყვანა უხვად შეიძლება.⁴⁴

სახელმწიფოს რეგულატორული ფუნქციის კონკურენციაზე გავლენის გადაჭარბებული შეფასება უნდა გამოირიცხოს, მაგრამ ცალსახაა და არავინ უარყოფს, რომ სახელმწიფოს პოლიტიკამ გარემოს დაცვის სფეროში შეიძლება გადანყვები გავლენა მოახდინოს კონკურენციის პოლიტიკაზე და ასევე, ბაზარზე რეალურად არსებულ მდგომარეობაზე.⁴⁵

ევროპულმა სასამართლოებმა არა ერთხელ დაადგინეს, რომ კომისიას აქვს საკმაოდ ფართო დისკრეცია კონკრეტული ეკონომიკური აგენტის საქმიანობის კომპლექსურ ეკონომიკურ შეფასებასთან მიმართებაში. თუმცა ხშირად ამ ეკონომიკურ შეფასებაში ერთგებიან ცალმხრივად დადგენილი ფორმალურ იურიდიული კრიტერიუმები, რომელიც კომპლექსური შემონგების გარკვეულ ზღვარზე მიანიშნებს ხოლმე. მაგალითად 330/2010 დირექტივის თანახმად, ვერტიკალური შეთანხმება არ განიხილება კონკურენციისათვის საფრთხის

43 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 48.

44 *Kingston, Suzanne*; Greening EU Competition Law and Policy, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p.94-95.

45 *Kingston, Suzanne*; Greening EU Competition Law and Policy, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p.125.

შემცველად, როდესაც მიმწოდებლის წილი ბაზარზე 30%-ზე ნაკლებია. ეს ფორმალური დანაწესი ადგენს კრიტერიუმს, რომ ვერტიკალური შეთანხმება პრობლემურია მხოლოდ მაშინ, როდესაც მიმწოდებელი ფლობს მნიშვნელოვან საბაზრო ძალაუფლებას. კონკრეტულ ციფრზე არჩევანის გაკეთებისას ყოველთვის შეიძლება გაჩნდეს კითხვა რატომ არა 25%, ან 35% და რატომ მაინცდამაინც 30%. ამ კითხვას სასამართლოები ნაკლებად უღრმავდებიან ხოლმე. ასე მოიქცა მაგალითად ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო Remia საქმეზე, როდესაც უარი განაცხადა შეემონმებინა კონკურენციაზე უარის თქმის ვალდებულების (non compete obligation) ხანგრძლივობის შესაბამისობა კონკურენციის სამართლის მოთხოვნებთან ეკონომიკური აგენტის მიერ ბაზარზე წილის კრიტერიუმის დაუკმაყოფილებლობის გამო.⁴⁶ პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც კონკურენციაზე უარის თქმის ხელშეკრულება (non compete agreements) არის უფრო გლობალური შეთანხმების ნაწილი, რომელიც თავის მხრივ საერთო კონტექსტის გათვალისწინებით არ ზღუდავს კონკურენციას და მოქმედებს ბაზრის მონაწილეებისა და მომხმარებლების საუკეთესო ინტერესებში. ასეთ შემთხვევაში, კომისია ადასტურებს გარიგებას და მიიჩნევს, რომ 101-ე მუხლით აკრძალული ქმედება სახეზე არ არის.⁴⁷

TFEU-ის 101-ე მუხლით გათვალისწინებული „ვაჭრობაზე გავლენის“ კრიტერიუმი ევროპის კომისიამ განმარტა თავის გაიდლაინებში და ეს გაიდლაინები დაუგზავნა კონკურენციის ეროვნულ ორგანოებს, თუმცა, როგორც აღნიშნავენ, მათი ერთგვაროვანი გამოყენების საქმე მაინცდამაინც წინ არ წასულა. ამის მიზეზად პირველ რიგში ასახელებენ თვით გაიდლაინების რბილ სამართლებრივ ხასიათს, რაც წევრი სახელმწიფოების შესაბამის ორგანოებს იურიდიულად არ ავალდებულებს და

46 *Art, Jean-Yves; Ibanez Colombo, Pablo*; Judicial Review in Article 102 TFEU in: in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.102-111.

47 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.147.

მეორეც, წევრ სახელმწიფოებს შორის ინტეგრაციის ხარისხი იმდენად გაზრდილია, რომ კომისიის მიერ გაიდლაინებში შემოთავაზებული ფართო განმარტება ყოველთვის ველარ აკმაყოფილებს თანამედროვე მოთხოვნებს.⁴⁸

ეკონომიკური ანალიზისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ე.წ. ფასების ელასტიკურობის ცნებას. ფასი ელასტიკურია, თუ საქონელზე ან მომსახურებაზე ფასების ზრდა იწვევს მოთხოვნის არსებით და მნიშვნელოვან შემცირებას და პირიქით. ფასი არაელასტიკურია, თუ მისი ზრდა ბაზარზე არსებულ მოთხოვნაზე უარყოფითად არ აისახება.⁴⁹ ჯვარედინი ელასტიკურობის კრიტერიუმი გულისხმობს ერთი საქონლის ან მომსახურების ფასის ზრდის შემთხვევაში მეორეზე მოთხოვნის ცვლილების გაზომვას და მის დადგენას.⁵⁰

არსებობს მოსაზრება, რომ კომპანიების მთავარი მამოძრავებელი ძალა ეკონომიკაში არის საკუთარი საქმიანობის ისე წარმართვა და ორგანიზება, რომ ამით მოგების მაქსიმიზაცია იყოს გარანტირებული (ე.წ. profit maximization). თუმცა ეს მოსაზრება, ყოველთვის რაციონალურად და დასაბუთებულად არ გამოიყურება.⁵¹ სავსებით შესაძლებელია, რომ კომპანიას ამოძრავებდეს რეპუტაციის შენარჩუნების მიზანი და ამისთვის იღებდეს დამატებით ხარჯებს, რაც შეიძლება ამცირებდეს კიდევ მის მოგებას.

ეკონომიკური ანალიზისას ხშირად იყენებენ ე.წ. იდეალური კონკურენციის მოდელს. იდეალურია ისეთი კონკურენცია, სადაც გაჯანსაღების მიზნით კონკურენციის სამართლის ჩარევა საჭირო არ არის, ბაზარზე არის საკმარისი რაოდენობის საქონლისა და მომსახურების მიწოდება, დიდი რაოდენობით

48 Svetlicinii, Alexander; Enforcement of the EU Competition Rules in Lithuania: Application of the “Effect on Trade” Concept in the Enforcement Practice of the National Competition Authority and Courts, in: Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors) EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p.90.

49 Jones, Alison; Sufrin, Brenda; EU Competition Law, Text, Cases and Materials, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, p.4.

50 Jones, Alison; Sufrin, Brenda; EU Competition Law, Text, Cases and Materials, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, p.5.

51 Jones, Alison; Sufrin, Brenda; EU Competition Law, Text, Cases and Materials, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, p.5.

გამყიდველები და მყიდველები, პროდუქტი ჰომოგენურია და არჩევანი დიდი. მყიდველები ფლობენ მაქსიმალურ და გამჭვირვალე ინფორმაციას საქონლისა და მომსახურების შესახებ. არც ერთ გამყიდველს არ უჭირავს ბაზარზე ისეთი წილი, რომ შეძლოს ფასებზე გავლენის მოხდენა. ფასი კი დგინდება თავისუფალი მოთხოვნა მიწოდების რეჟიმში, ყველა მხარის მაქსიმალური ინფორმირებულობის ფონზე. ასეთ დროს გამყიდველი უბრალოდ იღებს ისეთ ფასს, როგორსაც ბაზარი სთავაზობს და თვითონ მის დამდგენად არ გვევლინება.⁵²

შეიძლება არსებობდეს ბაზრის ეფექტურობის რამდენიმე განსხვავებული ასპექტი: ა) განაწილებითი ეფექტურობა გულისხმობს, რომ წარმოებული პროდუქციის ოდენობას ბაზარზე არსებული მოთხოვნა განსაზღვრავს და მასზეა მიბმული; ბ) სასარგებლო ეფექტურობა გულისხმობს პრეზუმფციას, რომ საქონელი ინარმოება მინიმალური დანახარჯით, რათა მიღწეულ იქნას მისი დაბალ ფასად შეთავაზება, რაც გასაღებას შეუწყობს ხელს; გ) დინამიური ეფექტურობა გულისხმობს ბაზრის მიერ ინოვაციებისა და ტექნიკური პროგრესის ათვისების დინამიურ პროცესს.⁵³ საერთო სურათის შესაფასებლად ყველა ზემოაღნიშნული ასპექტი მნიშვნელოვანია.

მონოპოლია, გულისხმობს ბაზარზე მხოლოდ ერთი მიმწოდებლის არსებობას, რაც სხვადასხვა ფაქტორით შეიძლება იყოს განპირობებული. ოლიგოპოლია ნიშნავს ბაზარზე რამდენიმე მსხვილი მიმწოდებლის დომინირებას. თითოეული მათგანის შეფასებას და კვალიფიკაციას კომპლექსური ეკონომიკური ანალიზი სჭირდება. რეალური კონკურენცია ბაზარზე ყოველთვის არის რაღაც შუალედური იდეალურ კონკურენციას და მონოპოლიას შორის.⁵⁴

101-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობის დადგენილად გამოცხადება არ გულისხმობს კონკურენციის სამართლის დარღვევას ავტომატურ რეჟიმში და შესაბამისად,

52 *Jones, Alison; Sufrin, Brenda*; EU Competition Law, Text, Cases and Materials, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, p.6.

53 *Jones, Alison; Sufrin, Brenda*; EU Competition Law, Text, Cases and Materials, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, p.7.

54 *Jones, Alison; Sufrin, Brenda*; EU Competition Law, Text, Cases and Materials, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, p.8-10.

ვერც სანქცია დადგება ავტომატურად. შესაძლოა კონკრეტული ქმედება მართლაც ზღუდავდეს კონკურენციას, მაგრამ ბაზრის მონაწილეების პასუხისმგებლობა არ დადგეს 101 (3) მუხლიდან გამომდინარე. აქ იგულისხმება ინდივიდუალურად კონკრეტულ ქეისზე მსჯელობის შედეგად ეკონომიკური აგენტის გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან, როდესაც შეზღუდვის სოციალური ფუნქცია და მის მიერ მოტანილი სარგებელი აღემატება კონკურენციის შეზღუდვით საჯარო თუ კერძო ინტერესისათვის მიყენებულ ზიანს.⁵⁵

101 (3) მუხლი და მისი ფორმულირება იმ ეკონომიკური ეფექტის დასტურია, რომელიც პირდაპირ დგება კონკურენციის სამართლის ზემოაღნიშნული დანაწესის გამოყენებით. ბაზრის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ამა თუ იმ ინდუსტრიაში კონკრეტული ბაზრის მონაწილის ქცევა შესაძლოა ფორმალურად შეზღუდვის ნიშნებს აშკარად და დადასტურებულად შეიცავდეს, მაგრამ მოხდეს არა მისი დასჯა, არამედ წახალისებაც კი იმ საერთო სოციალური დატვირთვიდან გამომდინარე, რაც კონკრეტულ ქცევას შეიძლება აღმოაჩინდეს. ხელაღებით და ანალიზის გარეშე ასეთი დასკვნის გამოტანა უადრესად სახიფათოა. კონკურენციის სამართლის ეკონომიკური ეფექტის იდეაც ამაში მდგომარეობს, რომ მან არა მხოლოდ აღკვეთოს უარყოფითი ტენდენციების გამოჩენა და განვითარება ბაზარზე, არამედ შეძლოს წახალისოს სოციალური ფუნქციის მატარებელი ინიციატივები, რაც თანხვედრაში უნდა იყოს კერძო და საჯარო ინტერესის თანაზომიერად დაცვის კონსტიტუციურ პრინციპთან.

დოქტრინასა და პრაქტიკაში გამოყოფენ რამდენიმე ძირითად კრიტერიუმს, რომლებსაც ზემოაღნიშნული დაცვის მსურველი მხარე უნდა აკმაყოფილებდეს. კრიტერიუმები მთლიანად 101 (3) მუხლის დანაწესებიდან გამომდინარეობს: ა) შეთანხმება ხელს უნდა უწყობდეს საქონლისა და მომსახურების წარმოებასა და დისტრიბუციას, ახალისებდეს ტექნიკურ და ეკონომიკურ პროგრესს; ბ) საბოლოო მომხმარებლებს უნდა

⁵⁵ *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.111.

შეეძლოთ, რომ ხელშესახები და რეალური სარგებელი მიიღონ კონკრეტული ეკონომიკური აქტივობიდან; გ) შეზღუდვები აუცილებელი უნდა იყოს ზემოაღნიშნული მიზნების მიღწევისათვის და დ) შეთანხმება არ უნდა აძლევდეს შესაძლებლობას მის მხარეებს არსებითად შეზღუდონ კონკურენცია ბაზარზე კონკრეტულ საქონელთან ან მომსახურებასთან მიმართებაში.⁵⁶

II. შესაბამისი ბაზრის ცნება

1. შესაბამისი ბაზრის ევროპული რეგულირება და პრაქტიკა

შესაბამისი ბაზრის ცნება ნებისმიერ შემთხვევაში ეკონომიკური კატეგორიაა.⁵⁷ ეს ასევე იმას ნიშნავს, რომ შესაბამისი ანუ რელევანტური ბაზრის ერთიანი და უნიფიცირებული განმარტება არ შეიძლება არსებობდეს, ის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კომპლექსურია და სხვადასხვა ეკონომიკური მაჩვენებლის შეფასებით განისაზღვრება.⁵⁸

ბრიტანულმა თავისუფალი ვაჭრობის ოფისმა (Fair Trade Office) 2011 წელს გამოაქვეყნა ე.წ. Policy Note (რომლითაც მოხდა იმავე სახელწოდების 2004 წელს გამოქვეყნებული დოკუმენტის ჩანაცვლება) “საჯარო დანესებულებები და კონკურენცია” სადაც აღნიშნა, რომ “როდესაც ცალკეული ქმედების ბუნება გამორიცხავს კერძო სექტორის ჩართულობას ამა თუ იმ საქმიანობაში, მაშინ ასეთი ქმედების “ბაზარიც” არ შეიძლება არსებობდეს და შესაბამისად ეს ქმედება კონკურენციის სამართლის ქრილში შეფასებული ვერ იქნება.”⁵⁹

56 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.112.

57 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. P.33.

58 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. P.35.

59 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.11.

TFEU-ის 26 (2) მუხლი შიდა ევროპულ ბაზარს განმარტავს, როგორც არეალს საზღვრების გარეშე, სადაც უზრუნველყოფილია საქონლის, მომსახურების, ინდივიდებისა და კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილება.

კომისიამ 1997 წლის ერთ-ერთ პუბლიკაციაში დააკონკრეტა შესაბამისი (რელევანტური) ბაზრის ცნება და აღნიშნა, რომ მისი დადგენისას, როგორც კონკრეტული პროდუქტის, ასევე გეოგრაფიული თვალსაზრისით, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მოცემული ეკონომიკური აგენტის იმ კონკურენტების საქმიანობა ბაზარზე, რომლებსაც პოტენციურად შეუძლიათ მას შეუზღუდონ გარკვეული ქმედების განხორციელება, ან საერთოდ გამორიცხონ მისი მოქმედება ბაზარზე თავისუფალი კონკურენციის პირობებში. შესაბამისი (რელევანტური) ბაზრის ცნების განსაზღვრის პრაქტიკული მიზანი იმაში მდგომარეობს, რომ უნდა განისაზღვროს ამ ბაზარზე თითოეული მოთამაშის წილი, რაც შესაძლებლობას იძლევა მოხდეს დომინანტური მდგომარეობის და სხვა მსგავსი შემადგენლობების კვალიფიკაცია.⁶⁰

1997 წლის ევროპის კომისიის პუბლიკაცია (Commission Notice) პროდუქტის შესაბამის ბაზარს განმარტავს, როგორც ისეთ ბაზარს, რომელიც მოიცავს ყველა პროდუქტსა და მომსახურებას, რომელიც მომხმარებლის მიერ შეცვლადი და ჩანაცვლებადია, თვით პროდუქტის ხასიათის, მისი ფასისა და გამოყენების მიზნების გათვალისწინებით.⁶¹ გარდა ამისა, ბაზარზე არსებული პირობები მეტ-ნაკლებად ჰომოგენური უნდა იყოს და არსებითად განსხვავდებოდეს სხვა ტერიტორიაზე არსებული იმავე მახასიათებლებისაგან.⁶²

საქონლის, ან მომსახურების შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრისათვის დიდი მნიშვნელობა აქვს პროდუქტის ჩანაცვლებადობის კრიტერიუმს. ბაზარზე ფასებისა და მოთხოვნის შესაბამისად პროდუქტის ჩანაცვლების შესაძლებლობას (ე.წ.

60 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. P.33.

61 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. P.33.

62 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. P.33.

Demand side substitution.) შინაარსის უკეთ აღსაქმელად დოქტრინაში ასეთ მაგალითს იშველიებენ: თუ სუპერმარკეტების ქსელში იყიდება სამი სხვადასხვა ბრენდის შაქრის ფხვნილი, მყიდველი ადვილად შეამჩნევს, რომ ისინი ფასით ერთმანეთისაგან უმნიშვნელოდ განსხვავდებიან, რაც ბრენდის სიძლიერით არის განპირობებული. თუ ერთ-ერთი მათგანი ფასს არსებითად გაზრდის, მაშინ ადვილი შესამჩნევი გახდება, რომ მომხმარებელთა უმრავლესობა სწრაფად გადაერთვება სხვა ბრენდის პროდუქციაზე და სხვების გაყიდვები გაიზრდება. შესაბამისი ბაზარი მოცემული პროდუქტისათვის ამ გარემოების გათვალისწინებით უნდა განისაზღვროს. შეფასება უფრო რთული იქნება, როდესაც საქმე შეხება, თაფლს, სიმინდის სიროფს და ხელოვნურ დამატკობლებს. ასეთი პროდუქტების ჩანაცვლებადობის ხარისხი უნდა დადგინდეს კონკრეტული ბაზრისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკის და მასთან დაკავშირებული ყველა ასპექტის კომპლექსური ანალიზის საფუძველზე. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა შეიძლება საერთოდ არ ჰქონდეს ერთგვაროვან ფიზიკურ თვისებებს თუ ქიმიურ შემადგენლობას, ბაზრის სპეციფიკის გათვალისწინებით იდენტური პროდუქტი შეიძლება არ იყოს ჩანაცვლებადი.⁶³ მაგალითად, კორეაში შეიძლება არსებობდეს ჯიშიანი ძაღლების ბაზარი და ასევე დასაკლავად და საჭმელად გამიზნული ძაღლების ბაზარი. მიუხედავად იმისა, რომ პროდუქტი თითქოს და იდენტურია, ამ ორი ბაზრის გადაკვეთის წერტილების მოძიება რთული იქნება.

მიმწოდებლის მხრიდან პროდუქტის ჩანაცვლებადობა ზემოაღწერილი შემთხვევის შებრუნებული ვერსიაა. მაგალითად, თუ წარმოვიდგენთ, რომ ქალის ფეხსაცმლის ერთ-ერთი მწარმოებელი ზრდის ფასს მხოლოდ განსაზღვრული ზომის მაღალქუსლიან ფეხსაცმელზე, ეს სხვა მწარმოებლებს აძლევს საშუალებას გაზარდონ ამ კონკრეტული პროდუქტის მიწოდება ბაზარზე და ამით შეენიანაღმდეგონ ფასების ზრდას. ამ შემთხვევაში ეკონომიკური ანალიზი რამდენიმე ძირითადი კრიტერიუმის დაკმაყოფილებას მოითხოვს: ა) კონკურენტებს

63 Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 178-179.

უნდა მოეპოვებოდეთ ჩასანაცვლებელი საქონელი საკმარისი რაოდენობით, რომ შეენინააღმდეგონ ფასების ზრდას და მეორე მხრივ უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა სწრაფად აწარმოონ ის, თუკი ბაზარზე კონკურენცია ამას მოითხოვს; ბ) მომხმარებლები ამ პროდუქტებს/მომსახურებას უნდა აღიქვამდნენ, როგორც ჩანაცვლებადს; გ) უნდა არსებობდეს მიმწოდებელთა საკმარისი რაოდენობა და ამ მიმწოდებლებს უნდა ჰქონდეთ მიწოდების შესაბამისი სიმძლავრეები.⁶⁴

ერთ-ერთ საქმეზე ევროპის კომისიას მოუწია მსჯელობა, რათა განესაზღვრა შესაბამისი ბაზარი ბანანისათვის. კითხვა უპირველეს ყოვლისა იმაში მდგომარეობდა, ბანანის ბაზარი უნდა განხილულიყო ცალკე, თუ ზოგადად როგორც ხილის ბაზრის შემადგენელი ნაწილი. ასევე დაზუსტებას საჭიროებდა, ბრენდულად მიწოდებულ ბანანსა და ბითუმად მიწოდებულს შორისაც ხომ არ იქნებოდა სხვაობა შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრის მიზნებისათვის. იმის გათვალისწინებით, რომ ბანანი წლის ნებისმიერ დროს ხელმისაწვდომია და კვლევამ აჩვენა, რომ მის მიმართ მოთხოვნაზე და მის მოხმარებაზე გავლენას ვერ ახდენდა ვერც ერთი სხვა ხილის, მათ შორის სეზონური ხილის გამოჩენა - ჩაითვალა, რომ ბანანს ჰქონდა საკუთარი და სხვა ხილის ბაზრისგან დამოუკიდებელი შესაბამისი ბაზარი. რაც შეეხება გეოგრაფიულ კრიტერიუმს, კომისიამ მიიჩნია, რომ ფრანგული, იტალიური და ბრიტანული ბაზრები ხასიათდებოდნენ ნაციონალური ნიშნებით, ხოლო ირლანდია, გერმანია, დანია და ნიდერლანდები ჰომოგენურ თვისებებს ამჟღავნებდნენ და შესაბამისად ქმნიდნენ შესაძლებლობას, რომ ისინი შესაბამის ბაზრად განხილულიყვნენ კონკრეტული საქმის გადანყვეტის მიზნებისათვის.⁶⁵

ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა მივიღოთ შემდეგი კრიტერიუმები: ა) პროდუქტის ობიექტური მახასიათებლები; ბ) პროდუქტის ჩანაცვლებადობის ხარისხი და შესაძლებლობა მათი გამოყენების

64 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.179.

65 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.36-37.

მიზნებისა და მათზე არსებული ფასების გათვალისწინებით; გ) ბაზარზე არსებული კონკურენციის პირობები; დ) მოთხოვნისა და მიწოდების სტრუქტურა და ხასიათი და ე) მომხმარებლების ქცევის თავისებურებები. ეს ჩამონათვალი ამომწურავი ვერ იქნება და მათზე დაყრდნობით შესაძლოა აუცილებელი გახდეს სხვა კრიტერიუმების იდენტიფიცირება და მათი საბოლოო შეფასებაში გამოყენება.⁶⁶ ამ შემთხვევაშიც სამი ძირითადი ასპექტია მნიშვნელოვანი: ა) ჩანაცვლების სირქარე ძალიან მაღალი უნდა იყოს. კონკურენტებს უნდა შეეძლოთ სწრაფი რეაგირება ბაზარზე ძალების განსაკუთრებული დაძაბვის გარეშე; ბ) კონკურენციაზე ფასის მცირეოდენი ცვლილება დიდ გავლენას უნდა ახდენდეს. ანუ, პროდუქტზე ფასის ცვლილება უნდა იწვევდეს მომხმარებლის შესაბამის და სწრაფ რეაქციას, რაც მარტივად უნდა იყოს შესაძლებელი; გ) ფასების ეფექტი განსხვავებული უნდა იყოს.⁶⁷

შესაბამისი ბაზრის ცნებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების კვალიფიკაციისათვის. ცხადია, ჯერ უნდა დადგინდეს ის შესაბამისი ბაზარი, სადაც ეკონომიკურ აგენტს, ან მათ ერთობლიობას შეიძლება ეკავოს დომინანტური პოზიცია.⁶⁸ კვლევის შემდგომ ნაბიჯებს შესაბამისი ბაზრის დადგენის გარეშე არ ექნება არც ეკონომიკური და არც სამართლებრივი აზრი და მნიშვნელობა.

შესაბამისი ბაზრის გეოგრაფიაზე გავლენას ახდენს საინტერესო პროდუქტის ან მომსახურების ტექნიკური თუ სხვა მახასიათებლები. ნივთებთან მიმართებაში შესაბამისი ბაზრის ეკონომიკური ანალიზი წარმოუდგენელია ტრანსპორტირების ხარჯების და მათი ეფექტის გათვალისწინების გარეშე. ინტელექტუალური საკუთრების უფლების გეოგრაფია შესაბამისი იურისდიქციის პოლიტიკურ სამართლებრივი საზღვრებით უნდა დადგინდეს. ამ შემთხვევაში ტრანსპორტირების არც

66 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. P.46.

67 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.180.

68 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.205.

საჭიროება არსებობს და არც მისი გათვალისწინების აუცილებლობა.⁶⁹

შესაბამისი ბაზრის სწორად განსაზღვრაზე პირდაპირ არის დამოკიდებული ქმედების კვალიფიკაცია და ბაზრის მონაწილეებისათვის შესაბამისი სანქციების შეფარდება. *Suiker Unie and other* საქმეში კომისიამ რამდენიმე აგენტს შეთანხმებულ ქმედებასთან ერთად ასევე მიუთითა, რომ ადგილი ჰქონდა მათ მიერ შაქრის ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობის გამოყენებას შაქრის იმპორტიორებისათვის იმპორტზე გაუმართლებელი შეზღუდვების დანესების გზით. ამ საკითხთან მიმართებაში კომისიას 102-ე მუხლის რედაქციიდან გამომდინარე მოუწია პასუხი გაეცა კითხვისათვის, რამდენად შეადგენდა მოცემულ შემთხვევაში კომპანიების მიერ დაკავებული ბაზარი ევროპის კავშირის შიდა ბაზრის არსებით ნაწილს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ ამ შემთხვევაში ბაზრის არსებითი ნაწილის შესაფასებლად კომისიამ გამოიყენა არა გეოგრაფიული ტერიტორიის სიდიდე, არამედ შაქრის მიწოდებაში დომინანტურ კომპანიებად შერაცხული ეკონომიკური აგენტების მიწოდების სიმძლავრეები და ბელგიისა და ლუქსემბურგის ბაზარზე მათი წილის გათვალისწინებით მიიჩნია, რომ ბაზრის არსებით ნაწილში დომინანტური მდგომარეობის გამოყენება სახეზე იყო.⁷⁰

Hugin-ის საქმეზე მოსარჩელე დაჯარიმდა იმის გამო, რომ უარი უთხრა Lipton-ს სალარო აპარატების სათადარიგო ნაწილების მიწოდებაზე. სასამართლოში დაისვა საკითხი არსებობდა თუ არა სალარო აპარატების სათადარიგო ნაწილების ბაზარი როგორც ასეთი, თუ ის თვით სალარო აპარატების ბაზრის შემადგენელ ნაწილად მოიაზრებოდა. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ სალარო აპარატი თითქმის ყველა კომპანიას სჭირდება, მაგრამ მის სათადარიგო ნაწილებს ყველა ვერ გამოცვლის და დაამონტაჟებს, შესაბამისად ეკონომიკურ აგენტებს ეს ნაწილები სჭირდებათ მათი დამონტაჟების სერვისთან ერთად, რაც გამორიცხავს ნაწილე-

69 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.181.

70 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.223.

ბის შესყიდვის ბაზრის ცალკე არსებობას. იმის გათვალისწინებით, რომ მოსარჩელის წარმოებულ სალარო აპარატებზე მხოლოდ მისივე წარმოებული სათადარიგო ნაწილები გამოიყენება და მათი ჩანაცვლება შეუძლებელია, გამოდის, რომ ამ კონკრეტულ ბაზარზე მოსარჩელეს მართლაც უჭირავს დომინანტური პოზიცია. უარი ასეთი სათადარიგო ნაწილების შესყიდვაზე განიხილება ამ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებად, რადგან ფაქტობრივად არანაირ არჩევანს არ უტოვებს მხარეს, რომელიც ამ სათადარიგო ნაწილების გარეშე დარჩა და სალარო აპარატი თავის ყოველდღიურ საქმიანობაში აუცილებლად სჭირდება.⁷¹

Tierce Ladbroke SA vs. Commission საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობდა: Ladbroke აქვს სათამაშო სახლები (საიდანაც ფსონების გაკეთება შეიძლება) ბელგიაში. მან სთხოვა ფრანგული ცხენების შეჯიბრის ასოციაციას და მასთან აფილირებულ კომპანიებს, რომ მიეცათ თანხმობა ამ სახლებში, ბელგიაში გასულიყო ფრანგული შეჯიბრების რეტრანსლირებები, კომენტარები და ა.შ. უარის მიღების შემდეგ მიმართა კომისიას და მიუთითა, რომ ასოციაციისა და კომპანიების მიერ ადგილი ჰქონდა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას. კომისიამ ვერ დაინახა ამ ქმედებაში დომინანტური ქმედების ბოროტად გამოყენება. Ladbroke მიმართა საერთო იურისდიქციის სასამართლოს და მოითხოვა კომისიის გადაწყვეტილების გაუქმება. სასამართლომ დაადგინა რომ მოსარჩელისათვის შესაბამისი ბაზარი არის ბელგიის გეოგრაფიული ტერიტორია. ამიტომ მისთვის უარის თქმა ფრანგული ასოციაციის მიერ, რომელიც აბსოლუტურად სხვა ბაზარზე ოპერირებს, არ შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება. მეორე მხრივ, ის ფაქტი რომ Ladbroke მზად იყო შესაბამისი ანაზღაურების გადახდაზე, თავისთავად ცალკე აღებულ პარალელურ ბაზარზე მოქმედი კომპანიისათვის არ ქმნის დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შემადგენლობას.⁷² კიდევ ერთ საქმე-

71 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.217.

72 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.285.

ზე, ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ აღნიშნა, რომ კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია პოტენციური ბაზრის, ან თუნდაც პიპოთეტიური ბაზრის ინდეტიფიცირება მაინც. ასეთ ბაზრად მიიჩნევა ტერიტორია, სადაც კონკრეტული პროდუქტის ან მომსახურების მიღება აუცილებელია იმისთვის, რომ ეკონომიკურმა აგენტმა თავისი ბიზნესით ოპერირება თავისუფლად შეძლოს. ამ პროდუქტზე თუ სერვისზე უნდა არსებობდეს აუცილებელი მოთხოვნა, რომელიც ბაზრის მონაწილეებს უნდა გააჩნდეთ და მათ დომინანტის გარეშე თავისი საქმიანობის შეუფერხებლად განხორციელება არ უნდა შეეძლოს.⁷³

შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრისას სასამართლოს და კონკურენციის ორგანოს არ უნდა გამოორჩეს მხედველობიდან სხვადასხვა დონის ბაზრების არსებობა. ჰორიზონტალური და ვერტიკალური ბაზრები და მათი კორელაციის ზუსტად დადგენა, ასევე, გადამწყვეტი მნიშვნელობის შეიძლება იყოს ეკონომიკური აგენტის შესაბამისი ქმედების სამართლებრივი თუ ეკონომიკური ანალიზის დროს.⁷⁴

როგორც ევროპის კომისია, ასევე ნევრი სახელმწიფოების კონკურენციის ორგანოები ბაზრის განსაზღვრისათვის ხშირად იყენებენ ე.წ. ჩანაცვლებადობის (Substitutability) ცნებას. მაგალითად, შერწყმის დადასტურების პროცესში კომისია ყველაზე ხშირად იყენებს demand-side substitution დოქტრინას, რომელიც გულისხმობს შესაბამისი ბაზრის ცნებაში იმ ეკონომიკური აგენტების გაერთიანებას, რომლებსაც შეუძლიათ ბაზარს მიაწოდონ იმ კომპანიების იგივე ან იდენტური ჩანაცვლებადი პროდუქტი, რომელთა შერწყმაც განიხილება.⁷⁵ ამ დოქტრინაზე დამყარებული შეფასება არც ერთ შემთხვევაში არ არის ცალსახა და მარტივი. შესაძლოა ანალიზის შედეგად დადგინდეს, რომ პროდუქტები რომლებიც ერთი შეხედვით იდენტურნი არიან, ერთმანეთთან ჩანაცვლებადი არაა, ვთქ-

⁷³ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.287.

⁷⁴ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.287.

⁷⁵ *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.203.

ვით, მომხმარებლის ბრენდისადმი ლოიალობის გამო. ასევე არ შეიძლება დაბალი ან მაღალი ფასის გამო პროდუქტის გამორიცხვა შესაბამისი ბაზრის შემადგენლობიდან. შესაძლოა, უფრო დაბალი, ან უფრო მაღალი ფასის პროდუქტმა შეძლოს ანალოგის ჩანაცვლება გარკვეულ პირობებში, ბაზარზე მოქმედი განსხვავებული ფაქტორების გამო. ტესტი, რომელსაც ასეთ შემთხვევაში მიმართვენ, ცნობილია SSNIP (Small but Significant Non-Transitory Increase in Price, also known as hypothetical monopolist test) ტესტის სახელით. ამ ტესტის იდეა შემდეგში მდგომარეობს: თუ 5-10%-იანი ფასის ზრდა კონკრეტულ პროდუქტზე იწვევს ანალოგიურ ზრდას სხვა პროდუქტზე, რაც პირველი ეკონომიკური აგენტისათვის ასეთ ზრდას არარენტაბელურს ხდის - მაშინ შეიძლება დარწმუნებით ითქვას, რომ პროდუქტები ერთი შესაბამისი ბაზრის შემადგენელ ნაწილებად უნდა იქნას განხილული. შესაბამისი ბაზრის ინდეტიფიცირების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია მომხმარებელთა ქცევის თავისებურება ბაზარზე ფასების ცვლილების დროს, რაც SSNIP ტესტთან ერთად გადამწყვეტ როლს თამაშობს შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრაში.⁷⁶

ფასების კორელაციის მეთოდი ასევე ეხმარება კონკურენციის ორგანოს შერწყმის გარიგების დადასტურების პროცესში შესაბამისი ბაზრის დადგენაში. თუ ფასები ერთნაირ ტრენდს აჩვენებენ ბაზარზე და რაც უფრო ძლიერია ასეთი კორელაცია, მით უფრო მაღალია იმის ალბათობა, რომ პროდუქტები ჩანაცვლებადად ჩაითვალოს.⁷⁷

მოგებისა და დანაკარგების ანალიზი (Win/loss analysis or bidding study) გულისხმობს ტენდერების კვლევას და მათი შეფასების შედეგად შესაბამისი დასკვნების გამოტანას. ეს ის შემთხვევაა, როცა მოცემულ ინდუსტრიაში შემძენები ხშირად აცხადებენ ტენდერებს კონკრეტულ პროდუქტზე/მომსახურებაზე და ფასებისა და ხარისხის კონკურენციის გზით ერთი ეკონომიკური აგენტი იღებს კონტრაქტს მეორისაგან განსხვავებით. ასეთი კვლევა მიიჩნევა ბაზრის ანალიზის დამატებით ელემენტად.

76 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.204.

77 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.209.

ტად, რომელიც ეხმარება კონკურენციის ორგანოს ბაზარზე კონკრეტული ეკონომიკური აგენტების წილების დადგენაში.⁷⁸

1989 წელს *ჰარისმა* და *სიმონსმა* კონკურენციის ორგანობს შესთავაზეს *კრიტიკული დანაკარგის დოქტრინა* (Critical Loss Analysis). კრიტიკული დანაკარგი გულისხმობს ფასის ზრდის შემდეგ გაყიდვებში დანაკარგის იმ ზღვრულ პროცენტს, რომლის შემდეგაც ფასის ზრდა კომპანიისთვის ნამგებია იხდება. ფასების ზრდის დროს ორი ეკონომიკური ეფექტი აბალანსებს ერთმანეთს: მართალია მომხარებელთა რაოდენობა მცირდება, მაგრამ თითოეული მათგანისაგან მიღებული მარჯა უფრო მაღალია. როდესაც პირველი (ნეგატიური ეფექტი) იმდენად გაიზრდება, რომ მეორე (პოზიტიური ეფექტი) ვეღარ დააკომპენსირებს, მივიღებთ შედეგს, რომელსაც კრიტიკული დანაკარგის ზღვრული ოდენობა შეიძლება ვუწოდოთ.⁷⁹

მაგალითად, თუ ეკონომიკური აგენტი ყიდის ას ერთეულ პროდუქტს თითო ერთ ლარად და გადანყვეტს ფასის გაზრდას 20 თეთრით, ყველა კლიენტის შენარჩუნების შემთხვევაში ის 120 ლარს მიიღებს შემოსავლის სახით. თუ კლიენტების რაოდენობა 10%-ით შემცირდება, მაშინ ის 108 ლარს მიიღებს რაც არ უკარგავს აზრს ფასის ზრდას. თუ ასეთი ზრდის გამო გაყიდვები 17%-ით შემცირდება (ანუ 100 ერთეულის ნაცვლად 1.2 ლარად მხოლოდ 83 ერთეულს გაყიდის) მაშინ მისი შემოსავალი იქნება 99.6 ლარი რაც 0.4 ლარით ნაკლებია იმ შემოსავალზე, რომელსაც ის ფასის გაზრდამდე იღებდა. შესაბამისად მომხმარებელთა 17%-იანი კლება იქნება ის კრიტიკული დანაკარგი, რომელიც აზრს დაუკარგავს ფასის 20%-იან ზრდას.

შესაბამისი ბაზრის ცნების დაზუსტებისათვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია ბაზარზე შესვლისათვის საჭირო დეტალების კვლევა კონკურენციის ორგანოს მხრიდან.⁸⁰ აქ ალბათ უნდა ვიგულისხმოთ გარკვეული ერთგვაროვნება, რომელიც ბაზარზე შესვლის „პროცედურას“ უნდა

78 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.212.

79 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.214.

80 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.379.

ახასიათებდეს. თუ ასეთი ერთგვაროვნება არ არის, მაშინ შეიძლება საუბარი იყოს ან სხვადასხვა ბაზარზე, ან შესაბამისი ბაზრის შიგნით არსებულ დიფერენცირებულ მიდგომებზე.

2. შესაბამისი ბაზრის ქართული რეგულირება და პრაქტიკა

შესაბამისი ბაზრის დადგენის მეთოდები და კრიტერიუმები თავმოყრილია 2014 წელს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის მიერ დამტკიცებულ ბაზრის ანალიზის მეთოდურ მითითებებში. ამ მითითებების თანახმად, შესაბამის ბაზარს გააჩნია პროდუქციული და გეოგრაფიული საზღვრები და დროითი ჩარჩო, რაც კონკურენციის ორგანომ ობიექტურობის პრინციპზე დაყრდნობით დეტალურად უნდა გამოიკვლიოს და შეაფასოს.⁸¹ მითითებების ტექსტი შესაბამისობაშია ევროპულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში გავრცელებულ შეხედულებებთან.

კონკურენციის სააგენტო შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრას კვლევის საწყის ეტაპზე განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს და ამ მიმართულებით პრაქტიკა უკვე არსებობს. დოქტრინაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, ქართული კონკურენციის სამართალი შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრას სამი კუმულაციური პარამეტრით ახდენს: (1) სასაქონლო ბაზრის; (2) გეოგრაფიული ბაზრისა; და (3) საქონლის/მომსახურების ბაზრის (კონკრეტული პერიოდით) ვადებით.⁸²

ერთ-ერთ საქმეზე შესაბამის პროდუქციულ ბაზრად განისაზღვრა ხორბლის და ჭვავის ფქვილის ბაზარი. ამასთან, მოკვლევის ჯგუფმა მიიჩნია, რომ ფქვილისთვის რელევანტურ გეოგრაფიულ ბაზარს წარმოადგენს საქართველოს მთლიანი ტერიტორია, რომელზეც შესაძლებელია თავისუფალი

81 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2523226?publication=0> (ბოლოს გამოსვლილია: 03/09/2020).

82 *ქურთაული, სოფიო; ტივრანინი, ასმიკ*; დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების აკრძალვა: საქართველოს, სომხეთის და ევროკავშირის კონკურენციის კანონმდებლობების შედარებითი ანალიზი. http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Alumni-Comparative-Research-Study_CompetitionLaw.pdf (ბოლოს გამოსვლილია: 30.12.2019), გვ.92.

გადაადგილება და მყიდველს შესაძებლობა აქვს შეიძინოს აღნიშნული პროდუქტი - ხორბლის/ჭვავის ფქვილი. მოკვლევის ჯგუფმა განიხილა ასევე შესაბამის ბაზარზე შესვლისა და გამოსვლის ინსტიტუციონალური, ტექნიკური და ფინანსური ბარიერები და დაასკვნა, რომ ხორბლის/ჭვავის ფქვილის სასაქონლო ბაზარისთვის, ეკონომიკური საქმიანობის დაგეგმვის თვალსაზრისით, შედარებით ნაკლებად არის დამახასიათებელი, როგორც ტექნიკური, ასევე ფინანსური ბარიერები. იგივე შეიძლება ითქვას ინსტიტუციონალურ ბარიერზეც.⁸³ კიდევ ერთ საქმეში საჩივარი ეხებოდა მოპასუხის მხრიდან თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტების მფლობელი კომპანიების მიმართ არათანასწორი მოპყრობის სავარაუდო ფაქტს. კერძოდ, მომჩივანი და მისი კონკურენტი კომპანია ფლობენ თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტებს (Duty Free) წითელი ხიდის, სადახლოს და სარფის საბაჟო გამშვები პუნქტების ტერიტორიაზე. საქართველოში სიგარეტის მწარმოებელმა უმსხვილესმა კომპანიამ 2015 წლის ზაფხულში საჩივრის ავტორს ცალმხრივად შეუწყვიტა სიგარეტის მიწოდებაზე ხელშეკრულება და მის კონკურენტ კომპანიასთან ექსკლუზიური კონტრაქტი გააფორმა. შესაბამის გეოგრაფიულ ბაზრად განისაზღვრა თითოეული ის თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის ტერიტორია (სასაზღვრო გამშვები პუნქტის ნეიტრალური ზონა), სადაც საჩივრის ავტორს და მოპასუხეს გააჩნიათ თანაკვეთა, კერძოდ, სადახლოს, წითელი ხიდისა და სარფის საბაჟო გამშვები პუნქტები. ამავდროულად, ვინაიდან ყველა აღნიშნულ პუნქტზე გაყიდვებისა და ბიზნესის წარმოების სპეციფიკა ერთი და იგივეა და ბაზარზე მოქმედი სუბიექტები ერთმანეთისგან არ განსხვავდებიან, სამივე თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის რაოდენობრივი მახასიათებლები მოკვლევის ჯგუფმა განიხილა ჯამურად და ამ ფორმით გამოთვალა ეკონომიკურ აგენტთა წილები.⁸⁴

83 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 12.10.2015. <https://admin.competition.ge/uploads/aa4fd2e0a9da45be8c105ff2da2f4ee.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

84 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 28.03.2016 <https://admin.competition.ge/uploads/94ef680a4d304982948ac27d00a1063b.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

კიდევ ერთ საქმეზე შესაბამის ბაზრად განისაზღვრა ფქვილის ბაზარი. დომინირებული მდგომარეობის შეფასებისას სააგენტომ გაითვალისწინა ფქვილის ბაზარზე მოქმედ ეკონომიკურ აგენტთა პოზიციები ხორბლის შესაბამის ბაზარზე, ვინაიდან აღნიშნული ბაზრები წარმოადგენენ ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებულ ზედა და ქვედა დონის ბაზარს, სადაც ერთი ბაზარი (ხორბლის ბაზარი) მეორე ბაზრისთვის (ფქვილის ბაზარი) რესურსების მიწოდების არეალს წარმოადგენს და შესაბამისად, „მიმწოდებელ“ ბაზარზე არსებული მდგომარეობა მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მეორე (ხორბლის ფქვილის) ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების პოზიციებზე.⁸⁵

კარტელთან დაკავშირებულ ყველაზე დიდ საქმეზე კონკურენციის სააგენტო ინტენსიური კრიტიკის სამიზნედ იქცა იმის გამო, რომ გეოგრაფიული ბაზარი განსაზღვრა, როგორც ეროვნული ბაზარი და სათანადო ყურადღება არ დაუთმო ბაზრის დაყოფას საცალო და საბითუმო ბაზრებად, ასევე მხედველობაში არ მიიღო განსხვავებები დიზელის და ბენზინის ბაზრებს და მათი მომხმარებლების ქცევას შორის.⁸⁶ სააგენტოს გადაწყვეტილების გაუქმება სასამართლოს მიერ და მისთვის საქმის გარემოებების გამოკვლევის შემდეგ ახალი გადაწყვეტილების მიღების დავალდებულება⁸⁷ კიდევ ერთხელ ადასტურებს, დასაბუთების როგორი მაღალი სტანდარტია აუცილებელი შესაბამისი ბაზრის სწორად განსაზღვრისას.

III. ბაზარზე შესვლის ბარიერები

ბაზარზე შესვლის ბარიერების უმრავლესობა უკავშირდება კონკრეტულ სახელმწიფოში ამა თუ იმ ინდუსტრიის მიმართ

85 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 12.10.2015. <https://admin.competition.ge/uploads/aa4fd2e0a9da45be8c105ff2da2f4eec.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

86 კონკურენციის სააგენტოს 2015 წლის 14 ივლისის ბრძანება N 81, გვ. 77.

87 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 14 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე N 3/6455-15. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება იმავე საქმეზე.

არსებულ პოლიტიკას. შესაბამისად ყველაზე დიდ შემაფერხებლად არც თუ იშვიათად სახელმწიფო გვევლინება ხოლმე.⁸⁸

ბაზარზე შესვლა შეიძლება იყოს სპეციალურად განზრახული (committed) და შედარებით მარტივი (uncommitted). ამ უკანასკნელს ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ბაზრის მონაწილეს შეუძლია განსაკუთრებული ხარჯების გარეშე შევიდეს და დატოვოს ბაზარი და პირიქით: პირველს ადგილი ექნება მაშინ, როდესაც მონაწილემ იცის, რომ ბაზარზე შესვლის შემდეგ გარკვეული ხარჯების გაწევის გარეშე მისი დატოვება ვერ მოხერხდება და მაინც იღებს ამ გადანიშნულებას. ხარჯები, რომლის გაღების შემდეგაც მათი დაბრუნება ვეღარ მოხერხდება - მთავარი კრიტერიუმია. თუ კომპანია ბაზრის დატოვების შემდეგ ხარჯებს ვერ დაიბრუნებს, მაშინ ამ ბაზარზე შესვლა ნებისმიერ შემთხვევაში სპეციალურად განზრახულად უნდა ჩაითვალოს.⁸⁹

ბაზარზე შესვლის ბარიერების მაგალითებია მაღალი საინვესტიციო ხარჯები, დიდი მარკეტინგული ხარჯების საჭიროება და განსაკუთრებით დიდი გაუთვალისწინებელი ხარჯები, რაც საერთო ჯამში შეიძლება ფინანსურ ბარიერებად გავაერთიანოთ. მეორე ჯგუფი პირობითად შეიძლება იყოს ბიუროკრატიული და ადმინისტრაციული ბარიერები, როდესაც კონკრეტულ ინდუსტრიაში საქმიანობა მოითხოვს, სახელმწიფოს მხრიდან დადგენილი სტანდარტების დაცვას, ნებართვისა თუ ლიცენზიის მიღებას, ავტორიზაციას, შეტყობინების პროცედურას და ა.შ.⁹⁰

ვინაიდან ფინანსურ ბარიერებს ხშირად აწყვილებენ ადმინისტრაციულ ბარიერებთან (და ალბათ ისიც შეიძლება ითქვას, რომ ადმინისტრაციული ბარიერები გარკვეულწილად არის კიდევაც ფინანსურის გამომწვევი), ბაზარს, რომელსაც სპეციალური განზრახვა სჭირდება შესასვლელად, შეიძლება მივაკუთვნოთ რეგულირებადი ბაზრები. მაგალითად საბანკო

88 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 385-386.

89 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 384.

90 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 381.

სფერო. ეროვნული ბანკის რეგულირებები საკმაოდ დიდ ხარჯებს მოითხოვენ საბანკო ან სადაზღვევო ბიზნესში შესასვლელად. ავტორიზებული კომპიუტერული პროგრამა, რომელიც სავალდებულოა კომერციული ბანკის ყოველდღიური საქმიანობისათვის, შეიძლება რამდენიმე მილიონი ლირდეს. ცხადია ბაზრის დატოვების შემდეგ ეს პროგრამა უსარგებლო ხდება ბაზრის დამტოვებლისათვის.

ბაზარზე შესვლის ბარიერი ასევე შეიძლება იყოს *სტრუქტურული* ან *სტრატეგიული*. პირველი უკავშირდება თვითონ ბაზრის სტრუქტურას და ინდუსტრიაში არსებულ საბაზისო პირობებს, როგორცაა ხარჯები და კონკრეტულ საქონელსა თუ მომსახურებაზე არსებული მოთხოვნა. მეორე მხრივ, გაუთვალისწინებელი ხარჯები და ადმინისტრაციული რეგულირებები შეიძლება თავისუფლად გაერთიანდეს სტრუქტურულ ბარიერებში. სტრატეგიული ბარიერები დაკავშირებულია ნებისმიერ ფაქტორთან, რომელმაც შეიძლება შეაფერხოს ბაზარზე შესვლა. მათ რიცხვშია ექსკლუზიური ხელშეკრულებები, ექსკლუზიური ფასდაკლებები და ა.შ.

ბაზარზე შესვლის სპეციფიკა (და შესაბამისად არსებული ბარიერებიც) შეიძლება განსხვავებული იყოს ჰომოგენურ და დიფერენცირებულ ბაზრებზე. ჰომოგენურ ბაზარზე შესვლა შეიძლება იყოს პირველადი და მეორეული. ეს უკანასკნელი მაშინ გვაქვს სახეზე, როდესაც ეკონომიკური აგენტი მოღვაწეობდა გარკვეულ „მოსაზღვრე“ ან „მონათესავე“ ბაზრებზე და ახლა გადანაცვლება შესაბამის ბაზარზე შესვლა, პირველი კი გულისხმობს ისეთ ბაზარზე შესვლას სადაც ბაზრის კონკრეტულ მონაწილეს ოპერირების რაიმე გამოცდილება არ აქვს.⁹¹

ბაზარზე შესვლის ბარიერებს ხშირად აერთიანებენ მის დატოვებასთან დაკავშირებულ ბარიერებთან. თუ დატოვების ხარჯები დიდია, მით უფრო ფრთხილი იქნება ნებისმიერი ეკონომიკური აგენტი, რომ ამ ბაზარზე ოპერირება დაიწყოს. წარუმატებელი მოღვაწეობის შემდეგ მისი დატოვების შემთხ-

91 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.387.

ვევაში მას დიდი ხარჯების გაღება მოუწევს.⁹²

IV. მომხმარებლის კეთილდღეობა, როგორც კრიტერიუმი

მომხმარებლის კეთილდღეობის (Consumer Welfare) ცნება ევროპაში ინტენსიური დებატების საგანია. ამ ცნებაში ძირითადად სამ ასპექტს მოიაზრებენ. პირველი ასპექტი გულისხმობს ფულის ღირებულებას, მის მსყიდველობით უნარს მომხმარებლისათვის (value of money). აქ იგულისხმება მომხმარებლის ინტერესი მიიღოს ხარისხის, ფასისა და რაოდენობის ოპტიმალური ბალანსი და შეძლოს ისარგებლოს თავისუფალი ბაზრის მიერ შემოთავაზებული სიკეთეებით. მეორე კრიტერიუმი არჩევანის არსებობაა. მართალია, არჩევანს ფულადი გამოსახულება არ აქვს და მისი ამ კრიტერიუმით „გაზომვა“ შეუძლებელია, თუმცა სადავო არ არის, რომ მომხმარებელს უნდა ჰქონდეს ბაზარზე არსებული პროდუქტებიდან თუ მომსახურებიდან არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა და მისი ეს არჩევანი პოზიტიურად უნდა აისახებოდეს ამ საქონლისა თუ მომსახურების მიმწოდებლებს შორის კონკურენციაზე. ბოლო ასპექტი გულისხმობს ინოვაციების და მეცნიერულ ტექნიკური პროგრესის შედეგების ხელმისაწვდომობას მომხმარებლებისათვის. მომხმარებლებს აქვთ უფლება მიიღონ ის სიკეთეები, რასაც ბაზარზე ინოვაციების დანერგვა იწვევს. არც ევროპა-სა და არც აშშ-ში სადავოდ არავინ ხდის, რომ მომხმარებლის კეთილდღეობა არის ის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანი, რომელიც კონკურენციის სამართალს უნდა მოსთხოვს, როგორც სახელმწიფომ, ასევე თვით მომხმარებელმაც. ამავე დროს აუცილებლად აღნიშნავენ და პრინციპში შეიძლება ითქვას, რომ თანხმდებიან კიდევ, რომ ეს არ არის კონკურენციის სამართლის ერთადერთი მიზანი.⁹³

არსებობს მოსაზრება, რომ მომხმარებელთა კეთილდღეობა უნდა განვიხილოთ კონკურენციის სამართლის უმთავრეს

92 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.385.

93 *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Toward an Economic Approach to Article 102 TFEU in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.25-26.

მიზნად. ყოველ შემთხვევაში, ეს მოსაზრება აქტიური დისკუსიების საგანია აშშ-ში და ევროპის კავშირში.⁹⁴

რადგან კონკურენციის სამართლის სხვა მიზნებიც არსებობს, ლოგიკურად შეიძლება გაჩნდეს კითხვა, რა ურთიერთმიმართება და პრიორიტეტები არსებობს კონკურენციის სამართლის განსხვავებულ მიზნებს შორის. ნებისმიერ შემთხვევაში ამ მიზნების ურთიერთკავშირში განხილვის გარეშე კონკურენციის სამართალი ვერ შეძლებს თავისი ფუნქციის შესრულებას და არც ის ეკონომიკური ეფექტი ექნება, რასაც მისგან მოელიან.

მომხმარებლებისათვის ზიანის მიყენების თავიდან აცილება რომ კონკურენციის სამართლის უმთავრესი მიზანია, ატლანტიკის ორივე, ევროპულ და ამერიკულ სანაპიროზე ცალსახაა. ამავდროს, რა შეიძლება მოიაზრებოდეს მომხმარებლისათვის მიყენებულ ზიანში, ეს საკითხი არც ისე მარტივად გადასაწყვეტია.⁹⁵

კეთილდღეობის კრიტერიუმი პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივ განჭვრეტადობასთან. შეუძლებელია არსებობდეს კეთილდღეობა იქ, სადაც სამართლებრივი განჭვრეტადობა არ არის. შეიძლება დისკუსიის საგანი იყოს სამართლებრივი განჭვრეტადობის ხარისხი.⁹⁶ აქ ალბათ უნდა შევთანხმდეთ იმაზეც, რომ 100%-იანი განჭვრეტადობა არ არსებობს და არც ისეა საქმე, რომ განჭვრეტადობის ხარისხის სიმაღლე ეკონომიკური კეთილდღეობის უკეთესი ხარისხის პირდაპირპროპორციულია. პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ იქ სადაც ყველაფერი წინასწარაა განსაზღვრული სიახლეების, ინოვაციების და რისკის ადგილი ნაკლებად რჩება რაც საბოლოო ჯამში კეთილდღეობაზე არც თუ დადებითად აისახება. თუმცა მეორე მხრივ ასეთი გარემო ქმნის სტაბილურობის განცდას.

94 *Rodger, Barry; MacCulloch Angus*; Competition Law and Policy in the EU and UK, Fifth Edition, Routledge Publishing, London, 2015, p. 15.

95 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.57.

96 *Katsoulakos, Yannis; Ulph, David*; Optimal Enforcement and Decision Structures for Competition Policy: Economic Considerations. in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.80.

უბრალოდ არჩევანის და გემოვნების საკითხია, რას მიანიჭებს უპირატესობას კონკრეტული სახელმწიფო და მისი შემქმნელი საზოგადოება.

V. ჯგუფური საგამონაკლისო რეგულაციები - ეკონომიკა სამართლის პირისპირ (BLOCK EXEMPTION REGULATIONS -ECONOMICS VS LAW)⁹⁷

ეს სათაური კიდევ ერთხელ მოწმობს რამდენად დიდი შეიძლება იყოს ჯგუფური საგამონაკლისო რეგულაციების (Block Exemption Regulation (BER) როლი (შემდგომში: BER). კომისიის მიერ მათი პრაქტიკაში შემოღებამდე არსებობდა ერთიანი სამართლებრივი და ფორმალური მიდგომა, როდესაც ფასდებოდა კონკრეტული ქმედების შესაბამისობა თავისუფალი კონკურენციის წესებთან, მაგრამ მოგვიანებით ეკონომიკური მიდგომის ბატონობის პერიოდი დადგა და ეკონომიკური ანალიზი სულ უფრო ინტენსიურად ჩაერია სამართლებრივ შეფასებებში. BER-ის იდეა იმაში მდგომარეობს, რომ ბაზრის წილის ზღვრულ ოდენობაზე დაფუძნებული მსჯელობა ათავისუფლებს სუბიექტებს შესაბამისი პასუხისმგებლობისაგან, თუ მათ არ უჭირავთ ბაზრის 5%, 15%, 30%, ან 40%. ეს ციფრები ყველაზე ხშირად გვხვდება სხვადასხვა BER ტექსტებში. ამავე დროს, არიან ეკონომისტები, რომლებიც ასეთ უნივერსალურ მიდგომას აკრიტიკებენ და მიაჩნიათ, რომ ინდივიდუალურ შეფასებას კონკურენციის სამართალში ალტერნატივა არ გააჩნია თვით პრობლემების სპეციფიურობიდან, კომპლექსურობიდან და სირთულიდან გამომდინარე. ამ ეტაპზე Block Exemption Regulation გავლენა კონკურენციის სამართალზე ინტენსიურად იზრდება. ეკონომისტებისათვის ცნებები „შავი დათქმები“ (black clauses) ან „კონკურენციის მძიმე ფორმით შეზღუდვა“ (hardcore restrictions) მიუღებელია, რადგან აპრიორში არასწორია ამა თუ იმ ქმედების დარღვევად გამოცხადება, სანამ მისი ეკონომიკური ეფექტი სათანადოდ არ იქნება შეფასებული. ამ შემთხვევაში არჩევანი კეთდება სამართლებრივი რეგული-

⁹⁷ ასე ასათაურებენ Vogel & Vogel თავიანთი სახელმძღვანელოს ერთ-ერთ თავს. იხ: **Vogel, Louis; Vogel, Joseph**; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.27. რეგულირების ამ მექანიზმის ქართული შესატყვისის მოფიქრება მომავლის საქმეა, რადგან ქართულ სინამდვილეში მისი გავლენა თითქმის არ იგრძნობა.

რების მექანიზმის სასარგებლოდ.⁹⁸ ეს მექანიზმი გათვლილია პრევენციულ ეფექტზე. ეკონომიკური აგენტების მიერ იმის ცოდნა, რომ კონკრეტული ქმედება ითვლება „შავი დათქმების“ (black clauses) ან „მძიმე ფორმით შეზღუდვის“ (hardcore restrictions) ფარგლებში, ნიშნავს იმას, რომ ისინი მაქსიმალურად შეიკავებენ თავს მსგავსი ქმედებებისაგან პოტენციური რისკების თავიდან აცილების თვალსაზრისით. სხვა საკითხია, რამდენად ხდება ეს ყოველთვის ასე და რამდენად უზრუნველყოფს მსგავსი პრევენცია კონკურენციის ნორმების დარღვევის თავიდან აცილებას.

BER ეხმარება კონკურენციის სამართალს იყოს ნაკლებად ფორმალისტური, მეტად გაითვალისწინოს ბაზარზე არსებული რეალობა და ამით უზრუნველყოს მაქსიმალურად ეფექტური შედეგის დადგომა.⁹⁹

ზოგადი პრინციპის თანახმად, ე.წ. უხეში აკრძალვები არ თავსდება BER-ის ფარგლებში, თუმცა კომისიას მიაჩნია, რომ ნებისმიერ ეკონომიკურ აგენტს აქვს უფლება ამტკიცოს საკუთარი ქმედების კონკურენციისათვის სასარგებლო ხასიათი 101 (3) მუხლის ფარგლებში. ევროპული სასამართლო პრაქტიკა restrictions by object¹⁰⁰ ფართო განმარტების წინააღმდეგია. ითვლება, რომ სასამართლომ ნებისმიერ შემთხვევაში სარწმუნოდ უნდა დაასაბუთოს, რომ ქმედებამ მართლაც შეზღუდა კონკურენცია და ამით ზიანი მიადგა თავისუფალ ბაზარს.¹⁰¹ ამასთან, ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო მიიჩნევს, რომ TFEU-ის 101 (3) მუხლით დადგენილი შეღავათების გამოყენებაზე მტკიცების ტვირთი კომისიამ მთლიანად მხარეებს არ უნდა გადააკისროს. პირიქით, მან მხედველობაში უნდა მიიღოს საქმეში არსებული ყველა გარემოება და თუ მათი გამოყენების წინაპირობები არსებობს გამოიყენოს კიდევ

98 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.30-31.

99 *Khan, Nicholas*; Kerse&Khan on EU Antitrust Procedure, Sixth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2012, p.19.

100 Restrictions by object ცნების შესახებ დანვრილებით იხილე ამ წიგნის შესაბამისი თავი „კონკურენციის შეზღუდვა“.

101 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.56.

იგი.¹⁰² Block Exemption Regulation (BER) გულისხმობს ბაზრის მონაწილეებისათვის გარკვეული შესაძლებლობის მინიჭებას იმისთვის, რომ ხელი შეუწყოს თავისუფალი კონკურენციის განვითარებას, თუმცა, მაგალითად ვერტიკალურ შეთანხმებებთან მიმართებაში BER 330/2010 რეგულაცია ვერ იმუშავებს, თუ სახაზეა შესაბამის ჩამონათვალში მითითებული ე.წ. hardcore restriction (ხისტი შეზღუდვა). ერთ ასეთი შეზღუდვის არსებობა კონკურენციის საწინააღმდეგოდ აქცევს მთელ შეთანხმებას იმის მიუხედავად, არის თუ არა შესაძლებელი მისი ცალკეული ნაწილების დამოუკიდებლად განხილვა.¹⁰³

კომისია ყოველთვის არ ავლებს ზღვარს კონკურენციის შეზღუდვის მიზნის (anticompetitive object) და კონკურენციის შეზღუდვის შედეგს (anticompetitive effect) შორის, მაგრამ ხაზს უსვამს მათ ალტერნატიულ ხასიათს. როდესაც სახეზეა პირველი, მაგრამ აშკარაა, რომ მისი გავლენა და ეფექტი კონკურენციაზე დიდი არ არის და არ აქვს ისეთი ხარისხი, რომ ზიანი გამოიწვიოს, მაშინ საბოლოო შეფასება ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალურ მახასიათებლებზეა დამოკიდებული. ამ დროის გამოიყენება როგორც ინდუქციური, ასევე დედუქციური მეთოდები. შედეგი დამოკიდებულია თვითონ საქმის სპეციფიკაზე და იმაზე, თუ ეკონომიკური ანალიზის რომელი მეთოდით აპირებს კონკურენციის ორგანო თავისი სამუშაოს შესრულებას. თავისთავად, კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებების აღმოჩენა, არის სიგნალი კონკურენციის ორგანოსათვის, რომ მისი ჩარევა და მდგომარეობის შესწავლა აუცილებელია. ამის შემდეგ უკვე ქმედების კონკრეტული ეფექტის შეფასება რელევანტური და აუცილებელია ჯარიმის საბოლოო ოდენობის განსაზღვრისას.¹⁰⁴

BER ძალიან აქტიურად გამოიყენება კომისიის მიერ, როგორც კონკურენციის რეგულირების მექანიზმის ეფექტურო-

102 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.129.

103 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.172.

104 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.57.

ბის ზრდის ერთ-ერთი კარგი საშუალება.¹⁰⁵ ქრონოლოგიურად რომ დავალაგოთ, ევროპის კავშირში მოქმედი BER ჩამონათვალი ასე გამოიყურება: ა) ზოგიერთი კატეგორიის ტექნოლოგიების გადაცემის ხელშეკრულებები; ბ) ზოგიერთი კატეგორიის სარკინიგზო, საგზაო და შიდა წყლის ტრანსპორტით სარგებლობასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებები; გ) ხელშეკრულებები, გადაწყვეტილებების და შეთანხმებული ქმედებები, რაც დაკავშირებულია საზღვაო ლაინერების მესაკუთრე კომპანიების საქმიანობასთან; დ) ვერტიკალური შეთანხმებები დაზღვევის სფეროში; ე) ვერტიკალური შეთანხმებები ზოგადად; ვ) შიდა წვის ძრავიან მანქანებთან დაკავშირებული ვერტიკალური შეთანხმებები; ზ) კვლევისა და განვითარების ხელშეკრულებები; თ) სპეციალიზაციის ხელშეკრულებები.¹⁰⁶

ევროპის კავშირში BER გამოყენების ძირითად სამართლებრივ საფუძველს TFEU-ის 101 (3) მუხლის საკმაოდ მოქნილი რედაქცია წარმოადგენს. მოგვიანებით, ზემოაღნიშნული ნორმით დადგენილი ფორმულა სხვა ნორმატიულ აქტებშიც გაიშალა.

1/2003 დირექტივამ ძალაში დატოვა ევროპის საბჭოს მიერ დადგენილი რეგულაციები, რომლებიც აწესრიგებდნენ კომისიის მიერ 101 (3) მუხლის გამოყენების ფარგლებსა და მიზანშეწონილობას. ამ რეგულაციების დიდი ნაწილი განახლდა ან შეიქმნა 1/2003 დირექტივის ამოქმედების შემდეგაც, თუმცა ამით არჩეული სტრატეგია და მიდგომები არ შეცვლილა.¹⁰⁷ ამ პრინციპის ერთ-ერთი საუკეთესო ილუსტრაციაა გადაწყვეტილება CECED საქმეზე. CECED აერთიანებს საოჯახო ტექნიკის მწარმოებელ კომპანიებსა და სავაჭრო ასოციაციებს. ორგანიზაციამ კომისიაში წარადგინა შეთანხმება, კონკურენციის მიზნებიდან გამომდინარე მისი დასაშვებობის შესამოწმებლად. შეთანხმების თანახმად, მწარმოებლები კისრულობდნენ ვალდებულებას, რომ გარკვეული ტიპის სარეცხ მანქანებს აღარ აწარმოებდნენ და აღარ გაყიდნენ ევროპის კავშირის ტე-

105 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.81.

106 *Khan, Nicholas*; Kerse&Khan on EU Antitrust Procedure, Sixth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2012, p.20.

107 *Khan, Nicholas*; Kerse&Khan on EU Antitrust Procedure, Sixth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2012, p.19.

რიტორიაზე. შეთანხმება შეიცავდა ენერგოეფექტურობასთან დაკავშირებულ შეზღუდვებს, რომელსაც ყველა წევრი უნდა დამორჩილებოდა. ამით მათ ეზღუდებოდათ გარკვეული ტიპის სარეცხის მანქანების წარმოება და ცხადია, ამ თვალსაზრისით შეთანხმება ცალსახად შეიცავდა კონკურენციის შემზღუდავ ნორმებს, თუმცა სასამართლომ ხელშეკრულება დასაშვებად ცნო შემომნმა რა 103 მუხლით გათვალისწინებული თითქმის ყველა საფუძველი: კერძოდ, სასამართლოს აზრით, შეთანხმება ხელს უწყობდა ტექნიკურ პროგრესს მომხმარებელთა სასარგებლოდ. სარეცხის მანქანები, რომლებიც ნაკლებ ელექტროენერგიას მოიხმარენ, უფრო ეფექტურები არიან გამოყენების თვალსაზრისით და ამავე დროს მათი გამოყენება ნაკლებად აზიანებს გარემოს. მეორე მხრივ, ხელშეკრულება არ შეიცავდა ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც გაუმართლებელი და არასააჭირო იქნებოდა მისი მიზნებიდან გამომდინარე. უმსხვილესი დისტრიბუტორები თანხმდებოდნენ, რომ ენერჯის გარდა გაყიდვაზე სხვა ფაქტორები უფრო მეტად მოქმედებენ. გარდა ამისა, ვინაიდან მწარმოებელი თითქმის ერთი და იგივე კატეგორიის სარეცხ მანქანებს აწარმოებენ, რომელიმე მათგანის მიერ ენერჯის მოხმარების შემცირება უბიძგებდა დანარჩენებსაც კონკურენტუნარიანი ყოფილიყვნენ და თვითონაც მიებაძათ ასეთი წარმოებისათვის. თუმცა, მეორე მხრივ, სასამართლომ დაადგინა, რომ შეთანხმებით გათვალისწინებული შეზღუდვა არ იყო სავალდებულო და მბოჭავი მხარეებისათვის და ამავე დროს ვერ და არ ზღუდავდა ორგანიზაციის არანეერ მწარმოებლებს მაინც ეწარმოებინათ შეთანხმებით აკრძალული სარეცხი მანქანები. შესაბამისად, ჩაითვალა, რომ შეთანხმება სრულად თავსდებოდა 101 (3) მუხლით დადგენილ გამონაკლისებში და დასაშვებად იქნა ცნობილი.¹⁰⁸

BER ქართული რეგულირებები იმდენად დეტალური არ არის, როგორც ეს ევროპულის შემთხვევაშია, თუმცა ევროპული ნორმების პირდაპირი გამოყენება პრაქტიკაში ქართული ბაზრის სპეციფიკის გათვალისწინებით და სათანადო დასაბუთებით ალბათ პრობლემა არ უნდა იყოს.

108 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.133.

VI. კონკურენციის სამართლის პრიმინალიზაციის ტენდენციები

კონკურენციის სამართალი საჯარო სამართლის ნაწილია. ის აქტიურად იყენებს ადმინისტრაციული სამართლის ელემენტებსა და პროცედურებს საკუთარი მიზნის მისაღწევად, თუმცა მიიჩნევა, რომ კარტელის შემთხვევაში არა მხოლოდ ადმინისტრაციული, არამედ სისხლის სამართლის პროცესის ცნებებით ოპერირებაც დასაშვებია. სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი პრინციპებზე მითითება და მათი დაცვა კარტელის გამოძიებისა და სანქციის შეფარდების ნაწილში ძალიან დიდ როლს თამაშობს. მაგალითად Cement საქმეზე კომისიის გადაწყვეტილება გაუქმდა იმის გამო, რომ ჯარიმა დაეკისრა ეკონომიკური აგენტების გაერთიანებას (ასოციაციას) ისე, რომ მისთვის გამოძიების მიმდინარეობის შესახებ არავის უცნობებია და შესაბამისად, არც საკუთარი პოზიციის დაცვის საშუალება მისცემია. იმავე საქმეში, გაუქმდა ჯარიმა ერთ-ერთი ეკონომიკური აგენტის მიმართ, იმიტომ რომ მას არ მიეცა ერთ-ერთ მტკიცებულებაზე წვდომის საშუალება, რაც პოტენციურად საკუთარი პოზიციის დასაცავად შეიძლებოდა გამოეყენებინა.¹⁰⁹ სისხლის სამართლის პროცესთან ანალოგიების გაჩენა ძირითადად იმ სანქციების სიმკაცრით არის განპირობებული, რაც თავისუფალი კონკურენციის ნორმების დარღვევისათვის ეკონომიკურ აგენტებს ეკისრებათ ხოლმე. მრავალმილიონიანი ჯარიმის დაკისრებისას, როგორც კონკურენციის ორგანოს, ასევე სასამართლოს ვალდებულებაა ზედმინევნიტ დაიცვას საპროცესო სამართლიანობის ყველაზე მაღალი სტანდარტი, რაც სისხლის სამართლის პროცესს ავტომატურად აქტუალურს ხდის.

სამართლის ძირითადი და ზოგადი პრინციპების დაცვის

109 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 133.

აქტუალურობა კონკურენციის სამართალში არაერთხელ აღუნიშნავს ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს. თავის მხრივ ეს უკანასკნელი და მის მიერ დადგენილი პრაქტიკა საზრდოობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საქმეებიდანაც და ეს დეკლარირებული და აღიარებულია. ადამიანის უფლებების განმსაზღვრელი როლი საჯარო სამართლის არც ერთ მიმართულებაში და მით უმეტეს კონკურენციის სამართალში სადავო უკვე დიდი ხანია აღარ არის.¹¹⁰

სისხლის სამართლის პროცესის ელემენტების კარტელთან მიმართებაში გამოყენება სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ამ ელემენტების პირდაპირი კოპირება ხდება. მაგალითად, ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიხედვით, საყოველთაოდ ცნობილი პრინციპი, რომლის თანახმადაც არავის შეიძლება მოეთხოვოს მისცეს საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენება, ეხება მხოლოდ ფიზიკურ პირებს სისხლის სამართლის მსჯარვდებისას და არ შეიძლება გავრცელდეს იურიდიულ პირებზე კონკურენციის სამართალში. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ანუ კარტელის გამოძიებისას, კონკურენციის ორგანოს შეუძლია მოითხოვოს ნებისმიერი დოკუმენტი, ან ინფორმაცია მხარისგან, რომლის გამოთხოვაც მას მიზანშეწონილად მიაჩნია და ამ უკანასკნელს არ აქვს უფლება უარი თქვას მათ გადაცემაზე იმ საფუძვლით, რომ შეიძლება კომისიამ სწორედ ამ დოკუმენტებზე დაყრდნობით გადაწყვიტოს მისი დაჯარიმება. მეორე მხრივ, ეკონომიკური აგენტი არ არის ვალდებული დაეხმაროს კომისიას მტკიცების ტვირთის აწევაში და აღიაროს ესა თუ ის დარღვევა. სწორედ კომისიას ვალდებული სარწმუნოდ დაასაბუთოს იმ სანქციის გამოყენების მიზანშეწონილობა და ეფექტურობა, რომელსაც ის კონკრეტულ აგენტს და მთელ საზოგადოებას სთავაზობს.¹¹¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის

110 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.135.

111 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.167.

მიხედვით, საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემის გამოორიციხვის პრინციპი გაცილებით ფართოა, ვიდრე ეს ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს შემთხვევაშია.¹¹² ამასაც აქვს თავისი მიზეზი, განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მიზნების გათვალისწინებით.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპელი კანონმდებელი უკრძალავს კომისიას, რომ მის მიერ დაკისრებულმა ჯარიმებმა შეიძინონ სისხლის სამართლებრივი ხასიათი, ამის ბოლომდე თავიდან აცილება მაინც ვერ ხერხდება. ჯარიმების ოდენობიდან გამომდინარე აქტიურად გამოიყენება როგორც მტკიცების სტანდარტი, ასევე მხარის უფლებების დაცვის ის მოდელი, რომელიც ზოგადად ცნობილია ევროპული სისხლის სამართლის პროცესისათვის. ევროპელი მოსამართლეები, კონკურენციის დავების განხილვისას იყენებენ იმავე სტანდარტებს, რომელსაც სისხლის სამართლის პროცესის კანონიერების შემოწმების დროს.¹¹³

გერმანულ სასამართლოს ეს საკითხი საკმაოდ ორიგინალურად აქვს დარეგულირებული. აქ სისტემა ოთხი ძირითადი დონისაგან შედგება: *Amtsgericht*, *Landgericht*, *Oberlandsgericht*, *Bundesgerichtshof*. პირველი კონკურენციის სამართალთან დაკავშირებულ საკითხებს თითქმის არ იხილავს. მეორეს აქვს შეხება კონკურენციის სამართლის დარღვევიდან გამომდინარე კერძოსამართლებრივი ზიანის ანაზღაურების საქმეებთან. დიუსელდორფის უმაღლესი სასამართლო (*Oberlandsgericht Düsseldorf*) არის განსჯადი სასამართლო, როცა ადმინისტრაციული პროცესით მიდის დავის განხილვა, მაგრამ თუ საქმე ეხება დიდი ოდენობით ჯარიმებს, იგივე მოსამართლე საქმეს განიხილავს სისხლის სამართლის საპროცესო წესებით. ეს საკმაოდ დიდხნიანი გერმანული ტრადიცია და მასზე უარის თქმა უახლოეს მომავალში გერმანული მართლმსაჯულების

112 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 169.

113 *Bernardeu, Ludovic*; Fines and Fundamental Rights: New Challenges, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana*; (Editors) EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p. 133.

მხრიდან მოსალოდენლი არ არის.

ზოგიერთი მოსაზრებით, კარტელთან დაკავშირებული სანქციები აშკარად გამოკვეთილ სისხლისსამართლებრივ ხასიათს ატარებს, თუმცა ეს არ გულისხმობს სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმების პირდაპირი და უპირობო გამოყენების აუცილებლობას კარტელთან დაკავშირებული სანქციის განსაზღვრისას.¹¹⁴

ევროპული გავლენით, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში დაკისრებული სანქციის განსაზღვრის კრიტერიუმებზე და სტანდარტებზე საუბრისას მხარეები აქტიურად მიუთითებენ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმეებთან კავშირში დადგენილი სტანდარტის დაცვის აუცილებლობაზე. მართლია, სასამართლოს პირდაპირ მოსაზრება მტკიცების ასეთი ტექნიკის გამოყენებასთან დაკავშირებით არ დაუფიქსირებია, თუმცა თუ გავითვალისწინებთ, რომ თავად პრინციპი არც სასამართლოს და არც კონკურენციის სააგენტოს მიერ სადავოდ არ გამხდარა, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქართული პრაქტიკა ასეთი ტენდენციების მიმართ ლოიალურია და მისადმი წინააღმდეგობას პირდაპირ და მკვეთრად არ გამოხატავს. თუმცა, ალბათ ბევრი აკლია იქამდე, რომ ევროპული სტანდარტის სრული რეცეფცია შეძლოს.¹¹⁵

ეს სტანდარტი და მისი დაცვის აუცილებლობა ქართულ კონკურენციის სამართალში აქტუალური მხარეთა აქტიურობის შედეგად გახდა. ერთ-ერთ საქმეში მოსარჩელე სარჩელის სამართლებრივ დასაბუთებას აქტიურად ამყარებდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებს, რომელიც ძირითადად სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა ინტერესების დაცვას და მტკიცების ტვირთის განაწილებას შეეხებოდა. მხარე ამტკიცებდა, რომ კონკურენციის სააგენტომ ვერ შეძლო იმ მტკიცების ტვირთის ზიდვა, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიხედვით

114 *Chmeis, Ahmad*; Kartellsanktionsrecht Verfahrensrechtliche Konvergenz innerhalb der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Rechts, Dunker & Humblot, Berlin, 2018, p.318.

115 იხ. მაგალითად თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 14 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე N 3/6455-15.

სწორედ მის ვალდებულებას წარმოადგენდა. სარჩელის ეს ნაწილი თბილისის საქალაქო სასამართლოს ყურადღების ფოკუსში არ მოქცეულა და შესაბამისად სასამართლოს ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი პოზიცია ამ საკითხთან დაკავშირებით არ დაუფიქსირებია.¹¹⁶

მიუხედავად ბევრი ანალოგიისა, რაც სისხლის სამართალთან არსებობს, ევროპის სასამართლოების მოსამართლეებს კონკურენციის დავის განხილვისას მაინც ვერ უწოდებენ სისხლის სამართლის მოსამართლეებს. ამ შეფასებასთან დაკავშირებულია ბევრი სამართლებრივი თუ პოლიტიკური უხერხულობა, რაც ნევრ სახელმწიფოებს შეიძლება წარმოემვათ.¹¹⁷

ბოლო პერიოდში ევროპაში განსაკუთრებით აქტიუალური და ინტენსიური გახდა დებატები კონკურენციის სამართლის კრიმინალიზაციის შესახებ. სისხლისსამართლებრივი დატვირთვის მინიჭება თავისუფალი ბაზრის დამცავი ნორმებისათვის ახალი იდეა არ არის, თუმცა დებატებში ჩართული მხარეები იმაზეც თანხმდებიან, რომ ეს საკმაოდ სენსიტიური საკითხია. ნევრ სახელმწიფოებს შორის უთანხმოებას ინვესტიციური პირების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კონკურენციის სამართლის დარღვევისათვის. დისკუსია საკმაოდ აქტიურია სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეასთან ამ ნოვაციის თავსებადობის თვალსაზრისით. ასევე სადავოდ არის გამხდარი ის პოზიტიური თუ ნეგატიური ეფექტები და მათი ხვედრითი წონა, რომელიც კონკურენციის სამართალში კრიმინალიზაციის ტენდენციების გაძლიერებას შეიძლება მოჰყვეს. ყველაზე დიდი კითხვის ნიშანი დაესმის საკითხს, რამდენად შეიძლება სისხლის სამართალი ისე დაეხმაროს ბაზარს, რომ არ მოხდეს მისთვის უფრო მეტი ზიანის მიყენება.¹¹⁸ კრიმინალიზაციას უკავშირდება სამართლებრივი გან-

116 იხ. მაგალითად თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 14 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე N 3/6455-15.

117 *Bernardeu, Ludovic*; Fines and Fundamental Rights: New Challenges, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana*; (Editors) EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p. 135.

118 *Whelan, Peter*; The Criminalization of European Cartel Enforcement, Theoretical, Legal and Practical Challenges, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.293.

საზღვრულობისა და განჭვრეტადობის პრობლემა.¹¹⁹ კონკურენციის სამართალში გაკეთებული საკმაოდ ფარდობითი და გარკვეულ დაშვებებზე დაფუძნებული დასკვნები, საკმაოდ რთულია გახდეს სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი, როდესაც ეს უკანასკნელი, როგორც პასუხისმგებლობის ყველაზე მკაცრი ფორმა, მაქსიმალურად უნდა იყოს დამყარებული სიზუსტესა და განჭვრეტადობაზე. ამის უზრუნველყოფა კონკურენციის სამართალში არც ისე მარტივია და უფრო მეტიც - ყოველთვის შესაძლებელი არ არის.

ყველაზე რთული იმ ზღვრის მოძებნაა, რომელმაც კონკურენციის სამართალდარღვევა დანაშაულად უნდა აქციოს. კონკრეტულად რა შემთხვევაში ჩაითვლება ქმედება დანაშაულად და სად უნდა გადიოდეს ზღვარი - არც ისე მარტივად დასადგენია.¹²⁰

პრაქტიკა ადასტურებს რომ კარტელები, მათი სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე და ყოველი კონკრეტული ინდუსტრიის სპეციფიკის გათვალისწინებით ძალიან რთული გამოსაძიებელია. ამიტომაც გამოიყენება ლინიენსი, მორიგება თუ სხვა საშუალებები, რომ მოხდეს მათი გამოვლენის ნახაღისება. შესაბამისად, ცალკე იქნება გასარკვევი მაგალითად ლინიენსის ფარგლებში პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისა და სისხლის სამართლებრივი დევნის ურთიერთმიმართება. არსებობს იდეა, სისხლის სამართალშიც შეიქმნას გარკვეული პროგრამები რომელიც დანაშაულზე იმუნიტეტის მინიჭებაზე იქნება ორიენტირებული.¹²¹

ნებისმიერ შემთხვევაში, შემდგომი კვლევის გარეშე კონკურენციის სამართლის კრიმინალიზაციის საკითხის გადაწყვეტა უაღრესად სახიფათოა. აუცილებელია კარტელების, როგორც რაოდენობრივი ასევე ხარისხობრივი მაჩვენებლების კვლევა და ევროპის კავშირის ნევრი სახელმწიფოების მოქალაქეების დამოკიდებულების კვლევა კარტელების საქმიანო-

119 *Whelan, Peter*; The Criminalization of European Cartel Enforcement, Theoretical, Legal and Practical Challenges, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 301.

120 *Whelan, Peter*; The Criminalization of European Cartel Enforcement, Theoretical, Legal and Practical Challenges, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 302-303.

121 *Whelan, Peter*; The Criminalization of European Cartel Enforcement, Theoretical, Legal and Practical Challenges, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 305.

ბასთან დაკავშირებით. მომხმარებლების ქცევის და რეაქციების კვლევა კარტელების საქმიანობასთან დაკავშირებით და ა.შ. ამ კვლევების გარეშე ხელაღებით ხისტი გადანყვეტილების მიღება მიზანშეწონილად არ უნდა ჩაითვალოს.¹²²

ქართული რეალობის გათვალისწინებით, კონკურენციის სამართლის კრიმინალიზაციის მიმართ მაქსიმალური სიფრთხილეა საჭირო. როდესაც არ არსებობს შესაბამისი გამოცდილება და სამართლის ეს დარგი ქვეყანაში მხოლოდ პირველ წლებს ითვლის, თვით კონკურენციის სამართლის ეკონომიკურ ანალიზზე დამოკიდებულების ხარისხის და შესაბამისი კომპეტენციის მქონე კადრების უკიდურესი სიმცირის გათვალისწინებით, კრიმინალიზაციას ამ ეტაპზე ყველაზე სწრაფად და ხარისხიანად მხოლოდ კონკურენციის სამართლის იდეის დისკრედიტაცია შეუძლია. ზემოაღნიშნული ნაკლოვანებები გამოიწვევს საგამოძიებო თუ სასამართლო შეცდომების (ყველაზე რბილად რომ ვთქვათ) მთელ კასკადს, რომელიც ერთი მხრივ დააზარალებს ბიზნეს გარემოს და მეორე მხრივ ბევრს ვერაფერს შესძენს თავისუფალ ბაზარს.

122 *Whelan, Peter*; The Criminalization of European Cartel Enforcement, Theoretical, Legal and Practical Challenges, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 314.

D. კონკურენციის სამართლის სუბიექტები

I. ეკონომიკური აგენტი/UNDERTAKING

ეკონომიკური აგენტი (Undertaking)¹²³, როგორც კონკურენციის სამართლის სუბიექტი, ერთიანი ევროპული სამართლის პირმოა, თუმცა არავინ შეიძლება იყოს დარწმუნებული, რომ ამ კონცეფციის გამოყენება ნევრი სახელმწიფოების კონკურენციის ორგანოების დონეზე აბსოლუტურად უნიფიცირებულად ხდება. მიუხედავად შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკისა თუ ნორმატიული რეგულირების არსებობისა, განსხვავებები ეროვნულ დონეზე მაინც გარდუვალია.¹²⁴

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-102 მუხლები, ევროპული რეგულაციები და დირექტივები კონკურენციის სამართლის ნორმების ადრესატების აღსანიშნავად იყენებენ ტერმინს undertaking.¹²⁵ TFEU ამ ტერმინის განმარტებას არ შეიცავს და ამით მის შინაარსს დასადგენად სასამართლო პრაქტიკას ანდობს. ასე რომ, ეს ტერმინი შეიძლება მოიცავდეს და გულისხმობდეს ფიზიკურ პირებს, სავაჭრო ასოციაციებს, ამხანაგობებს, კლუბებს, კომპანიებს, საჯარო დაწესებულებებს და ა.შ. ნებისმიერ შემთხვევაში, ტერმინის შინაარსის დაკონკრეტებისას ყურადღება და სიმძიმის ცენტრი გადატანილია მოქმედების ხასიათსა და ბუნებაზე და არა იმ ფორმაზე, რომელსაც ესა თუ ის პირი შეიძლება იყენებდეს თავისი საქმიანობის კორპორაციული და სამართლებრივი ორგანიზებისათვის.¹²⁶

Undertaking/ეკონომიკური აგენტის ცნება კონკურენციის

123 კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 50.

124 *Ashton, David*; Competition Damages Actions in The EU, Law and Practice, Second Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, p. 212.

125 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 1.

126 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 1.

სამართალში არ არის და არც შეიძლება იყოს სამენარმეო, საფინანსო თუ საგადასახადო სამართალში არსებული „კომპანიის“ ან „სწარმოს“ იდენტური. სამართლის მითითებულ დარგებში მიღებული დეფინიციები შეიძლება დამხმარე და სუბსიდიური მნიშვნელობის მექანიზმებად გამოდგნენ კონკურენციის სამართლისთვის.¹²⁷ ამ ცნების განსაკუთრებულად ფართო ხასიათი კრიტიკის მიზეზი საკმაოდ ხშირად ხდება ხოლმე. ყველაზე სახიფათოდ და არასასურველად მიიჩნევა თავისი ბუნებით საჯარო შინაარსისა და მიზნების მქონე წარმონაქმნების ამ ცნებაში მოაზრება, რამაც შესაძლოა მათზე კონკურენციის სამართლის ნორმების გავრცელება გამოიწვიოს.¹²⁸

Höfner საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ Undertaking/ეკონომიკური აგენტი განმარტა, როგორც ნებისმიერი წარმონაქმნი, რომელიც შეიძლება ჩართული იყოს ეკონომიკურ საქმიანობაში, მიუხედავად ამ წარმონაქმნის სამართლებრივი სტატუსისა და მისი დაფინანსების ფორმისა. თვითონ „ეკონომიკური საქმიანობა“ შეიძლება განიმარტოს მაქსიმალურად ფართოდ და იმ მიზნების გათვალისწინებით, რაც საჯარო თუ კერძო თვალსაზრისით კონკურენციის სამართალს გააჩნია. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, undertaking ცნებაში სასამართლომ თავისუფლად მოათავსა გერმანიის ფედერალური დასაქმების ოფისი (Höfner), სამედიცინო დახმარების ორგანიზაცია, რომელიც საჯარო ამბულატორიულ სერვისებს სთავაზობდა (Glöckner), ორგანიზაცია, რომელიც ზედამხედველობას უწევდა ფრანგული, არასავალდებულო და დამტებითი საპენსიო სქემის ფუნქციონირებას საჯარო ხელისუფლების მიერ დადგენილი წესების საფუძველზე და სხვა.¹²⁹

მიუხედავად იმისა, რომ საზოგადოებრივი მაუწყებელი

127 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behavior, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 43.

128 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.42.

129 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behavior, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 44.

ევროპული სამართლის მიხედვით საჯარო ინტერესების გამტარებელ სუბიექტად ითვლება, ის მაინც შეიძლება იყოს განხილული ეკონომიკურ აგენტად და მასზე გავრცელდეს კონკურენციის სამართლის ნორმები საერთო წესით მისი საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით.¹³⁰ იგივე წესი გრცელდება სპორტულ კლუბებზე, სპორტულ ფედერაციებზე და სპორტულ ორგანიზაციებზე, მაშინაც კი, როდესაც მათ დამფუძნებელ დოკუმენტებში პირდაპირ არის მითითებული, რომ მოგების მიღება მათი მიზანი არ არის. ასეთ შემთხვევაში კონკურენციის სამართლის მიზნებიდან გამომდინარე, ისინი მაინც შეიძლება ჩაითვალოს ეკონომიკურ აგენტებად.¹³¹

დედა კომპანიას, რომელიც სრულად აკონტროლებს მისი შვილობილის კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებას, პასუხისმგებლობა ამ ქმედებისათვის შეიძლება დაეკისროს იმის მიუხედავად, რომ ფორმალურად ის შეიძლება არც არსადროს მონაწილეობდეს მითითებულ ქმედებებში და ამას მხოლოდ შვილობილი კომპანიის მეშვეობით აკეთებდეს.¹³² თუ დადასტურდება, რომ პირი მისი შვილობილის საქმიანობაზე ახდენდა არსებით გავლენას (decisive influence) მაშინ მას შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა ამ შვილობილის ქცევისათვის ბაზარზე. ამ ზოგადი პრინციპიდან გამონაკლისებიც არსებობს, თუ კონტროლის მქონე პირი დაამტკიცებს, რომ კონტროლის სრული და ეფექტური მექანიზმების არსებობის მიუხედავად მას არასდროს არ გამოუყენებია ეს შესაძლებლობა და არ მოუხდენია გავლენა შვილობილის ქცევაზე. ევროპულ სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაში ასეთ მაგალითად ასახელებენ შემთხვევას, როდესაც მაკონტროლებელი ე.წ. “წმინდა ფინანსური ინვესტორია” (pure financial investor) და შვილობილების საქმიანობაში ჩარევა და მათთვის დირექტივების მიცემა გამორიცხულია მისი საქმიანობის სპეციფიკიდან

130 *Turner, Jonathan*; Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.223.

131 *Turner, Jonathan*; Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.224.

132 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.26.

გამომდინარე.¹³³

Undertaking, კომისიის მიერ მხარდაჭერილი აზრით, გულისხმობს, რომ შესაძლოა ეკონომიკურ აგენტად განხილული იყოს ერთი ან რამდენიმე ფიზიკური თუ იურიდიული პირი და შესაბამისად შესაძლებელია მათ დაეკისროთ ევროკავშირის კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა. თუმცა სასამართლო პრაქტიკამ დაადგინა, რომ კომპანიას არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ ქმედებებისათვის, რომელიც მისმა შვილმა/დედა კომპანიამ შერწყმის განხორციელებამდე/ერთობლივი მოქმედების დაწყებამდე განახორციელა.¹³⁴

რეგულაცია 330/2010 ითვალისწინებს ეგრეთ წოდებული დაკავშირებული ეკონომიკური აგენტის (connected undertaking) ცნებასაც. ისინი ნებისმიერ შემთხვევაში კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის ერთად განიხილებიან მაშინ, თუ ა) ერთი სანარმო აკონტროლებს მეორეში ხმის უფლების მქონე ნილების/აქციების ნახევრზე მეტს; ბ) ერთს შეუძლია დანიშნოს მეორის სამეთვალყურეო საბჭო, ბორდი ან ნებისმიერი სხვა ორგანო, რომელიც სამართლებრივად პასუხისმგებელია ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე და გ) აქვს სხვა ბერკეტი, უფლება და რეალური შესაძლებლობა, რომ მართოს მეორის ყოველდღიური ეკონომიკური საქმიანობა.¹³⁵ Akzo-ს საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ცალსახად დააფიქსირა, რომ კონკურენციის ნორმების დარღვევისათვის შეიძლება პასუხისმგებელი იყოს დედა კომპანია, თუ შვილობილის ქმედებებზე მას არსებითი და მნიშვნელოვანი გავლენა ჰქონდა. ასეთ შემთხვევაში მათ შეიძლება სოლიდარულად აგონ პასუხი მიყენებული ზიანისათვის. მსგავსი მიდგომა განავითარა ავსტრიის უმაღლესმა სასამართლომ სხვა საქმეში სწორედ Akzo საქმეზე მითითებით.¹³⁶

133 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.3.

134 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. P.522.

135 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.62.

136 *Ashton, David*; Competition Damages Actions in The EU, Law and Practice, Second

როცა აგენტები მოქმედებენ პრინციპალის სახელით და ხარჯით და ყიდიან პრინციპალის საქონელს, ან მომსახურებას, ისინი განიხილებიან, როგორც ერთიანი undertaking კონკურენციის მიზნებისათვის და პირიქით: თუ აგენტი გარკვეულწილად ატარებს ტრანზაქციის ფინანსურ თუ კომერციულ რისკებს, მაშინ მათი ცალ-ცალკე განხილვა, საქმის გარმოებების კომპლექსური შესწავლის საფუძველზე მისაღებად უნდა ჩაითვალოს.¹³⁷

თანამშრომელი ვერ ჩაითვლება ცალკე ეკონომიკურ აგენტად რამდენად ფართო უფლებამოსილებაც არ უნდა ჰქონდეს მინიჭებული, ვინაიდან მისი ნებისმიერი ქმედება შეეარაცხება იმ კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტს, რომლის თანამშრომელიცაა ფიზიკური პირი. ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პოზიცია ამ საკითხთან დაკავშირებით ერთგვაროვანია და კითხვებს ნაკლებად წარმოშობს.¹³⁸

FENIN-ის საქმეზე მწარმოებელთა ესპანურმა ფედერაციამ მოითხოვა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების გამო SNS-ის დაჯარიმება კომისიის მიერ. კომისიამ არ დააკმაყოფილა საჩივარი და მიუთითა, რომ SNS არ თავსდება Undertaking კრიტერიუმების ფარგლებში შემდეგი გარემოებების გამო: ა) SNS ფინანსდებოდა სოციალური უსაფრთხოების დაზღვევის შენატანებიდან და უწევდა უფასო სამედიცინო დახმარებას მის წევრებს, მიუხედავად სამედიცინო მომსახურების ფორმისა, შინაარსისა და მოცულობისა, რომლესაც ბენეფიციარი საჭიროებდა; ბ) SNS დაფუძნებული იყო საჯარო, სოციალური სოლიდარობის პრინციპებზე და თავიდანვე იყო განსაზღვრული, რომ ის არ უნდა ჩართულიყო ეკონომიკურ საქმიანობაში; გ) სამედიცინო აპარატურა, თუ მასალები SNS მიერ შესყიდული იყო მკაცრად განსაზღვრული წესით, მხოლოდ ზემოაღნიშნული აქტივობების ფარგლებში და არ ჰქონდა რაიმე ეკონომიკური შემოსავლის მიღების მიზანი და

Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, p.216.

137 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.65.

138 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 49.

ინტერესი. საერთო იურისდიქციის სასამართლომ გაიზიარა კომისიის გადანყვეტილების პათოსი და მიუთითა, რომ „ძალიან მნიშვნელოვანი ეკონომიკური ძალაუფლება“ ვერ გახდება კონკრეტული წარმონაქმნის ეკონომიკურ აგენტად მიჩნევის საფუძველი, თუ ამკარაა, რომ ამ წარმონაქმნის მიზანს არ წარმოადგენს ეკონომიკური საქმიანობის ფარგლებში, შემოსავლის მიღების მიზნით საქონლისა თუ მომსახურების შეთავაზება. მოგვიანებით ეს პოზიცია ზემდგომმა სასამართლომაც გაიზიარა.¹³⁹

1990 წლის მსოფლიო ჩემპიონატის ბილეთებს იტალიაში ყიდდა ფიფას და იტალიის ფეხბურთის ფედერაციის მიერ ჩამოყალიბებული საორგანიზაციო კომიტეტი, რომელმაც ბილეთების გაყიდვის უფლება გადასცა ერთ კონკრეტულ joint venture-ს. ტურისტულმა კომპანიებმა მიმართეს ევროპულ კომისიას, ვინაიდან ჩათვალეს, რომ ასეთი გადანყვეტილება ზღუდავდა კონკურენციას. პირველ რიგში, კომისიას პასუხი უნდა გაეცა კითხვაზე, არის თუ არა ეს საორგანიზაციო კომიტეტი undertaking. იმის მიუხედავად, რომ ფიფას და იტალიის ფეხბურთის ფედერაციის უმთავრესი საქმიანობა სპორტია და არა ეკონომიკა, მათ მაინც უწევთ ეკონომიკურ პროცესებში მონაწილეობა და შესაბამისი ხელშეკრულებების დადება, მაგალითად თამაშების ტრანსლირებაზე, რეკლამებზე და ა.შ. ამიტომ ისინი კომისიამ განიხილა, როგორც undertaking.¹⁴⁰ აქვე იმასაც აღნიშნავენ, რომ არ არის აუცილებელი ეკონომიკურ აგენტს ყოველთვის მოგების მიღების მიზანი ამოძრავებდეს იმისთვის, რომ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 101-ე მუხლის (ანუ კონკურენციის სამართლის) მიზნებისათვის მისი კვალიფიცირება ეკონომიკურ აგენტად მოხდეს.¹⁴¹ თუ ასოციაცია 101-ე მუხლის მიზნებისათვის შეიძლება თვითონ მოთავსდეს Undertaking ცნებაში, მაშინ სხვა

139 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 47-48.

140 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.4.

141 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.4.

ეკონომიკურ აგენტებთან ერთად კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებაში მისი მონაწილეობა შეიძლება თავის მხრივ დაკვალიფიცირდეს, როგორც შეთანხმება, ან შეთანხმებული ქმედება. ეს უკვე საქმის დეტალებზე და კონკრეტულ გარემოებებზე იქნება დამოკიდებული.¹⁴²

საჯაროსამართლებრივი წარმონაქმნები ასევე შეიძლება მოიაზრებოდეს Undertaking ცნების ქვეშ. ნებისმიერ შემთხვევაში, კონკურენციის სამართლისათვის მთავარი ურთიერთობის შინაარსია და არა ის ფორმალური მოთხოვნები თუ კრიტერიუმები, რომელსაც ბაზრის მონაწილეები აკმაყოფილებენ.¹⁴³ მაგალითად, გერმანული სასამართლოს კითხვაზე არის თუ არა ეკონომიკური აგენტი საჯარო დასაქმების სააგენტო, რომელიც საჯარო ფუნქციებით არის აღჭურვილი - ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ უპასუხა, რომ საჯარო უფლებამოსილების მინიჭება არ გამორიცხავს მის მონაწილეობას ეკონომიკურ საქმიანობაში, ვინაიდან ის გავლენას ახდენს დასაქმებაზე და სამუშაო ადგილები და დასაქმება ეკონომიკური საქმიანობის ელემენტების გარეშე წარმოუდგენელია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ საჯარო ხელისუფლების ორგანო (სააგენტო) ეკონომიკურ აგენტად მიიჩნია. ამკარაა, რომ პასუხზე მუშაობისას ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ აქციენტი გააკეთა ეკონომიკურ შინაარსზე და არა იმ ფორმალურ სამართლებრივ ასპექტებზე, რითაც საქმე ასე იყო დატვირთული.¹⁴⁴ სხვა საქმეში სასამართლომ ეკონომიკურ აგენტად არ მიიჩნია Eurocontrol, რომელიც ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების საერთაშორისო ხელშეკრულებით არის დაფუძნებული და მისი ფუნქცია ევროპის საჰაერო სივრცის მართვა და უსაფრთხოების მონიტორინგია. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ ფუნქციის გათვალისწინებით Eurocontrol ვერ

142 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 18.

143 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.58.

144 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.5.

იქნებოდა ეკონომიკური აგენტი TFEU-ის 101 და 102 მუხლების მიზნებისათვის.¹⁴⁵

ადვოკატთა ასოციაცია შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც ეკონომიკური აგენტი, თუ მის მიერ შედგენილი რაიმე რეგულაცია გავლენას ახდენს მისი წევრების ეკონომიკურ საქმიანობაზე. თუმცა, თავისი ძირითადი საქმიანობით ადვოკატთა ასოციაცია არ არის ეკონომიკური აგენტი, რადგან მისი წევრები არ არიან ერთმანეთთან ისე დაკავშირებული, რომ ერთიანი მოქმედებით რაიმე ეკონომიკური ზეგავლენა მოახდინოს ბაზარზე.¹⁴⁶

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთი გადაწყვეტილება კარგი პლატფორმაა კონკურენციის სააგენტოსათვის ზემოთ დახასიათებული ევროპული მიდგომის ქართულ პრაქტიკაში დასაწერგად. მთავარი კრიტერიუმი უნდა იყოს ის ეკონომიკური გავლენა, რომლის მოხდენაც საჯარო თუ კერძო სამართლის სუბიექტს ბაზარზე შეუძლია და არა მისი ფორმალური სამართლებრივი სტატუსი.

„კერძო დაცვითი საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლი აწესრიგებდა დაცვითი საქმიანობის კონტროლთან დაკავშირებულ საკითხებს. აღნიშნული ნორმის პირველი პუნქტი ადგენდა, რომ დაცვითი საქმიანობის კონტროლის განმახორციელებელ ორგანოს წარმოადგენს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – დაცვის პოლიციის დეპარტამენტი, რომელიც უფლებამოსილებას ახორციელებს საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის მიერ განსაზღვრული წესით. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი განსაზღვრავდა დაცვით საქმიანობაზე კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოს უფლებამოსილებებს, რაც მოიცავდა დაცვითი ორგანიზაციის საქმიანობის კანონთან შესაბამისობის, აღნიშნული ორგანიზაციის და მცველის მიერ კანონის მოთხოვნების დაცვის შემოწმებას და დარღვევების აღმოჩენის შემთხვევაში მათთვის პასუხისმგებლობის დაკის-

145 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.6.

146 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.12.

რებას. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – დაცვის პოლიციის დეპარტამენტის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – დაცვის პოლიციის დეპარტამენტის დებულების მე-2 მუხლი აზუსტებდა დაცვის პოლიციის დეპარტამენტის ამოცანებს, ხოლო ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი აწესებდა, რომ დაცვის პოლიციის დეპარტამენტი ხელშეკრულების საფუძველზე ახორციელებს ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა (მიუხედავად მათი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა) დაცვას. მოსარჩელეთა მტკიცებით, სადავო ნორმები დაცვის პოლიციის დეპარტამენტს უქმნიდა საფუძველს, რათა, ერთი მხრივ, შეესრულებინა კერძო დაცვითი ორგანიზაციების მაკონტროლებელი ფუნქცია, ხოლო, მეორე მხრივ, თავად განეხორციელებინა დაცვითი საქმიანობა. მოსარჩელის მითითებით, მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ ამავე ბაზარზე სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება გულისხმობს კერძო დაცვითი ორგანიზაციების ბაზარზე სახელმწიფოს მხრიდან უხემ ჩარევას, რაც შეუძლებელს ხდის ამ სფეროში თავისუფალი და კონკურენტუნარიანი გარემოს არსებობას. მოსარჩელის განცხადებით, მენარმე სუბიექტებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ბიზნესინფორმაციის კონფიდენციალურობას, რაც სადავო ნორმების საფუძველზე ირღვევა. მოსარჩელე ასევე აღნიშნავდა, რომ კანონი ითვალისწინებს დაცვის პოლიციის დეპარტამენტისთვის სახელმწიფო დახმარების მინიჭებას, რაც მას უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს სხვა მენარმე სუბიექტებთან შედარებით.¹⁴⁷

საკონსტიტუციო სასამართლომ მოუსმინა კონკურენციის სააგენტოს წარმომადგენლის განმარტებას. ამ უკანასკნელის განაცხადებით, დაცვის პოლიციის დეპარტამენტი არის კონკურენტი კერძო დაცვის მომსახურების განწევასთან დაკავშირებით, ამავე მომსახურების გამწევ სხვა კომპანიებთან მიმართებით. ამასთან, არსებული საკანონმდებლო მოწესრი-

147 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/11/747. (გადაწყვეტილების მოწოდებისათვის და მასზე ყურადღების გამახვილებისათვის განსაკუთრებულ მადლობას ვუხედი მარიამ ქუჩულორიას).

გება, რომელიც ითვალისწინებს დაცვის პოლიციის დეპარტამენტისთვის ორმაგი ფუნქციის მინიჭებას, წარმოადგენს კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში პირთა თანასწორობის პრინციპიდან გადახვევას და ბაზრის მონაწილეებს უქმნის განცდას, რომ მარეგულირებელი ფუნქციები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონკურენტების საზიანოდ, რაც უარყოფითად აისახება დაცვითი მომსახურების ბაზრის ფუნქციონირებაზე. კონკურენციის სააგენტოს რეკომენდაცია იყო აღნიშნული ორი ფუნქციის თავმოყრა არ ყოფილიყო ერთი ორგანოს უფლებამოსილებაში.¹⁴⁸

საკონსტიტუციო სასამართლომ მითითებული ნორმები კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ ცნო კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 30-ე მუხლის მეორე პუნქტთან მიმართებით, რაც ადგენდა სახელმწიფოს ვალდებულებას, ხელი შეეწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებისათვის და კრძალავდა მონოპოლიურ საქმიანობას, გარდა კანონით განსაზღვრული შემთხვევებისა.¹⁴⁹ ამგვარად, ეკონომიკური აგენტი შეიძლება იყოს დაცვის პოლიციაც კი, თუ მისი გავლენა ბაზარზე და კონკურენტების საქმიანობაზე საამისოდ საკმარისია.

II. ერთიანი ეკონომიკური სუბიექტი (SINGLE ECONOMIC ENTITY)¹⁵⁰

Undertaking წმინდა ეკონომიკურმა და არა ფორმალურ-სამართლებრივმა გაგებამ ახალი ტერმინის - ერთიანი ეკონომიკური სუბიექტის (single economic entity) და მასთან დაკავშირებული დოქტრინის განვითარების აუცილებლობა წარმოშვა. შესაძლოა კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის რამდენიმე კომპანია ან სხვა სახის გაერთიანება ერთ ეკონომიკურ აგენტად (single economic entity) მივიჩნიოთ იმ სპეციფიკის

148 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/11/747.

149 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/11/747.

150 კონკურენციის ტერმინტა განმარტებითი ლექსიკონი, 51.

გათვალისწინებით, რაც მათ საქმიანობას ახლავს თან. ეს დოქტრინა ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში არაერთი გადაწყვეტილების გამოტანისას იქნა დაცული და გაზიარებული.¹⁵¹

ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული შეხედულებით, Single economic entity სახეზეა მაშინ, როდესაც კომპანიების ერთ ჯგუფს მიკუთვნებული სუბიექტები არ სარგებლობენ რეალური ავტონომიით გადაწყვეტილების მიღებისას და ვერ ატარებენ ბაზარზე ოპერირების საკუთარ დამოუკიდებელ კურსს. ამის სანაცვლოდ, ყოველგვარი რევიზიის გარეშე ახორციელებენ იმ ქმედებებს, რასაც მათ დედა კომპანია სთხოვს.¹⁵²

როდესაც აგენტი, რომელიც ფორმალურად ცალკე იურიდიული პირია, მაგრამ ბაზარზე თავისი პოლიტიკის განსახლვრის დამოუკიდებლობის ხარისხი არ გააჩნია და მხოლოდ პრინციპალის მიერ მიცემულ ინსტრუქციებს ასრულებს, მაშინ ეს ორი განიხილება ერთიან ეკონომიკურ აგენტად. ასეთი დასკვნა გააკეთა ევროპის კავშირის საერთო იურისდიქციის სასამართლომ DaimlerChrysler საქმეზე.¹⁵³

Vibo საქმეზე საერთო იურისდიქციის და ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოებმა ერთხმად დაადგინეს, რომ Parke Pen და მისი დისტრიბუტორების საქმიანობა იმდენად ინტეგრირებული იყო, რომ მათი განხილვა დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტებად ვერ მოხდებოდა. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მათი სახით ადგილი ჰქონდა Single Economic Entity მუშაობას ბაზარზე. როდესაც შვილობილსა და დედა კომპანიას შორის ხელშეკრულება არის დადებული და მათი ინტეგრაციის ხარისხი ერთმანეთთან იმდენად მაღალია, რომ ისინი single economic entity-დ უნდა ჩაითვალოს, მაშინ ეს ხელშეკრულება ვერ იქნება შეთანხმება კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის და ჩაითვლება, რომ მას უბრალოდ აქტივობების ერთი ეკონომიკური აგენტის შიგნით განაწილების

151 დაწვრილებით იხ. *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.2.

152 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.21.

153 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.200.

ფუნქცია აქვს და არა ისეთი შეთანხმებისა, რომელიც ბაზრის დამოუკიდებელ მონაწილეებს შორის დადებულად უნდა ჩაითვალოს. როდესაც საუბარია კრიტერიუმებზე, რომლის მიხედვითაც შვილობილი და დედა კომპანიები ერთიან ეკონომიკურ აგენტად უნდა ჩაითვალოს, ყურადღებას შემდეგ ასპექტებზე ამახვილებენ ხოლმე: ა) შვილობილი სრულად იმყოფება დედა კომპანიის საკუთრებაში; ბ) დედა კომპანიას აქვს ხმის უფლების მქონე ნილების/აქციების უმრავლესობა და აკონტროლებს კომპანიის მართვის ბერკეტებს, მას შეუძლია ასევე დანიშნოს მმართველი ბორდის უმრავლესობა; გ) დედა კომპანიას აქვს უფლება დაადასტუროს, ან უარყოს შვილობილის ყოველდღიური ეკონომიკური საქმიანობისათვის თანმდევი და აუცილებელი გადაწყვეტილებები.¹⁵⁴

Singel Economic Entity დაკავშირებული კითხვები არ წარმოიშობა, თუ დედა კომპანია სრულად აკონტროლებს შვილობილ კომპანიებს. Omega – Nintendo ქეისზე მსჯელობისას კომისიამ ცალსახად დააფიქსირა, რომ TFEU-ის 101-ე მუხლის გამოყენებაზე საუბარიც კი გამორიცხებულია, როდესაც საქმე ეხება ერთიან ეკონომიკურ სუბიექტში შემავალ ცალკეულ ერთიანებებს, მიუხედავად მათი არსებობის ფორმისა.¹⁵⁵

იმის დასადგენად, არის თუ არა აგენტი დამოუკიდებელი თავის პრინციპალისაგან, უნდა მივმართოთ ხელშეკრულების ანალიზს და პასუხი გავცეთ კითხვას - რამდენად დამოუკიდებლად იღებს აგენტი მესამე პირებზე მიყიდვის რისკებს საკუთარ თავზე. ნებისმიერ შემთხვევაში, ნაკლებად მნიშვნელოვანია ფორმალურად რა ჰქვია აგენტს, გადამწყვეტია მათ შორის ურთიერთობის ეკონომიკური შინაარსი. ამიტომაც საერთო იურისდიქციის სასამართლომ მიუთითა, რომ კრიტერიუმების ამომწურავი ჩამონათვალი ასეთი კვალიფიკაციისათვის არც არსებობს და არც შეიძლება არსებობდეს. ერთადერთი რაც ამ დროს სასამართლოს შეუძლია, ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების კომპლექსური და დეტალური ანალიზის სა-

154 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 51.

155 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 62.

ფუძველზე დაადგინოს, როგორ არის განაწილებული გაყიდვის რისკები პრინციპალს და აგენტს შორის.¹⁵⁶

Single Economic Entity დოქტრინა ხშირად დაკავშირებულია იურისდიქციის საკითხებთანაც, რადგან სხვადსხვა ტერიტორიაზე რეგისტრირებული და მოქმედი ეკონომიკური აგენტები შეიძლება მოექცნენ კონკრეტული ორგანოს (სასამართლო, კონკურენციის ორგანო) კომპეტენციის სფეროში, თუკი მოხდება მათი ერთ ეკონომიკურ აგენტად მიჩნევა.¹⁵⁷

Price Waterhouse/Coopers&Lybrand შერწყმის გარიგებაზე მუშაობისას კომისიას მოუწია ემსჯელა, რამდენად წარმოადგენდა Price Waterhouse ამერიკული და ევროპული კომპანიების ერთიან კომპანიას (Single Economic Entity). იმის გათვალისწინებით, რომ კომპანიები აქტიურად იყენებდნენ ერთმანეთის რესურსებს, ბაზარზე მოქმედებდნენ საერთო სტრატეგიით, მენეჯმენტი იღებდა კოორდინირებულ გადაწყვეტილებებს - ჩაითვალა, რომ სახეზე იყო ერთიანი სუბიექტი და არა ცალკე აღებული კომპანიები. შესაბამისად, მათი შერწყმა Coopers&Lybrand თან განხილულ იქნა, როგორც ერთი ეკონომიკური სუბიექტის შერწყმა მეორესთან. მოგვიანებით, 2002 წელს, მსგავსი ტრანზაქცია განხორციელდა Ernst&Young გლობალური ქსელის მონაწილეობით Anderson-ს ქსელის გერმანულ წარმომადგენლობასთან და Menold&Aulinger-თან. კომისიამ დაადგინა, რომ სამი კომპანიის შერწყმის შედეგად იქმნებოდა ახალი სუბიექტი Luther Menold, რომელიც გააგრძელებდა ოპერირებას როგორც Ernst&Young ქსელის შემადგენელი ნაწილი, საერთო ბრენდით, მენეჯმენტით და ბაზარზე მოქმედების სტრატეგიით. არც ერთ შემთხვევაში კომისიას გარიგების დადასტურებაზე უარი არ უთქვამს.¹⁵⁸ ერთი შეხედვითაც ნათელია, რომ საკონსულტაციო კომპანიების შერწყმა და ბაზარზე გლობალური ქსელების კონცენტრაცია გლობალურ სამყაროში ამარტივებს ოპერირებას ბიზნესისათვის და აძლევს

156 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.201

157 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.629.

158 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.412.

შესაძლებლობას მსოფლიოს სხვადასხვა წერტილში ელოდოს მომსახურების ერთიან სტანდარტსა და საერთო ნიშანს. შესაბამისად, ამ სფეროში კომპანიების კონცენტრაცია შეიძლება ჩაითვალოს მომხმარებლებისათვის სასარგებლო გარიგებად, რომელიც ამავე დროს ხელს უწყობს კონკურენციის უფრო ინტენსიურად განვითარებას ევროპულ ბაზარზე.

კონკურენციის სააგენტოს პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც single economic entity-დ შეიძლებოდა მიჩნეულიყო სამი კომპანია, რომელთა დამფუძნებლებიც ერთმანეთთან ნათესაურად და მეგობრულად იყვნენ დაკავშირებულნი.¹⁵⁹ კონკურენციის სააგენტომ საბოლოო გადაწყვეტილებაში ასეთი კვალიფიკაციისგან მაინც თავი შეიკავა.

159 კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 19 ივლისის #04/186 გადაწყვეტილება.

E. კონკურენციის შეზღუდვა

I. კონკურენციის შეზღუდვის შინაარსი

კონკურენციის შემზღუდავი ქმედებები შეიძლება დაიყოს „შეზღუდვებად ობიექტის მიხედვით“ (restrictions by object) და „შეზღუდვებად შედეგების (ეფექტის) მიხედვით“ (Restrictions by effect). ამ დაყოფის იდეა იმაში მდგომარეობს, რომ არსებობს შეზღუდვები, რომლებიც იმდენად აშკარად ეწინააღმდეგება კონკურენციის იდეას, რომ მისი შედეგების შემონახვა საჭირო აღარ ხდება და პირიქით - იმისთვის რომ ქმედება კონკურენციის შეზღუდვად დაკვალიფიცირდეს აუცილებელია მისი შედეგების მიხედვით მსჯელობა.¹⁶⁰ დაყოფა ძირითადად თეორიული და აკადემიური მიზნების მატარებელია. სასამართლო პრაქტიკაში მასზე მსჯელობა ნაკლებად გვხვდება.¹⁶¹ ასეთი მიდგომა გასაგებიცაა, ვინაიდან ყველა ინდივიდუალური შემთხვევის ამ კლასიფიკაციაზე მორგება და ისე მსჯელობა მოქნილობას დააკარგვინებდა კონკურენციასთან დაკავშირებულ სასამართლო პრაქტიკას. თემის სპეციფიკიდან და კონკურენციის სამართლის კომპლექსური მიზნებიდან გამომდინარე კი ასეთი გადაწყვეტა მისაღები ვერ იქნება.

„შედეგების (ეფექტის) მიხედვით შეზღუდვის“ (Restrictions by effect) ყველზე გავრცელებული მაგალითია ე.წ. „კონკურენციის აკრძალვის ვალდებულებები“ (non compete obligations) რომელსაც ხშირად შეიცავენ მხარეთა შორის დადებული სადისტრიბუციო ხელშეკრულებები თუ სხვა სახის ვერტიკალური შეთანხმებები. მათი შეფასება უნდა მოხდეს ყოველ კონ-

¹⁶⁰ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.111.

¹⁶¹ *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.41.

კრეტულ შემთხვევაში და პასუხი გაეცეს კითხვას, რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს კონკრეტული დათქმა კონკურენციის შემზღუდვად 101-ე მუხლის მიზნებისათვის.¹⁶² პრაქტიკაში ორი ძირითადი მიმართულება გვხვდება: ა) როდესაც მყიდველი იღებს ვალდებულებას, რომ არ გაყიდის სხვა პროდუქციას, რომელიც არის ხელშეკრულების საგნით განსაზღვრული პროდუქციის კონკურენტი და მისი იდენტური და ბ) მყიდველი იღებს ვალდებულებას, რომ ხელშეკრულებით განსაზღვრული პროდუქტი დაიკავებს მისი გაყიდვების მინიმუმ 80%.¹⁶³

Deutsche TeleCom საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას შორის გამიჯვნას კონკურენციის შეზღუდვისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა არ ენიჭება. არ არის აუცილებელი ეკონომიკურმა აგენტმა იცოდეს, რომ მისი ქმედება ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების კონკრეტულ ნორმას ან ევროპის კავშირის მიერ დადგენილ სხვა რეგულაციას ეწინააღმდეგება. საკმარისია იმის დამტკიცება, რომ ეკონომიკურმა აგენტმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, აცნობიერებდა ან უნდა გაეცნობიერებინა კონკრეტული ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი და ამ ქმედებისათვის წინააღმდეგობა არ გაუწევია.¹⁶⁴

არ არის აუცილებელი, რომ შეთანხმებულ ქმედებაში მონაწილე პირმა პირდაპირ და ცალსახად დაუდასტუროს ბაზრის სხვა მონაწილეს მისი სამომავლო მოქმედებების გეგმა. სრულიად საკმარისია თუ ხერხდება იმის დადგენა, რომ ბაზარზე კონკრეტული ეკონომიკური აგენტების კოორდინაცია ემსახურებოდა მათ მიერ მართლსაწინააღმდეგო სარგებლის მიღებას ბაზრის სხვა მონაწილეების ინტერესებისათვის ზიანის მიყენების ხარჯზე. უფრო მეტიც, ცალკეულ შემთხვევებში, როგორცაა კარტელი, ან დომინირებული მდგომარეობის ბორტად გამოყენება, შესაძლოა ქმედება იმდენად აშკარად და

162 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.246.

163 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.247.

164 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.265.

არაორაზორვნად აყენებდეს ზიანს თავისუფალ კონკურენციას და ბაზრის კონკრეტულ მონაწილეებს, რომ საჭირო არც გახდეს ეკონომიკური ანალიზი მისი კონკრეტული ეფექტის და შესაბამის ბაზარზე მისი პოტენციური გავლენების დასადგენად.

II. კართელი

People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices

*Adam Smith, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776.*¹⁶⁵

1. კარტელის არსი

როგორც ევროპის ერთ-ერთმა კომისარმა, რომელიც კონკურენციის ნორმების დაცვაზე იყო პასუხისმგებელი სამართლიანად აღნიშნა, კარტელები ღია საბაზრო ეკონომიკის მეტასტაზებია (Cartels are cancers on the open market Economy).¹⁶⁶ კარტელის ფორმირებაში ევროპის კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 101-ე მუხლის რედაქციიდან გამომდინარე მნიშვნელოვნად ითვლება მხარეთა შორის შეთანხმების, მათი შეთანხმებული ქმედების ან შესაბამისი ასოციაციის გადაწყვეტილების არსებობა, რამაც შეიძლება დააზიანოს თავისუფალი კონკურენცია. ამ თემაზე კომისიის გადაწყვეტილებებში მსჯელობა საკმაოდ ხშირად გვხვდება.¹⁶⁷

2014 წლის დირექტივის მუხლი 2(14) კარტელს დეტალუ-

165 ციტირებულია: *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.1.

166 *Barennes, Marc*; The Role of the Settlement Procedure and Leniency Program in the European Commission's Fight Against Cartels, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Mahnar, Vlatka; Kunda, Ivana*; (Editors) EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p.114.

167 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.59.

რად განსაზღვრავს.¹⁶⁸

ტერმინი „კარტელი“ ევროპული პრაქტიკის მიხედვით შეიძლება მოიცავდეს სამ ყველაზე მეტად გავრცელებულ ასპექტს: ა) ბაზრების განაწილებას (ბ) ფასების ფიქსაციას; და გ) შეთანხმება ტენდერებში, ე.წ. bid rigging (შემთხვევა, როდესაც ბაზრის მონაწილეებს ერთმანეთისათვის გარანტირებული აქვთ კონტრაქტები წინასწარ განსაზღვრული ფასებით). კარტელად კვალიფიკაციისთვის აუცილებელია, რომ ზემოაღნიშნულ ქმედებებს ადგილი ჰქონდეს კონკურენციის შეზღუდვის, მისთვის ზიანის მიყენების კონტექსტში. შესაბამისი სააგენტოები თუ უწყებები არ არიან ვალდებული, რომ მკაცრი დიფერენციაცია მოახდინონ შეთანხმებასა და შეთანხმებულ ქმედებას შორის. ამ შემთხვევაში ერთიანი განგრძობადი დარღვევის (single and continuous infringement) დოქტრინაზე დაყრდნობით ასეთ ორგანოებს არაერთხელ გამოუტანიათ შესაბამისი გადაწყვეტილებები.¹⁶⁹

კარტელების სამართლებრივი რეგულირება გერმანულ დოქტრინაში შეპირისპირებულია ე.წ. რეგულირებული ინდუსტრიების მომწესრიგებელ ნორმებთან, მაგალითად, ენერჯის სამართალთან. მიჩნეულია, რომ პირველი უფრო კონკრეტულ შემთხვევებში ჩარევის მიზნით არის შექმნილი, მაშინ როდესაც მეორეს არ სჭირდება კონკრეტული შემთხვევა და მასზე რეაგირების მიზანი იმისთვის, რომ ამა თუ იმ საკითხის რეგულირებას მიჰყოს ხელი და საკმაოდ შორსაც წავიდეს ამ მიმართულებით.¹⁷⁰ მაგალითად, ენერგომატარებლების რე-

168 cartel' means an agreement or concerted practice between two or more competitors aimed at coordinating their competitive behavior on the market or influencing the relevant parameters of competition through practices such as, but not limited to, the fixing or coordination of purchase or selling prices or other trading conditions, including in relation to intellectual property rights, the allocation of production or sales quotas, the sharing of markets and customers, including bid-rigging, restrictions of imports or exports or anti-competitive actions against other competitors <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&rid=1> (ბოლოს გამოსმობილია 17.01.2018). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.349.01.0001.01.ENG (ბოლოს გამოსმობილია. 13.02.2020)

169 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.145.

170 *Schulz, Max*; Kartellrecht als „Regulierungsinstrument“ Eine Untersuchung der Kartellrechtsanwendung durch die Europäische Kommission im Energiesektor unter besonderer Berücksichtigung der Zusagenentscheidung nach Art 9 VO 1-2003, Carl Heymanns Verlag,

გულირებისას ევროპის კომისია ითვალისწინებდა და მიზნად ისახავდა არა მხოლოდ კონკურენციის სამართლის პოტენციური დარღვევების გამორიცხვას, არამედ აქტიურად ზრუნავდა ამ სფეროში კეთილსინდისიერი და ჯანსაღი კონკურენციის ხელშეწყობაზე. ENI და Gaz de France საქმეზე კომისიის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში დაფიქსირებულმა პოზიციამ, რომ ენერჯის ბაზრის დომინანტებს ეკისრებათ შესაბამის ინდუსტრიებში ინვესტირების განსაკუთრებული ვალდებულება კონკურენციის დაცვის მიზანი გარდაქმნა კონკურენციის შექმნის და მისი ხელშეწყობის მიზნად.¹⁷¹

კარტელი კონკურენციის ერთ-ერთი ყველაზე მძიმე დარღვევაა, თუმცა თვითონ კარტელებს შორისაც განასხვავებენ განსაკუთრებულად კომპლექსურ დარღვევებს, და მათ მძიმე ფორის კარტელებს (hard core cartels) უწოდებენ.¹⁷² ასეთი კარტელი მხოლოდ იქ არის შესაძლებელი, სადაც მომხმარებელი ფასების გარკვეულ ზრდაზე არ რეაგირებენ მტკივნეულად და მზად არიან გაზრდილი ფასის გადახდაზე. თუ მომხმარებელი ფასის ზრდის შემდეგ უბრალოდ წყვეტს კონკრეტული საქონლის ან მომსახურების შეძენას, მაშინ იქ კარტელის არსებობას აზრი ეკარგება.¹⁷³

კარტელის ერთ-ერთი მახასიათებელია მის მონაწილეებს შორის ინფორმაციის ინტენსიური გაცვლა. ასეთი გაცვლის გარეშე წარმოუდგენელია როგორც ფასების ფიქსაცია, ასევე ნებისმიერი სხვა შემზღვევა ქმედება, რომელიც კონკურენციის დარღვევად განიხილება. კარტელი თავის მიზნებს მის წევრებს შორის ინფორმაციის ეფექტური გაცვლისა და განაწილების ფონზე აღწევს.¹⁷⁴ ევროპული სასამართლოების პრაქტიკამ ცალსახად აგანსაზღვრა, რომ კარტელისათვის

Köln, 2018, s.353-354.

171 *Schulz, Max*; Kartellrecht als „Regulierungsinstrument“ Eine Untersuchung der Kartellrechtsanwendung durch die Europäische Kommission im Energiesektor unter besonderer Berücksichtigung der Zusagenentscheidung nach Art 9 VO 1-2003, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018, s.353-354.

172 *Jephcott, Mark; Spec, Lic*; Law of Cartels, Jordan Publishing, Bristol, 2011, p.3.

173 *Jephcott, Mark; Spec, Lic*; Law of Cartels, Jordan Publishing, Bristol, 2011, 10.

174 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.81.

პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად არ არის აუცილებელი, ეკონომიკური აგენტი იმ სფეროში/ინდუსტრიაში საქმიანობდეს, სადაც კარტელი მოქმედებს.¹⁷⁵ ხშირად ფიქსირდება კარტელში დამხმარე პირების მონაწილეობა, რომლებიც შუამავლისა და ერთგვარი საინფორმაციო ბანკის ფუნქციასაც კი ასრულებენ, რაც კარტელის თითოეულ წევრს მაქსიმალური სარგებლის მიღების საშუალებას აძლევს. როგორც პრაქტიკა აჩვენებს, ასეთი დამხმარეები ძირითადად საკონსულტაციო კომპანიები არიან, რომლებიც მომსახურებას უწევენ ამა თუ იმ ინდუსტრიას, იცნობენ მას ძალიან კარგად, არიან ინტეგრირებული ბაზრის მონაწილეების დონეზე და შეუძლიათ როგორც ინფორმაციის შეგროვება, ასევე მისი მაღალ დონეზე დამუშავება და შემდგომში კარტელის წევრებისათვის შესაბამისი „დანიშნულებით“ გადაცემა, რაც კიდევ უფრო ზრდის კონსპირაციის დონესა და ხარისხს და ართულებს კარტელის აღმოჩენას.

ერთ-ერთ საქმეზე (AC- Treuhand AG) კომისიამ დაადგინა კარტელის არსებობა ორგანული პეროქსიდების მწარმოებლებს შორის. კარტელში მონაწილედ და სამართლადამრღვევად ცნობილ იქნა ასევე Treuhand, რომელიც არ იყო პირდაპირ ჩართული ორგანული პეროქსიდების წარმოებასა და გასაღებაში, თუმცა კონსულტაციას უწევდა კარტელში მონაწილე კომპანიებს და აქტიურად უწყობდა ხელს მათ შორის მართლსაწინააღმდეგო და კონკურენციის შემზღუდავი შეთანხმებების დადებასა და მათ შესრულებას. ევროპულმა სასამართლო პრაქტიკამ მხარი დაუჭირა იმ პირებისათვის სოლიდარული პასუხისმგებლობის დაკისრებას, რომლებიც Treuhand-ის მსგავსად პირდაპირ არ არიან შესაბამისი ბაზრის მონაწილენი, მაგრამ მონაწილეობენ შეთანხმებაში და აქტიურად უჭერენ მხარს კარტელში მყოფი კომპანიების მართლსაწინააღმდეგო ფორმითა და შინაარსით შეთანხმებულ ქმედებას.¹⁷⁶ სანქცია Treuhand-ის მიმართ ისევე იქნება გამოყენებული კომისიის მიერ, როგორც კარტელში მონაწილე ეკონომიკური აგენტე-

175 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.158.

176 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.86-87.

ბის მიმართ.¹⁷⁷

ეკონომიკური აგენტი, რომელიც მონაწილეობს კარტელურ შეთანხმებებში, პასუხისმგებელია კარტელში მონაწილეობისათვის, თუ რა თქმა უნდა არ დაამტკიცებს, რომ შეხვედრაზე ის აშკარად და არაორაზროვნად შეენინაღმდეგა კარტელურ შეთანხმებას. ეკონომიკური აგენტი კარტელური გარიგებისათვის პასუხს აგებს მაშინაც, თუ ის არ მონაწილეობდა კონკრეტულ ქმედებებში, თუმცა თავისი მოქმედებით ხელი შეუწყო კარტელის ფუნქციონირებას.¹⁷⁸ კომისიამ წლების განმავლობაში განავითარა ე.წ. კომპლექსური კარტელის ცნება. ამ დროს აუცილებელია დამტკიცება, რომ კონკრეტული ეკონომიკური აგენტი სრულად მონაწილეობდა იმ კომპლექსურ ქმედებათა ჯაჭვში, რამაც საბოლოო ჯამში კონკურენციის შეზღუდვა გამოიწვია.¹⁷⁹

მხოლოდ ინფორმაციის გაცვლის ფაქტი კონკურენციის სამართლის მოთხოვნების ავტომატურად დარღვევად ვერ დაკვალიფიცირდება. აუცილებელია მოხდეს ინფორმაციის გაცვლის შინაარსის, ბუნების, მოცულობის, სიხშირისა და სხვა მახასიათებლების დეტალური ანალიზი. კომისიამ ერთ-ერთ თავის რეპორტში მაგალითად მოიყვანა სხვადასხვა ასოციაციების მიერ ამა თუ იმ ინდუსტრიაში მიმდინარე სტატისტიკური ინფორმაციის გამოქვეყნება. როდესაც ბაზრის კონკრეტული მონაწილეების შესახებ ინფორმაცია ანონიმურია და მათი ამოცნობის საშუალება არ არსებობს, მაშინ ასეთი უწყინარი ინფორმაციის გაცვლა, პირიქით შესაძლოა კონკურენციის განვითარებას უფრო ემსახურებოდეს ვიდრეს მის შეზღუდვას და შესაბამისად ვერც დარღვევად ჩაითვლება. შეფასებისათვის მნიშვნელოვანია როგორც გაცვლილი ინფორმაციის დეტალურობის ხარისხი, ასევე მისი სენსიტიურობა.¹⁸⁰

177 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, *EU Competition Procedure*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.481.

178 **Ezrachi, Ariel**; *EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases*, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.145.

179 **Jephcott, Mark; Spec, Lic**; *Law of Cartels*, Jordan Publishing, Bristol, 2011, p.69-70.

180 **Siragusa, Mario; Rizza, Cesare**; *EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors*, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.84.

ინფორმაციის გაცვლის გარეშე ტექნიკური თუ სხვა სახის პროგრესი წარმოუდგენელია. თუმცა, საკითხის კომპლექსური შესწავლისა და საქმის გარემოებების გათვალისწინებით შესაძლოა სახეზე იყოს ინფორმაციის ისეთი გაცვლა, რომელიც მიზნად ისახავს კონკურენციის შეზღუდვას და შესაბამისად თავსდება TFEU-ის 101-ე მუხლის მოქმედების ფარგლებში. ინფორმაციის გაცვლის ერთ-ერთი სახეა Hub and Spoke Information exchange. როგორც წესი, ასეთ დროს კარტელში გაერთიანებულია ბაზრის რამდენიმე მონაწილე და მათი უმსხვილესი მომწოდებელი, ან კლიენტი. ინფორმაციის გაცვლა ხდება მესამე პირის მეშვეობით, რომელიც არ არის ბაზრის მონაწილე და შესაბამისად საქმე გვაქვს კონსპირაციის უფრო მაღალ ხარისხთან. ეს მესამე პირი მოქმედებს, როგორც თავისებური საინფორმაციო ჰაბი, სადაც ხდება ინფორმაციის კონცენტრაცია და შემდეგ კარტელის მონაწილეებისათვის ისე მიწოდება, რომ ხელი არ შეემალოს კონსპირაციული სქემის განხორციელებას. გამოყოფენ ორ ძირითად ელემენტს გონებრივს (ინტელექტუალურს) და მოქმედების ელემენტებს.¹⁸¹ როგორც ჩანს, შესაძლებელია ინფორმაციის გაცვლის შედეგად კარტელის ფორმირება ხდებოდეს მხოლოდ არსებული სიტუაციის მონაწილეთა სასარგებლოდ გაანალიზების შედეგად, რაც აძლევს მათ უპირატესობას ბაზრის სხვა მონაწილეებისა და მომხმარებლების დაზიანების ხარჯზე.

T Mobile Netherlands BV and others საქმის გარემოებების მიხედვით, ჰოლანდიის ხუთ მობილურ ოპერატორს შორის ინტენსიურად ხდებოდა ინფორმაციის გაცვლა, რაც საბოლოო ჯამში კონკურენციის შეზღუდვაში გამოიხატა. განსაკუთრებით საინტერესოა, რომ ეს საკითხი სასამართლომ განიხილა ფასების ფიქსაციისა და შეთანხმებული ქმედების კონტექსტშიც. მხოლოდ ინფორმაციის გაცვლით ანალიზით დასაბუთება არ შემოფარგლულა.¹⁸² სხვა საქმეზეც (Dole Food Company vs. Commission) ევროპული სასამართლო პრაქტიკა მხარს უჭერს იმ მოსაზრებას, რომ ჰორიზონტალურ მხარეებს შორის ინ-

181 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.149.

182 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.174.

ფორმაციის გაცვლა ითვლება კონკურენციის დარღვევად და ამ შემთხვევაში ბაზარზე მისი პოტენციური ეფექტის კვლევის შედეგს ქმედების მართლსაწინააღმდეგოდ შესაფასებლად მნიშვნელობა არ აქვს.¹⁸³ შესაბამისად, თანაბარ დონეზე მყოფი სუბიექტების მიერ ისეთი ინფორმაციის ერთმანეთისათვის მიწოდება, რომელიც თავისუფალი ბაზრის ლოგიკით კონკურენტებმა არ უნდა იცოდნენ, იწვევს კონკურენციის შეზღუდვას და იმსახურებს შესაბამის პასუხისმგებლობასაც.

კარტელების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი ძირითად გამოიხატება იმ ზიანში, რომლის მიყენებაც მას თავისუფალი ბაზრისა და მისი მონაწილეებისათვის შეუძლია. კარტელები ხშირად იწვევენ ფასების ზრდას ხარისხის გაუარესების ფონზე. ეცემა წარმოების მოცულობა. მაგალითად, შეთანხმება ფასების ფიქსაციაზე და ტენდერებში შეთანხმება (bid rigging)¹⁸⁴ იწვევს მაღალი ფასების და შესაბამისად მაღალი მოგების მარჯის შენარჩუნებას კარტელის წევრებისათვის. ეს ფასები არასდროს არის იმ ხარისხის ადეკვატური, რასაც კარტელის წევრები ბაზარს სთავაზობენ.¹⁸⁵

კარტელის მიერ გამოწვეულ ზიანს ორ ძირითად მიმართულებად ჰყოფენ: ა) კარტელი იწვევს სიმდიდრის დაგროვებას კარტელის წევრების ხელში და ბ) ამცირებს ბაზარზე კონკურენციის ეფექტურობას და კონკურენციის დადებით ეფექტს.¹⁸⁶ ამ პირობების არსებობა კუმულატიურად აუცილებელი არ არის. ერთ-ერთ საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ შეცვალა საერთო იურისდიქციის სასამართლოს გადაწყვეტილება და მიუთითა, რომ შეთანხმების კონკურენციის საწინააღმდეგო ხასიათის დასამტკიცებლად აუცილებელი არ არის, რომ ეს შეთანხმება აუცილებლად სა-

183 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.175.

184 კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 162

185 *Maier-Rigaud, Frank; Schwalbe, Ulrich*; Quantification of Antitrust Damages, in: *Ash-ton, David*; Competition Damages Actions in The EU, Law and Practice, Second Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, p.404.

186 *Maier-Rigaud, Frank; Schwalbe, Ulrich*; Quantification of Antitrust Damages, in: *Ash-ton, David*; Competition Damages Actions in The EU, Law and Practice, Second Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, p.405.

ბოლოო მომხმარებლებს აყენებდეს ზიანს.¹⁸⁷

2. ევროპული რეგულირება

101-ე მუხლი გამოყოფს კონკურენციის შეზღუდვის შემდეგ სცენარებს: ა) შეთანხმება; ბ) შეთანხმებული ქმედება და გ) ეკონომიკური აგენტების ასოციაციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება.¹⁸⁸ კონკურენციის შეზღუდვასთან მიმართებაში TFEU-ის 101-ე მუხლი იყენებს ტერმინებს prevention, restriction or distortion of competition რაც შეზღუდვის ცნების კომპლექსურობას და არაერთგვაროვნებას უსვამს ხაზს.¹⁸⁹ ამ მუხლის ფორმულირება ერთმანეთისგან არ განასხვავებს ვერტიკალურ და ჰორიზონტალურ შეთანხმებებს. მის ფარგლებში თავსდება ნებისმიერი შეთანხმება, რომელსაც შედეგად აქვს კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებების განხორციელება ეკონომიკური აგენტების მიერ.¹⁹⁰

როდესაც საუბარია 101-ე მუხლის გამოყენებაზე, პასუხი უნდა გაეცეს რამდენიმე კითხვას: ა) არსებობს თუ რა ეკონომიკური აგენტების შეთანხმება, შეთანხმებული ქმედება ან ეკონომიკური აგენტების ასოციაციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება; ბ) არის თუ არა კონკრეტული ქმედების მიზანი კონკურენციის თავიდან აცილება, მისი შეზღუდვა ან გამრუდება ევროპის კავშირის შიდა ბაზარზე; გ) აზარალებს თუ არა ეს ქმედება ქვეყნებს შორის ვაჭრობას და დ) შეუძლია თუ არა პირს 101 (3) მუხლით დადგენილი გამონაკლისებით სარ-

187 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.104.

188 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 16.

189 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 16.

190 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.93.

გებლობა.¹⁹¹ Ancillary Restraints განიმარტება, როგორც ის აუცილებელი შეზღუდვები, რომელიც მნიშვნელოვანია თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის უზრუნველყოფისათვის.¹⁹²

3. ქართული რეგულირება

„კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის ტექსტი ძირითადად იმეორებს TFEU-ის 101-ე მუხლის შინაარსს, თუმცა რამდენიმე ტექნიკური განსხვავებაც შეიმჩნევა:

- ქართული კანონი საუბრობს ზოგადად გადაწყვეტილებაზე, თუმცა არ არის მითითებული ვის მიერ მიიღება ასეთი გადაწყვეტილებები. ასოციაცია, როგორც ამ გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტი დასახელებული არ არის; ალბათ ეს ნაკლად არ უნდა ჩაითვალოს. ამ მხრივ პრაქტიკაში რაიმე პრობლემების შექმნა ნაკლებად სავარუდოა. როგორც კონკურენციის სააგენტოს, ასევე სასამართლოს მაინც მოუწევს იმის გარკვევა, რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს ეკონომიკურ აგენტად კონკრეტული გადაწყვეტილების მიმღები პირი.¹⁹³
- მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი სპეციალურად ეხება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში არსებულ კარტელს, თუმცა მსგავს ფორმულირებას ევროპული ნორმა არ შეიცავს.

კონკურენციის შემზღუდავი შეთანხმების, გადაწყვეტილებისა თუ შეთანხმებული ქმედების სამართლებრივი შედეგი ქართულ და ევროპულ ფორმულაში იდენტურია. ისინი ბათილია და სამართლებრივ შედეგებს შესაბამისი ეკონომიკური აგენტებისათვის ვერ წარმოშობს.

მე-7 მუხლით გათვალისწინებული შედეგი არ დადგება, როდესაც ეკონომიკური აგენტის ქმედება ფორმალურად ქმ-

191 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. P.56-57.

192 *Gonzalez Diaz, Enrique*; The notion of Ancillary Restraints under EC Competition Law, Fordham International Law Journal, Volume 19, Issue 3, 1995. <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1476&context=ilj> (ბოლოს გამოსობილია: 23.01.2018) p. 955.

193 დანვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხილე ამ სახელმძღვანელოს D განყოფილება კონკურენციის სამართლის სუბიექტებთან დაკავშირებით.

ნის შესაბამის შემადგენლობას, მაგრამ თავისი მცირე მნიშვნელობით არ შეუძლია კონკურენციისათვის და ბაზრის მონაწილეებისათვის არსებითი ზიანის მიყენება. კანონი ზუსტად ადგენს იმ ხელშეკრულებების ამომწურავ ჩამონათვალს, რომლებიც ფორმალურად არღვევენ მე-7 მუხლის მოთხოვნებს, თუმცა პრაქტიკულად არ იწვევენ კონკურენციის შემზღვეველ შედეგებს. ეს მაშინ ხდება, თუ: ა) შესაბამის ბაზარზე ჰორიზონტალური ხელშეკრულების მხარეთა ერთობლივი წილი 10 პროცენტს არ აღემატება; ბ) შესაბამის ბაზარზე ვერტიკალური ხელშეკრულების თითოეული მხარის საბაზრო წილი 15 პროცენტს არ აღემატება; გ) ეს ხელშეკრულება მოიცავს როგორც ჰორიზონტალური, ისე ვერტიკალური ხელშეკრულების მახასიათებლებს, რის გამოც რთულია მისი ჰორიზონტალურ ან ვერტიკალურ ხელშეკრულებად კლასიფიკაცია, და შესაბამის ბაზარზე ამ ხელშეკრულების თითოეული მხარის საბაზრო წილი 10 პროცენტს არ აღემატება. მართალია, ეს ჩამონათვალი ამომწურავია, მაგრამ მათგან გადახვევა მაინც შესაძლებელია. ბაზარზე პროცენტის და შესაბამისად მასზე გავლენის მიუხედავად, ეკონომიკურ აგენტს მაინც შეიძლება ჩაეთვალოს კონკრეტული ხელშეკრულების დადება კონკურენციის შეზღუდვად, თუ ეს ხელშეკრულება იწვევს: 1) შესყიდვის ან გაყიდვის ფასების ან სხვა სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენას (ფიქსირებას); 2) ბაზრების ან მიწოდების წყაროების, მომხმარებლის, ტერიტორიული ან სხვა ნიშნით განაწილებას; 3) მატერიალური გამორჩენის ან უპირატესობის მისაღებად სახელმწიფო შესყიდვებში მონაწილე ურთიერთშეთანხმებული ეკონომიკური აგენტებისთვის ან სხვისთვის სატენდერო წინადადების შეთანხმებული პირობების დაწესებას, რაც არსებითად ლახავს შემსყიდველი ორგანიზაციის კანონიერ ინტერესებს.¹⁹⁴

4. შეთანხმება

როდესაც შეთანხმებაზე საუბარი, იურისტებს პირველ

¹⁹⁴ კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“, „გ“, და „ვ“ პუნქტები.

რიგში შეიძლება თავში მოუვიდეთ წერილობითი თუ ელექტრონული შეთანხმება, ან ხელშეკრულება, რომელიც მხარეთა შორის ურთიერთობებს არეგულირებს. თუმცა, კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის რაიმე ფორმალური მოთხოვნის დაკმაყოფილება სავალდებულოდ არ მიიჩნევა. საკმარისია მხარეთა ერთობლივი ნების იდენტიფიცირება და იმის დადგენა, რამდენად იყო მხარეთა ასეთი ერთობლივად გამოვლენილი ნება მიმართული ისეთი შედეგისაკენ, რასაც კონკურენციის შეზღუდვა უნდა გამოიწვიოს, ან გამოიწვიოს კიდევ.¹⁹⁵ შეთანხმების მაგალითად განიხილება ერთი ტერიტორიიდან მეორეზე გარკვეული საქონლის ექსპორტის აკრძალვა, რასაც შეიძლება მოჰყვეს თავისუფალი კონკურენციის სანინააღმდეგო შედეგები.¹⁹⁶

შეთანხმებასთან დაკავშირებული კვალიფიკაციისათვის განსაკუთრებით საყურადღებოა Bayer საქმე. Bayer ფარმაცევტული პროდუქციის გერმანელი მწარმოებელია, რომელიც თავის პროდუქციას მთელს ევროპაში და არა მხოლოდ ევროპაში ყიდის. ერთ-ერთი პროდუქტი სავაჭრო ნიშნით Adalat იყიდებოდა საფრანგეთში, იტალიასა და ბრიტანეთში. ბრიტანეთში არსებული ფასი 40%-ით უფრო ძვირი იყო ფრანგულ და იტალიურ ბაზარზე არსებულ ფასთან შედარებით. ამან საშუალება მისცა ფრანგ და იტალიელ მყიდველებს ბითუმად შექმნილი პროდუქტი თვითონაც გაეტანათ ბრიტანეთში. ბაიერის ბრიტანულმა შვილობილმა კომპანიამ გაყიდვების კატასტროფული კლება დააფიქსირა. ამის გამო ბაიერის შვილობილმა კომპანიებმა საფრანგეთსა და იტალიაში მიწოდება შეუმცირეს, და მსხვილ მიწოდებებს აღარ უდასტურებდნენ თავიანთ ფრანგ და იტალიელ კლიენტებს. ზოგიერთმა მათგანმა ბაიერის შვილობილების ეს გადაწყვეტილება კომისიაში გაასაჩივრა. კომისიამ დაადგინა, რომ ბაიერის ფრანგულმა და იტალიურმა შვილობილებმა ბრიტანეთში ექსპორტის აკრძალვა თავიანთი გაყიდვების პოლიტიკის ნაწილად აქციეს და ამით

195 *Stragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.17.

196 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 149.

გარიგებაში შევიდნენ ადგილობრივ შემსყიდველებთან, რაც იძლეოდა მათი ქმედების TFEU-ის 101-ე მუხლის შესაბამისად შეთანხმებად კვალიფიკაციის საფუძველს. ბაიერმა გაასაჩივრა საერთო იურისდიქციის სასამართლოში (General Court) და მიუთითა, რომ მისი მხრიდან ადგილი ჰქონდა ცალმხრივად მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებას და რაიმე შეთანხმებას შემსყიდველებთან ადგილი არ ჰქონია. სასამართლომ ერთმანეთისგან გამიჯნა ქმედება, რომელიც აშკარად ცალმხრივია და მხოლოდ ერთი ეკონომიკური აგენტის ნებას გამოხატავს და ქმედება, რომელიც აშკარად გულისხმობს მეორე მხარის თანხმობას და მაშასადამე შეთანხმების არსებობასაც. ამ კონკრეტულ საქმეში არ იყო მტკიცებულებები, რომ ბაიერმა რამე სანქცია გამოიყენა თავისი იტალიელი და ფრანგი შემსყიდველების წინააღმდეგ. ასევე არ ფიქსირდებოდა ამ უკანასკნელთა ნება თავი დაენებებინათ ბრიტანეთში ექსპორტისათვის. პირიქით, ეს უკანასკნელნი ყოველთვის ცდილობდნენ ექსპორტის განხორციელებას და არასდროს შეუწყვეტიათ ეს მცდელობები. შესაბამისად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ ბაიერის ქმედება არ თავსდებოდა TFEU-ის 101-ე მუხლით გათვალისწინებული შეთანხმების ფარგლებში.¹⁹⁷ როდესაც საუბარია 101-ე მუხლის მიხედვით შეთანხმების კვალიფიკაციაზე, ერთმანეთისაგან უნდა გამოირჩეს და შეფასდეს მდგომარეობა, რომელიც შეიქმნა ბაზარზე კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტებს შორის შეთანხმების შედეგად და მეორე მხრივ ასევე უნდა შეფასდეს როგორი იქნებოდა ბაზრის მდგომარეობა ასეთი შეთანხმება საერთოდ რომ არ არსებულებოდა.¹⁹⁸

სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის საკმარისია კონკურენციის ორგანომ დაამტკიცოს, რომ ეკონომიკური აგენტი მონაწილეობდა შეხვედრაში, სადაც კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმება იქნა მიღწეული და ეს კონკრეტული აგენტი აშკარად არ შეწინააღმდეგებია ამ შეთანხმებას.¹⁹⁹

197 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.67-68.

198 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.95.

199 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.77.

შეთანხმების სხვადასხვა ფორმა და ვარიაცია პრაქტიკული თვალსაზრისით ერთმანეთისგან განსხვავდება. მათი მკვეთრი დაყოფა და კლასიფიკაცია ნაკლებად გამართლებულია. თუმცა, კლასიფიკაციას მაინც აქვს თავისი მნიშვნელობა თუნდაც ყველა შესაძლო ვარიანტის აღრიცხვისა და მათი დეტალური ანალიზის მიზნით. მაგალითად, ისეთი ქმედება, როგორცაა შეთანხმება ტენდერებში (bid rigging) თავის თავში შეიძლება მოიცავდეს როგორც ფასების ფიქსაციას, ასევე ბაზრების განაწილებას, კონკურენციაზე უარის თქმას და ა.შ. როგორც წესი, ასეთი კომპლექსური ხასიათის დარღვევები ნაკლებად ექვემდებარება რომელიმე BER-ს ან 101(3) მუხლის საფუძველზე პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას.²⁰⁰

იმის დასადგენად, რომ კონკრეტულ შეთანხმებას აქვს კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტი, კონკურენციის ორგანომ მხედველობაში უნდა მიიღოს, შეისწავლოს და გამოიკვლიოს ამ შეთანხმების მხარეთა ურთიერთობების მთელი კონტექსტი და არ უნდა მოხდეს ცალკეული ფაქტების, ხელშეკრულების ნაწილებისა და ქმედებების მთლიანი კონტექსტიდან მოწყვეტით შეფასება.²⁰¹

შეთანხმება 101-ე მუხლის გაგებით რაიმე ფორმას არ ექვემდებარება, ის შეიძლება იყოს ცალმხრივი და ორმხრივი, წერილობითი ზეპირი ან ელექტრონული, კონკლუდენტური ან ნაგულისხმევი, ამკარა თუ ფარული.²⁰² შეთანხმების არსებითი ელემენტია, რომ მხარეები თავისუფლად უნდა მივიდნენ მისი კონკრეტული პირობების შეთანხმებამდე. სხვაგვარი სამართლებრივი შედეგი დადგება, როდესაც შეთანხმება არის ახალი რეგულირების შედეგად შექმნილი ახალი რეალობა და მხარეები მას არ დადებდნენ, რომ არა ეს ახალი რეგულირება.²⁰³

კარტელის სამართლებრივი და ეკონომიკური შედეგების-

200 *Stragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.128.

201 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.58.

202 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.66.

203 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.68.

ათვის პასუხისმგებლობა ასევე შეიძლება დაეკისროს მესამე პირს, რომელიც არ იზღუდავდა და არც სხვას უზღუდავდა რაიმეს იმ ბაზარზე სადაც ის ოპერირებს, თუმცა ეხმარებოდა სხვა ინდუსტრიის/სფეროს მონაწილეებს კარტელის დაგეგმვასა და მის განხორციელებაში.²⁰⁴

შეთანხმების არსებობა კარტელისათვის აუცილებელი, მაგრამ არასაკმარისი პირობაა. ყველა შეთანხმება, რომელიც ფორმალურად შეიძლება ჰგავდეს კარტელს და შეიცავდეს მის ნიშნებს, ვერ იქნება კარტელი თუ ამ შეთანხმების კომპლექსური გამოკვლევა და შეფასება არ მოხდება. ევროპული დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა ცდილობს ცალკე გამოყოს ის შეთანხმებები, რომლებიც 101-ე მუხლის მოქმედების ფარგლებს მიღმა რჩებიან. პირველ რიგში აქ მოიაზრება პრინციპალსა და აგენტს შორის ისეთი შეთანხმება, როდესაც აგენტის ავტონომიურობის ხარისხი მინიმალურია და ის სრულად არის დამოკიდებული პრინციპალზე. ასევე გამორიცხულია 101-ე მუხლის გამოყენება იმ პირების მიმართ, რომლებიც ერთმანეთთან შრომის ხელშეკრულებით არიან დაკავშირებული.²⁰⁵

კონკურენციის შეზღუდვას ასევე არ გულისხმობს ისეთი ხელშეკრულება, რომელიც შედგენილია ერთ-ერთი მხარის ინტერესების უფრო მაღალი ხარისხით გათვალისწინებით. ყოველთვის შეიძლება ერთ მხარეს ჰქონდეს უფრო ხელსაყრელი მდგომარეობა და მეორეს მაინც უღირდეს მასთან ხელშეკრულების დადება და უფრო მეტ კომპრომისზე წასვლა. კონკურენცია ე.წ. სუფთა სახით ვერ იარსებებს. შეჯიბრში ვიღაც აუცილებლად შეძლებს დანინაურებას და სხვებზე უკეთესი პოზიციების დაკავებას. ეს ბუნებრივი რეალობაა და მისი კონკურენციის სანინალმდეგოდ შეფასება უნდა გამოირიცხოს.²⁰⁶

a) შეთანხმება ტენდერებში (Bid Rigging & Collusive

204 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.157.

205 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.110-112.

206 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.1125.

Tendering)

ტენდერებში მონაწილეობა ზოგადად გულისხმობს ტენდერის მონაწილეთა მიერ სხვა მონაწილეთა პირობების არცოდნისას შედეგის კონკურენტულ გარემოში მიღწევის შესაძლებლობას. თუმცა, როდესაც მტკიცდება, რომ ტენდერში მონაწილე პირებს შორის არსებობს შეთანხმება, შეთანხმებული ქმედება ან გადაწყვეტილება, რომელიც არღვევს ზემოაღნიშნულ საიდუმლოებას და შესაბამისად მხარებისათვის მართვადს და პროგნოზირებადს ხდის ტენდერის პირობებს - ეს შეიძლება ჩაითვალოს კონკურენციის პირობების დარღვევად და მოჰყვეს შესაბამისი სანქცია.²⁰⁷

შეთანხმება ტენდერებში (Bid Rigging იგივე Collusive tendering) წარმოშობს სერიოზულ კითხვებს კონკურენციის შეზღუდვის თვალსაზრისით და ერთ-ერთ ისეთ არსებით დარღვევად განიხილება, რაც პრაქტიკაში საკმაოდ გავრცელებულია. European Sugar Company-ის საქმეზე კომისიის მიერ შემოთავაზებული დასაბუთების თანახმად, როდესაც ტენდერში დადებული პირობები ეკონომიკური აგენტის ინდივიდუალური კალკულაციის შედეგი არ არის და ემყარება სხვების შეთავაზების ცოდნას, ან სხვებთან კონცენტრაციის საფუძველზე შეთავაზების დადებას, მაშინ ითვლება რომ სახეზე გვაქვს როგორც მინიმუმ არსებითი შელახვა (distortion) ან შეზღუდვა (restriction), ან საერთოდ კონკურენციისაგან თავის არიდება (prevention of competition).²⁰⁸

ფასებით მანიპულირება (Cover Pricing) სახეზეა მაშინ, როდესაც ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც არ აქვს ტენდერის მოგების რეალური მიზანი, წარადგენს განაცხადს მონაწილეობის მისაღებად და მის მიერ დასახელებული ფასი კორელაციაშია იმ პირის ფასთან, რომელმაც ორივეს ერთობლივი განზრახვის მიხედვით უნდა მოიგოს ეს ტენდერი. ამ დროს ფორმალურად კონკურენცია დაცულია, მაგრამ მონაწილეები

207 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 147.

208 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 62-63.

წინასწარ თანხმდებიან, რომ ყველამ წარადგინოს იმაზე მეტი ფასი, ვიდრე იმ კომპანიამ, რომელმაც მათი შეთანხმების შედეგად უნდა მოიგოს ეს ტენდერი. განაცხადის წარდგენისაგან თავის შეკავება (Bid suppression) ხდება მაშინ, როდესაც ეკონომიკური აგენტები, ვისაც პოტენციურად შეიძლება ჰქონდეს ტენდერში მონაწილეობის ჯანსაღი ინტერესი, თანხმდებიან, რომ ერთობლივად შეიკავონ თავი მონაწილეობისგან, ან გამოიტანონ განაცხადი უკვე დაწყებული ტენდერიდან. განაცხადების როტაცია (Bid rotation) ფასებით მანიპულირების (Cover pricing) ერთ-ერთი გამოვლინებაა, როდესაც ეკონომიკური აგენტი, ვინც წინასწარ განსაზღვრულია, რომ უნდა მოიგოს, წარადგენს ყველაზე დაბალ შეთავაზებას სისტემატურად, ან როტაციული პრინციპით, რათა გამარჯვება გარანტირებული იყოს.²⁰⁹

არის კიდევ ერთი შემთხვევა - ვარიაცია, რომელსაც პირობითად სუბკონტრაქტორებთან გარიგებას (compensation agreement and subcontracting arrangements) არქმევენ. ამ დროს სუბიექტი, რომელიც იგებს ტენდერს, გარანტირებულად აკონტრაქტებს იმ მონაწილეებს, ვინც მას ხელი შეუწყო ტენდერის მოგებაში. ხშირად სახეზეა უფრო პირდაპირი ფორმით გამოვლენილი კომპენსაციის გადახდის ფორმები. ამ შემთხვევაში კომპენსაციას იხდის გამარჯვებული „დამარცხებულების“ სასარგებლოდ.²¹⁰ ასეთ შემთხვევაში დამარცხებულის ინტერესი შეიძლება ის იყოს, რომ ის ტენდერში სხვისთვის ხელშეწყობის სანაცვლოდ (რაც რაიმე განსაკუთრებულ დანახარჯებთან არ არის დაკავშირებული) იღებს კომპენსაციას და ამავდროს არ უწევს რაიმე სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება, არ აქვს შესრულების და საოპერაციო ხარჯი, არ მოითხოვება მისი მხრიდან ადამიანური, ტექნიკური თუ ფინანსური რესურსების მობილიზება და ამოქმედება. ტენდერში მონაწილეობით ასეთი „ვაჭრობა“ შესაძლოა საკმაოდ დიდი შემოსავლების

209 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 16.

210 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.63.

განსაკუთრებული ძალისხმევის გარეშე მიღების წინაპირობა აღმოჩნდეს. შესაბამისად, ცდუნება და რისკი საკმაოდ დიდია და მეორე მხრივ ეს კონკურენციას არსებითი საფრთხის წინაშე აყენებს. ჩნდება „წურბელები“ რომლებსაც არაფრიდან აქვთ შემოსავალი და მეორე მხრივ ვარდება ბაზრის გამჭვირვალობა და შესასრულებელი სამუშაოს, მომსახურებისა თუ საქონლის მიწოდების ხარისხი. ეს ყველაფერი კი უარყოფითად აისახება საბოლოო მომხმარებელზე და აფერხებს პროგრესს.

გაერთიანებული სამეფოს თავისუფალი ვაჭრობის ოფისმა (UK Fair Trading Office) 103 ბრიტანული სამშენებლო კომპანია დაადანაშაულა bid rigging-ში. კერძოდ კომპანიები შემჩნეულნი იყვნენ ფარული ფასების დანესებით ფასების მანიპულაციაში (Cover pricing). ამ გადაწყვეტილებაზე დაწერილ საჩივარში კომპანიები აღნიშნავენ, რომ ოფისმა გადაჭარბებულად შეაფასა დარღვევის სიმძიმე და მნიშვნელობა, როდესაც საერთოდ არ ჩათვალა საჭიროდ დაედგინა, რა გავლენა მოახდინა ამ ყველაფერმა ბაზარზე არსებულ მდგომარეობაზე. კომპანიები თვლიდნენ, რომ მათი ბრალეულობის დადგენისას ბაზრის მდგომარეობა აუცილებლად უნდა ყოფილიყო მხედველობაში მიღებული და მსჯელობა არ უნდა განვითარებულიყო მხოლოდ დარღვევის ფაქტის გარშემო. სასამართლომ ჩათვალა, რომ cover pricing-ის დროს ხდება არა იმის დადგენა, რამდენის გადახდა შეუძლია კლიენტს, არამედ იმის, რამდენის გადახდა არ შეუძლია. გარდა ამისა, სასამართლომ მიუთითა, რომ დარღვევის მნიშვნელობა ნამდვილად ნაკლები იყო ვიდრე ეს სხვა კარტელების შემთხვევაშია, თუმცა ამავე დროს დაადასტურა ამ ქმედების კონკურენციის საწინააღმდეგო ხასიათი.²¹¹

შეთანხმება ტენდერებში თავისუფალი კონკურენციის არსებით უხეშ და მნიშვნელოვან დარღვევად მიიჩნევა, რაც ბაზრის მონაწილეებისათვის დაკისრებული სანქციებიდანაც კარგად ჩანს. მაგალითად, Italian Raw Tobacco საქმეზე ჯარიმა 56 მილიონ ევროს შედგენდა. ბაზრის რამდენიმე მონაწილეს

211 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.167.

დაუმტკიცდა როგორც ფასების ფიქსაციაში, ასევე შეთანხმებებში მონაწილეობა თამბაქოს საჯარო უწყებების მიერ გამოცხადებულ ტენდერებში. Industrial Bags საქმეზე ჯარიმა საარაკო თანხას, 290 მილიონს შეადგენდა. დაჯარიმებულ სუბიექტებს ბრალი ედებოდათ 20 წლის განმავლობაში ფასების ფიქსაციასა და შეთანხმებულ ტენდერებში მონაწილეობაში, რამაც არსებითი ზიანი მიაყენა ერთიანი ევროპული ბაზრის განვითარებას, საბოლოო მომხმარებლების ინტერესებსა და დარგში მეცნიერულ ტექნიკური პროგრესის შედეგების გამოყენებას.²¹² Gas-insulated Switshgears კომისიამ კარტელის მონაწილეები 750 მილიონი ევროთი დააჯარიმა. ადგილი ჰქონდა კომპლექსური დარღვევების მთელ კასკადს გაზის ინდუსტრიაში, რაც მოიცავდა ფასების ფიქსაციასა და შეთანხმებას შესყიდვების ტენდერებში, სხვადასხვა ტერიტორიაზე როლების და აქტივობების განაწილებას და ა.შ.²¹³

b) ფასების ფიქსაცია

ფასების ფიქსაცია თავისუფალი კონკურენციის საკმაოდ უხეშ და არსებით დარღვევად ითვლება. ნებისმიერი შეთანხმება, გადანყვეტილება ან შეთანხმებული ქმედება, რასაც მიზნად და შედეგად აქვს ფასების ფიქსაცია, არის უცილოდ ბათილი, როგორც კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედება.²¹⁴

ფასების ფიქსაცია ყველა BER – Block Exemption Regulation შავ სიაშია შეტანილი. შესაბამისად ასეთი ქმედების ჩადენისათვის 101 (3) მუხლით გათვალისწინებული დაცვა ევროპული კონკურენციის სამართლისათვის ნაკლებად წარმოსადგენი სცენარია.²¹⁵ ფიქსაცია, თუნდაც დაფიქსირებული სამომავ-

212 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.64.

213 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.65.

214 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.146.

215 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second

ლოდ განსახორციელებელი მიზნების ფორმით, ზღუდავს და აზიანებს კონკურენციას, რადგან ეს აძლევს საშუალებას სხვა მონაწილეებს ალბათობის საკმაოდ მაღალი ხარისხით განსაზღვრონ, როგორი იქნება ფასები ბაზარზე და შეუსაბამონ საკუთარი მოქმედება ბაზრის სხვა მონაწილეთა განზრახვებსა და პროგნოზებს.²¹⁶ ფასების ფიქსაცია გამორიცხავს კარტელის მონაწილეთა შორის კონკურენტული ფასების არსებობას და ამით ხელს უწყობს ეკონომიკური აგენტებისათვის მართლსაწინააღმდეგო გზით შემოსავლების ზრდას მომხმარებელთა ინტერესების არსებითი ხელყოფის ხარჯზე.²¹⁷

გაყიდვის ფასების ფიქსაცია კონკურენციის იმდენად უხეში დარღვევაა, რომ ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში (საქმე AOK Bundesverband vs. Ichthyol-Gesellschaft Cordes ასევე Bureau National Intreprofessionnel du Cognac vs Gui Clair) მისი დამტკიცების შემდეგ ამ ქმედების ეკონომიკური შედეგების კვლევა საჭირო არ არის და უნდა მოხდეს შესაბამისი სანქციის გამოყენება.²¹⁸

დაბალი ფასების ფიქსაციამ შეიძლება შედეგის სახით, მომხმარებლებისთვის მოგების მოტანაც გამოიწვიოს, თუმცა ევროპის კომისიას თავის გაიდლაინებში და პრაქტიკაში მტკიცედ და სტაბილურად აქვს ჩამოყალიბებული მიდგომა, რომლის თანახმადაც ფასების ფიქსაცია ნებისმიერ შემთხვევაში ეწინააღმდეგება კონკურენციის მთავარ იდეას და მისი შედეგების კვლევა არ მიიჩნევა რეკომენდირებულად.²¹⁹

შესყიდვის ფასების ფიქსაცია ერთ-ერთი გავრცელებული შემთხვევაა. ამ დროს მყიდველები ერთიანდებიან ალიანსში, რომ არ გადაიხადონ მეტი და ამით იძულებით ადგენენ შესყიდვის ფასს ბაზარზე. არსებობს შემთხვევები, როდესაც შესყიდვის ფასების ფიქსაცია ხელს უწყობს წარმოების სტა-

Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.117.

216 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.161.

217 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.146.

218 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.163.

219 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.163.

ბილურობას და ზრდას და შესაბამისად მასზე შეიძლება გავ-
რცელდეს TFEU-ის 101(3) მუხლი, თუმცა თუ კონკურენციის
დაცვაზე უფლებამოსილი ორგანო დაადგენს, რომ შესყიდვის
ფასების ფიქსაცია დაარღვია თავისუფალი კონკურენციის
პირობები და ზიანი მიაყენა ბაზრის მონაწილეებსა და მომხმარებელს, მაშინ შესაბამისი სანქციის გამოყენებაც მიზანშეწო-
ნილად უნდა ჩაითვალოს. ფასების ფიქსაცია ასეთ დროს შე-
იძლება მოხდეს პირდაპირ ან არაპირდაპირ, თუმცა საბოლოო
კვალიფიკაციისათვის ამას არსებითი მნიშვნელობა ნაკლებად
აქვს ხოლმე.²²⁰

BELASCO vs. Comission (Roofing Felt) საქმეზე ეკონომიკური
აგენტები, რომელთაც ბრალად ედებოდათ ფასების ფიქსაცია,
ამტკიცებდნენ, რომ მათ მიერ ფასების ერთობლივი წარდგე-
ნა ბელგიის მთავრობისათვის გამონვეული იყო არა შეთანხ-
მებით ან შეთანხმებული ქმედებით, არამედ მათ სურდათ
უფრო სწრაფად და ეფექტურად შეესრულებინათ ბელგიის
სახელმწიფო ორგანოების მოთხოვნა ფასების ზრდის შესახ-
ებ ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით. გარდა ამისა,
აგენტები ამტკიცებდნენ, რომ ფასების ფიქსაციას ბუნებაში
ადგილი არ ჰქონია, ვინაიდან თვითონ წარდგენილი დოკუმენ-
ტაციიდან ჩანდა, რომ სხვადასხვა ეკონომიკური აგენტების
ფასები სხვანაირია და ეს ფასები ასევე შეატყობინეს ბაზრის
იმ მონაწილეებსაც, რომლებიც არ არიან Belasco ქსელის წევ-
რები. ამ არგუმენტაციის მიუხედავად, ევროპის კავშირის
მართლმსაჯულების სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარეთა შე-
თანხმებული ქმედება გამოიხატებოდა არა მხოლოდ ფასების
ფიქსაციაში, არამედ ასევე ზოგიერთი პროდუქტის რეალიზა-
ციაში ჩაშვებისათვის საუკეთესო დროის შერჩევაში. სასამ-
ართლომ სპეციალურად გაუსვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ Be-
lasco-ს არანევრებისათვის ფასების ჩამონათვალის მიწოდება
არაპირდაპირ გულისხმობდა მათ მონაწილეობასაც ფასების
ფიქსაციაში, რადგან ამ ინფორმაციის გაზიარების შემდეგ
ისინი აუცილებლად გამოიყენებდნენ მას საკუთარი გაყიდვე-
ბის პოლიტიკის კორექტირებისა და არსებულ მდგომარეობის-

²²⁰ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edi-
tion, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 146.

თან შესაბამისობაში მოსაყვანად.²²¹

Tate & Lile plc and others vs. Commission საქმეზე ევროპის საერთო იურისდიქციის სასამართლომ დაადგინა შაქრის მიმწოდებლების კარტელის არსებობა. მხარეები რამდენიმე არგუმენტზე მიუთითებდნენ: ა) ფასების ფიქსაცია გამორიცხულია იქიდან გამომდინარე, რომ შაქარზე ფასები ისედაც რეგულირებულია ევროპის კავშირში. ამაზე სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპის კავშირის მიერ მინიმალური ფასების დადგენა არ გამორიცხავს ფასების კონკურენციას ბაზარზე. ბ) მხარეები ადასტურებდნენ შეხვედრებს, თუმცა ამტკიცებდნენ, რომ ამ შეხვედრებს მიზნად არ ჰქონია კონკურენციის შეზღუდვა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ თუნდაც შეხვედრის ერთ-ერთი მონაწილის მიერ საკუთარი საფასო პოლიტიკის გამხელა დანარჩენებისთვის ამ უკანასკნელთ (როგორც მინიმუმ) უტოვებდა შესაძლებლობას რომ მოეხდინათ რეაგირება მათთვის მიწოდებულ ინფორმაციაზე, რაც უკვე გულისხმობს ჰორიზონტალურ დონეზე არსებულ შეთანხმებულ ქმედებას. ინფორმაციის გაცვლის ხასიათი ისეთი იყო, რომ ის ნიშნავდა ფასების ფიქსაციას და საფასო პოლიტიკის კოორდინაციას შეხვედრის მონაწილეებს შორის და გამორიცხავდა სხვა ეკონომიკური აგენტების საბაზრო ქცევის არაპროგნოზირებადობას, რაც თავისუფალი კონკურენციისთვის აუცილებელი ელემენტია.²²²

შვედურმა, იტალიურმა და ფრანგულმა კონკურენციის ორგანოებმა შეისწავლეს საყოველთაოდ ცნობილი ვებ გვერდის *booking.com* საქმიანობა იმის გასაკრვევად, ხომ არ ჰქონდა ადგილი ფასების ფიქსაციას. შვედურმა სააგენტომ დაადგინა, რომ ონლაინ სააგენტოების მეშვეობით სასტუმროები იღებენ წვდომას ისეთ კლიენტურაზე, რაც დამოუკიდებლად მათ არ ექნებოდათ. ონლაინ რესურსები აძლევს საშუალებას პოტენციურ კლიენტებს გაანალიზონ ერთად თავმოყრილი ინფორმაცია და ისე მიიღონ სასურველი გადაწყვეტილება. თავის მხრივ, სასტუმროები აძლევენ წვდომას ონლაინ სააგენტოე-

221 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.161.

222 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.154.

ბს, რომ მათი ნომრები პირდაპირ ონლაინ დაიჯავშნოს. ამის მიუხედავად, შვედურმა სააგენტომ დაადგინა, რომ ეს ორი პარალელური ბაზარია და მათი ერთიან და შესაბამის ბაზრად მიჩნევა დაუშვებელია. საბოლოო ჯამში, ბაზრის სპეციფიკის გათვალისწინებით, შვედურმა კონკურენციის ორგანომ ჩათვალა, რომ სასტუმროებს ექნებოდათ ინტერესი შეეთავაზებინათ ონლაინ სააგენტოებისათვის დაბალი ფასები მათგან დაბალი საკომისიოს მოთხოვნის სანაცვლოდ. ეს კი ბაზრის კონკურენციას არ ზღუდავს და შედის მომხმარებელთა ინტერესებში, რადგან ხელს უშლის ფასების ზრდას. ნიშანდობლივია, რომ ეს მიდგომა არ გაიზიარა გერმანულმა Bunderskartellsamt. ამ უკანასკნელმა მიუთითა დიუსელდორფის ლანდის უმაღლესი სასამართლოს გადანყვეტილებაზე და დაასკვნა, რომ ვინაიდან სასამართლომ სრულად აკრძალა ე.წ. Most Favored Nation Clause გამოყენება ხელშეკრულებაში, ამიტომ ონლაინ სააგენტოს საქმიანობა შეიცავდა კონკურენციის აკრძალვის ელემენტებს. დოქტრინაში აღნიშნავენ, რომ გერმანული უწყება ძალიან ფართოდ მიუდგა სასამართლოს გადანყვეტილების განმარტებას.²²³

გერმანულმა კონკურენციის უწყებამ 2013 წელს დააჯარიმა სასტუმროების ონლაინ პლატფორმა HRS. ეს უკანასკნელი სასტუმროებს ავალდებულებდა, რომ მისი პორტალით შეთავაზებული ფასი არ ყოფილიყო სხვა საშუალებებით გაკეთებულ ყველაზე იაფ ფასზე მაღალი. სააგენტოს გადანყვეტილება გაიზიარა დიუსელდორფის ლანდის უმაღლესმა სასამართლომ. HRS არგუმენტები, რომ ამით მომხმარებლისათვის საუკეთესო ფასების შეთავაზება ხდება და ხელს უწყობს კონკურენციას სასტუმროებს შორის - სასამართლომ არ ჩათვალა დასაბუთებულად. პირიქით, მიიჩნიეს, რომ სხვა საშუალებებით უკეთესი ალტერნატივების გაჩენის შესაძლებლობა უფრო მეტად ნაახალისებდა HRS ეზრუნა მომხმარებლების საუკეთესო ინტერესებზე და ყოფილიყო კონკურენტუნარიანი. ასევე ჩაითვალა, რომ ხელშეკრულების ასეთი ჩანაწერი ხელს უშლიდა ბაზარზე ახალი პორტალების, აგენტების და ამ

223 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.197-198.

სფეროში დასაქმებით დაინტერესებული ფიზიკური პირებისა თუ კომპანიების გამოჩენას.²²⁴

აშშ-ში იუსტიციის ფედერალურ დეპარტამენტს ასევე გაუჩნდა კითხვები MFN შეთანხმებებზე და ხელშეკრულების იმ მოდელზე, რომელიც არსებობდა Apple და ონლაინ წიგნების გამომცემლებს შორის. ჩაითვა, რომ ხელშეკრულება ისე იყო შედგენილი, რომ ხელს უწყობდა ამ წიგნებზე ფასების ზრდას. განსაკუთრებით ეხებოდა ეს ახალ გამოცემებს და New York Times Bestseller წიგნებს. Apple მხრიდან ასეთმა სტრატეგიამ აიძულა Amazon შეეცვალა ონლაინ წიგნების გაყიდვის მანამდე არსებული მიდგომა, რომელიც აიძულებდა ონლაინ გამომცემლებს ფასები დაბლა დაეწიათ. შეცვლილი რეალობიდან გამომდინარე გამომცემლები Apple მოდელისაკენ გადაიხარნენ, რადგან ის უფრო მაღალ ფასებს უზრუნველყოფდა. აშშ-ის ფედერალური სააპელაციო სასამართლო (Second Circuit) სპეციალურად აღნიშნავდა, რომ ეს არის უნიკალური სიტუაცია, როდესაც MFN დათქმა გამომცემლებს უბრალოდ აიძულებდა თავი გაეთავისუფლებინათ ონლაინ გამყიდველების კონტროლისაგან. სასამართლომ განსაკუთრებით გაუსვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ ხელშეკრულება Apple-თან თავისთავად არ იყო უკანონო, მაგრამ ამავე დროს საერთო კონტექსტიდან ჩანდა, რომ Apple გაცნობიერებულად შეეცადა ამ ხელშეკრულებით გამომცემლებზე ზენოლას თავისუფალი კონკურენციის საწინააღმდეგოდ.²²⁵

მიჩიგანში მოღვაწე სადაღვევო კომპანია BCBSM (United States vs. Blue Cross Blue shield of Michigan, 809 F Supp 2d 665 (ED Mich 2011) სამედიცინო კლინიკებთან ხელშეკრულებაში ითვალისწინებდა, რომ მისთვის შეთავაზებული უნდა ყოფილიყო ბაზარზე ყველაზე იაფი ტარიფი, ან სხვა სადაღვევო კომპანიებს უნდა დამატებოდათ გარკვეული პროცენტი ტარიფზე. ეს ინვევდა სამედიცინო მომსახურების ფასების ზრდას და BCBSM ტოვებდა ფაქტობრივად კონკურენციის მიღმა. იუსტიციის დეპარტამენტის სარჩელზე (რომელიც კონკურენციის

224 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, sixth edition, Hart Publishing, Oxford, 2018. p.205.

225 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, sixth edition, Hart Publishing, Oxford, 2018, p.205.

ნორმების დარღვევის საფუძველით მიმდინარეობდა) საქმის წარმოება შეწყდა იმის გამო, რომ მიჩიგანის შტატის საკანონმდებლო ორგანომ კანონით აუკრძალა სადაზღვევო კომპანიებს კლინიკებთან ხელშეკრულებაში მსგავსი ჩანაწერის (MFN Clause) გაკეთება. მოგვიანებით, რამდენიმე პატარა კომპანიამ და ფიზიკური პირების ჯგუფმა წამოიწყო ე.წ. Class Action²²⁶ საქმე, რომელიც 2015 წელს მორიგებით დასრულდა.²²⁷

ამერიკის უზანესმა სასამართლომ საქმეზე Brook Group Ltd vs. Brown and Williamson Tobacco Corporation 1993 წელს განმარტა, რომ კონკლუდენტური კონსპირაციული/ფარული შეთანხმება (tacit collusion) რომელიც ხშირად მოიხსენიება ასევე როგორც ფასების ოლიგოპოლიური კოორდინაცია (oligopolistic price coordination) ან გაცნობიერებული პარალელიზმი (conscious parallelism) გულისხმობს პროცესს, რომელიც თავისთავად უკანონო არ არის, მაგრამ მივყავართ საბაზრო ძალაუფლების კონცენტრაციისაკენ და მონოპოლიური ძალაუფლების გადანაწილებისაკენ. ამ საქმის მონაწილეების მიერ ფასების მაქსიმიზაციისა და სუპრაკონკურენტული გარემოს შექმნისაკენ. ასეთი მკაცრი შეფასების საფუძველია შეთანხმებაში მონაწილე პირების ურთიერთდამოკიდებულება როგორც ფასებთან, ასევე სხვა სტრატეგიულ გადანყვეტილებებთან დაკავშირებით.²²⁸

ფასების ფიქსაცია ყოველთვის არ ნიშნავს კარტელის არსებობას. მაგალითად, ევროპის კომისიამ დასაშვებად ცნო Visa International მიერ წარდგენილი საერთაშორისო გადახდის პირობები, რომელიც ბანკებისათვის გარკვეული ტარიფების ფიქსაციას ითვალისწინებდა, მიიჩნია რა, რომ ასეთი ფიქსაცია ემსახურებოდა მომსახურების გაუმჯობესების ინტერესს და იყო ყველაზე ნაკლებად შემზღვედავი მსგავს შეთანხმებე-

226 Class Action - ამერიკული საპროცესო სამართლის ინსტიტუტი, რომელიც გულისხმობს ერთი ან რამდენიმე პირის წინააღმდეგ ჯგუფური სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობას. მოსარჩელები ძირითადად იმიტომ ერთიანდებიან, რომ შეძლონ დიდი ფინანსური და სხვა რესურსების მქონე მოპასუხეების წინააღმდეგ თანაბარ ბრძოლაში ჩაბმა.

227 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, sixth edition, Hart Publishing, Oxford, 2018, p.205.

228 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.327.

ბს შორის ევროპის კომისიის პრაქტიკის გათვალისწინებით.²²⁹ ფასების ფიქსაცია, თუნდაც დაფიქსირებული სამომავლოდ განსახორციელებელი მიზნების ფორმით, ზღუდავს და აზიანებს კონკურენციას, რადგან ეს აძლევს საშუალებას სხვა მონაწილეებს ალბათობის საკმაოდ მაღალი ხარისხით განსაზღვრონ როგორი იქნება ფასები ბაზარზე და შეუსაბამონ საკუთარი მოქმედება ბაზრის სხვა მონაწილეთა განზრახვებსა და პროგნოზებს.²³⁰

ც) ჰორიზონტალური და ვერტიკალური შეთანხმებები

ჰორიზონტალურად და ვერტიკალურად ხელშეკრულებების დაყოფა იურისტებმა ეკონომისტებზე ადრე დაინყეს, რადგან ამ შემთხვევაში განმასხვავებელი კრიტერიუმი უფრო ფორმალური და სამართლებრივია, რომელიც ცხადია არც ეკონომიკური შინაარსისგან არ არის დაცლილი. ჰორიზონტალურია ხელშეკრულება, რომელიც იდება მოქმედ ან პოტენციურ კონკურენტებს შორის, წარმოებისა და მიწოდების ერთი და იმავე დონეზე მყოფ სუბიექტებს შორის და პირიქით, ვერტიკალურია შეთანხმება, როდესაც მისი მხარეები წარმოების და მიწოდების სხვადასხვა დონეზე იმყოფებიან და შესაბამისად მათ შორის ურთიერთობები ვერ დაკვალიფიცირდება ჰორიზონტალურად.²³¹ ჰორიზონტალურ შეთანხმებებს უფრო მეტი რისკი აქვთ კონკურენციის თვალსაზრისით, ვიდრე ვერტიკალურს.²³²

ჰორიზონტალური შეთანხმება

როგორც უკვე აღინიშნა, ჰორიზონტალურია შეთანხმება,

229 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.136-137.

230 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 161.

231 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.23.

232 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.27.

რომელიც მოქმედებს წარმოებისა და დისტრიბუციის ერთი და იმავე დონეზე ოპერირებად ეკონომიკურ აგენტებს შორის.

ჰორიზონტალური შეთანხმებების უმრავლესობა ბაზრისთვის ჩვეულებრივი მოვლენაა. ის ხელს უწყობს ეკონომიკურ აგენტებს შორის სიკეთეთა განაწილებას და საბოლოო ჯამში მომხმარებელზეც დადებითად აისახება. ევროპის კომისიამ შეიმუშავა სპეციალური გაიდლაინი (20011 OJ C11/1) ჰორიზონტალური შეთანხმებებისათვის. გაიდლაინი შეიცავს ანალიტიკურ ჩარჩოს, რომელიც ეხება თითქმის ყველანაირ შეთანხმებას: კვლევის, განვითარების, პროდუქციის წარმოების, გაყიდვების, ინფორმაციის გაცვლის, კომერციალიზაციისა და სტანდარტიზაციის სფეროში.²³³

ჰორიზონტალურ შეთანხმებას შეუძლია შეზღუდოს კონკურენცია, როცა სახეზეა ფასების ფიქსირება, ბაზრის განაწილებაზე შეთანხმება და ა.შ. ხისტი შეთანხმებების პარალელურად, ეკონომიკურმა აგენტებმა შესაძლოა მიმართონ ასევე ერთმანეთს შორის კოორდინაციის უფრო რბილ ფორმებს. მაგალითად ბაზარზე არსებული ინფორმაციის ტრანსპარენტულობის ისეთი ხარისხის მიღწევა, რომელიც მარტივს ხდის კონკურენტის გეგმების, მისი სამომავლო მოქმედების გამოცნობას, რაც თავისთავად ახდენს გავლენას მომხმარებლის ქცევაზე.²³⁴ ჰორიზონტალური შეთანხმების ერთ-ერთი ნათელი მაგალითია ე.წ. კოლექტიური ბოიკოტი. იგი გულისხმობს ბაზრის მონაწილეების მიერ ბაზრის ერთი ან რამდენიმე მონაწილის მიმართ, გარკვეული მომსახურების ან პროდუქტის მიწოდების ან მისგან მიღებაზე უარის თქმას. ასეთი ქმედება განიხილება კონკურენციის საწინააღმდეგოდ და იწვევს შესაბამის სანაქციას.²³⁵

233 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 148. დანვრილებით იხილეთ: a) Commission regulation No 1218/2010 on the application of article 101 (3) TFEU to certain categories of specialization agreements[2010] OJ L 335/43; b) Commission regulation No 1217/2010 on the application of article 101 (3) TFEU to certain categories of Research and Development Agreements[2010] L 335/36

234 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.144.

235 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 148.

ჰორიზონტალური შეთანხმების შეფასებისას, ევროპის კავშირის საერთო იურისდიქციის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე დაადგინა, რომ მხოლოდ ის ფაქტი, რომ კომპანია წარმოდგენილი იყო იტალიის ბაზარზე და მონაწილეობდა გარკვეულ შეთანხმებაში, არ ამტკიცებს კარტელში მის მონაწილეობას, თუ არ არსებობს სათანადო მტკიცებულებები, რომ ეკონომიკურმა აგენტმა იცოდა კარტელური შეთანხმების შესახებ, ან მხარეთა მოქმედების საფუძველზე შეეძლო ასეთი რამე ევარაუდა და მონაწილეობა მიეღო მასში.²³⁶

შეთანხმების ვერტიკალურად ან ჰორიზონტალურად კვალიფიკაცია არ ცვლის მტკიცების სტანდარტს, რომელიც აუცილებელია კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედების დადასტურებისა და შემდგომში მისი სამართლებრივი კვალიფიკაციისათვის.²³⁷ სხვაგვარად რომ ითქვას, ვერტიკალური ან ჰორიზონტალური შეთანხმება ცალკე აღებული არაფერს ნიშნავს კონკურენციის სამართლისათვის და შესაბამისად ვერც რაიმე სამართლებრივ შედეგს გამოიწვევს, თუ ზემოაღნიშნული სტანდარტი დაცული არ იქნება.

236 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.155.

237 *Wijkamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.70.

ვერტიკალური შეთანხმება²³⁸

ვერტიკალურია შეთანხმება, რომელიც არსებობს პროდუქციისა და სერვისის მიწოდების სხვადასხვა დონეზე მოქმედ ეკონომიკურ აგენტს შორის. ამ შეთანხმებებში კონკურენციის ნორმების პოტენციური დარღვევის საფრთხე გაცილებით დიდია. ჰორიზონტალური შეთანხმება ზღუდავს კონკურენციას ბაზრის თანაბარმნიშვნელოვან მონაწილეებს შორის, როდესაც ვერტიკალური შეთანხმება მოქმედებს ქვედა დონეზე.

238 ევროპის კავშირის რეგულაციები ვერტიკალურ შეთანხმებებთან მიმართებაში საკმაოდ კომპლექსური და დეტალურია. განსაკუთრებით შეიძლება გამახვილდეს ყურადღება რამდენიმე დოკუმენტზე: ა) Regulation (EU) No 461/2010 of 27 May 2010 on the Application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to Categories of Vertical Agreements and Concerted Practices in the Motor Vehicle Sector. როგორც ჩანს, თვითონ სექტორი იმდენად მნიშვნელოვანია კონკურენციის სამართლის თვალსაზრისით და იმდენად დიდია შესაბამისი რისკები ამ სფეროში, რომ კომისიამ ცალკე რეგულაცია მიუძღვნა ამ სფეროს. ასეთი რეგულაციები ხელს უწყობენ 101-ე მუხლის შინაარსის დაკონკრეტებას და უფრო განჭვრეტადს ხდიან კონკურენციის სამართლის ევროპულ ნორმებს; ბ) Market Abuse Regulation 330/2010. ეს რეგულაცია გამოიყენება მხოლოდ იმ ვერტიკალური შეთანხმებებისათვის, რომელიც იდება მომწოდებლებსა და შემსყიდველებს შორის თუ არც ერთი მხარის წილი ბაზარზე 30%-ს არ აღემატება. ასეთმა მხარეებმა თვითონვე უნდა შეაფასონ, რამდენად თავსდება მათი შეთანხმება 101-ე მუხლის ფარგლებში და თუ თავსდება, რამდენად შეიძლება გამოყენებულ იქნას 101 (3) მუხლის ფორმულირება. რეგულაციის მოთხოვნებთან გარკვეული წინააღმდეგობა აპრიორში ევროპის კავშირის კონკურენციის ნორმების დარღვევად არ განიხილება. ეს არის „რბილი“ სამართლის ერთ-ერთი გამოვლინება და მხოლოდ დამატებით და შემავსებელ ფუნქციას ასრულებს 101 (3) მუხლის ინტერპრეტაციისა და შეფარდების პროცესში. დანვრილებით იხ: *Wijkamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.35. რეგულაციისთან პირდაპირაა დაკავშირებული The Market Abuse Directive on Criminal Sanctions (2014/57/EU) რომელიც ადგენს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას Market Abuse Regulation დარღვევისათვის. რეგულაციამ ჩაანაცვლა მისი წინამორბედი 2790/1999 რეგულაცია, რომელიც მანამდე 11 წელი მოქმედებდა. რეგულირების სფერო საკმაოდ ფართოა და ეხება ყველა ვერტიკალური შეთანხმების და შეთანხმებული ქმედების შესაბამისობას კონკურენციის ნორმებთან. გ) Guidelines No 2010/C130/01 on Vertical Restraints; დ) Supplementary Guidelines No 2010/C138/05 on Vertical Restraints in Agreements for the Sale and Repair of Motor Vehicles and for the Distribution of Spare Parts for motor vehicle.

ნის დისტრიბუტორს/რითეილერსა და ზედა დონის მწარმოებელსა თუ მიმწოდებელს შორის. როგორც წესი, ვერტიკალური შეთანხმებები ხშირად მხოლოდ პოზიტიურად ზემოქმედებენ ბაზარზე და კონკურენციის ნორმების დარღვევის კუთხით კითხვებს აჩენენ მაშინ, როდესაც ზედა დონის მიმწოდებლები ან ქვედა დონის რითეილერები ბაზარზე გარკვეულ ძალაუფლებას ფლობენ და ჩნდება ამ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების საფრთხე.²³⁹ ვერტიკალური შეთანხმებები დისტრიბუციისა და მიწოდების იმდენად ფართო სპექტრს მოიცავს, რომ ძნელად წარმოსადგენია კერძო პრაქტიკით დაკავებული იურისტი, ვისაც ერთხელ მაინც არ უნევს კონსულტაციის გაცემა მსგავს ხელშეკრულებებში არსებული შეზღუდვებისა და ექსკლუზიური უფლებების განმარტებასთან დაკავშირებით.²⁴⁰ თუ არსებობს ერთ მიმწოდებელსა და რამდენიმე კლიენტს შორის ვერტიკალური შეთანხმებები, ცხადია, კლიენტები არ უნდა იყვნენ ერთმანეთის ხელშეკრულების პირობების საქმის კურსში. თუ აღმოჩნდება, რომ ერთი მათგანი საქმის კურსშია დანარჩენების ხელშეკრულებების შინაარსთან და პირობებთან დაკავშირებით და სხვებიც ანალოგიური ინფორმირებულობით გამოირჩევიან, ეს შეიძლება განხილულ იქნეს მათ შორის არსებულ მრავალმხრივ შეთანხმებად რომელიც ზღუდავს კონკურენციას - აქედან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგებით.²⁴¹

ვერტიკალური შეთანხმება თავისთავად არ გულისხმობს კონკურენციასთან დაკავშირებული კითხვების დასმას. ასეთი კითხვები მხოლოდ მაშინ შეიძლება წარმოიშვას, თუ ხელშეკრულება გარკვეულ შეზღუდვებს უწესებს მხარეებს. სწორედ ამ შეზღუდვების კონკურენციის ნორმებთან თანხვედრა შეიძლება გახდეს ჯერ შემომწმებისა და შემდგომში შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომის საფუძველი.²⁴²

239 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 149.

240 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.3.

241 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 159.

242 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law,

Miller Internatioal Shallplatten GmbH vs. Comission საქმეზე Miller იყო კასეტების, ფირფიტების და ა.შ. მწარმოებელი გერმანული კომპანია, რომელიც თავის პროდუქციას ძირითადად გერმანულ ბაზარზე ყიდდა. კომპანიის დისტრიბუციის სტრატეგიის ნაწილი იყო ერთ ტერიტორიაზე მოქმედი რითეილერისათვის სხვა ტერიტორიაზე ექსპორტის აკრძალვა. ამას შედეგად მოჰყვა ის, რომ გერმანელ მომხმარებელს უწევდა ამ პროდუქტში გაცილებით ძვირის გადახდა, ვიდრე მისი საექსპორტო ფასი იყო. სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს იყო კლასიკური ექსპორტის აკრძალვა, როდესაც შეთანხმების მხარეებისათვის მთავარია ბაზრების იზოლაცია და აქედან მაქსიმალური მოგების მიღება. სასამართლოს აღარ დაუდგენია ამ ქმედების შედეგები და მისი გავლენა ბაზარზე, ვინაიდან თავისთავად ქმედება კონკურენციის საწინააღმდეგოდ იქნა მიჩნეული.²⁴³

საქმეზე ETA Fabriques d'Ebouches vs. SA DK Investment and Others ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ პარალელური გაყიდვების აკრძალვა კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებად მიიჩნია. საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობდა: მოსარჩელემ მოპასუხეს გადასცა Swatch საათების ექსკლუზიური დისტრიბუციის ფუნქცია ბელგიის ტერიტორიაზე. ხელშეკრულება მიმწოდებელს ავალდებულებდა ამ ტერიტორიაზე საათები მხოლოდ მოპასუხისათვის მიეწოდებინა. საათს თან ახლდა მიმწოდებლის გარანტია, რომელიც მოქმედებდა საათის შექენიდან 12 თვის განმავლობაში, მაგრამ არა უმეტეს 18 თვისა დილერისათვის მიწოდების მომენტიდან. დილერი ვალდებული იყო საათები მხოლოდ მიმწოდებლისაგან მიეღო. ცოტა ხანში დილერმა დაიწყო პარალელური ექსპორტის შედეგად შექენილი საათების გაყიდვა შესაბამისი გარანტიით. მოსარჩელემ მიმართა ბრიუსელის სასამართლოს და მოითხოვა იმ საათების გაყიდვის აკრძალვა რომელიც მისგან არ იყო შექენილი. ეს უკანასკნელი მიუთითებდა, რომ გარანტია სახელშეკრულებო ხასიათისაა და ვრცელდება მარტო იმ საათე-

Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.41.

243 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.179.

ბზე რომელიც ამ კონკრეტული ხელშეკრულების ფარგლებში არის მიწოდებული. ევროპის კავშირის სასამართლომ ჩათვა-
ლა, რომ ასეთი აკრძალვა ეწინააღმდეგებოდა მომხმარებლე-
ბის ინტერესებს და ზღუდავდა კონკურენციას.²⁴⁴

ვერტიკალური შეთანხმება, რომელიც პირდაპირ არ შეი-
ცავს კონკრეტულ შეზღუდვებს უნდა შეფასდეს კომპლექსუ-
რად და დადგინდეს, რამდენად აქვს მას ან რამდენად შეიძლე-
ბა პოტენციურად ჰქონდეს კონკურენციის შემზღუდავი ეფე-
ქტი. ასეთ დროს ფასდება შემდეგი ასპექტები: ა) ლოიალური
კონკურენციისა და კონკურენციის აკრძალვის შემთხვევები;
ბ) ექსკლუზიური გაყიდვები; გ) გაყიდვების მოცულობასთან
დაკავშირებული სავალდებულო მოთხოვნები; დ) გადაყიდვის
მაქსიმალური ფასის დამდგენი დათქმები; ე) ფასთან დაკავში-
რებული რეკომენდაციები; კონკრეტულ გეოგრაფიულ ადგი-
ლებთან დაკავშირებული დათქმები; ექსკლუზიური მიწოდე-
ბის ვალდებულებები. იგულისხმება, რომ ამ პირობების გათვა-
ლისწინებამ ვერტიკალურ შეთანხმებაში შეიძლება პოტენცი-
ურად წარმოშვას კონკურენციის შეზღუდვის საფრთხე, რასაც
შემდგომი შესწავლა და დადგენა დასჭირდება.²⁴⁵ აქვე კიდევ
ერთხელ უნდა გაეხვას ხაზი იმ გარემოებას, რომ თავისთავად
რომელიმე დათქმის არსებობა ვერტიკალურ შეთანხმებაში
აპრიორი არ ნიშნავს კონკურენციის ნორმების დარღვევას და
ეს ყველაფერი მტკიცების საკმაოდ მაღალი სტანდარტით უნ-
და იყოს უზრუნველყოფილი.

ბაზრის მონაწილეებს, რომლებსაც ხშირად უწევთ ვერტი-
კალური შეთანხმებების დადება საკუთარი საქმიანობის სპე-
ციფიკიდან გამომდინარე, კარგად უნდა ესმოდეთ Competition
Compliance მნიშვნელობა. მით უმეტეს, როდესაც კომისიის
საუკეთესო პრაქტიკა სწორედ მათ აკისრებს ვალდებულებას
- მოახდინონ საკუთარი საქმიანობის ე.წ. თვითშეფასება და
მიიღონ შესაბამისი გადაწყვეტილებები. დოქტრინაში ხშირად
გვხვდება პირდაპირი და მკვეთრი რეკომენდაციები იმასთან
დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა მოხდეს შეფასება გაიღლა-

244 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edi-
tion, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.181.

245 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law,
Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.106-107.

ინების გამოყენებით. მთავარია შეფასების გამკეთებელს ეს-
მოდეს, რომ ხელშეკრულებაში რაიმეს შეზღუდვა (restraints)
აპრიორში უარყოფით შეფასებას არ გულისხმობს. მისი ეფე-
ქტი შეიძლება იყოს როგორც დადებითი, ასევე, უარყოფითი.
²⁴⁶ ზოგიერთ შემთხვევაში ეს ანალიზი იმდენად კომპლექსუ-
რი შეიძლება იყოს, რომ ათ დამოუკიდებელ საფეხურსაც კი
მოიცავდეს. ეს ანალიზი ნებისმიერი შემთხვევაში უნდა იყოს
ფაქტებზე, კონკრეტულ შედეგებზე და ციფრებზე ორიენტი-
რებული. ამა თუ იმ რეგულაციის ფორმალურ დაცვას და ფორ-
მალური მოთხოვნების შესრულებას ნაკლები მნიშვნელობა
უნდა მიენიჭოს.²⁴⁷ ასეთი შეფასების ეფექტურობა მთლიანად
იქნება დამოკიდებული იმაზე, თუ რამდენად ხედავს პრობლე-
მის რეალურ არსს შემფასებელი. ის არც ერთ შემთხვევაში არ
უნდა გამოდიოდეს ამა თუ იმ ფორმალური ნორმატიული და-
ნანესიდან, სადაც ფორმალურ-ლოგიკური თამაშით კანონის
მოთხოვნის დაკმაყოფილებას შეეცდება. შესაძლოა ხელშე-
კრულებაში კონკრეტული შეზღუდვა საერთოდ არ იყოს და-
ფიქსირებული, ან მისი რბილი ფორმულირება არ იძლეოდეს
მოცემული დანანესის შეზღუდვად კვალიფიკაციის საფუძ-
ველს, მაგრამ თუ აღმოჩნდება, რომ პრაქტიკაში და რეალურ
ცხოვრებაში ეს შეზღუდვა მოქმედებს და გავლენას ახდენს
კონკურენციაზე, მაშინ რისკის არარსებობაზე საუბარი მოკ-
ლებული იქნება საფუძველს და შეფასებაც თავის პრაქტიკულ
ღირებულებას დაკარგავს. სხვაგვარად რომ ითქვას, შემფასე-
ბელმა უნდა შეაფასოს არა მხოლოდ ის, რა წერია კონკრეტულ
ხელშეკრულებებში და რამდენად კორექტულია ფორმულირე-
ბები სამართლებრივად, არამედ ის, თუ რა კონკრეტული პრა-
ქტიკული და რეალური გავლენა აქვთ ამ ფორმულირებებს ან
ნებისმიერ სხვა დამკვიდრებულ ქცევის წესებს კონკურენცია-
ზე. ეს უნდა იყოს ამოსავალი წერტილი.

ვერტიკალურ შეთანხმებებთან დაკავშირებული ევროპუ-
ლი გაიდლაინი მისი გამოყენების წესზე რაიმე მითითებას არ
შეიცავს. დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, გაიდლაინი-

²⁴⁶ *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.353.

²⁴⁷ *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.373.

ნის ფუნქციაა დაეხმაროს ეკონომიკურ აგენტებს მათ მიერ დადებული ვერტიკალური შეთანხმებების შეფასებასა და კონკურენციის სამართლის დარღვევით გამოწვეული პოტენციური რისკების ანალიზსა და შემცირებაში.²⁴⁸ ვერტიკალური შეთანხმებების გაიდლაინი თავის მხრივ ახდენს გავლენას ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე, თუმცა ეს პრაქტიკა შეზღუდული არ არის გაიდლაინით. მას აქვს მხოლოდ დამხმარე როლი მოქმედი რეგულირებების ინტერეპრეტაციისა და შეფარდებისას.²⁴⁹

a. ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება

ვერტიკალური შეთანხმების გაიდლაინი და 330/2010 რეგულაცია ცალკე გამოყოფოს ფრენშაიზინგის შემთხვევას, როგორც სპეციფიურ მექანიზმს საქონლისა და მომსახურების გაერთიანებული ფორმით წარმოჩენისა და გადაცემისათვის.²⁵⁰ ფრენშაიზინგი ითვლება ვერტიკალური შეთანხმების ნაირსახეობად და შესაბამისად მასზე ვრცელდება ყველა ის რეგულაცია, რაც ზოგადად ვერტიკალურ შეთანხმებებს ეხება ევროპულ კონკურენციის სამართალში.²⁵¹

ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებები მოიცავენ ლიცენზიის ინტელექტუალური საკუთრების უფლებაზე, სავაჭრო ნიშნებზე და ნოუ-ჰაუზე, რაც მიმართულია საქონლისა და მომსახურების დისტრიბუციისაკენ. ინტელექტუალური საკუთრების უფლების გადაცემასთან ერთად ფრენშაიზინგის გამცემი ხელშეკრულების მოქმედების ფარგლებში ტექნიკურ, კომერციულ თუ სხვა სახის დახმარებას უწევს ფრენშაიზინგის მიმღებს. ლიცენზია და მხარდაჭერა ფრენშაიზინგის ურთიერთობის არსებით შემადგენელ კომპონენტებად მიიჩნევა. ფრენშაიზინგის

248 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.29.

249 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.30.

250 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.159.

251 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.157.

ღირებულების გადახდა ხდება იმ კონკრეტული ბიზნეს მიდგომის, მეთოდის სრულად ასათვისებლად, რაც მომხმარებლის მოზიდვას და საქმიანობის წარმატებას უზრუნველყოფს. აღნიშნულთან ერთად ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებები შეიძლება დამატებით შეიცავდნენ სხვადასხვა ხასიათის ვერტიკალურ შეზღუდვებს რაც მოცავს შერჩევითი დისტრიბუციის და ერთმანეთთან კონკურენციის აკრძალვის ელემენტებს.²⁵² ფრენშაიზის მიმღებს უნდა ჰქონდეს ფასის დამოუკიდებლად განსაზღვრის შესაძლებლობა. თუ მინიმალურ ფასს მაინც დაადგენს ფრენშაიზის გამცემი, მაშინ ეს ჩაითვლება კონკურენციის შეზღუდვად 330/2010 რეგულაციის გათვალისწინებით.²⁵³

ფრენშაიზინგის კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე განმარტება და შინაარსი შეიძლება ყოველთვის არ დაემთხვეს მის კერძოსამართლებრივ გაგებას.

ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება კონკურენციის სამართლის პერსპექტივიდან ასე დაახასიათა: ეკონომიკური აგენტი, რომელმაც ჩამოაყალიბა და განავითარა თავისი ორიგინალური პროდუქტი, ხედვა და მიდგომა ბაზარზე - აძლევს სხვა დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტებს მისი სახელის, მეთოდებისა და ინტელექტუალური საკუთრების სხვა ობიექტების გამოყენების შესაძლებლობას, რაც უკვე ნაცადია და წარმატების გარანტიაა. დისტრიბუციისაგან განსხვავებით, ფრენშაიზინგი მის მიმღებს აძლევს გაცილებით მეტი ფინანსური სარგებლის მიღების შესაძლებლობას ბრენდის განვითარებაში დამატებითი ინვესტირების გარეშე. ამავე დროს, ფრენშაიზის მიმღებს უჩნდება წვდომის შესაძლებლობა ისეთ მეთოდებზე და საშუალებებზე, რომელთა დაუფლებაც მისთვის დიდ დროით და ადამიანურ რესურსებთან იქნებოდა დაკავშირებული. დილერობისა და დისტრიბუციის ხელშეკრულებისაგან ძირითად განსხვავება იმაში მდგომარეობს, რომ ამ უკანასკნელთ ნაკლებად ეძლევათ მიმწოდებლის სახელისა და

252 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.294.

253 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.159.

ინტელექტუალური საკუთრების სხვა ობიექტების გამოყენების შესაძლებლობა.²⁵⁴

პოსტ-სახელშეკრულებო კონკურენციის გაუნწელობის პირობა (Post contractual non compete clause) ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებაში საკმაოდ ხშირია. ფრენშაიზის გამცემის ინტერესია მისი ფინანსური სარგებლის გათვალისწინების გარეშე და ხელშეკრულების ვადის ამონურვის შემდეგ ფრენშაიზის მიმღებმა ვერ მიიღოს დამატებითი სარგებელი. 330/2010 რეგულაციის მიხედვით, ასეთი შეზღუდვა დასაშვებია თუ: ა) მისი არსებობა გამართლებულია გამცემის ნოუ ჰაუსს, ან ინტელექტუალური საკუთრების სხვა ობიექტის დაცვის ობიექტური საფუძვლით, ბ) შეზღუდვის ვადა არ აღემატება ერთ წელს და გ) შეზღუდვის ფარგლები შემოსაზღვრულია გეოგრაფიულადაც იმ ტერიტორიით, სადაც მიმღები ჩვეულებრივ საქმიანობდა ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების ფარგლებში. ნოუ ჰაუსს სხვა პირებისათვის განდობის აკრძალვა გამომდინარეობს გამცემის კუთვნილი ინტელექტუალური საკუთრების უფლებიდან. თუ ასეთი აკრძალვა მაინც მოხვდა კონკურენციის ორგანოს ინტერესში 101-ე მუხლის კონტექსტში, მაშინ მისი შეფასებისას ასევე გასათვალისწინებელია ვერტიკალური შეთანხმებების გაიდლაინის მოთხოვნები.²⁵⁵

გარკვეული შეზღუდვების დაწესება ფრენშაიზის მიმღების გაყიდვებზე შესაძლებელია არ ჩაითვალოს კონკურენციის სანინააღმდეგოდ, თუ ეს აუცილებელია და გამართლებულია გამცემის მიერ განხორციელებული ინვესტიციებით და ამავე დროს მიმღებს უნარჩუნდება შესაბამის ტერიტორიაზე პასიური გაყიდვის უფლება და ამავე დროს არ უწესდება კონტროლი ფასებზე.²⁵⁶ ასეთი მიდგომა ძირითადად ფრენშაიზინგის ეკონომიკური არსიდან გამომდინარეობს. არ შეიძლება ფრენშაიზის გამცემს არ ჰქონდეს გარკვეული შეზღუდვების დაწესების რეალური შესაძლებლობა კონკურენციის ნორმებზე მითი-

254 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.157.

255 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.161.

256 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.159.

თითებით. მაშინ სავსებით შესაძლებელია, რომ მან საერთოდ დაკარგოს ინტერესი ფრენშაიზინგის სისტემის მიმართ.

Pronuptia de Paris GmbH vs. Pronuptia de Paris Irmgard Shillgalis საქმეზე Pronuptia De Paris - ფრანგული საქორწინო კაბების ბრენდმა თავისი გერმანული შვილობილის (მოსარჩელე) დახმარებით გააფორმა ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება ფიზიკურ პირთან. ფრენშაიზის მიმღები ყიდდა ბრენდულ პროდუქციას ჰამბურგში, ოლდენბურგსა და ჰანოვერში. ამ საქმეზე მსჯელობისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ რამდენიმე სახის ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება: ა) ე.წ. სერვისის ფრენშაიზინგი - როდესაც ფრენშაიზის მიმღები ბრენდირებულ სერვისს უწევს კლიენტებს მიმცემის ინსტრუქციების შესაბამისად; ბ) პროდუქტის ფრენშაიზინგი - მიმღები აწარმოებს პროდუქციას გამცემის ინსტრუქციების შესაბამისად და ყიდის მისი ბრენდის ქვეშ; გ) სადისტრიბუციო ფრენშაიზინგი - როდესაც მიმღები გარკვეულ პროდუქციას ყიდის გამცემის ბრენდის ქვეშ ფუნქციონირებადი მაღაზიის მეშვეობით. მოცემულ საქმეში სასამართლომ საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე მესამე ტიპის ფრენშაიზინგი შეაფასა. იმისთვის რომ ამ ტიპის ფრენშაიზინგმა იმუშაოს, ორი პირობა უნდა იყოს უზრუნველყოფილი: 1. მიმცემმა უნდა შეძლოს საკუთარი ნოუ-ჰაუს, გამოცდილებისა და სხვა აუცილებელი ელემენტების გადაცემა მიმღებისათვის ისე, რომ გადაცემული სიკეთეების გამოყენება მიმღებმა შეძლოს ამ მონაცემების სხვა კონკურენტებისათვის გამჟღავნების გარეშე. შესაბამისად, ნორმები, რომლებიც ემსახურებიან ამ მონაცემების საიდუმლოდ შენახვას, ვერ ჩაითვლებიან კონკურენტის საწინააღმდეგოდ. ასეთ დათქმებს განეკუთვნება მიმღებისათვის ანალოგიური მაღაზიის გახსნის აკრძალვა კონტრაქტის მოქმედების განმავლობაში და მისი დასრულებიდან გარკვეული პერიოდის შემდეგაც. ასევე შესაძლოა, მიმღებს აკრძალული ჰქონდეს მაღაზიის გაყიდვა გამცემის თანხმობის გარეშე. ეს ნორმები იცავენ გამცემს, რომ მისმა კონკურენტებმა ვერ შეძლონ მისი კუთვნილი ნოუ-ჰაუს ხარჯზე სარგებლის მიღება. 2. ფრენშაიზის გამცემს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, რომ კონტროლისა და სხვა ზომების გამოყ-

ენებით დაიცვას საკუთარი ბრენდის იდენტურობა, ხელშეუხებლობა და აუთენტურობა. შესაბამისად, ნებისმიერი შეზღუდვა, რომელიც ასეთ მიზანს ემსახურება, არ შეიძლება ჩაითვალოს კონკურენციის საწინააღმდეგოდ. იგივე ვრცელდება ფრენშაიზის მიმღების ვალდებულებაზე - გამოიყენოს იგივე მეთოდები და გარეგანი განმასხვავებელი ნიშნები (დეკორაციები და ა.შ.), რაც მომხარებელს დაეხმარება კონკრეტულ ბრენდთან ამ კონკრეტული მაღაზიის იდენტიფიცირებაში. ფრენშაიზის მიმცემის ინსტრუქციები შეიძლება შეიცავდეს მოთხოვნას მაღაზიის კონკრეტულ ადგილას განთავსებასთან დაკავშირებით, რაც თვით ბრენდის სპეციფიკიდან გამომდინარე მიმღებმა აუცილებლად უნდა დაიცვას. გამცემის თანხმობა ასევე საჭირო მაღაზიის ადგილის შეცვლის შემთხვევაში. კონტროლის ეს ხარისხი ემსახურება მომხმარებლის ინტერესებს, რომ მათ მიიღონ იგივე პროდუქცია და იგივე პირობებში, რაც მოსწონთ და ენდობიან და სურთ რომ შეიძინონ. მაგრამ ამ შემთხვევაში შეზღუდვა, რომ მიმღებმა პროდუქცია არ მიიღოს სხვა მიმწოდებლებისაგანაც, შეიძლება უადგილო იყოს. ზოგჯერ ხელშეკრულება მიმღებს სთხოვს სარეკლამო კამპანიის წარმოების სტრატეგიისა და საკითხების შეთანხმებას გამცემთან. ამის ახსნა ხდება ბაზარზე საერთო იდენტურობის შენარჩუნებისა და მისი პოპულარიზაციის ლეგიტიმური მიზნებით. ხელშეკრულება ასევე შეიძლება კრძალავდეს სხვა მიმღებებთან კონკურენციასაც. გამცემს შეუძლია მისცეს მიმღებს გარკვეული რეკომენდაციები საფასო პოლიტიკასთან დაკავშირებით იმ პირობით, რომ ამით არ შეილახოს ფრენშაიზის მიმღების უფლება თავისუფლად განსაზღვროს ფასები და თუ მიმღებსა და გამცემს შორის ადგილი არ ექნება შეთანხმებულ ქმედებას, რომელიც გამოიხატება ფასებთან დაკავშირებული საკითხების მართლსაწინააღმდეგო კოორდინაციაში. ზემოაღნიშნული ანალიზის საფუძველზე სასამართლომ ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებაში არსებული დათქმები შეაფასა როგორც აუცილებელი/დახმარე ზომები (uncillary restraints) რომელიც ხელს არ უშლის კონკურენციას და მოქმედებს მომხმარებელთა საუკეთესო ინტერესებში უკეთესი პროდუქციისა და მომსახურების მიღების თვალსაზრისით.

თუმცა, ამავე დროს, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ მიმღებს ეკრძალებოდა გარკვეულ ტერიტორიაზე ახალი მაღაზიის გახსნა. ამით სასამართლოს აზრით ხდებოდა ტერიტორიული დანაწილება, რაც გარკვეულ ტერიტორიებზე კონკურენციის შეზღუდვას ნიშნავდა (განსაკუთრებით ისეთი ბრენდისათვის, რომელიც საყოველთაოდ არის ცნობილი). მოკლედ რომ ითქვას, ექსკლუზიურობის გარკვეულ ტერიტორიაზე მინიჭების პირობა ყოველთვის ზრდის ბაზრის განაწილებისა და ამ გზით კონკურენციის შეზღუდვის შესაძლებლობას.²⁵⁷

ქართულ სასამართლოს მოუნია მსჯელობა ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებაზე კონკურენციის შეზღუდვის კონტექსტში, თუმცა რაიმე მნიშვნელოვანი განმარტება ამ მიმართულებით არ გაკეთებულა.²⁵⁸ სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება კვლავ სამომავლო საქმედ რჩება.

b. წარმომადგენლის (აგენტის) ხელშეკრულება²⁵⁹

ევროპული კონკურენციის სამართლის კონტექსტიდან გამომდინარე და სამართლის ამ დარგის მიზნებისათვის, წარმომადგენლის (აგენტის) ხელშეკრულებები განსხვავდება კლასიკური დისტრიბუციის ხელშეკრულებებისაგან. ერთ მხრივ, მათი საქმიანობის სპეციფიკიდან გამომდინარე აგენტები ხშირად არ გვევლინებიან, როგორც ბაზრის დამოუკიდებელი მოთამაშეები. მეორე მხრივ, ისინი სხვა ბაზრის მონაწილეები არიან (აგენტის სერვისის მიმწოდებლები) და როგორც წესი, დამოუკიდებელ სუბიექტებს წარმომადგენენ. მათი ორგანიზაციული სტრუქტურა პრინციპალისაგან განცალკევებულია.²⁶⁰

257 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.190-191.

258 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 14 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე N 3/6455-15.

259 აგენტთან დადებული ხელშეკრულების ევროპული რეგულირების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია: Directive No 86/653 (EEC) of 18 December 1986 on the Coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents.

ეს დოკუმენტი უნდა წავიკითხოთ კომერციული აგენტების ქვეთავი როა კარტელის თავში იმასთან მიმართებაში და ვნახოთ რაში შეიძლება რომ გამოდგეს

260 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law,

TFEU 101-ე მუხლის რეგულირების ფარგლებში ვერ თავსდება კომერციული (სავაჭრო) აგენტის საქმიანობა, თუ ეს აგენტი არ არის გასაყიდი საქონლის მესაკუთრე და თვითონ არ ატარებს ფინანსურ და ქონებრივ პასუხისმგებლობას გარიგებისათვის. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არ აქვს ის გარიგებას საკუთარი სახელით დებს თუ არა. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, თუ აგენტი თვითონ ატარებს კომერციულ და ფინანსურ რისკებს კონკრეტული გარიგებებისათვის, მაშინ მასზე ჩვეულებრივ შეიძლება გავრცელდეს 101-ე მუხლის მოქმედება. ვერტიკალური შეთანხმებების გაიდლაინი სპეციალურად განსაზღვრავს იმ კრიტერიუმებს, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს აგენტის კომერციული თუ ფინანსური პასუხისმგებლობის ფარგლების დასადგენად.²⁶¹ ზოგადად, აგენტების ხელშეკრულებები და მათთან დაკავშირებული რეგულირებები, ევროკავშირის ბოლოდროინდელი მცდელობების მიუხედავად არ არის უნიფიცირებული და წევრ სახელმწიფოებს შორის განსხვავება მაინც საკმაოდ რჩება.²⁶²

როდესაც პრინციპალი თვითონ იღებს ყველა ფინანსურ თუ სავაჭრო რისკს საკუთარ თავზე, მაშინ აგენტი განიხილება კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის არა როგორც დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტი, არამედ როგორც პრინციპალის საქმიანობის გარკვეული დანამატი და მისი მოქმედებისათვის კონკურენციის სამართალი პასუხისმგებლობას დიდი ალბათობით სწორედ პრინციპალს დააკისრებს.²⁶³

ვერტიკალური გაიდლაინების გათვალისწინებით, აგენტებთან დაკავშირებით კონკურენციის სამართლის პერსპექტივიდან გასათვალისწინებელია შემდეგი: ა) აგენტებად ვერ განიხილებიან ე.წ. კომისიონერები ანუ პირები, ვინც პრინციპალის სახელით და მის ინტერესებში მოქმედებენ. სხვაგვარად იქნება საქმე თუ აგენტი საკუთარი სახელით, მაგრამ პრინცი-

Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.298.

261 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.167-168.

262 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.173.

263 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.169.

პალის ინტერესებში მოქმედებს; ბ) აგენტის ცნება მოიცავს როგორც საქონლისა და მომსახურების შესყიდვის, ასევე გაყიდვის აგენტების საქმიანობას; გ) ვინაიდან აგენტის ძირითადი ფუნქცია კლიენტის ინტერესების შესაბამისი კონტრაქტების დადებაა, ამიტომ აგენტს ვერ „მიენერება“ ის საქონელი თუ მომსახურება, რომელსაც კლიენტის ინტერესების შესაბამისად ყიდის ან ყიდულობს. შესაბამისად ის ვერ მიანვდის ვერც სერვისს და ვერც მომსახურებას რომელიც მის მიერ დადებული ხელშეკრულებითაა განსაზღვრული.²⁶⁴

ც. ინდუსტრიული მინოდება - სუბკონტრაქტი (Industrial Supply and Subcontracting)

მყიდველი შესაძლოა პროდუქტს ყიდულობდეს არ ამისი შემდგომი რეალიზაციის, არამედ მისი გამოყენების მიზნით. გამოყენებაში იგულისხმება მისი სხვა პროდუქტში ჩართვა, რაიმეს ნაწილად შექმნილი პროდუქტის ქცევა და ა.შ.²⁶⁵ ამ შემთხვევაში კონკურენციის შეზღუდვის საკმაოდ ჩახლართული სქემა შეიძლება გამოიკვეთოს. მაგალითი: A და B საბოლოო პროდუქტის გასაღების ბაზარზე კონკურენტები არიან. A-ს წილი ბაზარზე 15%-ია, B ბაზრის 20%-ს აკონტროლებს. ორივე აწარმოებს შუალედურ პროდუქტ Y-ს, რომელიც ერთი და იმავე დროს არის საბოლოო პროდუქტ X-ის ნაწილი, მაგრამ ამავე დროს სხვა პროდუქტების წარმოებისთვისაც გამოიყენება. Y-ის ღირებულება X-ის დამზადებისათვის განეული ხარჯის 10%-ს შეადგენს. A აწარმოებს Y-ს მხოლოდ პირადი მიზნებისათვის, მაშინ როდესაც B ამ უკანასკნელს სხვებზეც ყიდის. Y ბაზარზე მისი წილი 10% შეადგენს. A და B დებენ სუბკონტრაქტს, რომლის თანახმადაც, A Y-ზე თავისი მოთხოვნის 60%-ს B-სგან დაიკმაყოფილებს და განაგრძობს 40%-ის საკუთარი ძალებით წარმოებას, რათა არ დაკარგოს ის ნოუ-ჰაუ, რაც Y-ის წარმოებასთან არის დაკავშირებული. იმის გათვალისწინებით რომ A აწარმოებს Y-ს მხოლოდ პირადი მიზნებისათვის, უნდა

264 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.299.

265 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.307.

შეფასდეს, რამდენად მაღალია ალბათობა, რომ მან ამ პროდუქტის მესამე პირებზე გადაყიდვა დაიწყოს. თუ ეს ასე არ არის, მაშინ ჩაითვლება რომ შეთანხმება არ ზღუდავს კონკურენციას Y ბაზარზე. რაიმე უარყოფითი შედეგი X ბაზარზეც ნაკლებად მოსალოდნელად გამოიყურება, რადგან შეთანხმების მიხედვით ხარჯების ერთგვაროვნება პროდუქტზე ნაკლებად მიიღწევა. თუ A გადანყვეტდა Y ბაზარზე შესვლას, მაშინ შეფასებისათვის მნიშვნელობა ექნებოდა იმას, როგორია B-ს წილი Y ბაზარზე. ვინაიდან ამ კონკრეტულ შემთხვევაში წილი ოდენობა უმნიშვნელოა, საბოლოო შეფასება არ შეიცვლება და კონკურენციის შეზღუდვა სახეზე არ იქნება.²⁶⁶ ბაზრის დამატებითი ანალიზი და კონკრეტული შემთხვევის დეტალური და კომპლექსური შესწავლა იქნება საჭირო იმის დასადგენად, რამდენი უნდა იყოს B-ს წილი Y-ს ბაზარზე საიმისოდ, რომ A და B-ს შორის შეთანხმების კონკურენციის შემზღუდავ ეფექტზე და პასუხისმგებლობაზე ვისაუბროთ.

d. სადისტრიბუციო ხელშეკრულებები

სფეროს მნიშვნელობიდან გამომდინარე ევროპაში თამამად საუბრობენ საერთო ახალი, ევროპული სადისტრიბუციო სამართლის არსებობის შესახებ და სახელმძღვანელოებსაც კი წერენ სადისტრიბუციო სამართლის სათაურის ქვეშ. ეს მიმართულება საკმაოდ კომპლექსურია და თავის თავში მოიცავს ყველა იმ სამართლებრივ ინსტიტუტს თუ მექანიზმს, რომელიც არეგულირებს საქონლისა და მომსახურების საბოლოო მომხმარებელამდე მიტანის პროცესს მისი წარმოებიდან საცალო გაყიდვის ქსელში განთავსების ჩათვლით. სადისტრიბუციო სამართალი, თუ ასეთი შეიძლება არსებობდეს, მოიცავს შრომის სამართლის, სახელშეკრულებო სამართლის, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის და სხვა ნორმების ერთობლიობას, რომელიც სადისტრიბუციო საქმიანობის

²⁶⁶ *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.319.

ეფექტურ რეგულირებას ემსახურება.²⁶⁷ თუმცა, ძირითადად, ნორმების უმრავლესობა ვალდებულებითი/სახელშეკრულებო სამართლის ნაწილია და მის სხვადასხვა ვარიაციას წარმოადგენს (ექსკლუზიური დისტრიბუცია, შერეული დისტრიბუცია, აგენტის ინსტიტუტი, ფრენშაიზინგი და სხვა ფორმები ამის ნათელი დადასტურებაა).²⁶⁸

მეოცე საუკუნის სამოციანი წლებიდან დღემდე სიტუაცია და მდგომარეობა სადისტრიბუციო კომპანიების სასარგებლოდ შეიცვალა, ჩაკეტილ წრეზე მოძრავი პატარა კომპანიები, რომლებიც თვითონვე უზრუნველყოფდნენ როგორც საკუთარი პროდუქციის წარმოებას, ასევე გასაღებას, დიდი სისწრაფით უთმობენ გზას მსხვილ სადისტრიბუციო ქსელებს. მეორე მხრივ საცალო ვაჭრობით დაინტერესებული პირები სულ უფრო მზარდად დამოკიდებული ხდებიან დისტრიბუტორებზე, რომლებიც მწარმოებლებისაგან ფლობენ მათი პროდუქციის გასაღების უფლებებს სხვადასხვაგვარი ვარიაციით. შესაბამისად, სადისტრიბუციო ხელშეკრულებების როლი და მათ მიერ კონკურენციისათვის საფრთხის მიყენების პრაქტიკული შესაძლებლობა განუხრელად იზრდება.²⁶⁹

სადისტრიბუციო ხელშეკრულებებში კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის ხელშეკრულებათა საკმაოდ ფართო სპექტრი ერთიანდება, რომლებიც კერძოსამართლებრივი თვალსაზრისით ერთმანეთისაგან დიამეტრალურად განსხვავებულად განიხილებიან. მათ შორის გამოყოფენ ექსკლუზიურ, არაექსკლუზიურ და შერჩევით სადისტრიბუციო ხელშეკრულებებს, ფრენშაიზინგსა და ნებისმიერი სახის წარმომადგენლობას (agency) რაც საქონლისა და მომსახურების რეალიზაციისას გამოიყენება. თითოეული მათგანს განსხვავებული პოტენციალი გააჩნია კონკურენციის შეზღუდვის ხარისხისა და ინტენსივობის თვალსაზრისით.²⁷⁰

267 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.13.

268 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.15.

269 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.14-15.

270 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law,

ასევე შესაძლებელია ცალკე გამოიყოს ე.წ. სუბკონტრაქტები, როდესაც მყიდველი პროდუქტს ან მომსახურებას ყიდულობს არა შემდგომი გადაყიდვის, არამედ ამა თუ იმ პროდუქტში მისი შემდგომი ინტეგრაციისა და დასრულებული, ან უფრო სრულყოფილი პროდუქტის გაყიდვის მიზნით. ეს შეიძლება იყოს რაიმეს ნაწილი, რასაც მყიდველი საბოლოო პროდუქტის ასაწყობად იყენებს.²⁷¹

ცალკეული ინდუსტრიები ხშირად ქმნიან სადისტრიბუციო ხელშეკრულებებისათვის განსხვავებულ სპეციფიკას, რაც თვითონ სექტორის თავისებურებებით არის განპირობებული. მაგალითად, ავტომობილებების დისტრიბუცია იმდენად განსხვავებული ეფექტის მატარებელი შეიძლება იყოს კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის, რომ ხშირად მას ცალკე გამოყოფენ და ისე განიხილავენ ხოლმე.²⁷² ძირითადი პრობლემები ავტომობილების დისტრიბუციის ხელშეკრულებებთან ეხება ფასებს და პარალელური იმპორტის აკრძალვას.²⁷³ მხარეები მაქსიმალურად უნდა მოერიდონ ამ საკითხებთან დაკავშირებული ისეთი დათქმების გათვალისწინებას დისტრიბუციის ხელშეკრულებაში, რაც არსებითად შეზღუდავს კონკურენციას.

იმისთვის, რომ სადისტრიბუციო ხელშეკრულებების კონკურენციის სამართლის ნორმებთან შესაბამისობა დადგინდეს, მისი ცალკეული მუხლები თუ ნაწილები ცალკე და დანარჩენისგან მონყვეტილად არ განიხილება. ამავე დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების ეფექტს კონკურენციაზე ობიექტური თვალსაზრისით და არა იმ განზრახვებს და მოტივებს, რომელიც ხელშეკრულების მხარეებს შეიძლება ამოძრავებდეს.²⁷⁴ არც იმის მტკიცებაა მაინცდამაინც აუცილებელი, რომ ხელშეკრულება პირდაპირ და უშუალო ზიანს

Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.271.

271 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.272.

272 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.377.

273 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.138.

274 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.53.

აყენებს მომხმარებლებს. ხელშეკრულება კონკურენციის საწინააღმდეგოდ შეფასდება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მისი შინაარსი თავისუფალი ბაზრის წესების საწინააღმდეგოდ არის მიმართული და ზიანს აყენებს ბაზრის სხვა მონაწილეებს, რომლებიც კეთილსინდისიერად მოქმედებენ.²⁷⁵

1) ექსკლუზიური სადისტრიბუციო ხელშეკრულება

ექსკლუზიურია სადისტრიბუციო ხელშეკრულება, რომელიც ავალდებულებს მიმწოდებელს პროდუქცია მიჰყიდოს მხოლოდ ერთ კონკრეტულ დისტრიბუტორს, რომელსაც ექნება საცალო გაყიდვის ექსკლუზიური უფლება განსაზღვრულ ტერიტორიაზე.²⁷⁶ ასეთი ხელშეკრულება შეიძლება ბათილად იქნას ცნობილი, თუ ის უზღუდავს ბაზარზე წვდომას მიმწოდებლის კონკურენტებს და არ აძლევს მათ საკუთარი ალტერნატივის შეთავაზების შესაძლებლობას. მაგალითად, თუ მწარმოებელთა კოოპერატივი დებს პროდუქციის ექსკლუზიურად შესყიდვის ხელშეკრულებას თავის წევრებთან, რომლებიც ამ პროდუქტის წარმოების 90%-ს აკონტროლებენ მთელი სახელმწიფოს მასშტაბით, და არ აძლევს მათ ამ ხელშეკრულებიდან გასვლის შესაძლებლობას ფინანსური სანქციების დაკისრების მექანიზმის გამოყენებით, მაშინ სახეზეა, სიტუაცია, რომელიც ამკარად ზღუდავს ბაზარზე არსებულ კონკურენციას და აქედან გამომდინარე ბათილად უნდა ჩაითვალოს.²⁷⁷ ბათილობა შეიძლება მოხდეს როგორც მთლიანად ხელშეკრულების, ასევე მისი კონკრეტული ნაწილების, თუ ამ უკანასკნელთა გამოცალკევება და ცალკე გაბათილება ტექნიკურად და სამართლებრივად ისეა შესაძლებელი, რომ ამან გავლენა ვერ მოახდინოს ხელშეკრულების სხვა ნორმების ნამდვილობაზე.

ზოგადი პრინციპის თანახმად, რომელსაც კომისიის გაიდლაინებიც ეთანხმება, ექსკლუზიური ხელშეკრულებები პროტენციურად უფრო მეტ პრობლემებს შეიცავენ კონკურენ-

²⁷⁵ *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.54.

²⁷⁶ *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.97.

²⁷⁷ *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.89.

ციის სამართლის პერსპექტივიდან, ვიდრე არაექსკლუზიური ხელშეკრულებები.²⁷⁸ ხელშეკრულების ექსკლუზიურობა თავისთავად არ ნიშნავს კონკურენციის შეზღუდვას. მაგალითად, შესაძლებელია, რომ ექსკლუზიური ხელშეკრულება შეიცავდეს მითითებას ე.წ. კონკურენციის აკრძალვის ვალდებულებაზე (non compete clause) და სანაცვლოდ აკისრებდეს მიმწოდებელს ვალდებულებას დაეხმაროს დისტრიბუტორს და მხარი დაუჭიროს მის საქმიანობას. ასევე შესაძლოა - არსებობდეს ექსკლუზიური ხელშეკრულება (ვთქვათ - ლუდის გაყიდვაზე), მაგრამ იგივე ხელშეკრულება არ უკრძალავდეს მხარეებს მესამე პირების მიერ მიწოდებული სხვა პროდუქტების გაყიდვას. ასეთ შემთხვევაში კონკურენციის შემზღუდავი ქმდება სახეზე არ იქნება და შეესაბამისი სამართლებრივი შედეგიც დადგება.²⁷⁹ აკრძალვა ექსკლუზიური სადისტრიბუციო ხელშეკრულებაში შეიძლება იყოს პირდაპირი და არაპირდაპირი. შესაძლოა, დათქმა უკრძალავდეს დისტრიბუტორს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საქონლის ან მომსახურების მსგავსი (და აქედან გამომდინარე მისი ჩამნაცვლებელი) პროდუქტის გაყიდვას და პირიქით - მწარმოებელსა და მიმწოდებელს უკრძალავდეს შესაძლებლობას ითანამშრომლოს სხვა დისტრიბუტორებთან.²⁸⁰

Van den Bergh Ltd vs. Commission საქმეზე მოსარჩელე რითეილერებს გადასცემდა ყინულის კაბინებს, სადაც ხელშეკრულებით თანახმად მხოლოდ მისი ნაყინი უნდა ყოფილიყო. კომისიამ მიიჩნია, რომ ასეთმა სადისტრიბუციო პოლიტიკამ გამოიწვია TFEU-ის 101-ე და 102-ე მუხლების დარღვევა. საერთო იურისდიქციის სასამართლომ არ გაიზიარა მხარის შემდეგი არგუმენტები: დისტრიბუტორებს ნებისმიერ დროს შეეძლოთ არსებული ხელშეკრულების შეწყვეტა. გარდა ამისა მოსარჩელე არ დაეთანხმა კომისიის დასკვნას, რომ ყინულის კაბინების 40% ბაზარზე პირდაპირ იყო დაკავშირებული მოსარჩელის

278 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.90.

279 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.90-91.

280 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.93.

საქმიანობასთან. სასამართლომ მიუთითა, რომ მართალია, მოსარჩელის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია მხარის იძულებას კონკურენციის სანინალმდეგო ქმედებაში ჩასართვად, მაგრამ კვლევამ აჩვენა, რომ დისტრიბუტორები ნაკლებად იღებდნენ სხვა (თუნდაც უფრო პოპულარულ და გაყიდვად) ნაყინს კონკურენტი მწარმოებლებისაგან, ვინაიდან მათთვის უფრო რაციონალური ლოგიკური და მომგებიანი ჩანდა მოსარჩელესთან თანამშრომლობა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა რომ ადგილი ჰქონდა თავისუფალი კონკურენციის გაუმართლებელ შეზღუდვას და მოსარჩელის მოთხოვნა კომისიის გადანყვეტილების ბათილად ცნობის შესახებ არ დააკმაყოფილა. ბაზარზე ფაქტობრივად იქმნებოდა ისეთი მდგომარეობა, როდესაც დისტრიბუტორს, ვინც მოსარჩელის პირობებს შეასრულებდა, მნიშვნელოვნად უმცირდებოდა ხარჯები. ამით ის იღებდა მისთვის სასარგებლო და რაციონალურ გადანყვეტილებას მხოლოდ მოსარჩელის ნაყინის გაყიდვასთან დაკავშირებით, რითაც ავტომატურად ექმნებოდა საფრთხე თავისუფალ კონკურენციას ამ ბაზარზე.²⁸¹

საქმეში *FA Premier League and others vs. QC leisure and others*, ინგლისის საფეხბურთო ასოციაციის პრემიერლიგამ თამაშების ტრანსლირების ექსკლუზიური უფლებები გადასცა გარკვეულ სუბიექტებს ტერიტორიული ნიშნით. დეკოდერები გამოიყენებოდა მხოლოდ განსაზღვრულ ტერიტორიაზე, თუმცა ზოგიერთმა კონტრაქტორმა დაარღვია ეს მოთხოვნა და შედეგად გარკვეულ ტერიტორიაზე ტრანსლირება შესაძლებელი გახდა გაცილებით დაბალ ფასად, ვიდრე ეს ხელშეკრულების პირობების დაცვის შემთხვევაში იქნებოდა. ასოციაცია შეეცადა ამ ფაქტებს სამართლებრივად შეენიშნა მდგომარეობა, დაეამ სასამართლოში გადაინაცვლა და ინგლისურ მართლმსაჯულებას დაებადა კითხვა, ასეთი ტერიტორიული დაყოფა ხომ არ ქმნიდა წინაღმდეგობას TFEU-ის 101-ე მუხლთან მიმართებაში. სასამართლომ კიდევ ერთხელ გაიმეორა, რომ თავისთვად, ცალკე აღებული ტერიტორიით შემოფარგლუ-

281 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 188.

ლი ექსკლუზიური ხელშეკრულებები არ ქმნიან 101-ე მუხლის დარღვევას. იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულება მკაცრად კრძალვდა დეკოდერების სხვა ტერიტორიაზე გამოყენებას, ამით ერთ კონკრეტულ ლიცენზიის მიმღებს აქცევდა აბსოლუტურ დომინანტად კონკრეტულ ტერიტორიაზე და ამ თვალსაზრისით ნამდვილად ზღუდავდა კონკურენციას.²⁸²

Moosehead/Whitbread საქმეზე კომისიას უნდა შეეფასებინა ლუდის კანადური ბრენდის Moosehead-ის მიერ Whitbread-სათვის მიცემული ექსკლუზიური ლიცენზიის ხელშეკრულების შესაბამისობა თავისუფალი კონკურენციის სტანდარტებთან. Moosehead ყიდდა ლუდს როგორც კანადაში, ასევე სხვა ქვეყნებშიც. Whitbread-მა მიიღო უფლება ეწარმოებინა, გაეყიდა და რეკლამა გაეკეთებინა პროდუქტისათვის. კონფიდენციალურობის პირობით მას მიენიჭა ნოუ ჰაუზე დაშვება და გადაეცა შესაბამისი რეცეპტები და ინფორმაცია. ამავე დროს Whitbread დათანხმდა შეეზღუდა საკუთარი საქმიანობა მხოლოდ გაერთიანებული სამეფოს ტერიტორიით და არ გაეყიდა ნებისმიერი სხვა კანადაში წარმოებული ლუდი. შესაბამისად, ნებისმიერი გაყიდვისას მას უნდა გამოეყენებინა მხოლოდ Moosehead ბრენდი. ევროპის კომისამ ჩათვალა, რომ ხელშეკრულება ზღუდავდა კონკურენციას ევროკავშირის შიდა ბაზარზე, რადგან არ აძლევდა ბრიტანულ ბაზარზე შესვლის საშუალებას სხვა ლიცენზიატებს ევროპიდან, ვისაც ნამდვილად ექნებოდა ამის სურვილიც და შესაძლებლობაც. ამავე დროს, Whitbread-ის ვალდებულება გამოერიცხა სხვა კანადური ბრენდები თავისი ასორტიმენტიდან - ასევე აზიანებდა კონკურენციას თუნდაც ბრიტანეთის ტერიტორიაზე. ეს უკანასკნელი ნამდვილად იყო შემძლე ეწარმოებინა, გაეყიდა და წამოეწყო საკმაოდ მასშტაბური მარკეტინგული კამპანია თუნდაც სხვა კანადური ბრენდებისა, რაც ხელშეკრულების თანახმად გამორიცხული იყო.²⁸³

მიჩნეულია, რომ ექსკლუზიური სადისტრიბუციო ხელშეკრულება ნაკლებად უქმნის საფრთხეს კონკურენციას, როდესაც კონკრეტული ეკონომიკური აგენტის წილი ბაზარზე

282 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.375.

283 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 373.

30%-ს არ აღემატება და როდესაც შეთანხმება არ შეიცავს განსაკუთრებით მკაცრ აკრძალვებს (hard core restrictions).²⁸⁴ თუმცა, პრაქტიკაში განსხვავებული მიდგომებიც გვხვდება. Galp-მა მადრიდის მახლობლად ააშენა ავტოგასამართი სადგური (აგს) და შემდგომში 45 წლიანი იჯარით გადასცა Pozuelo-ს. ხელშეკრულებაში სხვა პირობებთან ერთად მითითებული იყო ნავთობროდუქტების ექსკლუზიური შესყიდვის ხელშეკრულება მხოლოდ Galp-ისგან. Pozuelo-მა ძალიან ბევრი იარა ესპანურ სასამართლოებში, რომ ეს ექსკლუზიური ყიდვის ვალდებულება გაებათილებინა იმ საფუძვლით, რომ მსგავსი დათქმები ზღუდავენ თავისუფალ კონკურენციას. Galp პატრა კომპანია, რომელიც ესპანური ბაზრის 3%-საც კი არ აკონტროლებს. მხოლოდ ამ კრიტერიუმის მხედველობაში მიღებით, De Minimis Notice მითითებით შესაძლებელი იყო მსჯელობის შეწყვეტა ვინაიდან საქმე თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე ვერ მიაყენებს ზიანს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას და ვერ შეზღუდავს კონკურენციას. თუმცა, ნიშანდობილივია, რომ ესპანეთის უზენაესი სასამართლოდან განმარტების მოთხოვნის მიღების შემდეგ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ ესპანურ მართლმსაჯულებას ურჩია, De Minimis Notice²⁸⁵ პირდაპირ და უპირობო გამოყენებაზე კარგად შეესწავლა ის კონტექსტი, რომელიც ესპანეთში და სხვა წევრ სახელმწიფოებში მსგავსი ხელშეკრულებების გაფორმებას შეიძლება მოჰყვეს.²⁸⁶

სხვა საქმეში, ისტორიულად ჩამოყალიბებული რეალობის გათვალისწინებით, ერთ-ერთ პროდუქტს ჰყვდა სამი დილერი ბრიუსელში და მის მიმდებარე რეგიონში. მოგვიანებით ამ

284 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 150. იხ. ასევე: *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p. 89.

285 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-728_en.htm 2014 წელს გამოცემულ ამ სარეკომენდაციო დოკუმენტით კომისიამ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი, რომ ე.წ. Restrictions by object არ უნდა დარჩეს ყურადღების გარეშე მხოლოდ იმ საფუძვლით, რომ თვით დარღვევის მასშტაბია მცირე. Expedia საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ცალსახად უპასუხა ფრანგულ სასამართლოს იგივე, რაც შემდგომში ამ Notice მეშვეობით იქნა სისტემატიზებული და დამატებით განმტკიცებული.

286 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 112.

დილერებს იურისტებმა აუხსნეს, რომ მათ არ ჰქონდათ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული ექსკლუზიურობის საკითხი, რაც მიმწოდებელს მისცემდა საშუალებას, რომ დროთა განმავლობაში ახალი დილერები შემოეყვანა ბაზარზე. ფაქტობრივი მდგომარეობის მიხედვით, სამივე თვლიდა რომ იყო ექსკლუზიური გარკვეულ ტერიტორიაზე და აბოსლუტურად აკმაყოფილებდა ეს მდგომარეობა. როდესაც დისკუსია შეეხო ექსკლუზიურობას. სამივეს განემარტა, რომ იდენტურ ტერიტორიაზე სამივეს დილერობა არ გამოვიდოდა. ტერიტორიის დაყოფამ კიდეც უფრო მეტი პრობლემა წარმოშვა. არც ერთ მათგანს არ სურდა წარმოჩენილიყო, როგორც ბრიუსელის მიმდებარე მუნიციპალიტეტების დილერი. პრობლემა გადაწყდა ხელშეკრულებაზე რუკის დართვით, რომელზეც ტერიტორია ისე იყო განაწილებული, რომ თითოეულს ხვდებოდა ბრიუსელის თუნდაც მცირე ნაწილი, რაც მათ საშუალებას აძლევდა ისევ ეწოდებინათ საკუთარი თავისთვის „ბრიუსელის დილერები.“ ასეთი შედეგი ისტორიულად ჩამოყალიბებული მდგომარეობის გათვალისწინებით მარკეტინგულად მათთვის ძალიან მნიშვნელოვანი და მისაღები იყო.²⁸⁷

ექსკლუზიური დისტრიბუტორი განსხვავდება ავტორიზებული რეალიზატორისგან (authorized reseller) იმით, რომ ამ უკანასკნელს არ აქვს ექსკლუზიური უფლება და შეუძლია იყოს ერთ-ერთი გამყიდველი. შერჩევით დისტრიბუტორებიც ასევე შეუზღუდავ კონკურენციაში გამოდიან ხოლმე ბაზრის სხვა მონაწილეებთან ექსკლუზიურობისაგან განსხვავებით. თუმცა, ექსკლუზიურობა²⁸⁸ აბსოლუტური ვერ იქნება ვერც ერთ შემთხვევაში. ერთი ბრენდის ხელშეკრულება (Branding Agreement) non compete agreement ის ნაირსახეობაა და გულისხმობს დისტრიბუტორის ვალდებულებას აილოს მის მიერ გაყიდვადი პროდუქცია და მომსახურება ექსკლუზიურად ერთი მიმწოდებლისგან. ასეთი ხელშეკრულება ევროკავშირის რეგულაციებით დასაშვებად ითვლება, თუ მიმწოდებლის და დისტრიბუტორის (თითოეული მათგანის) წილი ბაზარზე არაუმეტეს

287 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 216.

288 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.97.

30%-ია და ხელშეკრულების ვადა ხუთ წელს არ აღემატება.²⁸⁹

2) სარეალიზაციო ფასის შენარჩუნება (Resale Price Maintenance)²⁹⁰

შეთანხმებამ ექსკლუზიურ დისტრიბუტორსა და მიმწოდებელს შორის არ უნდა შეუზღუდოს დისტრიბუტორს შესაძლებლობა თვითონ განსაზღვროს გადაყიდვის/სარეალიზაციო ფასი.²⁹¹ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მიმწოდებელი გამყიდველს განუსაზღვრავს მიწოდებული პროდუქტისა და მომსახურების მესამე პირებზე გადაყიდვის ფასს. ასეთი შეთანხმება, კონკურენციის შეზღუდვად განიხილება. მსგავსი შეთანხმებები უნდა განვასხვავოთ მიმწოდებლის რეკომენდაციისგან, ან გასაყიდი ფასის მაქსიმუმის განსაზღვრისაგან. ივარაუდება, რომ ასეთი შეთანხმებები, ზემოაღნიშნულისაგან განსხვავებით არ არღვევენ თავისუფალი კონკურენციის სტანდარტებს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეკონომიკურ ლიტერატურაში გამოთქმული საკმაოდ საინტერესო მოსაზრებით გადაყიდვის ფასების ზუსტი განსაზღვრა მიმწოდებლის მიერ მთელ რიგ შემთხვევაში კონკურენციის ხელშემწყობადაც შეიძლება განვიხილოთ.²⁹²

ექსკლუზიური დისტრიბუციისას ფასზე შეთანხმებები საკმაოდ ხშირად ექცევა კონკურენციის ორგანოების ყურადღების ცენტრში, რადგან კონკურენციის შეზღუდვის შესაძლებლობები საკმაოდ დიდია: ა) უარყოფითია გავლენა ფასების გამჭვირვალობაზე, რაც ზრდის მართლსაწინააღმდეგო შეთანხმებების დადების ალბათობას; ბ) ამცირებს ინტერაბრენდულ კონკურენციას ფასებზე, რაც ასევე ზრდის მართლსაწინ-

²⁸⁹ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 151.

²⁹⁰ კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 133.

²⁹¹ *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p. 99.

²⁹² *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 152.

ნააღმდეგო შეთანხმებების შესაძლებლობას; გ) ამცირებს დისტრიბუციას მწარმოებლებსა და რითეილერებს შორის. ეს განსაკუთრებით მამინ ხდება, თუ მწარმოებლები ერთი და იმავე დისტრიბუტორებს იყენებენ; დ) ართმევს დისტრიბუტორებს უფლებას მათი სურვილის შემთხვევაშიც კი დაწიონ ფასები, რაც საბოლოო მომხმარებლების საზიანოდ მოქმედებს ბაზარზე. ე) ამცირებს დაწილას მწარმოებლის მარჯაზე (რადგან მას ფაქტიურად გარანტირებული აქვს ფასი); ვ) აძლევს მწარმოებლებს შესაძლებლობას წარმატებით დაბლოკონ ბაზარზე შედარებითი მცირე მოცულობის მქონე კონკურენტები; ზ) ამცირებს დინამიზმს და ინოვაციების დანერგვის შესაძლებლობას როგორც წარმოების, ასევე დისტრიბუციისა და საცალო ვაჭრობის ეტაპებზე.²⁹³ კონკურენციის შეზღუდვის ასეთი მრავალმხრივი შესაძლებლობებისა და პოტენციალის გამო მსგავსი შეთანხმებები ძალიან სარისკოა და კომპანიების უმრავლესობა სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს მას. თუმცა გარკვეული პირობების არსებობისას შეიძლება ამ შეთანხმებაამაც შეძლოს TFEU-ის 101 (3) მუხლის მოთხოვნების დაკმაყოფილება და არ ჩაითვალოს კონკურენციის შემზღუდავად.

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ 2007 წელს საქმეზე *Leegin Creative Leather Products Inc. vs. PSKS Inc.* შეცვალა მანამდე არსებული პრაქტიკა და ეკონიკურ ანალიზზე დაყრდნობით მიუთითა, რომ სარეალიზაციო ფასის მინიმუმის დადგენა (*minimum resale price fixing*) (RPM) არ შეიძლება ყოველთვის ჩაითვალოს კონკურენციის საწინააღმდეგეო ქმედებად. ერთ-ერთი მოსაზრებით, გადაყიდვის მინიმალური ფასების ფიქსირება ზრდის ინტერბრენდულ კონკურენციას და ამცირებს ინტრაბრენდულს, რაც საბოლოო ჯამში კარგად აისახება ბაზარზე და მისი კონკურენტულობას უწყობს ხელს. ეს მნიშვნელოვანია, იმ თვალსაზრისით, რომ ამერიკული კონკურენციის სამართლის მთავარი მიზანია ხელი შეუწყოს ინტერბრენდულ (ანუ სხვადასხვა ბრენდებს შორის) კონკურენციას.²⁹⁴

293 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; *European Distribution Law*, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.99-100.

294 *Ezrachi, Ariel*; *EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases*, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.193.

RPM იმდენად მნიშვნელოვან და არსებით დარღვევად მიიჩნევა, რომ ამ შემთხვევაში ავტორების ნაწილი *no de minimis defense* მიდგომას ემხრობა. მაგალითად, თუ მწარმოებელი დაანესებს ერთ რომლიმე პროდუქტზე მხოლოდ ერთი კვირის განმავლობაში RPM-ს ეს ისეთივე დარღვევად უნდა ჩაითვალოს, როგორც ამ პრაქტიკის გამოყენება ბოლო ათი წლის განმავლობაში. კვალიფიკაციას ვერ შეცვლის თუნდაც ის გარემოება, რომ კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტს ბაზრის მხოლოდ 5% ან თუნდაც ნაკლები უჭირავს. დარღვევის კვალიფიკაციისათვის საკმარისია თვით ქმედების შემადგენლობა და მისი კონკრეტული ეკონომიკური ეფექტი აქტუალური არ არის. ეს უკანასკნელი შეიძლება შეფასდეს TFEU-ის 101 (3) მუხლის კონტექსტში. რაც ასეთი გადაწყვეტილების მიღებამდე ცალკე მსჯელობის თემა უნდა გახდეს.²⁹⁵

SA Binon&Cie vs. SA Agensce et Messageries de la Presse საქმეზე მოპასუხე აკონტროლებდა ბელგიური პრესის ბაზრის დაახლოებით 70% თავისი ანყობილი სადისტრიბუციო ქსელის მეშვეობით. მოსარჩელე ამ ქსელის შემადგენელი ნაწილი იყო, მოპასუხემ გარკვეულ ეტაპზე უარი თქვა მისთვის პრესის მიწოდებაზე. საქმე ბელგიის სასამართლოში გაგრძელდა. სასამართლომ კითხვით მიმართა ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს და მოითხოვა დადგენა, ფასებთან დაკავშირებული საკმარად ხისტი მითითებები სადისტრიბუციო ხელშეკრულებაში ხომ არ შეიცავდა კონკურენციის შემზღუდავ ელემენტებს. დისტრიბუტორს უფლება ჰქონდა დაედგინა ფასები და მოეთხოვა საცალო მოვაჭრეებისათვის, რომ დამორჩილებოდნენ მის მიერ დადგენილ ფასებს. მოპასუხე მიუთითებდა, რომ ფასები პრესაზე მისი სპეციფიკადან გამომდინარე ფიქსირებული და დადგენილია გამომცემლობებისა და რედაქციების მიერ და არა მისი, როგორც დისტრიბუტორის მიერ როგორც ამას მიუთითებდა სასამართლო. იქიდან გამომდინარე, რომ პრესის თავისუფლება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ევროპული ღირებულებაა და ის დაცულია ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების კონსტიტუციებით,

²⁹⁵ *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 108.

გერმანიის მთავრობამ გადაწყვიტა თავისი მესამე ნეიტრალური მოსაზრება დაეფიქსირებინა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. გერმანიის მთავრობის პოზიციაში აღნიშნულია, რომ პრესის დისტრიბუცია არის უაღრესად სპეციფიური საკითხი და მასზე ეკონომიკური ანალიზის იმ მეთოდების გავრცელება, რაც სხვა ინდუსტრიებში გამოსაღვია - არ შეიძლება. პრესის დისტრიბუცია მოითხოვს ძალიან სწრაფ, ეფექტურ და მობილურ სისტემას, ვინაიდან ის შინაარსი, რომელიც აქვს კონკრეტულ გაზეთსა თუ ჟურნალს დიდი ალბათობით აქტუალური და მნიშვნელოვანია მხოლოდ დროის გარკვეულ პერიოდში. თუ ამ დროში პრესა მკითხველამდე ვერ აღწევს, მაშინ მის შინაარსს ყოველგვარი ღირებულება ეკარგება. სისტემის მობილური ფუნქციონირების ერთ-ერთი კონსტიტუციური ელემენტია პრესაზე ფიქსირებული ფასების არსებობა რაც ხელს უწყობს მის დისტრიბუციას. ეს ფიქსირებული ფასები აღიარებული და დაცულია ნევრი სახელმწიფოების უმრავლესობის კანონმდებლობით ხოლო დანარჩენი ქვეყნების ნაწილში ფიქსირებული ფასების სისტემა ფუნქციონირებს ყოველგვარი ზედმეტი დაბრკოლებების გარეშე. აღსანიშნავია, რომ ფიქსირებული ფასები უკვე თავისთავად ნიშნავს კონკურენციის შეზღუდვას TFEU-ის 101-ე მუხლის მიზნებისათვის და ეს კომისიის ერთგვაროვანი პრაქტიკაა, თუმცა ეს კონკრეტული შემთხვევა შეიძლება თავსდებოდეს 101 (3) მუხლით დადგენილ გამონაკლისებში და შესაბამისად არ ითვალისწინებდეს რაიმე სანქციას ფასების ფიქსაციაში მონაწილე თუ მისი ინიციატორი ეკონომიკური აგენტებისათვის. ამ შემთხვევაში ფასების ფიქსაცია ერთადერთი გამოსავალია, რომელიც ეხმარება პრესას გაუძლოს იმ ფინანსურ დანაკარგებს, რომელსაც გაუყიდავი ეგზემპლარების სახით ყოველ დღე იღებს და ფასების ფიქსაცია უნდა ხდებოდეს მხოლოდ იმ პირობით რომ ეს უკანასკნელი ერთადერთი რაციონალური და სწორი გამოსავალია პრესის დაუბრკოლებლად და სწრაფად გავრცელების უზრუნველსაყოფად.²⁹⁶

ლიტვაში პურის მწარმოებელმა მისი პროდუქტების უმსხ-

296 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.192.

ვილეს სადისტრიბუციო ქსელს ხელშეკრულებაში ჩაუნერა, რომ მას არ ჰქონდა პურის იმაზე იაფად გაყიდვის უფლება ვიდრე ეს განსაზღვრული იქნებოდა საბითუმო ფასების სიაში. მოგვიანებით, დაახლოებით ერთი წლის შემდეგ ხელშეკრულებაში ეს პირობა წაიშალა. აღნიშნულის მიუხედავად, უზენაესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა კონკურენციის ადგილობრივ სააგენტოს. ეს უკანასკნელი ასაბუთებდა, რომ ხელშეკრულებაში შესაბამისი ჩანანერის ნაშლის მიუხედავად, რეალურად პრაქტიკაში მიდგომები არ შეცვლილა. შესაბამისად, ასეთი hardcore restriction-ის შემთხვევაში პირობის მხოლოდ ხელშეკრულებიდან ფორმალური გაქრობა არ ცვლის კვალიფიკაციას და იმ სამართლებრივ შედეგებს რაც მსგავს შეთანხმებას შეიძლება მოჰყვეს.²⁹⁷

RPM-სი დისტრიბუტორები საკმაოდ ხშირად იყენებენ საიმისოდ, რომ მიმწოდებლის წინააღმდეგ წამოიწყონ სასამართლო პროცესი ხელშეკრულების ბათილობის მოთხოვნით, მოახდინონ მასზე ზენოლა და ამით ხელშეკრულებაში სასურველ ცვლილებებს ან მის მაქსიმალურად სასარგებლო პირობებით შეწყვეტას მიაღწიონ. ასეთ დროს მტკიცებულებად ხშირად უთითებენ არაპირდაპირი ხასიათის და არაფორმალური კომუნიკაციის ფორმებზე. ეს შეიძლება იყოს მეილი ან მოკლე ტესტური შეტყობინება და ა.შ.²⁹⁸ საქართველოში, თუ კონკურენციის სააგენტო და სასამართლო შეიძლება RPM-თან დაკავშირებით ევროპულის მსგავსი პრაქტიკის განვითარებას, მაშინ ეს შეიძლება გახდეს ე.წ. „კერძო აღსრულების“ ერთ-ერთი ფორმა, რომელიც ასევე წარმატებით იმუშავებს ქართულ პრაქტიკაშიც. სამართლებრივ საფუძვლად შეიძლება გამოდგეს კონკურენციის შესახებ კანონი, ევროპული პრაქტიკა და სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ ბათილია გარიგება რომელიც ეწინააღმდეგება კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ზნეობასა და საჯარო წესრიგს. კონკურენციის ნორმების უხეში დარღვევა შეიძლება განიმარტოს როგორც საჯარო წესრიგის, ასევე კანონით დად-

297 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.175.

298 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.188.

გენილი აკრძალვების დარღვევად.

3) შერჩევითი სადისტრიბუციო ხელშეკრულება-selective distribution agreement

შერჩევითი სადისტრიბუციო ხელშეკრულებები ისეთი ხელშეკრულებებია, როდესაც მიმწოდებელი დისტრიბუტორს უყენებს გარკვეულ კრიტერიუმებს და მოთხოვნებს იმისთვის, რომ მას თავისი პროდუქციის გაყიდვის უფლება მისცეს.²⁹⁹

330/2010 რეგულაციის თანახმად, შერჩევითი სადისტრიბუციო ხელშეკრულება სამ ძირითად კრიტერიუმს უნდა აკმაყოფილებდეს: ა) მიმწოდებელმა დისტრიბუტორები უნდა შეარჩიოს სპეციალურად განსაზღვრული კრიტერიუმების საფუძველზე; ბ) მიმწოდებელი კისრულობს ვალდებულებას, რომ საქონელსა და მომსახურებას მხოლოდ ასეთი გზით შერჩეულ დისტრიბუტორებს მიაწვდის და გ) შერჩეულმა დისტრიბუტორებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ არ მიჰყიდონ შესაბამისი საქონელს ან მომსახურებას არავტორიზებულ დისტრიბუტორებს იმ ტერიტორიაზე, რომელზე სამოქმედოდაც მოხდა მათი შერჩევა. ერთი ან რამდენიმე ზემოთ ჩამოთვლილი პირობის არარსებობის შემთხვევაში შერჩევითი სადისტრიბუციის ხელშეკრულებად მისი კვალიფიკაცია ვერ მოხდება, რაც ასევე მოახდენს გავლენას სამართლებრივ შედეგზე.³⁰⁰

როგორც წესი, შერჩევითი სადისტრიბუციო ხელშეკრულებები გამოიყენება მაღალი ხარისხის პროდუქციისა და სერვისის, ან მაღალი ტექნოლოგიებისა და მათი თანმხლები სერვისის მიმწოდებელი კომპანიების მიერ ე.წ. ბრენდირებული პროდუქციისა თუ სერვისის გასაყიდად. კონკურენციისადმი წინააღმდეგობა ნაკლებად მოსალოდნელია, როდესაც ხელ-

299 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.150. იხ ასევე: *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.113.

300 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.273.

შეკრულება მხოლოდ ხარისხის კონტროლზეა ორიენტირებული. თუ საქმე ეხება როგორც ხარისხს, ასევე რაოდენობას, მაშინ ხელშეკრულება დასაშვებად ითვლება, თუკი მიმწოდებლისა და დისტრიბუტორის წილი ბაზარზე 30%-ს არ აღემატება იმ პირობით, რომ ავტორიზებულ დისტრიბუტორებს არ ეკრძალებათ ერთმანეთისათვის მიყიდვა და საბოლოო მომხმარებელზე პროდუქციისა და სერვისის გასაღება.³⁰¹ ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ Metro-ს საქმეზე პირველად ჩამოაყალიბა კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე როგორი შეიძლება იყოს შერჩევითი სადისტრიბუციო ხელშეკრულების კანონიერების კრიტერიუმები. გადანყვეტილების თანახმად, ასეთი ხელშეკრულებები არ ქმნიან პრობლემას კონკურენციის თვალსაზრისით, იმის გათვალისწინებით, რომ რესელერები შერჩეულნი იქნებიან ობიექტურად დასაბუთებული ხარისხზე, ორიენტირებული კრიტერიუმების საფუძველზე, რაც საერთო იქნება ყველასთვის და ადგილი არ ექნება რომელიმე მათგანის დისკრიმინაციას. ეს პოსტულატი ძალაშია ძირითადი ხარისხობრივი სელექციის დროს.³⁰²

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ხარისხობრივ და რაოდენობრივ სელექციას. ხარისხობრივია სელექცია, როდესაც დისტრიბუტორის შესარჩევად დადგენილი კრიტერიუმები დამოკიდებულია ხარისხობრივ მაჩვენებელზე (გაყიდვების პერსონალის ტრენინგი, პროდუქციის შერჩევისა და გაყიდვის წესი და ა.შ.). როგორც აღინიშნა, ხარისხობრივი სელექცია ნაკლებად არის კონკურენციის შემზღუდავი. უფრო პირიქით. მისი მიზანი პროდუქციისა და სერვისის ხარისხის ზრდა და შენარჩუნებაა. მოცულობითი კრიტერიუმები, რაც ძირითადად გაყიდვების მინიმუმისა და მაქსიმუმის დაწესებით შემოიფრაგლება, გაცილებით სარისკოა თავისუფალი კონკურენციისათვის. თუმცა, გარკვეული დოზით მოცულობითი სელექციაც დასაშვებია, რადგან ასეთი მიდგომა გარკვეულწილად „ფილტრავს“ ბაზარს და გაყიდვებში ტოვებს მხოლოდ იმ

301 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 150. იხ ასევე: *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p. 113.

302 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p. 124.

დისტრიბუტორებს, ვისაც რეალურად შეუძლია ნაკისრი ვალდებულების ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შესრულება.³⁰³ Metro SB-Großmarkte GmbH საქმეზე კომისიამ შეისწავლა Metro-ს სუპერმარკეტებში SABA-ს წარმოებული ელექტროსაქონლის შერჩევითი დისტრიბუციის თემა და ერთ-ერთ ასპექტში დაასკვნა, რომ ექვსთვიანი კონტრაქტების გაფორმება, პირიქით ეხმარებოდა ერთი მხრივ ქსელს, რომ მომხმარებელთა სტაბილური კონტრაქტები გაემყარებინა და გაყიდვები გაეზარდა, ხოლო მეორე მხრივ მიმწოდებელს, რომ თავისი გაყიდვები მეტად პროგნოზირებადი გაეხადა და ამით ბაზარზე სტაბილური ზრდის ინტერესი დაეკმაყოფილებინა. კომისიის ეს გადაწყვეტილება ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ძალში დატოვა.³⁰⁴

შერჩევითი დისტრიბუციის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ე.წ. ექსკლუზიური შესყიდვის უფლება (Exclusive Purchasing), განაპირობებს ხარჯების ეკონომიას და ამცირებს საცალო ფასს. აქედან გამომდინარე, ექსკლუზიურობა განსაზღვრულ პირობებში შეიძლება უფრო მეტად იყოს კონკურენციის ხელშემწყობი ვიდრე, მისთვის ხელის შემშლელი ფაქტორი.³⁰⁵ თუ ექსკლუზიური კონტრაქტები გვხვდება შერჩევით სადისტრიბუციო ხელშეკრულებებთან (selective distribution agreement) ერთად, მაშინ ის დასაშვებად ითვლება, თუკი გაყიდვა სხვა ტერიტორიაზე აკრძალული არ არის.³⁰⁶

Auto 24 მნიშვნელოვანი დროის განმავლობაში იყო Land Rover ავტორიზებული დისტრიბუტორი საფრანგეთში. 2002 წელს Land Rover ატყობინებს Auto 24-ს, რომ სურს ხელშეკრულების შეწყვეტა ორწლიანი ვადის დაცვით. შესაბამისად, 2004 წელს ხელშეკრულება შეწყდა. Auto 24 ახალი ხელშეკრულებით გახდა ავტორიზებული შემკეთებელი. მისი უფლება

303 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.113-114.

304 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.131.

305 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.95.

306 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.150. იხ. ასევე: *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.89.

მანქანების დისტრიბუციაზე არ გაგრძელებულა. Auto 24-მა ნამოინჯო სასამართლო პროცესი, სადაც მისი ძირითადი არგუმენტი იყო, რომ Land Rover-ის მიერ შეთავაზებული სელექციის სისტემა არ იყო საკმარისად სპეციფიკური, ობიექტური, პროპორციული და არ ეყრდნობოდა დისკრიმინაციის გამორიცხვის პრინციპს. საქმემ საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომდე მიაღწია, რომელმაც ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიმართა თხოვნით განემარტა სიტყვაშეთანხმება „სპეციფიკური კრიტერიუმები“ (“Specified Criteria”) რაც მითითებული იყო 1400/2002 (330/2010 რეგულაციის წინამორბედი რეგულაცია) რეგულაციაში. ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ არ გაიზიარა Auto 24-ის არგუმენტები და მიუთითა, რომ სპეციფიკური კრიტერიუმები სხვას არაფერს ნიშნავს, თუ არა ისეთ კრიტერიუმებს, რომელიც იმდენად ნათლად არის ფორმულირებული, რომ მათი გაგება და გადამოწმება მარტივად არის შესაძლებელი.³⁰⁷ სხვა სიტყვებით, რომ ითქვას, აქ არ იგულისხმება რაიმე ტექნიკური ან სხვა სახის ისეთი კრიტერიუმი, რაც ამა თუ იმ ინდუსტრიისათვის (ამ შემთხვევაში ავტომობილობის წარმოება და დისტრიბუცია) არის აუცილებელი. ასეთი შეფასება უფრო ტექნიკური იქნებოდა და არა სამართლებრივი. ვერც ერთი სასამართლო ვერანაირი ექსპერტიზით ვერ დაადგენდა რამდენად სპეციფიკური ან არასპეციფიკური იქნებოდა მწარმოებლის მიერ დისტრიბუტორისათვის დადგენილი ესა თუ ის პირობა.

პრინციპულად დასაშვები და შესაძლებელია ექსკლუზიური და შერჩევითი დისტრიბუციის ხელშეკრულებების პირობების კომბინირებული გამოყენება. იმისთვის, რომ ასეთი ხელშეკრულება ჩაითვალოს კონკურენციის შესაბამისად, გაიდლაინები რამდენიმე მოთხოვნის დაკმაყოფილებას კუმულატიურად ითხოვს: ა) აქტიური და პასიური გაყიდვები სხვა ტერიტორიაზე არ უნდა იკრძალებოდეს; ბ) შერჩევითი დისტრიბუციის კონტექსტში მიმწოდებლის და დისტრიბუტორის (თითოეულის) წილი ბაზარზე არ უნდა იყოს 30%-ზე მეტი და გ) ხელშეკრულება არ უნდა შეიცავდეს ისეთ შეთანხმებებს,

³⁰⁷ *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.275.

რომელიც აპრიორში განიხილება როგორც *hardcore restrictions*.³⁰⁸

4) *E – Commerce*

ელექტრონული კომერცია უფრო დისტრიბუციის ფორმაა, ვიდრე განსხვავებული სადისტრიბუციო მოდელი ან ფორმულა. ამიტომ მის ფარგლებში ბაზრის მონაწილეებმა შეიძლება გამოიყენონ ნებისმიერი ზემოთ აღწერილი ვარიაცია თუ მოდელი, რაც საქონლისა და მომსახურების უკეთ გაყიდვას ან შესყიდვას ემსახურება. 330/2010 რეგულაციის მიღებისას ელექტრონული კომერცია ყველაზე ინტენსიური და მწვავე დისკუსიების საგანი იყო.³⁰⁹ ელექტრონულ კომერციასთან პირდაპირ არის მიბმული ელექტრონული რეკლამა და ქსელური მარკეტინგის სხვადასხვა სტრატეგიები, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონკურენციის ორგანოებისა თუ სასამართლოებისაგან კომპლექსურ ანალიზს მოითხოვს.³¹⁰

ონლაინ გაყიდვები ხელს უწყობს კონკურენციას იმის გათვალისწინებით, რომ ონლაინ სივრცეში შეზღუდვები ნაკლებად ვრცელდება და გასაღების ბაზრის ათვისებაც გაცილებით ნაკლებ დანახარჯებთან არის დაკავშირებული. ამიტომ შეთანხმებით ონლაინ სივრცეში გაყიდვებში მონაწილეობის აკრძალვა როგორც ევროპის კომისიის, ასევე ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიერ შეფასებულია კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებად.³¹¹

ვერტიკალური გაიდლაინების თანახმად, ონლაინ გაყიდვა პასიური გაყიდვის ფორმად მიიჩნევა. კონკურენციის ინტერესებიდან გამომდინარე მიმწოდებელს არ აქვს უფლება მყიდველს შეძინილის ონლაინ გაყიდვა აუკრძალოს. ასეთი აკრძალვა მძიმე ფორმის შეზღუდვად (*hardcore restriction*) მიიჩნევა და

308 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.106.

309 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 321.

310 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 331-338.

311 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 151.

ითვლება, რომ ცალსახად ზღუდავს კონკურენციას. ზოგადი პრინციპია, რომ საკუთარ ვებ გვერდზე ონლაინ გაყიდვების ორგანიზება მყიდველს გაყიდვების ახალი წერტილის, ახალი პუნქტის გახსნად არ უნდა ჩაეთვალოს აქედან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგებით.³¹²

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მიმწოდებლები მყიდველებისათვის ონლაინ გაყიდვების აკრძალვას სხვადასხვა საფუძვლებით ცდილობენ. მაგალითად Pierre Fabre -ს საქმეზე სასამართლომ არ გაიზარა მოსარჩელე Pierre-ს Fabre არგუმენტი, რომ მისი პროდუქტის ონლაინ გაყიდვები საფრთხეს უქმნის პროდუქტის იმიჯსა და პრესტიჟულობას. თუმცა, ასეთი აბსტრაქტული მოთხოვნის საპირისპიროდ, მიმწოდებელს სრული უფლება აქვს მყიდველებს, ვინც შემდგომ ონლაინ გადაყიდვით არის დაკავებული, მოსთხოვოს პროდუქტის ხარისხის უზრუნველყოფა.³¹³ ასეთი განსხვავებული მიდგომა იმით შეიძლება აიხსნას, რომ ხარისხი თანაბრად შედის (ან უნდა შედიოდეს) ყველას და მათ შორის საბოლოო მომხმარებლის ინტერესებში. უხარისხო ან შედარებით დაბალი ხარისხის პროდუქციის გაყიდვა ვერც ერთ შემთხვევაში განიხილება სამართლის მიერ დაცვის ღირს ინტერესად, ვისაც არ უნდა ეკუთვნოდეს ეს ინტერესი.

ბოლო პერიოდის ტრენდია ონლაინ პორტალების მეშვეობით სხვადასხვა პროდუქციისა და საქონლის შედარება და ანალიზი და გაყიდვის შესახებ გადაწყვეტილების ისე მიღება. მაგალითად, გერმანიაში Ford, Opel, PSA Peugeot, Citroen უკრძალავდნენ თავიანთ დილერებს ისეთ უმსხვილეს ონლაინ-პორტალებთან ურთიერთობას, როგორცაა MeinAuto.de და autohaus24. გერმანიის ფედერალური საკარტელო უწყების პრეზიდენტმა საკითხის კომენტირებისას განსაკუთრებით გაუსვა ხაზი ონლაინ პორტალების როლს კონკურენციაში და პროცესში მეტი გამჭვირვალობის შეტანაში. ამის შემდეგ დანყებული პროცესის შედეგად ზემოაღნიშნულმა მწარმოებლებმა დილერების ხელშეკრულებიდან ონლაინ პორტალ-

312 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 322.

313 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 331.

თან თანამშრომლობის აკრძალვა ამოიღეს. იგივე მდგომარეობა იყო დიდ ბრიტანეთში, სადაც პორტალი Carwow უჩიოდა BMW-ს. ეს უკანასკნელი თავის დილერებს უკრძალვდა ზემოაღნიშნულ პორტალთან თანამშრომლობას.³¹⁴ ამგვარად, სადავო არ არის, რომ ინტერნეტით გაყიდვის აკრძალვა დისტრიბუტორისათვის არის მძიმე ფორმის შეზღუდვის (hardcore restrictions) ერთ-ერთი სახე, რომელიც აპრიორში ზღუდავს კონკურენციას.³¹⁵

ხშირად, ეკონომიკური აგენტები ცდილობენ დაამტკიცონ, რომ გამართლებულია გარკვეული სახის პროდუქციის გაყიდვის აკრძალვა ინტერნეტით, რადგან გაყიდვა მოითხოვს პროფესიონალურ კონსულტაციას, რაც ინტერნეტში შეუძლებელია. ევროპის კომისია ასე არ ფიქრობს. კომისიის პოლიტიკაა, რომ ინტერნეტით გაყიდვის აკრძალვა ნებისმიერ შემთხვევაში ითვლება კონკურენციის საწინააღმდეგოდ. ინტერნეტი მიიჩნევა მძლავრ იარაღად გაყიდვებისათვის. მასზე შეზღუდვების დანერგვა საბოლოო ჯამში მაინც შემზღუდავ ქმედებად განიხილება, როგორი ობიექტურიც არ უნდა იყოს ამის საწინააღმდეგო დასაბუთება.³¹⁶

Pierre Fabre vs. President de l'Autorite de la concurrence მოსარჩელე ყიდის კოსმეტიკის საშუალებებს, რომელიც ნამლად ვერ განიხილება. სადისტრიბუციო ხელშეკრულებები შეიცავს ონლაინ გაყიდვების სრულ და აბსოლუტურ აკრძალვას, საწინააღმდეგოდ მითითებულია, რომ პროდუქტი უნდა გაიყიდოს მხოლოდ პროფესიონალი ფარმაცევტის თანხლებით და მისი კონსულტაციის შედეგად. ფრანგულმა კონკურენციის ორგანომ ეს ჩანაწერი TFEU-ის 101-ე მუხლის საწინააღმდეგოდ და შესაბამისად კონკურენციის შემზღუდავად მიიჩნია. მოსარჩელემ ფრანგულ სასამართლოს მიმართა, ხოლო ამ უკანასკნელმა ჰკითხა ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს, განიხილება თუ არა ონლაინ გაყიდვების სრული

314 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 411.

315 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p. 104.

316 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p. 119-120.

აკრძალვა კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებად. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ კონკრეტული ქმედების შესაბამისი ეფექტის დადგენის გარეშე მისი მიზნევა კონკურენციის შემზღუდავად უნდა მოხდეს თუ არა - ამის განსაზღვრისათვის გასათვალისწინებელია, როგორც ის მიზნები, რომელსაც მოცემული ქმედება ისახავს, ასევე არსებული ეკონომიკური და სამართლებრივი კონტექსტი, რომლის გათვალისწინებითაც ეკონომიკური აგენტი მოქმედებს. სხვა საქმეებზე და ამ შემთხვევაშიც სასამართლომ უარი თქვა ფარმაცევტის ჩარევის აუცილებელობის არგუმენტზე იმ მოტივით, რომ პროდუქტი არ იყო ნამალი და შესაბამისად მისი გამოყენებისათვის უსაფრთხოების რაიმე განსაკუთრებული პირობის დაცვა ნაკლებად მოითხოვებოდა. გარდა ამისა, სასამართლომ ჩათვალა, რომ პრესტიჟულობის უზრუნველყოფა, მისი დაცვა და ამისთვის ზემოაღნიშნული შეზღუდვების დაწესება ვერ განიხილება კონკურენციის საწინააღმდეგო ლეგიტიმურ ინტერესად. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ მითითებული აკრძალვა ობიექტურად გამართლებული არ არის და შესაბამისად მისი გამოყენება ეწინააღმდეგება კონკურენციის საუკეთესო ინტერესებს.³¹⁷ სხვა საქმეზე, Yamaha თავის გერმანულ ავსტრიელ და ბელგიელ დილერებს სთხოვდა, რომ ონლაინ გაყიდვების გზით პროდუქციის ექსპორტისას სპეციალურად დაკავშირებოდნენ მას რათა გარკვეული ტექნიკური მოთხოვნები ყოფილიყო უზრუნველყოფილი ასეთი გზით გაყიდვებისათვის. ამ შეზღუდვამ თავისთავად გამოიწვია დილერების მოტივაციის დაკარგვა ონლაინ გაყიდვებთან მიმართებაში. მართალია, Yamaha ამ ყველაფერს ტექნიკური აუცილებელობით ხსნიდა, თუმცა სასამართლომ დაადგინა, რომ ფაქტობრივად ონლაინ გაყიდვებზე გაუმართლებელი ბარიერების დაწესებით კონკურენციის შეზღუდვა ხდებოდა.³¹⁸

317 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.185.

318 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.187.

d) ბაზრის განაწილების და კონკურენციის აკრძალვის შეთანხმებები (Market Sharing and Non Compete Agreements)

ბაზრის განაწილება კონკურენციის სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე საყურადღებო და არსებითი დარღვევაა.³¹⁹ TFEU-ის 101-ე მუხლი პირდაპირ კრძალავს ბაზრის განაწილებას, რაც ორ ძირითად ასპექტში ვლინდება. ნორმის ტექსტში პირდაპირ არის მითითებული, რომ იკრძალება ბაზრების, პროდუქციის, ტექნიკური განვითარებისა და ინვესტიციების შეზღუდვა ან კონტროლი.³²⁰ TFEU-ის 101 (1)-ე მუხლის (b) და (c) ქვეპუნქტები პირდაპირ უთითებენ ბაზრის შეზღუდვაზე, ბაზრის კონტროლზე და ბაზარზე წილების განაწილებაზე. ბაზრის განაწილებისას მონაწილე მხარეები თავიდან იცილებენ კონკურენციას ბაზრის კონკრეტულ ნაწილზე და ამით უზრუნველყოფენ აბსოლუტური საბაზრო ძალაუფლების გამოყენებას შესაბამის ბაზარზე, რასაც საბოლოო ჯამში მომხმარებელთა ინტერესების დაზარალებისაკენ მივყავართ. მიუხედავად იმისა, რომ ბაზრის განაწილება არ გამორიცხავს გარკვეული განმასხვავებელი ნიშნების და შესაბამისად გარკვეული ხარისხის კონკურენციის არსებობას (მაგალითად სერვისის ან პროდუქტის ხარისხი, გამძლეობა ა.შ.) მაგრამ, საბოლოო ჯამში, ის მაინც ანადგურებს თავისუფალ კონკურენციას ბაზარზე და შესაბამისად კონკურენციის ნორმების არსებით დარღვევად უნდა ჩაითვალოს.³²¹

ბაზრის განაწილებას, როგორც კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებას, ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ბაზრის მონაწილე-

319 *Sragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.70.

320 *Sragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.69.

321 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.147.

ები და ერთმანეთის პოტენციური თუ მოქმედი კონკურენტები თანხმდებიან, რომ არ გაუწიონ ერთმანეთს კონკურენცია კონკრეტული გეოგრაფიული რეგიონების მიხედვით, კონკრეტულ კლიენტებთან მიმართებაში და ა.შ.³²² მაგალითად, *Coditel vs. SA Cline Vog Films* საქმეზე ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პასუხი უნდა გაეცა ბელგიური სასამართლო მიერ დასმულ კითხვაზე. საქმის მასალების მიხედვით, ერთ-ერთ ფილმზე გაიცა ექსკლუზიური ლიცენზია, რომლის მოქმედებაც შემოისაზღვრებოდა ერთი ქვეყნის ტერიტორიით. ასევე მოსალოდნელი იყო მსგავსი ლიცენზიების გაცემა სხვა სახელმწიფოებისთვისაც. შესაბამისად, სასამართლოს სჭირდებოდა ევროპული შეფასება, რამდენად აზიანებს ასეთი დანაწილება კონკურენციას ერთიან ევროპულ ბაზარზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 36-ე მუხლი უშვებს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობის აკრძალვას, ან მის შეზღუდვას, თუ ეს გამართლებულია ინდუსტრიული ან კომერციული მიზნებით და ამ სფეროში საკუთრების დაცვის ინტერესით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ თავისთავად ფილმის ჩვენების უფლების/ლიცენზიის ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიით შემოფარგვლის ფაქტი ცალკე აღებული არ ეწინააღმდეგება ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე მუხლს, თუმცა ამავე დროს ბელგიურ სასამართლოს ურჩია, შესაბამისი ბაზრის ანალიზის საფუძველზე გაეკეთებინა დასკვნა, იწვევდა თუ არა ზემოაღნიშნული ხელშეკრულება შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვას.³²³ სხვა საქმეზე *FA Premier League and others vs. QC Leisure and Others* სასამართლომ დაადგინა, რომ პრემიერ ლიგის მატჩების ტრანსლირების უფლების გადაცემა მხოლოდ განსაზღვრულ ტერიტორიაზე გამორიცხავდა ამ ტერიტორიაზე კონკურენციის არსებობას მატჩების ტრანსლაციებს შორის და შესაბამისად უნდა შეფასებულიყო, როგორც კონ-

322 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.63.

323 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.368-369.

კურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმება.³²⁴ კონკურენციის შეზღუდვის ეს ფორმა ხისტად და არსებითად ითვლება და როგორც წესი, მისი ჩამდენების გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან რომელიმე BER-ის ან TFEU-ის 101(3) მუხლის საფუძველზე მიზანშეწონილად არ მიჩნევა.³²⁵ ევროპული კავშირის კონტექსტისათვის ბაზრების განაწილება და მათი დაყოფა კომპანიებს შორის არა მხოლოდ კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტით ხასიათდება, არამედ ხელს უშლის ერთიანი ევროპული ბაზრის ნორმალურ ფუნქციონირებას და ამით უფრო მეტი ზიანის მომტანიც შეიძლება იყოს.³²⁶

ბაზრის განაწილების ორი ყველაზე გავრცელებული ვარიანტი არსებობს: ბაზრის განაწილება გეოგრაფიული ტერიტორიის მიხედვით და განაწილება საქონლის ან მომსახურების მიხედვით. ორივე მათგანი საკმაოდ მნიშვნელოვან დარღვევად განიხილება და ხშირად იწვევს სოლიდურ სანქციებს დამრღვევებისათვის.³²⁷ ასევე შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს ბაზრის განაწილებას მომხმარებლების მიხედვითაც.³²⁸

ბაზრის წილების განსაზღვრის მეთოდოლიგა მეტანაკლებად ერთგვაროვანი უნდა იყოს. ლიტერატურაში მოჰყავთ ასეთი მაგალითი: თუ Nike გადანყვეტს მისცეს ერთ-ერთ რითეილერს თავისი სპორტული (სარბენი) ფეხსაცმელი გასაყიდად, მაშინ NIKE-ის წილი დაითვლება ზოგადად ამ ბაზარზე ყველა სხვა დისტრიბუტორისათვის მიცემული საქონლის მოცულობის მიხედვით. თავის მხრივ დისტრიბუტორის წილის დადგენისას მხედველობაში მიიღება არა მხოლოდ Nike-ის არამედ ამ სფეროში მისი კონკურენტების (adidas, puma და ა.შ.) მიერ

324 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.94.

325 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.122.

326 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.168.

327 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.69-71.

328 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.74.

მისთვის (ამ კონკრეტული დისკრიმინაციისათვის) მიცემული საქონლის მოცულობა.³²⁹

საქმეზე Vegetable Parchment კომისიამ მიიჩნია, რომ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ვერ იქნებოდა დასაბუთებული, ვინაიდან ბაზრის მონაწილეების ერთ ნაწილი შეთანხმდა, რომ არ გაენიათ კონკურენცია ერთ-ერთი კონკურენტისათვის მის „შიდა“ ტერიტორიაზე. კომისიამ მიუთითა, რომ ასეთი შეთანხმება ხელს არ უწყობს ტექნიკურ თუ სოციალურ პროგრესს და ამავე დროს აზარალებს საბოლოო მომხმარებლების ინტერესებს.³³⁰ თუმცა, გამონაკლისი წესიდან შეიძლება პრაქტიკაში მაინც დაფიქსირდეს: ერთ-ერთი საქმის გარემოებების მიხედვით, საათების გერმანელი და ფრანგი წარმომადგენლები შეთანხმდნენ შემდეგზე: ა) თითოეული მათგანი სპეციალიზირდებოდა განსაზღვრული სახის საათების დამზადებაზე; ბ) ისინი იღებდნენ ვალდებულებას, რომ თავიანთ საქონელს მხოლოდ მეორე კომპანიას მიანვდიდნენ მისი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ამ პროდუქციის ექსკლუზიური გაყიდვის უფლებით; გ) თითოეული იღებდა ვალდებულებას, რომ იმავე პროდუქტს რასაც გასაყიდად მიიღებდა მეორე მხარისგან, არ შეიძენდა საკუთარ ტერიტორიაზე სხვისგან; დ) თითოეული მათგანი იღებდა ვალდებულებას გარკვეულ მინიმუმ რაოდენობაზე, რომელსაც გაყიდა ასევე წინასწარ განსაზღვრული დროის განმავლობაში. საქმის გარემოებების დეტალური ანალიზის შემდეგ კომისია მივიდა დასკვნამდე, რომ ფორმალურად მათ შეთანხმებაში კონკურენციის შემზღვევით და ნაწილების არსებობის მიუხედავად ისინი უნდა გათავისუფლებულიყვნენ პასუხისმგებლობისაგან TFEU-ის 101 (3) მუხლის საფუძველზე შემდეგი გარემოებების გამო: ა) შეთანხმება თითოეულ მათგანს აძლევდა სრულ შესაძლებლობას კონცენტრირებულიყო იმ წარმოებაზე, რომელშიც მას ჰქონდა მაქსიმალური გამოცდილება და ცოდნა, რაც ამცირებდა წარმოების ხარჯებს და შესაბამისად ფასს საბოლოო მომხმარებლისათ-

329 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p. 162.

330 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 123.

ვის; ბ) ექსკლუზიური მიწოდების პირობა და მინიმალური ოდენობის დათქმა იძლეოდა წარმოების პროცესის უკეთ და პროგნოზირებადად დაგეგმვის რეალურ შესაძლებლობას; გ) მხარეები შეთანხმების მიუხედავად განაგრძობდნენ იმას, რომ გაყიდვაში ჰქონოდათ ელექტრონული თუ მექანიკური საათების სრული სპექტრი, რაც მომხმარებელთა ინტერესებთან სრულ თანხვედრაში მოდიოდა; დ) თანამშრომობის მექანიზმის ეკონომიკური ანალიზი იძლეოდა საშუალებას, რომ თითოეულ მწარმოებელს მაქსიმალურად გაეზარდა წარმოებული პროდუქციის ხარისხი; ე) ბაზრის საერთო ანალიზი ადასტურებდა, რომ ზოგადად საათებზე არ იყო კონკურენციის ნაკლებობა რაც მომხმარებლისათვის საუკეთესო ფასის უზრუნველყოფის შესაძლებლობას იძლეოდა; ვ) მსგავსი სპეციალიზაციის გარეშე მხარეები ვერ მიაღწევდნენ მაქსიმალურ პროდუქტიულობას; ზ) ბაზარზე კონკურენციის ხარისხისა და ინტენსივობის გათვალისწინებით ნაკლებად მოსალოდნელი იყო კონკურენციის შეზღუდვა ან მისი გაქრობა.³³¹ ეს საკმაოდ ვრცელი ჩამონათვალი კიდევ ერთხელ ადასტურებს კომპლექსური ანალიზის საჭიროებას. მსგავსი დასკვნა ზედაპირული შესწავლის შედეგი არ უნდა იყოს და ვერც იქნება.

ე) ინტელექტუალური საკუთრების ხელშეკრულებები

ინტელექტუალური საკუთრების და კონკურენციის სამართალი გარკვეულწილად, ერთი შეხედვით, ერთმანეთთან შეუსაბამო მექანიზმებით მუშაობს: კონკურენციის სამართლის მიზანია თავისუფალი კონკურენციის უზრუნველყოფა, მეცნიერულ-ტექნიკურ პროგრესთან და მის შედეგებთან ყველას თანაბარი დაშვებისა და ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა, მაშინ როდესაც ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი გარკვეულწილად ზღუდავს ამა თუ იმ უფლებების გამოყენებას, აწესებს ლიმიტს და უშვებს პატენტების, სავაჭრო ნიშნის, დიზაინის თუ სხვა მსგავსი და მომიჯნავე უფლებების გამოყ-

331 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p. 125.

ენებას მხოლოდ გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილებისას. დოქტრინაში სამართლის ამ ორი დარგის მუშაობის პრინციპებს ერთმანეთისგან განსხვავებულად, მაგრამ არა ერთმანეთთან კონფლიქტში მყოფად აფასებენ. ისინი თავიანთ ფუნქციას ასრულებენ სამართლის ერთიან სისტემაში და ავსებენ ერთმანეთს, როდესაც საკუთარ მიზნებს ემსახურებიან. არ გამორიცხება ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც ინტელექტუალური საკუთრების უფლების რეალიზაციისას ადგილი აქვს კონკურენციის შეზღუდვას. ამიტომ ამ ორი სფეროს ურთიერთმიმართების ანალიზს კონკურენციის სამართალში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა.³³²

ინტელექტუალური საკუთრების ლიცენზიის ხელშეკრულებით ხდება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებით დაცული ობიექტების (პატენტების, საავტორო უფლებების, სავაჭრო ნიშნების, ბრენდის და ა.შ.) გადაცემა.³³³ ეს მოდელი თავის თავში გულისხმობს უპირატესობას სხვებთან მიმართებაში და ამ უპირატესობის მინიჭება წმინდა თეორიული თვალსაზრისით უკვე წინააღმდეგობაშია კონკურენციასთან. გარკვეულ ბალანსს ამყარებს ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, რომელიც იცნობს სხვა პირთა ინტერესებიდან ან საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე ე.წ. სავალდებულო ლიცენზირების ინსტიტუტს.³³⁴

TFEU-ის 101-ე მუხლთან მიმართებაში კონკურენციის სამართლის ეფექტი ვრცელდება მხოლოდ იმ ნორმებზე ხელშეკრულებაში/შეთანხმებაში/შეთანხმებულ ქმედებაში, რომელიც არღვევს და ზღუდავს თავისუფალ კონკურენციას. ხელშეკრულების, (მათ შორის ინტელექტურალური საკუთრების უფლების სარგებლობის/ლიცენზიის) სხვა ნორმები, თუკი მათი დამოუკიდებლად აღსრულება შესაძლებელია, რჩება ძალაში. სხვა ნორმების ნამდვილობის საკითხი უკვე გადაწყდება შესაბამისი წევრი სახელმწიფოს სახელშეკრულებო, ან სხვა

332 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.361.

333 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.153.

334 *Turner, Jonathan*; Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.3.

შესაბამისი კანონმდებლობით. მაგალითად, შესაძლოა ინტელექტუალური საკუთრების შესახებ ხელშეკრულებით/ლიცენზიით გათვალისწინებულ რეალტის გადახდის ვალდებულება ძალაში დარჩეს წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ კონკრეტულად ის ქმედება/შესრულება, რომლისთვისაც ხდება რეალტის გადახდა არ განიშარტება, როგორც კონკურენციის საწინააღმდეგო და აქედან გამომდინარე ბათილი.³³⁵ ამავე დროს, TFEU-ის 101-ე მუხლზე და აქედან გამომდინარე შეთანხმების ბათილობაზე მითითება შეიძლება გამოდგეს როგორც შესაგებელი, ან თუნდაც შეგებებული სარჩელი (გააჩნია კონკრეტული სახელმწიფოს საპროცესო კანონმდებლობის სპეციფიკას) ინტელექტუალური საკუთრების უფლების დარღვევის აღკვეთის მოთხოვნაზე. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ მოსარჩელე უთითებს მის კუთვნილ ინტელექტუალური საკუთრების უფლებაზე და ითხოვს მისი დარღვევის აღკვეთას, მოპასუხეს შეუძლია მიუთითოს, რომ ინტელექტუალური საკუთრებით სარგებლობის ხელშეკრულება/ლიცენზია/შეთანხმება არღვევს TFEU-ის 101-ე მუხლის მოთხოვნებს და აქედან გამომდინარე ბათილია.³³⁶ შესაბამისად კონკურენციის სამართლის ეკონომიკური ეფექტი ამ შემთხვევაში იქნება უპირატესობა ინტელექტუალური საკუთრების უფლებით სარგებლობაზე, რაც კონკურენციის დარღვევის გამორიცხვის შემთხვევაში პირიქით იქნებოდა.

Parke David & Co vs. Probel-ის საქმეზე მართლმსაჯულების უმაღლესმა სასამართლომ განმარტა, რომ პატენტი სახელმწიფოს მიერ გარკვეული კრიტერიუმების დაკმაყოფილების საწინააღმდეგოდ პირისათვის მინიჭებული უფლებაა და შესაბამისად მისი, როგორც ასეთის აღიარება TFEU-ის 101-ე მუხლის საწინააღმდეგოდ გამორიცხულია, თუმცა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ პატენტის მფლობელი პირების მხრიდან შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს შეთანხმებულ ქმედებას, შეთანხმებას ან ასოციაციის მიერ მიღებულ ისეთ გადაწყვეტილებას, რომელიც პატენტიდან გამომდინარე

335 *Turner, Jonathan*; Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.75.

336 *Turner, Jonathan*; Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.76.

ზღუდავს ბაზარზე თავისუფალი კონკურენციის უფლებას და ამით ზიანს აყენებს მხარეებს ნევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას.³³⁷

f) შეთანხმების განსხვავებული ფორმების კომბინირებული გამოყენება

პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია შემთხვევები, როდესაც კონკრეტული ბიზნეს მოდელის სამართლებრივ ფორმებს შორის განსხვავებები მხარეებს მანიპულირების მცდელობისაკენ უბიძგებს.

ხშირად მდგომარეობას კიდევ უფრო ართულებს კომპლექსური და კომბინირებული მიდგომები რაც პრაქტიკაში არც თუ იშვიათია. მაგალითად, შესაძლებელია სახეზე იყოს შერჩევითი და ექსკლუზიური დისტრიბუციის განსხვავებული კომბინაციები. ძირითადად გავრცელებულია ორი სახის კომბინაცია: ა) როდესაც ხდება დილერების შერჩევა გარკვეული კრიტერიუმების საფუძველზე (შერჩევითი სადისტრიბუციო ქსელი) და მეორე მხრივ ხდება მათთვის ექსკლუზიურობის მინიჭება გარკვეულ ტერიტორიაზე. მეორე შემთხვევაში უკვე მიმნოდებულია დაინტერესებული, რომ ერთ განსაზღვრულ ტერიტორიაზე მის ექსკლუზიურ დისტრიბუტორს გაუფორმოს შერჩევითი დისტრიბუციის ხელშეკრულება (ექსკლუზიურობის გარეშე) სხვა ტერიტორიაზე.³³⁸ ეს მაგალითი ცხადყოფს, რომ რაც უფრო კომპლექსური და რთულია შემთხვევა მით უფრო ნაკლები ადგილი რჩება უნივერსალური რეცეპტების გამოყენებისათვის. გამოსავალი მხოლოდ ინდივიდუალური შემთხვევის დეტალურ ანალიზსა და შესაბამისი ინდივიდუალური დასკვნების გამოტანაში უნდა ვეძებოთ. ასე მოიქცა კონკურენციის ბერძნული ორგანო, როდესაც *კარფური* დააჯარიმა გადაყიდვის ფასის განსაზღვისათვის (RPM) და ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებაში ისეთი პირობების გათვალისწინ-

337 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.304.

338 *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.237.

ნებისათვის, რაც არსებითად ზღუდავდა კონკურენციას. ხელშეკრულებაში მითითებული იყო რომ: ა) კარფური ფრენშაიზინგის მიმღებებისათვის უნდა ყოფილიყო ექსკლუზიური მიმწოდებელი; ბ) სხვა მიმწოდებლებისაგან შესყიდვები დაიშვებოდა მხოლოდ როგორც გამონაკლისი, კარფურის წერილობითი თანხმობის პირობით და გ) ფრეშაიზის მიმღებები უფლებამოსილი იყვნენ პროდუქცია მხოლოდ საბოლოო მომხმარებლებზე გაეყიდათ რაც გამორიცხავდა მათი მხრიდან საბითუმო ვაჭრობას კარფურიდან მიღებულ პროდუქტებზე. სააგენტომ მიიჩნია, რომ ხელშეკრულების ეს პირობები არსებითად ზღუდავდა კონკურენციას. კარფურმა მიუთითა, რომ ეს იყო არა შერჩევითი დისტრიბუციის (როგორც ამას ამტკიცებდა კონკურენციის ორგანო) არამედ ფრეშაიზინგის ხელშეკრულება, რომელზეც შერჩევით დისტრიბუციასთან დაკავშირებული მიდგომები არ უნდა გავრცელებულიყო. თუმცა სააგენტო არ დაეთანხმა ამ დასაბუთებას და დამატებით მიუთითა, რომ ა) დისტრიბუტორები შერჩეულნი იყვნენ გარკვეული კრიტერიუმების საფუძველზე და ბ) მათ აკრძალული ჰქონდათ სხვა არაავტორიზებული დისტრიბუტორებისათვის მიყიდვა. შესაბამისად, დასახელებაში ფრენშაიზინგის გაჟღერების მიუხედავად, ხელშეკრულება უნდა დაკვალიფიცირებულიყო როგორც შერჩევითი დისტრიბუციის ხელშეკრულება.³³⁹

5. შეთანხმებული ქმედება

როგორც ევროკავშირის,³⁴⁰ ასევე ქართული³⁴¹ სამართალი იცნობს „შეთანხმებული ქმედების“ ცნებას. ევროპულ პრაქტიკაში შეთანხმებულად ითვლება ეკონომიკური აგენტების ისეთი პარალელური ქმედებები, რომელიც არ იძლევა მხარეებს შორის შეთანხმების მტკიცების პირდაპირ შესაძლებლობას, მაგრამ მათი ახსნა სწორედ ორკესტრირებული, კოორდინირებული მიზნის მტკიცებით შეიძლება. პარალელური

339 *Wijckamans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.235-236.

340 TFEU Article 101.

341 კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონის მუხლი 7.

ქმედებების კვალიფიკაციისას აუცილებელია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ქმედებები, რომლებიც პირიქით, თავისუფალი კანკურენციის პირობებით იმართება და არა მართლსაწინააღმდეგო მიზნებით. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე ევროპის კომისიამ განმარტა, რომ თუ მხარე საჯაროდ, პრესის საშუალებით აკეთებს განცხადებას, ეს არ უნდა ჩაითვალოს როგორც შეთანხმებული ქმედება საჯაროობის მაღალი ხარისხის გამო. ამ მიდგომას სამართლიანად არ ეთანხმებიან დოქტრინაში.³⁴² სავსებით შესაძლებელია, რომ პრესაში გამოქვეყნება იყოს გარკვეული სქემის შემადგენელი ნაწილი, რათა შეიქმნას საჯაროობისა და გამჭვირვალობის იმიტაცია. ამიტომ მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს არა ქმედებების შესახებ ინფორმაციის გავრცელების ფორმას, არამედ თვით ქმედების შინაარსს, მის მიზანსა და დანიშნულებას.

ის ფაქტი, რომ შეთანხმებული ქმედებით ეკონომიკური აგენტები ცდილობენ ბაზრიდან გააძევიონ სუბიექტი, რომლის საქმიანობაც ამ ბაზარზე კანონს ეწინააღმდეგება, არ გამორიცხავს ზემოაღნიშნული აგენტების მხრიდან კონკურენციის შეზღუდვას. ასეთი გადანყვეტილება მიიღო ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ და აღნიშნა, რომ კონკრეტული სუბიექტის საქმიანობის ნაციონალურ კანონმდებლობასთან შესაბამისობა საჯარო ხელისუფლების ორგანოების საქმეა და მისი შეფასება ეკონომიკურ აგენტებს არ შეუძლიათ. საქმე ეხებოდა ერთ-ერთი ჩეხური არასაბანკო საფინანსო დაწესებულების Akcenta-ს საქმეს. სამი ჩეხური ბანკი შეეცადა შეთანხმებით Akcenta-ს ბაზრიდან ჩამოცილებას, ვინაიდან ეს უკანასკნელი საბანკო მომსახურებას უწევდა სხვადასხვა პირებს და ამით ამცირებდა ბანკების კლიენტთა რაოდენობას. ბანკებმა მიუთითეს, რომ Akcenta შესაბამისი ლიცენზიის გარეშე მოქმედებდა და ისინი მისი შეზღუდვით კანონსაწინააღმდეგო მოქმედების აღკვეთას შეეცადნენ. ევროპულმა სასამართლო პრაქტიკამ ეს არგუმენტი და დასაბუთება მხედველობაში არ მიიღო. მაქსიმუმ, რაც ბანკებს შეეძლოთ გაეკეთებინათ, ეს იქნებოდა შესაბამისი ორგანოებისათვის მიმართვა Akcenta საქმიანობის

342 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.57.

შესასწავლად.³⁴³

შეთანხმებული ქმედების პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ ბაზრის თითოეულმა მონაწილემ დამოუკიდებლად უნდა განსაზღვროს კონკრეტულ გარემოში საკუთარი აქტივობის სტრატეგია და არ უნდა ეცადოს მართლსაწინააღმდეგო სარგებელი მიიღოს ბაზრის სხვა მონაწილეების ხარჯზე და კონკურენციის შეზღუდვით. მესამე პირის მემვეობით ეკონომიკურ აგენტებს შორის ინფორმაციის გაცვლა ხშირად კვალიფიცირდება, როგორც შეთანხმებული ქმედება სამივე სუბიექტს შორის.³⁴⁴

აუცილებელია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს პარალელური, წინასწარ შეუთანხმებელი ქმედებები (რაც ძირითადად ოლიგოპოლიურ ბაზრებზე სრულიად ნორმალურია) და არაფორმალური კოორდინაცია, რომელიც ზღუდავს კონკურენციას. ეს კოორდინაცია და კონტაქტი ბაზრის მონაწილეებს შორის შეიძლება იყოს როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი. ნებისმიერი სახის ინფორმაციის გაცვლა, რაც ბაზრის მონაწილეს აძლევს მეორე მხარის სამომავლო ქცევის დადგენის, ან ინფორმაციის მარტივად მიღების (დასკვნების გაკეთების) შესაძლებლობას - შეიძლება შეფასდეს როგორც არაპირდაპირი კომუნიკაცია.³⁴⁵ ამ უკანასკნელის დამტკიცებას სჭირდება კომპლექსური შესწავლა, ანალიზი და შესაბამისი მტკიცებულებების ერთობლიობა რადგან დამტკიცების შემთხვევაში სამართლდაღწევა ერთ-ერთი უმძიმესი შეიძლება აღმოჩნდეს.

ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში (საქმე *Suiker Unie and others vs. Commission*) შეთანხმებული ქმედების არსი ასე ჩამოყალიბდა: „შეთანხმებული ქმედების“ კონცეფცია გულისხმობს ეკონომიკურ აგენტებს შორის ქმედებათა ისეთ კოორდინაციას, რომელიც პირდაპირ არ იძლევა მათ შორის აშკარა შეთანხმების არსებობის მტკიცების შესაძლებლობას, მაგრამ

343 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.109.

344 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.176.

345 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.22-23.

გულისხმობს კონკურენტულ გარემოში საკუთარი კონკურენტული რისკების შესამცირებლად ისეთი ქმედებების განხორციელებას, რაც გამოირიცხავს ნორმალური კონკურენტული გარემოს შენარჩუნებას და მისი გათვალისწინებით ეკონომიკური აგენტების საქმიანობას. ამ დროს გამოირიცხება ბაზრის ნორმალური პირობებით ფუნქციონირება კონკრეტული პროდუქტის მნიშვნელობის გამოყენების მიზნების, ეკონომიკური აგენტებისა და თვით ბაზრის სიდიდის გათვალისწინებით. ამავე დროს ფაქტები, რომლებიც ამტკიცებენ შეთანხმებული ქმედების არსებობას, არ უნდა განიხილონ ლოკალურად და კონტექსტიდან ამოგლეჯილად, პირიქით, მათი განხილვა უნდა მოხდეს ერთიანი კონტექსტის ფარგლებში.³⁴⁶

Brooke Group Ltd vs. Brown & Williamson Tobacco Corp საქმეზე აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, არაპირდაპირი, ნაგულისხმევი და შეთანხმებული ქმედება, რომელსაც ზოგჯერ ფასების ოლოგოპოლიურ კოორდინაციას ან გაცნობიერებულ პარალელიზმს უწოდებენ, გულისხმობს პროცესს, რომელიც შეიძლება თავისთავად უკანონო არც იყოს, მაგრამ ემსახურება საბაზრო ძალაუფლების კონცენტრაციას. ამ დროს ხდება ფასების დადგენა ისე, რომ მოგება მაქსიმალური ხდება. სახეზეა სუპრაკონკურენტული პირობების შექმნა, რაც ეხმარება ეკონომიკური აგენტების საერთო ინტერესების მაქსიმალურ გათვალისწინებას ბაზარზე და უზრუნველყოფს მათ საერთო დამოუკიდებლობას.³⁴⁷ ამის შემდეგ შეთანხმებული ქმედებით მოქმედი კომპანიები თითქმის ხელშეუხებელნი ხდებიან ბაზარზე. ახალ ეკონომიკურ აგენტებს, იციან რა არსებული მდგომარეობა, უბრალოდ არ უღირთ მათთან ბრძოლა, რადგან ეს ძალიან მნიშვნელოვან ეკონომიკურ რესურსს მოითხოვს. შედეგად მყარდება ისეთი მდგომარეობა, რომელიც უზრუნველყოფს მაღალი ფასების შენარჩუნებას და აზიანებს კონკურენტულ გარემოს ბაზარზე.

პროდუქტის არაჰომოგენურობა ინვევს ბაზრის ასიმეტრიულობას ფასსა და ხარისხთან მიმართებაში, რაც გაცილებით

346 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.72.

347 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.80.

ნაკლებ ადგილს ტოვებს საიდუმლო შეთანხმებებისათვის. რაც უფრო მაღალია პროდუქციის ჰომოგენურობა, მით უფრო მაღალია ე.წ. ნაგულისხმევი შეთანხმების (Tacit Collusion) არსებობის რისკი. როცა პროდუქტი ჰომოგენურობის მაღალი ხარისხით გამოირჩევა, მისი ფასების „რეგულირება“ და ამ „რეგულირების“ წინააღმდეგ ნასული ბაზრის მონაწილეების დასჯაც გაცილებით მარტივი ამოცანაა საიდუმლო შეთანხმების მონაწილეთათვის.³⁴⁸

ფასების ელასტიკურობა გულისხმობს ისეთ მდგომარეობას, როდესაც კონკრეტული პროდუქტის ფასი იცვლება ამ პორდუქტზე მოთხოვნის ცვლილებასთან ერთად.³⁴⁹ ლოგიკურად, მოთხოვნის ზრდა კონკრეტულ პროდუქტზე, მიწოდების ინტენსივობის გათვალისწინებით შეიძლება ინვევდეს მასზე ფასების ზრდას, ხოლო მოთხოვნის შემცირება ინვევდეს ფასების კლებას. რაც უფრო ელასტიკურია ფასები, მით ნაკლებია საიდუმლო შეთანხმების არსებობის და მისი გრძელვადიან პერსპექტივაში მოქმედების რისკი და პირიქით: რაც ნაკლებია ფასების ელასტიკურობა, მით უფრო გამჭვირვალეა ბაზარი და უფრო ნაყოფიერი ნიადაგი იქმნება ოლიგოპოლიურ ბაზარზე საიდუმლო შეთანხმების ამოქმედებისათვის.³⁵⁰

ბაზრის სიმეტრიულობა, ხარჯების სტრუქტურის, მომხმარებელთა სპეციფიკისა თუ ბაზრის განაწილების თვალსაზრისით მეტ საფუძველს იძლევა საიდუმლო შეთანხმებისათვის, ვინაიდან ნებისმიერი ცვლილება მოთხოვნის და მიწოდების კუთხით ერთგვაროვან ეფექტს წარმოშობს ბაზრის ყველა მონაწილისათვის. შესაბამისად, მათ არ ურთულდებათ კოორდინაცია, რადგან განსაკუთრებით მსხვილი მონაწილეები ამ დროს უბრალოდ „ერთ ბედ ქვეშ“ არიან.³⁵¹ ასე ყალიბდება მდგომარეობა, როდესაც ერთი შეხედვით ერთმანეთის მწვავე

348 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.277.

349 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.279.

350 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.279.

351 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.280.

კონკურენტები, რომლებსაც თითქოს არ უნდა აწყობდეთ რაიმე სახის თანამშრომლობა, ერთმანეთის საუკეთესო მოკავშირეები და მხარდამჭერები ხდებიან ბაზარზე საერთო წილის კიდევ უფრო გაზრდისა და „საერთო ყულაბაში“ დაგროვილი მეტი მოგების განაწილების ინტერესით. ეს კი აზარალებს, როგორც ამ ბაზარზე ახლად შემსვლელთა, ასევე მომხმარებლის ინტერესებსაც და მათ არჩევანს უზღუდავს.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე ცალსახად მიუთითა, რომ მხოლოდ ქმედებების პარალელიზმი ვერ იქნება ერთადერთი მტკიცებულება შეთანხმებული ქმედების კვალიფიკაციისათვის, თუ არ არსებობს კომუნიკაციის გარკვეული ხარისხით მაინც არსებობის სარწმუნო დადასტურება.³⁵² მხოლოდ ქმედებების, ან თუნდაც ფასების პარალელიზმის, ცალკე აღებული კონკურენციის ნორმების დარღვევად შერაცხვა უაღრესად სახიფათო ტენდენციას შეუწყობდა ხელს. შესაძლოა, ფასების პარალელიზმი გარკვეულ შემთხვევებში სწორედ ჯანსაღი კონკურენციის არსებობას ნიშნავდეს. ბუნებრივია, რომ კონკურენტები აკვირდებოდნენ ერთმანეთის ფასებს და ცდილობდნენ კლიენტების ამის მიხედვით მოზიდვას. ამგვარად, თუ ფასებისა თუ ქმედების პარალელიზმთან ერთად, საერთო კონტექსტში არ არსებობს შესაბამისი მტკიცებულებები, კონკურენციის ორგანო მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს ხისტი დასკვნების გამოტანას.

არის შემთხვევები, როდესაც კომისია კარტელის გამოძიებისას იყენებს ე.წ. გაერთიანებული კლასიფიკაციისა (joint classification) და ერთიანი (ერთგვაროვანი) შეთანხმების (Single overall agreements) კონცეფციას. ეს ნიშნავს, რომ კარტელის მტკიცებისას ის არ ამტკიცებს თითოეული მონაწილის როლსა და მნიშვნელობას კარტელის ფორმირებაში და მიუთითებს, რომ ისინი ყველანი ერთად, ერთი საერთო მიზნითა და სტრატეგიით მონაწილეობდნენ კარტელში.³⁵³

შეთანხმებული ქმედების კვალიფიკაციისთვის არ არის

352 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.267.

353 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.58.

აუცილებელი ეკონომიკურ აგენტებს შორის განსაკუთრებული ნდობითი ან რაიმე სხვა ახლო ურთიერთობის არსებობა. ევროპული სასამართლო პრაქტიკა არ იზიარებს მხარეთა არგუმენტებს და არ მიიჩნევს შეთანხმებული ქმედების გამორიცხვისათვის საკმარისად მხოლოდ იმას, რომ კონკურენტებს შორის არც ისე კარგი ურთიერთობები იყო ჩამოყალიბებული.³⁵⁴ როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია არა სუბიექტური (ურთიერთობები, ნდობა და ა.შ.) არამედ ობიექტური ფაქტორი - როგორ რეაგირებს ეკონომიკური აგენტი მეორე აგენტის ქცევაზე. თუ მათ ერთმანეთის ქცევის გათვლა შეუძლიათ და მათი ორკესტრირებული ქმედებები აზიანებს თავისუფალ კონკურენციას, შეთანხმებული ქმედება დამტკიცებულად უნდა ჩაითვალოს.

ევროპულმა სასამართლო პრაქტიკამ გამოკვეთა ის ელემენტები, რომელთა არსებობაც აუცილებელია შეთანხმებული ქმედების სამტკიცებლად: ა) ეკონომიკურ აგენტებს შორის უნდა არსებობდეს გარკვეული კოორდინაცია; ბ) ეს კოორდინაცია შესაბამის ბაზარზე თანმიმდევრულ ქმედებებში უნდა გამოიხატებოდეს; გ) უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი პირველ და მეორე ელემენტს შორის.³⁵⁵ კომისიას მაინცდამაინც არ სჭირდება შეთანხმებისა და შეთანხმებული ქმედების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა და სათანადო მტკიცებულებების არსებობისას შეუძლია ისარგებლოს ე.წ. ერთიანი კლასიფიკაციის (Joint classification) კონცეფციით, რათა მოახდინოს ეკონომიკურ აგენტებს შორის კოორდინაციის ნებისმიერი ისეთი ფორმის დადგენა, რაც საბოლოო ჯამში კონკურენციის შეზღუდვას იწვევს და შესაბამისად, შეიძლება მოთავსდეს TFEU-ის 101-ე მუხლით დადგენილი მონესრიგების ფარგლებში.³⁵⁶

როდესაც ბაზარზე არსებული მდგომარეობა ალოგიკურია და არ შეესაბამება ნორმალურ საბაზრო ლოგიკას, ეს შეიძლება გახდეს მტკიცებულება შეთანხმებული ქმედების არსებო-

354 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.73.

355 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.76.

356 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.73.

ბის სასარგებლოდ. მაგალითად, თუ წარმოების ზრდის მიუხედავად ბაზარზე ფასები მაინც მაღალია, ხოლო კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის არ შეინიშნება ბაზრისთვის თავისუფალი კონკურენციის რეჟიმში ბრძოლის ნიშნები, ეს შეიძლება იყოს მტკიცებულება შეთანხმებული ქმედების დასასაბუთებლად.³⁵⁷

Nestle-ს და Gencor-ის შერწყმის ტრანზაქციებზე მსჯელობისას კომისიამ არა ერთხელ გაუსვა ხაზი ბაზრის გამჭვირვალობის მნიშვნელობას. ეს გამჭვირვალობა შეიძლება სხვადასხვა სიტუაციაში მიიღწეოდეს მაგალითად, გაყიდვების სტატისტიკისა და ფასების საჯაროდ გამოქვეყნებით, რაც ხელს უწყობს გამჭვირვალობის კიდევ უფრო ზრდას. კომისიას მიაჩნია, რომ ტენდერების სისტემის გამოყენება ძირითადი შემსყიდველების მიერ ამცირებს საიდუმლო შეთანხმების მიღწევის შესაძლებლობას რადგან მასში მონაწილეობის პრინციპი ამცირებს თავიდანვე ფასების კონტროლის შესაძლებლობას, თუმცა ბოლომდე მაინც ვერ გამოორიცხავს მას. ამიტომ კონკურენციის ორგანომ, რომელსაც საიდუმლო შეთანხმების არსებობის მტკიცება უწევს, ფრთხილად უნდა შეისწავლოს ტენდერების როლი და მნიშვნელობა შესაბამის ბაზარზე და იქ განვითარებული მოვლენები.³⁵⁸

ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული შეხედულებით, შეთანხმებული ქმედება დამტკიცებულად ითვლება, თუ კონკურენციის შეზღუდვის ერთი მონაწილე ბაზარზე თავისი სტრატეგიისა და გეგმების შესახებ ატყობინებს სხვა მონაწილეს, როცა ეს უკანასკნელი ითხოვს ასეთ ინფორმაციას, ან როგორც მინიმუმ როცა ეს უკანასკნელი უბრალოდ ადასტურებს ამ ინფორმაციას.³⁵⁹ იმავე პრაქტიკით, როდესაც ერთი კლიენტი თავის მიმწოდებელს უზიარებს ინფორმაციას/გამოთქვამს პრეტენზიას მეორე კლიენტთან მიმართებაში იმ მიზნით, რომ ეს უკანასკნელი ინფორმაციას სწორედ ამ მეო-

357 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.79.

358 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.299-300.

359 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. P.159.

რეს გადასცემს და საბოლოოდ მას ექნება გარკვეული რეაქცია ამ ინფორმაციაზე, მაშინ შეიძლება საუბარი იყოს შეთანხმებული ქმედების არსებობაზე.³⁶⁰

Monstanto Co vs. Spray Rite Service Corp-ის საქმეზე აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არსებობს ფუნდამენტური განსხვავება შეთანხმებულ და დამოუკიდებელ ქმედებებს შორის და ეს განსხვავება ყოველთვის სწორად არ არის ნაჩვენები მხარეებისა თუ ქვემდგომი სასამართლოების მიერ. აშშ ფედერალური კანონმდებლობა, უფრო კონკრეტულად კი შერმანის აქტის პირველივე მუხლი საუბრობს „კონტრაქტზე, კომბინაციაზე ან დაფარულ ქმედებებზე (კონსპირაციაზე) მწარმოებელსა და დისტრიბუტორებს შორის, რასაც მიზნად აქვს კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგის დადგომა.“ უნდა არსებობდეს მტკიცებულება, რომელიც გამორიცხავს დამოუკიდებელი ქმედების არსებობის ალბათობას. კონკურენციის ორგანოს ხელთ უნდა ჰქონდეს პირდაპირი ან არაპირდაპირი მტკიცებულება იმისთვის, რომ მხარეებს აქვთ გაცნობიერებული მცდელობები კონკურენციის შეზღუდვისაკენ მიმართული საერთო სქემის შესაქმნელად.³⁶¹

საკმაოდ მდიდარი ევროპული თუ ამერიკული პრაქტიკის არსებობის მიუხედავად, შეთანხმებული ქმედების სწორი კვალიფიკაცია კონკურენციის სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს გამოწვევად რჩება. ამ გამოწვევას საინტერესოდ გაეცვა ხაზი *Aircraft Check Services Co. vs. Verizon Wireless* საქმეზე ამერიკის ერთ-ერთი ფედერალური სააპელაციო სასამართლოს მიერ. გადანყვეტილების მიხედვით, „შერმანის კანონი არ სთხოვს კონკურენტებს ინტენსიურ და გააფთრებულ კონკურენციას, ყოველ შემთხვევაში ფასებთან დაკავშირებით. ასეთი განმარტება აშფოთებს ზოგიერთ ექსპერტს, მაგალითად როგორცაა ჰარვარდის სამართლის სკოლის პროფესორი Louis Kaplow, რომელიც თავის წიგნში *Competition Policy and Price Fixing* ცდილობს დაასაბუთოს, რომ კონკლუდენტური ქმედება შეიძლება ნებისმიერ შემთხვევაში არღვევდეს შერმანის კანონს. ასეთი

360 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.160.

361 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 80.

მიდგომა სასამართლო პრაქტიკად ვერ იქცევა, და ალბათ არც უნდა იქცეს. ეს რომ ასე იყოს, მაშინ კანონდამრღვევის იარაღი ვერაფრით ავაცილებთ ეკონომიკურ აგენტს, რომელიც შედის ბაზარზე და ყიდის თავის პროდუქტს/მომსახურებას იმავე ფასად, როგორც ეს ზოგადად მიღებულია ამ ბაზარზე. სხვაგვარად ის ფასის განსაზღვრას ალბათ ვერ შეძლებდა. მაშინ კონკურენციის სამართალს უნდა მოეთხოვა ეკონომიკური აგენტებისათვის ხარჯებთან მიახლოებული ფასების დანესება. ეს სხვა არაფერია, თუ არა ფასების რეგულირება. თუ ნებისმიერ ეკონომიკურ აგენტს, რომელიც შედის ბაზარზე და საყოველთაოდ ცნობილ და გავრცელებულ ფასს ადებს პროდუქციას, ბრალად დავდებდით კონსპირაციულ შეთანხმებას თუ შეთანხმებულ ქმედებას სხვა აგენტებთან (და მაშასადამე შერმანის კანონის დარღვევასაც), მაშინ მივიღებდით, რომ თავისუფალი კონკურენციისათვის ნორმალური და მისაღები ქმედება (ახალი მოთამაშის შესვლა ბაზარზე) იქნებოდა კონკურენციის საწინააღმდეგო, რაც აბსურდამდე მიგვიყვანდა. მაგალითად, ახალი მოთამაშის შესვლამ ბაზარზე შესაძლოა გამოიწვიოს ფასების ვარდნა იმის გამო, რომ მიწოდებამ გადააჭარბოს მოთხოვნას, მაგრამ შეიძლება არც გამოიწვიოს, თუ სხვა კონკურენტები გაითვალისწინებენ ბაზარზე შეცვლილ მდგომარეობას და შეამცირებენ წარმოებას. ეს არის მათი ჯანმრთელი რეაქცია ბაზარზე და არ ითვალისწინებს ვინმესთან კონსპირაციულ შეთანხმებას. შესაბამისად, ის ვერ განიხილება კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევად.³⁶² ეს ციტატა ამერიკული სასამართლო პრაქტიკიდან საუკეთესოდ წარმოაჩენს კონკურენციის სამართლის მთელ სირთულეს და მის კომპლექსურობას. სამართლებრივი კვალიფიკაცია ამ შემთხვევაში შეიძლება ითქვას, რომ თითქმის სრულად არის დამოკიდებული სწორ ეკონომიკურ ანალიზზე, შესაბამის ბაზარზე არსებული მდგომარეობის ადეკვატურ აღქმასა და შეფასებაზე, პოტენციური თუ უკვე დამდგარი პოზიტიური თუ ნეგატიური შედეგების მაქსიმალური სიზუსტით იდენტიფიცირებაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სავსებით შესაძლე-

362 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 333.

ბელია დარღვევად შეფასდეს ქმედება, რომელიც ბუნებრივია

კონკრეტული ბაზრისთვის და საბოლოო ჯამში არ იწვევს მისი მონაწილეების, მომხმარებლებისა თუ სახელმწიფოსათვის ზიანის მიყენებას. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ამ სფეროს სპეციფიურობიდან და დინამიურობიდან გამომდინარე, საკმაოდ მაღალია ე.წ. „ცრუ განგაშის“ რისკი. სავსებით შესაძლებელია, რომ ქმედება, რომელიც ერთი შეხედვით კონკურენციის სანინააღმდეგოა, სათანადო კომპლექსური ანალიზის შედეგად სასარგებლოც კი აღმოჩნდეს კონკურენციისათვის და პირიქით: კონკრეტული ეკონომიკური აგენტის/ აგენტების ქმედება ზედაპირზე არ ჩანდეს, მაგრამ უდიდეს ზიანს აყენებდეს, ტექნიკურ პროგრესს, მომხმარებლებსა თუ ბაზრის სხვა მონაწილეებს.

6. ასოციაციის გადანყვეტილება

TFEU-ის 101-ე მუხლში სავაჭრო ან მსგავსი მიზნის მქონე ასოციაციები ცალკე არიან გამოყოფილნი და მათზე სპეციალურად მახვილდება ყურადღება. ამ შემთხვევაში არ აქვს მნიშვნელობა შეიძლება თუ არა თვითონ ასოციაცია განხილულ იქნეს, როგორც ეკონომიკური აგენტი. მის მიერ მიღებულ გადანყვეტილებას შეიძლება გავლენა ჰქონდეს კონკურენციაზე. მნიშვნელობა არც იმას აქვს, ფორმალური თვალსაზრისით ეს გადანყვეტილება სარეკომენდაციო იქნება თუ სავალდებულო. მთავარია იმ ეფექტის შეფასება, რომელიც გადანყვეტილებას კონკურენციაზე ექნება.³⁶³

კონკურენციის ორგანოს და სასამართლოს ყურადღების ცენტრში პირველ რიგში ეკონომიკური აგენტების მიერ სხვადასხვა მიზნით შექმნილი ასოციაციები ექცევიან. *Building and Construction Industry in Netherlands*-ის საქმეზე სამშენებლო კომპანიებმა შექმნეს ასოციაცია, რომელმაც ასოციაციის წევრებისათვის შემოიღო წესები ტენდერებში წევრების აქტიურობის კოორდინაციის მიზნით. დადგინდა, რომ წევრები ტენდერამდე უნდა შეხვედროდნენ ერთმანეთს და შეეთანხმებინათ,

363 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.21.

ვის რა პირობები უნდა დაედო ტენდერში. ასევე, ხელი უნდა შეეწყოს სატენდერო ფასების ზრდისათვის, რათა მიღებული თანხით ასოციაციასაც მიეღო სარგებელი და მისი ხარჯებიც დაფარულიყო. კომისიამ დაადგინა, რომ: ა) შემოღებული სისტემა ფაქტობრივად იცავდა წევრებს თავისუფალი კონკურენციის რეჟიმისაგან და შესაბამისად ვერ აუმჯობესებდა საქონლისა თუ მომსახურების მიწოდებას; ბ) კონტრაქტების ხარჯვითი ნაწილის ერთმენთთან შედარება აშკარად მიანიშნებდა, რომ ტენდერში გამოვლენილი ფასები არ იყო და ვერ იქნებოდა თითოეული მონაწილის დამოუკიდებელი კალკულაციისა და გადაწყვეტილების რეზულტატი; გ) ფასების ზრდის კვალობაზე დამკვეთების ინტერესში შედიოდა რაც შეიძლება ნაკლები კომპანიის მონაწილე ტენდერში, რაც საბოლოო ჯამში უარყოფითად აისახებოდა ბოლო მომხმარებლების ინტერესებზე; დ) სისტემა საშუალებას აძლევდა კლიენტს გაემართა მოკლავარაკება ე.წ. „უფლებამოსილ“ მონაწილესთან, ან ყოველგვარი მოლაპარაკების გარეშე მიეღო სხვა მონაწილის ფასი, ან საერთოდ არ მიეღო არც ერთი ფასი; ე) არც ამ უფლებამოსილი მონაწილის დაცვა და არც ფასის გაზრდა კონკრეტულ ფიქსირებულ ფასამდე (რასაც სხვა მონაწილე სთავაზობდა კლიენტს, როგორც ზემოთ არის აღნიშნული) რაიმე განსაკუთრებულ აუცილებლობას არ წარმოადგენდა და მისი დასაბუთება ასოციაციას არ შეეძლო და ვ) კონკურენცია, როგორც მინიმუმ შემცირებული და შეზღუდული სახით იყო წარმოდგენილი, რადგან ადგილი ჰქონდა კონკურენციას მხოლოდ იმ სუბიექტებს შორის, ვინც ზემოაღნიშნული უცნაური შერჩევის სისტემით მიიღებდა ტენდერში მონაწილეობას.³⁶⁴

საქმეზე *Wouters vs. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* ერთ-ერთმა ადვოკატმა გაასაჩივრა ჰოლანდიის ადვოკატთა ასოციაციის მიერ დადგენილი წესი, რომელიც უკრძალავდა ადვოკატებს ბუღალტრებთან ერთად საკონსულტაციო კომპანიის დაფუძნებას. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ ეს ეწინააღმდეგებოდა ევროკავშირის კონკურენციის სამართალსა და დაფუძნების თავისუფლების პრინციპს. ევროპის

³⁶⁴ *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.64.

კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა და დაადგინა, რომ ასეთი აკრძალვა ეწინააღმდეგებოდა ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101 (1) (ბ) მუხლს (ბათილია ქმედება, „რაც ამცირებს წარმოებას და აფერხებს ტექნიკურ განვითარებას“). სასამართლომ ასევე ჩათვალა, რომ არსებული ტენდენციის გათვალისწინებით, ასეთი შეზღუდვა პოტენციურ კლიენტებს - კომპანიებს, რომლებსაც ხშირად სჭირდებათ ბუღალტრული და იურიდიული მომსახურების კომპლექსი, ართმევს შესაძლებლობას ისარგებლონ ასეთი მომსახურებით, რაც უარყოფითად აისახება ეკონომიკურ განვითარებაზე. მეორე მხრივ, სასამართლომ საჭიროდ მიიჩნია ყურადღება გაემახვილებინა ბუღალტრული და აუდიტორული მომსახურების სფეროში არსებულ მანამდე არნახულ კონცენტრაციაზე. იურიდიული სერვისების გაერთიანებამ კომპანიების გამსხვილების პირობებში შეიძლება ხელი შეუშალოს იურიდიულ ბაზარზე კონკურენციის განვითარებას და ამით უარყოფითი გავლენა მოახდინოს იურიდიული მომსახურების ხარისხზე.³⁶⁵

შეთანხმებული ქმედება და ასოციაციის გადანყვეტილება შეიძლება კომბინაციაში იყოს ერთმანეთთან, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა Daimler Chrysler AG-ის საქმეზე. კომისიამ დაადგინა, რომ კარტელური შეთანხმება სახეზე იყო ორ შვილობილ კომპანიასა და მათ დედა კომპანიას შორის, რომლებმაც ბელგიის მერსედესის დილერების ასოციაციასთან გააფორმეს შეთანხმება. ეს შეთანხმება ითვალისწინებდა ფასდაკლებების კონტროლს. სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღო ეკონომიკური აგენტების მტკიცება, რომ დილერთა ასოციაციის გადანყვეტილებას არ ჰქონდა სავალდებულო ხასიათი და მიუთითა იმ ფაქტზე, რომ ერთ-ერთ შეკრებაზე დილერებმა გადანყვეტეს ეკონტროლებინათ ფასდაკლებები შესაბამის კომპანიებში ე.წ. „მისტიური კლიენტების“ გაგზავნის გზით. მტკიცებულებებით, ასევე დასტურდებოდა, რომ ეს გადანყვეტილება სისრულეში იქნა მოყვანილი და „მისტიური კლიენტები“ არაერთ დილერთან გააგზავნეს სწორედ ფასდაკ-

³⁶⁵ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p. 121.

ლებების გადამონმების მიზნით.³⁶⁶

კომისიამ შეთანხმებული ქმედება დაადგინა MasterCard Inc. vs. Commission-ის საქმეზე, სადაც მასტერქარდმა ევროპულ ბანკებს საერთაშორისო გადახდებზე მასტერქარდის ბარათებიდან გარკვეული წესები დაუდგინა, რომელსაც კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგები მოჰყვა. ძირითადი შეკითხვა ეხებოდა მასტერქარდის გადაწყვეტილების ასოციაციის გადაწყვეტილებად კვალიფიკაციას. სასამართლომ დაადგინა, რომ მასტერქარდის მიერ წესების დადგენა და ის, რომ ბანკები ამ წესებს წინააღმდეგობის განწვევის გარეშე ასრულებდნენ, უკვე ნიშნავდა, როგორც გადაწყვეტილების, ასევე შეთანხმების არსებობას.³⁶⁷

ასოციაციის საქმიანობის ფორმატში კონკურენციის შეზღუდვასთან დაკავშირებული პრაქტიკა კონკურენციის ქართულ სააგენტოსაც აქვს. სააგენტომ საკუთარი ინიციატივით დაიწყო მოკვლევა აგროსექტორში მოქმედი ერთ-ერთი ასოციაციის წევრების მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე. მოკვლევის დაწყებას საფუძვლად დაედო ერთ-ერთი წევრის წარმომადგენლის მიერ დაფიქსირებული გარემოება - ასოციაციის სხდომებზე, სხვა წევრების მხრიდან ადგილი ჰქონდა ერთ-ერთი წევრის მიმართ ფქვილის სარეალიზაციო ფასების გაზრდის მოთხოვნას, რაც, მისი პოზიციით, წარმოადგენდა კონკურენციის შემზღუდველ შეთანხმებაში კომპანიის ჩართვის მცდელობას. სააგენტომ დაადგინა, რომ უშუალოდ წესდებიდან და სხდომის ოქმებიდან, ასევე სააგენტოს მიერ მიღებული ახსნა-განმარტებების გათვალისწინებით, არ იკვეთება კონკურენციის შემზღუდავი შეთანხმებისთვის დამახასიათებელი, გონივრული ეჭვის შემცველი მტკიცებულებები და შესაბამის ბაზარზე „კარტელური“ გარიგების არსებობის ან არარსებობის დასამტკიცებლად საჭიროა ფასწარმოქმნისა და სხვა ფაქტორების დამატებითი ეკონომიკური ანალიზი. ამასთან, მტკიცებულების საფუძველზე სააგენტომ დადასტუ-

366 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.88.

367 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.90.

რეზულად მიიჩნია, რომ ასოციაციის წევრების მხრიდან მართლაც ჰქონდა ადგილი ფასის ანევის მოთხოვნას. აღნიშნულის მიუხედავად, სააგენტომ ერთმნიშვნელოვნად მიუთითა, რომ მხოლოდ მოთხოვნის ფაქტს ფასების ანევის თაობაზე ცალსახად ვერ მიიჩნევს კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევად, თუ სახეზე არ იქნება სხვა აუცილებელი და საკმარისი მტკიცებულებები, რომელიც დაადასტურებენ, რომ ასოციაციის წევრებს შორის მოქმედებდა კონკურენციის შემზღვეველი შეთანხმება (ე.წ. კარტელური შეთანხმება) და წევრისათვის ფასის ანევის მოთხოვნა იყო ამ კომპანიის კარტელურ შეთანხმებაში ჩართვის მცდელობა. მით უფრო იმ პირობებში, რომ ასოციაციის წევრთა უმრავლესობა, ახსნა-განმარტების ოქმებში ხაზს უსვამდა შესაბამისი ბაზრის გამჭვირვალეობას - რაც შესაძლებლობას აძლევს სხვა ეკონომიკურ აგენტებს, ჰქონდეთ ინფორმაცია მათი კონკურენტების ფასების შესახებ.

წევრი კომპანიების მიერ მოწოდებულ ინფორმაციებზე დაყრდნობით, სააგენტომ დაადგინა, რომ კომპანიების მიერ დაფიქსირებული სარეალიზაციო ფასები უმეტეს შემთხვევაში განსხვავებულია და ქმნის საკმაოდ ფართო დიაპაზონს. ლოგიკურია ვივარაუდოთ, რომ არსებული სხვაობა ფასებს შორის აიხსნება თავისუფალი კონკურენციის არსებობის პირობებში მოთხოვნა-მიწოდების ძალების ზეგავლენით, რაც თავის მხრივ არ ადასტურებს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის დარღვევის ფაქტს. სამიწლის განმავლობაში დაფიქსირებული ფასების ფართო დიაპაზონი და ფასების პარალელიზმის არარსებობა ქმნის დასაბუთებულ ვარაუდს, რომ შესაბამის ბაზარზე ფასების სტრუქტურა ყალიბდებოდა ფასებზე მოქმედი საბაზრო ძალების გავლენით და არა კონკურენციის სანინაღმდეგო შეთანხმების არსებობის გზით. შესაბამისად, სააგენტომ მიიჩნია, რომ ერთ-ერთი წევრის მიმართ ასოციაციის წევრთა მხრიდან განხორციელებული მოთხოვნა - ამ უკანასკნელს აენია ფასი - არ წარმოადგენდა კონკურენციის შემზღვეველ შეთანხმებაში მისი ჩართვის მცდელობას და ასოციაციის წევრები მოქმედებდნენ მათი საბაზრო პოზი-

ციის გაუმჯობესების მიზნით.³⁶⁸

7. ერთიანი და განგრძობადი დარღვევა (Single and Continuous Infringement)

Single and Continuous Infringement კონცეფცია ევროპის კომისიამ პირველად განავითარა Polypropylene გადაწყვეტილებაში. ამ ქიმიური პროდუქტის (Polypropylene) მწარმოებელი 15 კომპანია შევიდა გარიგებაში ერთმანეთთან, რაც ითვალისწინებდა ფასების ფიქსაციას, ინტენსიურ შეხვედრებს კოორდინაციასა და შეთანხმებებს ბაზრების განაწილების თვალსაზრისით, რის შედეგადაც ეს კომპანიები ხუთი წლის განმავლობაში გაბატონდნენ შესაბამის ბაზარზე. კომისიამ ჩათვალა, რომ უნდა დადგენილიყო არა მათი ცალკეული ქმედებები, რომელთაც საკმაოდ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ჰქონდა ადგილი, არამედ ისინი უნდა შეფასებულიყო როგორც ერთი განგრძობადი ხასიათის დარღვევა (single and continuous infringement). ევროპის საერთო იურისდიქციის სასამართლომ დაადასტურა კომისიის მიდგომის დასაბუთებულობა და დაასკვნა, რომ ეკონომიკური აგენტების მიერ შექმნილი სქემები იყო ერთიანი გეგმითა და მიზნით განხორციელებული ქმედებები, რასაც შედეგად უნდა მოჰყოლოდა (და მოჰყვა კიდევც) ფასების ფიქსაცია და მათი მკაცრი კონტროლი შესაბამის ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების მხრიდან. ამიტომ ხელოვნური იქნებოდა ამ საერთო მიზნით განხორციელებული ქმედებების ჯაჭვის დაყოფა ცალკეულ დარღვევაებად და მათი ასეთი მეთოდით შეფასება.³⁶⁹

ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული მოსაზრებით, კარტელის მონაწილე, რომელსაც უდასტურდება კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებებში მონაწილეობა და რომელსაც სურდა კარტელური შეთანხმების, როგორც ერთიანი დარღვევის სისრულეში მოყვანა, შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა კარტელის სხვა წევრების საქმიანობისათვის, თუ დადგინდება, რომ მან იცოდა ამ კონკრეტული ქმედების

368 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 12.10.2015. <https://admin.competition.ge/uploads/aa4fd2e0a9da45be8c105ff2da2f4eee.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

369 https://www.steptoe.com/assets/htmldocuments/88_-_Single_continuous_infringement.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 20.01.2018).

შესახებ ან გონივრული განსჯის შედეგად, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე შეეძლო ევარაუდა მათი არსებობა.³⁷⁰

8. სამართლებრივი შედეგები

TFEU-ის 101-ე მუხლის მეორე ნაწილი პირდაპირ აცხადებს ამ მუხლით გათვალისწინებულ ნებისმიერ შეთანხმებას ბათილად, თუმცა, არაფერია მითითებული შეთანხმებულ ქმედებაზე. როგორც ჩანს, ამ უკანასკნელის არაფორმალური ხასიათის გამო მისი ბათილობა ევროპელ კანონმდებელს სამართლებრივ უხერხულობას შეუქმნიდა. ამიტომ ეს შედეგი მხოლოდ იმ შეთანხმებებთან მიმართებაში დადგება, რომელთა არსებობის დამამტკიცებელი საკმარისი მტკიცებულებები იარსებებს. Beguelin-ის საქმეზე სასამართლომ დააკონკრეტა „ბათილობის“ (nullity) შინაარსი და მიუთითა, რომ ზემოაღნიშნული ნორმის თანახმად, ბათილი ხელშეკრულება/შეთანხმება არ წარმოშობს რაიმე სამართლებრივ შედეგს არც მის მხარეებს შორის და არც ნებისმიერი მესამე პირისათვის, ვინც პირდაპირ ან არაპირდაპირ შეიძლება იყოს დაკავშირებული განსახილველ გარიგებასთან.³⁷¹

370 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.155.

371 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 158-159.

9. თანამშრომლობის პროგრამა - ლინიენსი (Leniency)

ა) თანამშრომლობის პროგრამის - ლინიენსის არსი

კარტელებთან დაკავშირებული საქმეების გამოძიებისას კონკურენციის ორგანოებს მუშაობა უწევთ საკმაოდ დიდი ფინანსური, ადამიანური, ტექნიკური თუ სხვა სახის რესურსების მქონე ეკონომიკურ აგენტებთან, რომლებიც ასევე საუკეთესო კონსულტანტების რჩევებით სარგებლობენ. ციფრული ტექნოლოგიების განვითარებამ და მის კვალდაკვალ გეოგრაფიული თუ პოლიტიკური საზღვრებისა და ბარიერების როლის შემცირებამ ძალიან გაართულა კონკურენციის ორგანოების მუშაობა. ზემოაღნიშნულ პირობებში კარტელის აღმოჩენა და ყველა დამრღვევისათვის შესაბამისი სანქციის შეფარდება დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. ხშირად ისიც ხდება, რომ კონკურენციის ორგანოებისა და მათ წინააღმდეგ მდგარი ეკონომიკური აგენტების რესურსები აშკარად არათანაბარია. შესაბამისად, კარტელებთან ეფექტური ბრძოლის მიზნით საკმაოდ აქტიურად გამოიყენება და ევროპის კომისიის მიერ მაქსიმალურად ხელშეწყობილია კონკურენციის ორგანოებთან თანამშრომლობის პროგრამა, რომელიც ლინიენსის სახელით არის ცნობილი.³⁷²

ლინიენსი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ბერკეცია, რომელიც ხელს უწყობს კონკურენციის სამართლის უმნიშვნელოვანესი დარღვევის (კარტელის) გამოვლენას და შემდგომ პრევენციას.³⁷³ იგი გულისხმობს კარტელის მონაწილის მიერ კარტელის შესახებ ინფორმაციის კონკურენციის ორგანოსათვის გადაცემას საკუთარი პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების,

372 *Stragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.339.

373 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&rid=1> (ბოლოს გამოსმობილია 17.01.2018).

ან ჯარიმისაგან ნაწილობრივ გათავისუფლების, ასევე სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების სანაცვლოდ.³⁷⁴

ე.წ. Whistle blowing - გულისხმობს ინფორმაციის გამჟღავნებას ამა თუ იმ ეკონომიკური აგენტის მიერ ჩადენილი კონკურენციის სამართლის დარღვევის შესახებ. ლინიენსის პროგრამების მიზანიც ესაა: მისცეს რაც შეიძლება მეტი ნა-მახალისებელი საფუძველი კარტელში ჩართულ პირებს, რათა მათ სამართლებრივი პრობლემები მინიმალური დანახარჯით მოიგვარონ. ლინიენსი კარტელებთან ბრძოლის ყველაზე ეფექტური საშუალებაა. რადგან ის ამარტივებს როგორც კარტელის მტკიცებას, ასევე ზოგავს მოკვლევისათვის საჭირო მნიშვნელოვან რესურსებს.³⁷⁵

ბ) ამერიკული მოდელი

ლინიენსის პირველი პროგრამა 1978 წელს აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტმა შექმნა, თუმცა პროგრამამ ვერ შეძლო იმ როლისა და ფუნქციის შესრულება რასაც მისგან მოითხოვდნენ. 1993 წელს ლინიენსის ინსტიტუტის რეფორმირება გახდა საჭირო. რეფორმამ ლინიენსის პირობები შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა: ა) ეკონომიკური აგენტი პასუხისმგებლობისაგან ავტომატურად თავისუფლდებოდა, თუკი ინფორმაციის მიწოდება მოხდებოდა მაშინ, როდესაც მოკვლევა საერთოდ არ იყო დაწყებული; ბ) ამნისტია შესაძლებელი იყო, თუ ეკონომიკური აგენტი თანამშრომლობას დაიწყებდა თუნდაც კონკურენციის ორგანოს მხრიდან გარკვეული ნაბიჯების გადადგმის შემდეგ და გ) კომპანიის თანამშრომლები და მენეჯმენტის წევრები, ვინც იღებდნენ შესაბამის გადაწყვეტილებას კონკურენციის ორგანოსთან თანამშრომლობის შესახებ, გათავისუფლდე-

374 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.339.

375 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.680.

ბოდნენ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან.³⁷⁶ 1999 წლიდან აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტმა აამოქმედა ე.წ. Amnesty Plus პროგრამა, რომელიც ითვალისწინებდა შემდეგს: თუ მიმდინარე გამოძიების ფარგლებში, ეკონომიკური აგენტი, რომელზეც მიდიოდა გამოძიება, გადაწყვეტდა ამ გამოძიებისაგან დამოუკიდებლად არსებული სხვა კარტელის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას, მაშინ ის სრულად გათავისუფლებოდა პასუხისმგებლობისაგან (მათ შორის მოეხსნებოდა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა მის თანამშრომლებსა თუ მენეჯმენტის წევრებს ამ მეორე კარტელისათვის) და ამავე დროს მნიშვნელოვნად შეიმცირებდა ჯარიმას იმ საქმეზე, რომელზეც უკვე მიმდინარეობდა მოკვლევა.³⁷⁷

ც) ევროპული მოდელი

კარტელის გამოძიების სირთულეებიდან გამომდინარე, მიიჩნევა, რომ კომისიას აქვს ორი საკმაოდ ეფექტური იარაღი მასთან საბრძოლველად. პირველი ეს არის ლინიენსი რომელიც ძალიან ეფექტურია კარტელის აღმოჩენისა და მასთან დაკავშირებული გარემოებების დადგენისა და გამორკვევის პროცესში, და მორიგების პროცედურა, რომელიც ლინიენსისგან განსხვავებით ცოტა მოგვიანებით გამოჩნდა ევროპის კომისიის კარტელის წინააღმდეგ ბრძოლის იარაღების არსენალში.³⁷⁸ ევროპის კომისიის ლინიენსის პროგრამა საკმაოდ ეფექტურად ითვლება და ხელს უწყობს კარტელების გამოვლინებას და ეფექტურ პრევენციას.³⁷⁹

³⁷⁶ *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.341.

³⁷⁷ *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.343.

³⁷⁸ *Barennes, Marc*; The Role of the Settlement Procedure and Le niency Programme in the European Commission's Fight Against Cartels, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Mahnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)* EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p.114.

³⁷⁹ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/comp_sp_2016_2020_en.pdf p.17. (ბოლოს გამოხმობილია 16.01.2018).

i. ლინიენსის ევროპული მოდელი

ამერიკული მოდელის ეფექტურობამ და წარმატებამ სხვა მართლწესრიგებსაც (მათ შორის ევროკავშირსაც) გაუჩინა სურვილი აემოქმედებინათ ანალოგიური სქემები. ევროკავშირმა პირველი დოკუმენტი ლინიენსის პროგრამის შემოღების შესახებ 1996 წელს გაავრცელა.³⁸⁰ მას შემდეგ, რაც ლინიენსის პროგრამამ თავისი პირველი შედეგების მოტანა დაიწყო, კომისიის კონკურენციის დირექტორატმა უფრო მეტი ყურადღება დაუთმო ამ პროგრამების ამუშავების საკითხს და სპეციალური მიმართულებაც კი შექმნა თავის სტრუქტურაში ლინიენსის თემაზე სამუშაოდ. დღეისათვის ითვლება რომ ევროპის კავშირში მოქმედი ლინიენსის პროგრამები ერთ-ერთი ყველაზე წარამტებულია.³⁸¹ 2002 წლის ე.წ. *le niency notice* თავის 1996 წლის წინამორბედთან შედარებით კიდევ უფრო ნათელი და პროგნოზირებადი გახდა დაინტერესებული პირებისათვის, რამაც მისი პროდუქტიულობა კიდევ უფრო გაზარდა.³⁸² შემდეგი დოკუმენტი უკვე 2006 წელს იქნა მიღებული. ახალმა დოკუმენტმა მეტი სიცხადე შეიტანა იმ ინფორმაციასა თუ მასალებში, რომელიც ამ პროგრამით დაინტერესებულმა ეკონომიკურმა აგენტმა უნდა წარუდგინოს კონკურენციის ორგანოს.³⁸³ ცვლილებები დოკუმენტებში ძირითადად გა-

380 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.346.

381 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.349-350.

382 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.385.

383 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.444.

მოწვეული იყო იმ პრაქტიკული გამოცდილებით, რომელსაც კომისია დოკუმენტის სხადასხვა ვერსიებს შორის არსებულ დროში აგროვებდა, განაზოგადებდა და იყენებდა შემდგომი სრულყოფისათვის.

2014 წლის დირექტივის 2 (15) მუხლი ლინიენსის განმარტავს, როგორც ევროპის კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 101-ე მუხლის ეფექტურ აღსრულებასთან დაკავშირებულ პროგრამას, რომლის ძალითაც კარტელის მონაწილე ეკონომიკური აგენტი, სხვა აგენტებისაგან დამოუკიდებლად და საკუთარი ნებით თანამშრომლობს კონკურენციის ორგანოსთან და წარუდგენს მას მტკიცებულებებსა და ინფორმაციას კარტელში ჩართული სხვა ეკონომიკური აგენტების ცოდნისა და კარტელში მათი როლის შესახებ. აღნიშნულის სანაცვლოდ იგი იღებს მის წინააღმდეგ პროცედურის შეწყვეტას, ჯარიმისგან სრულ იმუნიტეტს ან მის შემცირებას კონკურენციის ორგანოს გადაწყვეტილების საფუძველზე.³⁸⁴

Liniency პროგრამები აქვთ როგორც კომისიას, ასევე ეროვნული კონკურენციის ორგანოების ნაწილს. მიუხედავად ECN ფორმატში მჭიდრო თანამშრომლობისა, მაინც არსებობდა შესაძლებლობა რომ გარკვეული წინააღმდეგობებისა და შეუთავსებლობების არსებობის შემთხვევაში ამ პროგრამებს მაინც ვერ ემუშავა ეფექტურად, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში როდესაც პროგრამაში მონაწილეობით დაინტერესებულ ეკონომიკურ აგენტს სურს საკუთარი ინტერესების დაცვა რამდენიმე წევრ სახელმწიფოში. მსგავსი უხერხულობებისა და რისკების თავიდან აცილების მიზნით 2006 წელს ECN თანამშრომლობის ფარგლებში შემუშავდა ე.წ. მოდელური პროგრამა, რომელიც გაზიარებულია ყველა წევრი სახელმწიფოს კონკურენციის ორგანოს მიერ. მოდელური პროგრამის მიზანია ერთიანი ევროპული მიდგომის ჩამოყალიბება, რამაც უნდა გამორიცხოს არაერთგვაროვნებასთან დაკავშირებული გაუგებრობები და ხელი შეუწყოს ლინიენსის პროგრამების წარმატებულობას.³⁸⁵

384 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&rid=1> (ბოლოს გამოხმობილია 17.01.2018).

385 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, EU Competition Procedure, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.151.

ლინიენსის პროგრამის ფარგლებში ეკონომიკური აგენტი სრულად ან ნაწილობრივ გათავისუფლდება ჯარიმის გადახდისაგან, თუ ის ორ ძირითად პირობას დააკმაყოფილებს: 1. აღიარებს მის მიერ ჩადენილ კონკურენციის ნორმების დარღვევას და 2. კომისიას მიაწვდის დეტალურ ინფორმაციას და მნიშვნელოვან მტკიცებულებებს კარტელის სხვა წევრებთან და ზოგადად კარტელის ფუნქციონირების დეტალებთან დაკავშირებით.³⁸⁶

ევროპული პროცედურის თანახმად, ეკონომიკურმა აგენტმა, რომელსაც სურს ლინიენსის პროგრამაში მონაწილეობა, უნდა მიმართოს კონკურენციის გენერალურ დირექტორს შესაბამისი განცხადებით და წარადგინოს კარტელის არსებობის დამადასტურებელი მტკიცებულებები. თუ ერთი აგენტის მიერ მიმართვას მოჰყვება სხვების მიმართებები იმავე დარღვევასთან დაკავშირებით, კომისია არ უპასუხებს სხვებს სანამ არ ჩამოყალიბდება საბოლოო პოზიციაზე პირველ მიმართვასთან დაკავშირებით. ამის შემდეგ კომისია იღებს ე.წ. პირობით გადაწყვეტილებას, რომელიც დასტურდება ან იცვლება კარტელის გამოძიების საქმეზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილებით.³⁸⁷

ტრანსნაციონალურ კომპანიებთან მიმართებაში ხშირია კარტელში მონაწილეობასთან დაკავშირებით სხვადასხვა სახელმწიფოს კონკურენციის ორგანოების მიერ საქმეთა პარალელური ან ერთმანეთის მიმდევრობით წარმოებები. აღნიშნულის პარალელურად ასევე არსებობს ბაზრის სხვა მონაწილეების მიერ კარტელში მონაწილეთა მიმართ კერძო აღსრულების გამოყენების რისკი. პრაქტიკაში ხშირად ხდება, როდესაც ერთი ან რამდენიმე პირის მონაწილეობით შეტანილი კერძო აღსრულებათა დაკავშირებული სარჩელი ინვესს პირთა განუსაზღვრელი რაოდენობის მიერ მსგავსი სარჩელების აღძვრას და პროცესი უკონტროლო ხდება. შესაბამისად,

386 *Barenes, Marc*; The Role of the Settlement Procedure and Leniency Programme in the European Commission's Fight Against Cartels, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)* EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p.119.

387 *Blanco Luis Ortiz (Editor)*, EU Competition Procedure, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.263.

კარტელში მონაწილე ნებისმიერი სუბიექტის ინტერესია, რომ ლინიენსის ფარგლებში კონკურენციის ორგანოსათვის გაზიარებული დოკუმენტები არ მოხვდეს კერძო აღსრულებით დაინტერესებული პირების ხელში. კონკურენციის ორგანოს მხრიდან კონფიდენციალურობის შესაბამისი გარანტიების გარეშე ლინიენსის პროგრამაში მონაწილეობის მსურველები საერთოდ არ იქნებიან.³⁸⁸ 1/2003 რეგულაცია თანახმად, ეროვნული კონკურენციის ორგანოებს აქვთ სრული უფლება პარალელურ რეჟიმში გამოიძიონ და დააჯარიმონ ერთი და იმავე კარტელის მონაწილეები. შესაბამისად, ამ კარტელის მონაწილეთაგან ლინიენსის პროგრამაში ჩართვის მსურველმა ეკონომიკურმა აგენტმა პარალელურ რეჟიმში უნდა მიმართოს ყველა ეროვნულ ორგანოს ცალ ცალკე. ერთი მათგანის მიერ ჯარიმის შემცირების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება სხვებზე ავტომატურად არ გავრცელდება თუ თითოეული მათგანისათვის დამოუკიდებლ მიმართვას ადგილი არ ჰქონია.³⁸⁹

ლინიენსის საკითხებზე კომისიის პუბლიკაციის (the Commission notice) მესამე თაობა 2006 წელს ამოქმედდა, ხოლო ლინიენსის ევროპული პროგრამა (The European leniency Program) ერთ-ერთ ყველაზე წარმატებულ პროგრამად ითვლება. მან ხელი შეუწყო კარტელების გამოძიებასა და მათზე შესაბამისი გადაწყვეტილებების გამოტანას. ასეთი გადაწყვეტილებების რიცხვი მართლაც შთამბეჭდავია.³⁹⁰ ჯარიმის დაკისრებისგან გათავისუფლება, ანუ იმუნიტეტი, როგორც მას უწოდებენ, იქცა კარტელის მონაწილეებისათვის ერთ-ერთ წამახალისებელ ფაქტორად, რის შემდეგაც კონკურენციის ორგანიებისათვის მიმართვიანობა და სათანადო ინფორმაციის მიწოდების ხარისხი მნიშვნელოვად გაიზარდა და გაუმჯობესდა.³⁹¹

388 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, *EU Competition Procedure*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.266-267.

389 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, *EU Competition Procedure*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.272.

390 იხილეთ: commission notice on Immunity from fines and Reduction of Fines in Cartel Cases. OJ C298/17.)იხ. ასევე: **Ezrachi, Ariel**; *EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases*, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.524.

391 **Khan, Nicholas**; *Kerse&Khan on EU Antitrust Procedure*, Sixth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2012, p.47.

ii. მორიგების ევროპული მოდელი

მორიგების პროცედურა თავის მხრივ ოთხი ძირითადი სტადიისაგან შედგება. პირველი სტადიაა ინიცირება, რომელიც თვით ეკონომიკური აგენტის პოზიციაზე და მისი მხრიდან აქტიურობაზეა დამოკიდებული. მეორე სტადიაა განხილვა, რომელიც, როგორც წესი, სამი რაუნდისაგან შედგება ხოლმე. აქ ხდება მორიგების პირობების დაზუსტება. მესამე სტადია გულისხმობს ეკონომიკური აგენტის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების აღიარებას და კარტელში მონაწილეობის აღიარების ჩათვლით. მეოთხე სტადიაზე უკვე ხდება კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღება კომისიის მიერ, რომლის შემდეგაც ეკონომიკური აგენტი წყვეტს კონკურენციის საწინააღმდეგო საქმიანობას და იხდის მორიგების პირობებით განსაზღვრულ ჯარიმას. თეორიულად ეკონომიკურ აგენტს აქვს კომისიის ამ გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება.³⁹²

ევროპის კომისიის მორიგების პროცედურა მხოლოდ კარტელზე ვრცელდება და გულისხმობს ჯარიმის 10%-ით შემცირების სანაცვლოდ გარკვეულ საპროცესო უფლებებზე უარის თქმასა და TFEU-ის 101-ე მუხლის დარღვევის აღიარებას.³⁹³ ჯარიმის 10%-ით შემცირება მხოლოდ მაშინ მოხდება, თუკი ეკონომიკური აგენტი სრულად დააკმაყოფილებს მორიგების ყველა პირობას.³⁹⁴

ამავე დროს, პროცედურა ისეთი ფორმით და შინაარსით არის შეთავაზებული კომისიის მიერ, რომ ის განსხვავდება ლინინენსის რეჟიმში გაკეთებული აღიარებისაგან. ამ უკანასკნელის მიზანი კარტელის სხვა წევრთა მართლსაწინააღმდეგო

392 *Barenes, Marc*; The Role of the Settlement Procedure and Leniency Programme in the European Commission's Fight Against Cartels, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)* EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p. 118-119.

393 *Siragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.306-307.

394 *Barenes, Marc*; The Role of the Settlement Procedure and Leniency Programme in the European Commission's Fight Against Cartels, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)* EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p. 119.

ქმედების გამოვლენაა, მაშინ როდესაც შეთანხმების პროცედურის გამოყენების დროს მხარე მისთვის დასაკისრებელი ჯარიმის ოდენობას იმცირებს. თუმცა, პრაქტიკაში ამ ორი მექანიზმის კომბინირებული გამოყენებაც არ გამორიცხიება. მხარეთა ინიციატივას შეთანხმების თაობაზე მნიშვნელობა ნაკლებად აქვს ხოლმე. მხოლოდ კომისიის გადასაწყვეტია (და მას არ აქვს ამის ვალდებულება) ვისთან გააფორმოს შეთანხმება და ვისთან - არა, ან კონკრეტულად რა პირობით შეუთანხმდეს ამა თუ იმ ეკონომიკურ აგენტს ვისაც კარტელში მონაწილეობას ედავება.³⁹⁵ Leniency ფარგლებში კომისია ხშირად სთავაზობს დამრღვევ ეკონომიკურ აგენტებს მორიგებას. ერთ-ერთი ასეთი წარმატებული პრეცედენტი იყო DRAMs საქმე, რომელიც ეხებოდა მეხსიერების ბარათების ბიზნესში არსებულ კარტელს. კარტელში მონაწილე კომპანიებმა მიმართეს Leniency application ფორმით კომისიას და გამოთქვეს მზადყოფნა ეთანამშრომლათ მასთან. საბოლოო ჯამში, კომისიამ მათ გააცნო არსებული მტკიცებულებები და ყველა ეკონომიკურმა აგენტმა გამოთქვა სურვილი დაესრულებინა საქმე მორიგებით, ელიარებინა კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებებში მონაწილეობა და გადაეხადა საერთო ჯარიმა 330 მილიონი ევროს ოდენობით.³⁹⁶

Pfleider AG vs. Bundeskartellamt საქმეზე Pfleider გერმანული Bundeskartellamt- სგან გერმანულ სასამართლოში ითხოვდა leniency დოკუმენტაციასთან დაშვებას რათა წარედგინა სარჩელი კარტელში მონაწილე კომპანიების წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. გერმანულმა სასამართლომ მიმართა ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს და მოითხოვა განმარტება ზემოაღნიშნულ საქმეზე. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ leniency არ არის დეტალურად რეგულირებული ევროპის კავშირის ხელშეკრულებებით, ასევე არ არსებობს დოკუმენტებთან დაშვების ერთიანი ევროპული სტანდარტი, შესაბამისად, ეროვნულმა

395 *Stragusa, Mario; Rizza, Cesare*; EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012, p.306-307.

396 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.592.

სასამართლოებმა ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით უნდა შეძლონ სამართლიანი ბალანსის დაცვა ერთი მხრივ, კერძო აღსრულების ლეგიტიმურ ინტერესსა და მეორე მხრივ, leniency პროგრამების ეფექტურად განხორციელების საჯარო ინტერესს შორის. რაიმე უნივერსალური რეცეპტი ამ შემთხვევაში ნაკლებად სავარაუდოა რომ არსებობდეს.³⁹⁷

d) ქართული მოდელი

საქართველოში ლინიენსის წარმატებულობა განვითარების ამ ეტაპზე საეჭვოა და ამას რამდენიმე მიზეზი შეიძლება ჰქონდეს: 1. პირველი და ყველაზე მნიშვნელოვანი მიზეზია ქართული ბიზნესის ქცევის სპეციფიკა, რომელიც, როგორც წესი, გამორიცხავს ლინიენსის არსებობის უმთავრეს იდეასთან დაკავშირებულ ქმედებებს. ამ შემთხვევაში აზროვნების წესში მაინცდამაინც კრიმინალური მენტალიტეტი არ უნდა ვიგულისხმოთ. ზოგადად, ნებისმიერ შემთხვევაში, საბჭოთა მენტალიტეტისათვის დამახასიათებელია ის, რომ ყველა ცდილობს მაქსიმალურად თვალი მოარიდოს იმას რაც მის გარეშემო ხდება, სანამ ეს ყველაფერი პირადად მას არ შეეხება. სხვების ხარჯზე საკუთარი თავის გადარჩენის იდეა ახალი ნამდვილად არ არის, მაგრამ ნაკლებად მოსალოდნელია ქართული ბიზნესის წარმომადგენლთა აბსოლუტური უმრავლესობა ამას დათანხმდეს ერთია, რომ არ არსებობს რწმენა სახელმწიფოს, როგორც სისტემისადმი, რომ ის მართლაც ეფექტურად დაიცავს ლინიენსის პროგრამაში ჩართვაზე თანხმობის განმცხადებელ ეკონომიკურ აგენტს და მეორე, ეს უკანასკნელი ყოველთვის უნდა ელოდოს დანარჩენებისგან „შურისძიებას“. 2. ლინიენსის პროგრამა ეფექტურად ითვლება ისეთი კარტელების გამოძიებისათვის, რომელთა გამოვლენაც კონსპირაციის მაღალი ხარისხის გამო შეუძლებელია ხოლმე. ქართულ ბაზარს ასეთი საჭიროება ჯერ არ უდგას. კონკურენციის ნორმების პოტენციური დარღვევების დანახვა ყოველდღიურ ცხ-

³⁹⁷ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.584.

ოვრებაში შეუიარაღებელი თვალითაც არ არის რთული. ვ. ლინენის პროგრამაში ჩართვის რეალური საჭიროების აღქმისათვის ბაზრის მონაწილეებმა უნდა იგრძნონ ის საფრთხეები, რაც კონკურენციის ნორმების აღსრულებიდან მომდინარეობს. ჯერჯერობით ასეთ საფრთხეს ქართული ბაზარი ვერ გრძნობს, რადგან კონკურენციის სააგენტო არც თუ გაბედულად ასრულებს იმ ფუნქციას, რომელიც მას კანონით მინიჭებული აქვს. უფრო მეტიც, სააგენტო თავის გადაწყვეტილებებში პირდაპირ უჩივის შესაბამისი სამართლებრივი მექანიზმებისა და ბერკეტების არარსებობას და ამით არაპირდაპირ სწორედ საკუთარ არაეფექტურობას ამტკიცებს.³⁹⁸

III. დომინანტური მდგომარეობის პოროტად გამოყენება

დომინანტური მდგომარეობის გამოყენება განიმარტება, როგორც ეკონომიკური აგენტის ფინანსური და ეკონომიკური სიძლიერე, რომელიც მას აძლევს საშუალებას იმოქმედოს ბაზარზე სხვა კონკურენტების, მომხმარებლებისა და ბაზრის სხვა მონაწილეების ინტერესების გათვალისწინების გარეშე. დომინანტური მდგომარეობა პირდაპირ კავშირშია საბაზრო ძალაუფლებასთან და შესაბამისად მის დადგენას შესაბამისი ბაზრის სიღრმისეული ანალიზი სჭირდება.³⁹⁹ შესაბამისი ბაზრის დადგენის შემდეგ პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, რამდენად უჭირავს ეკონომიკურ აგენტს ბაზარზე დომინირებული პოზიცია.⁴⁰⁰

როდესაც საუბარია დამოუკიდებლად მოქმედების შესაძლებლობაზე, როგორც დომინანტობის ერთ-ერთ კონსტიტუციურ ნიშანზე, იქვე აღნიშნავენ, რომ აბსოლუტური დამოუკიდებულობა ამ შემთხვევაში არ არსებობს და ვერც იარსებებს თვითონ ბაზრის ეკონომიკური ბუნებიდან გამომდინარე. მა-

398 იხ. მაგალითად კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2015 წლის 14 ივლისის ბრძანება # 81.

399 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.202

400 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.203.

გალითად, დომინანტი, რომელიც ახერხებს კონკურენტული ფასების მიღმა ფასების ზრდას, ვერ შეაჩერებს ამ ბაზარზე ახალი მოთამაშეე ბის შემოსვლას, თუნდაც იმის გამო, რომ მაღალი ფასები იზიდავს მათ და აძლევს მეტი მოგების მიღების თეორიულ და პრაქტიკულ შესაძლებლობას. ამიტომ, ეს დამოუკიდებლობის ტესტი საკმაოდ მარტივად და მოქნილად გამოიყურება. ევროპულ პრაქტიკაში დომინანტებად ჩათვლილან ეკონომიკური აგენტები მაშინაც, როდესაც ბაზარზე ფიქსირდება შესვლის ძალიან დაბალი ბარიერები და იზრდება იმ კომპანიების რაოდენობა, რომლებიც ბაზრის წილს ართმევენ დომინანტ პირს. ამიტომ დამოუკიდებლობის, როგორც ასეთის როლი და მნიშვნელობა დომინანტობის განსაზღვრისას არის ერთ-ერთი, მაგრამ არა ერთადერთი და ამავე დროს გადამწყვეტი ასპექტი ბაზრისათვის მიყენებული ზიანის ხარისხის განსაზღვრისა და შეფასებისათვის.⁴⁰¹

ევროპის კავშირის მართლამსაჯულების სასამართლომ Hoffman-La Roche საქმეზე პირადაპირ მიუთითა, რომ ზოგადად, ბაზრის წილების დიდი ნაწილის კონტროლი და ამ კონტროლის გარკვეული დროის განმავლობაში არსებობა თავისთავად ნიშნავს ძალაუფლების არსებობას, რომელსაც წილების ფლობა კონკრეტულ სუბიექტს ავტომატურად ანიჭებს.⁴⁰² ამ განმარტებასთან ერთად გაჩნდა კითხვა, რა შეიძლება იგულისხმებოდეს „გარკვეულ დროში“ რომლის განმავლობაშიც ასეთი კონტროლის არსებობა დომინანტური მდგომარეობის კონსტიტუციური ნიშანია. მოგვიანებით პრაქტიკამ ორი ძირითადი ელემენტი გამოკვეთა: ა) ეკონომიკური აგენტის შესაძლებლობა მოახდინოს გავლენა კონკურენტციის შეზღუდვაზე ან უშუალოდ შეზღუდოს კონკურენცია და ბ) იმოქმედოს დამოუკიდებლად, სხვა პირებთან შეთანხმების, კოორდინაციის და მათი აზრის გათვალისწინების გარეშე და ისე შეზღუდოს კონკურენცია. ამ ორი ელემენტის არსებობა დავას ნაკლებად

401 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.58.

402 *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Toward an Economic Approach to Article 102 TFEU in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.3-4.

ინვეს, თუმცა საკმაოდ მრავალფეროვანია აზრები იმასთან დაკავშირებით, როგორია ამ ელემენტებს შორის კორელაცია და როგორ ვლინდება ეს კორელაცია განსხვავებულ შემთხვევებში.⁴⁰³

1. ევროპული რეგულირება

a) TFEU 102-ე მუხლი

ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 102-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებელი ეკონომიკური აგენტი არღვევს ბაზრის სხვა მონაწილეების კანონიერ უფლებებსა და ინტერესებს. გრძელვადიან პერსპექტივაში კონკურენტების ინტერესების შელახვა ლოგიკურად მიდის მომხმარებელთა ინტერესების შელახვამდე, რადგან ბაზარზე არსებული მდგომარეობა საბოლოო ჯამში მაინც მომხმარებელზე აისახება.⁴⁰⁴

102-ე მუხლი ოთხ ძირითად ასპექტს მოიცავს: ა) სახეზეა ერთი დომინანტი ეკონომიკური აგენტი თუ საქმე გვაქვს ეკონომიკური აგენტების ჯგუფთან; ბ) ვრცელდება თუ არა დომინანტური მდგომარეობა ევროპის მთლიან შიდა ბაზარზე ან მისი არსებით და მნიშვნელოვან ნაწილზე; გ) არის თუ არა ეს დომინანტური პოზიცია გამოყენებული ბოროტად; და დ) შეეძლო თუ არა ასეთ ბოროტად გამოყენებას ზიანი მიეყენებინა ვაჭრობისათვის წევრ სახელმწიფოებს შორის. მიუხედავად იმისა, რომ 101 (3) მუხლის მსგავს დანაწესს 102-ე მუხლი არ შეიცავს, მაინც შეიძლება ქმედება არ შეფასდეს კონკურენტების საწინააღმდეგოდ, თუ ეკონომიკური აგენტი დაამტკიცებს რომ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას ადგილი არ ჰქონია. სხვაგვარად რომ ითქვას, მან უნდა დაამტკიცოს, რომ დომინანტური მდგომარეობის გამოყენებით მიღებული ზომები/განხორციელებული მოქმედებები თა-

403 *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Toward an Economic Approach to Article 102 TFEU in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.4.

404 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.141.

ვისი შედეგებითა და მნიშვნელობით უფრო კონკურენციას ემსახურება, ვიდრე მის შეზღუდვას.⁴⁰⁵ აქედან ის დასკვნა უნდა გამოვიტანოთ, რომ ზოგადად დომინირებული მდგომარეობის მიღწევა ბაზარზე, ცალკე აღებული და შესაბამისი კონტექსტის გათვალისწინების გარეშე არ შეიძლება აპრიორში იქნას განხილული კონკურენციის სამართლის დარღვევად, თუკი ამ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების მყარი მტკიცებულებებით დასაბუთებული შესაბამისი ეკონომიკური ანალიზი არ არსებობს.

დოქტრინასა და პრაქტიკაში აღიარებულია, რომ 102-ე მუხლი მიემართება არა მხოლოდ იმ პრაქტიკას, რომელიც მომხმარებელთა ინტერესებს აზიანებს, არამედ ნებისმიერ ქმედებას, რომელსაც შეიძლება პირდაპირი ან არაპირდაპირ გავლენა ჰქონდეს კეთილისინდისიერ და თავისუფალ კონკურენციაზე. აქვე ხაზს უსვამენ იმ გარემოებასაც, რომ 102-ე მუხლი არ არის რომელიმე ეკონომიკური აგენტის დომინანტური მდგომარეობის, როგორც ბაზარზე ფაქტობრივად შექმნილი მდგომარეობის წინააღმდეგი. მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევა ამ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება და არა თვით ამ მდგომარეობაში ყოფნა, ან მისი მოპოვებისაკენ სწრაფვა კეთილისინდისიერი და თანასწორი კონკურენციის პირობებში.⁴⁰⁶ ასეთი ფართო განმარტება შესაძლებლობას იძლევა ნორმის კონკრეტული შინაარსის და მისი მიზნის განსაზღვრა ყოველი კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებით მოხდეს, რაც დაცვის მექანიზმს ეფექტურს ხდის.

დომინანტობის კრიტერიუმი სამართლადარღვევის შემადგენლობისათვის აუცილებელი, კონსტიტუციური ელემენტია. შესაძლოა პრაქტიკაში იყოს შემთხვევა, როდესაც ეკონომიკურ აგენტს ბაზარზე შექმნილი მდგომარეობიდან გამომდინარე შეუძლია დამოუკიდებლად მოქმედება, შექმნილი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება და ამით მომხმარებლებისათვის ზიანის მიყენება. ამ ყველა ნიშანის სახეზე არსებობის შემთხვევაშიც კი კვალიფიკაციისათვის 102-ე მუხ-

405 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.202.

406 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.225.

ლი ვერ გამოდგება, რადგან აუცილებელია დამტკიცდეს, რომ სუბიექტი არის დომინანტი, რათა ზემოაღნიშნული ნორმების მოქმედებაში მოყვანა შესაძლებელი გახდეს.⁴⁰⁷ საბოლოო ჯამში, 102-ე მუხლი არ ფარავს არადომინანტური კომპანიების ქმედებებს სხვა კონკურენტ კომპანიებთან მიმართებაში და ასევე არ ვრცელდება არადომინანტური კომპანიების ისეთ ქმედებებზე, რომელიც შეიძლება მომხმარებლის სანინააღმდეგოდ იყოს მიმართული.⁴⁰⁸ 102-ე მუხლის გავრცელების გამორიცხვა არ ნიშნავს, რომ ამ კომპანიის ქმედებებში საერთოდ არ არის ან არ შეიძლება იყოს კონკურენციის ნორმების დარღვევის ნიშნები. ასეთის არსებობა ან არარსებობა ცალკე შეფასების საგანია.

დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შედეგები ჰგავს კარტელის შედეგებს: ამ დროსაც ხდება მაღალი ფასების დაწესება და შენარჩუნება დომინანტის სასარგებლოდ, ამავე დროს, მნიშვნელოვნად უარესდება ხარისხი, ეცემა წარმოების ინტენსივობა, ვინაიდან აღარ არსებობს მათი მამოძრავებელი მთავარი მექანიზმი თავისუფალი კონკურენციის სახით.⁴⁰⁹

ნებისმიერი კომპანია, რომელიც ბაზარზე არ არის დომინანტი და შესაბამის ბაზარზე დაშვებული მისი პროდუქტები არ არის იდენტური და არ ანაცვლებს ერთმანეთს, შესაძლოა იყენებდეს ბაზარზე შექმნილ მდგომარეობას, პირდაპირ აყენებდეს ზიანს მომხმარებლებს და ამით იღებდეს მართლსაწინააღმდეგო შემოსავალს. ასეთი ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდება TFEU-ის 102-ე მუხლით დომინანტობის კრიტერიუმის არარსებობის გამო, რაც ნორმის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს.⁴¹⁰ უფრო მეტიც, ასეთი ქმედებით მიყენებული ზიანი შე-

407 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 139.

408 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 140.

409 *Maier-Rigaud, Frank; Schwalbe, Ulrich*; Quantification of Antitrust Damages, in: *Ash-ton, David*; Competition Damages Actions in The EU, Law and Practice, Second Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, p. 425.

410 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kok-*

იძლება თავისი მნიშვნელობით და ეფექტით აღემატებოდეს კიდევ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით მიყენებულ ან ჰიპოთეტურ ზიანს. ამ შემთხვევაში 102-ე მუხლის რეგულირების მექანიზმი უმოქმედოდ რჩება დომინანტობის არარსებობის გამო, რაც ცალსახად ხარვეზია და გამოსწორებას მოითხოვს. ამიტომ ზოგიერთი ევროპული მართლმსაჯულების დონეზე იცნობს რეგულირებას, რომლის თანახმადაც პასუხისმგებლობა ეკისრებათ კომპანიებს, რომლებიც იყენებენ თავიანთ სამომლაპარაკებლო ძალაუფლებას ან მომხმარებელთა მათზე დამოკიდებულებას და ამით ზიანს აყენებენ როგორც მომხმარებლებს, ასევე ბაზრის სხვა მონაწილეებს. 1/2003 რეგულაცია ნევრ სახელმწიფოებს აძლევს უფლებას გამოიყენონ ასეთ შემთხვევაში თავიანთი ეროვნული რეგულირებები, თუმცა ცალსახაა, რომ კომისიის პრაქტიკაში ასეთი რამე გამორიცხულია 102-ე მუხლის ფორმულირებიდან გამომდინარე.⁴¹¹

დომინანტური მდგომარეობის შეფასებისას ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო მხედველობაში იღებს არა მხოლოდ კონკრეტული სუბიექტის სიძლიერეს ბაზარზე, არამედ მისი კონკურენტების მდგომარეობასაც. ბანანის მიმწოდებელი გიგანტის, UBC მიერ ბაზრის 40-45% ფლობა სასამართლომ ავტომატურად არ განიხილება მის დომინანტურ მდგომარეობად და გამოიკვლია ასევე იმ კონკურენტების ძალა და გავლენები ბაზარზე, ვინც ბაზრის დარჩენილ ნაწილს ითვისებდნენ.⁴¹²

დომინანტობის მაჩვენებელი მარტო პროცენტი რომ ვერ იქნება ყველაზე კარგად გამოჩნდა United Brand-ის საქმეზე. ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ამ საქმეზე სპეციალურად გაუსვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ მოსარჩელემ განსაკუთრებული აქცენტი გააკეთა საკუთარი ბრენ-

koris, Iohannis; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.161.

411 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.161.

412 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.213.

დის შექმნაზე. მისმა აგრესიულმა მარკეტინგულმა კამპანიამ შედეგად ის მოიტანა, რომ მის მიერ შესაბამის ბაზარზე შემოტანილი ბანანი მომხმარებლისათვის იქცა პრემიუმ ბრენდად და მომხმარებლის ეს აღქმა, ბაზრის წილის გათვალისწინების გარეშეც კი აქცევდა მას დომინანტად.⁴¹³

დომინანტობის კრიტერიუმის დაკმაყოფილება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ კონკურენციის ნორმები დარღვეულია. ამავე დროს კომისიის პრაქტიკა ადასტურებს, რომ რაც უფრო მაღალია დომინანტობის ხარისხი, რაც უფრო მეტია დომინანტის წილი ბაზარზე და რაც უფრო დიდი ხნის განმავლობაში გრძელდება ეს ყველაფერი, მით უფრო მაღალია რისკი, რომ მოხდეს ამ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება თავისუფალი ბაზრის საზიანოდ.⁴¹⁴

b) TFEU 102-ე მუხლის გამოყენების პრობლემა ევროპულ პრაქტიკაში

დომინანტობის კონკრეტული ეფექტი და შედეგები ბაზარზე, როგორც ობიექტური კრიტერიუმი, ნაკლებ ადგილს იკავებს ევროპული სასამართლოების პრაქტიკაში. TFEU-ის 102-ე მუხლიდან გამომდინარე სანქციას ექვემდებარება ეკონომიკური აგენტის განზრახვა და ამ განზრახვის შესაბამისი ქმედებები, რომელიც მიმართული იყო იქითკენ, რომ დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს მიეღო შესაბამისი მართლსაწინააღმდეგო სარგებელი კონკურენციის შემზღუდავი ქმედებებისაგან. რამდენად მოახერხა მან ეს სამართლებრივი კვალიფიკაციისათვის ნაკლებად რელევანტურად ითვლება.⁴¹⁵ ასეთი

413 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Ioannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 146.

414 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Ioannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 62.

415 *Art, Jean-Yves; Ibanez Colombo, Pablo*; Judicial Review in Article 102 TFEU in: in: *Etro, Federico; Kokkoris, Ioannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 102-103.

მიდგომის ნაკლოვანება ნათელი გახდება, თუ აღვნიშნავთ, რომ კონკურენტების ხარჯზე ბაზარზე საკუთარი წილის და შესაბამისად საკუთარი შემოსავლების ზრდის მოთხოვნის და არის კონკურენციის უმთავრესი მამოძრავებელი ძალა, რასაც ევროპის კავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულებები მხარს უჭერენ. შესაბამისად დომინანტის განზრახვა, რომ გაზარდოს საკუთარი წილი ბაზარზე და შესაბამისად შეამციროს კონკურენტების წილი, შეიძლება ინტერპრეტირებულ იქნეს, როგორც დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, ან როგორც ჯანსაღი კონკურენციიდან გამომდინარე ქმედება. ასეთი ორმაგი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა ხშირად ხდება კრიტიკის საფუძველი.⁴¹⁶ Deutsche Telekom-ის საქმეზე მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ საბითუმო ფასები დადგენილია მარგეულირების მიერ, შესაბამისად აქ რაიმე მანიპულაცია გამორიცხულია. ერთადერთი, რაც კომისიას უნდა დაედასტურებინა, ეს იყო საცალო ფასების ნაკლებობა თვითღირებულებაზე (predatory prices) და კომისიის არგუმენტაციაში მსგავსი მტკიცება არ ყოფილა. საერთო იურისდიქციის სასამართლომ მიუთითა, რომ კომისიის დასკვნა აგებული იყო საბითუმო და საცალო ფასებს შორის განსხვავებებზე და შესაბამისად კომისია არ უთითებდა თვითღირებულებაზე დაბალ ფასზე. ამავდროს სასამართლოს საერთოდ არ გაუცია პასუხი მხარის არგუმენტზე და არ დაუსაბუთებია რატომ არ უნდა იქნეს გაზიარებული მსგავსი დაშვებები.⁴¹⁷

TFEU-ის 102-ე მუხლთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისას ორ ძირითად ასპექტს გამოყოფენ: ა) პირველი გულისხმობს „ბოროტად გამოყენების“ საკმაოდ ფართო და ამბივალენტურ გაგებას, რაც არ იძლევა ერთიანი მეთოდოლოგიის დადგენის საფუძველს და ბ) მეორეში მოიაზრება კომისიისათვის მინიჭებული თავისუფლება, რომ გადაუხვიოს მის მიერ განვითარებულ სტრატეგიასა თუ მე-

416 *Art, Jean-Yves; Ibanez Colombo, Pablo*; Judicial Review in Article 102 TFEU in: in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.102-103.

417 *Art, Jean-Yves; Ibanez Colombo, Pablo*; Judicial Review in Article 102 TFEU in: in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.102-104.

თოდოლოგიას სხვა საქმეში და განავითაროს ბაზრისათვის ზიანის მიყენების ახალი თეორია. სწორედ ეს ორი საფუძველი მიიჩნევა იმის დასტურად, რომ ამ მუხლთან მიმართებაში სამართლებრივი სტაბილურობის განცდა გაცილებით ნაკლებია, ვიდრე კონკურენციის სამართლის სხვა ინსტიტუტებთან მიმართებაში. ალბათ ესეც არის ერთ-ერთი მიზეზი, თუ რატომ მოდის TFEU-ის 102-ე მუხლის პრაქტიკის განვითარების ტენდენციები ძირითადად კომისიისგან, მაშინ როდესაც TFEU-ის 101-ე მუხლთან მიმართებაში ინტერპრეტაციისა და ნორმის გამოყენების ლიდერის როლი აშკარად ევროპულ სასამართლოებს ეკუთვნით.⁴¹⁸

TFEU-ის 102-ე მუხლთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა საკმაოდ ამბივალენტურია, რაც ხშირად ხდება კრიტიკის საფუძველი. მაგალითად:

- AKZO-ს საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ბაზრის სხვა მონაწილესთან კონკურენციაში შესვლის სურვილი დამცავ არგუმენტად მხოლოდ მაშინ გამოადგება მხარეს, როდესაც მან კონკურენტის ფასებთან საკუთარი ფასების შესაბამისობაში მოყვანა განახორციელა როგორც თავდაცვითი ზომა კონკურენტის ქმედებიდან გამომდინარე;
- Hilti-ს საქმეზე ჩაითვალა, რომ კონკურენციაში შესვლის სურვილი შეიძლება იყოს ეკონომიკური აგენტის პოზიციის დამცავი არგუმენტი, ოღონდ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც დადასტურებულია, რომ ამ სურვილის შესაბამისი ქმედებების განზრახვა და მიზანი არ ყოფილა კონკურენტებისათვის მართლსაწინააღმდეგოდ ზიანის მიყენება;
- Tetra Pak II-ის საქმეზე სასამართლომ საერთოდ უარყო ის არგუმენტი, რომ თვითღირებულებაზე დაბალი ფასები შეიძლება განპირობებული იყოს კონკურენტის ფასების პოლიტიკით;
- Digital-ის საქმეზე კონკურენციაში შესვლის სურვილი უპირობოდ ჩაითვალა ეკონომიკური აგენტის პოზი-

418 *Art, Jean-Yves; Ibanez Colombo, Pablo*; Judicial Review in Article 102 TFEU in: in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 102-112.

ციის დამცავ არგუმენტად;

- Napier Brown-ის საქმეზე, სასამართლომ ჩათვალა, რომ კონკურენციაში შესვლის სურვილი არ არის საკმარისი და შეიძლება დამცავ არგუმენტად გამოდგეს მაშინ როდესაც მიზანია არა meeting competition არამედ beating competition;
- BPB Industries და Irish shuger - ის საქმეზე კონკურენციაში შესვლის სურვილი ჩაითვალა დამცავ არგუმენტად, თუ ამ სურვილის შესაბამის ქმედებებს არ აქვთ სისტემატური ხასიათი;
- Campagnie Maritime Belge საქმეზე კონკურენციაში შესვლის სურვილი შეიძლება იყოს დამცავი არგუმენტი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც როდესაც ეკონომიკური აგენტი არის სუპერდომინანტი შესაბამის ბაზარზე.⁴¹⁹

კომისიის და ევროპული სასამართლოების პრაქტიკა ადასტურებს, რომ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება ითვლება მომხმარებელთა კეთილდღეობის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებად. თუ ბაზარზე არის ორი დიდი კომპანია, რომლებიც აკონტროლებენ მნიშვნელოვან წილებს, როგორც იტყვიან კვალში უდგანან ერთმანეთს და ერთმანეთთან აქვთ საკმაოდ აგრესიული კონკურენცია, ამ ორიდან უფრო დიდი წილების მქონე შეიძლება ჩაითვალოს დომინანტად, მაგრამ მეორეს ასეთი პერსპექტივა ნაკლებად იმუქრება, რაც საკმაოდ ბევრ კითხვის ნიშნებს აჩენს ზოგადად დომინანტური მდგომარეობის კვალიფიკაციასთან მიმართებაში. იგივე ლოგიკა შეიძლება მართებულად ჩანდეს ვთქვათ ბაზარზე სიდიდით მესამე კომპანიასთან დაკავშირებითაც. განსაკუთრებით, თუ ბაზრის წილებს შორის სხვაობა მინიმალურია. სავესებით შესაძლებელია ასეთმა პირმაც შეძლოს ბაზარზე მომხმარებელთა კეთილდღეობისათვის ზიანის მიყენება საკუთარი შემოსავლის გაზრდის მიზნით. ამ მოსაზრების ავტორები ამტკიცებენ, რომ TFEU-ის 102-ე მუხლით კვალიფიკაციის საფუძველი არ შეიძლება გახდეს ბაზრის მცირე წილთა მფლობელე-

419 *Waelbroeck, Denis*; The Assessment of Efficiencies Under Article 102 TFEU And The Commissions Guidance Paper in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 116.

ბის საქმიანობა, მაგრამ თუ მეორე და მესამე ადგილზე მყოფი ეკონომიკური აგენტები თავიანთი საქმიანობით სერიოზულ ზიანს აყენებენ ბაზარს და მომხმარებელთა კანონიერ ინტერესებს, მაშინ მათი ქმედებების მიმართ TFEU-ის 102-ე მუხლის გამოყენება დასაშვებად უნდა იქნეს მიჩნეული.⁴²⁰

დომინანტურ მდგომარეობას ხშირად განამტკიცებს სხვადასხვა სახელმწიფო რეგულაცია ან სხვა ობიექტური თუ სუბიექტური ფაქტორი. მაგალითად, Adalat-ის საქმეზე კომისიამ დაადგინა, რომ როდესაც საქმე ეხება ქრონიკული დაავადებების სამკურნალო პრეპარატებს, მათი ჩანაცვლება ობიექტურად რთულდება: ა) bayer როგორც ხარისხიანი პროდუქციის ცნობილი ფარმაცევტული კომპანია აწარმოებდა Adalat-ის სახელწოდებით გარკვეული ქრონიკული დაავადებების სამკურნალო პრეპარატს რაც ზრდიდა მის მიმართ ნდობას; ბ) წამლების არჩევანში გადამწყვეტი ხმის უფლება აქვთ ექიმებს, რომლებიც, როგორც წესი, ირჩევენ უკვე გამოცდილ პრეპარატს, რომლის თვისებებიც პრაქტიკიდან გამომდინარე მეტად არის შესწავლილი; გ) არსებობს ძლიერი ფსიქოლოგიური მიჯჯჭულობა განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც პაციენტი ქრონიკული დაავადებით არის ავად და მას კონკრეტული პრეპარატი წლების განმავლობაში სჭირდება რომლის ეფექტურობაც ბოლომდე აქ გამოცდილი და შესწავლილი საკუთარ მაგალითზე. ამიტომ ჩანაცვლების საკითხი, თუ გამოუვალი სიტუაცია არ არის, ნაკლებად განიხილება; დ) სახელმწიფოების უმრავლესობა არ უშვებს ქრონიკული დაავადების სამკურნალო პრეპარატების ჯენერიკული ანალოგების გამოშვებას, რაც თავისთავად ამცირებს კონკურენციის არეალს.⁴²¹ და ბოლოს, ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემცველი ქრონიკული დაავადებების სამკურნალო პრეპარატების რეალიზაცია ვერ იქნება დამოკიდებული რომელიმე პაციენტის ან მისი მკურნალი ექიმის პირად პრეფერენციებზე. ეს ყველაფერი კონკრე-

420 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 144.

421 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 157.

ტულ ეფექტზე უნდა იყოს მიბმული. შესაბამისად, დომინანტური მდგომარეობა ბაზარზე შესაძლოა მსგავსი ობიექტური გარემოებებით იყოს გამოწვეული და მას აუცილებლად მართლსაწინააღმდეგო კონტექსტი ვერ ექნება.

დომინანტობის დადგენისათვის აუცილებელი არ არის, შერწყმის შედეგად ახალი ეკონომიკური აგენტის წილი ბაზარზე აუცილებლად იზრდებოდეს. დიუსელდორფის მინის უმაღლესმა სასამართლომ ცალსახად მიუთითა, რომ შესაძლოა დომინანტობა სახეზე იყოს მაშინაც, როდესაც შერწყმის შედეგად, მართალია, არ ხდება ბაზარზე კონკრეტული ეკონომიკური აგენტის კუთვნილი წილის ზრდა, მაგრამ შერწყმა ამკარად ხელს უწყობს მისი არსებული პოზიციების შენარჩუნებასა და გამყარებას. იგივე მიდგომა გაიზიარა გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ National Geographic II-ის საქმეზე. თუმცა, ზემოაღნიშნულიმა დიუსელდორფის ლანდის უმაღლესმა სასამართლომ სხვა საქმეში Bundeskartellamt-ის გადაწყვეტილება გააუქმა იმიტომ, რომ მან სათანადოდ ვერ დაასაბუთა ბაზარზე ეკონომიკური აგენტის წილის ზრდის არგუმენტი. სასამართლომ მიუთითა, რომ ბაზარზე წილის 0.4%-ით ზრდა ვერ ჩაითვლება დამაჯერებლად საიმისოდ, რომ შერწყმა აიკრძალოს.⁴²² როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა იმასაც აქვს, თუ როგორ ააგებს თავის არგუმენტაციას და დასაბუთებას კონკურენციის ორგანო. თუ ეს უკანასკნელი შეეცდება დაამტკიცოს, რომ ბაზარზე წილის ზრდა არ არის სავალდებულო კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტის დასადასტურებლად, მაშინ სასამართლოც ამ მიმართულებით შეამონმებს მის არგუმენტაციას. მაგრამ თუ კონკურენციის ორგანო მიუთითებს ბაზარზე წილის ზრდაზე, როგორც არგუმენტზე, მაშინ მიზეზობრივი კავშირის ამ წილის ზრდასა და კონკურენციისათვის უარყოფით ეფექტს შორის მისი მტკიცების ტვირთად გადაიქცევა. ცხადია, არაარსებით და უმნიშვნელო ციფრებში გამოხატული ზრდა ვერ ასწევს ამ მტკიცების ტვირთს, თუ საქმე არ გვაქვს უნიკალურ სიტუაციასთან ბაზარზე, როდესაც ერთ პროცენტზე ნაკლებმა ცვლილებამაც

422 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.173.

კი შეიძლება არსებითი და შეუქცევადი რყევები გამოიწვიოს, რაც პირდაპირ აზარალებს კონკურენციას და აქედან გამომდინარე აუცილებელს ხდის კონკრეტული ტრანზაქციის არდაშვებას და მის აკრძალვას.

ეკომისიის სახელმძღვანელო დომინანტი ეკონომიკური აგენტების კონკურენციის შემზღუდავი ქმედებების წინააღმდეგ 102-ე მუხლის გამოყენების და აღსრულების პრიორიტეტების შესახებ (Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 102 EC treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings)

კომისიის სახელმძღვანელო დომინანტი ეკონომიკური აგენტების კონკურენციის შემზღუდავი ქმედებების წინააღმდეგ 102-ე მუხლის გამოყენების და აღსრულების პრიორიტეტების შესახებ კომისიას სპეციალურად დომინანტური მდგომარეობის გამოძიებისთვის აქვს შემუშავებული.⁴²³ მისი ცალკე გამოყოფა თვით დოკუმენტის პრაქტიკულმა მნიშვნელობამ განაპირობა. ევროპის კავშირის და კომისიის პრაქტიკა ადასტურებს ე.წ. „რბილი სამართლის“ განსაკუთრებულ როლს რეგულირებაში და ამას ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოც ემხრობა. Dansk Rorundistire and others vs. Commission-ის საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ კომისია, რომელიც ქმნის და აქვეყნებს ე.წ. „რბილი სამართლის“ დოკუმენტს, ხდის მას საჯაროდ ხელმისაწვდომს, ვალდებულია საკუთარ საქმიანობაში გაითვალისწინოს დოკუმენტის დანაწესები და გარკვეულწილად შეიზღუდოს კიდევ თავი ამ დოკუმენტებით. ასეთი სამართლებრივი შეფასება ალბათ იმას უნდა ნიშნავდეს, რომ ამ წესებს აქვთ გარკვეული ძალა. თუმცა, მეორე მხრივ, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით და სათანადო დასაბუთების არსებობისას კომისია არ შეიზღუდავს საკუთარ დისკრეციას გადაწყვეტილება მიიღოს საკუთარი შეხედულებისამებრ და გაიდლაინებისაგან გან-

⁴²³ *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Toward an Economic Approach to Article 102 TFEU in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.26.

სხვავეულ პრინციპებზე დაყრდნობით.⁴²⁴ ამ დოკუმენტის სრული იგნორირება არ გამოვა. გაიდლაინის არსებობა მისი გადახვევის შემთხვევაში ზრდის კომისიის მტკიცების ტვირთსა და სტანდარტს. ამ უკანასკნელს მოუწევს სათანადოდ დაასაბუთოს მის მიერვე დადგენილი ამოსავალი პრინციპებიდან გადახვევის მიზეზები და დაარწმუნოს როგორც მხარე, ასევე შემდგომში სასამართლო საკუთარი პოზიციის დასაბუთებულობასა და მისაღებობაში.

საინტერესოა, რომ ევროპულმა სასამართლომ განაგრძო კონსერვატიული მეთოდოლოგიის მხარდაჭერა და ევროპის კომისიის მიერ ჩამოყალიბებულმა და გასაჯაროვებულმა ახალმა გაიდლაინებმა მის გადანყვეტილებებში განსაკუთრებული მხარდაჭერა ვერ ჰპოვეს.⁴²⁵

სახელმძღვანელოს მიხედვით, კომისია **დომინანტად მიიჩნევს სუბიექტს**, რომელსაც შეუძლია საკუთარი მოგების ზრდის მიზნით გაზარდოს ფასები კონკურენტულზე მაღლა ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ისე, რომ არ შეხვდეს ბაზარზე არსებით კონკურენციას.⁴²⁶

სახელმძღვანელოს ავტორებმა თავიდანვე განსაზღვრეს, რომ მიზანი უნდა ყოფილიყო მეტი ეკონომიკური ანალიზი და მასზე დაყრდნობით გადანყვეტილებების მიღება, რაც 102-ე მუხლთან მიმართებაში განსაკუთრებით აქტუალურია.⁴²⁷ ამიტომ ის გამოიყენება მხოლოდ იმ საქმეების მიმართ, რომლებიც დაიწყო მხოლოდ ამ დოკუმენტის გამოცემის და მისი საჯარო ხელისაწვდომად ქცევის შემდეგ.⁴²⁸

424 *Geradin, Damien*; Is the Guidance Paper on the Commission's Enforcement Priorities in Enforcing Article 102 TFEU Useful? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.50.

425 *Ezrachi, Ariel*; *EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases*, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.211.

426 *Geradin, Damien*; Is the Guidance Paper on the Commission's Enforcement Priorities in Enforcing Article 102 TFEU Useful? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.41.

427 *Waelbroeck, Denis*; The Assessment of Efficiencies Under Article 102 TFEU And The Commissions Guidance Paper in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.120.

428 *Bellis, Jean-Francois; Kasten, Tim*; Will Efficiencies Play An Increasingly Important Role In The Assessment of Conduct Under Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press,

სახელმძღვანელო საკმაოდ სპეციფურია, როგორც სამართლებრივი ბუნებით, ასევე მნიშვნელობითა და დატვირთვით თეორიასა და პრაქტიკაში. თუმცა ამ ყველაფერს მხოლოდ დოკუმენტს არ მიანერენ. თვით 102-ე მუხლთან დაკავშირებულმა პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ნორმა იმდენად მრავალფეროვნად შეიძლება განიმარტოს, რომ პროგნოზირება ყოველთვის შესაძლებელი არ არის.⁴²⁹ მაგალითად, Michelin I-ის საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მიუთითა, რომ ქმედება, რომელიც შეიძლება სხვა პირობებში შეფასებულიყო, როგორც თავისუფალ კონკურენციასთან სრულიად შესაბამისი, დომინანტური მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტის მიერ განხორციელების შემთხვევაში შეიძლება იქცეს კონკურენციის შემზღუდავად და დაექვემდებაროს აკრძალვასა და შესაბამის სანქციას. თუმცა, კონკრეტულად როგორ უნდა გაივლოს ზღვარი დომინანტის ქმედებასა და სხვა პირის ანალოგიურ ქმედებას შორის და საერთოდ როგორ უნდა დადგინდეს ამ შემთხვევაში ქმედების კონკურენციის შემზღუდავი ხასიათი მაინც ბუნდოვანი რჩება და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაბამის განმარტებას საჭიროებს.⁴³⁰

ასეთი ორსახოვნების გამო დოქტრინაში სახელმძღვანელოების როლს არც თუ ისე პოზიტიურად აფასებენ და მიუთითებენ, რომ მათზე გადაჭარბებული წარმოდგენები არ უნდა შეიქმნას. დომინანტობაში დადანაშაულებულ კომპანიებს მაინც არ უღირთ, რომ მთლიანად მიენდონ ასეთ დოკუმენტებს ტექსტში არსებული აბსტრაქტული ფორმულირებებისა და საკმაოდ ბევრი დათქმის გამო, რაც ისედაც ამცირებს დოკუმენტის პრაქტიკულ მნიშვნელობას.⁴³¹

Oxford, 2010, p.136.

429 *Art, Jean-Yves; Ibanez Colombo, Pablo*; Judicial Review in Article 102 TFEU in: in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 99.

430 *Art, Jean-Yves; Ibanez Colombo, Pablo*; Judicial Review in Article 102 TFEU in: in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 102.

431 *Geradin, Damien*; Is the Guidance Paper on the Commission's Enforcement Priorities in Enforcing Article 102 TFEU Useful? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.52.

სახელმძღვანელოს თანხმად, ბაზრის წილი და საბაზრო ძალაუფლება ერთმანეთთან პირდაპირ კავშირში არაა. ბაზარზე დიდი წილის ფლობა არ ნიშნავს საბაზრო ძალაუფლების კონტროლს. განსაკუთრებით არ არის ეს ასე მაღალი ტექნოლოგიების ბაზარზე, სადაც ბაზრის დიდი წილის ფლობა პირდაპირ არ გულისხმობს მომხმარებელთა არჩევანის შეზღუდვას და საბაზრო ძალაუფლების კონტროლს.⁴³² იქვე მითითებულია, რომ ბაზრის წილების 50% და მეტი წილების ფლობა ავტომატურად განიხილება დომინანტური პოზიციის ფლობად. 40%-დან 50%-მდე ბაზრის წილები დიდი ალბათობით ნიშნავს დომინანტურ მდგომარეობას ბაზარზე, თუმცა ასევე შეიძლება ჩაითვალოს დომინანტად პირი, რომელიც 40%-ზე ნაკლებს აკონტროლებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეკონომიკური აგენტები, რომლებიც აკონტროლებენ ბაზარზე წილების 25%-ზე ნაკლებს, დიდი ალბათობით ვერ განიხილებიან დომინანტებად.⁴³³

სახელმძღვანელოს თანახმად, მტკიცების ტვირთი, რომ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება არ ხდება, ეკუთვნის დომინანტ კომპანიას. სწორედ მან უნდა დაადასტუროს, რომ მის ქმედებებში არ არის ბოროტად გამოყენების ნიშნები.⁴³⁴ არასასურველი შედეგების თავიდან ასაცილებლად სახელმძღვანელო კომპანიას ავალდებულებს დაამტკიცოს, რომ ა) მისი დომინანტობის პირობებში უნდა მოხდეს პროდუქტის ტექნიკური გაუმჯობესება და მისი ღირებულების შემცირება; ბ) მისი კონკრეტული ქმედება მიმართული იყო ზემოაღნიშნული ეფექტური კონდიციის მიღწევისაკენ და არ არსებობდა უკეთესი საშუალება, რომელიც ამ გაუმჯობესების მიღწევას უზრუნველყოფდა; გ) მისი ქმედებების დადებითი შედეგები აშკარად აჭარბებს და გადანონის

432 *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Toward an Economic Approach to Article 102 TFEU in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.27.

433 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.143.

434 *Waelbroeck, Denis*; The Assessment of Efficiencies Under Article 102 TFEU And the Commissions Guidance Paper in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.125.

იმ უარყოფით შედეგებს, რომელიც შეიძლება პოტენციურად დაუდგეს ბაზარს, ან გავლენა მოახდინოს მომხმარებელთა კეთილდღეობაზე; დ) ქმედება არ არის მიმართული კონკურენციის შეზღუდვისა და გაუარესებისაკენ და არ იწვევს ისეთი ქმედებების ჩახშობას, რამაც სამომავლო და პოტენციური კონკურენცია უნდა განავითაროს.⁴³⁵

2. ქართული რეგულირება და პრაქტიკა

ეკონომიკური აგენტის დომინირებული მდგომარეობა საქართველოში განისაზღვრება შესაბამის ბაზარზე მისი საბაზრო წილის, კონკურენტი ეკონომიკური აგენტების ფინანსური მდგომარეობის, ბაზარზე შესვლის ან წარმოების გაფართოების ბარიერების, მყიდველის საბაზრო ძალაუფლების, ნედლეულის წყაროების ხელმისაწვდომობის, ვერტიკალური ინტეგრაციის ხარისხის, ქსელური ეფექტებისა და საბაზრო ძალაუფლების განმსაზღვრელი სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით.⁴³⁶

დოქტრინაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, საქართველოში, ევროკავშირის მსგავსად, დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების დადგენა ხდება შემდეგი აქტივობებით: (1) შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრით; (2) დომინირებული მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტის განსაზღვრით; (3) იმის დადგენით, დომინირებული მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტის მიერ განხორციელებული ქმედებები რამდენად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს კანონმდებლობის მიხედვით მისივე პოზიციის ბოროტად გამოყენებად.⁴³⁷

435 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 70.

436 კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი.

437 *ქურთაული, სოფიო; ტიგრანიანი, ასმიკ*; დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების აკრძალვა: საქართველოს, სომხეთის და ევროკავშირის კონკურენციის კანონმდებლობების შედარებითი ანალიზი. http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Alumni-Comparative-Research-Study_CompetitionLaw.pdf (ბო-

„კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლი ძირითადად იმეორებს TFEU -ის 102-ე მუხლის შინაარსს. ცხადია, პირველში (მეორის მსგავსად) საუბარი არ არის ევროპის კავშირის ბაზრისათვის ზიანის მიყენებაზე, ვინაიდან ეს საქართველოსთვის აქტუალური არ არის.

დომინირებული მდგომარეობას ქართული კანონი განმარტავს, როგორც შესაბამის ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტის/აგენტების ისეთ მდგომარეობას, რომელიც მას/მათ საშუალებას აძლევს, იმოქმედოს/იმოქმედონ კონკურენტი ეკონომიკური აგენტების, მიმწოდებლების, კლიენტებისა და საბოლოო მომხმარებლებისაგან დამოუკიდებლად, არსებითი გავლენა მოახდინოს/მოახდინონ ბაზარზე საქონლის მიმოქცევის საერთო პირობებზე და შეზღუდოს/შეზღუდონ კონკურენცია.

შესაბამის ბაზარზე ეკონომიკური აგენტის საბაზრო წილი უნდა განისაზღვროს სააგენტოს თავმჯდომარის მიერ დამტკიცებული ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებების მიხედვით. მოქმედი მითითებები 2014 წელს დამტკიცდა.⁴³⁸

თუ სხვა მტკიცებულებები არ არსებობს, ეკონომიკური აგენტი/აგენტები არ ჩაითვლება/ჩაითვლებიან დომინირებული მდგომარეობის მქონედ, თუ შესაბამის ბაზარზე მისი/მათი წილი 40% არ აღემატება. ორი ან მეტი ეკონომიკური აგენტიდან თითოეული ჩაითვლება დომინირებული მდგომარეობის მქონედ, თუ ის არ განიცდის მნიშვნელოვან კონკურენციას სხვა ეკონომიკური აგენტებისაგან მათი ნედლეულის წყაროებსა და გასაღების ბაზრებზე შეზღუდული ხელმისაწვდომობის, ბაზარზე შესვლის ბარიერებისა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით და იმავდროულად: ა) არაუმეტეს 3 ეკონომიკური აგენტის ერთობლივი წილი 50 პროცენტს აღემატება, ამასთანავე, თითოეულის საბაზრო წილი არანაკლებ 15 პროცენტია; ბ) არაუმეტეს 5 ყველაზე მნიშვნელოვანი წილის მქონე ეკონომიკური აგენტის ერთობლივი წილი 80 პროცენტს აღემატება, ამასთანავე, თითოეულის საბაზრო წილი არანაკლებ 15 პრო-

ლოს გამომხმობილია: 30.12..2019), გვ.92.

438 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2523226?publication=0> (ბოლოს გამომხმობილია: 03/09/2020).

ცენტია.⁴³⁹

ნორმის ფორმულირება შესაბამისობაშია საუკეთესო ევროპულ პრაქტიკასთან, თუმცა, ჯერჯერობით ასეთი პრაქტიკა ქართულ სინამდვილეში არც თუ ისე სოლიდურია. წარმოდგენილი განცხადებებისა თუ საჩივრების მნიშვნელოვან ნაწილზე მოკვლევა საერთოდ არ იწყება. ერთ-ერთ საქმეზე განმცხადებელმა დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებად ჩათვალა სხვა ეკონომიკური აგენტის მხრიდან გარკვეული დოკუმენტაციის მოთხოვნა, თუმცა სააგენტომ დაადგინა, რომ არაფერი განსაკუთრებული ამ მოთხოვნაში არ ყოფილა და აღნიშნული საერთოდ არ იყო კავშირში დომინირებულ მდგომარეობასთან.⁴⁴⁰ სხვა შემთხვევაში, განმცხადებელი თვითონვე დაეთანხმა სააგენტოს, რომ მის მიერ მითითებულ ეკონომიკურ აგენტს საერთოდ არ გააჩნდა ის უფლებამოსილება, რომლით სარგებლობასაც დომინირებული მდგომარეობით ბოროტად გამოყენებად აფასებდა.⁴⁴¹ ორ საქმეზე მოკვლევა იმიტომ არ დაიწყო, რომ შესაბამისი აგენტი საერთოდ არ წარმოადგენდა დომინანტს შესაბამის ბაზარზე და არც არასებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება შეეძლო.⁴⁴² ზოგჯერ ეკონომიკური აგენტების ნაწილს მიაჩნია, რომ სხვა აგენტმა, როგორც დომინანტმა მათ მომსახურება უფასოდ უნდა გაუწიოს, (თუმცა ასეთი მოთხოვნის ეკონომიკური დასაბუთება უჭირთ),⁴⁴³ ან, მართალია, ბაზრის ერთ-ერთი მონაწილე არაფერს არღვევს, მაგრამ შეიძლება მომავალში

439 კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტი.

440 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 18.02.19 <https://admin.competition.ge/uploads/b2423dd8bf0f4adda9f5e597829c1afc.pdf> (ბოლოს გამომობილია: 30.12.2019).

441 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 23.01.19 <https://admin.competition.ge/uploads/af5d64ae09ca4821bef4a1fb4dfd3363.pdf> (ბოლოს გამომობილია: 30.12.2019).

442 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 14.05.18 <https://admin.competition.ge/uploads/a6229b2ebfe34224a5580daa25fe63f2.pdf> (ბოლოს გამომობილია: 30.12.2019); 28.03.2016, <https://admin.competition.ge/uploads/94ef680a4d304982948ac27d00a1063b.pdf> (ბოლოს გამომობილია: 30.12.2019).

443 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 08.05.18 <https://admin.competition.ge/uploads/b07198051eac4195a99d4b8353cb3919.pdf> (ბოლოს გამომობილია: 30.12.2019).

დაარღვიოს.⁴⁴⁴ იყო შემთხვევა, როდესაც განმცხადებელი საერთოდ არ საქმიანობდა შესაბამის ბაზარზე და არც დომინანტური მდგომარეობის მქონე აგენტის კონკურენტს წარმოადგენდა.⁴⁴⁵

გამონაკლის შემთხვევებში სააგენტოს უფრო სიღრმისეული მსჯელობის შედეგად უნევს შესაბამისი სამართლებრივი შეფასების გაკეთება. ერთ-ერთ საქმეზე დადგინდა, რომ ეკონომიკური აგენტი უდავოდ წარმოადგენდა დომინანტს შესაბამის ბაზარზე. საქმეში არსებული გარემოებების ანალიზის შედეგად სააგენტო მივიდა დასკვნამდე, რომ მოპასუხე ეკონომიკური აგენტის მხრიდან დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას უარყოფენ იგივე გარემოებები, რომლებიც ადასტურებენ აღნიშნული ეკონომიკური აგენტის დომინირებულ მდგომარეობას. კერძოდ, თუ წარმოებაში არსებული უპირატესობა, ეკონომიკური აგენტის უკან მდგარი ფინანსური კაპიტალი, ფქვილის შესაბამის ბაზართან მჭიდროდ დაკავშირებულ ხორბლის ბაზარზე არსებული უპირატესობები (ელევატორების სიმძლავრეები) წარმოადგენენ იმ მახასიათებლებს, რომელთა შეფასების საფუძველზე სააგენტომ მიუთითა 40%-ზე ნაკლები საბაზრო წილის მქონე ურთიერთდამოკიდებული პირების დომინირებულ მდგომარეობაზე, იგივე გარემოებები მიუთითებენ იმაზე, რომ აღნიშნულ ეკონომიკურ აგენტს შესწევდა საბაზრო ძალა და გააჩნდა ბიზნეს შესაძლებლობა, ეწარმოებინა ფქვილი ბაზარზე მოქმედ დანარჩენ ეკონომიკურ აგენტებზე უფრო ნაკლები დანახარჯებით (ერთეულზე) და შესაბამისად, გაეყიდა იგი შედარებით დაბალ ფასად, რაც წინააღმდეგობაში არ მოდის მოგების მაქსიმიზაციის პრინციპთან, რომელიც შეიძლება სხვადასხვა პირობებში მიღწეულ იქნას, როგორც მცირე მარჟითა და დიდი ბრუნვით, ასავე მაღალი მარჟითა და მცირე ბრუნვით, ხოლო არჩევანი ბიზნეს სუბიექტის მიერ არის გასაკეთებელი.

444 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 28.03.17 <https://admin.competition.ge/uploads/b6761307ab1d47879bf988bbb1c442c1.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

445 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 04.03.15 <https://admin.competition.ge/uploads/d9429a5fd57f4a058d2ca3532b576ec8.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

მოკვლევის ჯგუფის მიერ განხორციელებული ანალიზის შესაბამისად, არ გამოიკვეთა მოპასუხე ეკონომიკური აგენტების ცალსახა კონკურენტული უპირატესობა სხვა ძირითად კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებთან მიმართებაში, არც ხორბლის იმპორტის ფასის და არც ფქვილის სარეალიზაციო ფასის მიხედვით, ვინაიდან ბაზარზე მოქმედ სხვა კომპანიებს რიგ შემთხვევებში უფრო დაბალი ფასები ჰქონდათ ხორბლის იმპორტსა და ფქვილის რეალიზაციაში.

სააგენტოს დასკვნაში, ასევე ყურადღება გამახვილდა იმ გარემოებაზეც, რომ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების, ანუ კონკურენციის პრინციპების დარღვევის ძირითად მიზანს, როგორც წესი, წარმოადგენს დანარჩენი ეკონომიკური აგენტების ბაზრიდან განდევნის გზით საკუთარი მდგომარეობის გაუმჯობესება და საბაზრო წილის ზრდა, ხოლო საქმეში არსებული მასალებით ირკვევა, რომ ფქვილის ბაზარზე მოპასუხე ეკონომიკურ აგენტს 2013-2014 წლებში პრაქტიკულად არ გაზრდია საბაზრო წილი, ხოლო 2015 წელს (7 თვის მონაცემებით) პირიქით, მისი წილი განიცდის მნიშვნელოვან ვარდნას და, დაახლოებით, უტოლდება ბაზრის საერთო მოცულობის 30%-ს. აღნიშნული კიდეც უფრო ასუსტებს ვარაუდს იმის თაობაზე, რომ რიგ შემთხვევებში, კონკურენტებთან შედარებით დაბალი ფასით ოპერირება პირდაპირ იყო მიმართული ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის გამყარებისა და ბაზრის კონცენტრაციის გამსხვილებისაკენ. სააგენტომ მიიჩნია, რომ მოპასუხე ეკონომიკური აგენტის მხრიდან წარმოებულ საფასო პოლიტიკაში არ იკვეთება „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის დარღვევის ნიშნები და წინაპირობები.⁴⁴⁶

პრაქტიკის სიმწირის მიუხედავად, ეკონომიკური აგენტების აქტიურობამ და სააგენტოსათვის მიმართვიანობის ზრდას შედეგად უნდა მოჰყვეს შესაბამისი პრაქტიკის ჩამოყალიბება.

446 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 12.10.15 <https://admin.competition.ge/uploads/ec44004ddb94ec280a383c5e63d222d.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

3. ბოროტად გამოყენება

ა) ბოროტად გამოყენების არსი

ნებისმიერი ეკონომიკური აგენტი, რომელიც ბაზარზე აღწევს დომინანტურ მდგომარეობას, ვალდებულია იმოქმედოს ისე, რომ მისი ეს მდგომარეობა არ იქნეს გამოყენებული თავისუფალი ბაზრის საზიანოდ.⁴⁴⁷

„ბოროტად გამოყენება“ გულისხმობს დომინანტის მიერ ბაზარზე კრიტიკული ზღვრის მიღწევასა და გადალახვას. ამ დროს დომინანტის მიერ განხორციელებული ცალმხრივი ქმედებები, არ არის შენონილი და დაბალანსებული ამ უკანასკნელის საბაზრო ძალაუფლების გამო, რაც თავის თავში კონკურენციის შეზღუდვას მოიცავს.⁴⁴⁸

„ბოროტად გამოყენების“ კატეგორიის ზუსტი ეკონომიკური და სამართლებრივი შინაარსის დადგენა კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა. ეკონომიკური აგენტის მიერ ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მიღწევა არ დავერ ჩაითვლება კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებად, თუ ამ ყველაფერს თან არ ახლავს მიღწეული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების დამადასტურებელი მტკიცებულებებით გამყარებული და დასაბუთებული ეკონომიკური და სამართლებრივი ანალიზი.⁴⁴⁹ ბოროტად გამოყენების შედეგად ხშირად იქმნება მდგომარეობა, როდესაც კონკურენტებისათვის ბაზარზე ან მინოდების წყაროებზე წვდომა შეზღუდული, ან საერთოდ გამორიცხულია დომინანტური მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტის ქმედებათა შედეგად, რაც საბოლოო ჯამში ამ უკანასკნელს აძლევს შესაძლებლობას გაზარდოს პროდუქციაზე ფასები და ზიანი მიაყენოს როგორც კონკურენტებს ასევე მომხმარებლებსაც (Anticompetitive Fo-

447 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.55.

448 *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Toward an Economic Approach to Article 102 TFEU in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.23.

449 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.205.

reclosure).⁴⁵⁰

ტრადიციული მიდგომა დომინანტურ მდგომარეობასთან მიმართებაში გულისხმობდა ასეთი მდგომარეობის დადგენას და შემდეგ მისი ბოროტად გამოყენების დადასტურებას, თუმცა ევროპის კომისიის მიერ 2005 საკონსულტაციო ფურცელმა (consultation paper) ორიენტირად განსაზღვრა ის ზიანი და ეკონომიკური ეფექტი, რაც დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას შეიძლება მოჰყვეს, უარი თქვა ცალკეულ ქმედებებზე დომინანტური მდგომარეობის დაყოფაზე და აქცენტი უფრო შედეგებზე გააკეთა. შესაბამისად, ზოგიერთი ერთგვაროვანი, ან თუნდაც იდენტური ქმედებების ანალიზიდან შეიძლება დადგინდეს, რომ ზოგიერთი არის ბოროტად გამოყენება და ზოგიერთი - არა, ხოლო შედეგების გათვალისწინებით შესაძლოა იდენტურ ქმედებას საბოლოოდ სხვადასხვა შედეგი მოჰყვეს და პირიქით, განსხვავებულმა ქმედებებმა შესაბამის ბაზარზე იდენტურ შედეგებამდე მიგვიყვანოს.⁴⁵¹

ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობა, ცალკე აღებული არ უნდა ავალდებულებდეს დომინანტს, რომ თავის საშუალებებზე წვდომა ყველას შეუზღუდავად მისცეს. შესაძლოა ამ საშუალებებზე მარტივმა წვდომამ მოკლე ხანში ხელი შეუწყოს კონკურენციას, თუმცა გრძელვადიან პერსპექტივაში მაინც მის დაზარალებას გამოიწვევს, რადგან არავინ იზრუნებს საკუთარ ინფრასტრუქტურაში ინვესტირებაზე. ეს გააუარესებს ხარისხს და საბოლოო ჯამში ზიანს მიაყენებს როგორც კონკურენციას ზოგადად, ასევე მომხმარებელთა ინტერესებს კონკრეტულად.⁴⁵² The CoCa Cola Company-ის საქმეზე კომისიამ დადაგინა, რომ კოკა-კოლას ბრიტანელი შვილობილი ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობას ფლობდა, თუმცა იქვე მიუთითა, რომ მის ქმედებებში ბოროტად გამოყენების ნიშნები არ ჩანდა. კოკა კოლამ სასამართლოს მიმართა და გააპროტესტა დომინანტური მდგომარეობის არსებობა. სასამართლომ

450 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.59.

451 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.211.

452 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.226.

მიუთითა, რომ კონკურენციის საწინააღმდეგოდ ითვლება არა დომინანტური მდგომარეობა თავისთავად, არამედ მისი ბოროტად გამოყენება, რასაც კომისიის მიერ გამოკვლევულ პერიოდში ადგილი არ ჰქონია. საგულისხმოა, რომ სასამართლოს მითითებით, ეროვნულ სასამართლოში საქმის განხილვის დროს სასამართლომ შეიძლება დაადგინოს, რომ ეს პირი იყო დომინანტურ მდგომარეობაში ან არ იყო, მაგრამ რაიმე სამართლებრივი შედეგი კონკურენციის სამართლის თვალსაზრისით ამას ვერ მოჰყვება და შესაბამისად საჩივრის დასაშვებად მიჩნევა ვერ მოხდება.⁴⁵³

ბოროტად გამოყენების სამტკიცებლად მხოლოდ მომხმარებელთა ინტერესების დაცვაზე აქცენტის გაკეთება სავალდებულო არ არის. კონკურენციის შეზღუდვა და მისთვის ზიანის მიყენება დომინანტის მოქმედებათა საკმაოდ ფართო სპექტრში შეიძლება გამოიხატოს.⁴⁵⁴ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისას ფოკუსი მიმართულია არა იმდენად მომხმარებელთა ინტერესებზე, რამდენადაც ბაზრის სხვა მონაწილეების და კონკურენტების უფლებების დაცვაზე, რომელთა კანონიერი ინტერესებიც შეიძლება შეილახოს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შედეგად.⁴⁵⁵

სავსებით შესაძლებელია, რომ რალაც ეტაპზე დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაში შემჩნეული ეკონომიკური აგენტის გარკვეული ქმედებები მომხმარებლისათვის სასარგებლოდაც გამოიყურებოდეს, მაგრამ ეს ქმედება სწორედ მომხმარებლის ლოალობის მოპოვებისაკენ და ბაზარზე საკუთარი ბატონობის დადგენისკენ შეიძლება იყოს მიმართული. ასეთი სტრატეგია ქმნის საფრთხეს თავისუფალი კონკურენციისათვის და შეიძლება ჩაითვალოს სამართალდარღვევად.

დომინანტური კომპანიები არ არიან შეზღუდულნი შევიდ-

453 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.222.

454 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.226.

455 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law, law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.63.

ნენ თუნდაც ძალიან მწვავე და აგრესიულ კონკურენციაში საკუთარ კონკურენტებთან და განაგრძონ ბაზარზე საკუთარი წილის ზრდა. მთავარია, რომ მათ ეს გააკეთონ არა ბოროტად გამოყენების, არამედ საკუთარი ეფექტურობის, ხარისხის და ინოვაციების ზრდის ხარჯზე, რაც მომხმარებელს ობიექტურად გააკეთებინებს არჩევანს მათ სასარგებლოდ.⁴⁵⁶

ბოროტად გამოყენების წინაპირობებად, მის არსებით ელემენტებად შეიძლება მივიჩნოთ შემდეგი კრიტერიუმები:

- ეკონომიკურ აგენტს აქვს ბაზარზე მნიშვნელოვანი/დიდი წილი;
- დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს არ ჰყავს მასთან მიახლოებული საბაზრო ძალაუფლების მქონე კონკურენტები;
- მომხმარებელთა უმრავლესობას საკმაოდ შეზღუდული აქვს შესაძლებლობა რომ შეიცვალოს მომწოდებელი/სხვისგან შეიძინოს მისთვის სასრუველი საქონელი ან/და მომსახურება;
- კონკურენტების სიმძლავრები შეზღუდულია;
- დომინანტს შეუძლია აკონტროლოს და არ დაუშვას კონკურენტების წილის ზრდა ბაზარზე.⁴⁵⁷

შემდეგი სია უკვე წარმოაჩენს შესაფასებელ ფაქტორებს და დალაგებულია მნიშვნელოვანიდან ნაკლებად მნიშვნელოვანისაკენ:

- ეკონომიკური აგენტისა და მისი კონკურენტების წილი ბაზარზე;
- კონკურენტების პოზიციონირება ბაზარზე და მათი ქცევა ბაზარზე;
- ბაზარზე შესვლის ან საკუთარი წილის გაზრდის ბარიერები;
- მყიდველთა ძალაუფლება;
- მოცულობის/ქსელი ეფექტი;
- წვდომა აღმავალ ბაზარზე, ვერტიკალური ინტეგრაცია;

456 *Waelbroeck, Denis*; The Assessment of Efficiencies Under Article 102 TFEU And The Commissions Guidance Paper in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 118.

457 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 142.

- საბაზრო ძალაუფლების ხანგრძლივობა დროში;
- ბაზრის სიცოცხლისუნარიანობა, მომნიფებულობა;
- არსებით ინფრასტრუქტურაზე წვდომა;
- ეკონომიკური აგენტის და მისი კონკურენტების ფინანსური შესაძლებლობები;
- მაღალი ფასები (აბსოლტური ან შეფარდებითი გაგებით);
- ეკონომიკური აგენტის მოგება.⁴⁵⁸

რაც შეეხება ბრალს, დომინანტური მდგომარეობის გამოყენებისას განზრახვის არსებობა არ მიიჩნევა სავალდებულოდ. შესაბამისი ორგანო ვალდებულია გამოარკვიოს, რამდენად გაცნობიერებული ჰქონდა პირს ის შედეგები, რაც მის ქმედებას შეიძლებოდა მოჰყოლოდა.⁴⁵⁹ გამოდის რომ პასუხისმგებლობა ასევე შეიძლება დადგეს, თუ შედეგი და დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება სახეზეა და ამით ზიანი მიადგა წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას, მაგრამ არ დგინდება ის, რომ ეკონომიკური აგენტი სრულად აცნობიერებდა თავისი ქმედების შედეგებს და კონკურენციის შეზღუდვის განზრახვით მოქმედებდა. აღნიშნული კიდეც ერთხელ უსვამს ხასზე Competition Compliance კულტურის განვითარების აუცილებლობას. დამდგარი შედეგის მიმართ კეთილსინდისიერება და ბოროტი განზრახვის არარსებობა არ ათავისუფლებს ეკონომიკურ აგენტს პასუხისმგებლობისაგან. ამიტომ, სასურველია, თუკი კონკურენციიდან გამომდინარე რისკების ანალიზსა და მათ ინდეტიფიცირებას ეკონომიკური აგენტები მიანდობენ კვალიფიციურ საკონსულტაციო კომპანიებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ კონკურენციის სამართლის საუკეთესო პრაქტიკასთან მათი საქმიანობის სრულად შესაბამისობას და დაზღვევენ არც თუ მცირე ჯარიმების დაკისრების რისკებს.

458 *Kokkoris, Ioannis*; Are We Understanding Article 102 TFEU? in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 142.

459 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.210

b) ეფექტიანობის არგუმენტი (Efficiency Justification)

i. ევროპული პრაქტიკა

დომინანტური მდგომარეობის გამოყენება ვერ შეფასდება ბოროტად, თუ ეკონომიკური აგენტი ამას ბაზარზე საკუთარი პროდუქტიულობის, ტექნიკური პროგრესის ან სხვა დაცვის ღირსი ინტერესით ახსნის და მისი ქმედება იმავე დროს მომხმარებელთა ინტერესების დასაცავად იქნება მიმართული. *British Airways vs. Commission*-ის საქმეზე მართლმსაჯულების სასამართლომ მიუთითა, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ ფასდაკლებებისა და ბონუსების სისტემის გამოყენებისას (რომელსაც მოჰყვება ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა) უნდა შეფასდეს საერთო კონტექსტი და დადგინდეს, რამდენად ეფექტური და პროგრესულია ეს სისტემა, რამდენად ემსახურება მომხმარებელთა ინტერესებს და რამდენად შეუძლია ამ სიკეთეს იმ ზიანის დაბალანსება, რომელსაც დომინანტური მდგომარეობის ასეთი გამოყენებით დომინანტი სუბიექტი აყენებს ბაზარსა და კონკურენციას.⁴⁶⁰ ამ დროს შეფასება განსაკუთრებით რთული შეიძლება იყოს, ვინაიდან ბალანსის დადგენა საბაზრო ურთიერთობების კომპლექსურობის გათვალისწინებით ნაკლებად მისცემს კონკურენციის სააგენტოს იმის ფუფუნებას, რომ შეფასებები მაქსიმალურად ზუსტი იყოს. დასაბუთებისას სააგენტომ/სასამართლომ უნდა გამოიყენოს ისეთი მეთოდოლოგია და არგუმენტები, რომელიც არ დატოვებს ეჭვს დომინანტის ქმედების დადებით ეფექტებთან დაკავშირებით და ამავე დროს ობიექტურად შეაფასებს იმ უარყოფით ეფექტს, რომელიც შეიძლება ასეთ ქმედებას ჰქონდეს. განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს გრძელვადიან პერსპექტივაში მისაღებ სავარაუდო შედეგებს. დომინანტური მდგომარეობის მქონე პირის ინტერესშია, რომ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში მომხმარებლისათვის მაქსიმალურად მისაღები პირობები შექმნას. სხვაგვარად ის ბაზრის „დაპყრობას“ ვერ მოახერხებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, როგორ შეიცვლება და

⁴⁶⁰ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.309.

რას მოიმოქმედებს დომინანტი ეკონომიკური აგენტი, როდესაც ის ბაზარზე საკუთარი მიზნების რეალიზაციას შეძლებს. რამდენად ექნება მას მომხმარებლებისათვის შექმნილი ხელსაყრელი პირობების შენარჩუნების ინტერესი და რამდენად შეძლებს ამას ბაზარზე არსებული, ან მოგვიანებით წარმოშობილი ობიექტური პირობების გათვალისწინებით. „ასეთ დროს ეკონომიკურმა აგენტმა უნდა დაამტკიცოს, რომ ბონუსებისა და ფასდაკლებების შეთავაზებული სისტემის გამოყენებით მას ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა სურდა და არ არსებობდა ამ მიზნის მიღწევის სხვა ალტერნატივა.“ (საქმე Intel Corporation in European Commission).⁴⁶¹

Post Denmark A/S vs. Konkurrenceradet-ის საქმეში ხაზი გაესვა ორი ალტერნატივის არსებობას: დომინანტმა ეკონომიკურმა აგენტმა უნდა დაამტკიცოს რომ მისი ქმედება ბაზარზე გამონვეულია ობიექტური აუცილებლობით, ან მისი ქმედებით გამონვეული ექსკლუზიურობის ეფექტი შეიძლება დაბალანსდეს სხვა დაცვის ღირსი ღირებულებებითა და ინტერესებით.⁴⁶²

Streetmap vs. Google-ის საქმეში ინგლისურმა სასამართლომ დაადასტურა, რომ „ობიექტური აუცილებლობის“ პირდაპირი საკანონმდებლო საფუძველი ნაკლებად მოიძებნება, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით ცალსახაა. სადავოდ არავინ ხდის, რომ დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს შეუძლია მიუთითოს საკუთარი ქმედების ობიექტურ აუცილებლობაზე და იმ სარგებელზე, რომელსაც ბაზარი მისი მონაწილეები ან/და მომხმარებლები მიიღებენ მის მიერ გატარებული „დომინანტური პოლიტიკის“ შედეგად.⁴⁶³

დომინანტური მდგომარეობის მქონე პირს შეუძლია დაასაბუთოს, რომ მის მიერ მიღებული ზომები არ ზღუდავს კონკურენციას და პირიქით გამონვეულია ობიექტური აუცილებლობით. ასეთ შემთხვევაში მან ალბათობის მაღალი ხარისხით და გადამონმებადი მტკიცებულებების გამოყენებით უნდა დაადასტუროს რომ:

461 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.309.

462 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.310.

463 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.310.

- ამ კონკრეტული ქმედებით მიიღწევა დადებითი და ეფექტური შედეგი;
- არ არსებობს ნაკლებად შემზღუდავი ალტერნატივა, რომელიც უზრუნველყოფდა ზემოაღნიშნულ შედეგს;
- დადებითი შედეგები და ეფექტი აჭარბებს პოტენციურ უარყოფით შედეგებს შესაბამის ბაზარზე და ამკარად უკეთესია მომხმარებლების ინტერესებიდან გამომდინარე;
- აქტიური ან პოტენციური კონკურენცია სრულად არ იზღუდება.⁴⁶⁴

ii. ქართული პრაქტიკა

საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილებაში ერთ-ერთ საქმეზე დაადასტურა ევროპული პრაქტიკისადმი ერთგულება. დასაბუთებაში სააგენტომ სწორედ სარგებლიანობის არგუმენტის (efficiency justification) სტანდარტი გამოიყენა. ფოთში მოქმედი 14 სატერმინალო კომპანიის ერთობლივი საჩივრის საფუძველზე, დაიწყო მოკვლევა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის (დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება) სავარაუდო დარღვევის თაობაზე. საჩივარი შეეხებოდა ფოთის პორტის მიერ გამოცემულ, 2016 წლის პირველი ივლისიდან ასამოქმედებელ ბრძანებას, რომელიც გულისხმობდა ფოთის პორტის მხრიდან საზღვაო ტვირთის (კონტეინერის) გემიდან სატრანსპორტო საშუალებაში გადმოტვირთვის, პორტის კუთვნილ ტერიტორიაზე ტრანსპორტირების და აღნიშნულ ტერიტორიაზე დასაწყობების მომსახურებებზე ერთიანი, ინტეგრირებული ტარიფის დანესებას. სააგენტოს შუამდგომლობის საფუძველზე, თბილისის საქალაქო სასამართლომ, 2016 წლის 24 ივნისის დროებითი განჩინებით, მოკვლევის დასრულებამდე შეაჩერა ფოთის პორტის ხსენებული ბრძანების ამოქმედება. სააგენტომ მიიჩნია, რომ ფოთის პორტის მხრიდან დაგეგმილი „ახალი სქემის“ ამოქმედებით შეიზღუდება ნავსადგურიდან გარე

⁴⁶⁴ *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p.111.

ტერმინალებში კონტინენტების სატრანსპორტო გადაზიდვისა და სატერმინალო მომსახურების ბაზრები, ისეთი ფორმით, რომელიც საზიანოა მომხმარებლის ინტერესებისათვის. სააგენტომ იმსჯელა შეზღუდვის გამართლების საკითხებზეც, უსაფრთხოებისა და ეფექტიანობის გაუმჯობესების ასპექტში, თუმცა მიიჩნია, რომ ხსენებული ფორმით კონკურენციის შეზღუდვის ობიექტური გამამართლებელი გარემოებები სახეზე არ გვაქვს. დადგინდა, რომ დაგეგმილი სახით კონტინენტების გადამუშავების ახალი სქემის ამოქმედება გამოიწვევს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ და „დ“ ქვეპუნქტების დარღვევას. თუმცა, განხილულ შემთხვევაში, არ დადასტურდა ფოთის პორტის მხრიდან დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ფაქტი, ვინაიდან კონკურენციის საწინააღმდეგოდ მიჩნეული კონტინენტების გადამუშავების ახალი სქემის ამოქმედება არ მომხდარა.⁴⁶⁵

ე) გავლენა ვაჭრობაზე (Effect on Trade)

TFEU-ის 102-ე მუხლის შემადგენლობის არსებობისათვის მხოლოდ ბოროტად გამოყენების ელემენტის არსებობის სარწმუნო დადასტურება საკმარისი არაა. ასევე უნდა დასაბუთდეს, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ქმედებით წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობისათვის ზიანის მიყენება.⁴⁶⁶

Nederlandische Banden Industrie Michelin-ის, ასევე მოგვიანებით Irish Sugar-ის საქმეზე საერთო იურისდიქციის სასამართლომ განმარტა, რომ როდესაც საუბარია წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე გავლენის მოხდენაზე, არ არის აუცილებელი ეს გავლენა დამდგარი იყოს როგორც შედეგი და უკვე იყოს სახეზე. სავსებით საკმარისია დასაბუთდეს, რომ დომინანტური მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტის კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებას შესაძლოა მოჰყვეს ასე-

465 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 21.04.17 <https://admin.competition.ge/uploads/def47d73b32b4cf0a9538ce94addd593.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019). აღნიშნულ საქმეზე სასამართლო განხილვები გრძელდება.

466 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.210.

თი ეფექტი. ამ დროს უნდა შეფასდეს, როგორია თავისუფალ ბაზარზე არსებული თავისუფალი კონკურენტული გარემოს ეფექტი და რა გავლენას ახდენს დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ქმედება კონკურენციის შინაარსსა და მის სტრუქტურაზე, რამდენად ცვლის მას და რა შედეგების მომტანი შეიძლება იყოს ეს პოტენციურად.⁴⁶⁷ რა თქმა უნდა, ეს გარემოება ისე არ უნდა გაიგოთ, რომ შედეგის არსებობა საერთოდ არ არის საჭირო და მტკიცების ფარგლებიდან ის საერთოდ გამორიცხება. თუ კონკრეტული შედეგი ბაზრის, მომხმარებლებისა თუ სხვა ეკონომიკურ აგენტებისათვის მიყენებული ზიანის სახით სახეზეა, ეს მხოლოდ დაეხმარება შესაბამის ორგანოს (სასამართლო, სააგენტო) გაზარდოს საკუთარი გადანყვეტილების დასაბუთებულობის ხარისხი.

d) „ბოროტად გამოყენების“ ევროპული სასამართლო პრაქტიკა

i. „ბოროტად გამოყენება“ სხვადასხვა ინდუსტრიაში

Hofmann-La Roche-ს საქმის ტესტი პირდაპირ ადასტურებს, რომე ევროპის კავშირის დომინანტ კომპანიებს არ ეზღუდებათ არსებობა და არც კონკურენტებთან ინტენსიურ და ძლიერ კონკურენციაში შესვლის უფლება. ერთადერთი რაც იზღუდება, ეს ამ პროცესში საკუთარი დომინანტობის ბოროტად გამოყენება და ამით ბაზრის სხვა მონაწილეებისათვის და მომხმარებლებისათვის ზიანის მიყენებაა.⁴⁶⁸ ეს მიდგომა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ დაადასტურა.

საქმეზე MasterCard vs. Commission მასტერქარდი ამტკიცებდა, რომ საერთაშორისო გადახდებზე მის მიერ შემოღებული წესები აუცილებელი შეზღუდვა იყო სისტემის ფუნქციონირებისათვის, თუმცა ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების

⁴⁶⁷ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.311.

⁴⁶⁸ *Waelbroeck, Denis*; The Assessment of Efficiencies Under Article 102 TFEU And The Commissions Guidance Paper in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.122.

სასამართლომ გაიზიარა საერთო იურისდიქციის სასამართლოს მსჯელობა და მიუთითა, რომ დადგენილი შეზღუდვების გარეშე საბარათო სისტემის დანერგვის სირთულე და ხარჯი-ანობა არ გულისხმობს მის აუცილებელ და გამართულებულ შეზღუდვად მიჩნევას.⁴⁶⁹

Niederlandsche Banden Industrie Michellin vs. Comission-ის საქმეზე საბურავების ცნობილი მწარმოებელი Michellin კომისიამ ამხილა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაში და მიუთითა, რომ კომპანია მიზანმიმართულად იყენებდა ფასდაკლების სქემებს ბაზარზე უკეთესი მდგომარეობის და გაყიდვების გაზრდის მიზნით. სხვა საკითხებთან ერთად მოსარჩელემ სასამართლოში დომინანტური მდგომარეობის კომისიის მიერ გამოყენებული კვალიფიკაციაც გააპროტესტა. სასამართლომ მიუთითა, რომ მოსარჩელის წილი ბაზარზე დაახლოებით 65 პროცენტამდე მერყეობდა, მაშინ როცა უშუალო კონკურენტების უმრავლესობის წილი ბაზარზე ოთხიდან რვა პროცენტამდე თუ აღწევდა. ამ შემთხვევაში ციფრები თავისთავად მეტყველებენ იმაზე, რომ მოსარჩელე განსაკუთრებული სტატუსითა და მდგომარეობით ოპერირებდა ბაზარზე. სატვირთო მანქანებისა და ავტობუსების საბურავების ბაზარზე საბურავების შექმნა მნიშვნელოვან ინვესტიციად ითვლება, ხოლო პროდუქციის ისეთი ფართო ასორტიმენტი, როგორც Michellin ჰქონდა, ბაზარზე პრაქტიკულად არ არსებობდა. ამან სასამართლოს მისცა მტკიცების შესაძლებლობა, რომ კომპანია ნამდვილად იყო დომინანტი ამ ბაზარზე. თუმცა, მეორე მხრივ, სასამართლომ დაადგინა, რომ დომინანტური მდგომარეობის მიუხედავად, Michellin არ აწესებდა შეუსაბამოდ მაღალ ფასებს და არ ეწინააღმდეგებოდა თავისი ქმედებებით თავისუფალი კონკურენციის იდეას. სასამართლომ ამ საქმეშიც და სხვა საქმეებშიც არაერთხელ გაუსვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ იკრძალება და შესაბამის სანქციას იმსახურებს არა თავისთავად დომინანტური მდგომარეობის მიღწევა ბაზარზე, არამედ ამ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება კონკურენციის შეზღუდვის ხარჯზე და საკუთარი მოგების გაზრდის მიზნით.

469 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.123.

ამავე დროს, ის ფაქტი, რომ კომპანია არ იმყოფება მოგებაზე, არ შეიძლება გაზიარებულ იქნეს, როგორც დომინანტური მდგომარეობის არსებობის საწინააღმდეგო არგუმენტი.⁴⁷⁰

Soda Ash Solvey-ის საქმეზე ევროპის კომისიამ დაადგინა, რომ სოდიუმის კარბონატის უმსხვილესი მწარმოებელი კონტინენტურ ევროპაში Solvey ნამდვილად იყო დომინანტი ბაზარზე და ამ მდგომარეობას იყენებდა კიდევ ბოროტად. კერძოდ კომისიის დასკვნით, Solvey-ის მიერ ანუკობილი მძლავრი გასაღების ქსელი, მის მიერ ბაზარზე დამყარებული ტოტალური კონტროლი გამოიხატებოდა სხვა ახალი კონკურენტის გამოჩენას და ამ უკანასკნელთა სურვილს თავისუფალი კონკურენციის პირობებში ებრძოლათ დომინანტ კომპანიასთან. შესაბამისად, დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, როგორც კონკურენციის შემზღუდავი ქმედება ამ შემთხვევაში კომისიის მოსაზრებით სახეზე იყო.⁴⁷¹

BP and other vs. Commission საქმის ისტორია იწყება 1973-1974 წლების ე.წ. ნავთობის კრიზისიდან, როდესაც ნავთობის ექსპორტიორი ქვეყნების ნაწილმა შეამცირა მოპოვება და გაზარდა ფასები ნავთობზე. ევროპის კომისიამ დაადგინა, რომ BP და სხვებმა ბოროტად გამოიყენეს დომინანტური მდგომარეობა და შეუზღუდეს მიწოდება ABG Oil-ს და სხვებს. სასამართლომ გააუქმა კომისიის გადაწყვეტილება და მიუთითა, რომ ბოროტად გამოყენებას ადგილი არ ჰქონია, თუმცა მის დასაბუთებაში ამ საკითხის ახნას, როგორც დოქტრინაში უთითებენ, მნიშვნელოვანი ადგილი არ უჭირავს. სასამართლომ ნაკლები ყურადღება დაუთმო შეფასებას, იყო თუ არა დომინანტური მდგომარეობა სახეზე, ვინაიდან ჩათვალა, რომ ბოროტად გამოყენებას ადგილი არ ჰქონია.⁴⁷²

როდესაც ეკონომიკური აგენტი ყიდის პროდუქციას იმაზე უფრო ნაკლებად ვიდრე, მისი თვითღირებულებაა ამ შემთხვევაში კითხვები დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად

470 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.218.

471 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.219.

472 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.221.

გამოყენებასთან დაკავშირებით აღარ რჩება. ამერიკული სასამართლო აუცილებლად მიიჩნევს ამ დროს იმის დადასტურებასაც, რომ კომპანიას მოკლე ვადაში მიღებული დანაკარგები შეეძლო გრძელვადიან პერსპექტივაში აენაზღაურებინა. ნიშანდობლივია რომ ევროპული სასამართლო პრაქტიკა მსგავსი მტკიცების საჭიროებას ვერ ხედავს. ასე მოიქცა მაგალითად ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო საქმეზე AKZO Chemie BV vs. Commission.⁴⁷³ სხვა ინტერესი, გარდა ბაზრიდან კონკურენტების განდევნისა, კომპანიას არ შეიძლება ჰქონდეს, როდესაც შეგნებულად მიდის დანაკარგებზე და ფინანსური და ბაზარზე არსებული მდგომარეობით ის გაცილებით წინაა ვიდრე ბაზრის სხვა მონაწილეები.

Compagnie Maritime Belge Transports and others საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ ბოროტად გამოყენებას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მაშინ, როდესაც ეკონომიკური აგენტი თავის ისედაც მყარ მდგომარეობას ბაზარზე ისე იუმჯობესებს, რომ ამას კონკურენტის შეზღუდვა მოჰყვება. ამ საქმეში მნიშვნელოვანია ის გარემოებაც, რომ CMB-ის და სხვების ქმედებაში კომისიამ დაადგინა არა მხოლოდ დომინანტური მდგომარეობის კოლექტიური ბოროტად გამოყენება რამდენიმე სუბიექტის მიერ, რაც მიზნად ისახვდა სხვა ეკონომიკური აგენტის ბაზრიდან გაძევებას, არამედ ასევე ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონკურენტის შემზღუდავი შეთანხმების (TFEU მუხლი 101) არსებობა აც.⁴⁷⁴

ევროპის საერთო იურისდიქციის სასამართლოს მოუწია მსჯელობა, რამდენად შეიძლება სასამართლოში კონკურენტის მიერ შეტანილი სარჩელი იყოს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება. ITT Promedia vs. Commission საქმეზე კომისიამ განმარტა, რომ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება ფუნდამენტური უფლებაა და მისი შეზღუდვა დაუშვებელია. თუმცა, შესაძლოა სასამართლოსათვის მიმართვა განიმარტოს, როგორც დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, თუ ორი ძირითად კრიტერიუმი სახე-

473 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.230.

474 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.238.

ზეა: ა) სარჩელი აშკარად დაუსაბუთებელი ა და მისი შეტანა გონივრულობიდან გამომდინარე ჩვეულებრივ პირობებში გამორიცხული იქნებოდა და ბ) სხვა გარემოებებთან კავშირში და საერთო კონტექსტის გათვალისწინებით შესაძლებელია დასაბუთება, რომ ეკონომიკურ აგენტს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების გამოყენება სწორედ კონკურენტებისათვის ზიანის მისაყენებლად, მართლსაწინააღმდეგოდ სურდა და მიზნად ბაზრიდან მათ განდევნას ისახავდა. ევროპის კავშირის საერთო იურისდიქციის სასამართლომ თავის მხრივ დაამატა, რომ ზემოაღნიშნული ორი კრიტერიუმი კუმულატიურად უნდა იყოს სახეზე. სასამართლო პრაქტიკას ბევრი უცნაური და აშკარად დაუსაბუთებელი სარჩელი უნახავს, თუმცა მისი წარდგენა ავტომატურ რეჟიმში კონკურენტის საწინააღმდეგო ქმედებად ვერ შეფასდება თუ მეორე კრიტერიუმი (საერთო კონტექსტის გათვალისწინებით კონკურენტების წინააღმდეგ მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების მიზანი) სახეზე არ არის. ამავე დროს პირველი კრიტერიუმის ტესტი არ გულისხმობს სარჩელის დასაბუთებულობის იურიდიულ შემოწმებას. აქ იგულისხმება ის ლოგიკა, რომელიც ჩვეულებრივ მოსარჩელეს შეეძლო გამოეყენებინა სარჩელის წარდგენისას საკუთარი ინტერესების უპირატესი გათვალისწინების პირობებში.⁴⁷⁵ სხვაგვარად რომ აიხსნას, მოსარჩელეს არასდროს აქვს სარჩელის დაკმაყოფილების გარანტია, მაგრამ სარჩელის შეტანისას მას ამოძრავებს გარკვეული ინტერესი, რომელიც გარკვეულ ლოგიკას და მის სუბიექტურ საღ აზრს ექვემდებარება. ქართულ სინამდვილეში შეიძლება ორიენტირად გამოდგეს უფლების ბოროტად გამოყენების ნორმები. თუ სარჩელიდან გამომდინარე აშკარაა, რომ ის შეტანილია მხოლოდ იმ მიზნით რომ ზიანი მიადგეს სხვას და ეს ზიანი შეიძლება გამოიხატოს ამ სხვის ბაზრიდან განდევნაში, მისი კონკურენტუნარიანობის შემცირებაში და ა.შ. მაშინ შესაძლოა ასეთი სარჩელი განვიხილოთ, როგორც კონკურენტის საწინააღმდეგო და მივიჩნიოთ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებად.

⁴⁷⁵ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.305.

Astra Zeneca AB vs. Commission-ის საქმეზე, საერთო იურის-დიქციის სასამართლომ მიუთითა, რომ დომინანტური მდგომარეობის მქონე ეკონომიკურმა აგენტმა ბაზრის მარეგულირებელი ნორმები არ უნდა გამოიყენოს ამ ბაზრიდან კონკურენტების განდევნისათვის. მის ქმედებას არ უნდა მოჰყვებოდეს რეგულირების ისეთი ფორმითა და შინაარსით გამოყენება, რაც ახალი და დაინტერესებული სუბიექტისათვის შეუძლებელს გახდის, ან მნიშვნელოვნად შეაფერხებს კონკრეტულ ბაზარზე შესვლას. სასამართლომ განსაკუთრებით გაუსვა ხაზი, რომ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება ობიექტური კატეგორიაა და მისი იდენტიფიცირებისათვის დომინანტური მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტის განზრახვას მნიშვნელობა არ აქვს, თუმცა ეს არ გამოირიცხავს იმ ფაქტს, რომ ბაზრის დომინანტის განზრახვა (თუკი მისი დადგენა შესაძლებელია) კომისიამ, ან სასამართლომ გამოიყენოს, როგორც დამხმარე და დამატებითი არგუმენტი ბაზარზე შექმნილი სურათის უფრო ამომწურავად წარმოდგენისათვის.⁴⁷⁶

მოყვანილი მაგალითები ცხადყოფენ, რომ „ბოროტად გამოყენება“ როგორც სამართლებრივი შეფასება ემყარება ყოველ კონკრეტულ საქმეში არსებულ გარემოებებს და შესაბამისი ინდუსტრიის სპეციფიკას. მას არ გააჩნია უნივერსალური სამართლებრივი შინაარსი, თუმცა შესაძლებელია საერთო კრიტერიუმებისა და სტანდარტების გამოკვეთა, რაც ასეთ შეფასებას უფრო განჭვრეტადს და გამჭვირვალეს ხდის.

ii. ინტელექტუალური საკუთრება და დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში

პატენტი ანიჭებს გარკვეულ უფლებებს მის მფლობელსა თუ მფლობელის ლიცენზიატებს, თუმცა არც ერთი მათი უფლება თუ პრივილეგია, რითაც პატენტის ფარგლებში სარგე-

476 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.305.

ბლობენ, არ უნდა იქნეს გაგებული და გამოყენებული თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შეზღუდვისათვის. ასეთ შემთხვევაში ევროპის კომისია და სასამართლო პასუხისმგებელი არიან უზრუნველყონ შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი პატენტით მინიჭებული უფლებების და პრივილეგიების ხელშეუხებლად შენარჩუნების პირობით.

თუ პატენტის მფლობელი ერთი და იმავე დროს არის დომინანტური მდგომარეობის მქონე ბაზარზე, ბოროტად იყენებს საკუთარ მდგომარეობას და ამით ზიანს აყენებს ნევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას, მითითება მხოლოდ იმ ფაქტზე, რომ პატენტი და მისი მფლობელი დაცულია ნევრი სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობით, ვერ დააბრკოლებს კომისიის მიერ საქმის განხილვასა და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებას, თუ კომისია TFEU-ის 101-ე ან/და 102-ე მუხლების დარღვევას დაადგენს.⁴⁷⁷

ინტელექტუალური საკუთრების უფლებისა და დომინანტობის თანაკვეთის შესახებ ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მსჯელობა ჯერ კიდევ 1988 წელს მოუწია Volvo-ს საქმეზე, როდესაც Volvo მის მიერ ავტორიზებულ ავტომობილის შემკეთებლებს უკრძალავდა იაფიანი მარაგ ნაწილების გამოყენებას ინტელექტუალური საკუთრების უფლებაზე მითითებით. სასამართლომ, რომელიც საქმეს იხილავდა, მიმართა ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს და მოითხოვა განმარტება, ხომ არ იყო ამ ქმედებაში Volvo-ს მიერ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ნიშნები. სასამართლომ მაშინ მიუთითა, რომ მსგავსი აკრძალვები წარმოადგენს ინტელექტუალური საკუთრების უფლების გამოყენების, მისით სარგებლობის არსებით ელემენტს და მხოლოდ ასეთი აკრძალვის არსებობის ფაქტი, ცალკე აღებული არ ნიშნავს ინტელექტუალური საკუთრებით განმტკიცებული დომინანტობის ბოროტად გამოყენებას.⁴⁷⁸

ნებისმიერ პირს უნდა მიეცეს პატენტის სტანდარტული

477 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.304.

478 *Kominos, Azimakis, P. Czapracka, Katarzyna*; IP Rights in the EU Microsoft Saga, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.88.

პირობების შესაბამისად გამოყენების შესაძლებლობა, როცა ეს ტელეკომუნიკაციების სფეროში მოქმედ პატენტებს ექნება. თუ ასეთი შესაძლებლობის რეალურად არსებობის დამადასტურებელი მტკიცებულებები არ არსებობს, შესაბამისად, სახეზე იქნება დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება. ეს მაგალითი კიდევ ერთხელ მოწმობს, რომ დომინანტური მდგომარეობიდან მის ბოროტად გამოყენებამდე საკმაოდ ეფემერული ზღვარია, რაც ზრდის დომინანტური კომპანიების თავისუფალი მოქმედების რისკს და აუცილებლს ხდის კარგად დამუშავებული შესაბამისობის (Competition Compliance) პროგრამების არსებობას. ეს საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როდესაც სახეზეა მაღალი ტექნოლოგიების მიმწოდებელი კომპანია, რომელიც პოტენციურად ყოველთვის არის სხვადასხვა პატენტების მფლობელი. ინტელექტუალური საკუთრებისა და დომინანტური პოზიციის არსებობა კიდევ უფრო ზრდის იმ რისკებს, რომელიც Huawei-ის მსგავს კომპანიებს შეიძლება ჰქონდეთ. ტექნიკურ პროგრესთან ერთად ეს რისკები როგორც კომპანიებისათვის, ასევე ზოგადად ბაზრის სხვა მონაწილეებისათვის კიდევ უფრო გაიზრდება.

საქმეზე Huawei Technologies Co ltd vs. ZTE corp. დავამ გერმანულ სასამართლოში მას შემდეგ გადაინაცვლა, რაც ZTE-მ გამოიყენა Huawei-ის დაპატენტებული ტექნოლოგია ისე, რომ საამისო როიალტი არ გადაიხადა. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს ამ შემთხვევაშიც უნდა ეპასუხა კითხვაზე, არის თუ არა Huawei-ის მიერ სასამართლოსათვის მიმართვა საკუთარი დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენება იმ პირობებში, რომ ZTE იმყოფებოდა ლიცენზიასთან დაკავშირებული მოლაპარაკების რეჟიმში. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ პატენტის დამრღვევის წინააღმდეგ სამართლებრივი ღონისძიებების გამოყენება პატენტის მფლობელის უფლებაა და მისი შეზღუდვა მხოლოდ იმ პირობებშია შესაძლებელი, თუ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისათვის საკმარისი მტკიცებულებები არსებობს. თავისთავად, ცალკე აღებული, პატენტმფლობელის მიერ საკუთარი უფლებების დაცვა არ შეიძლება განვიხილოთ კონ-

კურენციის დარღვევად. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ ამ შემთხვევაში სახეზე იყო ე.წ. სტანდარტისათვის აუცილებელი პატენტი (Standard Essential Patent)⁴⁷⁹, რომელიც დადასტურებული იყო ევროპის ტელეკომუნიკაციის სტანდარტების ინსტიტუტის (The European Telecommunication Standards Institute) მიერ. ასეთი პატენტის მფლობელი ვალდებულია სასამართლოში წასვლამდე, შეატყობინოს დამრღვევს და მოსთხოვოს მას FRAND (Fair, reasonable and non-discriminatory) სტანდარტულ პირობებზე დათანხმება. ამ პროცედურის დაცვის გარეშე პატენტმფლობელის მიერ მისი გამოყენების წინააღმდეგ სამართლებრივი ღონისძიებების დაწყება შეიძლება შეფასდეს, როგორც დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენება.⁴⁸⁰

Tetra Pak I (BTG licence)-ის საქმეზე Tetra Pak შეიერთა Liquidpak-მა ამ უკანასკნელის მიერ განვითარებულ და დაპატენტებულ თხევადი საკვების შესაფუთი მასალების ტექნოლოგიას კი დიდი ხნის განმავლობაში იყენებდა Tetra Pak-ის კონკურენტი Elopak. ამ უკანასკნელმა მიმართა კომისიას და მიუთითა, რომ მისმა უშუალო კონკურენტმა ფაქტობრივად ხელში ჩაიგდო ექსკლუზიური ლიცენზია, რითაც აზარალებდა კონკურენციას. კომისიამ მიიჩნია, რომ აღნიშნული საქმის გარემოებები განსხვავდებოდა Nungesser vs. Commission საქმისაგან, რომელიც ჰიბრიდული სიმინდის თესლის ღია ლიცენზიიდან გამომდინარე ბაზარზე შექმნილი მდგომარეობის შეფასებას შეეხებოდა. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ჩაითვალა, რომ ლიცენზია არ იწვევდა TFEU-ის 101-ე მუხლით გათვალისწინებულ შედეგებს რადგან ის ითვალისწინებდა ახალი ტექნოლოგიებისა და ჯიშის გავრცელებას იქ, სადაც მანამდე მის შესახებ არაფერი იცოდნენ. ამ შემთხვევაში ლიცენზიის მიმღებს ნამდვილად სჭირდებოდა დაცვა შესაბამის ბაზარზე საკმაოდ გამოცდილი ლიცენზიის გამცემისაგან. Tetra Pak კი წარმოადგენდა ბაზარზე დომინანტს და მისი არგუმენტი, რომ მას უწევდა ბაზარზე არსებული ტექნოლოგიური და სხვა სახის რისკების

479 კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 86.

480 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.380-381.

ალება რაც ანიჭებდა ექსკლუზივით სარგებლობის უფლებას, კომისიამ არ ჩათვალა საკმარის საპირწონედ და კონტრარგუმენტად იმ ზიანისათვის, რომელსაც დომინანტი კომპანია მიაყენებდა ბაზარზე არსებულ კონკურენციას. გარდა ამისა, სასამართლოს უმთავრესი არგუმენტი ჰიბრიდული სიმინდის თესლის საქმეზე იყო როგორც ინტრა ასევე ინტერბრენდული კონკურენციის ხელშეწყობა ბაზარზე, რაც გამორიცხავდა TFEU-ის 101-ე მუხლის გამოყენების აუცილებლობას. ამავე დროს, Tetra Pak საქმეში ეს კომპანია ნამდვილად იყო დომინანტი, რაც ისედაც ართულებდა შესაბამის ბაზარზე შესვლას და ცხადია ექსკლუზიური ლიცენზიის არსებობა კიდევ უფრო გაართულებდა სხვა ეკონომიკური აგენტებისათვის კონკურენციას ბაზარზე. ეს კი გრძელვადიან პერსპექტივაში ბაზარს გაცილებით მეტ ზიანს მოუტანდა.⁴⁸¹

Rambus პატარა ამერიკული კომპანიაა, რომელიც მაღალი ტექნოლოგიების სფეროში მოღვაწეობს. კომისიამ მიიჩნია, რომ Rambus-მა გარკვეულ სტანდარტზე მუშაობისას დამალა, რომ სტანდარტის შესაბამისად შექმნილი ტექნოლოგიის ნაწილზე მას პატენტები ჰქონდა, ხოლო შემდგომში ამ სტანდარტის გამოყენებულ კომპანიებს პატენტის სანაცვლოდ ძალიან მაღალი როიალტები მოსთხოვა. შესაბამისად, კომისიამ დაიწყო წარმოება იმის დასადგენად, რამდენად გამოიყენა Rambus-მა თავისი დომინანტური მდგომარეობა ბოროტად ინტელექტუალური საკუთრების უფლებით სარგებლობისას. საპასუხოდ Rambus-მა კომისიას შესთავაზა მთელი რიგი ღონისძიებების გატარება. მათ შორის დაანესა ყოველწლიური როიალტის მაქსიმუმი, რაც არსებულის ნახევარზე ნაკლებს შეადგენდა და შესთავაზა ხუთწლიანი სალიცენზიო ხელშეკრულებები დაინტერესებულ პირებს. ხელშეკრულება ასევე შეიცავდა Most Favoured Customer დათქმას, რომელიც იძლეოდა როიალტის კიდევ უფრო შემცირების საშუალებას. კომისიამ მიღებული ზომები საკმარისად მიიჩნია და უარი თქვა წარმოების გაგრძელებაზე იმ პირობით, რომ თამაშის ახალი

481 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.366.

წესები მბოჭავი იქნებოდა Rambus-სათვის მომავალშიც.⁴⁸² ეს საქმე კიდევ ერთხელ ადასტურებს მაღალი ტექნოლოგიების სფეროში პატენტებისა და დომინანტური მდგომარეობის მიერ შექმნილ პოტენციურ საფრთხეს.

ამ მიმართულებით განსაკუთრებით საინტერესოა Texas Instruments/Qualcomm-ის საქმე. კომისიამ დაიწყო საქმის წარმოება Qualcomm-ის მიერ შექმნილი CDMA და WCDMA ტელეფონების სისტემისათვის მოთხოვნილი არსებითად მაღალი როიალტების გამო. კომისიის მიერ საქმის წარმოების გახსნას მოჰყვა საჩივრების წარდგენა შემდეგი კომპანიების მხრიდან: NOKIA, PANASOINC, NEC, ERICSSON, Texas Instruments, Broadcom. საჩივრის ავტორთა პრეტენზია იდენტური იყო. ტელეფონის აპარატების მწარმოებელი კომპანიები ამტკიცებდნენ, რომ სოფტის სტანდარტის შემქმნელის მიერ პატენტისათვის მაღალი როიალტის მოთხოვნა აძვირებდა საბოლოო პროდუქტს მომხმარებლებისათვის და ეჭვის ქვეშ აყენებდა შესაბამისი მიმართულების განვითარებას მისი სამომავლო არარენტაბელურობის გამო, რაც 3G ტექნოლოგიების მომავალზე ზოგადად ცუდად აისახებოდა. მათ მიაჩნდათ, რომ FRAND პირობა ამ შემთხვევაში უნდა ნიშნავდეს სტანდარტის შემადგენელზე ინტელექტუალური საკუთრების ფლობით გამონაკვეთი დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაზე უარის თქმას და შესაბამისად არადისკრიმინაციული როიალტების მოთხოვნას. უცნაურია, რომ კომისიამ შეწყვიტა საქმის წარმოება და მიუთითა, რომ ამ საქმის კვლევის დაწყების შემდეგ აშკარა გახდა რომ ინდუსტრიის სტანდარტის შექმნით განპირობებული ფასების დადგენის საკითხი ძალიან აქტუალურია. ნებისმიერმა ორგანომ, რომელიც პასუხისმგებელია კონკურენციის ნორმების აღსრულებაზე, უნდა გაუძლოს ხელშეკრულებების გადასინჯვის ცდუნებას. ამასთან, საჩივრები ან გატანილია, ან მათმა ავტორებმა დააფიქსირეს გატანის განზრახვა. შესაბამისად, კომისამ აღარ მიიჩნია საჭიროდ საკუთარი დროის ინვესტირება ამ საკითხებში. NOKIA და BROADCOM მართლაც მოურიგდნენ Qualcomm-ს და ამის გა-

482 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.383.

მო გაიხმეს საჩივრები. დანარჩენებმა საჩივრები იმიტომ გაიხმეს, რომ კომისია ძალიან აჭიანურებდა მათ განხილვას. ასევე საინტერესოა, რომ მსგავს საქმეებზე სამხრეთ კორეისა და იაპონიის შესაბამისმა ორგანოებმა საკმაოდ ეფექტურად იმოქმედეს და დიდი ჯარიმის გადახდა დააკისრეს დამრღვევს, რომელიც პასუხისმგებლად აღიარეს კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებებში. როგორც დოქტრინაში მიუთითებენ, ასეთი ურთიერთობები საკმაოდ სპეციფიურია და განსაკუთრებულ ყურადღებას ითხოვს. შესაძლოა გამართლება ჰქონდეს მოსაზრებას, რომ ეს სუფთა კომერციული ხასიათის დავებია და კონკურენციის სამართლის ელემენტების შემოტანა აზარალებს ამ ურთიერთობებს და ბაზრის მონაწილეთა ინტერესებს. განსაკუთრებით რთულდება ამ დროს იმის ზუსტად დადგენა, რამდენად დისკრიმინაციული (მაღალია) როიალტი და როგორ უნდა დადგინდეს/დამტკიცდეს ეს. მეორე მხრივ ვერ გავეცევით იმასაც, რომ ინტელექტუალური საკუთრების უფლებით მანიპულირებამ შეგვიძლია მიგვიყვანოს სტანდარტის შემქმნელების მიერ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებამდე. როგორც მიუთითებენ, ამ შემთხვევაში ბალნისის მოძებნა შესაძლებელია სააგენტოს მხრიდან FRAND პირობების მაქსიმალურ ხელშეწყობაში და იმაში, რომ მხარეები თვითონ მივიდნენ კონსენსუსამდე.⁴⁸³

როგორც კომისიის ზემოაღნიშნული ქმედება, ასევე დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრება ბევრ კითხვას ტოვებს ღიად. პირველ რიგში, ალბათ გათვალისწინებული უნდა იყოს მაღალი ტექნოლოგიების მზარდი როლი და ის სისწრაფე, რომლითაც ეს როლი თითქმის ყოველდღიურად იზრდება. ამ სფეროში არსებული შეუზღუდავი შესაძლებლობები და მასზე არა მხოლოდ ბაზრის სხვადასხვა მონაწილეების, არამედ ზოგადად უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის დამოკიდებულება ნამდვილად არ ტოვებს ადგილს ისეთი არგუმენტებისათვის, რომლითაც კომისიამ საქმის განხილვა შეწყვიტა. უკმარისობის განცდას აჩენს ამ შემთხვევაში კომისიის როლის მხოლოდ FRAND პირობებზე და მხარეებს შორის თანხმობის მიღწევაზე

483 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.384.

ფოკუსირება. ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ისეთი სცენარის განვითარების შესაძლებლობა, როდესაც ბაზრის მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს შორის თუნდაც FRAND უმაღლესი სტანდარტით შესრულებულმა შეთანხმებამ არსებითად დააზარალოს საბოლოო მომხმარებელთა ინტერესები. თუ გავითვალისწინებთ, რომ გლობალური ქსელი და მისი მოხმარებისათვის აუცილებელი მონოპოლიზაციები ლამის პირველადი მოხმარების საგნებად იქცა თანამედროვე ადამიანისათვის, ადვილი იქნება იმის წარმოდგენა, თუ როგორი შეიძლება იყოს ის ზიანი, რაც ამ სფეროში კონკურენციაზე პასუხისმგებელი ორგანოების ასეთ პასიურ მოქმედებას შეიძლება მოჰყვეს.⁴⁸⁴

ინტელექტუალური საკუთრებიდან წარმოშობილი უფლებების კონცენტრაციის და აქედან გამომდინარე კონკურენციასთან დაკავშირებული რისკები შეიძლება წარმოიშვას კომპანიების შერწყმის შემთხვევაშიც. Axalto/Gemplus შერწყმის საკითხზე ნებართვის გაცემისას კომისიამ (და ასევე

484 (ჯერ-ჯერობით) არა იმ სიმწვავეთ, როგორც ეს ევროპაში ამერიკაში ან იაპონიაშია, თუმცა ქართულ ბიზნეს პრაქტიკაში სოფტმეიკერების ძალაუფლების არც თუ კეთილად (თუ ბოროტად არა) გამოყენების ჩანასახები პირადად მინახავს. იყო შემთხვევა, როდესაც კომპანიას სურდა ახალი პროგრამის დანერგვა, რომელიც საჭიროებდა არსებულთან გარკვეულ ადაპტირებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მთელი სისტემის კოლაფსი გარდუვალი იყო. მარტივად რომ ითქვას, ახლის დანერგვა ძველის მონაწილეობის გარეშე შეუძლებელი იყო. უფრო მეტიც, ძველის სრული ჩანაცვლება საერთოდ გამოირიცხებოდა მის ავტორებთან თანამშრომლობის გარეშე. ამაზე საშუალება მისცა ძველი პროგრამის ავტორებს, არაპირდაპირ, რბილად მაგრამ მაინც მიენიშენებინათ, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში, ახალი ფუნქციები დაშენება არსებულზე მათზე უკეთესად მაინც არავის შეეძლო. ამავე დროს ისინი დებდნენ კეთილსინდისიერად თანამშრომლობის პირობას, თუმცა ამბობდნენ, რომ პასუხისმგებლობას ვერ აიღებდნენ სისტემის სრულ და გამართულ მუშაობაზე. კლიენტს ძალიან სჭირდებოდა ახალი პროგრამის დამატება და ამ პროგრამის შემქმნელების კომპეტენცია. ძველი პროგრამის შემქმნელები აღიარებდნენ ახლების უპირატესობას კონკრეტულ სფეროში, თუმცა ამავე დროს მიანიშნებდნენ იმ რისკებზე, რომელიც ამ შემთხვევაში დარჩებოდა და რაზეც ისინი პასუხისმგებლობას ვერ აიღებდნენ. მეორე მხრივ ახალი პროგრამის ავტორები ძველების მხრიდან კეთილსინდისიერი თანამშრომლობის პირობებში რაიმე შეფერხებას გამოირიცხავდნენ. ამგვარად, საკმაოდ რბილად და ყოველგვარი ხისტი რეგულირებების გარეშე ძველი პროგრამის ავტორებმა შეძლეს შეკვეთის მიღება. პროგრამამ არ გაამართლა ის იმედები რაზეც კლიენტი მასზე ამყარებდა და ხშირად გამოდიოდა მწყობრიდან. ამგვარად, შეფერხდა როგორც ტექნიკური პროგრესი და წინსვლა კონკრეტულ ბაზარზე, ასევე დაზარალდა მომხმარებელიც. ასეთი შემთხვევების მომრავლება კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს სფეროს სენსიტიურობას და ამ მხრივ მარეგულირებლის გააქტიურების აუცილებლობას.

კონკურენტებმა(ც) გამოთქვეს ეჭვი, რომ მათ ხელში არსებული პატენტები შექმნიდა საკმაოდ მძლავრ ბერკეტს ბაზარზე ზემოქმედებისათვის პლასტიკური ბარათების პროცესინგისა და ოპერირების სფეროში. კონცენტრაციის უარყოფითი შედეგების ასაცილებლად კომპანიებს მიეცათ გარკვეული რეკომენდაციები ხოლო მათი შესრულების შემდეგ კონცენტრაცია დასაშვებად მიიჩნია კომისიამ. საგულისხმოა, რომ კომისიამ საკმარისად არ მიიჩნია მხოლოდ FRAND პირობებზე შეთანხმება და დამატებითი გარანტიები მოითხოვა მხარეებისგან.⁴⁸⁵ პატენტი ნებისმიერ შემთხვევაში გულისხმობს ბაზრის ერთ-ერთი მონაწილის პრივილეგიას. ცხადია, ერთ კონკრეტულ ინდუსტრიაში არსებული პატენტების ერთი კონტროლის ქვეშ თავმოყრა ნებისმიერ შემთხვევაში ნიშნავს გაზრდილ რისკს კონკურენციისათვის. ამის შემდეგ უკვე შესაბამისი ბაზრის დეტალური ანალიზის საფუძველზე უნდა გაირკვეს რასთან გვაქვს საქმე და არის თუ არა სახეზე კონკურენციის შეზღუდვის კანონით გათვალისწინებული შემთხვევები რაც შესაბამის სანქციებთან არის დაკავშირებული.

ზოგჯერ პატენტმფლობელები არც თუ კანონიერი გზებით ცდილობენ პატენტის ფლობით მინიჭებული პრივილეგიების შენარჩუნებას. Lundbeck ფარმაცევტული კომპანიაა, რომელიც აწარმოებს და წარმატებით ყიდის ანტიდეპრესანტებს და სხვა მედიკამენტებს, დეპრესიის, აშილილობის ალცჰეიმერიისა და პარკინსონის სამკურნალოდ. ერთ-ერთი საუკეთესოდ გაყიდვადი წამლის Citalopram -ის პატენტის ვადა 2002 წელს მთავრდებოდა, რის შემდეგაც ჯენერიკული წამლების მწარმოებლებს თავისუფლად შეეძლებოდათ შემოსვლა ბაზარზე. Lundbeck მოურიგდა დაინტერესებულ კომპანიებს და გადაუხადა მათ იმდენი, რამდენსაც მოიგებდნენ ბაზარზე რომ შესულიყვნენ. სანაცვლოდ შეძლო მონოპოლიური მდგომარეობისა და ფასების შენარჩუნება. კომისიამ დაადგინა რომ ასეთმა ქმედებამ არსებითად დააზარალა მომხმარებელთა და კონკურენციის ინტერესები.⁴⁸⁶ ასეთ შემთხვევებს სასამართლო პრა-

485 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.385.

486 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.394.

ქტიკაში Pay for Delay შეთანხმებას უწოდებენ.⁴⁸⁷

Der Grüne Punkt DSD vs. Commission საქმეზე DSD ფლობდა სისტემას, რომელიც უზრუნველყოფდა გამოყენებული შესაფუთი მასალისა და პარკების შეგროვებასა და მათ დამუშავებას მთელი გერმანიის მასშტაბით. მოსარჩელე თავისი სავაჭრო ნიშნის გამოყენებისათვის მომხმარებლებს სრულ თანხას ანაზღაურებინებდა მისი შესაფუთი მასალის შესყიდვის შემთხვევაში და ეს მაშინ, როდესაც ამ მასალების შეგროვებასა და გადაამუშავებას მთელ რიგ შემთხვევებში მისი კონკურენტები ახდენდნენ. ამით ფაქტობრივად ის მომხმარებლებისათვის უფრო ხელსაყრელს ხდიდა მასთან თანამშრომლობას, რადგან გადახდილი თანხის სანაცვლოდ ქვეყნის მასშტაბით სრული სერვისის შეთავაზება შეეძლო. კომისიამ და საერთო იურისდიქციის სასამართლომ ერთხმად დაასკვნეს, რომ ადგილი ჰქონდა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას, რასაც მიზნად ჰქონდა ბაზრიდან კონკურენტების განდევნა. სასამართლომ დაადგინა, რომ საბოლოო ჯამში ვითომ სავაჭრო ნიშნით სარგებლობისათვის მოხმარებლების მიერ გადახდილი თანხა არ იყო მათ მიერ მიღებული სერვისის ეკონომიკური ღირებულების ექვივალენტური.⁴⁸⁸

iii. მაიკროსოფტის საქმე

მაიკროსოფტის საქმეს ცალკე განიხილავენ ხოლმე, ვინაიდან მან ატლანტის ოკეანის ორივე სანაპიროზე კონკურენტის სამართლის განვითარებაზე უდიდესი გავლენა მოახდინა. საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობდა: 1998 წელს აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტმა დაიწყო საქმის წარმოება Microsoft-ის წინააღმდეგ. არსებობდა ვარაუდი, რომ კომპანია ცდილობდა არაკანონიერი გზით მონოპოლიის მოპოვებას პერსონალური კომპიუტერების საოპერაციო სისტემების ბაზარზე. Microsoft-მა შექმნა და განავითარა Internet Explorer, რომელიც

487 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.396.

488 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.303.

ისე დაუკავშირა windows საოპერაციო სისტემას, რომ კომპიუტერის სხვა მწარმოებლები ვერ ახერხებდნენ სხვა ბრაუზერის შეთავაზებას მომხმარებლებისათვის, თუ მათ სურდათ თავიანთი პროდუქციისათვის windows საოპერაციო სისტემის გამოყენება. გარდა ამისა, Microsoft-მა შექმნა საკუთარი Java, რომელიც არ იყო თავსებადი windows გარდა სხვა პლატფორმასთან. კომპანიამ ასევე შეცდომაში შეიყვანა სოფტის მწარმოებლები Sun Java ორიგინალ პლატფორმასთან თავსებადობასთან დაკავშირებით და დაიწყო საკუთარი Java აგრესიული რეკლამირება და დანერგვა ბაზარზე. იუსტიციის დეპარტამენტის მტკიცებით, Microsoft-ის ასეთი მეთოდური და საკმაოდ აგრესიული ნაბიჯების შედეგად გახდა მონოპოლისტი პერსონალური კომპიუტერების საოპერაციო სისტემების ბაზარზე და შეეცადა გამხდარიყო მონოპოლისტი ინტერნეტ ბრაუზერების ბაზარზეც. ამით მან დაარღვია შერმანის კანონის მე-2 მუხლი. მოგვიანებით დეპარტამენტმა ასევე მიიჩნია, რომ დაირღვა პირველი მუხლიც, როდესაც Microsoft-მა კანონის დარღვევით დაუკავშირა ერთმანეთს Windows-ის საოპერაციო სისტემა და Internet Explorer ისე, რომ პირველის შექმნა ავტომატურ რეჟიმში ნიშნავდა მეორეს შექმნასაც. ამერიკული ქეისი 2002 წელს დასრულდა მორიგებით, სადაც Microsoft-მა იკისრა მთელი რიგი ვალდებულებები ბაზარზე არსებული მდგომარეობის გამოსწორებისა და ბაზრისათვის მიყენებული ზიანის აღმოფხვრის თვალსაზრისით.⁴⁸⁹

ევროპის კომისიის ქეისი დაიწყო Sun-ის საჩივრით, რომელმაც კომისიას აცნობა, რომ Microsoft-ი უარს აცხადებდა მიეცა ლიცენზია და დაშვება იმ ინფორმაციასთან, რომელიც Sun-ს სჭირდებოდა საკუთარი სერვერის Windows საოპერაციო სისტემასთან შესაბამისობაში მოსაყვანად. 2000 წელს Microsoft-მა მიმართ წარმოებული გამოძიების ფარგლები უფრო მასშტაბური გახდა, რადგან კომისია თვლიდა, რომ ამ ეკონომიკური აგენტის მხრიდან გაცილებით მეტ დარღვევას ჰქონდა ადგილი. აღსანიშნავია, რომ ამერიკული ქეისის მორიგების დამ-

489 *Konninos, Azimakis, P. Czapracka, Katarzyna*; IP Rights in the EU Microsoft Saga, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.84-85.

თავრების შემდეგ კომისიამ მიღებული ზომები საკმარისად არ მიიჩნია და გამოძიება გააგრძელა. საბოლოო ჯამში კომისიამ დაადგინა, რომ Microsoft-მა დაარღვია TFEU-ის 102-ე მუხლი. იგი არ აძლევდა შესაბამის ინფორმაციას და დაშვებას, რომ მომხდარიყო სხვა კონკურენტების მიერ წარმოებული სოფტების ადაპტირება მის მიერ შექმნილ windows სისტემასთან. გარდა ამისა, Microsoft-მა ევროპული კონკურენციის სამართლის უხეში დარღვევით დააკავშირა ერთმანეთთან Windows საოპერაციო სისტემა და windows media player, რაც უკანონოდ უზღუდვდა სხვა კონკურენტებს იმ კლიენტებთან დაშვებას, ვისაც პერსონალურ კომპიუტერზე windows საოპერაციო სისტემა ეყენა. საბოლოო ჯამში, კომისიამ ჯარიმა განსაზღვრა 497 მილიონი ევროს ოდენობით და ამავე დროს დაავალა კომპანიას ისეთი ქმედებების შეწყვეტა და ამ ქმედებათა შედეგების ლიკვიდაცია, რაც უკანონოდ და მართლსაწინააღმდეგოდ იწვევდა კონკურენციის შეზღუდვას შესაბამის ბაზარზე. კომისიამ ჩათვალა, რომ Microsoft-ის საოპერაციო სისტემის windows თავსებადობა სხვა სოფტებთან გაცილებით და ხელოვნურად იყო გართულებული თვით Microsoft-ის მიერ შეთავაზებულ სოფტებთან შედარებით.⁴⁹⁰ საერთო იურისდიქციის სასამართლომ უარი უთხრა Microsoft-ს კომისიის გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნაზე.⁴⁹¹

ზოგადი პრინციპის თანახმად, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებით სარგებლობა გულისხმობს პირის ან პირთა გარკვეული წრისათვის ინტელექტუალური საკუთრების უფლების გამოყენების შესაძლებლობის მიცემას, რაც შეიძლება დაკავშირებული აღმოჩნდეს კონკურენციის სამართლის პოტენციურ დარღვევასთან. როგორც წესი, ინტელექტუალური საკუთრების უფლების მქონე თავისუფალია თავისი ლიცენზიატების შერჩევაში, თუმცა კონკურენციის სამართალმა განავითარა ე.წ. სავალდებულო ლიცენზირების ინსტიტუტი, რომ-

490 *Kominos, Azimakis, P. Czapracka, Katarzyna*; IP Rights in the EU Microsoft Saga, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 86.

491 *Kominos, Azimakis, P. Czapracka, Katarzyna*; IP Rights in the EU Microsoft Saga, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 90.

ლის ნათელი მაგალითიცაა Microsoft-ის საქმე. კომისიამ, Microsoft-ს ნების სანინააღმდეგოდ დაავალდებულა ეკონომიკური აგენტი გაეცა ყველა საჭირო ინფორმაცია თუ ლიცენზია, რაც აუცილებელი იყო მის საოპერაციო სისტემებთან სხვა სოფტუერის მწარმოებლების მიერ მომხმარებლისათვის შეთავაზებული პროდუქტის დაშვების უზრუნველყოფის მიზნით.⁴⁹²

Microsoft-ის საქმეზე Magil IMS Health და Bronner გადანყვეტილებებზე მითითებით, სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადგინა, რომ ზოგადად ინტელექტუალური საკუთრების აბსოლუტური უფლების სხვა პირისათვის გადაცემაზე უარი არ შეიძლება განხილულ იქნეს ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებად, გარდა იმ შემთხვევისა როდესაც სახეზეა საგამონაკლისო გარემოებები (exceptional circumstances). რა შეიძლება იყოს ეს საგამონაკლისო გარემოებები და როგორ შეიძლება მიიყვანოს მან ეკონომიკური აგენტი TFEU-ის 102-ე მუხლით დადგენილ შემადგენლობამდე, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების კომპლექსური კვლევის შედეგად უნდა დადგინდეს.⁴⁹³ ზემოაღნიშნული საქმეების ანალიზიდან ჩანს, რომ უარი ინტელექტუალური საკუთრების უფლების ლიცენზიით გადაცემაზე დაიშვება საგამონაკლისო შემთხვევებში, თუ დაკმაყოფილებულია შემდეგი კრიტერიუმები: ა) უარი უკავშირდება ისეთ პროდუქტს, რომელიც აუცილებელია მოსაზღვრე ბაზარზე პროდუქციის წარმოებისა და გასაღებისათვის; ბ) უარი ისეთი ფორმისა და შინაარსისაა, რომ ფაქტიურად გამორიცხავს და მაქსიმალურად ზღუდავს კონკურენციას ამ მოსაზღვრე ბაზარზე; გ) უარი ხელს უშლის/გამორიცხავს ახალი პროდუქტების გაჩენას, რომელზეც პოტენციურად შეიძლება არსებობდეს მომხმარებლების მზარდი მოთხოვნა თუ ეს კრიტერიუმები დაკმაყოფილებულია, მაშინ TFEU-ის 102-ე მუხლის დარღვევის თავიდან ასაცილებლად მტკიცების ტვირთი მთლიანად ეკონომიკურ აგენტზე გადადის, რომელმაც უნდა დაასაბუთოს, რომ ასეთი

492 *Konninos, Azimakis, P. Czapracka, Katarzyna*; IP Rights in the EU Microsoft Saga, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.88.

493 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.289.

შეზღუდვები ობიექტური ტექნიკური თუ სხვა გარემოებებით არის განპირობებული.⁴⁹⁴

კომისიამ, Opera Software ASA-ის საჩივრის საფუძველზე იმსჯელა Microsoft-ს მიერ Windows-ზე Internet Explorer-ის მიბმასთან დაკავშირებით და დააკვალიფიცირა ის, როგორც დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, რამაც გამოიწვია ის, რომ მსოფლიო მასშტაბით გამოშვებული კომპიუტერების 90%-ს ჰქონდა Internet Explorer, რითიც მოხდა სხვა ბრაუზერების ბაზრიდან განდევნა და მათ მომხმარებლებთან ერთად მიაღვა ზარალი. Microsoft-მა კომისიას შესთავაზა მთელი რიგი აქტივობებისა, რაც უზრუნველყოფდა ზემოაღნიშნული მდგომარეობის შეცვლას და კონკურენტული გარემოს ხელშეწყობას. კერძოდ, Window-ს დაემატა სპეციალური ფუნქცია, რომელიც აძლევდა მომხმარებელს საშუალებას ჩამოეტივრთა მისთვის სასურველი ბრაუზერი და მოეხდინა Internet Explorer-ის დეაქტივაცია. ასევე Microsoft-მა თავისის საოპერაციო სისტემა უფრო მეტად ადაპტირებადი გახადა სხვა ბრაუზერებთან. მის მიერ შეთავაზებული ხელშეკრულება აღარ ავალდებულებდა კონტრაქტორებს Internet Explorer-ის საოპერაციო სისტემასთან დაკავშირებას და უფრო მეტიც Windows 7 შესაძლებლობას იძლეოდა, რომ Internet Explorer საერთოდ გაეთიშა მომხმარებელს სურვილის შემთხვევაში. ზემოაღნიშნულის შესრულების შემდეგ კომისიამ მიიჩნია, რომ მიზანი მიღწეული იყო და Microsoft-ი აღარ იყენებდა თავის დომინანტურ მდგომარეობას ბოროტად, ამიტომ საჩივართან დაკავშირებული წარმოება შეწყდა.⁴⁹⁵

საბოლოო ჯამში, კომისიამ დაადგინა, რომ Microsoft უარს ეუბნებოდა თავის კონკურენტებს გარკვეული აუცილებელი ინფორმაციის მიწოდებაზე და ამავე დროს ახდენდა მისი Windows Media Player-ის გაყიდვების დაკავშირების საოპერაციო სისტემასთან. კომისიის გადანყვეტილება Microsoft-ის საერთო იურისდიქციის სასამართლოში გაასაჩივრა. სასამართლომ

494 *Kominos, Azimakis, P. Czapracka, Katarzyna*; IP Rights in the EU Microsoft Saga, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 91.

495 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.302.

გაიზიარა კომისიის მიდგომა და სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სასამართლო გადაწყვეტილებაში სპეციალურად აღინიშნა რომ: 1) ორი პროდუქტი წარმოადგენდა ერთმანეთისაგან აბსოლუტურად დამოუკიდებელ პროდუქტებს; ბ) ეკონომიკური აგენტი წარმოადგენს იმ ბაზრის დომინანტს, რომელზეც ერთ-ერთი (ანუ საოპერაციო სისტემების) პროდუქტის შეთავაზებას ახდენს; გ) მომხმარებლებს არ ჰქონდათ არჩევანი შეეძინა საოპერაციო სისტემა windows media player-ის გარეშე და დ) მოსარჩელის ასეთი პოლიტიკა ზღუდავს კონკურენციას. ზემოაღნიშნული ნიშნების გათვალისწინებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა პროდუქტების დაკავშირებას, როგორც კონკურენციის შემზღუდავ ქმედებას და ეს ქმედება თავსდებოდა 102-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემადგენლობაში. სასამართლომ ასევე განსაკუთრებით მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ 102-ე მუხლი არ უნდა განიმარტოს ვინროდ და შეიძლება არსებობდეს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ისეთი შემთხვევები, რაც პირდაპირ არ გამოდინარეობს ნორმის რომელიმე კონკრეტული ნაწილის ტექსტიდან, მაგრამ საერთო ჯამში ეწინააღმდეგება 102-ე მუხლს და იმ იდეას, რომლის დასაცვადაც ეს მუხლი არსებობს ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმებაში.⁴⁹⁶

4. დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ფორმები

a) ფასდაკლებები

ფასდაკლებები შეიძლება განვიხილოთ, როგორც გაყიდვების სტიმულირების საშუალება და მექანიზმი, რომელიც შესაბამისობაში უნდა იყოს კონკურენციის პრინციპებთან (რაც უფრო მეტ და კარგ ფასდაკლებას შესთავაზებენ მომხმარებელს, მით უფრო მეტად იქნება დაცული მისი ინტერესი და კონკურენტებთან მიმართებაში დამსახურებულ უპირატესობასაც მოიპოვებს ესა თუ ის კომპანია). თუმცა, ერთ კონკრე-

⁴⁹⁶ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.299.

ტულ პროდუქტზე ბაზარზე დომინანტური პოზიციის მქონე კომპანიის მიერ შეთავაზებული ფასდაკლებები ევროპის სასამართლოების ყურადღების ცენტრში არაერთხელ მოექცა. სასამართლომ ცალკეულ შემთხვევებში ნამდვილად დაინახა ფასდაკლებების გამოყენებით, მათი გავლით კონკურენციის შეზღუდვის საფრთხე.⁴⁹⁷

Imperial Chemical Industries Ltd vs. Commission საქმეზე საერთო იურისდიქციის სასამართლომ დაადგინა, რომ ფასდაკლებები დაკავშირებულია დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებასთან, თუ ის არ ემსახურება მიმწოდებლის ეფექტურობის გაზრდას და სახეზე არ არის მისი დანახარჯების ეკონომია.⁴⁹⁸ სხვაგვარად რომ ითქვას, თუ ანალიზი აჩვენებს, რომ ეკონომიკურად კონკრეტული სქემა ფასების პოლიტიკის თვალსაზრისით დომინანტისთვის ერთი შეხედვით გამართლებული არ არის, მაგრამ ის მაინც მიჰყვება ამ სქემას, მაშინ აშკარა იქნება, რომ ამ თანხის კომპენსირებას ბაზრის სრულად აღებით, ბაზარზე საკუთარი წილის ზრდით აპირებს. ეს კი ნებისმიერ შემთხვევაში გულისხმობს კონკურენციის შეზღუდვას და შესაბამისად სახეზე იქნება TFEU-ის 102-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება.

როგორც წესი, ევროპის კომისია ყურადღებას ამახვილებს ხოლმე ორ ძირითად ასპექტზე: ა) დომინანტური მდგომარეობის მქონე პირი სთავაზობს ისეთ ფასდაკლებებს, რომლის მსგავსის გაკეთებაც კონკურენტებს არ შეუძლიათ და ბ) ე.წ. წარსულში განხორციელებულ შენაძენზე მიბმული ფასდაკლებების (retroactive rebates) შემთხვევაში მომხმარებლები საკმაოდ სწრაფად აკეთებენ დასკვნას, რომ არ უღირთ მცირე მოცულობის, ან მნიშვნელობის პროდუქტის შესაძენად სხვა მიმწოდებელზე გადართვა. ამ დროს ფასდაკლებები ისეთი პირობებით არის შემოთავაზებული, რომ ამ გადართვით ისინი დაკარგავენ სარგებელს, რომელსაც ასეთი ფასდაკლებებით იღებენ. შესაბამისად, ფასდაკლების ეს მოდელი საშუალებას აძლევს დომინანტს იმოქმედოს მომხმარებლის საბოლოო გა-

497 *Marinova, Miroslava*; Fidelity Rebates in Competition Law, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, p.2.

498 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.260.

დანყვეტილებაზე და ამით არც თუ კანონიერი გზით პრობლე-
მები შეუქმნას კონკურენტებს ბაზარზე.⁴⁹⁹

i. ფასდაკლების სახეები

ერთ-ერთი კლასიფიკაციის მიხედვით, ბაზარზე გავრ-
ცელებულია ორი ძირითადი სახის ფასდაკლება. პირველი
უკავშირდება გარკვეული პროდუქტის თუ მომსახურების
ოდენობას, რის შეძენასაც კონკრეტული ეკონომიკური აგენ-
ტი აპირებს. მეორეა ე.წ. ერთგულების, ანუ წამახალისებელი
(loyalty inducing) ფასდაკლებები. თუ პირველი, როგორც წესი,
ხელს უწყობს კონკურენციას, ზრდის წარმოებას და მოქმედე-
ბს მომხმარებელთა საუკეთესო ინტერესებში, მეორე ხშირად
იქცევა დომინანტური მდგომარეობის ბორატად გამოყენების
კონკრეტულ გამოვლინებად და ამით წინააღმდეგობაში მო-
დის კონკურენციის იდეასთან.⁵⁰⁰

Intel Corporation-ის საქმეზე მოსარჩელეს დაეკისრა 1,06 მი-
ლიარდი აშშ დოლარი ჯარიმა იმისთვის, რომ კომპიუტერის
მწარმოებლებისათვის თავისი პროცესორების შეთავაზებისას
იყენებდა ფარული ფასდაკლებების სისტემას და ამით ზღუდ-
ავდა კონკურენციას თავისი მდგომარეობის გათვალისწინე-
ბით. ევროპის კავშირის საერთო იურისდიქციის სასამართ-
ლომ, იმსჯელა რა ფასდაკლებების სისტემაზე, გამოყო სამი
სახის ფასდაკლება: 1. რაოდენობაზე მიბმული ფასდაკლება
(Quantity rebates) - დაკავშირებულია გასაყიდი საქონლის რაო-
დენობასთან. ფასდაკლებების ეს სახეობა არ მიიჩნევა პრინ-
ციპულად TFEU-ის 102-ე მუხლის საწინააღმდეგოდ. ითვლება
რომ ის ყველას ინტერესშია, რადგან მომხმარებელი იღებს
პროდუქტს უფრო იაფად. თავის მხრივ, მიმწოდებელი ზრდის
გაყიდვებს და იღებს მოგებას გაზრდილი გაყიდვებიდან. ეს
სქემა საცალო გამყიდველებისთვისაც მისაღებია, ვინაიდან
გაზრდილი გაყიდვები მათ ფინანსურ მდგომარეობაზეც და-

499 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.64.

500 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.205.

დებით გავლენას ახდენს და გაყიდვების ზრდით ასევე ახალი-სებს მოტივაციას. 2. ექსკლუზიურობასთან დაკავშირებული ფასდათმობები (Exclusivity rebates) - გულისხმობს გარკვეული ფასდაკლებებისა და შეღავათების სანაცვლოდ საცალო გამყიდველის დავალდებულებას, რომ პროდუქცია მხოლოდ კონკრეტული მიმწოდებლისაგან შეიძინოს Tomra Systemes & others vs. Commission საქმეზე კომისიამ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა Tomra-ს მიერ სასმელის ცარიელი კონტენიერების მიმღები ავტომატების ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას ექსკლუზიური ხელშეკრულებების გაფორმებით, რასაც მოსარჩელე ფასდაკლებების და სხვა წამახალისებელი სქემების მეშვეობით უზრუნველყოფდა. კომისიამ 24 მილიონიანი ჯარიმა დააკისრა მოსარჩელეს და მიუთითა, რომ თავისთავად ქმედება იყო კონკურენციის შემზღუდავი, თუმცა კომისიამ შესაბამისი ბაზრის ანალიზიც გააკეთა იმისთვის, რომ დაედგინა დომინანტის მიერ თავისი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ეკონომიკური ეფექტი.⁵⁰¹ და ვ. ე.წ. მესამე კატეგორიის ფასდათმობები (Third category rebates) - ფასდაკლებების ეს ფორმა პირდაპირ არ არის დაკავშირებული ექსკლუზიურობასთან, თუმცა გულისხმობს მყიდველის გარკვეულ ნახალისებას გაყიდვების გაზრდის თვალისაზრისით. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში განსაკუთრებით რთულია წინასწარ თქმა - ეწინააღმდეგება თუ არა მიმწოდებლის მიერ შეთავაზებული ფასდაკლებების სისტემა კონკურენციის იდეას და აყენებს თუ არა ზიანს ბაზრის სხვა მონაწილეებს. როგორც საერთო იურისდიქციის სასამართლომ თავის გადანყვეტილებაში მიუთითა, ასეთ კატეგორიას ბაზარზე მისი ეფექტის და პოტენციური საფრთხის იდენტიფიცირებისათვის სპეციალური ანალიზი სჭირდება.⁵⁰² სამ კატეგორიად ფასდაკლებების დაყოფა შედარებით გვიანდელ გადანყვეტილებებშიც გვხვდება (იხ. მაგალითად Post Danmark A/S vs. Konkurrenceredit (Post Danmark II)).⁵⁰³

501 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.255.

502 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.257.

503 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edi-

არსებობს ასევე ე.წ. ერთგულების ფასდათმობა (Fidelity Rebates), რომელიც კონკურენციის სამართალში ერთ-ერთ ყველაზე წინააღმდეგობრივად ითვლება და გულისხმობს ფასდაკლების გაკეთებას ისეთი მომხმარებლისათვის, რომელიც გარკვეული სახის პროდუქციას ექსკლუზიურად მხოლოდ ერთი (ძირითადად ბაზრის დომინანტი) კომპანიისგან შეიძენს. ცალსახა დამოკიდებულების და შეფასების ჩამოყალიბება მასთან მიმართებაში გამართლებულად არ ითვლება, რადგან ეკონომიკური კონტექსტიდან გამომდინარე ის შეიძლება ხელს უშლიდეს, ან ხელს უწყობდეს ჯანსაღ კონკურენციას, ან სულაც ნეიტრალური გავლენა ჰქონდეს ბაზარზე ძალთა გადანაწილებაზე.⁵⁰⁴

ერთგულების ფასდაკლების ფართო განმარტების თანახმად, ეს ისეთი ფასდაკლებაა, როდესაც გარანტირებული დაბალი ფასის, ან გადახდილი თანხის ნაწილის უკან დაბრუნების სანაცვლოდ მომხმარებელს გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილება უნევს. შესაძლოა ფასდაკლება ამოქმედდეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც შესაძენი პროდუქციის ოდენობა გარკვეულ ზღვარს გადააჭარბებს (Incremental rebates) და მხოლოდ ზღვრის ზემოთ შეძენილ პროდუქციაზე გავრცელდეს. ასევე შეიძლება ფასდაკლება გავრცელდეს გარკვეული რაოდენობის პროდუქტებზე მთლიანად (single product rebate) ან რამდენიმე პროდუქტზე ერთად (bundled rebates).⁵⁰⁵ ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში წლების განმავლობაში გამოიკვეთა ე.წ. ერთგულების ფასდაკლების ორი განსხვავებული ასპექტი. პირველი ორიენტირებულია მომხმარებლებისათვის შეთავაზებულ ექსკლუზიურ ურთიერთობაზე, რაც გამორიცხავს სხვა კონკურენტებთან მომხმარებლის თანამშრომლობას, და ე.წ. ერთგულების ხელშენწყობი (fidelity-enhancing) ფასდაკლებები, რომლის მიზანია გაზარდოს მომხმარებლის ლოიალობა ერთი კონკრეტული ბრენდისადმი.⁵⁰⁶ სასამართლო პრაქტიკამ დაა-

tion, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.261.

504 *Marinova, Miroslava*; Fidelity Rebates in Competition Law, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, p.1.

505 *Marinova, Miroslava*; Fidelity Rebates in Competition Law, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, p.2.

506 *Marinova, Miroslava*; Fidelity Rebates in Competition Law, Wolters Kluwer, Alphen

დასტურა, რომ საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, ორივე შემთხვევაში შეიძლება არსებობდეს საკმაოდ სერიოზული და საფუძვლიანი კითხვები კონკურენციის შეზღუდვასთან და ბაზარზე შესვლის გაძნელებასთან დაკავშირებით.⁵⁰⁷

Hoffmann La Roche-ს საქმეზე სასამართლომ ზღვარი გაავლო ერთგულების ფასდაკლებას (Fidelity Rebate) და რაოდენობრივ ფასდაკლებას (Quantity Rebate) შორის და მიუთითა, რომ მეორე ძირითადად გასაყიდი პროდუქციის რაოდენობაზეა მიბმული, პირველი კი ფინანსურ ბენეფიტებს სთავაზობს მომხმარებელს იმ შემთხვევაში, თუ ის გარკვეულ პროდუქტს სხვა, კონკურენტი ბაზრის მონაწილეებისაგან არ შეიძენს.⁵⁰⁸ იმავე საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ თუ დომინანტური მდგომარეობის მქონე პირი ბოჭავს სხვა ეკონომიკურ აგენტებს ვალდებულებით, რომ გარკვეული მომსახურება, პროდუქტი ან ორივე ერთად მხოლოდ მისგან უნდა მიიღონ, ან ადგილი არ აქვს ფორმალურად ასეთი ვალდებულების არსებობას, მაგრამ ბაზარზე ასეთი მდგომარეობა ყალიბდება დომინანტის მიერ შეთავაზებული ფასდაკლებისა და შეღავათების სისტემის გამოყენების შედეგად - მაშინ არ აქვს მნიშვნელობა, ეს სხვა ეკონომიკური აგენტების თანხმობითა და მათი აქტიური ჩართულობით ხდება თუ - არა. კომისია და სასამართლო მაინც მიიჩნევენ, რომ ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს კონკურენციის შეზღუდვას, რაც დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაში ვლინდება.⁵⁰⁹

ფასდაკლების სქემები, რომელსაც დომინანტური მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტები იყენებენ, შეიძლება იყოს ფიქსირებული ან პროგრესირებადი, ანუ შექცეული საქონლის რაოდენობაზე დამოკიდებული. თუ ასეთ ფასდაკლე-

aan den Rijn, 2019, p.33.

507 *Marinova, Miroslava*; Fidelity Rebates in Competition Law, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, p.33.

508 *Marinova, Miroslava*; Fidelity Rebates in Competition Law, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, p.18.

509 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.244. იხ. ასევე: *Waelbroeck, Denis*; The Assessment of Efficiencies Under Article 102 TFEU And The Commissions Guidance Paper in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.118.

ბას აქვს საცალო გამყიდველების წახალისების მიზანი, (რომ მათ მხოლოდ და მხოლოდ ექსკლუზიურად დომინანტისაგან შეიძინონ კონკრეტული პროდუქტი ან მომსახურება) - ეს ნებისმიერ შემთხვევაში განიმარტება, როგორც ზემოაღნიშნული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება და კონკურენციის შემზღუდავი ქმედება.⁵¹⁰ სხვაგვარად რომ ითქვას, ნებისმიერი წახალისება, რომელიც დომინანტის დეფაქტო ექსკლუზიურობას უზრუნველყოფს, ეწინააღმდეგება კონკურენციას და არის ბოროტად გამოყენება შესაბამისი ფორმალური შეთანხმების არსებობის გარეშე.⁵¹¹ Irish Sugar საქმეზე ევროპის კავშირის საერთო იურისდიქციის სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელის მიერ განსხვავებული ფასდაკლებების შეთავაზება შაქარზე სხვადასხვა საცალო გამყიდველებისათვის, ვინც ირლანდიისა და ჩრ. ირლანდიის საზღვარზე ოპერირებდა, შეიცავდა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ნიშნებს. სასამართლომ არ გაიზიარა მოსარჩელის არგუმენტი, რომ ასეთი ფასების პოლიტიკა მისი მხრიდან ნაკარნახევი იყო ბაზარზე არსებული მდგომარეობით და საკუთარი ინტერესების დაცვით. საკუთარი ინტერესების დაცვის ელემენტის არსებობა ყოველთვის არ გულისხმობს ბოროტად გამოყენებას, მაგრამ არც გამორიცხავს მას თუკი მტკიცებულებები ადასტურებენ სწორედ კონკურენციის შეზღუდვისა და ბაზარზე არსებული დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების მიზანს.⁵¹²

ევროპის სასამართლოების მიდგომა ერთგულების ფასდაკლებებთან მიმართებაში აკადემიურ სივრცეში ერთგვაროვნად აღქმული არ არის. სასამართლოს საკმაოდ ხისტ მიდგომას მომხრეებიც ჰყავს და მოწინააღმდეგეებიც. მოწინააღმდეგეები ძირითადად იმაზე აპელირებენ, რომ სასამართლო ზედმეტად ინტერვენციული იყო ფასდაკლებების

510 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.244.

511 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.245.

512 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.239. იხ. ასევე: *Marinova, Miroslava*; Fidelity Rebates in Competition Law, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, p.23.

ეკონომიკური თუ სამართლებრივი კუთხით შეფასებისას და მისი ასეთი ჩარევა გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს.⁵¹³

პროგრესირებადი, ანუ რაოდენობაზე დამყარებული ფასდაკლებები შეიძლება იყოს კონკურენციის შესაბამისი და მისი ლოგიკური ახსნა არ წარმოადგენს სირთულეს. თუმცა, ე.წ. ერთგულების ფასდაკლებები, რაც თავის თავში გულისხმობს საცალო მოვაჭრეებისა თუ მომხმარებლების ნახალისებას, რომ მათ ექსკლუზიურად კონკრეტული დომინანტური პოზიციის მქონე ეკონომიკური აგენტისაგან იყიდონ პროდუქტი ან მომსახურება - ნებისმიერ შემთხვევაში განხილვება დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებად. (საქმე *Nederlandische Banden Industrie Michellin vs. Comission*).⁵¹⁴ იმავე საქმეზე ევროპის კავშირის საერთო იურისდიქციის სასამართლომ სპეციალურად მიუთითა, რომ სავსებით შესაძლებელია საქონლის რაოდენობასთან დაკავშირებული ფასდაკლებები განიხილებოდეს ექსკლუზიურობის ნახალისებასთან დაკავშირებულ ფასდაკლებებთან მჭიდრო კომბინაციაში და კავშირში. პირველი დამახასიათებელია დომინანტური მდგომარეობისათვის და მას ასეთი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების კვალიფიკაციისათვის ნაკლები შანსი აქვს, როცა უკანასკნელი სწორედ ბოროტად გამოყენების კლასიკური შემთხვევაა. ამიტომ მათი კომბინირებული გამოყენებისას შესაბამისი ბაზრის კომპლექსური ანალიზის საფუძველზე უნდა დადგინდეს რასთან გვაქვს საქმე და არის თუ არა დომინანტი ეკონომიკური აგენტის საქმიანობა ბაზრაზე თავისუფალი კონკურენციის საწინააღმდეგო.⁵¹⁵ მაგალითად, როდესაც პროდუქციის გაყიდვის თავდაპირველ ფასსა და ფასდაკლებას შორის არსებითი სხვაობაა და ფასდაკლების მიზმა ხდება ერთი წლის განმავლობაში შექმნილი საქონლის ღირებულებით გამოწვეული ბრუნვის სიდიდის მიხედვით, ეს უკვე არის ერთგულების წამახალისებელი სისტემა, რაც ხელს უწყობს საცალო გამყიდველების დომო-

513 *Marinova, Miroslava*; Fidelity Rebates in Competition Law, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, p.40.

514 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.246.

515 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.248.

ნანტ ეკონომიკურ აგენტზე „მიბმას“. ფასდაკლებებისა და ნახალისებების ასეთი პოლიტიკა გარკვეული პერიოდის მერე აყალიბებს ისეთ მიდგომას, რაც გამორიცხავს სხვა მიმწოდებლებთან კონკურენციას და საცალო გამყიდველები მხოლოდ დომინანტზე დამოკიდებული ხდებიან. ასეთი ვითარება დომინანტს აძლევს შესაძლებლობას თვითონ უკარნახოს ბაზარს თავისი პირობები და ბოროტად გამოიყენოს შექმნილი მდგომარეობა.⁵¹⁶

ii. ფასების დისკრიმინაცია (Price Discrimination)

ზოგიერთი სახის ფასდაკლებას ხშირად მოიხსენიებენ კრებითი სახელით, როგორც ფასების დისკრიმინაციას (price discrimination).⁵¹⁷ ბოროტად გამოყენება შეიძლება გამოიხატოს ბაზრის სხვა მონაწილეებისათვის განსხვავებული პირობების შეთავაზებასა და ამით მათ არათანაბარ კონკურენტულ მდგომარეობაში ჩაყენებაში.⁵¹⁸ *Post Denmark vs. Konkurrenceradet*-ის საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ცალსახად და არაორაზროვნად მიუთითა, რომ მხოლოდ ფასების დისკრიმინაცია, ცალკე აღებული და კონტექსტიდან ამოგლეჯილი, არ შეიძლება შეფასდეს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებად.⁵¹⁹

მაგალითად, *British Airways*-ის საქმეზე საერთო იურისდიქციის სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელის მიერ შეთავაზებული სქემის მიხედვით სავსებით შესაძლებელია ავიაბილეთების ერთი და იმავე რაოდენობის გამყიდველმა სუბიექტებმა მიიღონ განსხვავებული ანაზღაურება და პირიქით – სხვადასხვა რაოდენობის გამყიდველ ს შეხვდეთ ერთი და იგივე ბონუსი. ასეთი დამოკიდებულება შერჩევითია და შესაბამისად იწვევს კონკურენციის შეზღუდვას ბაზარზე, აგდებს რა აგენ-

516 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.249.

517 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.293.

518 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.205.

519 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.237.

ტების ნაწილს უარეს მდგომარეობაში სხვებთან მიმართებაში, რასაც მოსარჩელე დომინანტური მდგომარეობის გამოყენებით აღწევს. შესაბამისად, სასამართლოს მიერ ასეთი პოლიტიკა შეფასებული იქნა, როგორც დომინანტობის ბოროტად გამოყენება.⁵²⁰ ამ შემთხვევაში განსაკუთრებით საინტერესო იყო ის, რომ დომინანტური მდგომარეობის გამოყენება ბოროტად ჩაითვალა ბაზარზე მის მიერ მოხდენილი კონკრეტული ეფექტის შესწავლის გარეშე. საერთო იურისდიქციის სასამართლოს მიერ განვითარებული ეს მიდგომა განსხვავდება მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკისაგან, რომელიც შესაბამისი ბაზრის ანალიზსა და მასზე გავრცელებული გავლენის კვლევას აუცილებლად მიიჩნევს.⁵²¹

დისკრიმინაციული ფასების გამოყენება სხვადასხვა საცალო გამყიდველის მიმართ სასამართლომ ასევე დაადგინა *United Brands vs. Commission* საქმეშიც, სადაც საქმე ეხებოდა ჰოლანდიაში ბანანის ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას.⁵²²

ბ) მოგების მარჟის შეზღუდვა (Margin Squeeze)

ბაზარზე ხშირია ისეთი მდგომარეობა, როდესაც დომინანტური მდგომარეობის მქონე მიმწოდებელი ბაზრის ვერტიკალის ქვედა დონეზეც მონაწილეობს და გვევლინება იმ ეკონომიკური აგენტების კონკურენტად, რომლებსაც თვითონაც აწვდის საქონელს ან მომსახურებას გასაყიდად. თუ ასეთი დომინანტი სხვებს აძლევს უფრო მაღალ ფასს იმისთვის, რომ თავისი ქვედა დონის ოპერირებისათვის მაქსიმალურად ხელსაყრელი პირობები უზრუნველყოს, მაშინ სახეზე გვექნება დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შემთხვევა. მას პრაქტიკაში *Margin Squeeze*-ის სახელით მოიხსენიე-

520 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.251.

521 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.252.

522 *zrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.241.

ბენ ხოლმე.⁵²³

მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ Deutsche Telekom AG vs. Commission-ის საქმეზე აღნიშნა, რომ TFEU-ის 102-ე მუხლს ეწინააღმდეგება დომინანტური მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტის მიერ საცალო გამყიდველობათის ისეთი ფასების შეთავაზება, რაც პოტენციური თუ უკვე არსებული ბაზრის მონაწილეების შესაძლებლობებზე არათანაბრად და დისკრიმინაციულად აისახება. Deutsche Telekom-ის ფიქსირებული სატელეფონო კავშირის მიწოდებისათვის ოპერატორებს უფრო ძვირს ახდევინებდა, ვიდრე თავის საბოლოო მომხმარებლებს. შესაბამისად, მომხმარებლების ნაწილი იხდიდა უფრო ძვირს ამ მომსახურებაში ვიდრე ის მომხმარებლები, რომლებიც სერვისს პირდაპირ მოსარჩელისაგან იღებდნენ.⁵²⁴ თუ ასეთი არათანაბარი და დისკრიმინაციული ქმედების მიზანი შესაბამისი ბაზრის კონკრეტული მონაწილის/მონაწილეების ამ ბაზრიდან განდევნაა, მაშინ კომისიას და ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ერთხმად მიაჩნიათ, რომ არ არის აუცილებელი და სავალდებულო იმის გარკვევა, რეალურად მიაღწია თუ არა მიზანს დომინანტმა ეკონომიკურმა აგენტმა. დარღვევა მთელი თავისი სიმძიმით მაინც სახეზე იქნება და შესაბამის სანქციასაც დაიმსახურებს.⁵²⁵

Genzyme Limited vs. Office of Fair Trading საქმეზე მოსარჩელე აწარმოებდა ერთ-ერთი დაავადების (Gaucher Disease) სამკურნალო საშუალებას, აკავშირებდა მის გაყიდვებს სახლში ავადმყოფის მოვლის სერვისთან და ავითარებდა Margin squeeze პრაქტიკას სახლში ავადმყოფის მოვლის სერვისით დაკავებულ სხვა კომპანიებთან მიმართებასი, რომლებსაც სჭირდებოდათ მისგან ამ წამლის შესყიდვა. კონკურენციის სააპელაციო ტრიბუნალმა (Competition Appeal Tribunal) პროდუქტების ერთად შეთავაზების ნაწილში კონკურენციის შეზღუდვა ვერ

523 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.206.

524 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.265.

525 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.265.

დაინახა, თუმცა მიუთითა, რომ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას ნამდვილად ჰქონდა ადგილი margin squeeze ფორმით. ეს უკანასკნელი ტრიბუნალმა განმარტა, როგორც სხვადასხვა დონის ბაზრებზე მომუშავე დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ისეთი ქმედება, როდესაც ის ქვედა დონის ბაზრებზე სხვა კონკურენტებისათვის მინოლებას ისეთი ფასებით ახორციელებს, რომ გამორიცხავს სხვა კონკურენტების მიერ თავისუფალი კონკურენციის რეჟიმში ოპერირებას. სასამართლომ დაადგინა რომ წამლის (Cerezyme) ისეთ ფასებში შეთავაზება ხდებოდა, რომ ეს აზრს უკარგავდა მათი მხრიდან სახლში მოვლის სერვისის შეთავაზებას და გამორიცხავდა თავისუფალ კონკურენციას დომინანტურ მდგომარეობაში მყოფ მოსარჩელესთან.⁵²⁶

Konkurrensverket vs. TeliaSonera Sverige AB-ს საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მიუთითა, რომ margin squeeze სახეზე მარტო მაშინ კი არ არის, როდესაც დომინანტი ეკონომიკური აგენტი თავისი ფასების პოლიტიკით საერთოდ გამორიცხავს მოგების მიღებას კონკურენტების მიერ, არამედ მაშინაც, როდესაც ეს ფასები მოგების ხელოვნურად და არსებით შემცირებას იწვევს.⁵²⁷ ასეთი მითითების შემდეგ კვალიფიკაცია საკმაოდ რთულია და ეკონომიკური ანალიზი იქნება საჭირო იმის დასადგენად, თუ რამდენი მოგება უნდა „დაუტოვოს“ დომინანტმა აგენტმა კონკურენტებს, რომ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისათვის პასუხისმგებლობა თავიდან აიცილოს. აქ შეიძლება ერთ-ერთი პასუხი ისიც იყოს, რომ კონკურენტების მოგების შემცირება არ იყოს იმდენად მნიშვნელოვანი, რამდენადაც დომინანტის მიზნის დადგენა კონკურენტების ბაზრიდან განდევნასთან დაკავშირებით. ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოც სწორედ ბაზრიდან სხვა კონკურენტების პოტენციურ განდევნაზე საუბრობს,⁵²⁸ რაც იმას ნიშნავს, რომ პოტენციუ-

526 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.267.

527 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.268.

528 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.268.

რი ეფექტის დამტკიცება და არა კონკრეტული პირისათვის მიყენებული ზიანის ჩვენება სრულიად საკმარისია იმისთვის, რომ პირი დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებლად ჩათვალოს.

Margin Squeeze უნდა განვასხვავოთ მინოდებაზე უარისაგან, ვინაიდან პირველის შემთხვევაში დომინანტი ეკონომიკური აგენტი არ ამბობს უარს მინოდებაზე, პირიქით - მას აწყობს კიდევ მის მიერ შეთავაზებული ტარიფით მინოდება. ამ დროს საცალო გამყიდველები თავად ამბობენ უარს მიღებაზე. მათთვის ასეთ გარიგებაში მონაწილეობა, ფასების გათვალისწინებით, ეკონომიკურ აზრს მოკლებული გამოდის.⁵²⁹

ე) არასამართლიანად მაღალი ფასები (Excessive Pricing)

დომინანტმა კომპანიამ შეიძლება საჭიროდ ჩათვალოს თავისი დომინანტური მდგომარეობის გამოყენება და ფასი აწიოს კონკურენტული ფასის ზღვარზე ზევით. მას ეს შეუძლია გააკეთოს როგორც შესყიდვის, ასევე გაყიდვის ფასებთან მიმართებაში, ან გამოიყენოს არათანაბარი პირობები ექვივალენტური და ერთგვაროვანი ტრანზაქციების მიმართ.⁵³⁰

General Motors Continental vs. Commission-ის საქმეზე კომისიამ დააჯარიმა General Motors-ი, რომელმაც მისი მომხმარებლებისათვის საჭირო დოკუმენტების მინოდებაზე ბელგიაში არასამართლიანად მაღალი ფასი დააწესა. მოსარჩელემ მიმართა სასამართლოს და გაასაჩივრა კომისიის გადაწყვეტილება. სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ General Motors-მა მართლაც გადაახდევინა მის ეკონომიკურ ღირებულებათან შეუსაბამო თანხა კონკრეტული სერვისისათვის, თუმცა საქმის მასალებით დგინდებოდა, რომ ეს ხდებოდა მხოლოდ გარკვეული კატეგორიის მომხმარებლებისათვის და მხოლოდ შეზღუდული დროის განმავლობაში. ამასთან, მოსარჩელემ დაუყოვნებლივი რეაგირება მოახდინა მომხმარებელთა საჩივრებზე, აუნაზღაურა მათ დაუსაბუთებლად გაწეული ხარჯი და

529 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.268.

530 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.207.

ეს ყველაფერი გააკეთა საკუთარი გადაწყვეტილებით, კომისიის ჩარევამდე. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით სასამართლომ ჩათვალა, რომ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას მოსარჩელის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია.⁵³¹

United Brands vs Commission-ის საქმეზე ერთ-ერთი საკითხი, რომელზეც სასამართლოს უნდა გაეცა პასუხი იყო კომისიის შეფასება რომ UBC-ი აწესებდა თავის ბანანზე გადამეტებულ ფასებს ევროპის კაშირის რამდენიმე ქვეყანაში. აღნიშნული საკითხის შეფასებისას სასამართლომ ორსაფეხურიანი ტესტის გამოყენებას დაუჭირა მხარი. პირველ ეტაპზე, კომპლექსური ეკონომიკური ანალიზის შედეგად უნდა შეფასდეს, როგორია ფასწარმოქმნის სტრუქტურა კონკრეტულ პროდუქტზე და რას უდრის მისი თვითღირებულება. ამ დროს უნდა მოხდეს ბაზრის სხვა მონაწილეების ანალოგიურ მაჩვენებლებთან შედარებაც. მეორე ეტაპზე უნდა დადგინდეს გაყიდვის ფასსა და თვითღირებულებას შორის სხვაობა და კომისიამ უნდა შეაფასოს, რამდენად არის ეს სხვაობა აშკარად უსამართლო მომხმარებლებთან მიმართებაში. სასამართლომ სპეციალურად მიუთითა იმ ფაქტზეც, რომ კომისია შეზღუდული არ არის ეკონომიკური ანალიზისას გამოიყენოს სხვადასხვა ალტერნატიული მეთოდი, თუ ასეთი მეთოდები ეკონომიკურ თეორიაში არსებობს და კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით მისი გამოყენება შესაძლებელია. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ კონკრეტულ საქმეში კომისიას ასეთი კვლევა სათანადოდ არ ჩაუტარებია.⁵³²

UBC და General Motors-ის საქმეებზე სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები აისახა Deutsche Post AG-ის საქმეში. UK Post-მა მიმართა კომისიას, გააპროტესტა საერთაშორისო ფოსტის ჩაბარებაზე Deutsche Post-ის მიერ დაწესებული გადამეტებული ფასები და ხაზი გაუსვა, რომ Deutsche Post სარგებლობდა კანონით მინიჭებული მონოპოლიის უფლებით. UK Post მიუთითებდა, რომ Deutsche Post იყენებდა დისკრიმინაციულ ფასებს სხვადასხვა კონტრაქტორების მიმართ და

531 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.272.

532 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.273.

ითხოვდა ძალიან გადამეტებულ ფასს საერთაშორისო გზავნილების ჩაბარებისათვის. ასევე დადგენილ იქნა, რომ ფასის ზრდით შეექმნა პრობლემა ბაზარზე კონკურენციას და მომხმარებელთა მომსახურებას, როგორც გერმანიაში, ასევე დიდ ბრიტანეთში გერმანიასთან დაკავშირებულ საერთაშორისო გზავნილებთან მიმართებაში. კომისიამ, გამოიყენა რა ზემოაღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილებები, დაადგინა, რომ ფასი გადამეტებულად უნდა ჩაითვალოს, თუ ეკონომიკური ანალიზი აჩვენებს, რომ მოთხოვნილი ანაზღაურება აშკარა და არსებით შეუსაბამობაშია განეული სერვისის ეკონომიკურ ღირებულებასთან. ღია ბაზარზე, სადაც ბაზრის სხვა მონაწილეებიც ოპერირებენ, ეს შედარება შეიძლება გაკეთდეს ბაზარზე ფასების კვლევის საფუძველზე. თუმცა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ეს მიდგომა ვერ იქნებოდა პრაქტიკული შედეგის მომტანი იმის გამო, რომ Deutsche Post-ი იყო აბსოლუტური მონოპოლისტი მთელ რიგ საფოსტო სერვისებში. გარდა ამისა, თვითონ Deutsche Post-ი მიერ მონოდებული ინფორმაცია ფასებთან დაკავშირებით არ იყო იმდენად დეტალური, რომ მისი ანალიზი შესაძლებელი ყოფილიყო. აღნიშნულის გათვალისწინებით, კომისიამ ერთმანეთს შეადარა საერთაშორისო და შიდა გზავნილების ის ფასები, რომლითაც თვით Deutsche Post ოპერირებდა ბაზარზე და დაადგინა, რომ საერთაშორისო გზავნილებზე, მათ შორის UK Post-ისათვის დანესებულ ტარიფი მინიმუმ 25%-ით აღემატებოდა ამ გზავნილის საშუალო ეკონომიკურ ღირებულებას.⁵³³

British Horseracing Board vs. Victor Chandler International-ის საქმე ინგლისურ პრაქტიკაში ერთ-ერთი ყველაზე ხშირად ციტირებადია თავისი კომპლექსური შინაარსის გამო. საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობდა: BHB ბრიტანეთში ცხენების შეჯიბრს უწევდა ადმინისტრირებას და აწარმოებდა ამ შეჯიბრებზე დაფიქსირებული შედეგების მონაცემთა ბაზას. ამ ბაზაზე დაშვებისათვის ბუკმეკერული კომპანიები გარკვეულ ანაზღაურებას იხდიდნენ BHB-ის სასარგებლოდ. VCI ერ-ერთი ბუკმეკერული კომპანიაა, რომელმაც მოსარ-

533 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 274.

ჩელეს თანხა არ გადაუხადა. ამ უკანასკნელმა მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული თანხის მოპასუხისათვის დაკისრება. მოპასუხემ თავის შესაგებელში სხვა არგუმენტებთან ერთად მიუთითა, რომ BHB-იმ დაარღვია ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 102-ე მუხლი, რადგან, როგორც ამ ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობის მქონე კომპანიამ გადამეტებული ფასები დაუწესა სხვა კომპანიებს და მათ შორის VCI-ს. მოსარჩელემ წინასწარი გადანწყვეტილების (summary judgment) მისაღებად მიმართა The Court of Justice Chancery Division. Justice Laddie არ გაიზიარა VCI-ის მტკიცება და ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ TFEU-ის 102-ე მუხლის აზრით ფასების გადამატებულობა უნდა აისახოს ფასების აშკარა და არსებით უსამართლობაში. სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ შეფასება „მაღალი“ ან „დაბალი“ ფასი ყოველი კონკრეტული ბაზრის სპეციფიკის გათვალისწინებით იმდენად ფარდობითია, რომ ამ თვალსაზრისით მსჯელობა კარგს არაფერს მოუტანს სასამართლოს, რომელმაც სამართლებრივი სტაბილურობის ფუნქცია უნდა შეასრულოს. ამავე დროს ამ კონკრეტულ საქმეში BHB არის არასამეწარმეო სუბიექტი, რომელიც ზრუნავს ბრიტანული ცხენების შეჯიბრის ინდუსტრიის სწორი ფუნქციონირებისათვის, ხოლო მის მიერ მიღებული თანხები ხმარდება არა მხოლოდ საჯარო ინტერესს და ემსახურება საზოგადოებას, არამედ იმ კომპანიების (ბუკმეკერების) ინტერესებსაც, რომლებიც მოგებას ნახულობენ ამ საქმიანობაში (ზუსტად ისევე, როგორც ამას აკეთებდა VCI). ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ აშკარად და არასამართლიანად მაღალი ფასის დაწესებას მოსარჩელის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია. სასამართლომ განსაკუთრებით გაუსვა ხაზი მტკიცების ტვირთის განაწილებას იმ შემთხვევისათვის როდესაც TFEU-ის 102-ე მუხლის დარღვევაზე მითითება კერძოსამართლებრივი დავის ფარგლებში ხდება. როგორც წესი, ამ ყველაფრის დადგენა საჭიროებს დიდ დროს, რესურსებს, საექსპერტო დასკვნებს ეკონომისტებისა და ბულალტრებისაგან. უბრალო მითითებას მხარის მხრიდან (დაბრალებას) კი არაფერი უდგას წინ. ამიტომ ის მხარე, რომელიც უთითებს ასეთ დარღვევაზე ვალდებულია თვითონ დაა-

საბუთოს დეტალურად, კონკრეტული რაში გამოიხატება მის მიერ მითითებული დარღვევა. ვინაიდან VCI-ის ასეთი დასაბუთება არ წარმოუდგენია BHB-ის საქმიანობაში სასამართლომ TFEU-ის 102-ე მუხლის დარღვევა ვერ დაინახა.⁵³⁴

At the races limited vs. The British Horse Racing Limits and others-ის საქმეზე ინგლისისა და უელსის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ იმსჯელა. At the races-ი ამტკიცებდა, რომ British Horseracing Board-მა უკანონოდ უთხრა უარი ცხენების შეჯიბრის პირვანდელი მონაცემების მიწოდებაზე და მოითხოვა ამ ინფორმაციაში გადამეტებული ფასი, რის გამოც დაარღვია ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 102-ე მუხლი. მოთხოვნა პირველი ინსტანციის სასამართლოში დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ხარჯებზე გაცილებით მეტი ფასის მოთხოვნა არის ერთ-ერთი, მაგრამ ამავე დროს არასაკმარისი ფაქტორი იმისათვის, რომ ქმედებას TFEU-ის 102-ე მუხლით გათვალისწინებული კვალიფიკაცია მიეცეს. სასამართლო დაეთანხმა მხარეს, რომ ხარჯები, რომელსაც BHB ითხოვდა მართლაც საკმაოდ შთამბეჭდავი იყო, თუმცა ასევე შთამბეჭდავი იყო ის ჰონორარები, რომელსაც მოსარჩელე იღებდა ცხენების შეჯიბრის ბიზნესში მონაწილეობით. შესაბამისად, მხოლოდ ეს ფაქტი ვერ გახდებოდა და სააპელაციო სასამართლოს მიერ არც გახდა იმის საფუძველი, რომ სასამართლოს მოპასუხის ქმედებისათვის TFEU-ის 102-ე მუხლის დარღვევის კვალიფიკაცია მიეცა.⁵³⁵

d) მტაცებლური ფასის დაწესება (Predatory Prices)⁵³⁶

შესაძლებელია დომინანტური მდგომარეობის ისე გამოყენება, რომ ასეთი მდგომარეობის მქონე ეკონომიკურმა აგენტმა ფასები მნიშვნელოვნად დაწიოს დაბლა, რასაც შედარებით მოკრძალებული ფინანსური მდგომარეობის მქონე კონკურენ-

534 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 276.

535 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.277.

536 კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 115.

ტების ბაზრიდან განდევნა მოჰყვება. *France Telekom vs. Commission*-ის საქმეზე, კომისიას ფასების დანევაში და ბოროტად გამოყენებაში დაადანაშაულა ფრანგული ინტერნეტ პროვაიდერი, *France Telekom*-ის შვილობილი კომპანია *Wanadoo Interactive* და დაადგინა, რომ ფასების დანევა შეიძლება იყოს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების კონკრეტული გამოვლინება.⁵³⁷ ამავე დროს, დომინანტური მდგომარეობის მქონე სუბიექტს არ ეკრძალება ჰქონდეს კონკურენტული საფასო პოლიტიკა სხვა ეკონომიკურ აგენტებთან მიმართებაში. მთავარია, რომ მან არ დაანესოს თვითღირებულებაზე ნაკლები ფასები, რაც მოკლევადიან პერსპექტივაში მომხმარებელზე დადებითად აისახება, მაგრამ გრძელვადიან პერსპექტივაში დააზიანებს, როგორც თავისუფალ კონკურენციას ბაზარზე, ასევე მომხმარებლის ინტერესებსაც.⁵³⁸

საინტერესოა, რომ ამერიკული მიდგომით ფასების არსებითი შემცირება ჯარიმდება მხოლოდ მაშინ, თუ დადასტურდება, რომ დომინანტს ჰქონდა რეალური შესაძლებლობა რომ მოგვიანებით აენაზღაურებინა მიყენებული ზიანი. ეს მიდგომა ეფუძნება *ჩიკაგოს* სკოლის თეზას, რომ ბაზარს ახასიათებს თვითგასწორებისა და თვითგაჯანსაღების მექანიზმების არსებობა. მაგალითად, თუ დადასტურდება, რომ დომინანტი ვერ შეძლებს მოგვიანებით ხარჯების ამოღებასაც და მოგების მიღებასაც ბაზარზე მაღალი ფასების დანესებით იმიტომ, რომ კონკურენციის არსებული დონე მას ამის საშუალებას არ მისცემს - მაშინ მისი ქმედება სანქციას არ იმსახურებს. ევროპელებს, ამერიკელებისგან განსხვავებით, ბაზრის თვითკორექტირებისა არ სჯერათ. ევროპის კომისია, დაადგენს რა, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი პროდუქტს თვითღირებულებაზე დაბალ ფასად ყიდის, თვლის, რომ ამით ის ეწინააღმდეგება თავისუფალი ბაზრის პრინციპებს და არღვევს კონკურენციის ნორმებს, რაც შესაბამის სამართლებრივ შედეგს გამოიწვევს.⁵³⁹

537 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.232.

538 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.233.

539 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guid-

ფასების ანალიზისას ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ კომპეტენტურმა ორგანომ (კომისია; სასამართლო) დაადგინოს, რომ ფასების დანევის მიზანი კონკურენტების განდევნა იყო. ფაქტებისა და მტკიცებულებების შეჯერების შედეგად უნდა დადგინდეს, რომ ფასების დანევით დომინირებული მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტი სწორედ კონკურენციის შეზღუდვას და ბაზრიდან სხვა ეკონომიკური აგენტების განდევნას ისახავდა მიზნად.⁵⁴⁰ თუ შესაბამისი ორგანო ამტკიცებს, რომ ზიანი უკვე დამდგარია და კონკრეტული კონკურენტების განდევნა მოხდა კიდევ, ეს უნდა დადასტურდეს შესაბამისი მტკიცებულებებით და ეკონომიკური ანალიზით, რაც მტკიცების უფრო მაღალი სტანდარტით უზრუნველყოფს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების დადგენას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საუკეთესო ევროპული პრაქტიკა ამ შემთხვევაში დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების მიზანს, რომელიც ვლინდება ფასების დანევაში, უკვე მიიჩნევს კონკურენციის შეზღუდვად, ხოლო დამდგარი შედეგი კი ეხმარება ამ ქმედებით მიყენებული ზიანის სიმძიმის შეფასებასა და სანქციის განსაზღვრაში.

როგორც *Compagnie Maritime Belge Transports and others*-ის საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, ზღვრის გავლება უნდა მოხდეს დომინანტური ეკონომიკური აგენტის ქმედებაზე იყოს ბაზარზე კონკურენტუნარიანი მის მიერ შეთავაზებული ფასების პერსპექტივიდან და მის მცდელობაზე და მიზანზე მოახდინოს ფასების ისეთი არაბუნებრივი შემცირება, რაც მინზად ისახავს პოტენციური კონკურენტების ბაზრიდან განდევნას და ამით მომხმარებლისათვის ზიანის მიყენებას.⁵⁴¹

ance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.69.

540 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.237.

541 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.238.

e) მინოდებაზე უარი (Refuse to Supply)⁵⁴²

შესაძლოა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება იმაშიც გამოიხატოს, რომ დომინანტური მდგომარეობის მქონე პირმა უარი უთხრას რომელიმე კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტს მინოდებაზე. ეს ძირითადად მაშინ ხდება, როდესაც დომინანტი კომპანია ბაზარზე მხოლოდ მიმწოდებელი არ არის და საცალო გაყიდვებში თვითონაც ჩართულია.⁵⁴³ ასეთი დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების დადგენის მიზნით რეალურად უნდა მოხდეს ორი ბაზრის ეკონომიკური ანალიზი: პირველი ეს არის მინოდების ბაზარი, სადაც ეკონომიკური აგენტის დომინირებული მდგომარეობა უნდა დადგინდეს, და მეორე - საცალო გაყიდვების ბაზარი, სადაც ზემოაღნიშნული ეკონომიკური აგენტი კონკურენციაშია სხვა აგენტებთან. ამ საკითხის კომპლექსური შესწავლისა და ურთიერთქმედების შედეგების დეტალური ანალიზის გარეშე დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების დადგენა გაჭირდება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირის სასამართლოების პრაქტიკაში ორი ბაზრის სავალდებულო ანალიზის პრინციპის მკაცრი დაცვა ყოველთვის არ ხდება.⁵⁴⁴

ზოგადი პრინციპის თანახმად, ნებისმიერ ეკონომიკურ აგენტს (იქნება ის დომინანტი თუ არა), უნდა ჰქონდეს რეალური შესაძლებლობა თვითონ შეარჩიოს მომწოდებლები და მიიღოს მათგან სასურველი საქონელი თუ მომსახურება. ბოროტად გამოყენება მინოდებაზე უარის დროს რამდენიმე ძირითადი ელემენტის არსებობას მოითხოვს: ა) პროდუქტი, რომლის მინოდებაზეც ბაზრის მონაწილეს დომინანტი უარს ეუბნება, აუცილებელია იმისთვის, რომ ეს კონკრეტული ეკონომიკური აგენტი დომინანტთან შევიდეს ჯანსაღ კონკურენციაში ე.წ. ქვედა დონის საბაზრო (downstream market)⁵⁴⁵ ურთიერთობებში. ბ) უარი მინოდებაზე ალბათობის მაღალი

542 კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 101.

543 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.207.

544 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.208.

545 კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 160.

ხარისხით გამოიწვევს კონკურენციის შემცირებას/შეზღუდვას დაღმავალ საბაზრო ურთიერთობებში; გ) საბოლოო ჯამში, უარი მიწოდებაზე უარყოფითად აისახება მოხმარებლების ინტერესებზე.⁵⁴⁶ მაგალითად, დომინანტური მდგომარეობის მქონე ფარმაცევტულ კომპანიას არ აქვს უფლება საერთოდ უარი თქვას ერთ-ერთ ნევრ ქვეყანაში თავისი წამლის განთავსებაზე იმის გამო, რომ ამ კონკრეტულ გეოგრაფიულ ერთეულში მოცემული წამლის ფასი შედარებით დაბალია.⁵⁴⁷

Sea Containers vs. Stena Sealink-ის საქმეზე კომისიამ მიუთითა, რომ მოპასუხე წარმოადგენდა ირლანდიისა და დიდ ბრიტანეთის დამაკავშირებელ პორტს და შესაბამისად ასრულებდა არსებით ფუნქციას ევროპის კავშირის ბაზრის ამ სეგმენტზე. შესაბამისად მოსარჩელისათვის ამ პორტში არადისკრიმინაციული პირობებით დაშვებაზე უარი ფაქტობრივად წარმოადგენდა დომინანტური მდგომარეობის გამოყენებით კონკურენციის გაუმართლებელ შეზღუდვას. იგივე პოზიცია დააფიქსირა კომისიამ პორტუგალიური აეროპორტების საქმეზე და მიუთითა, რომ მათაც ასევე ეკავათ ევროპის კავშირის ბაზრის არსებითი ნაწილი მათი ფუნქციიდან გამომდინარე.⁵⁴⁸

Commercial Solvents vs. Commission-ის საქმეზე მოსარჩელე აწარმოებდა გარკვეული ქიმიური ნივთიერებებისათვის აუცილებელ ნედლეულს და აწვდიდა მას სხვა ეკონომიკურ აგენტებს. ერთ-ერთი მათგანი ამ ნედლეულისგან ამზადებდა სხვა ნივთიერებას. ამ უკანასკნელს *Solvents* თანამშრომლობის გარკვეულ ეტაპზე უარი უთხრა მიწოდებაზე. ამ ფაქტს დროში დაემთხვა ის, რომ *Solvent* თავად დაიწყო იმ ნივთიერების წარმოება ნედლეულისაგან, რასაც მისი კონტრაქტორი აწარმოებდა. კონტრაქტორმა მიუთითა, რომ ადგილი ჰქონდა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებასა და თავისუფალი კონკურენციის შეზღუდვას. კომისიამ გაიზიარა

546 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.67.

547 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.225.

548 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.224.

ეს შეფასება და იგივენაირად მოიქცა სასამართლოც. ამ უკანასკნელმა თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ სტრატეგიის შეცვლის მიზეზი აშკარად იყო კონკურენტის ბაზრიდან განდევნა და დიდი ალბათობით ეს შედეგი დადგებოდა კიდევ, ვინაიდან ნედლეულის გარეშე კონტრაქტორი თავისი წარმოების გაგრძელებას ვერ შეძლებდა და ვერც კონკურენტციას გაუნევდა ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობის მქონე პირის შესაძლებლობებს.⁵⁴⁹ ამ შემთხვევაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ Solvents დომინანტი იყო ნედლეულის ბაზარზე და არა უკვე მზა პროდუქტის ბაზარზე, თუმცა ნედლეულთან დაკავშირებით მის მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ უარყოფითი გავლენა სწორედ მზა პროდუქტის ბაზარზე მოახდინა და დააზარალა, როგორც ბაზრის კონკრეტული მონაწილის, ასევე ზოგადად მომხმარებელთა ინტერესები. სასამართლომ შეფასებების გაკეთებისას სწორედ ორი დონის ბაზრის იდენტიფიცირება მოახდინა და ხაზი გაუსვა ერთ ბაზარზე მომხდარი ფაქტების მიზეზშედეგობრივ კავშირს მეორე ბაზართან.⁵⁵⁰

BP and others-ის საქმეზე სხვა საფუძვლებთან ერთად კომისია BP-ს უმტკიცებდა, რომ ABG Oil პროდუქციის მინოდებაზე უარი დაკავშირებული იყო 1974 წელს განვითარებულ ნავთობის კრიზისთან და წარმოადგენდა მოსარჩელის მიერ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას. ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ არ გაიზიარა კომისიის შეფასება და მიუთითა, რომ BP-იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობა ABG Oil თან განყვიტა 1972 წელს, რაც დაკავშირებული იყო მის სტრატეგიასთან და კომპანიის შიდა გადაჯგუფებებთან და შესაბამისად არაფერ შუაში იყო ABG Oil, როგორც კონტრაქტორისათვის ხელის შეშლა. გარდა ამისა, 1972 წელს განყვიტილი კონტრაქტის შემდეგ 1974 წელს მინოდებაზე უარი არ შეიძლებოდა განმარტებულიყო, როგორც კრიზისის შედეგად შექმნილი მდგომარეობის და დომინანტო-

549 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.279.

550 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.279.

ბის ბოროტად გამოყენება.⁵⁵¹ სასამართლოს განმარტებიდან ნათლად ჩანს, რომ მიწოდებაზე უარი არც სიტყვასიტყვითი შინაარსის მატარებელია და არც კონტექსტიდან ამოგლეჯილად შეიძლება იქნას განხილული. სავსებით შესაძლებელია, რომ მიწოდებაზე უარი ბაზარზე არსებული კონტექსტისა და ეკონომიკური აგენტის მოქმედების ავტონომიის ფარგლებში სრულად ჯდებოდეს და კავშირში არ იყოს ბაზრის სხვა მონაწილეების გადაცეებასთან, მათი მდგომარეობის გაუარესებასთან და აქედან გამომდინარე კონკურენციის შეზღუდვასთან.

BBI and other vs. Boosey&Hawkes plc საქმეზე Brass Bands Instruments Ltd (BBI) ორი კომპანიის მიერ შექმნილი იურიდიული პირი იყო. დამფუძნებლებს (RCN და GHH) სურდათ ჩასაბერი ინსტრუმენტების წარმოება და მისი რეალიზაცია. ამით მათ კონკურენცია უნდა გაენიათ Boosey&Hawkes plc (B&H)-ისთვის, რომელიც მსოფლიოს მასშტაბით ჩასაბერი ინსტრუმენტების უმსხვილესი მწარმოებელია და ასევე აწვდიდა ამ ინსტრუმენტებს ზემოაღნიშნულ ორ კომპანიას. BBI, RCN და GHH აცხადებდნენ, რომ მას შემდეგ რაც B&H-მა შეიტყო მათი გეგმების შესახებ შეუწყვიტა მათ მიწოდების ხელშეკრულებები და მსგავსი პრობლემების შექმნით შეეცადა ხელი შეეშალა მათთვის ბაზარზე დამკვიდრებაში. კომისიამ მიუთითა ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკაზე და აღნიშნა, რომ მსგავსი ქმედება თავსდება TFEU-ის 102-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემადგენლობაში და წარმოადგენს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას. ის ფაქტი, რომ ნებისმიერი კონტრაქტორი იწყებს აფილირებას მიმწოდებლის მიერ წარმოებული პროდუქციის ანალოგის დამამზადებელთან, არ აძლევს მიმწოდებელს მის წინააღმდეგ აკრძალული თამაშის წესების გამოყენებისა და ბაზრიდან მისი განდევნის მცდელობის ლეგიტიმურ საფუძველს. ამ შემთხვევაში განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი მეორე დონის ბაზარზე მოქმედ ეკონომიკურ აგენტებზე ზემოქმედების გზით ცდილობდა პირველი დონის (ანუ მიწოდების) ბაზარზე

551 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.280.

თავისი პრივილეგირებული მდგომარეობის შენარჩუნებას.⁵⁵² შესაბამისად, აშკარაა, რომ არ არსებობს და არც შეიძლება არსებობდეს დომინანტის ქცევის განსაზღვრის, კვალიფიკაციის ან მისი წინასწარ დადგენის რაიმე უნივერსალური ფორმულა. ქმედებას ძირითადად კარნახობს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაბამის ბაზარზე შექმნილი მდგომარეობა და ერთიანი სურათი და არა კონტექსტიდან ამოგლეჯილი ნებისმიერი ქმედება. შესაბამისად კვალიფიკაცია ამ ყველაფრის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს ქართულ რეალობაში.

RTE&ITP vs. Commission: Magil TV Guide Ltd არის სამაუნწყებლო კომპანია ირლანდიაში, რომელსაც სურდა ირლანდიური ტელევიზიების ყოველკვირეული გადაცემების გზამკვლევის გაკეთება. მან აიღო მოსარჩელებისაგან შესაბამისი თანხმობა იმისთვის, რომ მათ გადაცემებზე ინფორმაცია გზამკვლევაში მოხვედრილიყო, თუმცა გადამწყვეტ მომენტში ორმა მოსარჩელემ უარი განაცხადა თავიანთი სამაუნწყებლო ბაზის შესახებ ინფორმაციის გადაცემაზე. კომისიამ, და შემდგომში ორივე ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ თანხმობაზე უარით მოსარჩელებმა ბოროტად გამოიყენეს დომინანტური პოზიცია. მათი დომინანტური პოზიცია განპირობებული იყო იმით, რომ ისინი მხოლოდ თვითონ ფლობდნენ ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებს მათ სამაუნწყებლო ბადაში გასულ გადაცემებზე. იმის გათვალისწინებით, რომ მსგავსი გზამკვლევი ირლანდიურ სატელევიზიო სივრცეში არ არსებობდა და მომხმარებელს ანალოგიური ინფორმაცია სხვა გზით არ შეეძლო მიეღო, დადგინდა, რომ ადგილი ჰქონდა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას.⁵⁵³ შეიძლება ეს გადანწყვეტილება საკამათო იყოს, იმის გათვალისწინებით, რომ ნებისმიერი ტელევიზია, ისედაც ხდის ხელმისაწვდომს თავისი სამაუნწყებლო ბადის შესახებ ინფორმაციას, თუ ერთი კვირით ადრე არა, რამდენიმე დღით ადრე მაინც. სხვაგვარად გადაცემის რეიტინგების დათვლაც კი შეუძლებელი იქნებოდა. შესაბამისად გზამკვლევის მსგავსი გადაცემის არარსებო-

552 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.281.

553 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.283.

ბა არ უშლიდა ხელს მომხმარებელს იმ ინფორმაციაზე წვდომას, რომელსაც გზამკვლევაში უბრალოდ კონცენტრირებული სახით წარმოადგენდნენ. მომხმარებლების ინტერესების დასაბუთება შეიძლებოდა წასულიყო ალტერნატიული მიმართულებით, რომ ერთი მხრივ მათ ექნებოდათ შედარების უკეთესი შესაძლებლობა და მეორე მხრივ გაიზრდებოდა კონკურენცია სხვადასხვა არხებსა და გადაცემებს შორის, ვინაიდან მომხმარებელი გაცილებით ინფორმირებული არჩევანის გაკეთებას შეძლებდა. რამდენადაც ცნობილია, ამ მიმართულებით დასაბუთება სასამართლოს არ უცდია. დამატებითი არგუმენტი შეიძლებოდა ყოფილიყო არა მხოლოდ კონკურენციის, არამედ პრესის თავისუფლებიდან გამომდინარე საჯარო ინტერესი, რომ მომხმარებელი იყოს მაქსიმალურად ინფორმირებული და კონკრეტული სუბიექტების გადაწყვეტილების გამო არ შეეზღუდოს ინფორმაციის რამდენიმე ალტერნატიული წყაროდან, სხვადასხვა ფორმით, შინაარსითა და ეფექტით მიღების შესაძლებლობა.

საპირისპირო გადაწყვეტილება მიიღო ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ავსტრიის სასამართლოს მიმართვის საფუძველზე Oscar Bronner GmbH Co KG vs. Mediaprint-ის საქმეზე. მოსარჩელე გამოსცემდა ყოველდღიურ გაზეთს და სურდა მისი მთელი ავსტრიის მასშტაბით გავრცელება. ავსტრიაში ქვეყნის მასშტაბით პრესის გამავრცელებელი ინფრასტრუქტურა აქვს მხოლოდ Mediaprint-ს, რომელმაც უარი უთხრა განმცხადებელს ხელშეკრულების გაფორმებაზე. განმცხადებელმა მიმართა სასამართლოს და უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით მოითხოვა მოპასუხის დავალდებულება ხელშეკრულების გაფორმებასთან დაკავშირებით და მიუთითა, რომ Mediaprint-ის უარი ხელშეკრულებაზე არღვევდა TFEU-ის 102-ე მუხლს და წარმოდგენდა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას. ავსტრიულმა სასამართლომ მიმართა ევროპულ მართლმსაჯულების სასამართლოს. ამ უკანასკნელმა დაადგინა, რომ პრესის ავსტრიის მასშტაბით გავრცელება შესაძლებელია ალტერნატიული გზების გამოყენებითაც, მაგალითად კიოსკებით ან ფოსტით გაგზავნით, თუმცა შესაძლოა ამან გამოიწვიოს უფრო მეტი ხარჯი ვიდრე

Mediaprint-ის გარიგების შემთხვევაში იქნებოდა. გარდა ამისა, Mediaprint-ის არსებობა ბაზარზე არ ზღუდავდა არავის შეექმნა მეორე მსგავსი ქსელი და თვითონაც გაეკეთებინა დისტრიბუცია და ასეთი მეორე ქსელის არარსებობა არ ხდოდა სავალდებულოს მაინცდამაინც Mediaprint-ისთვის მიმართვას. სასამართლო შეეცადა განესხვავებინა ეს საქმე ტელევიზიების საქმისაგან და აღნიშნა, რომ პირველ შემთხვევაში: ა) ადგილი ჰქონდა უარს ისეთი პროდუქტის მიწოდებაზე, რომლის გარეშეც ბიზნეს პროექტის განხორციელება ფიზიკურად შეუძლებელი ხდებოდა; ბ) უარმა დააბრკოლა მომხმარებლებისათვის ისეთი პროდუქტის მიწოდება, რომელზეც პოტენციურად მოთხოვნა იარსებებდა; გ) უარი ფაქტობრივად გამოორიცხავდა ამ თავისებურ მეორად ბაზარზე კონკურენციას და დ) უარი არ იყო დასაბუთებული ისეთი ობიექტური საფუძვლებით, რაც გამოორიცხავდა ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას.⁵⁵⁴ აქ ალბათ გაცილებით ნათლად არის ახსნილი თუ რატომ ითქვა უარი ტელევიზიების საქმეზე. ალბათ არ იქნებოდა ცუდი, თუ ქართულ კონკურენციის ორგანოს ექნება გარკვეული გაიდლაინი განსაკუთრებით ისეთი შემთხვევებისათვის, რაც შეეხება სატელევიზიო სივრცეს პრესას და ა.შ. ამ შემთხვევაში კონკურენციასთან ერთად დაცვის ღირს ინტერესად უნდა განვიხილოთ პრესისა და სიტყვის თავისუფლება და მომხმარებელთა ინტერესი მიიღონ ინფორმაცია ალტერნატიული წყაროებიდან.

Sot Lelos Kai Sia EE and others vs. GlaxoSmithKline AVEE-ის საქმეზე მოპასუხემ უარი უთხრა თავის რამდენიმე რითეილერს საბერძნეთში გარკვეული კატეგორიის წამლების მიწოდებაზე. როგორც მოსარჩელები ამტკიცებდნენ, ამით GSK-ის სურდა პარალელური ექსპორტის შეზღუდვა მათთვის, ვინაიდან ისინი საბერძნეთის გარდა სხვა წევრ ქვეყნებშიც ეწოდნენ წამლების დისტრიბუციას. განსაკუთრებით იმ ქვეყნებში, სადაც ზოგადად სამედიცინო საშუალებები უფრო ძვირი ღირს ვიდრე საბერძნეთში. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ პარალელური ექსპორტის შეზღუდვა ერთი

554 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.284.

მხრივ, იწვევს საცალო გამყიდველების ბაზრიდან განდევნას, ხოლო მეორე მხრივ, უარყოფითად აისახება მომხმარებელთა ინტერესებზე, რომლებსაც მაღალი კონკურენციის პირობებში წამლებზე უკეთესი ფასის მიღება შეუძლიათ. სასამართლომ არგუმენტად არ მიიჩნია ის ფაქტი, რომ ეს ძირითადად ჯანმრთელობის დაზღვევის სოციალური ფონდების სასარგებლოდ არ იმოქმედებდა, არამედ საბოლოო ჯამში აისახებოდა ევროპელი პაციენტების ჯიბეზეც ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში ფონდებში მათ მიერ გადახდილი თანხებთან ერთად შემცირდებოდა იმ წილის ოდენობა, რომლის გადახდაც წამლის ფასიდან მათ უწევთ. სასამართლომ სპეციალურად აღნიშნა, რომ შეუძლებელია TFEU-ის 102-ე მუხლით დადგენილ პასუხისმგებლობას თავი აარიდოს სუბიექტმა, რომელიც კრძალავს პარალელურ ექსპორტს და ამით ერთი და იმავე ქმედებით აზიანებს როგორც ბაზარზე თავისუფალ კონკურენციას და სდევნის ამ ბაზრიდან მის აქტიურ მონაწილეებს, ასევე აზიანებს მოხმარებლებსაც. ამავე დროს ასეთი ქმედების ქვეტექსტი ნებისმიერ შემთხვევაში არის სხვა მონაწილეებისა და მომხმარებლების ხარჯზე გაზრდილი შემოსავლების მიღება დომინანტის მიერ, რაც ნებისმიერ შემთხვევაში ზღუდავს კონკურენციას.⁵⁵⁵

ინტელექტუალური საკუთრებით სარგებლობაზე/ლიცენზიაზე დომინანტური მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტის უარი ყოველთვის არ შეიძლება განვიხილოთ ასეთი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებად. სახეზე უნდა იყოს შემდეგი კრიტერიუმები:

- უარი უზღუდავს უფლებას ბაზრის სხვა მონაწილეებს გარკვეულ ინფორმაციაზე ან პროდუქტზე, რაც მათთვის შეიძლება საჭირო იყოს საქონლისა და მომსახურების შეთავაზებისათვის;
- უფლება, რომლის გამოყენებაზეც დომინანტი ამბობს უარს, არის არსებითი საშუალება, რომელიც აუცილებელია მომიჯნავე ბაზარზე გარკვეული პროდუქტის, ან მომსახურების შეთავაზებისათვის;
- ზემოაღნიშნულის შედეგად უარი ლიცენზირებაზე/უფ-

⁵⁵⁵ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.292-293.

ლებით სარგებლობაზე ზღუდავს ეფექტურ და თავისუფალ კონკურენციას მოსაზღვრე ბაზარზე/ბაზრებზე;

- უარი ხელს უშლის ახალი პროდუქტის გამოჩენას ბაზარზე, რაზეც შესაძლოა პოტენციური მოთხოვნა არსებობდეს ან აბრკოლებს ტექნიკურ და ინოვაციურ პროგრესს მომხმარებელთა საზიანოდ;
- უარი არ არის გამართლებული ობიექტური გარემოებებით.⁵⁵⁶

ამ ზოგადი საფუძვლების გარდა, პრაქტიკაში ასევე შეიძლება იყოს უფრო სპეციფიური, ნაკლებად უნივერსალური საფუძვლები, რომელთა არსებობამაც საგამონაკლისო წესით ასევე შეიძლება მიგვიყვანოს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების კვალიფიკაციამდე:

- საკუთარი ძალაუფლების გამოყენებით ნაწილების მიწოდებაზე უარის თქმა დამოუკიდებელი შემკეთებლებისათვის;
- მოთხოვნილი სერტიფიკატების გაცემაზე უარი წევრ სახელმწიფოებს შორის პარალელური იმპორტზე გავლენის მოსახდენად;
- მოქმედი კლიენტის მიმდინარე მოთხოვნებზე უარი, როდესაც აშკარაა, რომ ამ უარმა შეიძლება გამოიწვიოს კლიენტის, როგორც პოტენციური კონკურენტის ბაზრიდან გასვლა, ან როდესაც ეს უარი მიმართულია პარალელური იმპორტის შეზღუდვისაკენ.⁵⁵⁷

f) საქონლის და მომსახურების ერთმანეთთან დაკავშირება - Tying and Bundling

საქონლისა და მომსახურების ერთმანეთთან დაკავშირების კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია შემდეგი კრიტერიუმების არსებობა: ა) დომინანტი თავის პროდუქტს, რომლითაც არის ლიდერი ბაზარზე (მისაბმელი პროდუქტი) აბამს მეორე

556 **Turner, Jonathan;** Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 87.

557 **Turner, Jonathan;** Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 87.

პროდუქტს, რომლის გასაღებაც სურს (მიზმული პროდუქტი; ბ) მიზმული და მისაბმელი პროდუქტები დანიშნულებით სხვადასხვა პროდუქტებია; გ) ამით იზღუდება კონკურენცია ბაზარზე; დ) პროდუქტების ერთმანეთთან დაკავშირება ობიექტურად დასაბუთებული და ახსნადი არ არის.⁵⁵⁸

ასეთი დაკავშირებით დომინანტური მდგომარეობის მქონე პირი ფაქტობრივად აიძულებს მყიდველებს შეთავაზებულ პროდუქტთან ერთად შეიძინონ სხვა, მასთან დაკავშირებული პროდუქტი და ამით იღებს გარკვეულ უპირატესობას შესაბამის ბაზარზე. ამ დროსაც ორი ბაზარია სახეზე: ერთში ეკონომიკური აგენტი დომინანტური მდგომარეობის მქონეა, ხოლო მეორეში ის ჩვეულებრივ კონკურენტულ პირობებში იმყოფება სხვა ეკონომიკურ აგენტებთან. შესაბამისად, ის იყენებს თავის დომინანტურ მდგომარეობას ერთ ბაზარზე, რომ მეორე ბაზარზე თავისი წილი მსგავსი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით გაზარდოს. ეს მიზანი პრაქტიკულად შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა სახის შეთანხმებების, ფასდაკლებებისა თუ ბონუსების დანესების გზით. გამოარჩევენ ორ ძირითად და განსხვავებულ შემთხვევას: 1. სუფთა დაკავშირება (Pure bundling) - როდესაც პროდუქტების შეთავაზება მხოლოდ ერთად ხდება და მიმწოდებელი თავიდანვე გამორიცხავს ცალ-ცალკე რეალიზაციის შემთხვევას; და 2. შერეული დაკავშირება (Mixed bundling) - როდესაც მეორე პროდუქტი ცალკეც იყიდება, მაგრამ თუ ერთად მოხდება შექნა, მაშინ მეორეზე შემძენი იღებს ფასდაკლებას. TFEU-ის 102-ე მუხლი ცალსახად კონკურენციის საწინააღმდეგოდ თვლის ისეთ გარიგებას, როდესაც რაიმე ხელშეკრულების დასადებად მეორე მხარეს სთხოვენ დამატებითი ვალდებულებების აღებას, რაც უშუალო კავშირში არ არის კონკრეტული ხელშეკრულების პირობებთან.⁵⁵⁹ შემძენი ამ დროს ან იძულებულია უბრალოდ იყიდოს მეორე, რომ დაიკმაყოფილოს თავისი მოთხოვნა პირველზე, ან სია-

558 *Turner, Jonathan*; Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.94.

559 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.208. იხ. ასევე *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.365.

მოვნებით ყიდულობს პირველს და მეორეს ერთად, რადგან ეს ბაზარზე საუკეთესო შეთავაზება გამოდის. ნებისმიერ შემთხვევაში, არ აქვს მნიშვნელობა როგორია შემძენის ემოციური კმაყოფილება დადებული გარიგებით, ის მაინც კონკურენციის საწინააღმდეგოდ განხილება და თავსდება TFEU-ის 102-ე მუხლის მოქმედების ფარგლებში.

სუფთა დაკავშირება, შერეული დაკავშირებისგან განსხვავებით, გაცილებით ნაკლებ შანსს უტოვებს მომხმარებელს და აყენებს მას ჩიხურ მდგომარეობაში. ამ დროს მომხმარებლის წინაშე დილემაა მხოლოდ ორი გამოსავლით: მან უნდა შეიძინოს ერთიან პაკეტში გაერთიანებული საქონელი და მომსახურება მთლიანად (მიუხედავად იმისა რომ შესაძლოა მხოლოდ ამ შეთავაზების მხოლოდ ნაწილი იყოს დაინტერესებული) ან საერთოდ უარი თქვას შეძენაზე.⁵⁶⁰ ეს მომხმარებლების უფლების გაცილებით უხეში დარღვევაა და უფრო მწვავედ აისახება მათ ყოველდღიურ ცხოვრებაზე.

ნაკლებად პრობლემურია მდგომარეობა შერეული დაკავშირების შემთხვევაში: როდესაც A და B პროდუქტი ერთმანეთთან არის დაკავშირებული, მომხმარებელს ოთხი შესაძლო სცენარიდან არჩევის შესაძლებლობა აქვს: იყიდოს A, იყიდოს B, იყიდოს A და B ერთად და საერთოდ არ იყიდოს არაფერი.⁵⁶¹ აქ უკვე თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებლის უფლება მაქსიმალურად არის დაცული მათთვის ყველა შესაძლო სცენარის არსებობით.

განსხვავება *tying* და *bundling* შორის კარგად ჩანს შემდეგი მაგალითიდან: როდესაც კომპანია სთავაზობს მომხმარებელს იყიდოს ორი საპარსი ქაფი იმისთვის, რომ ელექტროსაპარსზე მიიღონ ფასდაკლება, ეს არის *tying*, ხოლო როდესაც იგივე კომპანია ორ საპარს ქაფზე და ერთ საპარსზე აწესებს ერთან ფასს და მათ მხოლოდ ერთად ყიდის, ეს არის *bundling*.⁵⁶² ამ მაგალითში სახეზე გვაქვს შერეული დაკავშირების ზემოთ

560 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.365

561 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.366.

562 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.366.

აღწერილი შემთხვევა, როდესაც მომხმარებელს ოთხი შესაძლო სცენარი აქვთ. სუფთა დაკავშირება სახეზე იქნებოდა მხოლოდ მაშინ, თუ მომხმარებელს არ ექნებოდა შესაძლებლობა ცალკე ეყიდა ქაფი და ცალკე ელექტროსაპარსი და მათი მხოლოდ ერთად შექმნა იქნებოდა შესაძლებელი.

დომინანტური მდგომარეობის მქონე პირები დაცვის ორ ძირითად სტრატეგიას ირჩევენ ხოლმე: ხშირად ისინი ისე ცდილობენ შეფუთონ ორი განსხვავებული პროდუქტი, რომ ისინი თავისი ბუნებრივი თვისებებით, ხარისხითა და ხასიათით ერთიან პროდუქტად წარმოადგინონ, რაც აუცილებელს ხდის მათ ერთად გაყიდვას. ასეთ დროს ეძებენ ობიექტურ დასაბუთებას ასეთი ნაკრების არსებობისათვის, ხსნიან ამას პროდუქტის ეფექტურობის გამოყენების დიაპაზონის ზრდით, უსაფრთხოების გაზრდილი ხარისხით, ბაზარზე მომხმარებლების წახალისებით და მათ საუკეთესო ინტერესებში მოქმედებით და ა.შ.⁵⁶³

მაგალითად, Eurofix-Bauco Hilti ყიდდა ლურსმანს/ჭანჭიკს და მისი ჩასამაგრებელ მონყობილობებს და ევროპაში იყო უპირობო ლიდერი აღნიშნული პროდუქციის მიწოდებაში. კომისიამ Hilti ცნო დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამომყენებლად იმიტომ რომ, ის ყიდდა სხვა მონყობილობებს ლურსმანებთან/შურუფებთან ერთად. ამ სტრატეგიის ძირითადი მიზანი იყო საბაზრო ძალაუფლების გამოყენების გზით საკუთარი შემოსავლების გაზრდა და კონკურენტების გაძევება შესაბამისი ბაზრიდან.⁵⁶⁴

Tetra Pak International SA v. Commission-ის საქმეზე კომისიამ დაჯგუფება (Bundling)⁵⁶⁵ როგორც დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება დაადგინა Tetra Pak-ის საქმიანობაში და შესაბამისი სანაქციაც გამოიყენა. მოსარჩელე აწარმოებს საკვების შესაფუთ კარდონს და შესაფუთ მონყობილობებს. კვლევამ აჩვენა, რომ შესაფუთი მონყობილობების შემძენებს მოსარჩელე აიძულებდა შესაფუთი მასალის (კარდონის) შე-

563 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.209.

564 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.221.

565 კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 44.

ძენასაც. გარდა ამისა, მოსარჩელე აწესებდა ძალიან დაბალ ფასებს და ამით ხელს უშლიდა თავისუფალ კონკურენციას და ბაზარზე ახალი მიმწოდებლების გამოჩენას. სასამართლომ დაადგინა, რომ Tetra Pak-ის მიერ შეთავაზებული ფასები ამ ბიზნესში არსებულ ფასებზე გაცილებით ნაკლები იყო. ამავე დროს სასამართლომ დამატებით აღარ მიიჩნია საჭიროდ იმის კვლევა, შეძლებდა თუ არა მოსარჩელე გრძელვადიან პერსპექტივაში აღნიშნული თანხების ანაზღაურებას. დომინანტური მდგომარეობის გამოყენება ფასებთან და დაჯგუფებასთან (Bundling) მიმართებაში ისედაც სახეზე იყო.⁵⁶⁶

დომინანტური მდგომარეობის გამოყენების ზემოთ აღწერილი შემთხვევები ინვევენ წარმოების შემცირებას, ტექნიკური პროგრესის შეფერხებას მომხარებელთა საზიანოდ, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ბოროტად გამოყენებას, ახალი ბაზრების ათვისების შეფერხებას, ახალი პროდუქტის გაჩენის ან უკვე არსებულის განვითარების შესაძლებლობის შემცირებას.⁵⁶⁷

Tying and Bundling განსაკუთრებულად ზრდის დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების საფრთხეს, როდესაც პროდუქტების ერთმანეთთან დაკავშირებას აქვს დროში განელილი ხასიათი. კიდევ უფრო რთულდება მდგომარეობა თუ ამას ემატება ე.წ. Technical tying and bundling როდესაც ხდება პროდუქტების ტექნიკური თვალსაზრისით ერთმანეთთან დაკავშირება. დომინანტს შეიძლება დომინანტური მდგომარეობა ჰქონდეს არა მხოლოდ ერთ არამედ კომპლექტში შემავალ რამდენიმე პროდუქტზე. რაც უფრო მეტია ასეთი პროდუქტების რაოდენობა, მით მეტი იქნება მსგავსი აქციის კონკურენციის სანინაალმდეგო ეფექტი და გაიზრდება იმის ალბათობა, რომ კონკრეტული დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ბოროტად იყენებს თავის ამ მდგომარეობას.⁵⁶⁸

566 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.231.

567 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.209.

568 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 66.

გ) ექსკლუზიური შესყიდვა (*Exclusive Purchasing*)

ექსკლუზიური შესყიდვის დროს მყიდველი ხელშეკრულებით კისრულობს ვალდებულებას, რომ კონკრეტული საქონელი ან მომსახურება, შეიძინოს ექსკლუზიურად მხოლოდ დომინანტისგან, ან ძირითადად მხოლოდ მისგან. სხვა პირებისგან შესყიდვა გამორიცხულია და უკავშირდება გარკვეულ სახელშეკრულებო სანქციებს. ასეთი შესყიდვა საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, შეიძლება იყოს კონკურენციის შემზღვეველი, ან პირიქით, მისი ხელშემწყობიც კი.⁵⁶⁹

ექსკლუზიური შესყიდვა პრობლემას დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების კუთხით ქმნის მაშინ, როდესაც ასეთი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების შესრულებასთან მიმართებაში ბაზარზე არ არის შესაბამისი წონადი კონკურენტი, ან არიან ისეთი კონკურენტები, რომლებსაც არ შეუძლიათ არსებითი კონკურენცია გაუწიონ დომინანტური მდგომარეობის მქონეს. სხვა ეკონომიკურ აგენტებს შეიძლება არ ჰქონდეთ კონკურენციის რეალური შესაძლებლობა იმის გამო, რომ მისგან გარკვეული პროდუქტის, ან მომსახურების, ან მასთან დაკავშირებული რომელიმე ელემენტის შესყიდვა პირდაპირ არის დაკავშირებული დომინანტთან და ეს მომხმარებელმაც იცინა, რომ მის გარეშე სასურველ პროდუქტს ვერ მიიღებენ. სხვა კონკურენტებს იგივე შეთავაზების უზრუნველყოფა ბაზარზე მათი წილისა და საკუთარი ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით არ შეუძლიათ.⁵⁷⁰

ექსკლუზიურობის ელემენტი ყველაზე მეტად დამახასიათებელია სატელევიზიო მაუწყებლობისათვის, ვინაიდან აქ იგი კომერციულად ყველაზე გამართლებულია. ლოგიკურია კონკრეტული ტელეარხების სურვილი იყვნენ ამა თუ იმ გადაცე-

569 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.212.

570 *Marsden, Philip*; Some Outstanding Issues From the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.62.

მის/ტრანსლაციის ექსკლუზიური მიმწოდებლები ტელემაყურებლებისათვის. ამ შემთხვევაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ექსკლუზივის ხანგრძლივობას. ექსკლუზივის შედარებითი დიდი დროის პერიოდით შემოფარგვლისას მისი შექმნა შეუძლიათ მხოლოდ მსხვილ მაუწყებლებს, რაც ზღუდავს კონკურენციას ბაზარზე.⁵⁷¹

როდესაც კონკრეტული ეკონომიკური აგენტი დომინანტია ბაზრის ქვედა დონის სეგმენტზე (downstream market), ნებისმიერი ვალდებულება, რომელიც შეიძლება ჰქონდეთ დისტრიბუტორებს, რომ პროდუქტი მიჰყიდონ მხოლოდ მას, შეიძლება იყოს კონკურენციის შემზღვეველი. თუ დომინანტობის ზღვარი ამ ეკონომიკურ აგენტს გადალახული აქვს, მაშინ კომისიას უკვე აღარ მოეთხოვება ამ კონკრეტული ქმედების შედეგების მტკიცება. ეს მოსაზრება ინტენსიური კრიტიკის საგანია იურისტების მხრიდან, რომლებსაც ასეთი პრეზუმციით მოქმედება გამართლებულად არ მიაჩნიათ.⁵⁷²

h) კოლექტიური დომინანტობა (Collective Dominance)

i. კოლექტიური დომინანტობის არსი

კოლექტიური დომინანტობის კონცეფცია ჩამოყალიბდა და განვითარდა ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 102-ე მუხლისა და შერწყმის ევროპული რეგულაციის European Merger Regulation (Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentration between undertakings) მიხედვით. 102-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაზე „ერთი ან მეტი ეკონომიკური აგენტის მიერ“. კოლექტიური დომინანტობა სახეზეა, როდესაც ერთზე მეტი ეკონომიკური აგენტი ეკონომიკური თვალსაზრისით მოქმედებს როგორც თავისებური სპეციფიკის მქონე კოლექტიური ეკონომიკური სუბიექტი. საერთო პოლიტიკა და სტრატეგია აძლევს მათ შესაძლებლობას იმოქმედონ ბაზრის

571 *Turner, Jonathan*; Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 229.

572 *Vogel, Louis; Vogel, Joseph*; European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, p. 95.

სხვა მონაწილეების, მათი კონკურენტებისა თუ მომხმარებლებისაგან შედარებით დამოუკიდებლად და ნაკლებად განიცდიდნენ გავლენას ამ უკანასკნელთა მხრიდან ცალკეული გადანყვებილების მიღებისას. კოლექტიური დომინანტობის დასადგენად სავალდებულო არ არის ორ ან მეტ ეკონომიკურ აგენტს შორის შეთანხმების, კონტრაქტის ან სხვა ფორმალური ურთიერთობების არსებობა. საკმარისია მათ შორის არსებული მჭიდრო ეკონომიკური პოლიტიკით დგინდებოდეს საერთო მიზნის არსებობა. ასევე არ არის აუცილებელი მათი ქმედებები ერთმანეთის იდენტური იყოს. სავსებით საკმარისია იმის დამტკიცება, რომ ეს ქმედებები თავიანთი შინაარსით ავსებენ ერთმანეთს და ემსახურებიან ერთზე მეტი დომინანტის მიერ ბაზრის სხვა მონაწილეებთან მიმართებაში საერთო სტრატეგიის ცხოვრებაში გატარებას. პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ზოგიერთი შემთხვევაში ბაზარზე არსებული მდგომარეობა იძლევა კოლექტიური დომინანტობის არსებობის მტკიცების შესაძლებლობას მაშინაც, როდესაც ეკონომიკურ აგენტებს შორის საერთოდ არ იკვეთება რაიმე სახის სტრუქტურული ფორმალური ან თუნდაც ფაქტობრივი კავშირები.⁵⁷³

ახალმა ეკონომიკურმა მიდგომამ ჩამოაყალიბა მთელი რიგი მოთხოვნებისა, რომელთა დაკმაყოფილებაც აუცილებელია კოლექტიური დომინანტობის დასადგენად. უმთავრესი კრიტერიუმებია (1) ბაზრის გამჭვირვალობა და (2) კოლექტიური დომინანტებისაგან დადგენილი „ნესრიგის“ დამრღვევის „დასჯის“ რეალური შესაძლებლობების არსებობა. თუმცა, პრაქტიკაში ამ კრიტერიუმების გამოყენება მაინც რთულდება ხოლმე. მაგალითად, ცალკე შეფასების საგანია და სუბიექტურობისაგან ბოლომდე დაცლილი ვერ იქნება პასუხი კითხვაზე რამდენად მაღალია ან დაბალი ბაზრის გამჭვირვალობის ხარისხი და არის თუ არა ეს ხარისხი თუ დონე საკმარისი იმისთვის რომ კოლექტიური დომინანტობის არსებობაზე გადაჭრით გაკეთდეს დასკვნა.⁵⁷⁴ გამოსავალი აქაც სტანდარტული და „იურისტული“ შეიძლება იყოს. ყოველ კონკრეტულ

573 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.315.

574 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.400.

შემთხვევაში გაკეთებული ანალიზის ინტენსივობაზე, სიღრმეზე და კომპლექსურობაზეა დამოკიდებული პასუხი კითხვაზე რამდენად გამჭვირვალე შეიძლება იყოს ბაზარი.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, თანამედროვე და მეტი ეკონომიკური მიდგომა შეიძლება მისაღები იყოს როგორც ზოგადი, გენერალური პრინციპი, მაგრამ ის ყოველთვის ვერ დაეხმარება კონკურენციის სამართალს იქ, სადაც კონკრეტული შემთხვევის დეტალურ შესწავლას უფრო მეტი პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს, ვიდრე ზოგადი ეკონომიკური კატეგორიებით ოპერირებას. მაგალითად, აუცილებლად უნდა იქნეს შეფასებული კოლექტიური დომინანტობის ე.წ. გვერდითი ეფექტები რომელიც დომინანტების კოორდინირებულ საქმიანობას მოჰყვება შედეგად.⁵⁷⁵ ეს ეფექტები იმდენად განსხვავებული და ინდივიდუალური შეიძლება იყოს, სათანადო ემპირიული, კონკრეტულ მონაცემებზე დაფუძნებული კვლევის გარეშე, რეალობასთან მეტნაკლებად მიახლოებული დასკვნების გაკეთება უბრალოდ არ გამოვა.

კოლექტიური დომინანტობისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი ნიშანია პერმანენტულ საწყისებზე დომინანტების ინტენსიური კომუნიკაცია. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ მათ შორის ურთიერთობა დროის ხანგრძლივ მონაკვეთზე იყოს გათვლილი. მაგალითად, შეუძლებელი იქნება კოლექტიური დომინანტობის ჩამოყალიბება, იქ, სადაც ცნობილია, რომ ერთ-ერთმა მნიშვნელოვანმა მოთამაშემ, ვინც კოლექტიურ გადაწყვეტილებებში არსებით როლს ასრულებს მოკლე დროში უნდა დატოვოს ბაზარი. ასეთი პირობებში მასთან ერთად კოორდინირებული მოქმედების ხალისი სხვა დომინანტებს მაინცდამაინც არ აქვთ ხოლმე რადგან მათ უნევთ მოემზადონ და ადაპტირდნენ ისეთ პირობებში, როცა ეს კონკრეტული ეკონომიკური აგენტი ბაზარზე ნამდვილად აღარ იქნება.⁵⁷⁶

Airtours/First Choice-ის საქმეზე მიღებულმა გადაწყვეტილებამ დააკონკრეტა ის კრიტერიუმები, რომელიც უნდა დაკმაყოფილდეს საიმისოდ, რომ კოლექტიური დომინანტობის

575 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.401.

576 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.228.

კვალიფიკაცია სახეზე იყოს. თუმცა ამავე გადანყვეტილებამ კიდევ ერთხელ დაამტკიცა, რომ „მეტი ეკონომიკური მიდგომის“ (more economic approach) შესაძლებლობები ასევე ლიმიტირებლია და მას არ შეუძლია პანაცეად გამოდგეს კოლექტიური დომინანტობის დადგენის საკმაოდ რთულ და კომპლექსურ საქმეში. ფაქტია, რომ კოლექტიური დომინანტობისა და ბაზრისათვის არასასურველი შედეგების დადგომას შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენას გაცილებით მეტი სჭირდება, ვიდრე ზოგად ეკონომიკურ კონცეფციას შეუძლია შემოგვთავაზოს.⁵⁷⁷

Irish Sugar-ის საქმე ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით საინტერესოა. საერთო იურისდიქციის სასამართლომ ამ საქმეში დაადასტურა კოლექტიური დომინანტობის შესაძლებლობა ვერტიკალურ ურთიერთობებში და Irish Sugar ცნო კოლექტიურ დომინანტად მისი პროდუქტის ერთ-ერთ დისტრიბუტორთან ერთად. სასამართლომ მიუთითა, რომ როდესაც სახეზეა კოლექტიური დომინანტობა, ბოროტად გამოყენება შეიძლება გამომდინარეობდეს რომელიმე ერთი მათგანის, ან მათი ერთობლივი ქმედებებიდან, რასაც პოტენციურად მნიშვნელობა კვალიფიკაციისათვის ვერ ექნება და ბოროტად გამოყენების ნაწილში მტკიცების ვალდებულება შესრულებული იქნება.⁵⁷⁸

Laurent Piau-ის საქმეზე Mr. Piau ამტკიცებდა, რომ FIFA-ს რეგულაციები ფეხბურთის აგენტად მუშაობასთან დაკავშირებით ზღუდავდა აგენტად გახდომის შესაძლებლობას და ამით ზღუდავდა ამ სფეროში არსებულ კონკურენციასაც. კომისის მიერ დაწყებული ადმინისტრაციული პროცედურის პირობებში FIFA-მ შეცვალა თავისი რეგულაციები და კომისიამ ჩათვალა, რომ წარმოების გაგრძელების საფუძველი აღარ არსებობდა. Mr. Piau-მ გაასაჩივრა კომისიის ეს გადანყვეტილება. საერთო იურისდიქციის სასამართლოს სხვა საკითხებთან ერთად მოუწია მსჯელობა კოლექტიური დომინანტური მდგომარეობის კვალიფიკაციაზეც. სასამართლომ ერთმნიშვნელოვნად მიუთითა, რომ ბაზრის მონაწილეების კოლექტიურ დომინან-

577 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.403.

578 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.322.

ტად კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია მინიმუმ სამი პირობის კუმულატიურად არსებობა: ა) ყველა მხარეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა გაიგოს როგორ მოქმედებს, ან როგორ იმოქმედებს მომავალში ოლიგოპოლიაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტი, რათა მიხვდეს, მისდევს თუ არა ის მხარეების მიერ შემუშავებულ ერთობლივ სტრატეგიას; ბ) საერთო სტრატეგია დროის გარკვეული პერიოდის განმავლობაში უნდა არსებობდეს, ის არ უნდა იყოს ქაოსური და მასში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს უნდა ჰქონდეთ წამახალისებელი ფაქტორები რომ არ დატოვონ ეს დაჯგუფება და გ) ნებისმიერი განჭვრეტადი მოქმედება ბაზრის სხვა მონაწილეებისა და მომხმარებლების მხრიდან ხელს არ უნდა უშლიდეს კოლექტიური დომინანტობის მონაწილეებს საკუთარი საერთო სტრატეგიის განხორციელებაში. ანუ, სხვებს არ უნდა შეეძლოთ თავიანთი მოქმედებებით გადაწყვეტილებებით განცხადებებით და ა.შ. დაშალონ და გააუქმონ ის ერთობლივი მიდგომები, რომელსაც დამრღვევი პირები ბაზარზე ატარებენ. ნიშანდობლივია, რომ სასამართლომ არასწორად მიიჩნია კომისიის დასკვნა იმასთან დაკავშირებით, რომ დომინანტური მდგომარეობა სახეზე არ იყო. თუმცა იმის გათვალისწინებით რომ კოლექტიურ დომინანტობას ამ საქმეში ამ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება თან არ ახლდა, კომისიის გადაწყვეტილება არსებითად არ შეცვლილა და მოსარჩელის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა.⁵⁷⁹

Airtours plc vs. Commission-ის საქმეზე საერთო იურისდიქციის სასამართლომ ხაზი გაუსვა სამ ძირითად ნიშანს კოლექტიური დომინანტობის კვალიფიკაციისათვის: ა) ოლიგოპოლიაში მონაწილე ყველა ეკონომიკურმა აგენტმა უნდა იცოდეს, როგორ მოიქცევა სხვა მონაწილე და უნდა ჰქონდეს კონტროლის შესაძლებლობა, რომ ყველაფერი მართლაც ისე მოხდება, როგორც ეს კოორდინაციის ინტერესებისათვის არის საჭირო. უბრალო ინფორმაციის არსებობა ან სხვა აგენტების ქცევის განსაზღვრის სიმარტივე შეიძლება იყოს სხვა სახის დარღვევა, მაგრამ კოლექტიური დომინანტობისათვის საკმარისი არ არის. ამ შემთხვევაში აუცილებელია ყველა მონაწილის არ-

⁵⁷⁹ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.323.

სებითი, სწრაფი და დეტალური ინფორმირება რაც მოხდება ზუსტად იმ დროს, როცა ეს საჭიროა ოლიგოპოლიის ფუნქციონირებისათვის და არა გარკვეული დროის დაგვიანებით; ბ) კონკლუდენტური მოქმედებებით კოორდინაცია დროში სტაბილური უნდა იყოს და არ უნდა არსებობდეს ამ შეთანხმებიდან „გასვლის“ წამახალისებელი გარემოებები; სხვაგვარად რომ ითქვას, ეკონომიკურ აგენტს უნდა ერჩიოს ოლიგოპოლიური შეთანხმების პირობებში მოქმედება და არ უნდა „უღირდეს“ თავისუფალი კონკურენციის რეჟიმში გადასვლა. გარდა ამისა, უნდა არსებობდეს იმ ეკონომიკურ აგენტზე „შურისძიების ბერკეტი“ და შესაძლებლობა ვინც გადაუხვევს მოქმედების საერთო სქემიდან. შესაბამისად, ყველა მონაწილემ უნდა იცოდეს, რომ გადახვევას ნაკლები წამახალისებელი ეფექტი აქვს ვიდრე სხვებთან კოორდინაციას; გ) მესამე და არსებითად მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი გულისხმობს იმის დამტკიცებას, რომ კოლექტიური დომინანტების საერთო სტრატეგია არ არის დამოკიდებული ბაზრის სხვა მონაწილეების, მომხმარებლების, სახელმწიფოს თუ ნებისმიერი სხვა მოთამაშის ქცევაზე და შეიძლება განხორციელდეს ზემოაღნიშნული პირებისაგან დამოუკიდებლად.⁵⁸⁰ მოგვიანებით, Bertelsmann AG and Sony Corporation of America vs. IMPALA-ს საქმეზე საერთო იურისდიქციის სასამართლომ კიდევ უფრო გააფართოვა და მოქნილი გახადა ზემოაღნიშნული კრიტერიუმები და მიუთითა, რომ პირდაპირი მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაშიც, შესაძლოა იყოს საუბარი დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენებაზე, თუკი ფასები კონკურენტულზე მაღალია და არსებული გარემოებები თუნდაც არაპირდაპირ იძლევა იმის მტკიცების საფუძველს, რომ დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენება სახეზეა. ამ საქმეში საერთო იურისდიქციის სასამართლომ გააუქმა კომისიის გადაწყვეტილება, რომელმაც დაუშვა კონცენტრაცია Sony-ს და BMG-ის შორის (შესაბამისად, სიდიდით მეორე და სიდიდით მესამე კომპანიები ვიდუოთამაშებისა და ჩანანერების ინდუსტრიაში). საერთო იურისდიქციის სასამართლოს გადაწყვეტილება გააუქმა

580 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.326.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ და მიიჩნია, რომ ქვემდგომი სასამართლოს მიერ ადგილი ჰქონდა როგორც სა-

პროცესო, ასევე მატერიალურსამართლებრივი საკითხების არასათანადო ინტერპრეტაციას. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ მხარეთა შორის ხელშეკრულების ან სხვა სამართლებრივი თუ ფორმალური ხასიათის კავშირების არსებობა არ შეიძლება განიმარტოს როგორც კოლექტიური დომინანტური პოზიციის ერთ-ერთი მაკვალიფიცირებელი ნიშანი.⁵⁸¹

Almelo-ს საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მიუთითა, რომ კოლექტიური დომინანტური პოზიციის არსებობის სამტკიცებლად ჯგუფში შემავალი ეკონომიკური აგენტები ისე უნდა იყვნენ ერთმანეთთან დაკავშირებული, რომ შესაძლებელი უნდა იყოს მათი ფარული შეთანხმების გამოვლენა და იდენტიფიცირება.

ბაზრის ოლიგოპოლიურობა თავისთავად, ცალკე აღებული არ გულისხმობს მისი მონაწილეების საიდუმლო შეთანხმებას (tacit collusion) თავისუფალი კონკურენციის წინააღმდეგ. ბაზრის კვლევა და ამ კვლევის შედეგად მიღებული მტკიცებულებები სარწმუნოდ უნდა ადასტურებდეს მაგალითად, შერწყმის შემდგომ პერიოდში მსგავსი საიდუმლო შეთანხმების წარმოშობის და განვითარების მაღალ ალბათობას.⁵⁸²

ii. კოლექტიური დომინანტობის განმსაზღვრელი ფაქტორები

კოლექტიური დომინანტობის დროს არსებითი მნიშვნელობა აქვს ერთმანეთთან კოორდინაციაში მყოფი ეკონომიკური აგენტების რაოდენობას. როდესაც ასეთი კომპანიები ბევრი არიან, შესაბამისად დომინანტობის გამო გაზრდილი საფასო პოლიტიკიდან და მოგების მარჟიდან მათ უფრო მცირე ნაწილი ხვდებათ. ასეთი პოლიტიკიდან გადახვევის შემთხვევაში კი (თუ მაგალითად ერთ-ერთი მათგანი ხარისხის შენარჩუნების პირობით გაცილებით დაბალ ფასებს შესთავაზებს

581 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, . 329.

582 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 269.

ბაზარს) „ურჩი“ კომპანიის შემოსავალი გაცილებით მეტი შეიძლება იყოს, რადგან ის მომხმარებლების მნიშვნელოვანი ნაწილის მოზიდვას შეძლებს. ასეთი გადახვევის ცდუნება შეიძლება საკმაოდ დიდი იყოს თუნდაც ისეთ შემთხვევაშიც კი როდესაც „ურჩმა“ კომპანიამ იცის, რომ არსებობს მისი „დასჯის“ მექანიზმები და ამ მექანიზმებს დანარჩენები მის წინააღმდეგ აუცილებლად გამოიყენებენ. ამიტომ, რაც უფრო დიდია კოლექტიურ დომინანტობაში მონაწილე კომპანიების რაოდენობა, მით ნაკლებია მათი მოტივაცია კოორდინაციის შენარჩუნებაზე და მით მეტია ურჩი კომპანიების გამოჩენის შანსი.⁵⁸³ კოორდინაციის შემდეგი მნიშვნელოვანი ნამახალისებელი კრიტერიუმი კოლექტივის შემადგენელ ეკონომიკურ აგენტებს შორის წარმოებისა და გასაღების ხაზის გარკვეული სიმეტრიის არსებობა, რაც გულისხმობს დაახლოებით იგივე ან იდენტურ სანარმოო პროცესს და ხარჯების დაახლოებით ერთნაირ სტრუქტურას.⁵⁸⁴ ეს უმარტივებს კომპანიებს კოორდინაციას, რადგან პროცესი ყველასთვის ერთნაირად გასაგები და მისაღებია და ფასების კონტროლიც გაცილებით მარტივად ხდება.

კოორდინირებულ ქმედებაზე ასევე ახდენს დიდ გავლენას წარმოების სიმძლავრეები. თუ ერთ კომპანიას აქვს გაცილებით მეტი სიმძლავრე ვიდრე სხვებს, მაშინ მას მეტი ნამახალისებელი აქვს ფასების დაწევისაკენ, რადგან მარტივად შეუძლია უპასუხოს პროდუქციის გაიფების გამო გაზრდილ მოთხოვნას და აქედან გამომდინარე გაზარდოს თავისი შემოსავლები. შესაბამისად, არსებითი განსხვავება წარმოების სიმძლავრეებს შორის მნიშვნელოვნად ამცირებს კოორდინაციის სტაბილურად განხორციელების შესაძლებლობას ბაზარზე.⁵⁸⁵

კოორდინაციაზე ასევე შეუძლია გავლენა მოახდინოს კომპანიებს შორის სტრუქტურული ლინკების არსებობამ, საერ-

583 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.239.

584 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.245.

585 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.251.

თო დამფუძნებლის ან ერთმანეთთან დაკავშირებული კომპანიების შვილობილი კომპანიების არსებობამ და ა.შ. ასეთი ლინკები ამარტივებს კოორდინაციას და კონტაქტებს ადამიანურ დონეზე.⁵⁸⁶

ბაზარზე შესვლის ბარიერების არსებობას და მათ ხარისხს ასევე აქვს საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა. თუ არსებობს ბარიერები რომელიც ართულებს ბაზარზე ახალი კომპანიების გამოჩენას, მაშინ კოორდინაცია გაცილებით მარტივია „ძველ“ მოთამაშეებს შორის. თუ ყველაფერი პირიქითაა და კომპანიებს მარტივად შეუძლიათ ახალ ბაზარზე შეღწევა, მაშინ კოორდინაციის დაცვა რთული იქნება, რადგან ბაზრის მომგებიანობის გათვალისწინებით საკმაოდ ბევრი იქნება იქ დამკვიდრების მსურველთა რაოდენობა. ეს ჯერ გაართულებს, ხოლო შემდეგ საერთოდ შეუძლებელს გახდის კოორდინაციას. ალტერნატივა შეიძლება ისიც იყოს, რომ ახლად გამოჩენილმა კონკურენტმა შეაფასოს სიტუაცია და კოორდინაციაში მონაწილეობა არჩიოს,⁵⁸⁷ მაგრამ ახალ ნევრებს კლუბში უსასრულოდ ვერ მიიღებენ. ასეთი სცენარის განვითარების შემთხვევაში კოორდინაცია თვითონ დაკარგავს აზრს, რადგან რაოდენობის ზრდა მისაღები მართლსაწინააღმდეგო მოგების პროპორციულ შემცირებას გამოიწვევს. (საჭირო გახდება ამ მოგების უფრო მეტ სუბიექტზე განაწილება, ვიდრე ეს მანამდე ხდებოდა). შესაბამისად, დასკვნა ის შეიძლება იყოს, რომ კოორდინაციაში ჩართულ სუბიექტებს უნდა აწყობდეთ, როგორც ბუნებრივი, ასევე ხელოვნურად შექმნილი ბარიერების არსებობა, რათა ბაზარზე ახალი სუბიექტების გამოჩენის კონტროლი უფრო მარტივად შეიძლებოდეს.

შემდეგი ფაქტორია გასაყიდი პროდუქტის/მომსახურების ჰომოგენურობა და განსხვავებულობა. რაც უფრო დიდია სხვაობა ხარისხში, მით უფრო რთული იქნება კოორდინაცია, რადგან მაღალი ხარისხის პროდუქციის დამამზადებელი აპრიორში ფლობს ისეთ უპირატესობას, რომლის შედეგების გაყოფასაც ის სხვებისთვის ნაკლებად მოინდომებს, და პირი-

586 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.253.

587 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.255.

ქით: რაც უფრო დაახლოებულია ერთმანეთთან კონკურენტების მიერ წარმოებული პროდუქციის ხარისხი, მით მეტი წამახალისებელი არსებობს მათი თანამშრომლობისათვის.⁵⁸⁸

შემდეგი კრიტერიუმი შეიძლება იყოს ე.წ. შემსყიდველის ძალაუფლება (buyer power)⁵⁸⁹. რაც უფრო დიდია ინტერვალები შესყიდვების ციკლში და რაც უფრო დიდი და გრძელვადიანია შესყიდვების კონტრაქტები, მით უფრო ნაკლებია კოორდინირებული ეკვილიბრიუმის შენარჩუნების შანსი. ასეთ დროს კომპანიებს მეტი წამახალისებელი აქვთ საერთო სტრატეგიისაგან გადახვევისათვის, რადგან მათ გრძელვადიანი და მსხვილი კონტრაქტების დადებით შეუძლიათ ფასების შემცირება, მეტი კლიენტის მოზიდვა და შესაბამისად მარტივად ჩნდება კითხვის ნიშანი, რატომ უნდა გაუყონ საკუთარი მოგება სხვებს, როდესაც მათზე დამოკიდებულება და მათი გავლენა საბოლოო მოგების მიღებაზე მინიმამუმდე არის შემცირებული.⁵⁹⁰ სხვა სიტყვებით, რაც მეტ დამოუკიდებლობას იძენს მიმწოდებელი საკუთარი მყიდველების ძალაუფლების (buyer power) გამოყენებით, მით ნაკლებად უჩნდება სურვილი შევიდეს ვინმესთან კოორდინირებულ თანამშრომლობაში, რადგან ამის გარეშეც საკმაოდ კარგად გრძნობს თავს.

ბაზრის ზრდის პოტენციური შემდეგი ფაქტორია, რომლის გათვალისწინებაც აუცილებელია კოორდინაციის წამახალისებელი ფაქტორების შეფასებისას. თუ ბაზრის ზრდა მოსალოდნელია გლობალურად, მაშინ ყველა ეკონომიკურ აგენტს ესმის, რომ ბაზრის ექსტენსიური ზრდიდან გაიზრდება თითოეული მათგანის წილიც გრძელვადიან პერსპექტივაში. ზოგადად, ბევრი მტკიცება არ სჭირდება იმ ფაქტს, რომ კოორდინირებული საერთო წესებისგან გადახვევისას ყველა ეკონომიკური აგენტი აფასებს არსებულ სიტუაციას, ცდილობს გამოიცნოს, რა შეიძლება იყოს პოტენციური „სასაჯელი“ ასეთი გადახვევისათვის და გადახვევის შემთხვევაში მოკლევადიანი მოგება რამდენად უღირს გრძელვადიან ზიანად და კონ-

588 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.259-260.

589 კონკურენტის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 117.

590 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.262.

კურენტებთან ბრძოლაში ჩაბმად. ცხადია, თუ მოკლევადიან პერსპექტივაში მიღებული მოგება ვერ გადანონის იმ ზიანს, რომელიც „დასჯის“ შედეგად შეიძლება დადგეს გრძლევადიან პერსპექტივაში, მაშინ ნაკლებად ნახალისებული იქნება გადახვევა კოორდინირებული ქმედებებისაგან და ის მხოლოდ იმ შემთხვევაში ეღირება, თუ ბაზარს ზრდის პოტენციალი არ გააჩნია და პოტენციური კონკურენტები არსებულის შენარჩუნებისათვის უფრო იბრძვიან.⁵⁹¹

შემდეგი ფაქტორი - ინოვაციები გაცილებით მარტივი შესაფასებელია, რადგან ბაზრის მონაწილე, რომელიც ცნობილია როგორც ინოვატორი და ხშირად სთავაზობს ინოვაციებს მომხმარებლებს, ნაკლებად იქნება მიდრეკილი კოორდინირებულ საქმიანობაში ჩაბმისაკენ. მას არ აქვს არანაირი ინტერესი საკუთარი ინოვაციური საქმიანობის რეზულტატი ვინმეს გაუყოს.⁵⁹²

კოორდინირებული ქმედებებისათვის ხელისშემშლელი ფაქტორია ეკონომიკურ აქტივობებში დაფიქსირებული შეფერხებები და კრიზისული სიტუაციები. კოორდინაცია გაცილებით ადვილია, როდესაც ბაზარი პროგნოზირებადი და სტაბილურია.⁵⁹³ არასტაბილური მდგომარეობა ბაზარზე და მუდმივი გაურკვეველი მოლოდინები ამცირებს კოორდინაციის პრაქტიკულ შესაძლებლობას და კომპანიებს აიძულებს საკუთარ ტყავზე გაცილებით მეტი იფიქრონ, ვიდრე სხვებთან კოორდინაციაზე, რადგან მათ არ იციან რა და როგორ მოხდება შესაბამის ბაზარზე.

კიდევ ერთი ფაქტორი, რომელიც კოორდინაციაზე არსებით გავლენას ახდენს, შეიძლება იყოს ბაზრის ძირითადი მოთამაშეების გეოგრაფიული განფენილობა. გაცილებით მარტივია ბაზრის გეოგრაფიული პრინციპით განაწილება და ამ გზით კოორდინაცია, როდესაც ბაზარზე შექმნილია ხელოვნური საზღვრები მისი კონკრეტული მონაწილეების ეკონომიკური აქტივობის კუთხით. თითოეულმა მოთამაშემ ამ დროს

591 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.265.

592 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.267.

593 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.268.

იცის სად არის მისი “ბატონობის“ გავრცელების არეალი და ცდილობს არ ჩაერიოს სხვის საქმიანობაში.⁵⁹⁴

5. სამართლებრივი შედეგები

ევროპული კომისიისა და სასამართლოების პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ყველაზე გავრცელებული სანქცია მაინც ჯარიმებია, რომელიც TFEU-ის 102-ე მუხლის დარღვევისათვის ყველაზე ხშირად ეკისრებათ დამრღვევ ეკონომიკურ აგენტებს.⁵⁹⁵

გარკვეული ქმედების განხორციელებას შეიძლება განსხვავებული ფორმა და შინაარსი ჰქონდეს თვით დარღვევის ხასიათიდან და ბუნებიდან გამომდინარე. მაგალითად, თუ სახეზეა TFEU-ის 102-ე მუხლის დარღვევა მინოდებაზე, შესაბამისი უფლებით სარგებლობაზე, ან ლიცენზიის გაცემაზე უარის თქმით, მაშინ შეიძლება დამრღვევს დაეკისროს მინოდების ვალდებულება, ან ლიცენზიის იძულებითი გაცემა. ფასების დასკრიმინაციის, ან თვითღირებულებაზე დაბალი ფასით ბაზარზე ოპერირებისას ეკონომიკურ აგენტს მოეთხოვება ფასების ბაზრის ობიექტურ პირობებთან შესაბამისობაში მოყვანა. საქონლისა და მომსახურების მართლსაწინააღმდეგო დაკავშირების დროს დამრღვევს შეიძლება დაეკისროს პროდუქციის დიზაინის, სტრუქტურის, ფორმისა თუ შინაარსის ისეთი ცვლილება, რაც გამორიცხავს ამ პროდუქტების ერთმანეთთან ისეთ დაკავშირებას, რაც შესაბამისი გადანყვებილებით დარღვევად იქნა მიჩნეული. მთელ რიგ შემთხვევებში კომისია გაცილებით შორს წავიდა, ვიდრე ტექნიკურად გარკვეული ქმედებების დაკისრებაა. ეკონომიკურ აგენტებს ასევე შეიძლება მოეთხოვოთ კონკურენციის შესაბამისობის (competition compliance) პროგრამის შემუშავება და მათ განხორციელებაზე პერმანენტული მონიტორინგი. ასევე შეიძლება კომპანიას აე-

594 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.270.

595 *Lianos, Ioannis*; Is the Availability of Appropriate Remedies A Limit To Competition Law Liability Under Article 102 TFEU? The Mischief of Discretionary Remedialism In Competition Law, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.174.

კრძალოს მთელი თავისი სიმძლავრეების ბაზარზე გარკვეული მიმართულებით გამოყენება ან ისეთი ქმედების განხორციელება რასაც უარყოფითი შედეგი შეიძლება ჰქონდეს ბაზრის სხვა მონაწილეთა ქმედებაზე და გამოიწვიოს კონკურენციის მართლსაწინააღმდეგო შეზღუდვა.⁵⁹⁶

სატელევიზიო არხის მომხარებლებისათვის შეთავაზებულ პაკეტში სავალდებულო გათვალისწინება (The must carry remedy) შეიძლება იყოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ვალდებულება, რომელიც კონკურენციის ნორმების დამრღვევს დაეკისრება.⁵⁹⁷

English Welsh & Scottish Railway Limited vs. E. ON UK PLC-ის საქმეზე ინგლისურ სასამართლოს (High Court of Justice Queen's Bench Division) მოუწია მსჯელობა იმ სამართლებრივ შედეგებზე, რაც შესაბამისი მარეგულირებლის/კონკურენციის სააგენტოს მითითებებმა შეიძლება გამოიწვიოს. EWS უზრუნველყოფს სარკინიგზო გადაზიდვებს ბრიტანეთის ტერიტორიაზე, ხოლო E. ON UK ელექტრონერგიას გამოიმუშავებს და

596 *Lianos, Ioannis*; Is the Availability of Appropriate Remedies A Limit To Competition Law Liability Under Article 102 TFEU? The Mischiefs of Discretionary Remedialism In Competition Law, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 174-175.

597 *Lianos, Ioannis*; Is the Availability of Appropriate Remedies A Limit To Competition Law Liability Under Article 102 TFEU? The Mischiefs of Discretionary Remedialism In Competition Law, in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 176. ეს ზომა (remedy) საქართველოში აქტუალური და პოპულარული არაა კონკურენციის სამართლის, არამედ მწვავე პოლიტიკური ციებცხელების შედეგად გახდა. 2012 წლის გაზაფხულიდან საპარლამენტო არჩევნების მოახლოვებასთან ერთად აქტუალური გახდა საკაბელი ტელევიზიის სერვისის მიმწოდებლების მიერ პაკეტში იმ ქართული არხების ჩასმის საკითხი, რომლებიც წინასწარვე ცნობილი იყვნენ თავიანთი ოპოზიციური სარედაქციო პოლიტიკით. საერთაშორისო პარტნიორების დახმარებით წარმოებული ინტენსიური კონსულტაციების შედეგად შესაბამისი ნორმატიულ აქტში შეტანილი ცვლილებით must carry -- ანუ შესაბამისი ტელეარხის მომართვის შემთხვევაში მისი პაკეტში ჩასმის სავალდებულობა პირდაპირ დადგინდა კომუნიკაციების კომისიის შესაბამისი ნორმატიული აქტით. საკაბელო ტელევიზებს დაევალიათ შესაბამისი არხების მხრიდან მომართვიდან უმოკლეს ვადებში ჩაერთოთ ეს არხები მომხმარებლისათვის შეთავაზებულ პაკეტებში. საგულისხმოა, რომ ამ დროს საქართველოში კონკურენციის სამართალი მისი თანამედროვე ვაგებით და იმ ფორმითა და შინაარსით, როგორც 2014 წლიდან არსებობს - არ არსებობდა. თავისუფლად შეიძლება ითქვას, რომ კონკურენციის სამართლის ეს პრინციპი ქართულ სინამდვილეში გამოჩნდა, როგორც პოლიტიკური თავისუფლების ეფექტური მექანიზმი და შეიძლება ითქვას, რომ თავისი როლი ნამდვილად შეასრულა ამ თავისუფლების განმტკიცების გზაზე.

ყიდის. მხარეებმა დადეს ქვანახშირის გადაზიდვის ხელშეკრულება, რომელშიც მითითებული იყო, რომ E. ON UK ყოველთვის გამოიყენებდა EWS-ის მომსახურებას თავის გადაზიდვებში. მესამე პირებმა გააპროტესტეს ასეთი ჩანაწერი და მიმართეს UK Office of Rail Regulation (ORR)-ს. ამ უკანასკნელმა დაადგინა, რომ EWS-მა ბოროტად გამოიყენა თავისი დომინანტური მდგომარეობა ბაზარზე და მოსთხოვა ამ უკანასკნელს, რომ ხელშეკრულებიდან, მათ შორის უკვე მოქმედი კონტრაქტებიდან 30 დღის ვადაში ამოეღო ან დაერედაქტირებინა მუხლები, რომელიც მის ექსკლუზიურ მომსახურებას უზრუნველყოფდა. მომავალში დასადებ ხელშეკრულებებში არ უნდა მოხვედრილიყო ისეთი ჩანაწერი, რომელიც გამოიწვევდა იმავე ეფექტს, რასაც უკვე არსებული ჩანაწერები და გამორიცხავდა EWS-ის დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას. EWS-მა მისწერა, E.ON UK-ს მიუთითა მარეგულირებლის გადანყვეტილებაზე და განუცხადა, რომ ამის გამო მათ შორის არსებული ხელშეკრულება ბათილი იყო. თავის მხრივ მოპასუხე თვლიდა, რომ გაბათილებული მუხლების მიუხედავად ხელშეკრულების შენარჩუნება და მხარეების მიერ მისი შესრულება შესაძლებელი იყო. უთანხმოებამ ინგლისურ სასამართლოში გადაინაცვლა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მარეგულირებლის გადანყვეტილება ავალდებულებდა EWS-ის ბათილად ელიარებიანა და ხელშეკრულებიდან ამოეღო მთელი რიგი მუხლები, რომელთა შინაარსი იმდენად არსებითად იყო დაკავშირებული ხელშეკრულების საერთო მიზანთან, რომ მათი გამოცალკევება შეუძლებლად უნდა ჩათვლილიყო. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონტრაქტის ნამდვილობის შენარჩუნება შეუძლებელი იყო. შესაბამისად, TFEU-ის 102-ე მუხლის სამართლებრივი შედეგების გათვალისწინებით, ინგლისურმა სასამართლომ ორი მნიშვნელოვან ელემენტს გაუსვა ხაზი: 1) ნებისმიერი ჩანაწერი, რომელიც გულისხმობს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას, ბათილია მისი ამოქმედების მომენტიდან; 2) თუ ხელშეკრულების სპეციფიკიდან გამომდინარე ბათილი ჩანაწერების გარეშე მისი მოქმედების გაგრძელება შეუძლებელია, მაშინ უნდა გაბა-

თილდეს ხელშეკრულება მთლიანად.⁵⁹⁸

IV. შერწყმის (კონცენტრაციის)⁵⁹⁹ კონტროლი

1. შერწყმის(კონცენტრაციის) არსი

ა) სამართლებრივი და ეკონომიკური შინაარსი

კომპანიების ზრდა ორი სახის შეიძლება იყოს, ორგანული - როდესაც კომპანია ფართოვდება საკუთარი ძალებით, მოზიდული ინვესტიციებით და არაორგანული - როდესაც კომპანიების ზრდა ხდება შერწყმის საფუძველზე. შერწყმის მთავარი ინტერესი ყველა მხრიდან იმაში მდგომარეობს, რომ შერწყმის შედეგად მიღებული კომპანიის ღირებულება (და შესაბამისად მისით დაინტერესებული პირების სარგებელი) იყოს იმაზე მეტი, ვიდრე ორი კომპანიის ღირებულების მექანიკური შეკრებით შეიძლება მივიღოთ. შერწყმის პროცესის შედეგად მიღებულ კომპანიას ხელი მიუწვდება ისეთ რესურსებზე და შეუძლია ისეთი პროექტების განხორციელება რასაც, ცალკე აღებული კომპანიები ყველაზე მჭიდრო თანამშრომლობის პირობებშიც ვერ მიაღწევდნენ.⁶⁰⁰

კომპანიების შერწყმა ბუნებრივი პროცესია და თავისუფალი ბაზრის პირობებში ის თან სდევს ბიზნესის განვითარებას.

598 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.314.

599 Merger Control, Fusionskontrolle პირდაპირ თარგმანში „შერწყმის კონტროლად“ უნდა მოინათლოს, თუმცა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი (მუხლი 11) იყენებს ტერმინს „კონცენტრაცია“ რაც მენარმეთა შესახებ კანონში და სხვა კანონებში ნაკლებად გვხვდება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შერწყმა როგორც კონცენტრაციის პროცესი (Konzentrationsprozess) ასევე გვხვდება გერმანულ ენაზეც (<http://www.uni-koeln.de/wiso-fak/weiz/ss02/uebung-jw-folien10.pdf> ბოლოს გამოხმობილია: 24.02.2018). ტერმინი „კონცენტრაცია“ გამოყენებულია 1989 წლის Regulation 4064/89 ტექსტში. მისი სახელწოდებაა Regulation on the control of concentrations between undertakings. მიიჩნევა, რომ კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის ტერმინები „შერწყმა“ და „კონცენტრაცია“ იდენტური მნიშვნელობისაა და მათი მონაცვლეობით გამოყენებაც დასაშვებია. იხ. *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.1.

600 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 2.

შერწყმის (კონცენტრაციის - როგორც ამას კონკურენციის სამართალში ხშირად უწოდებენ) გადაწყვეტილებას ეკონომიკური აგენტები თუ მათი აქციონერები იღებენ ძალების გაერთიანების, კომპანიის შესაძლებლობების გაზრდისა და მეტი მოგების მიღების მიზნით. ასეთი კონცენტრაცია მომხმარებლებისათვის ნიშნავს პროდუქტისა თუ მომსახურების მეტ ხელმისაწვდომობას, გაუმჯობესებულ ხარისხს და ა.შ. თუმცა, პრაქტიკამ დაამტკიცა, რომ შესაძლოა შერწყმის გარიგების უკან იდგეს კონკურენციის შეზღუდვის და ბაზარზე მართლსაწინააღმდეგო კონტროლის, მასზე მართლსაწინააღმდეგო ზემოქმედების მიზანი. ისიც შესაძლებელია, რომ შერწყმით დაინტერესებული ეკონომიკური აგენტები არც კი ისახდნენ პირდაპირ კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზანს და არ ფიქრობდნენ ამაზე, თუმცა შერწყმის შემდეგ ბაზარზე შექმნილი მდგომარეობა სწორედ კონკურენციის შეზღუდვაზე მიანიშნებდას. სწორედ აღნიშნულის პრევენციისა და მისი უარყოფითი შედეგების მინიმუმამდე დაყვანისაკენ არის მოწოდებული კონცენტრაციის კონტროლის კონკურენციის სამართალში არსებული მექანიზმები. კონკრეტული გარიგების დაბლოკვით ან მისი პირობების მოდიფიცირებით თავისუფალ კონკურენციაზე პასუხისმგებელი სახელმწიფო ორგანოები იცავენ თავისუფალ ბაზარს მართლსაწინააღმდეგო შეზღუდვებისაგან.⁶⁰¹

კონკურენციის სამართლის ინტერესი ამ პროცესისადმი მარტივად ასახსნელია. შერწყმის პროცესის შედეგად წარმოქმნილმა ბიზნეს ძალაუფლებამ შესაძლოა მოახდინოს კონკრეტული ეკონომიკური აგენტის ხელში ისეთი ბერკეტების კონცენტრაცია, რაც საშუალებას მისცემს შერწყმის შედეგად შექმნილ სუბიექტს გაზარდოს საკუთარი მოგება, ბაზრის სხვა მონაწილეებისათვის ზიანის მიყენებისა და მეცნიერულ-ტექნიკური პროგრესის შეფერხების ხარჯზე. შესაბამისად, კონკურენციის ორგანოების ლეგიტიმური დაინტერესებით შერწყმის პროცესი გადის ერთგვარ ფილტრს, რაც უზრუნველყოფს ერთი მხრივ ბუნებრივი ბიზნეს პროცესების განვითარ-

601 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.398.

რებას და მეორე მხრივ ამ პროცესების ნეგატიური ეფექტებისაგან ბაზრისა და მისი მონაწილეების დაცვას.

ტრანსნაციონალური შერწყმისას კომპანიების მხრიდან შემოსავლების გაზრდის ალბათობა და მეტი საბაზრო ძალაუფლების მიღწევის შესაძლებლობა კიდევ უფრო იზრდება. ასეთ დროს, ერთი სახელმწიფოს ფარგლებში ზრდის დაბალ ტემპებზე დამოკიდებულ კომპანიებს აქვთ საშუალება გაიზარდონ, უფრო სწრაფად და მარტივად მოახდინონ ინვესტირება ნაკლებად მზარდი ერთი ეკონომიკიდან უფრო სწრაფად განვითარებად ბაზრებზე. ეს მათ უჩენს ისეთ შესაძლებლობას, რომელსაც მათი კონკურენტების დიდი ნაწილი მოკლებულია.⁶⁰² და ბოლოს, შერწყმის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი და თვალშისაცემი ეფექტი ორი ან მეტი კომპანიის სინერგიაა, რაც სწორედ შერწყმის და არა დამოუკიდებელი კომპანიების სხვადასხვაგვარი გაერთიანების შედეგად მიიღწევა.⁶⁰³

ბოლო ათწლეულის განმავლობაში კონკურენციის სამართალში ე.წ. ეკონომიკური მიდგომის პრიორიტეტად აღიარებამ გავლენა შერწყმის კონტროლზეც მოახდინა.⁶⁰⁴ შეიძლება ითქვას, რომ კონკურენციის სამართლის არცერთ სხვა მიმართულებაში ეს მიდგომა ისე აქტუალურად არ გამოიყურება, როგორც ეს შერწყმის კონტროლთან მიმართებაში შეიძლება იყოს. ეკონომეტრიკული მეთოდი შერწყმის ანალიზისათვის საკმაოდ წარმატებულად გამოიყენა კომისიამ Volvo/Scania-ს საქმეზე, როდესაც მას მოუწია მძიმე სატვირთო ავტომობილების ბაზრების გაანალიზება და შესწავლა იმისთვის, რომ დაედგინა, რა გავლენას იქონიებდა ზემოლნიშნული ბრენდების შერწყმა ბაზარზე კონკურენტული გარემოს შენარჩუნების თვალსაზრისით. კომისიამ ტრადიციულად ყურადღება გაამახვილა, ხუთ სხვადასხვა შესაბამის ბაზარზე პოტენციურ გავლენებზე, შეისწავლა ხარისხობრივი მაჩვენებლები, მომხმარებელთა ლოიალურობა ბრენდის მიმართ, ბაზარზე ახალი

602 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.2.

603 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.4.

604 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.399.

კონკურენტების შეღწევის შესაძლებლობები და მოქმედი თუ პოტენციური ბარიერები. Volvo/Renault-ის ტრანზაქცია კომისიამ დაადასტურა, რადგან მიიჩნია, რომ საფრანგეთის ბაზარზე ტრანზაქციის მხარეები არ წარმოადგენდნენ ერთმანეთის კონკურენტებს მძიმე სატვირთო ავტომობილების ბაზარზე.⁶⁰⁵

გარიგების „კონცენტრაციად“ კვალიფიკაცია მის მიმართ კონკურენციის სამართლის შესაბამისი ნორმების გამოყენების წინაპირობაა. კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის კონცენტრაციად განიხილება, როგორც კლასიკური შერწყმა საკორპორაციო სამართლის თვალსაზრისით (როდესაც ორი ან მეტი დამოუკიდებელი იურიდიული პირი ერთიანდება ისე, რომ ძველი პირები წყვეტენ იმ ფორმითა და შინაარსით არსებობას, ვიდრე შერწყმამდე იყვნენ), ასევე ერთი ან მეტი კომპანიის მიერ სხვა კომპანიაზე/კომპანიებზე კონტროლის დაწესება ნებისმიერი პირდაპირი თუ არაპირდაპირი ფორმით.⁶⁰⁶ შერწყმის საკმაოდ ზოგადი, მოქნილი და აბსტრაქტული განმარტება ეხმარება კონკურენციის სამართალს მოიცვას ყველა, თუნდაც ჰიპოტეტური შემთხვევა და უზრუნველყოს ბაზრის დაცვა ნეგატიური გავლენებისაგან. მეორე მხრივ კი ასეთი ზოგადი კატეგორიის არსებობისას სიმძიმის ცენტრი მთლიანად პრაქტიკაზე ინაცვლებს, რომელმაც ამ კატეგორიას კონკრეტული სამართლებრივი შინაარსი უნდა მიანიჭოს.

მთავარი, ანუ ამოსავალი პრინციპი კონცენტრაციად გარიგების კვალიფიკაციისას კონტროლის შეცვლაა. ეკონომიკური აგენტის მიერ მომავალში მისაღებ გადაწყვეტილებებზე კონტროლს უნდა მოიპოვებდეს ის პირი, რომელსაც მანამდე ასეთი შესაძლებლობა არ გააჩნდა.⁶⁰⁷ შერწყმის რეგულაცია კონტროლს განმარტავს, როგორც ერთი ეკონომიკური აგენტის რეალურ და პრაქტიკულ შესაძლებლობას არსებითი გავლენა მოახდინოს მეორის მიერ მიღებული თუ მისაღებ გადაწყვეტი-

605 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.206.

606 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.119.

607 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.123.

ლებებზე.⁶⁰⁸

„კონცენტრაციად“ კვალიფიკაციას სამართლებრივი თუ სხვა ფორმალური პროცედურების დაუცველობა ხელს არ უშლის. კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის შერწყმად ჩაითვლება ისეთი მდგომარეობა, როდესაც კონტროლის მოპოვება ეკონომიკურ აგენტზე ხდება როგორც სამართლებრივად, ასევე ფაქტობრივად.⁶⁰⁹ ფაქტობრივი მდგომარეობის თუნდაც ერთი შეხედვით ბუნებრივი ცვლილება შეიძლება კონკურენციის მიზნებისათვის შერწყმად დაკვალიფიცირდეს. მაგალითად, თუ შვილზე მემკვიდრეობით გადავა მამის კუთვნილი აქციების პაკეტი, რომლითაც შვილი მოიპოვებს კონტროლს კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტზე, ხოლო მანამდე შვილს უკვე ჰქონდა თავისი კომპანია იმავე ან სხვა ინდუსტრიაში, რომელიც ასევე სოლიდურად არის წარმოდგენილი ბაზარზე, კონკურენციის ორგანოს შეუძლია გაუჩნდეს ლეგიტიმური ინტერესი შეამოწმოს, ხომ არ გამოიწვევს ასეთი შერწყმა (მოწილეთა მემკვიდრეობის გზით ცვლილება) კომპანიის მიერ კონტროლის არსებითად მოპოვებას.

კონცენტრაციად ვერ დაკვალიფიცირდება ე.წ. „აუთსორსინგი“ - როდესაც კომპანია თავის იურიდიულ, ფინანსურ, პროგრამულ თუ სხვა სახის უზრუნველყოფას სხვა კომპანიის ანდობს. ამ დროს მიღებული პრაქტიკაა აუთსორსინგზე მომუშავე კომპანიის ინტენსიური ინტეგრაცია კლიენტი კომპანიის საქმიანობაში. შესაძლებელია აუთსორსინგის თანამშრომლები გარკვეულ ინსტრუქციებსაც კი აძლევდნენ კლიენტის თანამშრომლებს და კლიენტისავე გადანყვეტილებით ეს ინსტრუქციები შესასრულებლად სავალდებულო იყოს, თუმცა თუნდაც ასეთი მჭიდრო ურთიერთობა კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის კონცენტრაციად ვერ ჩაითვლება.⁶¹⁰

შესაძლოა, რამდენიმე ტრანზაქცია საქმის გარემოებების გათვალისწინებით დაკვალიფიცირდეს ერთ კონცენტრაციად,

608 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.129.

609 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.133.

610 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.134.

თუ დადასტურდება რომ ეს ტრანზაქციები „უნიტარული“ ხასიათისაა და მიზნად კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტზე/აგენტებზე კონტროლის მოპოვებას ისახავს.⁶¹¹

შერწყმის კონტროლზე საუბრისას ძირითადად თავისუფალი ბაზრის დაცვის ინტერესია ხოლმე წინა პლანზე წამოწეული, თუმცა კონტროლის ეს მექანიზმი და მისი ეფექტური ფუნქციონირება არანაკლებ მნიშვნელოვანია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისითაც. როდესაც მომხმარებლების უფლებების დაცვაზე შერწყმის კონტროლის კონტექსტში საუბრობენ, პირველ რიგში ფასების ზრდას ახსენებენ ხოლმე. შერწყმის შედეგად მიღებული საბაზრო ძალაუფლების კონკურენციის სანინაალმდეგოდ გამოყენებას მოჰყვება არა მხოლოდ ფასების ზრდა, არამედ ხარისხის გაუარესება და პროგრესის შეფერხება, რაც საბოლოო ჯამში არანაკლებ უარყოფითად აისახება მომხმარებელზე, ვიდრე ბაზრის სხვა მონაწილეებზე.⁶¹² Ryanair/Air Lingus-ის საქმეზე კომისიამ განსაკუთრებით გაუსვა ხაზი მომხმარებელთა უფლებების პოტენციურ საფრთხეს ავიაბაზრზე დაგეგმილ შერწყმასთან მიმართებით, ვინაიდან ირლანდია კუნძულოვანი სახელმწიფოა და შესაბამისად განსაკუთრებით არის დამოკიდებული საჰერო ტრანსპორტზე. როგორც კომისიამ აღნიშნა, შერწყმის შედეგად შექმნილი მონოპოლიები ამცირებენ არჩევანის შესაძლებობას, აუარესებენ საქონლისა თუ მომსახურების ხარისხს და ხელს უწყობენ ფასების დაუსაბუთებელ ზრდას, რაც პირველ რიგში სწორედ მომხმარებლებს აზარალებს.⁶¹³

კონცენტრაციის ეფექტი და გავლენა კონკურენციაზე სამი ძირითადი მიმართულებით შეიძლება შეფასდეს: ა) ჰორიზონტალური ეფექტი (როდესაც ტრანზაქციის მხარეები ერთმანეთის კონკურენტები არიან წარმოების და მიწოდების ერთი და იმავე დონეზე; ბ) ვერტიკალური ეფექტი (როდესაც ტრანზაქციის მხარეები წარმოების და მიწოდების სხვადასხვა დონეზე

611 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 136.

612 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 37.

613 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 39.

იმყოფებიან) და კონგლომერატის ეფექტი (როდესაც ტრანზაქციის მხარეები აქტივობებს ახორციელებენ სხვადასხვა ბაზრებზე და ინდუსტრიაში, რომლებიც შეიძლება იყოს ან არ იყოს ერთმანეთთან დაკავშირებული).⁶¹⁴

ნებისმიერი სახის ოფციონები, ან აქციების კონვერტაციის შესაძლებლობა ვერ განიხილება შერწყმად კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის, თუ სამართლებრივად მხოლოდ ვი ხელშეკრულების მიხედვით ამ ოფციის განხორციელება დროის მოკლე მონაკვეთში არ იგეგმება.⁶¹⁵ შესაბამისად, ისეთი უფლების მინიჭება, რომელიც, მართალია, აძლევს პირს შესაძლებლობას გარკვეული პირობების არსებობისას შეიძინოს აქციები და ამით მოიპოვოს კონტროლი ეკონომიკურ აგენტზე, მაგრამ ეს უფლება არ არის პროგნოზირებადი დროში და არ იძლევა მისი ნამდვილად განხორციელების გარდუვალობის გარანტიას, კონცენტრაციად ვერ დაკვალიფიცირდება.

ბ) კონტროლის როლი და მნიშვნელობა კვალიფიკაციისას

კონტროლის, როგორც კონცენტრაციის ერთ-ერთი სავალდებულო ელემენტის გაგება კონკურენციის სამართალში საკმაოდ ფართოა. მისი უნივერსალური განმარტება შეუძლებლად გამოიყურება. ამიტომ, კონტროლის რეალურად არსებობა მხოლოდ საქმის გარემოებების კომპლექსური შესწავლისა და ანალიზის შედეგად უნდა დადგინდეს.

ერთ-ერთ საქმეზე კომისიას მოუწია შეეფასებინა, რამდენად შეიძლებოდა განხილულიყო კონცენტრაციად კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის შემდეგი სქემა: Arjomari მიიღებდა WTA-ის წილების 39%, ხოლო WTA სანაცვლოდ იღებდა 99%-ს Arjomari-ს შვილობილ კომპანიაში. იმის გათვალისწინებით, რომ WTA წილების დანარჩენი 61% განაწილებულია 107 000 აქციონერს შორის და არც ერთი მათგანი არ ფლობს 4%-ზე მეტს და მხოლოდ სამ მათგანს აქვს 3%-ზე ოდნავ მეტი, კომისიამ დაასკვნა, რომ Arjomari იღებდა WTA-ს გადანყვეტილე-

614 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p.87.

615 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.140.

ბებზე არსებით კონტროლს და ამით გარიგება სრულად თავს-
დებოდა შერწყმის ევროპული რეგულაციის (European Merger
Regulation)⁶¹⁶ რეგულირების სფეროში.⁶¹⁷

Air France vs. Comission-ის საქმეზე კომისიას და შემდგომში
საერთო იურისდიქციის სასამართლოს მოუწია გაეგლო ზღ-
ვარი ერთობლივ კონტროლსა და ერთპიროვნულ კონტროლს
შორის. საქმის გარმოებები შემდეგში მდგომარეობდა: British
Ariways-მა შეიძინა TAT European Airlines-ის ნილთა 49.9% და-
ნარჩენი 50.1% დარჩა TAT SA-ის კონტროლის ქვეშ. აქციების
ნასყიდობის ხელშეკრულება British Airways აძლევდა უფლებას
აქციების დარჩენილი ნაწილი გამოესყიდა 1997 წლის 1 აპრი-
ლამდე, თუკი ამის სურვილი ექნებოდა. კომისიაში წარდგენი-
ლი შერწყმის გარიგებას დადასტურებაზე პრობლემა არ ჰქო-
ნია. ამ დასტურით უკმაყოფილო დარჩა Air France, რომლემაც
მიმართა საერთო იურისდიქციის სასამართლოს და მიუთითა,
რომ კომისიამ კომპანიაში TAT EA-ის შექმნილი მდგომარეობა
არასწორად შეაფასა და რომ სინამდვილეში TAT EA მთლია-
ნად კონტროლდებოდა British Airways-ის მიერ და ერთობლივ
კონტროლზე მითითება მოკლებული იყო სამართლებრივ სა-
ფუძველს. სასამართლომ არ გაიზიარა Air France-ის პოზიცია
და დამატებით მიუთითა შემდეგი: ნილთა მნიშვნელოვანი
ნაწილის გასხვისების მიუხედავად, ძირითადი გადაწყვეტილე-
ბები TAT EA-ის ბორდის მიერ მიიღება მხოლოდ იმ შემთხვე-
ვაში, თუ British Airways-ის ქვოტით დანიშნული მინიმუმ ერთი
დირექტორი და TAT SA-ის ქვოტით დანიშნული ასევე ერთი
დირექტორი მხარს დაუჭერს გადაწყვეტილებას. გარდა ამისა,
აშკარა იყო რომ კომპანიის განვითარების ბიზნეს გეგმა, რაც
კომისიას წარედგინა, შემუშავებული იყო ერთობლივად და
არც ერთი აქციონერი ცალკე აღებულ, ან მისგან დანიშნული
დირექტორები არ იყვნენ უფლებამოსილი შეეცვალათ ეს გე-
გმა მეორე მხარესთან მიღწეული კონსენსუსის გარეშე. British
Airways-ს და TAT EA-ის შორის „კოდების გაზიარების სისტე-
მის“ არსებობა არ გულისხმობს British Airways-ის მიერ ინდი-

616 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139> (ბოლოს
გამოხმობილია: 23.08.2020)

617 *Ezrachi, Arieli*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edi-
tion, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.413.

ვიდუალური კონტროლის დამყარებას, ვინაიდან ამის ნიშნები სამართლებრივი ანალიზის შედეგად არ იკვეთება: TAT EA არის დამოუკიდებელი კომპანია, რომლის ბორდიც კონსენსუსით იღებს მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს და იქ წარმოდგენილია ორივე მსხვილი აქციონერის ინტერესები. შესაბამისად არ არსებობს არც სამართლებრივი, არც ფაქტობრივი თუ ეკონომიკური საფუძველი რაც შესაძლებლობას მისცემდა კომისიას და შემდგომ სასამართლოს დაედგინა British Airways-ის მიერ ინდივიდუალური კონტროლის დამყარება TAT EA-ის ყოველდღიურ საქმიანობაზე.⁶¹⁸

Hutchison/RCPM/ECT შერწყმის დადასტურების პროცესში კომისიას მოუწია გაენალიზებინა ერთობლივი კონტროლის მექანიზმები შერწყმის შემდეგ და გაეცა პირობითი დასტური. საქმის გარმოებები შემდეგში მდგომარეობდა: Hutchison Ports Netherlands და Rotterdam Container Participatie Maatschappij BV (RCPM) მოიპოვეს ნაწილობრივი კონტროლი Europe Combined Terminals BV-ზე. კომისიამ დაასკვნა, რომ მართალია, ისინი არ აკონტროლებდნენ უმრავლესობას, მაგრამ შერწყმა კონკურენციის მიზნებისათვის მაინც სახეზე იყო, ვინაიდან არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე ნაკლებად მოსალოდნელი, თითქმის გამორიცხული იყო რომ მათ ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად ემოქმედათ, რადგან მათთვის ყველაზე მომგებიან შედეგს მხოლოდ ერთობლივი სტრატეგიით მოქმედების შემთხვევაში მიიღებდნენ. შესაბამისად კომისიამ ჩათვალა, რომ გარიგება უნდა დაკვალიფიცირებულიყო შერწყმად ევროპული რეგულაციის შესაბამისად.⁶¹⁹

c) მიზეზობრივი კავშირის პრობლემა

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრობლემა, რომელსაც ევროპის კომისია და კონკურენციის სხვა ორგანოები აწყდებიან, ეს არის კვლევისას გაკეთებული პროგნოზები და მათი გამოყენე-

618 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.415.

619 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.416.

ბის ფარგლები. ბაზარი საკმაოდ დინამიურად ვითარდება და არც მომავალში მოსახდენი ყველა ფაქტის თუ მოვლენის წინასწარ განჭვრეტა შეიძლება. პროგნოზი ყოველთვის არ არის სწორი, რამაც ასევე შეიძლება რომ არსებითი გავლენა მოახდინოს გადანყვეტილების ხარისხზე.⁶²⁰ ბაზრის ინოვაციური ხასიათი, რომელიც უფრო და უფრო იზრდება, სულ უფრო ნაკლებად ტოვებს რეალობასთან მეტ-ნაკლებად მიახლოებული პროგნოზის შესაძლებლობას. ინოვაციურობა ის უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია, რომლის ხელშეწყობაც ჯანსაღი კონკურენციის ერთ-ერთ მთავარ წინაპირობად მიიჩნევა.⁶²¹

შერწყმის კონტროლისა და ანალიზისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მიზეზობრივი კავშირის არსებობას. კონკურენციის პოტენციურ შეზღუდვასა და კონცენტრაციას შორის უნდა არსებობდეს პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი. გამოყოფენ სამ პრობლემურ სიტუაციას, რომელსაც კონკურენციის ორგანო ანალიზისას ყველაზე ხშირად აწყდება და რაც ართულებს მიზეზობრივი კავშირის დადგენას: ა) უნდა დადგინდეს, რამდენად რელევანტურია ის კავშირები, რომელიც ტრანზაქციის განხორციელებამდე არსებობდა მის მხარეებს შორის. ხომ არ არსებობდა რაიმე ფაქტორები, რაც ისედაც გამორიცხავდა ხანგრძლივი დროის მანძილზე ტრანზაქციის მხარეებს შორის კონკურენციას. შეიძლება ეს კავშირი იყოს ხანგრძლივი და ნაყოფიერი თანამშრომლობა, ან ერთის მონაწილეობა მეორის კაპიტალში, მენეჯმენტს შორის მჭიდრო თანამშრომლობა და ა.შ. რაც თავშივე გამორიცხავს ან ნაკლებად შესაძლებლად წარმოაჩენს კომპანიებს შორის კონკურენციას მათი წარსული საქმიანობის გათვალისწინებით. ასეთ შემთხვევაში მიზეზობრივი კავშირის მტკიცება საკმაოდ რთულია, რადგან შერწყმით არაფერი იცვლება, თუ ეს კომპანიები მანამდე არ იყვნენ ერთმანეთთან კონკურენციაში. მიზეზობრივი კავშირის იდეა კი გულისხმობს კონცენტრაციის შედეგად ბაზარზე

620 *Leber, Marius*; Dynamische Effizienzen in der EU Fusionskontrolle, Zum Prognoseproblem im Kartellrecht am Beispiel von Mobilfunkfusionen; Nomor, Baden Baden, 2018, s.277.

621 *Leber, Marius*; Dynamische Effizienzen in der EU Fusionskontrolle, Zum Prognoseproblem im Kartellrecht am Beispiel von Mobilfunkfusionen; Nomor, Baden Baden, 2018, p.278.

არსებული სიტუაციის საუარესოდ შეცვლას. თუ ეს სიტუაცია ბაზარზე არ იცვლება და ტექნიკურად იგივე რჩება, მაშინ ნაკლებად არსებობს მიზეზობრივი კავშირის დამტკიცების შესაძლებლობა; ბ) მიზეზობრივი კავშირის პრობლემა წინა პლანზე ინაცვლებს, როდესაც, თავისთავად, მოცემული ტრანზაქცია ნაკლებად წარმოშობს კითხვებს კონკურენციის შეზღუდვის თვალსაზრისით, მაგრამ ბაზარზე არსებული სიტუაციის გათვალისწინებით და სხვა მსგავს ტრანზაქციებთან კორელაციაში შეიძლება გაჩნდეს კონკურენციის შეზღუდვასთან დაკავშირებული კითხვები. აუცილებელი ხდება მიზეზობრივი კავშირის გაზრდილი სტანდარტით მტკიცება, რაც ართულებს კონკურენციის ორგანოს ამოცანას; გ) მიზეზობრივი კავშირი ასევე მნიშვნელოვანია მაშინაც, როდესაც ტრანზაქციის მხარეები მიმართავენ ე.წ. წარუმატებელი კომპანიის შერწყმის (failing firm defence) არგუმენტს. ამ დროს ამტკიცებენ, რომ ტრანზაქციის ერთ-ერთი მხარე მაინც გავიდოდა ბაზრიდან სერიოზული პრობლემების გამო და შესაბამისად ბაზარზე იქნებოდა იგივე მდგომარეობა, რაც სახეზე იქნება შერწყმის განხორციელების შემთხვევაში.⁶²² ამ არგუმენტის სასარგებლოდ შეიძლება ისიც ითქვას, რომ ძალიან ხშირად კონკრეტული მარეგულირებელი ინსტიტუციები, რომლებსაც ასევე შეთავსებული აქვთ კონკრეტულ ინდუსტრიაში თუ ბიზნესში კონკურენციის დაცვა, თვითონვე გამოდიან ხოლმე კონცენტრაციის ინიციატორებად, როდესაც აშკარაა, რომ ბაზრის ერთ-ერთი მონაწილის გაკოტრებამ და ფინანსურმა სიძნელეებმა შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს არა მხოლოდ კონკურენციაზე, არამედ დარგში არსებულ მდგომარეობაზეც კი.

შერწყმის კონტროლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია კონკურენციის ორგანოს მიერ ბაზარზე შესვლის სიმარტივის და მასთან დაკავშირებული ასპექტების კომპლექსური და დეტალური ანალიზი. კონკურენტული გარემოს გაუარესების მტკიცება რთულდება, როდესაც ბაზარზე შესვლა ახალი მონაწილეებისათვის არ არის დაკავშირებული

622 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p. 195-199.

განსაკუთრებულ სირთულეებთან. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, როდესაც კონკურენციის ორგანოს უწევს იმის მტკიცება, რომ კონცენტრაციის შემდგომ პერიოდში კონკურენცია გაუერესდება, ერთ-ერთი ელემენტი, რაც ალბათობის მაღალი ხარისხით სახეზე უნდა იყოს - არის ბაზარზე შესვლის სირთულე, ან მისი სამომავლოდ გაუარესების რისკები.⁶²³

d) შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრის პრობლემა

კონცენტრაციის შესწავალასა და ანალიზს ევროპის კომისია, როგორც წესი შესაბამისი ბაზრის დადგენითა და განსაზღვრით იწყებს.⁶²⁴ გაანალიზება იწყება იმის მიხედვით, თუ ბაზარზე არსებულ რომელ პროდუქტებს განიხილავს მომხმარებელი ჩანაცვლებადად იმ პროდუქტთან მიმართებაში, რომელიც კონკურენციის ორგანოს ყურადღების არეალში მოქცეული ეკონომიკური აგენტი ანარმოებს/ყიდის ბაზარზე.⁶²⁵ ერთ-ერთი მთავარი კრიტერიუმი შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრისას არის პროდუქტის ჩანაცვლების რეალური შესაძლებლობა მომხმარებლის მიერ. თუ საქონლის/მომსახურების ჩანაცვლებისათვის მომხმარებელს უწევს მნიშვნელოვანი ხარჯების განევა ან სხვა ბარიერების დაძლევა, მაშინ ეს პროდუქტები ჩანაცვლებად პროდუქტებად არ უნდა ჩაითვალოს.⁶²⁶

კომისიის პუბლიკაციის მიხედვით, შესაბამისი ბაზრის გეოგრაფიულ არეალად ითვლება ტერიტორია, სადაც ეკონომიკური აგენტები ჩართულნი არიან საქონლისა ან/და მომსახურების ნარმოებასა და მიწოდებაში და სადაც ამ საქონლისა თუ მომსახურების მიწოდებისას კონკურენცია ჰომოგენურია და არსებითად განსხვავდება სხვა ტერიტორიაზე არსებული

623 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.379.

624 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p.88.

625 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p.93.

626 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p.103.

კონკურენციის პირობებისაგან.⁶²⁷

ფაქტობრივად, ყოველი კონკრეტული ტრანზაქციისათვის ევროპის კომისია ინდივიდუალურად ადგენს შესაბამისი ბაზარს.⁶²⁸ აქედან გამომდინარე, რაიმე უნივერსალური დეფინიცია ამ შემთხვევაში არც არსებობს და არც არის საჭირო. პრაქტიკა ისეთ სიურპრიზებს სთავაზობს კონკურენციის ორგანოებს, რომ მისი პრაქტიკული ღირებულება მაინც ეჭვის ქვეშ დადგებოდა.

კომისიის მიერ გავრცელებული ოფიციალური პუბლიკაციის (notice) თანახმად, შესაბამისი ბაზრის, როგორც გეოგრაფიული ნიშნით, ასევე თვით საქონლისა და მომსახურების სპეციფიკის გათვალისწინებით განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველა ის ეკონომიკური აგენტი და მათი აქტივობა ბაზარზე, ვინც პირდაპირ კონკურენციაშია შესაბამისი ორგანოს ინტერესის სფეროში შემავალ ეკონომიკურ აგენტებთან ან ვისაც შეუძლია გავლენა მოახდინოს კონკურენციის თვალსაზრისით მათ ქმედებებზე, ან შეუზღუდოს მას ბაზართან მიმართებაში თავისუფალი გადანყვებილების მიღება.⁶²⁹

e) შერწყმისათვის აუცილებელი (თანმდევი) შეზღუდვები (Ancillary Restraints)

ზოგჯერ შერწყმის ხელშეკრულებები და შეთანხმებები, ან მათთან დაკავშირებული სხვა სამართლებრივად მბოჭავი დოკუმენტები შეიცავენ ისეთ დებულებებს, რაც ამკარად ეწინააღმდეგება თავისუფალი კონკურენციის სტანდარტებს, თუმცა მათი განხორციელება აუცილებელია შერწყმის პროცესის წარმატებით დასრულებისათვის. ასეთი შეიძლება იყოს მიწოდების ვალდებულებები, სალიცნეზიო შეთანხმებები, გარკვეულ ეტაპზე კონკურენციისაგან თავის შეკავების

627 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p. 105.

628 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p. 115.

629 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p. 89.

შეთანხმებები და ა.შ. კონკრეტული ვალდებულების კონცენ-ტრაციისათვის სასიცოცხლოდ აუცილებელი მნიშვნელობის ფაქტორად განხილვისათვის აუცილებელია დადასტურდეს მისი პირდაპირი და უშუალო კავშირი შერწყმის პროცესთან და ის აუცილებლად საჭირო უნდა იყოს ამ პროცესის ბოლომდე მისაყვანად. ნებისმიერმა მხარემ, რომელსაც უნდა შესაბამისი დაცვის მიღება, კომისიას ზემოაღნიშნული სარწმუნოდ უნდა დაუდასტუროს. ასეთი ზომები ემსახურება სანარმოო პროცესის უწყვეტობასა და ტრანზაქციის ღირებულების შემცირების თავიდან აცილებას.⁶³⁰

2. შერწყმის ევროპული რეგულირება

ა) ევროკავშირის საბჭოს რეგულაცია 139/2004 შერწყმის შესახებ (European Union Merger Regulation EUMR)

ევროპის კავშირის დამფუძნებელ ხელშეკრულებებში შერწყმის კონტროლზე მითითება პირდაპირ არ გვხვდება. ამ არგუმენტზე დაყრდნობით, დარგის სპეციალისტების ნაწილი ეჭვის ქვეშ აყენებდა შერწყმის მიმართ ერთიანი ევროპული მიდგომების და რეგულირების არსებობის საჭიროებას. თუმცა, კომისიის მიერ TFEU-ის 101-ე და 102-ე მუხლების გამოყენებამ შერწყმის შეფასების კონტექსტში აღარ დატოვა საფუძველი საიმისოდ, რომ შერწყმის კონტროლი რამენაირად გათიშულიყო ერთიანი ევროპული კონკურენციის სამართლის სივრციდან.⁶³¹ ევროპის კომისიისთვის სადავო არ არის ის გარემოება, რომ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 102-ე მუხლი ასევე შეიძლება გამოიყენონ შერწყმის კონტროლის მიმართ, თუ შერწყმას შედეგად მოჰყვება, ან შეიძლება მოჰყვეს დომინანტური მდგომარეობის გამოყენება რაც არსებითად ლახავს თავისუფალი კონკურენციის ინტერესებს ევროპის კავშირის ტერიტორიაზე.⁶³² Continental Can და Bri-

630 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.151.

631 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.117-118.

632 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic

tish American Tobacco გადაწყვეტილებებში ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ TFEU-ის 101-ე და 102-ე მუხლები ასევე შეიძლება გამოვიყენოთ კონკურენციის სამართლის პერსპექტივიდან კონცენტრაციის სამართლებრივი შეფასებისას.⁶³³

ევროპის კავშირის შერწყმის რეგულაციის (European Union Merger Regulation; შემდგომში და ამ თავის მიზნებისათვის: რეგულაცია) თავდაპირველი რედაქცია 1989 წლიდან მოქმედებდა, თუმცა ევროპულმა სასამართლო პრაქტიკამ დღის წესრიგში დააყენა მისი რეფორმირების აუცილებლობა. 2001 წლის დეკემბერში გამოქვეყნებულ მწვანე პუბლიკაციაში (Green Paper) დასმული იყო პრობლემური საკითხები, ხოლო ზუსტად ერთი წლის შემდეგ უკვე გამოქვეყნდა რეფორმის კონკრეტული მიმართულებები და პროექტი ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების შესახებ. 2004 წელს კონსულტაციები რეგულაციის ახალი რედაქციის მიღებით დაგვირგვინდა.⁶³⁴

ახალი ინიციატივა საკმაოდ კომპლექსური იყო და მოიცავდა: ა) თავად შერწყმის ახალ რეგულაციას; ბ) ჰორიზონტალური კონცენტრაციის სახელმძღვანელო პრინციპებს; გ) კონკურენციის დირექტორატის საუკეთესო პრაქტიკას; და დ) ნორმებს შერწყმის რეგულაციის ამოქმედების ტექნიკური საკითხების შესახებ. გარდა ამისა, 2004 წლის რეგულაციამ განამტკიცა ე.წ. ერთი ფანჯრის (One stop shop) პრინციპი, რომელიც გულისხმობს ერთი კონკრეტული ევროპული უწყებისათვის შესაბამისი კომპეტენციის სრულად მინიჭებას. ამ დროს გამოირიცხება ზედმეტი ბიუროკრატის ჩართულობა ბიზნესში და შესაბამისად ეს ინვესტორების ტრანზაქციის ბიუროკრატიული ხარჯების მნიშვნელოვან შემცირებას. მოხდა პროცედურების გამარტივება, მათი უფრო ნათლად ჩამოყალიბება და ეროვნული კონკურენციის ორგანოების კომპეტენციასა და კომისიის კომპეტენციას შორის უფრო ნათელი და ერთმნიშვნელოვანი გამიჯვნა. რეგულაციაში პირდაპირ ჩაინერა, რომ გამოირიცხუ-

Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.22.

633 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p.17.

634 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.49-50.

ლია წევრი სახელმწიფოების ეროვნული ორგანოების ჩართულობა შერწყმის პროცესში, რომელიც რეგულაციის თანახმად ევროპის კომისიის კომპეტენციას განეკუთვნება. წევრების რაოდენობის ზრდის მიუხედავად, კომისია არ აპირებს შერწყმის ღირებულების ზღვრის გადახედვას.⁶³⁵ თუმცა პრაქტიკაში განსხვავებული მიდგომებიც გვხვდება. კომისიამ მიიღო შეტყობინება SEB-ის და Moulinex-ის შერწყმასთან დაკავშირებით. კვლევის დანყების შემდეგ ფრანგულმა კონკურენციის ორგანომ მოსთხოვა საქმის მისთვის გადაცემა, რადგან მიაჩნდა, რომ მცირე ელექტრო მოწყობილობების ბაზარზე ეს გარიგება უშუალოდ და პირდაპირ მხოლოდ საფრანგეთს შეეხებოდა. კომისიამ მოთხოვნა დააკმაყოფილა. ფრანგულმა კონკურენციის ორგანომ შესაბამისი კვლევის შემდეგ დადასტურა გარიგება Failing Firm Doctrine გამოყენებით. კომისიის გადაწყვეტილება გარიგების ფრანგი კოლეგებისათვის გადაცემის შესახებ სასამართლოში გაასაჩივრა Royal Philips Electronics-მა თუმცა, საერთო იურისდიქციის სასამართლომ კომისიის გადაწყვეტილება დასაბუთებულად და კანონიერად მიიჩნია. საერთო იურისდიქციის სასამართლომ განსაკუთრებით გაუსვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ საქმის კომისიიდან ლოკალურ დონეზე გადაცემის საკითხი წმინდა სამართლებრივი მნიშვნელობის საკითხია და შესაბამისად საჭიროებს კვალიფიკაციას, როგორც კომისიის, ასევე სასამართლოს მხრიდან.⁶³⁶ აქ, ალბათ შეიძლება დავამატოთ, რომ ეს არის არა ზოგადად სამართლებრივი, არამედ საპროცესო სამართლებრივი საკითხი, ვინაიდან გადაწყვეტილების მიღება ხდება უშუალოდ პროცესში და რაც მთავარია ამ გადაწყვეტილების მიღებით საქმეზე საბოლოო შედეგი არ დგება.

შერწყმის ევროპული რეგულაცია მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როდესაც კონკრეტული კონცენტრაცია თავსდება გაერთიანების ფორმატში (Community Dimension). მისი დადგენა ხდება კონკრეტული კომპანიის ბრუნვის მიხედვით. ზღვრული

635 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.61.

636 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.428.

ოდენობა კი თავად რეგულაციით არის დადგენილი.⁶³⁷

შერწყმის (კონცენტრაციის) კონტროლის შინაარსობრივი ტესტი მოცემულია შერწყმის ევროპული რეგულაციის მეორე მუხლში. კომისიამ უნდა დაადგინოს, შეუძლია თუ არა შერწყმის შედეგად წარმოშობილ ეკონომიკურ აგენტს შეზღუდოს ეფექტური კონკურენცია შესაბამის ბაზარზე, ან მის მნიშვნელოვან ნაწილზე საკუთარი დომინანტური მდგომარეობის შექმნის, ან მისი შემდგომი გაძლიერების გზით (The SIEC Test). ამგვარად, შეიძლება გამოიკვეთოს ორი ძირითადი ფაქტორი, რომელთა კვლევაც კომისიის პირდაპირ ვალდებულებას წარმოადგენს: ა) ხელი შეუწყოს ევროკავშირის შიდა ბაზარზე ეფექტური კონკურენციის არსებობას. ამ მიზნით შესწავლილი უნდა იქნეს ბაზრის სტრუქტურა, ყველა მოქმედი თუ პოტენციური კონკურენტის შესაძლებლობა იყოს ბაზრის სრულფასოვანი მონაწილე იმისდა მიუხედავად, ეს კომპანიები მხოლოდ ევროპის კავშირის ტერიტორიაზე მოქმედებენ თუ მის გარეთაც; და ბ) შეისწავლოს ტრანზაქციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების საბაზრო ძალაუფლების ხარისხი და მათი შესაძლებლობები, მათი ურთიერთმიმართება ბაზრის სხვა მონაწილეებთან, კონკურენტებისა და კონკრეტული ბაზრის მომხმარებლების ქცევა და მათი ინტერესები, მოთხოვნისა და მიწოდების ტრენდი, შესაბამის ბაზარზე შესვლის სამართლებრივი თუ სხვა ბარიერები; მეცნიერული და ტექნიკური პროგრესის განვითარების შეუქცევადობა, რათა ეს უკანასკნელი მოემსახუროს მომხმარებელთა საუკეთესო ინტერესებს და არ იქცეს კონკურენციის შეზღუდვის წყაროდ. ნებისმიერ შემთხვევაში, ბაზრის პროცენტული განაწილება სხვადასხვა ეკონომიკურ აგენტებს შორის და მისი კონცენტრაციის ხარისხი ქმნის კომისიის პირველ შთაბეჭდილებას სამიზნე ტრანზაქციასთან დაკავშირებით და განაპირობებს მის შემდგომ ნაბიჯებს.

638

შერწყმის კონტროლის მექანიზმი გულისხმობს შეტყობინების ვალდებულების დანერგვას, რაც არის კიდევ განსაზღ-

637 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.399.

638 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.402.

ვრული შერწყმის ევროპული რეგულაციით. როგორც წესი, ეკონომიკური აგენტები რეგულაციის მიხედვით ვალდებული არიან შეაჩერონ შეტყობინებასავალდებულო გარიგების განხორციელება კომისიის მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებამდე, თუმცა ზემოაღნიშნული რეგულაცია რამდენიმე გამონაკლისსაც ითვალისწინებს: ა) გარიგება არ შეჩერდება, თუ ადგილი აქვს რამდენიმე ერთმანეთის მიმდევრობით ტრანზაქციების განხორციელებას საფონდო ბირჟაზე საჯარო ვაჭრობის გზით. ასეთი გარიგებები არ შეჩერდება იმ პირობით, რომ დაუყოვნებლივ მოხდება მათი შეტყობინება კომისიისათვის და ამავე დროს შემძენები არ გამოიყენებენ ტრანზაქციის შედეგად მიღებულ ხმის უფლებას კომისიის მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებამდე; ბ) გარიგება ასევე შეიძლება არ შეჩერდეს, თუ კომისია გასცემს ავტორიზაციას, რომ საბოლოო დადასტურებამდე ან უარყოფამდე შესაძლებელია ასეთი გარიგების დასრულება. როგორც წესი, ასეთი თანხმობის გაცემისას რამდენიმე მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი მიიღება მხედველობაში: 1) პოტენციური ზიანი, რომელიც შეჩერებით შეიძლება მიადგეთ ტრანზაქციის მხარეებს ან მესამე პირებს (მაგალითად მათ კლიენტებს); და 2) გარიგების პოტენციური უარყოფითი გავლენა თავისუფალ ბაზარზე და კონკურენციაზე. ამ დროს უნდა შეფასდეს რომელი ინტერესი უფრო მნიშვნელოვანია: ის ზიანი, რომელიც თავისუფალ ბაზარს ემუქრება, თუ ზიანი, რომელიც ბაზრის მონაწილეებს ადგება/შეიძლება მიადგეს გარიგების შეფერხების შედეგად; გ) გარიგების შეჩერება ვერ მოხდება მაშინაც, როდესაც კონკრეტული ტრანზაქცია არ თავსდება კომისიის კომპეტენციაში, მაგრამ კონკრეტულ წევრ სახელმწიფოზე, ან რამდენიმე წევრზე გარიგების პოტენციური გავლენის გამო ეროვნული კონკურენციის ორგანო მიმართავს კომისიას და სთხოვს გარიგებით დაინტერესებას. იყო შემთხვევები, როდესაც ასეთი მიმართვის მომენტიდან გარიგება უკვე დასრულებულია ან აღსრულების რეჟიმშია. შესაბამისად, მისი შეჩერება ამ შემთხვევაში ვერც მოხდება. შეჩერების ვალდებულება ეკონომიკურ აგენტებს აქვთ მხოლოდ მაშინ, როდესაც კომისიიდან შესაბამისი შეტყობინების მიღების მომენტიდან მათ გარიგება დასრუ-

ლებული არ აქვთ. აქ იგულისხმობა შეტყობინება, რომელსაც კომისია უგზავნის მხარეებს და ატყობინებს, რომ ერთ-ერთმა წევრმა სახელმწიფომ (მისმა კონკურენციის ორგანომ) მიმართა ამ კონკრეტული გარიგებით დაინტერესების მოთხოვნით⁶³⁹

3. ქართული რეგულირება და პრაქტიკა⁶⁴⁰

შერწყმასთან/კონცენტრაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს „კონკურენციის შესახებ“ კანონთან ერთად კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ორი ბრძანებაც არეგულირებს. ორივე მათგანი 2014 წლიდან მოქმედებს. ერთი ზოგადად ეხება ბაზრის ანალიზის მეთოდურ მითითებებს და ადგენს, როგორ უნდა მოხდეს ეს ანალიზი კონკურენციის შეზღუდვის ამა თუ იმ ფორმის გამოვლენისათვის. მეორე კი უშუალოდ შერწყმის/კონცენტრაციის საქმეების სააგენტოს მიერ განხილვის ნესს განსაზღვრავს.

კონკურენციის შესახებ კანონი კონცენტრაციად მიიჩნევს:

- ორი ან მეტი დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის შერწყმას, რის შედეგადაც ერთი ეკონომიკური აგენტი წარმოიქმნება;
- ფასიანი ქალაქების ან აქტივების წილის შექცენით, ხელშეკრულებით ან სხვა საშუალებით ეკონომიკურ აგენტზე ან მისი ბიზნესის ნაწილზე პირდაპირი ან ირიბი კონტროლის მოპოვებას იმ პირის მიერ, რომელიც უკვე აკონტროლებს სულ მცირე 1 ეკონომიკურ აგენტს;
- ერთი და იმავე პირის სხვადასხვა ეკონომიკური აგენტის მმართველ ორგანოებში მონაწილეობას.
- ერთობლივი საწარმოს შექმნას, თუ იგი ხანგრძლივად

639 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, EU Competition Procedure, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.702-706.

640 ამ პარაგრაფზე მუშაობისას აქტიურად გამოვიყენე იურიდიული ფირმა „ჯეი ენდ თი ქონსალტინგის“ იურისტების: ქეთი თარხნაშვილის, თეო კვირიკაშვილის და ოთარ მაჩაიძის მიერ საერთაშორისო იურიდიული ფირმა DLA Piper -ის თხოვნით შექმნილი ფაილი, რომელიც ფაქტობრივად წარმოადგენს ამომწურავ რეპორტს საქართველოში შერწყმის კონტროლის რეგულირებისა და პრაქტიკის შესახებ. რეპორტი შესულია ზემომდანიშნული იურიდიული ფირმის მიერ გამოცემული სამტომეულში: Global Merger Handbook. მისი შექმნა შესაძლებელია აქ: <https://www.globelawandbusiness.com/books/competition>

ასრულებს დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის ყველა ფუნქციას.

„კონკურენციის შესახებ“ კანონის მიზნებისათვის კონტროლი გამოიხატება უფლებებით, ხელშეკრულებებით ან სხვა საშუალებებით, რომლებიც ცალ-ცალკე, ან ერთად ქმნის სანარმოზე ან მის ნაწილზე არსებითი გავლენის მოხდენის შესაძლებლობას, კერძოდ:

- სანარმოს ფლობა, ან/და მისი აქტივების სრულად ან ნაწილობრივ გამოყენების უფლება;
- უფლება (მათ შორის, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული), რომელიც იძლევა ეკონომიკური აგენტის მმართველი ორგანოების შემადგენლობაზე, ხმის უფლებაზე, გადაწყვეტილებაზე არსებითი ზემოქმედების შესაძლებლობას.

„კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესის“ თანახმად, კონცენტრაციას ექვემდებარება შეტყობინება, თუ მისი მონაწილე ეკონომიკური აგენტები აკმაყოფილებენ ორიდან ერთ პირობას: ა) მათი ერთობლივი (ჯამური წლიური ბრუნვა საქართველოს ტერიტორიაზე აღემატება 20 მილიონ ლარს და კონცენტრაციის მონაწილე მინიმუმ ორი აგენტიდან თითოეულის ბრუნვა 5 მილიონ ლარზე მეტია; ბ) საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული აქტივების ჯამური ღირებულება აღემატება 10 მილიონ ლარს და მასში მონაწილე მინიმუმ ორი აგენტიდან თითოეული აქტივების ჯამური ღირებულება 4 მილიონ ლარზე მეტად არის შეფასებული.⁶⁴¹

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისი ნორმების ევროპულ რეგულირებასთან შესაბამისობის მიუხედავად, შერწყმის ქართული მონესირგება თვით სააგენტოს მიერ არის შეფასებული არაეფექტურად. კონკურენციის ორგანო ძირითადად იძულების ეფექტური მექანიზმების ნაკლებობას უჩივის, რაც ეკონომიკური აგენტების მხრიდან კანონის დარღვევის ეფექტურ პრევენციას ვერ ახდენს. ერთ-

641 კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესი მუხლი 2. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2523208?publication=0> (ბოლოს გამოხმობილია 03.09.2020)

ერთ საქმეში სააგენტო პირდაპირ უთითებდა ამ საკითხზე.⁶⁴² საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობდა: კვების პროდუქტებით ვაჭრობის საცალო ბაზარზე განხორციელდა ერთ-ერთი უმსხვილესი შერწყმა. სააგენტომ კონცენტრაციის შესწავლა დაიწყო და დაადგინა, რომ ეკონომიკური აგენტები ვალდებულნი იყვნენ კონცენტრაციის ნებართვის მისაღებად შეტყობინებით მიემართათ სააგენტოსთვის მოსალოდნელი კონცენტრაციის თაობაზე. კომპანიებმა არ განახორციელეს კანონით დადგენილი შეტყობინების ვალდებულება, შესაბამისად სააგენტომ დაადგინა, რომ განხორციელებული კონცენტრაციის შედეგად დაირღვა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი. სააგენტოს შეფასებით, მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში, კონკურენციის სააგენტოს, დარღვევის დადგენის მიუხედავად, სამწუხაროდ, არ აქვს მსგავს შემთხვევებზე რეაგირების ეფექტური და თანაზომადი სამართლებრივი ბერკეტი (ადმინისტრაციული სანქციის ან სხვა ფორმით), რომელსაც იგი გამოიყენებდა სააგენტოს გვერდის ავლით განხორციელებული კონცენტრაციების გამოვლენის შემთხვევაში. აღნიშნული რეაგირების მექანიზმის არარსებობა საგრძნობლად აფერხებს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დეკლარირებული მიზნების აღსრულების პროცესს, რითაც შესაძლებელია მნიშვნელოვანი ზიანი მიადგეს ქვეყანაში კონკურენტული გარემოს არსებობას. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სააგენტო თვლის, რომ აუცილებელია, კანონში განხორციელდეს ცვლილება ხსენებული მიმართულებით და სათანადო ვალდებულების არსებობის შემთხვევაში, კონკურენციის სააგენტოს გვერდის ავლით განხორციელებული კონცენტრაციები დაექვემდებაროს შესაბამის სანქცირებას. უდავოა, რომ აღნიშნული მექანიზმის შემოღება იქნება მნიშვნელოვანი შემაკავებელი ფაქტორი და გამოიწვევს მსგავსი ტიპის დარღვევების პრევენციას.

სტატისტიკა და ციფრები (რაც ადვილად დასადგენია სააგენტოს ვებ გვერდის მეშვეობით), ცალსახად მოწმობს არსებული მოდელის არაეფექტურობას. საქართველოს კონკუ-

642 <https://admin.competition.ge/uploads/e50091ceb70a40fd9d01aa0ef2387a6a.pdf>, გვ. 31. (ბოლოს გამოხმობილია 02.01.2020).

რენციის სააგენტოს კონცენტრაციის თაობაზე დაფუძნების დღიდან (2014 წლის 14 აპრილი) 2019 წლის ბოლომდე მიღებული აქვს 12 გადაწყვეტილება. 11 გადაწყვეტილებაში სააგენტომ დაადგინა შერწყმის თავსებადობა კონკურენტულ გარემოსთან, ხოლო 1 გადაწყვეტილებაში დაადგინა დარღვევა. სააგენტოს არცერთი გადაწყვეტილება არ გასაჩივრებულა. ძნელი გასარკვევია რა შეცვლა ამ მექანიზმმა ბაზრის ყოველდღიურ ფუნქციონირებაში და რით განსხვავდება დღევანდელი მდგომარეობა რეგულირებამდე არსებულისაგან.

4. შერწყმის/კონცენტრაციის სახეები

European Merger Regulation-ის მუხლი 3 (1) განასხვავებს ორი სახის კონცენტრაციას, რას კონკურენციის ორგანოების ყურადღების ცენტრში შეიძლება მოექცეს. პირველი გულისხმობს კლასიკურ შერწყმას, როდესაც ფორმალური თვალსაზრისით სამართლებრივად დამოუკიდებელი იურიდიული პირები ერთიანდებიან, და მეორე - როდესაც ხდება ერთი კომპანიის მიერ ერთ ან შეიძლება რამდენიმე კომპანიაზე ხანგრძლივი კონტროლის მოპოვება. ამავე მუხლის მეორე ნაწილს კონტროლს განმარტავს, როგორც ნებისმიერ სახელშეკრულებო ან სხვა სახის უფლებების გადაცემით გამონვეულ ხანგრძლივ და შეუქცევად კონტროლს. კომისია თავის ერთ-ერთ დოკუმენტში (Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) N139/2004)⁶⁴³ დეტალურად აღწერს ინდივიდუალური თუ ჯგუფური კონტროლის შემთხვევებს, რაც პრაქტიკაში გვხვდება და რასაც შეუძლია გამოიწვიოს კონცენტრაციის დაბლოკვა. ასეთი კონტროლი შეიძლება აისახოს ნებისმიერი ფორმისა და შინაარსის მქონე ურთიერთობებში, დაწყებული სახელშეკრულებო კონტროლიდან, დასრულებული აქციონერებს შორის ურთიერთობებით. განსაკუთრებით აღინიშნავენ იმ გარემოებას, რომ კონტროლი არ უკავშირდება აქციების უმრავლესობის ფლობას. შესაძლოა კონტროლი მინორიტარ-

643 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC0416%2808%29> (ბოლოს გამოსმობილია: 23.08.2020).

მა აქციონერმაც დაამყაროს ძალთა გადანაწილებისა და იმ აქციებთან გამომდინარე კონკრეტული უფლებების გათვალისწინებით, რაც კონკრეტული ტიპის/კლასის აქციებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული.⁶⁴⁴

შერწყმის სამართლებრივი შინაარსის დახასიათება საკორპორაციო/სამენარმეო სამართლის სფეროს განეკუთვნება. კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის შეიძლება საინტერესო იყოს შერწყმის ცალკეული სახეების გამოყოფა.

- ჰორიზონტალურია შერწყმა, რომელიც ხორციელდება შესაბამისი ბაზრის ერთი და იმავე დონეზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების მონაწილეობით. ასეთი შერწყმის ეფექტი კონკურენციის მიზნებისათვის ის არის, რომ იზრდება კომპანიის საბაზრო ძალაუფლება, რაც ზრდის შერწყმის შემდეგ პერიოდში ფასების ზრდის ალბათობას და შეიძლება უარყოფითად აისახოს ბაზრის სხვა მონაწილეებზე;
- ვერტიკალურია შერწყმა, რომელშიც ინდუსტრიის სხვადასხვა ჯაჭვში, სხვადასხვა დონეზე მოქმედი კომპანიები ახორციელებენ; როგორც წესი მიიჩნევა, რომ კონკურენციის შეზღუდვის თვალსაზრისით, ასეთი კონკურენცია ნაკლები რისკის მატარებელია, თუმცა ბაზრის კომპლექსურ ანალიზს რიგ შემთხვევებში სხვა დასკვნამდეც მიჰყავს დაინტერესებული სახელმწიფო ორგანოები. ასეთ დროს, შერწყმის კონკურენციის სანინალმდეგო ეფექტები ზედაპირზე ნაკლებად ჩანს და მას შესაბამისი კვლევა სჭირდება;
- კონგლომერატული შერწყმა გულისხმობს შერწყმის პროცესში ისეთი კომპანიების მონაწილეობას, რომლებსაც ერთმანეთთან საქმიანობის სფეროს მიხედვით არანაირი შეხება არ აქვთ. ასეთ კონცენტრაციის უარყოფითი ეფექტი ვლინდება ე.წ. პორტფოლიოს ძალაუფლების სახით, როდესაც სხვადასხვა ბრენდების კომპლექსური კონტროლი და ფლობა ჰოლდინგს აძლევს შესაძლებლობას იმაზე მეტი გავლენა იქონიოს ბაზარზე არსებულ მდგომარეობაზე, ვიდრე ეს მისი ნო-

644 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.398.

მინალური წილობრივი მონაწილეობიდან შეიძლება ერთი შეხედვით ჩანდეს.⁶⁴⁵

ჰორიზონტალური კონცენტრაცია ნებისმიერ შემთხვევაში წარმოადგენს კონკურენციისათვის პოტენციურ საფრთხეს და შესაბამისად ითხოვს კიდევ კომისიისაგან განსაკუთრებულ ყურადღებას.⁶⁴⁶ ვერტიკალურია კონცენტრაცია, რომელშიც წარმოებისა და მიწოდების სხვადასხვა საფეხურზე მდგარი კომპანიების ჩართულობას გულისხმობს. ამ შემთხვევაში საქმე გაცილებით რთულადაა და უფრო მაღალი ხარისხის კომპლექსურ კვლევას საჭიროებს, ვინაიდან ასეთი სახის ტრანზაქციები თავისუფლად შეიძლება ჩანდეს კონკურენციისათვის მისაღებად და მხოლოდ ბაზრის დეტალური ანალიზის საფუძველზე გამოჩნდეს კონკურენციის დამაბრკოლებელი ელემენტები.⁶⁴⁷

კონგლომერატები - ანუ ისეთი გაერთიანებები, როდესაც გარიგების მხარეებად გამოდიან ეკონომიკური აგენტები, რომლებიც აბსოლუტურად განსხვავებულ სფეროში საქმიანობენ - ასევე კომისიის ყურადღების საგანია. ერთი შეხედვით, სხვადასხვა ინდუსტრიაში არსებული ბიზნეს ინტერესები უნდა გამორიცხავდეს კონკურენციისათვის საფრთხის შექმნას და პრაქტიკაც ადასტურებს, რომ ისინი მხოლოდ სპეციფიურ/საგამონაკლისო შემთხვევებში ექცევიან კომისიის ინტერესის არეალში.⁶⁴⁸ ასეთი კონცენტრაციები პრაქტიკაში ნაკლებად უქმნიან საფრთხეს კონკურენციას, თუმცა ევროპის კომისიამ Intel/McAfee-ის გარიგებაზე მსჯელობისას აღნიშნა, რომ Intel-ის დომინანტური მდგომარეობა ბაზარზე გარკვეულწილად შეიცავდა შერწყმის შემდეგ დაჯგუფების (Bundling) პრობლემის გაჩენის საფრთხეს. ამიტომ შერწყმა დადასტურდა რამდენიმე პირობით. მათ შორის ერთ-ერთი იყო სხვა შემსყიდველე-

645 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.14.

646 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.403.

647 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.404.

648 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.404.

ბისათვის Intel-ის ინფორმაციაზე ისეთივე წვდომის უზრუნველყოფა, როგორც McAfee ექნებოდა შერწყმის შემდეგ.⁶⁴⁹

შერწყმის ევროპული რეგულაცია, რომელიც 2004 წლით თარიღდება, სამი სახის კონცენტრაციის შესაძლებლობას უშვებს: პირველი ეს არის რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის ერთმანეთთან შერწყმა, მეორე გულისხმობს ერთი ეკონომიკური აგენტის მიერ მეორეზე სრული კონტროლის საკუთარ თავზე აღებას და მესამე მოიაზრებს ორი ან მეტი პირის მიერ შერწყმის ობიექტად გამხდარ ეკონომიკურ აგენტზე ერთობლივი კონტროლის დამყარებას.⁶⁵⁰ ამ შემთხვევაში შერწყმის საკორპორაციო სამართლებრივ სტატუსს და სამართლებრივ ბუნებას შეიძლება ჰქონდეს გარკვეული როლი, თუმცა ფორმალურ სამართლებრივი საკითხები, რაც შეიძლება აქტუალურია საკორპორაციო სამართლისათვის, ნაკლებად მნიშვნელოვნად გამოიყურება კონკურენციის სამართლის პერსპექტივიდან. ამ უკანასკნელს უფრო მეტად აინტერესებს რეალური გავლენის მექანიზმები, რაც შერწყმის განხორციელების შემთხვევაში შეიძლება წარმოიშვას და არა სხვადასხვა სუბიექტების სამართლებრივი განცალკავებულობა და მათი საქმიანობის ფორმალური ავტონომია.

ერთიანი ევროპული პრაქტიკის თანახმად, კონკურენციის მიზნებისათვის შერწყმად ასევე განიხილება ორი დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის ისეთი გაერთიანება, რასაც საბოლოო ჯამში მათი ერთ ეკონომიკურ ერთეულად ფორმირება მოჰყვება. ასეთ დროს ეკონომიკური აგენტები ფორმალურად/სამართლებრივად დამოუკიდებელი რჩებიან, მაგრამ კონტრაქტის, ან სხვა სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენებით აერთიანებენ საკუთარ მენეჯმენტს. ამ შემთხვევაში უმთავრესი კრიტერიუმი, რომელიც ასეთმა შერწყმამ უნდა დააკმაყოფილოს, დროში და სივრცეში სტაბილური არსებობაა. კომპანიებს ამ შემთხვევაში ერთიანი მიზანი უნდა ამოძრავებდეთ. შესაბამისად შერწყმად ვერ ჩაითვლება დროებითი და ერთ ვინრო კონკრეტულ სფეროში კომპანიების მიერ საერთო

649 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.475.

650 *Blanco Luis Ortiz (Editor)*, EU Competition Procedure, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.725.

პროექტის განხორციელება. ასეთი შერწყმის მაგალითი შეიძლება იყოს კომპანიების მიერ ერთმანეთის წილების ფლობა (ე.წ. cross-shareholding).⁶⁵¹ აქვე აღბათ შეგვიძლია დავუმატოთ სხვადასხვს შვილობილ კომპანიებში წილების ერთობილივი ფლობა, არაპირდაპირი თანამონაწილეობები და ნებისმიერი სხვა საკორპორაციო თუ სახელშეკრულებო სამართლებრივი მექანიზმი, რომლის გამოყენებაც კომპანიებს წარმატებით შეუძლიათ საერთო ეკონომიკური სტრატეგიის დასახვისათვის და ერთიანი გრძელვადიანი მიზნის მიღწევისათვის.

a) შექმნა გაყოფის მიზნით (Pooling & Spinning)

Pooling - გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც ორი ან მეტი ეკონომიკური აგენტი ყიდულობს კომპანიას მისი აქტივების გაყოფის მიზნით. Spinning სცენარი გულისხმობს ნაყიდი კომპანიის გადაყიდვას მესამე პირებზე. ევროპული პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ასეთი სცენარი ვერ განიხილება შერწყმად, თუ ორი მთავარი პირობა დაკმაყოფილდება: 1. აქტივების გაყოფის/კომპანიის გადაყიდვის განზრახვა დაფიქსირებული უნდა იყოს მხოლოდ ხელშეკრულებებში და 2. აქტივების გაყოფა უნდა განხორციელდეს გონივრულ დროში ისე რომ არ წარმოიშვას კითხვები ნაყიდი კომპანიით ოპერირების განზრახვის შესახებ.⁶⁵²

b) შექმნა მესამე პირის ჩართულობით (Warehousing and Parking)

Warehousing and Parking ისეთი შემთხვევაა, როდესაც ბანკი ან საინვესტიციო კომპანია ეხმარება მესამე კომპანიას სხვა ეკონომიკური აგენტის შექმნაში. ამ დროს ნომინალურ შემქმნელად შეიძლება ბანკი გამოდიოდეს, მაგრამ რესურსები და რისკები მთლიანად მესამე კომპანიის პასუხისმგებლობაა.

651 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.412.

652 *Kokkoris, Ioannis; Sheleski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 138.

ასეთი დროს პირველი გარიგება (პირობითად მას შეიძლება ვუნოდოთ ნომინალური შესყიდვის გარიგება) ხორციელდება მეორე და საბოლოო გარიგების ხელშეწყობისა და მისი ეფექტურად განხორციელების მიზნით. ასეთ დროს პირველი გარიგება მეორის განზრახვის არსებობის გარეშე საღ აზრს და ეკონომიკურ მნიშვნელობას მოკლებულია და მას ადგილი არც ექნებოდა მეორე გარიგების ინტერესი რომ არ არსებობდეს. ასეთ გარიგებებს ევროპის კომისია განიხილავს, როგორც ერთიან შერწყმას, ხოლო ზემოაღნიშული გარიგებები ამ შერწყმის საფეხურებად შეიძლება წარმოვიდგინოთ.⁶⁵³

ე) ერთობლივი საწარმო (Joint Venture)

Joint Venture გულისხმობს კომპანიების ძალთა გაერთიანებას ისეთი მიზნებისათვის, რომლის მიღწევაც ცალ-ცალკე მათთვის ან რთულია, ან საერთოდ შეუძლებელი. ფორმალური თუ არაფორმალური თვალსაზრისით Joint Venture შესაძლოა მრავალგვარი ვარიაციებით იყოს წარმოდგენილი და მისი ყველა შემთხვევა კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის კონცენტრაციად ვერ ჩაითვლება. შესაძლოა ეს იყოს როგორც კლასიკური შერწყმა, ასევე ერთობლივი საქმიანობა კონკრეტულ სფეროში, მაგალითად ძალების გაერთიანება რაიმე კვლევითი პროექტის ერთობლივად წარმართვისათვის, რომლის შედეგებიც შეიძლება საინტერესო იყოს მასში მონაწილე ყველა დამოუკიდებელი სუბიექტისათვის.⁶⁵⁴

თუ ორი კომპანია აფუძნებს მესამეს, რომელზეც ერთობლივ კონტროლს განახორციელებენ და ამავე დროს თითოეული მათგანი რჩება დამოუკიდებელი თავის ბიზნესში და ერთმანეთის საქმიანობაზე კონტროლის დამყარებაზე საუბარი არ არის და არც შეიძლება იყოს - ეს ვერ ჩაითვლება კონცენტრაციად კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის.⁶⁵⁵

European Merger Regulation ასევე გამოიყენება კომპანიების

653 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.138-139.

654 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.141.

655 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.147.

ნებისმიერი გაერთიანების (Joint Venture) მიმართ, რომლებიც დროში სტაბილურობით ხასიათდებიდან და შეიძლება დაკვალიფიცირდნენ, როგორც კონცენტრაცია და შეფასდეს მათი დომინანტური მდგომარეობის როლი და გავლენა შესაბამის ბაზარზე. ამავე დროს, კომპანიების გაერთიანება ვერ ჩაითვლება „სრულად“ (Fully Functioned Joint Venture), თუ ის დედა კომპანიების სპეციფიურ მიზნებს ასრულებს კონკრეტული ვინრო მიმართულებით. მისი დროში სტაბილურად არსებობა დაკავშირებული უნდა იყოს ბაზარზე სრულფასოვან ოპერირებასთან და უნდა ატარებდეს ავტონომიური ეკონომიკური აგენტის ნიშნებს. კომისიის აზრით, მსგავსი გაერთიანებები უთანაბრდებიან ჩვეულებრივ შერწყმას ნმინდა კერძოსამართლებრივი გაგებით, მიუხედავად იმისა, ფორმალურად ამ გაერთიანების დედა კომპანია/ები რჩებიან თუ არა იმავე ბაზარზე. შესაბამისად, ასეთი გაერთიანებები კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის სრულად არიან გათანაბრებული შერწყმასთან/კონცენტრაციასთან და ექვემდებარებიან ისეთივე შეტყობინების პროცედურას, როგორც ეს კლასიკური შერწყმის შემთხვევაში მოითხოვება.⁶⁵⁶

d) ჰორიზონტალური შერწყმა/კონცენტრაცია

ჰორიზონტალური კონცენტრაციის ევროპული გაიდლაინები გამოყოფენ რამდენიმე ფაქტორს, რომელთა გათვალისწინებაც რეკომენდირებულია მსგავსი შერწყმის შეფასებისას. ეს ფაქტორებია:

- როდესაც შერწყმის შედეგად ბაზრის უფრო დიდი ნაწილი აღმოჩნდება ეკონომიკური აგენტის ხელში, ვიდრე ეს მანამდე შეიძლებოდა აღმოჩენილიყო.
- როდესაც შერწყმაში მონაწილე კომპანიები ერთმანეთის პირდაპირი კონკურენტები არიან, შერწყმა უმეტეს შემთხვევაში იწვევს ფასების ზრდას საბოლოო მომხმარებლისათვის რაც უარყოფითად აისახება მათ ინტერესებზე;
- როდესაც კლიენტებს აქვთ შეზღუდული შესაძლებლო-

656 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.408.

ბა შეიცვალონ მომწოდებელი, ვინაიდან ასეთი შეცვლა უკავშირდებდა როგორც დროის, ასევე ფინანსური და ლოჯისტიკურ პრობლემებს;

- როდესაც კონკურენტები არ გაზრდიან წარმოებას იმ შემთხვევაში, თუ ფასები გაიზრდება (ანუ თვითონაც შეეცდებიან იხეირონ ბაზარზე შექმნილი მდგომარეობით და ამას არსებული ეკონომიკური კონტექსტიდან გამომდინარე ალბათობის მაღალი ხარისხით გააკეთებენ);
- როდესაც შერწყმის შედეგად შექმნილი ეკონომიკური აგენტი რეალურად შემძლე ხდება დააბრკოლოს სხვა კონკურენტების ზრდა ბაზარზე;
- როდესაც შერწყმა აკნინებს, ან სრულიად ანადგურებს მნიშვნელოვან კონკურენტულ ძალას, ანუ უკარგავს მოტივაციას მხარეებს იყვნენ აქტიურ კონკურენტში შერწყმის შედეგად წარმოშობილ სუბიექტთან და დაინახონ ამაში საკუთარი სარგებელი.

დოქტრინაში განსაკუთრებით ხაზგასმით აღნიშნავენ იმ გარემოებას, რომ ზემოაღნიშნული კრიტერიუმები, როგორც გაიდლაინების, სახელმძღვანელო პრინციპების შემადგენელი ნაწილი არ შეიძლება განვიხილოთ, როგორც სავალდებულო და კუმულატიური ნებისმიერი ჰორიზონტალური შერწყმის ანალიზისას.⁶⁵⁷ ეს გასაგებიცაა, ვინაიდან შესაბამისი ინდუსტრიის სპეციფიკა და ამ ინდუსტრიების რაოდენობისა თუ მოდიფიკაციების განუხრელი ზრდა თანამედროვე ეკონომიკაში შეუძლებელს ხდის საყოველთაოდ გამოსაყენებლად განსაზღვრული უნივერსალური კრიტერიუმების ფორმირებას. მსგავსი სახელმძღვანელო პრინციპები, როგორც „რბილი სამართლის“ მოქმედების ერთ-ერთი გამოვლინება, ეხმარება ევროპის კომისიას ერთი მხრივ, ჩამოაყალიბოს ჰარმონიზებული ევროპული პრაქტიკა და მეორე მხრივ, მაქსიმალურად განჭვრეტადი და მხარეებისათვის გასაგები გახადოს მის მიერ გადაწყვეტილების მიღების ლოგიკა და სპეციფიკა.

ჰორიზონტალური კონცენტრაციების სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, შერწყმის დადასტურების საფუძველია ის დადებით ეფექტები, რომელიც ბაზრისა და მისი

657 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.84-85.

თითოეული მონაწილისათვის უნდა მოჰყვეს კონკრეტულ ტრანზაქციას. ეს ეფექტები სამ ძირითად კრიტერიუმს უნდა აკმაყოფილებდეს: ა) უშუალოდ შერწყმას უნდა უკავშირდებოდეს, ბ) უნდა იყოს დადასტურებადი, გაზომვადი და გამყარებული შესაბამისი კვლევით, და გ) მომხმარებლებისათვის სასარგებლო შედეგი სახეზე უნდა იყოს. მაგალითისთვის, სახელმძღვანელო პრინციპები უთითებენ ჰორიზონტალური კონცენტრაციის ისეთ დადებით ეფექტზე, როგორცაა ფასების შემცირება საბოლოო მომხმარებლებისათვის.⁶⁵⁸ შერწყმის შედეგად მიღწეული წარმოების პროცესის ოპტიმიზაცია და ნაკლები დანახარჯები ლოგიკურად უნდა აძლევდეს საშუალებას ეკონომიკურ აგენტს ეს ყველაფერი ფასებზეც ასახოს, თუმცა ამ მხრივ მნიშვნელოვანია, რომ ბაზარზე არსებული მდგომარეობა სხვა კონკურენტების ქცევის გათვალისწინებით მას ასეთი გადაწყვეტილების მიღების საფუძველს აძლევდეს. გარიგების პრო-კონკურენციულ ხასიათზე საუბარი ვერ იქნება, თუ კვლევის შედეგად (ან შეიძლება მის გარეშეც) ნათელი ხდება, რომ შერწყმის შედეგად შექმნილ სუბიექტს უჩნდება შესაძლებლობა იქით უკარნახოს ბაზრის სხვა მონაწილეებს (მათ შორის მომხმარებლებს) მხოლოდ მისთვის მაქსიმალურად მისაღები პირობები. ასეთი გარიგების დადასტურებას მხარეები კონკურენციის ორგანოებისაგან ნაკლებად უნდა ელოდნენ.

ჰორიზონტალური გაიდლაინების მიხედვით, თუ შერწყმამდე ბაზარზე შესვლა არ უკავშირდებოდა განსაკუთრებულ სირთულეებს, როგორც წესი, შერწყმა ნაკლებად ართულებს ამ პირობებს.⁶⁵⁹ თუმცა, გამონაკლისები ამ წესიდანაც შეიძლება არსებობდეს, რაც წესის არსებობას პრობლემას ვერ შეუქმნის.

ე) ვერტიკალური შერწყმა/კონცენტრაცია

ევროპული კომისიის პრაქტიკის მიხედვით, საყოველთაოდ გავრცელებულია მოსაზრება, რომ როგორც წესი, ვერტიკალური შერწყმა ხელს უწყობს ჯანსაღ კონკურენციას, ზრდის

658 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.94-95.

659 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.92-93.

პროდუქციის და მომხმარებელთა მომსახურების ხარისხს, განაპირობებს ფასების ოპტიმიზაციას, ამცირებს ტრანზაქციის ხარჯებს; წარმოაჩენს შერწყმის შედეგად წარმოშობილი კომპანიის ახალ შესაძლებლობებს.⁶⁶⁰

კომისიის პრაქტიკით, ვერტიკალური შერწყმა ნაკლებად წარმოშობს კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე კითხვებს, თუ კონცენტრაციის შედეგად წარმოშობილი ახალი ეკონომიკური აგენტი ყველა ბაზარზე, სადაც ის მონაწილეობს ცალკე აღებული ბაზრის 30%-ზე მეტს ვერ აკონტროლებს.⁶⁶¹

ვერტიკალური შერწყმის დროს შესაძლოა კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე კითხვები გაჩნდეს მაშინ, თუ შერწყმის შედეგად წარმოქმნილ ეკონომიკურ აგენტს გაუჩნდება მნიშვნელოვანი ბერკეტები საიმისოდ, რომ თავის პროდუქტებზე და სერვისებზე შეუზღუდოს წვდომა თავის უშუალო კონკურენტებს (ე.წ. downstream rivals) და ამით გაზარდოს მათი ხარჯები. ეს სერიოზულ დარტყმას მიაყენებს ბაზარზე მათ კონკურენტუნარიანობას. ასეთი შემთხვევა დოქტრინასა და პრაქტიკაში ცნობილია input foreclosure სახელით. ამ დროს კომისიის ინტერესის ფარგლებში სამი მნიშვნელოვანი ასპექტის შეფასება უნდა მოხდეს: ა) შერწყმის შედეგად წარმოქმნილი სუბიექტის რეალური შესაძლებლობა მაქსიმალურად შეზღუდოს წვდომა პროდუქტებზე და მომსახურებაზე, რომელიც მისი კონტროლის ქვეშაა; ბ) რეალური წამახალისებელი ფაქტორების არსებობა, რაც კომისიას მისცემს საფუძველს დაასკვნას, რომ ალბათობის მაღალი ხარისხით ეკონომიკური აგენტი ასეც მოიქცევა; გ) შესაბამის კონკურენტებზე, მთლიანად ბაზარზე და მის სხვა მონაწილეებზე მსგავსი ქმედებების შესაძლო გავლენის ზუსტი შეფასება.⁶⁶²

ე.წ. Customer Foreclosure შემთხვევა შეიძლება წარმოიშვას მაშინ, როდესაც ეკონომიკური აგენტი ერწყმის მის ერთ-ერთ მსხვილ კლიენტს და ამით იზრდება იმის ალბათობა, რომ სხვა

660 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.338-339.

661 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.351.

662 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.354.

კლიენტებს შეიძლება შეეზღუდოთ ნვდომა მის საქონლსა და მომსახურებაზე, ან ასეთი ნვდომა შეუნარჩუნდეთ გაცილებით უარესი პირობებით, ვიდრე სხვების შემთხვევაში შეიძლება იყოს. აქაც სამი მნიშვნელოვანი ასპექტის შეფასებაა აუცილებელი: ა) შესაბამის ბაზარზე (downstream market) საქონლისა და მომსახურების მიწოდების შეზღუდვის რეალური შესაძლებლობის არსებობა, ბ) შერწყმის შედეგად შექმნილი ეკონომიკური აგენტისათვის რეალური ნამახალისებელი ფაქტორების არსებობა, რომელიც მიაღებინებს მას გადაწყვეტილებას შეზღუდოს თავისი შესყიდვები (to reduce its purchases upstream) და გ) ასეთი შეზღუდვით ბაზრის სხვა მონაწილეებზე რეალური უარყოფითი ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა.⁶⁶³

ვერტიკალური კონცენტრაციები ჰორიზონტალურებთან შედარებით გაცილებით მეტი საფრთხის შემცველებად მიჩნევიან კონკურენციისათვის. როგორც მინიმუმ, მათ არ მოჰყვებათ ხოლმე მყისიერი ნეგატიური შედეგი ბაზრისთვის,⁶⁶⁴ თუმცა, მეორე მხრივ, მათი კვლევა გრძლევადიან პერსპექტივაზე გათვლილი და მაქსიმალურად სიღრმისეული უნდა იყოს, რაც მდგომარეობას არც თუ ამარტივებს კონკურენციის იმ ორგანოსათვის, რომელსაც პასუხისმგებლობა აქვს გარიგების დადასტურებაზე ან მის უარყოფაზე.

შეიძლება გამოიყოს ორი ჰიპოთეტური არგუმენტი, რომელიც გავრცელებულია არაჰორიზონტალური კონცენტრაციის კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტთან მიმართებაში: შესაძლებელია თვითონ შერწყმა არ იწვევდეს პირდაპირ უარყოფით შედეგს, მაგრამ არსებობდეს გარკვეული პროდუქტების დაჯგუფების (Bundling) საფრთხე, რაც ზიანს მიაყენებს მომხმარებელთა ინტერესებს. გარდა ამისა, შესაძლოა შერწყმამ გაზარდოს კონცენტრაციის შედეგად შექმნილი ახალი ეკონომიკური აგენტის ინტერესი, მიაღწიოს ფასების ფიქსაციას და კოორდინაციას ბაზრის სხვა მონაწილეებთან, რომლებიც შერწყმის შემდეგ გაძლიერებული საბაზრო ძალაუფლების გათვალისწინებით მეტ ანგარიშს გაუწევენ მის ქმედებებსა და თუ

663 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.358.

664 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.97-99.

განზრახვებს.⁶⁶⁵ ორივე მითითებულ შემთხვევას ის აერთიანებს, რომ ისინი სამომავლო მოქმედებებზეა ორიენტირებული და კონკრეტულ მომენტში მტკიცებულებების დადასტურების ნაკლები შესაძლებლობა არსებობს, რაც საქმეს ართულებს. ასეთ შემთხვევაში კონკურენციის ორგანოს მოუწევს ბაზარზე შექმნილი მდგომარეობის გათვალისწინებით დაასაბუთოს, რატომ არის უარყოფითი სცენარი ალბათობის უფრო მაღალი ხარისხით მოსალოდნელი, ვიდრე დადებითი და რატომ შეიძლება კომპანია მინაცდამაინც კონკურენციის შეზღუდვის გზით შეეცადოს საკუთარი პოზიციების გამყარებას. ინდუსტრიებისა და ბაზრების კომპლექსური ხასიათის გათვალისწინებით, კონკურენციის სააგენტოების ამოცანა არც თუ მარტივად შესასრულებლად გამოიყურება.

5. კონტროლის ფარგლები

ა) არგუმენტები კონცენტრაციის სასარგებლოდ

ზოგადად, ძლიერი მყიდველის ძალაუფლება და მისი ეფექტი შეიძლება დადებითათა აისახოს, კონკურენციაზე რადგან ძლიერ მყიდველს შეუძლია გაზარდოს გამყიდველების მოტივაცია იმაზე მინიშნებით, რომ თვითონაც დაიწყებს იმ პროდუქციის წარმოებას რასაც ყიდულობს, და მეორე მხრივ, ბიძგს აძლევს გამყიდველებს შორის ერთგვარი შეჯიბრის მონყობას მათგან საუკეთესო შეთავაზების მიღების მიზნით. ამ ფაქტორების გათვალისწინება შერწყმის შეფასებისას ევროპულ პრაქტიკაში რეკომენდირებულად მიიჩნევა.⁶⁶⁶

ხშირად კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები მიუთითებენ, რომ შერწყმის შედეგად წარმოშობილი სუბიექტის საბაზრო ძალაუფლებას მნიშვნელოვნად აბალანსებს მათი პროდუქციის/მომსახურების მსხვილი შემსყიდველის

665 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.104.

666 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.92.

არსებობა (countervailing buyer power). ამიტომ კომისიას საკმაოდ ხშირად უნევს ასეთი დამაბალანსებელი ფაქტორებისა და საერთო კონტექსტის გათვალისწინებით საბოლოო დასკვნების გაკეთება.⁶⁶⁷

მხარეები ასევე ხშირად მიუთითებენ ხოლმე კონცენტრაციის შედეგად გაზრდილ ეფექტურობაზე, როგორც შერწყმის დადებით თვისებაზე. კომისიის მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, ეფექტურობა პირდაპირ უნდა იყოს დაკავშირებული შერწყმასთან, უნდა აისახებოდეს საბოლოო მომხმარებლების პირობების გაუმჯობესებაზე და მათი იდენტიფიცირება/დამტკიცება შესაძლებელი უნდა იყოს.⁶⁶⁸

შერწყმის ლოგიკურობის და ბუნებრივობის (და აქედან გამომდინარე კონკურენციის ნორმებთან შესაბამისობის) დასტურად ასევე შეიძლება გარიგებაში მონაწილე ერთ-ერთი კომპანიის ფინანსურ პრობლემებზე მითითება (Failing Firm Defence). პრაქტიკაში გამოყოფენ სამ ძირითად კრიტერიუმს, რომელთა დაკმაყოფილებაც აუცილებელია იმისთვის, რომ მხარემ ამ არგუმენტით ისარგებლოს: ა) აშკარად გამოკვეთილი უნდა იყოს, რომ კომპანია ფინანსური პრობლემების გამო მაინც დატოვებდა ბაზარს, თუ არ მოხდებოდა მისი შერწყმა; ბ) ბაზარზე არსებული სხვადასხვა შესაძლებლობებიდან არ არსებობს (ან არ შეიძლება არსებობდეს) ისეთი პოტენციური გარიგება, რომელიც იქნებოდა უფრო ნაკლებად ანტიკონკურენტული, ვიდრე შემოთავაზებული გარიგება; და გ) კონცენტრაციის გარეშე ის აქტივები, რომელიც სირთულეების მქონე კომპანიის განკარგულებაშია, ნებისმიერ შემთხვევაში დატოვებდა ბაზარს.⁶⁶⁹ ამ კრიტერიუმების დაკმაყოფილება არც თუ მარტივია, რადგან სამიდან ბოლო ორი კრიტერიუმი სუფთა ჰიპოთეტურ ხასიათს ატარებს და შესაბამისად მათ მიმართ მტკიცების უფრო მაღალი სტანდარტია საჭირო საიმისოდ, რომ ეკონომიკურმა აგენტმა ამ არგუმენტის თავის სასარგე-

667 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.406.

668 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.406.

669 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.407.

ბლოდ გამოყენების უფლება მოიპოვოს.

როდესაც მხარე უთითებს ე.წ. „წარუმატებელი კომპანიის ფაქტორზე“ (ანუ როდესაც შერწყმა ხდება იმის გამო, რომ მასში მონაწილე ერთ-ერთი სუბიექტი მნიშვნელოვან პრობლემებს განიცდის და შეძლება ბაზრის საერთოდ დატოვებაც მოუწიოს) ამასთან დაკავშირებული გარემოებების მტკიცების ტვირთი სწორედ ამ მხარეს ეკისრება. ზოგადად მიიჩნევა, რომ წარუმატებელი (შეიძლება ითქვას გაკოტრებული, ან გაკოტრების პირას მყოფი) კომპანიის მიერთება ეკონომიკურად და ფინანსურად ჯანსაღი კომპანიის მიერ როგორც წესი, ნაკლებად უქმნის საფრთხეს კონკურენციას და პირიქით, ბაზრისთვის და მისი მონაწილეებისათვის დადებითი ეფექტის მომტანადაც შეიძლება ჩაითვალოს.⁶⁷⁰ ასეთ შემთხვევაში (თუ სპეციფიური კვლევის რაიმე სხვა სცენარი არ იკვეთება) სადავო და საკამათო არაფერია, რადგან კომპანიის ფინანსური პრობლემები ავტომატურ რეჟიმში ნიშნავს ამ პრობლემების გაჩენას (ცხადია მეტ-ნაკლები ხარისხით) ყველა იმ სუბიექტისათვის, ვინც სანარმოო ჯაჭვში არის ჩაბმული პრობლემურ კომპანიასთან: მომხმარებლები ვერ იღებენ პროდუქტს, მიმწოდებლებს უჭირთ საკუთარი ფულის მიღება, უარსედება ხარისხი და ა.შ. შესაბამისად, ლოგიკურია რომ ყველა მათგანისათვის ცალ-ცალკე და ერთადაც უმჯობესია უფრო სტაბილური პარტნიორი ბაზარზე, ვინც შეძლებს ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას და მისთვის არც ახალი ვალდებულებების დაკისრება იქნება სხვებისთვის განსაკუთრებული რისკის შემცველი.

ბ) უარის თქმის/გარიგების დაბლოკვის ევროპული პრაქტიკა

ევროპული სასამართლო პრაქტიკა ცალსახად მისდევს იმ აზრს, რომ შერწყმა შეიძლება დაიბლოკოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მის შედეგად ბაზარზე წარმოშობილ დომინანტურ მდგომარეობს შეუძლია არსებითად უარყოფითისკენ შეცვალ-

670 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.95.

ოს კონკურენციის პირობები და ამით ზიანი მიაყენოს თავისუფალი ბაზრის მონაწილეებს.⁶⁷¹

Aerospatiale-Alenia/de Havilland-ის შერწყმა იყო ის იშვიათი გამონაკლისი, როდესაც კომისიამ უარი თქვა შერწყმის დადასტურებაზე. საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობადა: Aerospatiale SNI-ს და Aeritalia e Selenia SpA-ს სურდათ ერთობლივად შეეძინათ Boeng Company-საგან მის მიერ კონტროლირებადი de Havilland. საქმე იმაშია, რომ Aerospatiale და Alenia ერთობლივად აკონტროლებდნენ 20-დან 70 ადგილამდე რეგიონული მნიშვნელობის და მცირე დისტანციაზე გამოსაყენებელი თვითმფრინავების მწარმოებელ ნომერ პირველ კომპანიას მსოფლიოში და ევროპაში - ATR. De Havilland ამ ბაზარზე მეორე ადგილზე იყო. ციფრები ასე გამოიყურებოდა: 40-59 ადგილიან თვითმფრინავებზე ATR წილი ევროპულ ბაზარზე 46%-იდან 63%-მდე გაიზრდებოდა; ეს მაშინ, როდესაც უახლოეს კონკურენტს (Fokker) მხოლოდ 22% ჰქონდა ბაზარზე. 60 და მეტ ადგილიან თვითმფრინავებში ATR-ის წილი ისედაც იყო 76%. ამგვარად, 20-70 ადგილიან თვითმფრინავებზე ATR შეიძლება თავისი წილი გაეზარდა 30%-დან 50%-მდე, ხოლო უახლოესი კონკურენტის წილი იქნებოდა მხოლოდ 19%. ბაზრის ასეთი გადანაწილება მას საშუალებას აძლევდა საერთოდ უალტერნატივო ყოფილიყო ევროპის ზოგიერთ რეგიონში და მნიშვნელოვნად გაეზარდა ფასები, რაც საბოლოო ჯამში არც თუ დადებით გავლენას მოახდენდა ბაზარზე არსებულ კონკურენტულ გარემოზე. გარდა ამისა, კომისია შეეცადა დაემტკიცებინა, რომ იმ მომხმარებლისათვის, ვინც თავდაპირველად შეიძენდა თვითმფრინავს ATR -საგან, სერიოზულად გაიზრდებოდა ხარჯები შემდგომში მომწოდებლის შეცვლის შემთხვევაში.⁶⁷² საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ ეს იყო ისეთი შერწყმის კლასიკური შემთხვევა, რომლის განხორციელებაც არსებით ზიანს მოუტანდა როგორც მთლიანად ბაზარსა და მის მონაწილე ეკნომიკურ აგენტებს, ასევე მომხმარებლებსაც. შესაბამისად, კომისიის გადაწყვეტილება ბუნებრივად და ლო-

671 *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.170.

672 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.440-441.

გიკურად გამოიყურება.

CVC/Lenzing-ის შერწყმა კომისიამ ასევე დაბლოკა მისი აშკარად ანტიკონკურენტული ხასიათის გამო. CVC, რომელიც კონსულტაციას უწევს საინვესტიციო ფონდებს და აკონტროლებს სხვადასხვა ინდუსტრიაში 70-მდე კომპანიას, სურდა შეეძინა Lenzing AG, ავსტრიული კომპანია, რომელიც საქმიანობს ბოჭკოვანი მატერიების წარმოებაში, რაც გამოიყენება აბრეშუმის, სამედიცინო, ჰიგიენურ და სხვა ინდუსტრიაში. მთავარი რისკი კონკურენტისათვის იმაში მდგომარეობდა, რომ CVC ამ მომენტისათვის უკვე აკონტროლებდა იმავე ინდუსტრიაში მოღვაწე Acordis Group-ს, რომელიც Lenzing AG უშუალო კონკურენტი იყო ევროპულ ბაზარზე. შესაბამისად, CVC მიერ Lenzing-ის აქციების ყიდვა თავიდანვე გამორიცხავდა ზემოაღნიშნულ კონკურენტებს შორის კონკურენციას და მათ მისცემდა საშუალებას ემოქმედათ და მოეხდინათ ბაზარზე გავლენა სხვა კონკურენტებისაგან დამოუკიდებლად. მათ თავისუფლად ექნებოდათ შესაძლებლობა შეექმნათ ბაზარზე მინოდების ხელოვნური დეფიციტი და ხელი შეეწყოს ფასების ზრდისათვის, რაც საბოლოო ჯამში მომხმარებლებისათვის მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენებას გამოიწვევდა. გადამწყვეტი ფაქტორი კომისიის უარისათვის იყო დამოუკიდებლად მოქმედების ის ხარისხი, რომელსაც CVC მოიპოვებდა ტრანზაქციის დადასტურების შემთხვევაში. ასეთი ახალი რეალობა მას ხელფებს უხსნიდა ბაზარზე ნებისმიერი მასშტაბით მანიპულირებისათვის ისე, რომ სხვა კონკურენტები ვერ შეძლებდნენ მისთვის ხელის შეშლას. შესაბამისად კომისიის გადანყვევება ამ თვალსაზრისით რთულად გამოსაცნობი არ იყო.⁶⁷³

Deutsche Börse-ს და NYSE Euronext-ს სურდათ დერივატივების ფინანსური ინსტრუმენტების ბაზარზე საკუთარი ძალების გაერთიანება, რაც კომისიამ დაბლოკა. ზემოაღნიშნული ორი უმსხვილესი კომპანია დერივატივების ბაზარზე შექმნიდა თავისებურ კვაზიმონოპოლიას, რაც დააზარალებდა დერივატივებით მოვაჭრეებს და გამოიწვევდა ბაზრის სრულ კონტროლს ამ ორი სუბიექტის მხრიდან. კომისიის მსჯელობაში განსაკუთ-

673 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.443.

რებით ხაზი გაესვა იმ გარემოებას, რომ დერივატივების კონკრეტული სახე (Over the counter Derivatives) არ განიხილებოდა კონკურენციაში სხვა სახის დერივატივებთან (exchange traded derivatives). შესაბამისი ბაზრის ვინროდ განმარტების შედეგად კომისია მივიდა დასკვნამდე, რომ შერწყმის შედეგად წარმოშობილი ახალი სუბიექტი შეძლებდა პირველი სახის დერივატივების 90%-ის გაკონტროლებას, რაც ფაქტობრივად ბაზარზე აბსოლუტური კვაზიმონოპოლისტური კონტროლის დამყარებას ნიშნავდა. ბაზრის ასეთი სტრუქტურა პირველ რიგში დააზარალებდა მომხმარებლებს. კომისიამ უარი თქვა გარიგების დადასტურებაზე.⁶⁷⁴

General Electric vs. Comissoin-ის საქმე ერთადერთია, როდესაც US Department of Justice-ის (DOJ) მიერ დადასტურებული გარიგება დაბლოკა ევროპის კომისიამ. ევროპაში პროცესების დაწყებამდე მცირედით ადრე, DOJ-მა დაადასტურა გარიგება მინიმალური ფორმალური მოთხოვნების წამოყენების პირობებში და მიუთითა, რომ გარიგება მომხმარებლებისათვის სასარგებლო იქნებოდა. კომისიამ ჩათვალა, რომ იგივე გარიგება (რომლის ღირებულებაც 42 მილიარდ დოლარს შეადგენდა და რომლის მიზანიც იყო ავია ძრავების წარმოების სფეროში არსებული უმსხვილესი კონცენტრაციის განხორციელება), უარყოფით გავლენას მოახდენდა ევროპაში არსებულ კონკურენციაზე. ევროპის საერთო იურისდიქციის სასამართლომ, გააკრიტიკა კომისიის ზოგიერთი შეფასება გარიგების კონკურენციის ეფექტებთან მიმართებაში, თუმცა საბოლოო ჯამში ის არ გაუუქმებია, რადგან მიუთითა, რომ კომისიის მცდარი შეფასებები ვერ მოახდენდა გავლენას იმ შედეგზე, რომელიც ამ შემთხვევაში უნდა დამდგარიყო და დადგა კიდევ კომისიის გადაწყვეტილების შედეგად.⁶⁷⁵ მსგავსი პრაქტიკის არსებობა, მით უმეტეს ასეთ მნიშვნელოვან ინდუსტრიაში, კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ამ მიმართულებით უნიფიკაციის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას. ბაზრების გლობალიზაცია და უნივერსალიზაცია კიდევ ერთხელ აჩვენებს იმ პრობლემების აქტუ-

674 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.449.

675 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.474.

ალურობას, რასაც განსხვავებული მიდგომების ერთმანეთთან დაახლოება ჰქვია.

კომისიამ უყოყმანოდ დაბლოკა UPS/TNT-ს შერწყმა, რადგან მიიჩნია, რომ ეს გამოიწვევდა მცირე გზავნილების ბაზარზე კონკურენციის არსებით შეზღუდვას ევროკავშირის 15 სახელმწიფოში. გარდა ამისა, ის მნიშვნელოვნად შეამცირებდა საფოსტო პროვაიდერების რაოდენობას და ძალიან ბევრ ადგილზე ერთადერთ ალტერნატივად დატოვებდა მხოლოდ DHL-ს, რაც მნიშვნელოვნად დააზიანებდა კონკურენციას ამ ადგილებში. სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ კომისიამ კონკურენციასთან მიმართებაში გარიგების დადებით მხარეებზეც გაამახვილა ყურადღება და მიუთითა, რომ შერწყმა ბევრ სფეროში გამოიწვევდა კომპანების ხარჯების დაზოგვას, რაც ასევე დადებითად შეიძლებოდა ასახულიყო მომხმარებელთა ხარჯებზეც, თუმცა პოტენციური ზიანი კონკურენციისათვის იმდენად მნიშვნელოვანი და ცალსახა იყო, რომ კომისიამ არ მიიჩნია საჭიროდ გარიგების დადასტურება გარიგების მხოლოდ ეპიზოდური დადებითი ეფექტების გამო.⁶⁷⁶

EDP vs. Commission-ის საქმეზე კომისიამ დაბლოკა შერწყმა, რომლის შედეგადაც, Energias de Portugal (პორტუგალიის ელექტროენერჯის ბაზარზე საბაზრო ძალაუფლების მქონე კომპანია და ერთ-ერთი ძირითადი მოთამაშე) ENI SpA-თან (ენერგეტიკის სფეროში მოღვაწე იტალიური კომპანია) ერთად ცდილობდა ერთობლივი კონტროლის დამყარებას Gas de Portugal SA (ბუნებრივი გაზის უმსხვილესი მიმონდებელი პორტუგალიაში) საქმიანობაზე. კვლევის შემდეგ კომისიამ დაადგინა, რომ გარიგება სერიოზულ კითხვებს წარმოშობდა პორტუგალიის ბაზარზე ელექტროენერჯისა და გაზის მიწოდების სფეროში არსებული კონკურენციის პოტენციურ შეზღუდვასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, კომისიამ უარი განაცხადა გარიგების დადასტურებაზე.⁶⁷⁷

The Tetra Laval/Sidel საქმე ერთ-ერთი იმ იშვიათ შემთხვევა-

676 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.485.

677 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.485.

თავანია, როდესაც კომისიამ დაბლოკა შერწყმა. გარემოებები იყო შემდეგი: Tetra აწარმოებდა და იყო ბაზრის ერთ-ერთი ლიდერი კარდონის შეფუთვის მასალებში, ასევე შესაფუთ მონყობილობებში და გაცილებით დაბალი აქტიურობით ასევე წარმოდგენილი იყო პლასტიკური შეფუთვის ბაზარზეც. Sidel დაკავებული იყო შესაფუთი მონყობილობების დიზაინით, პლასტიკური ბოთლების წარმოებისათვის აუცილებელი ნედლეულით და შესაბამისი ტექნიკური მონყობილობებითა და აღჭურვილობით. კომისიის კვლევამ აჩვენა, რომ შერწყმა ბაზრის გარკვეულ სეგმენტში გამოიწვევდა Tetra-ს დომინანტური პოზიციის კიდევ უფრო განმტკიცებას, ხოლო სხვა სეგმენტში აქცევდა მას დომინანტად. საერთო იურისდიქციის სასამართლომ კომისიის მსჯელობა დაუსაბუთებლად მიიჩნია და შერწყმის დაბლოკვის შესახებ გადაწყვეტილება გააუქმა. სასამართლომ მიუთითა, რომ როდესაც კომისია თვლის, რომ არსებობს კომპანიის მხრიდან დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენების ალბათობა, იმავე კომისიამ საკმარისად და დამაჯერებლად უნდა დაასაბუთოს, რატომ ელოდება კომპანიისგან სწორედ ასეთ ქმედებას. მით უმეტეს, როცა ამ უკანასკნელისათვის ცნობილია ასეთი ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათის შესახებ. ასევე კომისიამ არასაკმარისად დაასაბუთა რატომ იქნებოდა მხარეების მიერ შეთავაზებული ზომები არასაკმარისი იმისთვის, რომ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება თავიდან ყოფილიყო აცილებული. ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საერთო იურისდიქციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა და დამატებით მიუთითა, რომ მართალია, კომისიას აქვს ეკონომიკური ანალიზისა და შეფასებების ფართო დიკსრეცია, თუმცა, სასამართლო იტოვებს უფლებას შეაფასოს კომისიის მიერ შემოთავაზებული ინტერპრეტაციები და მტკიცებულებები. ამასთან მტკიცებულება უნდა შეფასდეს არა მხოლოდ იმ თვალსაზრისით, რამდენად სანდო და ობიექტურია ის, არამედ იმ თვალსაზრისითაც, რამდენად საკმარისია ეს მტკიცებულებები კონკურენციის სამართალში საჭირო კომპლექსური შეფასებებისათვის. სასამართლომ ხაზი გაუსვა ანალიზის ხარისხის მნიშვნელობას კონგ-

ლომერატული შერწყმის დროს, სადაც ზედაპირზე ნაკლებად ჩანს პრობლემები და მათი დანახვა გრძელვადიან პერსპექტივაში, შესაბამისი კვლევის საფუძველზე და დასაბუთებულად უნდა მოხდეს.⁶⁷⁸

2009 წლით დათარიღებულ ერთ-ერთ კვლევაში მითითებულია, რომ შერწყმის რეგულაციის რეფორმირების შემდეგ ტრანზაქციის განხორციელებაზე უარის თქმის შემთხვევებმა იკლო. აღნიშნულის მიზეზად კომისიის პოლიტიკისა და მიდგომების განჭვრეტადობას ასახელებენ, რაც მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს უკეთ მოამზადონ გარიგება და კომისიას შესთავაზონ ისეთი პირობები, რაც გამორიცხავს ან მინიმუმამდე ამცირებს ტრანზაქციის დაბლოკვის შესაძლებლობას.⁶⁷⁹

პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც ევროკავშირის ფარგლებს გარეთ არსებულმა კონცენტრაციამ შეიძლება შეზღუდოს კონკურენცია ევროპის ბაზარზე, რის გამოც ევროპის კომისია უარს ამბობს კონცენტრაციის აღიარებაზე. *Gencor Ltd vs. Commission*-ის საქმეზე *Gencor* იყო სამხრეთ აფრიკული კომპანია, რომელიც ერთიანდებოდა ინგლისურს *Lanrho plc* -თან. მათ სურდათ ერთობლივი კონტროლის დამყარება *Impala Platinum Holdings Ltd*-ზე, რომელიც ასევე სამხრეთ აფრიკაში იყო რეგისტრირებული. სამხრეთ აფრიკის კონკურენციის სააგენტომ დაუშვა კონცენტრაცია. ეს საქმე ასევე შეისწავლა ევროპის კომისიამ და დაბლოკა იგივე გარიგება, ვინაიდან ჩათვალა რომ იქმნებოდა კოლექტიური დომინანტი ევროპის ბაზრისათვის პლატინისა და სხვა ლითონების ბაზარზე. *Gencor*-მა წააგო პროცესი საერთო იურისდიქციის სასამართლოში, რადგან ვერ შეძლო დაემტკიცებინა, რომ კოლექტიური დომინანტის შექმნის მცდელობას ადგილი არ ჰქონია.⁶⁸⁰ იმავე საქმეზე სასამართლომ აღნიშნა, რომ კოლექტიური დომინანტობის შესაფასებლად სავალდებულო არ არის

678 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.13.

679 F. Maier-Rigaud and K.Parplies “EU Merger Control, after the introduction of the SIEC test: what explains the drop in enforcement activity. მითითებულია: *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.114. მიხედვით.

680 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.325.

კომპანიებს შორის სტრუქტურული კავშირების არსებობა. სხვა საქმეზე ამ კონკრეტულ ნიშანზე ხაზგასმა წარმოადგენდა ერთ კონკრეტულ მაგალითს და საერთო იურისდიქციის სასამართლომ პრინციპულად შესაძლებლად ჩათვალა კოლექტიური დომინანტობის დადგენა იმ კომპანიების მონაწილეობით, რომელთა მჭიდრო სტრუქტურული კავშირები არ იკვეთება.⁶⁸¹ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ფორმალური, სამართლებრივი კავშირების არსებობა შეიძლება იყოს კოლექტიური დომინანტობის პირდაპირი ან არაპირდაპირი მტკიცებულება, თუმცა ასეთ დომინანტებად კომპანიების აღიერება მსგავსი კავშირების მტკიცებულების არარსებობის გარეშე შესაძლებელია, თუ შესაბამისი ბაზრის ანალიზი და სხვა მტკიცებულებები საამისოდ საკმარის მტკიცებულებებს იძლევა.

**c) პრესისა და ტექნოლოგიების სფეროში
განხორციელებული შერწყმის/კონცენტრაციის
სპეციფიკა**

კომისიამ მიიღო გადაწყვეტილება დაედასტურებინა ინგლისური Newspaper Publishing-ზე კონტროლის დამყარება სამი ეკონომიკური აგენტის მიერ. ეს გარიგება საინტერესო იყო იმ თვალსაზრისით, რომ კომისიამ განსაკუთრებით გაუსვა ხაზი ბრიტანეთის საჯარო ინტერესს და მიუთითა, მისი გარიგების დადასტურება უნდა მომხდარიყო ბრიტანეთის სახელმწიფო მდივნის მიერ.⁶⁸² როგორც ჩანს, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, როგორცაა არა მხოლოდ კონკურენცია, არამედ პრესისა და სიტყვის თავისუფლება, კონცენტრაციის დადასტურებაში თავისუფლად ერთვებიან კონკრეტული წევრი სახელმწიფოების ის ორგანოები/თანამდებობის პირები, ვის უშუალო ინტერესშიც შეიძლება შედიოდეს კონკრეტული გარიგება და ვისაც აქვს პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს ფუნქციების ამა თუ იმ მიმართულებაზე.

681 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.325.

682 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.430.

Cisco Systems Inc and Message next SPA vs. Commission-ის საქმეზე კიდევ ერთხელ გამოჩნდა მაღალი ტექნოლოგიების სფეროში განსხვავებული მიდგომების აუცილებლობა. საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობდა: Microsoft/Skype-ის კონცენტრაცია, რომლის შედეგადაც, Microsoft-მა მოიპოვა სრული კონტროლი Skype-ის საქმიანობაზე, კომისიამ დაადასტურა. მანამდე ჩატარდა კვლევა როგორც ინდივიდუალური მომხმარებლების, ასევე კომპანიების ბაზარზე ვიდეო ზარების გამოყენებასთან დაკავშირებით. კომისიამ მხედველობაში მიიღო, რომ შერწყმამდე Microsoft ასევე იყო წარმოდგენილი ამ ბაზარზე Windows live messenger-ის მეშვეობით. კომისიამ ასევე დაადგინა, რომ კომპიუტერებზე, რომლებიც იყენებდნენ Windows საოპერაციო სისტემებს, ფაქტობრივად ვიდეო ზარების 90% მაინც Window live Messenger-ის და Skype-ის მეშვეობით განხორციელდებოდა. კომისიამ ეს ფაქტორი არ მიიჩნია გარიგების დამაბრკოლებელ გარემოებად. გადაწყვეტილება საერთო იურისდიქციის სასამართლოში გაასაჩივრეს Cisco-მ და Messenger-მა და მიუთითეს, რომ კომისიამ არასწორი მეთოდით შეისწავლა ბაზარი. სასამართლო დაეთანხმა გადაწყვეტილებას და მიუთითა, რომ მიუხედავად, ერთი შეხედვით ბაზარზე ძალიან დიდი წილისა (თითქმის 90%) სპეციფიკის გათვალისწინებით კონცენტრაცია არ ქმნიდა რაიმე საფრთხეს კონკურენციისათვის რამდენიმე მიზეზის გამო. ვიდეო ზარების, როგორც ინდივიდუალური, ასევე კორპორატიული მომხმარებელი პარალელურ რეჟიმში იყენებს სხვადასხვა პლატფორმებს, ტექნიკურ მონოპოლიზაციას და აპლიკაციებს. გარდა ამისა, ბაზრის ტრენდი ცალსახად აჩვენებს, რომ კომპიუტერებიდან განხორციელებული ვიდეო ზარები ცალსახად უთმობს ადგილს სმარტფონებიდან განხორციელებულ ვიდეო ზარებს. შესაბამისად, ტექნიკური პროგრესის ინტენსივობა და ხარისხი ამ შემთხვევაში უბრალოდ არ მისცემდა Microsoft-ს ისეთ საბაზრო ძალაუფლებას, რომ გავლენა მოეხდინა მომხმარებლების გადაწყვეტილებაზე, რომლებსაც ბევრი სხვადასხვა მიმართულებით შეუძლიათ ვიდეო ზარების განხორციელება და არჩევანის თავისუფლებაშიც შეზღუდულნი არ არიან. ასევე ვერ შეზღუდავდა ეს გარიგება ბაზარზე ახა-

ლი მონაწილეების გამოჩენის შესაძლებლობას, ვინაიდან ამ ბაზარზე თავის დამკვიდრება დაკავშირებულია ტექნიკურ ინოვაციებთან და ამ ფაქტორზე სრულად არის დამოკიდებული.⁶⁸³ როგორც დოქტრინაში აღნიშნავენ, განსაკუთრებით საგულისხმო და მნიშვნელოვანი ამ გადანყვეტილებაში იყო ის, რომ ბაზარზე დამყარებული თითქმის 100%-იანი კონტროლი უპირობოდ არ გულისხმობს კონკურენციისათვის საფრთხის შექმნას და მაშასადამე გადანყვეტილების დაბლოკვის აუცილებლობას. სპეციფიკის გათვალისწინებით შესაძლებელია ისეთი გარიგების დადასტურებაც, სადაც შერწყმის შედეგად ბაზრის კონცენტრაციის ხარისხი მნიშვნელოვანად იზრდება.⁶⁸⁴ ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი იყო არა ის სტატიკური მდგომარეობა, რომლის მოპოვებასაც skype-ის შესყიდვით microsoft შეძლებდა, არამედ ის დინამიკა და შესაძლებლობები, რომლითაც ეს ბაზარი ვითარდება და განვითარდება მომავალში. ამ შემთხვევაში მომხმარებელი არაფრით „მიბმული“/დაკავშირებული არ არის მიმწოდებელთან და ყოველგვარი ძალისხმევის გარეშე შეუძლია როგორც რამდენიმე კონკურენტის მომსახურების ერთდროული გამოყენება, ასევე მარტივი გადასვლა ერთიდან მეორეზე ისე, რომ კონკრეტული მიმწოდებელი არ ფლობს რაიმე ბერკეტს მოახდინოს გავლენა მის გადანყვეტილებაზე. ანალოგიურად მიუდგა კომისია იმავე 2014 წელს Facebook/Whats App-ის კონცენტრაციასაც და დაადგინა, რომ Facebook Messenger და Whats App როგორც აპლიკაციები, მათი დანიშნულების და შესაძლებლობების გათვალისწინებით არ შეიძლება განიხილებოდნენ ერთმანეთის კონკურენტებად. მომხმარებლების უმრავლესობა არ განიხილავს მათ როგორც ჩანაცვლებად პროდუქტს მათი მოხმარების მიზნებიდან და დანიშნულებიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგადი თვალისაზრისით ორივეს დანიშნულება ზარების განხორციელება და მომხმარებლებს შორის კომუნიკაციაა.⁶⁸⁵ ეს უკანასკ-

683 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.450.

684 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.451.

685 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.452-453.

ნელი საქმე კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმ ამოუწურავ შესაძლებლობებს, რომელიც ამ სფეროს აქვს და მეორე მხრივ მის კიდევ ერთ დადებით თვისებას უსვამს ხაზს: როგორც წესი, ამ სფეროში მომხმარებლების გაიოლებული წვდომის გამო კონკურენციისათვის საფრთხის შემქმნელი ქმედებების განხორციელების რისკი ბაზრის მონაწილეთა მხრიდან ძალიან დაბალი და თეორიულია, რადგან მათ არ შეუძლიათ სხვებისგან დამოუკიდებლად ისე მოქმედება, რომ შეძლონ მომხმარებელთა იძულებითი „მიბმა“ მათ პროდუქტებზე. Facebook/Whats App-ის გარიგება ასევე გადამონმდა US Federal Trade Commission-ის მიერაც, თუმცა, კომისიამ ისე დაადასტურა გარიგება, რომ კონკურენციის სამართალთან მიმართებაში რაიმე (თუნდაც პოტენციურ) კითხვებზე საჯარო კომენტირება საერთოდ არ მიიჩნია საჭიროდ.⁶⁸⁶

d) შერწყმის/კონცენტრაციის პირობითი დადასტურება

ევროპის კომისიას შეუძლია დაადასტუროს შერწყმა გარკვეული პირობების დაკმაყოფილების გარანტიით. EUMR-დან გამომდინარეობს, რომ ტრანზაქციის მხარეებს შეიძლება დაეკისროთ „ვალდებულება“, რომლის მითითებულ ვადაში შეუსრულებლობის შემთხვევაში ავტომატურად გაუქმდება გადანყვეტილება გარიგების დადასტურების შესახებ და „პირობა“, რომლის მითითებულ ვადაში და წესით შესრულების შემთხვევაში გარიგება დადასტურებულად ჩაითვლება.⁶⁸⁷

Rewe/Meinl-ის შერწყმაზე მსჯელობისას კომისიამ შეისწავლა პარალელურად არსებული ორი ბაზარი: ა) საცალო ბაზარი, სადაც საკვებით საცალო მოვაჭრეები (როგორცაა Rewe) საკვები პროდუქტებით უზრუნველყოფენ საბოლოო მომხმარებლებს; და ბ) ე.წ. მიწოდების ბაზარი, სადაც Rewe-ს მსგავსი საცალო მოვაჭრეები გამოდიან, როგორც შემსყიდველები საკვები პროდუქტების საბოლოო მომხმარებლისათვის მიწოდე-

686 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.454.

687 *Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan*; European Merger Control, Beck, München, 2010, p.280.

ბის თვალსაზრისით. პირველთან მიმართებაში ჩატარებული კვლევის შედეგად კომისია მივიდა დასკვნამდე, რომ გარიგების შედეგად ზემოაღნიშნული სუბიექტები ავსტრიის საცალო ბაზარზე მოიპოვებდნენ დომინანტურ მდგომარეობას (ვინაიდან Meini ასევე წარმოადგენს ძირითადად სავაჭრო გაერთიანებას და დაკავებულია ასევე საკვების საცალო ვაჭრობით ავსტრიაში); მეორე ბაზართან მიმართებაში, ასევე იკვეთებოდა გარკვეული ნიშნები დომინანტური პოზიციის დაკავებისა განსაკუთრებით პურის, სხვა ყოველდღიური პროდუქტებისა და ზოგიერთი სასმელის მიწოდების სფეროში. კომისიამ გარიგება დაადასტურა გარკვეული პირობების დაკმაყოფილების სანაცვლოდ. კერძოდ ორივე კომპანიამ აიღო დროში განუსაზღვრელი ვალდებულება რომ იმოქმედებდნენ დამოუკიდებლად, როგორც საცალო, ასევე ბითუმად მიწოდების ბაზრებზე და არ გამოიყენებდნენ ერთმანეთის რესურსებს.⁶⁸⁸ ასეთ შემთხვევაში განსაკუთრებით საინტერესოა, არსებობს თუ არა გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ ზემოაღნიშნულის მსგავსი ვალდებულებების შესრულების მონიტორინგის მექანიზმები და რა სამართლებრივი შედეგები უნდა დადგეს, თუ გაირკვევა, რომ გარკვეული დროის (ვთქვათ ხუთი წლის) გასვლის შემდეგ კომპანია აიგნორებს კომისიის მიერ დაკისრებულ ვალდებულებას, ან ნელ ნელა ასუსტებს კონტროლს ამ მიმართულებით მისი სრულად გაქრობის მიზნით. დიდი ალბათობით, ასეთი შემთხვევებისათვის უნდა არსებობდეს მონიტორინგის აქტიური მექანიზმი, სისტემა და შემდგომში სანქციების გამოყენების საფუძველი. წინააღმდეგ შემთხვევაში კომპანიების უმრავლესობა გარიგებაზე თანხმობის მიღების მიზნით უარს არ იტყვის არც ერთი პირობის შესრულებაზე, თუ ეცოდინება, რომ ამ პირობის შეუსრულებლობას მას არავინ გაუკონტროლებს, ან გაუკონტროლებს, მაგრამ მაკონტროლებელს არ ექნება სათანადო ბერკეტები ჯარიმის ან სხვა ეფექტური სანქციის სახით.

V. სახელმწიფოს ჩარევა კონკურენციაში

688 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.476.

1. კონკურენციის შეზღუდვა სახელმწიფოს მიერ (სახელმწიფო დახმარება) - (State Aid)⁶⁸⁹

a) სახელმწიფოს მიერ კონკურენციის შეზღუდვის (სახელმწიფო დახმარების) არსი

კონკურენციის სამართალი ძირითადად ეკონომიკური აგენტების ქმედებებს მიემართება. აღნიშნულის მიუხედავად, ევროპის კავშირის კანონმდებლობა უშვებს სახელმწიფოს მხრიდან კონკურენციის შეზღუდვასთან დაკავშირებულ პროცედურებსაც. ევროპის კავშირის სასამართლო არაერთხელ გამხდარა სახელმწიფოს მხრიდან კონკურენციის შეზღუდვასთან დაკავშირებული კითხვების ადრესატი.

სახელმწიფო დახმარების, როგორც საჭიროების გაჩენა უკავშირდება სახელმწიფოს მზარდ როლსა და ფუნქციებს ეკონომიკაში, რაც მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან მემარჯვენე მთავრობების პირობებშიც კი აშკარა გახდა. სახელმწიფო ბიუჯეტის ზრდა, საგადასახადო აღრიცხვიანობის ცენტრალიზაცია/ავტომატიზაცია და მონესრიგება პირდაპირ უკავშირდება სახელმწიფოს ხელში სოლიდური ფინანსების აკუმულაციის ტენდენციებს. სოციალურ სფეროში დაგროვებითი საპენსიო ფონდების როლის ზრდამ განათლების სექტორის დაფინანსებაში სახელმწიფოს როლის წინ წამოწევის ტენდენცია კიდევ უფრო ხელშესახები და სტაბილური გახდა.⁶⁹⁰ სახელმწიფოს გაუჩნდა როგორც ამბიციია, ასევე ინტერესი, რომ ამა თუ იმ სფეროში სუბსიდირებით და დახმარებებით ხელი შეუწყოს სხვადასხვა მიმართულებების განვითარებას. ასეთი გადაწყვეტილებები ხშირად წინააღმდეგობაში მოდის კერძო ინვესტიორების ინტერესებთან.

სახელმწიფოს მხრიდან დახმარება და სუბსიდირება არ არის მხოლოდ წმინდა ევროპული პრობლემა. ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზა-

689 კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, თბილისი 2019, გვ. 141.

690 *Bacon, Kelyin; (Editor)* European Union Law of State Aid, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017, p.7.

ციის ფორმატშიც, რომელიც ცალკე პროცედურით არეგულირებს აკრძალული სუბსიდირების თემას.⁶⁹¹

მოქმედებს გარკვეული პრეზუმფცია, რომ სახელმწიფოს ნებისმიერი გზით ჩარევა და განსაკუთრებით კი სუბსიდირება ამა თუ იმ ბენეფიციარის დახმარება - თავის თავში გულისხმობს კონკურენციის შეზღუდვისა და ბაზარზე არაჯანსაღი პროცესების განვითარების საფრთხეებს. განასხვავებენ ასეთი დაბრკოლებების წარმოშობის ორ სახეს: დინამიურ და სტატიკურ დაბრკოლებებს. სტატიკურში ძირთადად გულისხმობენ სახელმწიფოს დახმარებას ბაზრის შედარებით სუსტი მონაწილეების მიმართ, რათა ისინი გადარჩნენ და შეძლონ პროდუქციის წარმოებისა და მიწოდების გაგრძელება. ასეთი მიდგომით სახელმწიფოები მიზნად ისახავენ ერთი მხრივ, წარმოების ზრდას და მეორე მხრივ, ბაზარზე გარკვეული „სამართლიანობისა“ და „ჰუმანურობის“ დაცვას, რაც უნდა გულისხმობდეს სუსტის გაქრობის ტენდენციის გამორიცხვას. დინამიური შედეგები თავის თავში მოიაზრებს გრძელვადიან უარყოფით შედეგებს, რაც მოუქნელი ბიზნეს მოდელების გადარჩენის მცდელობას მოჰყვება. ეს ამცირებს კონკურენციის მიმართ ჯანსაღ ინტერესს ბაზრის მონაწილეებს შორის, ხდის მათ გაცილებით ნაკლებად ინიციატივიანებს და მეტად დამოკიდებულს სახელმწიფოს დახმარებაზე. სახელმწიფოს ასეთი „გვერდით დგომა“ აჩენს ილუზიას, რომ ზოგიერთი ეკონომიკური აგენტი - სახელმწიფო დახმარების ბენეფიციარი არის ძალიან დიდი იმისთვის, რომ კრახი განიცადოს (too big to fail). ასეთი ცრურწმენები ნაკლებად არის რეალობასთან ახლოს.⁶⁹² ამ დროს კატასტროფა, როგორც თავისებური ტიტანიკის ეფექტი არც თუ ხშირად აგვიანებს ხოლმე.

Van der Kooy vs. Commission-ის საქმეზე კომისიამ სახელმწიფო დახმარების კვალიფიკაცია მიანიჭა ორი კორპორატიული მომხმარებლისათვის პრეფერენციული ფასით გაზის მიწოდების

691 *Bacon, Kelyin; (Editor)* European Union Law of State Aid, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017, p. 133 -149. იხ ასევე. *ცერცვაძე, გიორგი*; შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, „მერიდიანი“ თბილისი, 2013, გვ. 251-260.

692 *Bacon, Kelyin; (Editor)* European Union Law of State Aid, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017, p.11.

დებას Gasunie Company-ის მიერ. ამ კომპანიაში სახელმწიფო აკონტროლებდა წილთა 50%-ს და ტარიფებიც საბოლოო ჯამში ექვემდებარებოდა ეკონომიკის სამინისტროს თანხმობას. მხარემ გაასაჩივრა კომისიის გადაწყვეტილება და მიუთითა, რომ გაზის კომპანია იყო კერძო სამართლის სუბიექტი, რომელმაც გაზის მიწოდებაზე გააფორმა შესაბამისი კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებები. სასამართლომ არ გაიზიარა საჩივრის ავტორის პოზიცია და მიუთითა ორ მნიშვნელოვან ასპექტზე: გაზის კომპანიის ბორდის წევრების ნახევარი ინიშნებოდა სახელმწიფოს მიერ, ხოლო კომპანიის მიერ შემუშავებულ და მომხმარებელთათვის შეთავაზებულ ტარიფებს სჭირდებოდა სახელმწიფოს (ეკონომიკის სამინისტროს) თანხმობა. ეს ორი ფაქტორი პრეფერენციული ტარიფების მიღებას ფაქტობრივად დამოკიდებულს ხდიდა სახელმწიფოს ნებაზე და შესაბამისად არსებობდა სრული საფუძველი საიმისოდ, რომ ეს კონკრეტული შემთხვევა შეფასებულიყო, როგორც სახელმწიფოს დახმარება.⁶⁹³

Ferring SA საქმეზე საფრანგეთის მთავრობამ მიიღო კანონი, რომლის თანახმადაც, ფარმაცევტული პროდუქციის ბითუმად გამყიდველებს სავალდებულოდ უნდა ჰქონოდათ წამლების გარკვეული ასორტიმენტი, როგორც მინიმუმ ათი პროცენტი იმ წამლების სახეობებისა, რაც ზოგადად იყიდება საფრანგეთში. ეს მოთხოვნა (საჯარო ვალდებულება) არ ვრცელდებოდა ლაბორატორიებზე/მწარმოებლებზე, ვინც ყიდდა წამალს პირდაპირ საცალო მოვაჭრეებზე (აფთიაქებზე). ბითუმად გამყიდველებსა და ლაბორატორიებს შორის კონკურენციის დაბალანსების მიზნით, სახელმწიფომ შემოიღო გადასახადი, რომელიც მხოლოდ ლაბორატორიებიდან საცალო ქსელში წამლის პირდაპირი მიყიდვისათვის მოქმედებდა. ფრანგულმა სასამართლომ მიმართა ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს და სხვა კითხვებთან ერთად ასევე საჭიროდ ჩათვალა გაერკვია: ბითუმად მოვაჭრე ფარმაცევტული ბაზრების გათავისუფლება გადასახადისაგან წარმოადგენდა თუ არა სახელმწიფოს დახმარებას. სასამართლომ

693 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.646.

აღნიშნა, რომ ზოგადი პრინციპის თანახმად, გადასახადისაგან გათავისუფლება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც სახელმწიფო დახმარება, თუმცა ეს ვერ გავრცელდებოდა ამ კონკრეტულ შემთხვევაზე, რადგან სახელმწიფომ ბითუმად გამყიდველები გადასახადებისაგან გაათავისუფლა (ადეკვატური კომპენსაცია მისცა) გარკვეული საჯარო ვალდებულების დაკისრების სანაცვლოდ და ამით შეეცადა დაეცვა ოპტიმალური ბალანსი ბაზარზე ეფექტური და სამართლიანი კონკურენციის შენარჩუნების მიზნით.⁶⁹⁴ მოცემული პრეცედენტები ადასტურებენ, რომ სახელმწიფოს კონკრეტული ქმედების შინაარსია გადამწყვეტი და არა ის ფორმა, რომლითაც კონკრეტული ქმედება ხორციელდება.

სიტყვათშეთანხმება „სახელმწიფო რესურსები“ ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში ძალიან ფართოდ განიმარტება და გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად ეკონომიკურ აგენტებს, შიდა სახელწიფოებრივ, რეგიონულ და მუნიციპალურ სტრუქტურებს და ცალკეულ შემთხვევებში, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, ასევე შეიძლება მოიცავდეს კერძო სტრუქტურებს, ან კერძო პირების მიერ კონტროლირებად რესურსებსაც. ნებისმიერ შემთხვევაში, მინიჭებული პრივილეგია უნდა უკავშირდებოდეს სახელმწიფოს, მის საჯარო უფლებამოსილებას, კომპეტენციასა და საქმიანობას. დახმარების გამოყოფა შეიძლება მოხდეს საკანონმდებლო ან ნორმატიული ადმინისტრაციული აქტით, ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტით, ან სახელმწიფო თუ კერძო შუამავლის გამოყენებით. შუამავლის ჩართვა კვალიფიკაციას კიდევ უფრო ართულებს. აუცილებელი ხდება შუამავლის მოქმედების სახელმწიფოს დახმარებად შეფასება, რასაც შესაბამისი მტკიცებულებები და დასაბუთება სჭირდება.⁶⁹⁵ ასეთი ფართო განმარტება ზრდის სასამართლო პრაქტიკის როლსა და მნიშვნელობას. თუნდაც ის ფაქტი, რომ კერძო პირების მიერ კონტროლირებადი რესურსი ასევე შეიძლება მოხვდეს „სახელმწიფო რესურსების“ კლასიფიკაციაში, კიდევ ერთხ-

694 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.669.

695 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.640.

ელ ადასტურებს ზღვრის გავლების როლსა და მნიშვნელობას, რაც სასამართლოს გარდა არავის შეუძლია და რაზეც ეს უკანასკნელი თითქმის ყოველთვის საბოლოო ინსტანციად გვევლინება.

„უპირატესობის“ განმარტებაც პრაქტიკიდან გამომდინარე, საკმაოდ ფართოა და გულისხმობს ნებისმიერ უპირატესობას, რაც სპეციალურ არასტანდარტულ მდგომარეობაში ენიჭება სუბიექტს სახელმწიფოს რესურსების გამოყენებით და რასაც ჩვეულებრივი საბაზრო კონკურენციის პირობებში ადგილი ვერ/არ ექნებოდა. ეს შეიძლება იყოს როგორც სახელმწიფოს სუბსიდია, ასევე ნებისმიერი სარგებელი, გაუმჯობესება და ა.შ. რაც მიმღებ ეკონომიკურ აგენტს სხვებთან მიმართებაში აყენებს უპირატეს მდგომარეობაში.⁶⁹⁶

b) ევროპული რეგულირება

i. TFEU მუხლი 107

სახელმწიფო დახმარების (State Aid) განხილვა კონკურენციის სამართლის შემადგენელ ნაწილად ევროპის კავშირის „ნოუ ჰაუდ“ მიიჩნევა. ევროპულისგან განსხვავებული და მისგან დამოუკიდებლად განვითარებული მართლწესრიგების კონკურენციის სამართალი მსგავს ნორმებს ნაკლებად შეიცავს.⁶⁹⁷ კონკურენციის სამართლის სხვა ნორმათა ჯგუფებისაგან/ინსტიტუტებისაგან განსხვავებით, რომლებიც ძირითად ბაზრის მონაწილეებზე, ეკონომიკურ აგენტებზე არიან ფოკუსირებულნი, სახელმწიფო დახმარების რეგულირება ევროპის კავშირში უკავშირდება თავისუფალ ბაზარში სახელმწიფოთა ჩარევისა და სუბსიდირების კონტროლს და შესაბამისად ეს ნორმები არა ეკონომიკურ აგენტებზე, არამედ სახელმწიფოებზე, როგორც სუვერენული უფლებების მატარებელ სუბიექ-

696 *Ezrachi, Ariel*; *EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases*, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.640.

697 *Bacon, Kelyin*; (*Editor*) *European Union Law of State Aid*, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017, p. 4.

ტებზეა მიმართული.⁶⁹⁸

სახელმწიფო დახმარება გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ კონკრეტული ეკონომიკური აგენტისათვის ფინანსური ან სხვა პრივილეგიის უფლების თუ რესურსის გადაცემას, რომელსაც შეუძლია ამ ეკონომიკურ აგენტს მიაწოდოს დაუმსახურებელი უპირატესობა ბაზარზე და ხელი შეუწყოს კონკურენციის შეზღუდვას. სახელმწიფო დახმარების შინაარსის, დოქტრინისა და პრაქტიკის ამოსავალი წერტილი ევროპაში არის ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 107-ე მუხლი.⁶⁹⁹

107-ე მუხლის უნივერსალური ფორმულა კრძალავს სახელმწიფო დახმარების გზით კონკურენციის შეზღუდვას. ამ დროს სახელმწიფო ეხმარება და უპირატესობას ანიჭებს კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტს, ან ახალისებს ამა თუ იმ საქონლის თუ მომსახურების წარმოებასა და მიწოდებას. ეს არ გულისხმობს სახელმწიფო დახმარების როგორც ასეთის აპრიორში უკანონობას და კონკურენციის ნორმებთან წინააღმდეგობას. შეიძლება სახელმწიფო მხადაჭერის კონკრეტული ზომები ჩაითვალოს დასაშვებად, თუ ისინი ობიექტურად უწყობენ ხელს განვითარებას და პროგრესს შესაბამისი პროპორციულობით.⁷⁰⁰

სახელმწიფოს კონკრეტული ქმედების დახმარებად კვალიფიკაციისათვის TFEU-ის 107-ე მუხლი ოთხი პირობის კუმულატიურად არსებობას ითხოვს:

- დახმარება უნდა მოხდეს სახელმწიფოს მიერ, ან სახელმწიფოს რესურსების გამოყენებით;
- მიღებული უპირატესობა უნდა ანიჭებდეს დახმარების მიმღებ ეკონომიკურ აგენტს;
- დახმარება მიღებული უნდა ჰქონდეს ერთ, ან მეტ ეკონომიკურ აგენტს სელექციურად, შერჩევის წესით.
- განუღი დახმარებით სახელმწიფო უნდა ზღუდავდეს კონკურენციას, ჰქონდეს ასეთი შეზღუდვის რეალური

698 *Bacon, Kelyin; (Editor)* European Union Law of State Aid, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017, p. 5.

699 *Ezrachi, Ariel;* EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.639.

700 *Bacon, Kelyin; (Editor)* European Union Law of State Aid, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017, p. 12.

შესაძლებლობა და აზარალებდეს ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას, ან ჰქონდეს ასეთი ვაჭრობის დაზიანების რეალური პოტენციალი. ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების საფუძველზე განვითარებული სასამართლო პრაქტიკა ფოკუსირდა იმ „ეფექტზე“ რომელიც ასეთ სახელმწიფო დახმარებას მოჰყვება და რომლის დამტკიცებაც აუცილებელია შესაბამისი კავლიფიკაციისა და სამართლებრივი შედეგისათვის.⁷⁰¹

TFEU-ის 108 (2) მუხლი კომისიას აძლევს უფლებას მოსთხოვოს წევრ სახელმწიფოს (მის ნებისმიერ ორგანოს) ისეთი ხელშეწყობის შეწყვეტა, რომელიც საფრთხეს უქმნის თავისუფალ კონკურენციას ევროპის ბაზარზე. თუ წევრი სახელმწიფო (მისი შესაბამისი ორგანო) არ დაემორჩილება ამ მოთხოვნას, კომისიას შეუძლია მიმართოს ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს და მოითხოვოს სახელმწიფოს მიერ ჩადენილი დარღვევის სასამართლო წესით დადასტურება.⁷⁰²

TFEU-ის 107-ე მუხლის და ზოგადად ევროპული სახელმწიფო დახმარების სამართლის ერთ-ერთი აღიარებული კომენტარის მიხედვით, ამ მუხლის მოქმედების სფერო შეიძლება შეფასდეს ტერიტორიული, დროის და მატერიალური თვალსაზრისით. ტერიტორიული პრინციპი გულისხმობს ევროპული რეგულირებების გავრცელებას კავშირის ფარგლებს გარეთ, თუ სახელმწიფო დახმარება განხორციელდა ევროპის ტერიტორიაზე, მაგრამ შეიძლება გავლენა ჰქონდეს მის საზღვრებს გარეთაც. ასეთი დახმარების საფუძველზე და იქ განხორციელებული პროექტების გათვალსწინებით. ევროპული სამართლის გამოყენების საფუძველი შეიძლება გახდეს მხოლოდ ის დახმარება, რომელიც წევრი სახელმწიფოსგან მოდის. სხვა სახელმწიფოებთან მიმართებაში მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის, ან სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები გამოიყენება. დროში მოქმედების კრიტერიუმი პასუხობს

701 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.639. იხ ასევე: *Bacon, Kelyin; (Editor)* European Union Law of State Aid, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 18-19.

702 *Blanco Luis Ortiz (Editor)*, EU Competition Procedure, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.825.

კითხვაზე, სახელმწიფო დახმარება მოქმედია თუ ახალი. ახალი საჭიროებს შეტყობინებას კომისიისათვის TFEU-ის 108-ე მუხლის საფუძველზე, ხოლო უკვე მოქმედი ექვემდებარება მონიტორინგს იმავე მუხლის მიხედვით. მატერიალური თვალსაზრისით, სახელმწიფო დახმარება გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან მიღებულ ნებისმიერ ეკონომიკურ თუ სხვა ზომას, რომელსაც შეიძლება გავლენა ჰქონდეს თავისუფალ კონკურენციაზე ევროპის კავშირის ტერიტორიაზე.⁷⁰³

TFEU-ის 108-ე მუხლის მეორე ნაწილი ანიჭებს უფლებამოსილებას ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოს მიმართვის საფუძველზე მიიღოს გამონაკლისის დაშვების შესახებ გადაწყვეტილება და დადგინოს, რომ TFEU-ის 107-ე მუხლის პრინციპებთან მისი წინააღმდეგობის მიუხედავად, კონკრეტული სახელმწიფო დახმარების პროგრამა დასაშვებია. თუ ამ დროს კომისიაში ამ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით მიმდინარეობს წარმოება, მაშინ კომისია საბჭოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე აჩერებს საქმეს და ელოდება რა იქნება საბჭოს პოზიცია სახელმწიფოს დახმარების კონკრეტულ პროგრამასთან დაკავშირებით.⁷⁰⁴

ii. ევროპის კომისიის აქტები

Deutsche Lufthansa-ს საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ ცალსახად თქვა, რომ წევრი სახელმწიფოების სასამართლები შებოჭილნი არიან იმ გადაწყვეტილებით, რომელსაც სახელმწიფო დახმარების საქმეზე ევროპის კომისია მიიღებს.⁷⁰⁵ ამიტომ ევროპის კომისიის და მის მიერ გამოცემული აქტების გავლენა სახელმწიფოს დახმარების რეგულირებაზე ძალიან მნიშვნელოვანია.

703 *Säcker, Franz Jürgen; Montag; Frank; (Editors)* European State Aid Law, A commentary, C.H. Beck, München, 2016, p.56-59.

704 *Blanco Luis Ortiz (Editor)*, EU Competition Procedure, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.896.

705 *Kreuschitz, Viktor; Bermejo, Nuria*; The Role of National Courts in the Enforcement of the European State Aid Rules, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)* EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p. 250.

რეგულაცია 994/98 იყო სანყისი წერტილი სახელმწიფო დახმარებაზე კომისიის ეფექტური კონტროლის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. ამ რეგულაციის პირველივე მუხლი აძლევს კომისიას შესაძლებლობას განსაზღვროს ის სფეროები და მიმართულებები, სადაც სახელმწიფოს მიერ დახმარება არ ჩაითვლება კონკურენციის სანინააღმდეგოდ.⁷⁰⁶

General Block Exemption Regulation (GBER) არეგულირებს ევროპის კავშირში იმ გამონაკლისებს, რომელიც დასაშვებად აქცევს სახელმწიფოს მხრიდან დახმარებას. ეს დახმარება შეფასების შემდეგ უნდა მოთავსდეს პრივილეგირებული დახმარების ამ რეგულაციით გათვალისწინებულ ჩამონათვალში.⁷⁰⁷

TFEU-ის 106 (3) მუხლით გათვალისწინებული უფლებამოსილებებიდან გამომდინარე, კომისიას შეუძლია გარკვეული დირექტივები გამოსცეს წევრი სახელმწიფოების მისამართით. ასეთი დირექტივები დაკავშირებულია როგორც სამართლებრივი, ასევე პოლიტიკური ხასიათის პრობლემებთან რაც, საკმაოდ ხშირად იჩენს ხოლმე თავს ამ მუხლით გათვალისწინებული უფლებამოსილების გამოყენებისას.⁷⁰⁸ დირექტივების გამოცემა ხშირად ხდება ინდუსტრიების მიხედვით. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ დირექტივა ტელეკომუნიკაციების სფეროში. 1988 წელს გამოიცა ტერმინალებთან დაკავშირებული დირექტივა, მას მოჰყვა სერვისის (1990) და სატელიტების (1994) დირექტივა, მობილური კომუნიკაციების დირექტივა (1996) სრული კონკურენციის (Full Competition) დირექტივა და ა.შ. მოგვიანებით (2002 და 2008 წელს) მოხდა ამ დირექტივების კოდიფიკაცია/სინთეზი და გაერთიანება უფრო ეფექტური რეგულირების მიზნით.⁷⁰⁹ დოქტრინაში საუბრობენ ასეთი დირექტივების ორ შესაძლო ფუნქციაზე, პირველი გულისხმობს წევრი სახელმწიფოებისათვის შესაბამისი ვალდე-

706 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, *EU Competition Procedure*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.894.

707 **Bacon, Kelyin; (Editor)** *European Union Law of State Aid*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 204.

708 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, *EU Competition Procedure*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.845.

709 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, *EU Competition Procedure*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.848.

ბულებების დაკისრებას, ხოლო მეორე იმ ვალდებულებების დაკონკრეტებას, რომელიც ევროპის კავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულებებიდან გამომდინარეობს და მიმართულია წევრი სახელმწიფოებისაკენ. ასეთი მიდგომა არაპირდაპირ ნიშნავს, რომ კომისიის ფუნქცია სცდება მხოლოდ სამართლის შეფარდებას და სამართალშემოქმედებაშიც გადადის, თუმცა სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ მისი ეს ფუნქცია მკაცრად ლიმიტირებულია.⁷¹⁰

საბოლოო ჯამში კომისიის ფუნქციაა არა მხოლოდ სახელმწიფო დახმარების ახალი პროგრამების მონიტორინგი, არამედ უკვე მოქმედი პროგრამების პერმანენტული კონტროლი თავისუფალი კონკურენციის ევროპულ სტანდარტთან მათი შესაბამისობის თვალსაზრისით.⁷¹¹

iii. სახელმწიფო დახმარების ფორმები ევროპის კავშირში

Steinike&Wienling vs. Federal Republic Germany-ის საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო დახმარების შესაბამისობა ევროპულ კონკურენციის სამართალთან ფასდება მისი კონკრეტული ეფექტით შესაბამის ბაზარზე და არა იმ დეკლარირებული მიზნებითა თუ ამოცანებით, ან განზრახვით რაც სახელმწიფოს შეიძლება ამოძრავებდეს ამა თუ იმ გადაწყვეტილების მიღებისას.⁷¹² სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრული პრიორიტეტები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს. PPT-ის საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ მართალია TFEU-ის 106-ე მუხლის ადრესატი წევრი სახელმწიფო და მისი ქმედებებია, მაგრამ ეს არ ზღუდავს სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული ექსკლუზიური უფლებების ბენეფიციარ წარმონაქმნს (მისი სამართლებრი-

710 *Blanco Luis Ortiz (Editor)*, EU Competition Procedure, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.849.

711 *Blanco Luis Ortiz (Editor)*, EU Competition Procedure, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.875.

712 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.644.

ვი ფორმის მიუხედავად) წარმოადგინოს საკუთარი აზრი სასამართლო განხილვისას და სრულფასოვანი მონაწილეობა მიიღოს პროცესში.⁷¹³

ევროპის კავშირის მასშტაბით განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა წვრილი და საშუალო საწარმოების ხელშეწყობასა და სუბსიდირებას. შესაბამისად, კონკურენციის სამართლიდან გამომდინარე, რისკების პრევენცია ამ მიმართულებით განსაკუთრებით აქტუალურია.⁷¹⁴

კვლევები, განვითარება, ინოვაციები და მათი სუბსიდირება ევროპის კავშირის მასშტაბით ასევე მიეკუთვნება ერთ-ერთ პრიორიტეტულ მიმართულებას. ამ თვალსაზრისით განასხვავებენ პირდაპირ და არაპირდაპირ დახმარების ფორმებს. ძირითადად სამი სქემაა, რომელიც ევროპის კავშირის მასშტაბით მუშაობს: პირველი - გულისხმობს ეკონომიკური აგენტის მიერ პირდაპირი გზით სახელმწიფო დაფინანსების მიღებას; მეორე შემთხვევაში საჯარო სახსრების განმკარგავი არის ისეთი წარმონაქმნი, რომელიც არ განიხილება ეკონომიკურ აგენტად კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის, მაგრამ მისთვის გამოყოფილი თანხების ნაწილი მიდის გარკვეულ ეკონომიკურ აგენტებზე, რომლებიც აკმაყოფილებენ შესაბამის მოთხოვნებს ასეთი დაფინანსების მიღებისათვის; და მესამე: საჯარო დანესებულებებმა შეიძლება გადაწყვიტონ კვლევასთან, განვითარებასთან და ინოვაციებთან დაკავშირებული მომსახურებებების შესყიდვა, რაც საბოლოო ჯამში მიმწოდებლების სახელმწიფო დახმარებას გულისხმობს და მათ ანიჭებს ბაზრისათვის უჩვეულო პრივილეგიებს, რასაც ისინი ჩვეულებრივ საბაზრო პირობებში ნაკლებად მიიღებდნენ.⁷¹⁵

ტრენინგების, კვალიფიკაციის ამაღლებისა და დასაქმების მხარდაჭერა ასევე შედის იმ აქტივობების ჩამონათვალში, რომელიც ევროპის კავშირისათვის ერთ-ერთ მთავარ პრიორიტეტად ითვლება.⁷¹⁶ პრიორიტეტებს შორისაა სახელმწიფო

713 **Blanco Luis Ortiz (Editor)**, *EU Competition Procedure*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.838-839.

714 **Bacon, Kelyin; (Editor)** *European Union Law of State Aid*, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017, p. 200. 181-198.

715 **Bacon, Kelyin; (Editor)** *European Union Law of State Aid*, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017, p.201.

716 **Bacon, Kelyin; (Editor)** *European Union Law of State Aid*, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017, p.213.

დახმარება ბუნებრივი კატასტროფების წინააღმდეგ ბრძოლის, კულტურის, სპორტისა და განათლების, ტრანსპორტის, ენერჯეტიკის და სხვა სფეროებში, სადაც სახელმწიფოს ჩარევა შედარებით ხშირად ხდება.⁷¹⁷

ევროპის კავშირის მასშტაბით საგადასახადო პოლიტიკის, როგორც კონკურენციის შემზღვევით ფაქტორის კონტროლი წევრი სახელმწიფოებისათვის ერთ-ერთი სენსიტიური საკითხია. კომისია სახელმწიფო დახმარების კონკურენციასთან შესაბამისობის ფორმატში საკმაოდ დეტალურად ამომწებებს ხოლმე, რამდენად შეესაბამება წევრი სახელმწიფოების საგადასახადო პოლიტიკა ერთიანი ევროპული თავისუფალი ბაზრის და ამ ბაზარზე კონკურენციის ევროპულ სტანდარტებს.⁷¹⁸

სათამაშო ბიზნესი ევროპის წევრი სახელმწიფოების საკანონმდებლო კომპეტენციის სფეროს განეკუთვნება და მათი უმრავლესობა საკმაოდ მკაცრად არეგულირებს ამ სფეროს. ამიტომ მასთან დაკავშირებული სახელმწიფო დახმარების კონკურენციასთან შესაბამისობის საკითხი საკმაოდ აქტუალურია. კომისიას მნიშვნელოვანი რესურსების გამოყენება უნევს ამ სფეროში სახელმწიფო დახმარების თავისუფალ კონკურენციასთან შესაბამისობაში მოსაყვანად.⁷¹⁹

iv. საერთო ეკონომიკურ ინტერესთან დაკავშირებული სერვისები (Services of General Economic Interest - SGEI)

ევროპის კომისიის მიერ საბჭოსადმი გაგზავნილ ერთ-ერთ დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ საერთო ეკონომიკურ ინტერესთან დაკავშირებულად მიიჩნევა სერვისი, რომლის მიწოდებაც ხდება საერთო საჯარო სიკეთის სახით, რაც ვერ მოხდებო-

717 მხადაჭერის თითოეული სახე დანვრილებით არის განხილული შესაბამისი Block Exemption Regulation და დასაშვები სუბსიდირების ჩათვლით წიგნში: **Bacon, Kelyin; (Editor)** European Union Law of State Aid, Third Edition, Exford University Press, Oxford, 2017.

718 **Chesaites, Nicola;** Tax Incentives as State Aid, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p.271.

719 **Poscic, Ana;** State Aid and Gambling Services, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p.289.

და, (ან მოხდებოდა განსხვავებული ხარისხით, უსაფრთხოების სტანდარტით, ხელმისაწვდომობით, თანასწორობის უზრუნველყოფით) საჯარო ჩარევის გარეშე. ასეთი საჯარო სერვისების მიწოდების ვალდებულებას სახელმწიფო გადასცემს კონკრეტულ სუბიექტს, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს საერთო ხელმისაწვდომობა ერთიანი ხარისხის სტანდარტზე და ისეთი პირობებით, რომ სერვისმა შეძლოს თავისი ამოცანის შესრულება და ჩადგეს საჯარო ინტერესის სამსახურში. TFEU-ის მე-14 მუხლი და მასთან დაკავშირებული 26-ე ოქმი ერთხმად მიუთითებენ, რომ ასეთი სერვისების ორგანიზება, მიწოდება და დაფინანსება შედის წევრი სახელმწიფოების კომპეტენციაში და უნდა გადაწყდეს საერთო სახელმწიფოებრივ, რეგიონულ ან თუნდაც ლოკალურ (თვითმმართველობის) დონეზე.⁷²⁰

2003 წელს ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება Altmark-ის საქმეზე, სადაც განისაზღვრა, რომ საჯარო სერვისებისათვის კომპენსაციის მიღება არ განიხილება სახელმწიფო დახმარებად, თუ ერთდროულად არსებობს შემდეგი ოთხი წინაპირობა:

- კომპენსაციის მიმღებს დაკისრებული უნდა ჰქონდეს საჯარო სერვისების მიწოდების ვალდებულება და ეს ცალსახად და არაორაზროვნად უნდა იყოს განსაზღვრული;
- კომპენსაციის პარამეტრები უნდა იყოს წინასწარ დადგენილი, გამჭვირვალე და ობიექტური;
- კომპენსაციის ოდენობა საკმარისი უნდა იყოს საჯარო სერვისის მიწოდებისათვის აუცილებელი ხარჯების დასაფარად და უნდა ითვალისწინებდეს მოგების გონივრულ მარჟას;
- თუ კომპენსაციის მიმღები არ არის შერჩეული სახელმწიფოს შესყიდვის პროცედურის (ტენდერის) გამოყენებით (რამაც უნდა უზრუნველყოს სასურველი საჯარო სერვისის უმცირესი დანახარჯით მიღება), მაშინ კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას მხედ-

⁷²⁰ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.355. დაწვრილებით იხილეთ: Commissions communication on A Quality Framework for Services of General Interest in Europe (COM/2011/900 final). [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0900/com_com\(2011\)0900_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0900/com_com(2011)0900_en.pdf) (ბოლოს გამოხმობილია: 24.11.2019)

ველობაში უნდა მიიღონ ჯანსაღად მართული კომპანიის შესაბამისი პარამეტრები.

თუ ამ მოთხოვნებიდან ერთ-ერთი მაინც დაკმაყოფილებული არ არის, მაშინ კომპენსაცია შეფასდება სახელმწიფო დახმარებად და დადგება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი.⁷²¹

საერთო ეკონომიკურ ინტერესთან დაკავშირებული სერვისების მაგალითად ხშირად ასახელებენ საფოსტო მომსახურებას. ზემოაღნიშნულის კარგი ილუსტრაციაა UK Post-ის მაგალითი: Post Office Ltd არის ეროვნული დონის ქსელი 11 700 ოფისით მთელი ქვეყნის მასშტაბით და აწვდის სხვადასხვა სახის საფოსტო სერვისებს (თუმცა აღსანიშნავია, რომ არა უნივერსალურ საფოსტო სერვისს). აქ უმთავრესად მოიაზრებენ საბაზისო საბანკო და ქემის ოპერაციების, სოციალური მომსახურების, პასპორტისა და მართვის მონმობის გაცემის სერვისებს. Post Office Ltd არის Royal Mail-ის შვილობილი კომპანია, რომელიც არის უნივერსალური საფოსტო სერვისების ოპერატორი და რომელიც იყო სახელმწიფო კომპანია 2013 წლამდე. ის აწვდის უნივერსალურ საფოსტო სერვისებს მომხმარებლებს ევროპული რეგულირებების შესაბამისად. 2007-2011 წლებში ევროპის კომისიამ გასცა ავტორიზაცია Postal Service Ltd-ის სუბსიდირებასთან დაკავშირებით, რადგან ჩათვალა, რომ ეს იყო უმნიშვნელოვანესი საზოგადოებრივი დატვირთვისა და დანიშნულების მატარებელი სერვის ცენტრები. ისინი არ იყვნენ მომგებიანი და მათი შენახვა საჭიროებდა სახელმწიფო დახმარებას. 2015 წელს გაერთიანებულმა სამეფომ მიმართა კომისიას და აცნობა, რომ აპირებდა დამატებით 640 მილიონი ფუნტი სტერლინგის სუბსიდირებას ზემოაღნიშნულ კომპანიაში. კომისიამ გასცა ავტორიზაცია იმ პირობით, რომ კომპენსაციის სახით გაცემული თანხა არ იქნებოდა იმაზე მეტი, ვიდრე აუცილებელი იყო კომპანიისათვის შეესრულებინა საჯარო მისიის და შეუფერხებლად განეხორციელებინა საჯარო სერვისების მიწოდება.⁷²²

721 https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/public_services_en.html (ბოლოს გამოხმობილია: 24.11.2019).

722 *Liszt, Marijana; Culinovic Herc, Edita*; Certain Aspects of State Aid to Services of General Economic Interests, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Mahnar, Vlatka; Kunda, Ivana*; (Editors) EU Competition and State Aid Rules, Public and

ზოგადად მიიჩნევა, რომ საფოსტო მომსახურება, გარდა საჯარო ინტერესისა, ასევე მოიცავს ისეთ ბიზნეს აქტივობებსაც, რომელიც სავალდებულოდ გულისხმობს შესაბამის სფეროში თავისუფალი კონკურენციის არსებობას. შესაბამისად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ საჯარო ინტერესის მომიზეზებით განხორციელებულმა სუბსიდირებამ არ შეუშალოს ხელი თავისუფალ კონკურენციას ბაზრის იმ სეგმენტზე, სადაც საფოსტო კომპანიები საჯარო ინტერესის თანხლების გარეშე ბაზრის რიგით მონაწილედ გვევლინებიან.⁷²³

ე) ქართული რეგულირება

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი⁷²⁴ ძირითადად საპროცესო ნორმებზე ფოკუსირდება და არეგულირებს სახელმწიფო ორგანოს მიერ დახმარების განევის წესის შეთანხმების პროცედურას და ვადებს. სახელმწიფო დახმარების ქართული მოდელი ევროპულის მსგავსად დეტალური არ არის, თუმცა ძირითადად სწორედ ევროპულის გავლენით შეიქმნა. კანონი კრძალავს ეკონომიკური აგენტისათვის ან კონკრეტული სახის საქმიანობისათვის სახელმწიფო დახმარებას ნებისმიერი ფორმით, რომელიც აფერხებს კონკურენციას ან ქმნის მისი შეფერხების საშიშროებას. კანონი ითვალისწინებს ისეთი შემთხვევების ამომწურავ ჩამონათვალს, როდესაც აკრძალვა არ გამოიყენება და სააგენტოსთან შეთანხმება საჭიროდ არ მიიჩნევა. ამავე დროს, სააგენტოსთან შეთანხმებით შეიძლება დაშვებულ იქნეს სახელმწიფო დახმარება, რომელიც მნიშვნელოვნად არ ზღუდავს კონკურენციას, ან არ ქმნის მისი მნიშვნელოვნად შეზღუდვის საშიშროებას და რომელიც გაიცემა გარკვეული რეგიონების ეკონომიკური განვითარებისათვის, ან კულტურისა და კულტურული მემკვიდრეობის შენარჩუნების ხელშეწყობისათვის. ამ მექანიზმის

Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p.292-293.

723 *Liszt, Marijana; Culinovic Herc, Edita*; Certain Aspects of State Aid to Services of General Economic Interests, in: *Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)* EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, p.305.

724 იხილეთ მაგალითად მე-13 და მე-14 მუხლები.

გამოყენების წესს შეიმუშავენ და ამტკიცებს საქართველოს მთავრობა.⁷²⁵

თუ გაცემული სახელმწიფო დახმარება მნიშვნელოვნად ზღუდავს შესაბამის ბაზარზე კონკურენციას ან/და დარღვეულია კონკურენციის სფეროში საქართველოს კანონმდებლობა სახელმწიფო დახმარების გაცემის პროცედურასთან დაკავშირებით, პირს, რომელსაც უშუალოდ მიადგა ზიანი, შეუძლია სასამართლოში გაასაჩივროს გაცემული სახელმწიფო დახმარება.⁷²⁶

სახელმწიფო დახმარებასთან დაკავშირებული პრაქტიკა ჩანასახოვან მდგომარეობაშია. მისი განვითარება თავისუფალ ბაზარზე სახელმწიფოს ჩარევის ინტენსივობაზეა დამოკიდებული.

2. კონკურენციის დარღვევა სახელმწიფოს მიერ

ა) ევროპული რეგულირება

ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების მე-10 მუხლი ფოკუსირებულია წევრ სახელმწიფოებზე, მათი მოქმედების თავისუფლების ფარგლებზე და ადგენს, რომ როდესაც საქმე ეხება საჯარო ხელისუფლების განხორციელების ფარგლებში მოქმედ ეკონომიკურ აგენტს, ან ასეთ აგენტს სახელმწიფოსგან მინიჭებული აქვს სპეციალური და ექსკლუზიური უფლებამოსილებები, წევრ სახელმწიფოებზე ვრცელდება ვალდებულება ხელი არ შეუწყონ ან თვითონვე არ განახორციელონ ისეთი ქმედება, რაც იქნებოდა ამ შეთანხმების (კონკრეტულად კი მისი 101-109-ე მუხლების) საწინააღმდეგო. შესაბამისად, როდესაც საკითხი ეხება სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი აგენტის მიერ დარღვევას TFEU-ის 106 (1)-ე მუხლი გამოიყენება შესაბამის ნორმასთან ერთად, რომლის დარღვევაც განხილვის საგანია.⁷²⁷

725 იხილეთ: საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 1 სექტემბრის N289 დადგენილება ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობისა და სახელმწიფო დახმარების გაცემის ზოგადი წესის დამტკიცების შესახებ.

726 „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლი.

727 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading

თუ TFEU-ის 106 (1) მუხლი მიემართება სახელმწიფოს ვალდებულებებს, TFEU-ის 106 (2) შეეხება ეკონომიკურ აგენტებს, რომელთა ძირითადი მოვალეობაა სახელმწიფო ზოგადი ეკონომიკური ინტერესების გატარება, ამ შემთხვევაში კონკურენციის ნორმების მოქმედება იზღუდება, თუკი ეს აუცილებელია საჯარო ინტერესის დასაკმაყოფილებლად და იმისთვის, რომ საზოგადოებამ მიიღოს მაღალი დონის სარგებელი და შესაბამისი სერვისები. კონკურენციის ნორმების გამოყენებამ არ უნდა დააზარალოს საჯარო ინტერესი ისე, რომ მისი განხორციელება გართულდეს, ან საერთოდ შეუძლებელი გახდეს.⁷²⁸ ნორმის ფორმულირება მოქნილი და აბსტრაქტულია და შეფასებისათვის მაქსიმალურ შესაძლებლობას ტოვებს. წვერი სახელმწიფოების, კომისიისა და სასამართლოს შესაფასებელია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინტერესთა კონკურენციის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს. TFEU-ის 106(3) მუხლი სწორედ ამ არც თუ ისე მარტივი ამოცანის შესრულებას ემსახურება და ავალებს კომისიას შესაბამისი დირექტივებითა და გადაწყვეტილებებით დააზუსტოს ნორმის შინაარსი; დაეხმაროს წვერ სახელმწიფოებს, როგორც ამ ნორმების, ასევე საჯარო მიზნების განხორციელებაში ისე, რომ მხარეებმა ინტერესთა მაქსიმალურ და ოპტიმალურ ბალანსს მიაღწიონ.⁷²⁹

მართალია, ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე და 102-ე მუხლები ეკონომიკური აგენტებისადმი არის მიმართული, თუმცა ზემოაღნიშნულ ნორმასთან კავშირში ისინი ავალდებულებენ წვერ სახელმწიფოებს არ მიიღონ ისეთი ნორმატიული აქტები და არ განახორციელონ ისეთი ქმედებები, რაც ხელს შეუშლიდა ევროპის კავშირის შიდა ბაზარზე ეკონომიკურ ეგენტებს შორის თავისუფალ და კეთილსინდისიერ კონკურენციას.⁷³⁰ თუ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე და 102-ე მუხლებით

Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.335.

728 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.336.

729 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.336.

730 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.334.

აკრძალულ ქმედებას ეკონომიკურ აგენტებს პირდაპირ სთხოვს ნევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობა, ან როდესაც სახელმწიფო ხელს უწყობს ისეთ რეგულირებებს, რაც ზღუდავს ბაზარზე კონკურენტული გარემოს არსებობას, მაშინ ასეთი ქმედებები შესაბამის ეკონომიკურ აგენტებს დარღვევად არ შეეარაცხებათ.⁷³¹

ხშირად სახელმწიფოები ხელს უწყობენ და ახალისებენ მსხვილ კორპორაციებს შორის ჰორიზონტალურ შეთანხმებებს გარკვეული საჯარო მიზნების მიღწევის იმედიით. ასეთ შემთხვევაში კომპანიები პასუხს აგებენ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე და 102-ე მუხლების დარღვევისათვის, თუ კონკრეტული ქმედება სახელმწიფოს მიერ უბრალოდ ნახალისებული იყო მაგრამ არ მიიჩნეოდა კომპანიების ვალდებულებად. ეს ნიშნავს, რომ კომპანიამ სახელმწიფოს მხრიდან ნახალისების მიუხედავად თავი უნდა შეიკავოს TFEU-ის 101-ე და 102-ე მუხლების საწინააღმდეგო ქმედებებისაგან. მან უნდა იცოდეს, რომ პასუხისმგებლობა ვერ გამოირიცხება, თუ ის ვერ დაამტკიცებს, რომ კონკრეტული ქმედებით სახელმწიფოს მოთხოვნას ასრულებდა.⁷³²

ბ) ქართული რეგულირება

ი. კანონი

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი ითვალისწინებს იმ ქმედებათა ჩამონათვალს, რაც სახელმწიფოს მიერ კონკურენციის დარღვევად შეიძლება შეფასდეს და რისი განხორციელებაც სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს ეკრძალებათ. სააგენტოს პრაქტიკა ამ მიმართულებით მდიდარი არ არის თუმცა საკმაოდ დინამიურად ვითარდება.

731 იხ. გადაწყვეტილებები: Commission and France vs. Ladbroke Racing და CIF vs. Autotita Garante della Concorrenza e del Mercato *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.335.

732 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.335.

ii. დარღვევის სუბიექტი

„კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლით გათვალისწინებული დარღვევის სუბიექტები არიან (1) სახელმწიფო ხელისუფლების (2) ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლებისა და (3) ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები.

საკმაოდ ხშირია ისეთი შემთხვევები, როდესაც საჩივრის ავტორები მე-10 მუხლის დარღვევას ედავებიან სუბიექტებს, რომლებიც ზემოაღნიშნულ ჩამონათვალში არ შედიან. ერთ-ერთ საქმეზე საჩივრის ავტორი უთითებდა კომპანიის მიერ მე-10 მუხლის დარღვევაზე. სააგენტომ სავსებით სამართლიანად მიუთითა, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება არ არის სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანო და წარმოადგენს კერძო სამართლის იურიდიულ პირს. შესაბამისად, მასზე ვერ გავრცელდება კანონის მე-10 მუხლი და მისი სავარაუდო დარღვევის თაობაზე კომპანიის მიმართ მოკვლევა ვერ დაიწყება;⁷³³ სხვა საქმეზე სადაზღვევო კომპანიის საჩივარი ეხებოდა სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი კომპანიების მიერ კანონის მე-10 მუხლის სავარაუდო დარღვევას, კერძოდ ამ უკანასკნელთა მიერ გამოცხადებულ ორ ტენდერს ჯანმრთელობის დაზღვევის მომსახურების შესყიდვის შესახებ. სააგენტომ მიუთითა, რომ ვინაიდან ორივე კომპანია წარმოადგენს კერძო სამართლის იურიდიულ პირს და არა სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს, ისინი ვერ განიხილებიან „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებულ სუბიექტებად. შესაბამისად, ვერ შეფასდება მათ მიერ ამ ნორმის მოთხოვნათა დარღვევის საკითხი. ამდენად, სააგენტომ მიიღო გადაწყვეტილება განცხადების საფუძველზე მოკვლევის დაწყებაზე უარის თქმის შესახებ.⁷³⁴

გვხვდება ისეთი შემთხვევაც, როდესაც საჩივრის ადრესა-

733 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 27.05.19 <https://admin.competition.ge/uploads/5ba494ce8b8149e2b4c7e0315ef0bb19.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 06.07.2018).

734 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 13.11.17 <https://admin.competition.ge/uploads/4bfeff2a455344c0901592d1bb93d08c.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

ტი არც კომპანია და არც კანონით გათვალისწინებული პირი. ერთ-ერთ საქმეში სააგენტომ მიუთითა, რომ ა(ა)იპ „თერჯოლის დასუფთავებისა და კეთილმოწყობის სამსახური“ არ წარმოადგენს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს და მის მიმართ ვერ იქნება გამოყენებული „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი. ნიშანდობლივია, რომ სააგენტოს შეფასებით, ზემოაღნიშული სამსახურის მიერ გამოცხადებული ტენდერი არღვევდა კონკურენციის შესახებ კანონს, მაგრამ მის მიმართ მე-10 მუხლის გამოყენება ზემოაღნიშული ფორმალური საფუძვლის გამო გამოირიცხა.⁷³⁵

iii. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის დარღვევის შეფასების სტანდარტი

მე-10 მუხლით მოკვლევების დაწყების წინაპირობად სააგენტო განიხილავს გარკვეული გონივრული ეჭვისათვის სათანადო საფუძვლის არსებობას. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში მომჩივანი აპელირებდა სსიპ გარემოს ეროვნული სააგენტოს მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ პუნქტის დარღვევაზე, რაც გამოიხატა აგენტი-სათვის ისეთი საგადასახადო ან სხვა შეღავათების დაწესებაში, რომლებიც მას კონკურენტებთან შედარებით უპირატესობას ანიჭებს და ზღუდავს კონკურენციას. სააგენტომ მიიჩნია, რომ საჩივარი ამ ნაწილში ვერ აკმაყოფილებდა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის დარღვევის გონივრული ეჭვის სამართლებრივ სტანდარტს, რამდენადაც სალიცენზიო პირობების ცვლილება შეეხო ბაზარზე მოქმედ ხუთივე კომპანიას (მომჩივანის ჩათვლით). შესაბამისად, ლიცენზიის მოქმედების ვადის გაზრდა და ლიცენზიით სარგებლობის პერიოდში ზღვრულად დასაშვები გემების ოდენობის გაზრდილი ოდენობით სარგებლობის შესაძლებლობა თანაბრად გავრცელდა ბაზარზე მოქმედ ყველა ეკონომიკურ აგენტზე. უწყების ბრძანებით არ მომხდარა

735 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 07.08.15 <https://admin.competition.ge/uploads/05aad4f703b64e5cbb3c60e6c4eef82d.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

ბაზრის რომელიმე კონკრეტული სუბიექტისათვის გემების რაოდენობის გაზრდა ან შემცირება, არამედ განისაზღვრა/გაიზარდა ზოგადად ლიცენზიანტების საერთო მფლობელობაში არსებული გემების ზღვრული ოდენობა.⁷³⁶

სააგენტო უარს ამბობს ისეთი საჩივრების განხილვაზე, რაც სხვა ორგანოების ან სასამართლოების განხილვის საგანია. ერთ-ერთ საქმეზე სააგენტომ უარი თქვა მოკვლევის დაწყებაზე, რადგან საჩივარი ეხებოდა გამგეობის მიერ გაფორმებული სახელმწიფო შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულების საფუძველზე სამუშაოს შესრულებისათვის არასამართლიანი ვადის განსაზღვრას. დადგინდა, რომ სააგენტოში სადავოდ გამხდარი ქმედება, სასამართლოს შესწავლის საგანია და ამასთან, მომჩივანი სადავოდ ხდიდა გამგეობასთან გაფორმებული ხელშეკრულებით მის მიერვე ნაკისრი ვალდებულების შესრულების ვადას, რაც, თავისი არსით, ორ მხარეს შორის სახელშეკრულებო დავას წარმოადგენს. ამდენად, ხსენებული ქმედების შეფასება სცილდება კონკურენციის სააგენტოს კომპეტენციას.⁷³⁷

სააგენტო უარს ამბობს საჩივართან დაკავშირებული მოკვლევის დაწყებაზე, თუ საჩივარში მითითებული ფაქტები უკვე იყო სააგენტოს მსჯელობის საგანი და მიღებული გადაწყვეტილება მხარეს არ გაუსაჩივრებია.⁷³⁸

ერთ-ერთ საქმეზე საჩივარი ეხებოდა, დონორი ორგანიზაციის - რეკონსტრუქციისა და განვითარების საერთაშორისო ბანკის (IBRD) სახსრებით, საგზაო დეპარტამენტის მიერ გამოცხადებული ტენდერის უკანონობის საკითხს. კერძოდ, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს მიერ ეკონომიკური აგენტისათვის ისეთი შეღავათის დაწესებას, რომელმაც მას კონკურენტებთან (პოტენციურ კონკურენტებთან) შედარებით

736 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 03.06.19 <https://admin.competition.ge/uploads/cda60be9d5464e4f8458fd000fab0e39.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

737 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 27.05.19 <https://admin.competition.ge/uploads/5ba494ce8b8149e2b4c7e0315ef0bb19.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

738 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 27.05.19 <https://admin.competition.ge/uploads/57a945c553bd4183bbfa9c4b9fd8c145.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

უპირატესობას ანიჭებს და ზღუდავს კონკურენციას (გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა).

სააგენტომ დაადგინა, რომ განსახილველ ტენდერში პირობების დადგენა, პროცედურების დაცვის კონტროლი და გამარჯვებულის გამოცხადება განხორციელდა დონორის პირობებით, მისივე სახელმძღვანელო წესების საფუძველზე და მასთან შეთანხმებით. დეპარტამენტის მიერ ტენდერის რომელიმე ეტაპისა და პროცედურის დარღვევა გამოინვევდა შესყიდვის პროცედურის არასწორ წარმართვას და დონორს შეეძლო უარი განეცხადებინა სესხის გამოყოფაზე, რაც არ მომხდარა. აღნიშნული მოცემულობა, სააგენტოს პრაქტიკით, კერძოდ, მისი თავმჯდომარის 2017 წლის 5 სექტემბრის N04/248 ბრძანებით დამტკიცებული გადანყვეტილების შესაბამისად, განხილული და შეფასებულია, როგორც **კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევიდან გამონაკლისი**, ვინაიდან, ასეთ შემთხვევაში, სატენდერო დოკუმენტაციის შინაარსის განსაზღვრა მთლიანად დამოკიდებულია გარეშე პირზე - დონორზე და არა შესაბამის სახელმწიფო უწყებაზე. საბოლოო ჯამში, სააგენტომ მიიღო გადანყვეტილება მოკვლევის დანყებაზე უარის თქმის შესახებ.⁷³⁹

ამგვარად, გამონაკლისის სახით, დონორის სახსრებით ჩატარებულ ტენდერებში, სადაც შემსყიდველი ორგანიზაციის დამოუკიდებლობის ხარისხი შეზღუდულია და სატენდერო პირობების განსაზღვრა ხდება დონორი ორგანიზაციების მიერ, შემსყიდველი ორგანიზაციების მხრიდან ადგილი არ აქვს კანონის მე-10 მუხლის დარღვევას.⁷⁴⁰

739 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 20.10.17 <https://admin.competition.ge/uploads/6614c347e47f4842862b8bffa0a1fa20.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

740 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 07.08.18 <https://admin.competition.ge/uploads/e2c1d4347c3247db9c9cfe3627f4cd8f.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

**iv. ეკონომიკური აგენტისათვის ისეთი საგადასახადო
ან სხვა შეღავათების დაწესება, რომლებიც მას
კონკურენტებთან (პოტენციურ კონკურენტებთან)
შედარებით უპირატესობას ანიჭებს და
ზღუდავს კონკურენციას, გარდა საქართველოს
კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა;**

ერთ-ერთმა არასამათავრობო ორგანიზაციამ წარადგინა განცხადება სსიპ სამედიცინო საქმიანობის სახელმწიფო რეგულირების სააგენტოს მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე. განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ რეგულირების სააგენტოს მხრიდან ადგილი ჰქონდა „ნამლისა და ფარმაცევტული საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის დებულებების კონკურენციის შეზღუდვის კუთხით ინტერპრეტაციას. კერძოდ, განმცხადებლის პოზიციით, რეგულირების სააგენტო მიზანმიმართულად ზღუდავს სამედიცინო პრეპარატების „პარალელურ იმპორტს“, ანუ განსხვავებული შეფუთვა-მარკირებით შემოტანას ქვეყანაში. დასახელდა ოთხი ძირითადი მიზეზი, რის გამოც 2014-2015 წლებში კომპანიებს უარს ეუბნებოდნენ ე.წ. პარალელურ იმპორტზე:

1. პარალელური იმპორტით შემოსატანი ფარმაცევტული პროდუქტის უკვე დაშვებული პროდუქტისგან განსხვავება შეფუთვაში რაოდენობის მიხედვით;
2. განსხვავება სავაჭრო დასახელებაში;
3. განსხვავება ინსტრუქციაში;
4. განსხვავება სავაჭრო ლიცენზიის მფლობელის, ე.წ. „ფილიალის“, დასახელებაში.

მოკვლევის პროცესში არ გამოიკვეთა რაიმე ცალსახა მტკიცებულება, რომ რეგულირების სააგენტომ მიზანმიმართულად შეზღუდა პარალელური იმპორტი, როგორც ეკონომიკური აგენტების მხრიდან ფარმაცევტულ ბაზარზე მოქმედების/ოპერირების ფორმა. ადგილი არ ჰქონია პარალელური იმპორტის, როგორც ინსტიტუტის შეზღუდვას იმგვარად, რომ სააგენტო ზღუდავდეს ამ მიმართულებით ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების სამენარმეო საქმიანობასა და დამოუკიდებლობას, ან ამ პროცესს არგებდეს ერთ, ან რამდენიმე

ეკონომიკურ აგენტს იმგვარად, რომ არსებითად შეიზღუდოს კონკურენცია ფარმაცევტულ ბაზარზე. სააგენტომ მიჩნია, რომ Enap-H-სა და Atarax-ის შემთხვევაში ადგილი არ ჰქონია კანონის დარღვევას. პრეპარატ Lorista-სთან დაკავშირებულ შემთხვევაში გამოვლინდა რეგულირების სააგენტოს მხრიდან არსებითად თანასწორი შემთხვევების მიმართ არათანასწორი მოპყრობა.

რეგულირების სააგენტომ გაითვალისწინა და შეასრულა სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანებით გათვალისწინებული მოთხოვნები, რაც გამოიხატა „ლორისტა 50mg აპკით შემოგარსული N28“ და „ლორისტა 100 მგ აპკით შემოგარსული ტაბლეტ N28“-სთან მიმართებით მიღებული ბრძანების ძალადაკარგულად გამოცხადებაში.⁷⁴¹

v. ეკონომიკური აგენტის სამენარმეო საქმიანობისა და დამოუკიდებლობის აკრძალვა, შეჩერება ან/და სხვაგვარად შეფერხება, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა;

ერთ-ერთ საქმეზე მომჩივანი სადავოდ ხდიდა გარემოს ეროვნული სააგენტოს მიერ გადანყვეტილებების როგორც შინაარსობრივ (უარი კვოტის გაზრდაზე), ასევე მისი გონივრულ ვადაში მიღების (გადანყვეტილების მიღების გაჭიანურება) საკითხს და მიიჩნევდა, რომ მის მიერ მოთხოვნილი კვოტების გაზრდაზე უარის თქმა მიმართული იყო უშუალოდ მისი კომპანიის დასაზიანებლად. კონკურენციის სააგენტოს შეფასებით, გარემოს ეროვნული სააგენტოს მიერ კანონის მე-10 მუხლის დარღვევა არ გამოიკვეთა. შესაბამისი გადანყვეტილება მიიღეს სამრეწველო თევზჭერის მიზნით ცხოველთა სამყაროს ობიექტებით (თევზის) სარგებლობის კვოტების გაზრდის მიზანშეწონილობის შემსწავლელი კომისიის რეკომენდაციის საფუძველზე. აღნიშნული კომისიის მიერ რეკომენდაციის მომზადებისა და საკითხის შესწავლისათვის აუცილებელი იყო

741 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 30.09.16 <https://admin.competition.ge/uploads/5682bdbbbdb44628517cc71ccf98bd3.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

გონივრული ვადა. შესაბამისად, გარემოს ეროვნული სააგენტო მის მიერ უფლებამოსილების ფარგლებში ჩატარებული ადმინისტრაციული წარმოებისას ხელმძღვანელობდა კანონმდებლობით განსაზღვრული ვადებით და ამ ნაწილში კომპანიის საქმიანობის შეფერხების მცდელობა არ იკვეთება. რაც შეეხება შინაარსობრივ ნაწილს, (განმცხადებლის მოთხოვნის დაკმაყოფილება თუ მასზე უარის თქმა) წარმოადგენს გარემოს ეროვნული სააგენტოსათვის მინიჭებულ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, რომელიც, თავის მხრივ, ამ უფლებამოსილებას ახორციელებს მის სამოქმედო კანონმდებლობაზე დაყრდნობით და იგი წინააღმდეგობაში არ მოდის კანონის მე-10 მუხლთან.⁷⁴²

საქართველოს სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის „საჯარო სკოლის მოსწავლეების ტრანსპორტირებით უზრუნველყოფის პროგრამის“ შესაბამისობის აუდიტის ანგარიშის საფუძველზე, კონკურენციის სააგენტომ საკუთარი ინიციატივით დაიწყო საჯარო სკოლის მოსწავლეების ტრანსპორტით უზრუნველყოფის ბაზრის მოკვლევა. დაადგინდა, რომ ერთ-ერთ კომპანიას უსაფუძვლოდ შეეზღუდა ტენდერში მონაწილეობის შესაძლებლობა, რაც წარმოადგენს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევას.⁷⁴³

ერთ-ერთი სადაზღვევო კომპანიის განცხადების საფუძველზე, კონკურენციის სააგენტომ შეისწავლა სახელმწიფო კომპანიებისა და კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის მიერ სადაზღვევო მომსახურების შესყიდვაზე გამოცხადებული ტენდერის კონკურენციის კანონმდებლობასთან შესაბამისობა. განმცხადებელი მიიჩნევდა, რომ სადაზღვევო კომპანიებისთვის წაყენებული მაღალკვალიფიციური მოთხოვნები კომპანიების გამოცდილების და მოზიდული/გამომუშავებული პრემიის მოცულობასთან დაკავშირებით, შემსყიდველების მხ-

742 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 03.06.19 <https://admin.competition.ge/uploads/cda60be9d5464c4f8458fd000fab0e39.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

743 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 23.06.17 <https://admin.competition.ge/uploads/5b1cb174289c4c4fb6f42be4ecb22ec5.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

რიდან წარმოადგენდა დისკრიმინაციულ მიდგომას.

კონკურენციის სააგენტოს ანალიზით, ამკარაა, რომ მოზიდული/გამომუშავებული პრემიის მოთხოვნის დაწესებამ ბაზარზე შემზღუდველი ეფექტი მოახდინა. აღნიშნული პირობის ტენდერებში არსებობის შედეგად, სადავო ტენდერებიდან ორში პოტენციურ კონკურენტთა რიცხვი 50%-ით შემცირდა (ბაზრის 10 მოთამაშიდან მხოლოდ 5-ს ქონდა ტენდერში მონაწილეობის მიღების თეორიული შესაძლებლობა), ხოლო მესამეში - კომისიის მიერ გამოცხადებულ ტენდერში - ბაზრის მოთამაშეთა 20%-ს (10 სადაზღვევო კომპანიიდან 2-ს) გაუთანაბრდა. დადგინდა, რომ განხილულ ტენდერებში კონკურენციის საწინააღმდეგო პირობების (განსაკუთრებით კი მოზიდული/გამომუშავებული პრემიის მაღალი ზღვრისა და გამოცდილების მოთხოვნის) დაწესება წარმოადგენს კანონის მე-10 მუხლით დაკვალიფიცირებად ქმედებას, რადგან სახეზეა ბაზარზე მოქმედი რიგი სუბიექტებისათვის სამეწარმეო საქმიანობის შეზღუდვა. საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს, სახელმწიფო ქონების მართვის ეროვნულ სააგენტოსა და სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს მიეცეთ განსახილველად სავალდებულო რეკომენდაციები ჯანმრთელობის დაზღვევის მომსახურების სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში ბაზარზე კონკურენტული გარემოს გაჯანსაღების მიზნით.⁷⁴⁴

სხვა საქმეზე სადაზღვევო კომპანია სადავოდ ხდიდა საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს გამგებლობაში არსებული სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების - საქართველოს სავტომობილო გზების დეპარტამენტის მიერ გამოცხადებულ ტენდერის იმ პირობას, რომელიც ეხებოდა წინასწარ ანგარიშსწორებას მხოლოდ საბანკო დაწესებულებების მიერ გაცემული საბანკო გარანტიების წარდგენის იმპერატიულ მოთხოვნას.

სააგენტომ დაადგინა, რომ სადავო სატენდერო პირობა ზღუდავს სადაზღვევო კომპანიების საქართველოს სამოქა-

744 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 28.12.16 <https://admin.competition.ge/uploads/ef8e48c555ad455584ba84d0fd8741db.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

ლექო კოდექსისი 879-ე მუხლით გარანტირებულ უფლებას - წარმოადგენდნენ საბანკო გარანტიის მომსახურების გამწვევ სუბიექტებს და ქმნის სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე შესვლის ხელოვნურ ბარიერს. აღნიშნული პირობა ამ კონკრეტულ შესაბამის ბაზარზე ოპერირებადი ეკონომიკური აგენტების რაოდენობის ფაქტობრივად შვიდჯერ შემცირების რისკს შეიცავს გამოირიცხება სადაზღვევო კომპანიებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიერ გაცემული საბანკო განატიის წარდგენის შესაძლებლობა). სახელმწიფო შესყიდვებისას დახარჯული სახსრების ის ნაწილი, რომელიც მიემართება საბანკო გარანტიებით მომსახურების შესაბამისი ბაზრისკენ, საბოლოო ჯამში თავს მოიყრის მხოლოდ საბანკო დანესებულებებში. ამის შედეგად კი ბანკები, ზოგადად საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე, სადაზღვევო ორგანიზაციებთან შედარებით უდიდეს კონკურენტულ უპირატესობას მოიპოვებენ, რაც ბუნებრივია არსებითად გააუარესებს აღნიშნულ ბაზარზე არსებულ კონკურენციის ხარისხს. საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზრიდან სადაზღვევო კომპანიების გამორიცხვა წარმოადგენს საქართველოს კონკურენციის კანონმდებლობის საწინააღმდეგო ქმედებას და არღვევს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტს.⁷⁴⁵

სააგენტოში წარმოდგენილი კიდევ ერთი განცხადების თანახმად, ადგილი ჰქონდა ქალაქ ფოთში საავტომობილო-საკონტეინერო ტვირთების სატერმინალო მომსახურების ბაზარზე „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის სავარაუდო დარღვევის ფაქტს. დარღვევა მოიხსატებოდა შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოს მხრიდან განმცხადებლის კონკურენტი კომპანიისათვის მონოპოლიური მდგომარეობის დაკავების ხელშეწყობაში. წარმოდგენილი ინფორმაციით, 2011 წლიდან მოყოლებული, საბაჟო ორგანოები უარს აცხადებენ მათ ტერიტორიაზე მყოფი იმ კონტეინერე-

745 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 07.08.18 <https://admin.competition.ge/uploads/e2c1d4347c3247db9c9cfe3627f4cd8f.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

ბის განბაჟებაზე, რომლებშიც განთავსებულია ავტომანქანები, თუ ეს კონტეინერები, საბაჟო პროცედურების განსახორციელებლად, არ იქნება შეყვანილი კონკურენტის სანყობში. განმცხადებელს გააჩნია სსიპ - შემოსავლების სამსახურის მიერ გაცემული ისეთივე სანებართვო მოწმობა, როგორც კონკურენტს. მიუხედავად ამისა, ფოთის გაფორმების ეკონომიკურ ზონაში შეყვანილი ავტომობილებით დატვირთული კონტეინერების განბაჟების მიზნით, გამოიყენება კონკურენტის სანყობის ნაწილი, რაც შემოსავლების სამსახურის განმარტებით, საბაჟო პროცედურების გამარტივებისა და მომხმარებელთათვის მაქსიმალური კომფორტის შექმნის უმთავრეს მიზანს ემსახურება. აღნიშნულს შედეგად მოყვება ყველა საჭირო პროცედურის ერთ სივრცეში განხორციელება, ასევე, დროისა და ფინანსური რესურსის დაზოგვა.

სააგენტო უთითებს, რომ მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად ეფექტურად ხორციელდება საბაჟო პროცედურები ამა თუ იმ ტერმინალში, შემოსავლების სამსახურმა განმცხადებლისათვის საბაჟო სანყობის სანებართვო მოწმობის გაცემით, ამ უკანაქნელს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საფუძველზე მისცა სასანყობო საქმიანობის განხორციელების უფლება და საბაჟო სანყობის ნებართვის გაცემით იქნა გამოხატული მისი თანხმობა, დაუშვას ეკონომიკური აგენტის მხრიდან საავტომობილო-საკონტეინერო ტვირთების სატერმინალო მომსახურების განხორციელების შესაძლებლობა. შესაბამისად, თუ ნებართვის მფლობელი რომელიმე სუბიექტი არ ასრულებს კანონმდებლობით მასზე დაკისრებულ მოვალეობას, შემოსავლების სამსახურის, როგორც ნებართვის გამცემი ორგანოს სამართლებრივ ბერკეტს წარმოადგენს პირის დაჯარიმება ან მისთვის ნებართვის გაუქმება ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით. საბოლოოდ, დადგინდა, რომ ადგილი აქვს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტს, რაც განმცხადებლისათვის სამენარმეო საქმიანობის ხელშეშლაში გამოიხატა.⁷⁴⁶

746 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 07.08.18 <https://admin.competition.ge/uploads/81038043b7334181a7b26ec24ee5c776.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

**vi. ისეთი გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც
ინვესტორს ეკონომიკური აგენტისათვის მონოპოლიური
მდგომარეობის შექმნას, რაც არსებითად ზღუდავს
თავისუფალ ფასწარმოქმნას და კონკურენციას, გარდა
საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული
შემთხვევებისა**

ერთ-ერთ გახმაურებულ საქმეზე (ჯანდაცვის სამინისტროს მიერ სასწრაფო სამედიცინო დახმარების მანქანების შესყიდვასთან დაკავშირებით), სააგენტომ დაადგინა, რომ მოკვლევის დაწყების საფუძველი არ არსებობს, შემდეგი გარემოებების გამო: სამინისტრომ კონკურენციის სააგენტოში წარმოადგინა ტენდერის გამოცხადებამდე წარმოებული ბაზრის კვლევა, რომლის მიხედვითაც, საჩივრის ავტორმა ითხოვა ტენდერში მონაწილე კომპანიის სავალდებულო გამოცდილების ამოღება სატენდერო პირობებიდან, რათა მას, როგორც ბაზარზე ახლად შემოსულ კომპანიას, ჰქონოდა ტენდერში მონაწილეობის მიღების შესაძლებლობა. მოთხოვნა დააკმაყოფილა სამინისტროს სატენდერო კომისიამ, რაც გამოორიცხავს ბრალდებას, რომ სამინისტროს არ სურდა განმცხადებლის მონაწილეობა ხსენებულ ტენდერში. ასევე, ავტორობილების შესაბამისი აპარატურით აღჭურვის (რეანიმობილად გადაიარაღების) კუთხით 5 წლიანი გამოცდილების აუცილებლობის შესახებ, ბაზრის წინასწარი კვლევისას განმცხადებელს პრეტენზია არ გამოუთქვამს. ტენდერის პროცესში მან წარმოადგინა დოკუმენტი, რომელიც არასწორ ინფორმაციას შეიცავდა პარტნიორი უკრაინული კომპანიის რეესტრში რეგისტრაციასთან და შესაბამისად 5 წლიან გამოცდილებასთან დაკავშირებით (ხსენებული გადამონმდა უკრაინის შესაბამის უწყებებთან). აღნიშნულ და სხვა სატენდერო მოთხოვნებთან შეუსაბამობის გამო, სატენდერო კომისიამ მოახდინა განმცხადებლის დისკვალიფიკაცია, რაც კომპანიამ გააასჩივრა თბილისის საქალაქო სასამართლოში.⁷⁴⁷

747 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 06.07.18 <https://admin.competition.ge/uploads/f6a4a459d4244ce5a53ddcda3c7cb321.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

სხვა საქმეში განმცხადებელი კომპანია მიუთითებდა სახელმწიფო ტენდერებში ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მხრიდან „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე. კერძოდ, ხაშურის, აბაშის, ასპინძის მუნიციპალიტეტების გამგეობების მიერ გამოცხადებული ტენდერები ითვალისწინებდა მინის სათხრელი და სახაპავი მანქანების შეძენას, რომლის პირობების თანახმად, ტექნიკის მწარმოებელი ასევე უნდა ყოფილიყო ტექნიკის ძრავისა და გადაცემათა კოლოფის მწარმოებელიც. განმცხადებლის აზრით, აღნიშნული პირობა არაკონკურენტულ გარემოს უქმნის ტენდერში მონაწილე სხვა ეკონომიკურ აგენტებს.

კონკურენციის სააგენტოს შეფასებით, შემსყიდველი ორგანიზაციების წინაშე მდგარი საჭიროებებისა და მიზნების მისაღწევად (ხარისხიანი და გამძლე პროდუქციის შესყიდვა) არარელევანტურია ძრავისა ან/და გადაცემათა კოლოფის მწარმოებელთან დაკავშირებული მოთხოვნა. ასევე, გონივრულობის ფარგლებში და კონკურენციის დაცვის პრინციპებთან თანხვედრაში არ არის გამოცდილებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული ბარიერი 20 ერთეული ტექნიკის მიწოდების გამოცდილებისა და 3 000 000 (სამი მილიონი) ლარის ოდენობის ბრუნვის მოთხოვნის შესახებ. აღნიშნულმა გამოიწვია კონკურენციისა და თავისუფალი ფასწარმოქმნის შეზღუდვა შესაბამის ბაზარზე. სააგენტოს შეფასებით, ამ საქმეში აშკარაა თავისუფალი ფასწარმოქმნის შეზღუდვა, რაზეც მეტყველებს ის გარემოება, რომ როგორც აბაშის, ასევე ხაშურისა და ასპინძის მუნიციპალიტეტების მიერ გამოცხადებულ ტენდერებში გაიმარჯვა ერთმა და იმავე კომპანიამ, გამოცხადებული სავარაუდო შესყიდვის ფასით, ერთ შემთხვევაში - 156 000, მეორე შემთხვევაში - 170 000, ხოლო მესამე შემთხვევაში - 180 000 ლარით. ვაჭრობის სამივე რაუნდის განმავლობაში გამარჯვებულ კომპანიაზე ნაკლები შეთავაზებები ჰქონდათ სხვა პრეტენდენტებს. გამარჯვებულ კომპანიას არ დაუფიქსირებია არცერთი ბიჯით ნაკლები შეთავაზება, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ აღნიშნული კომპანიისთვის პრაქტიკულად არ არსებობდა კონკურენციული წნეხი, ვინაიდან იგი წარმოადგენ-

და პრეტენდენტთა იმ უმცირეს ნაწილს, რომელიც სრულად აკმაყოფილებდა სატენდერო დოკუმენტაციას. რაც შეეხება ა(ა)იპ „თერჯოლის დასუფთავებისა და კეთილმოწყობის სამსახური“-ს მიერ გამოცხადებულ ტენდერს გზის გრეიდერის შესყიდვასთან დაკავშირებით, იგივე შედეგი ამ შეთხვევაშიც დადგა, რაზეც მიუთითებს ერთადერთი კომპანიის მონაწილეობა ტენდერში. ამ უკანასკნელმა გაიმარჯვა კიდევ.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სააგენტო მიიჩნევს, რომ განხილულ ტენდერებში შემსყიდველი ორგანიზაციების, კერძოდ - აბაშის, ასპინძის და ხაშურის მუნიციპალიტეტების გამგეობების მხრიდან ადგილი ჰქონდა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის, ე“ქვეპუნქტის დარღვევას.⁷⁴⁸

კონკურენციის სააგენტოში წარმოდგენილი მორიგი განცხადების თანახმად, საპროექტო/სამშენებლო/საინჟინრო სამუშაოების შესყიდვისას, შემსყიდველი ორგანიზაციების დიდი ნაწილი სატენდერო დოკუმენტაციაში იმპერატიულად უთითებს, რომ წარმოდგენილი უნდა იქნეს სსიპ - ლევან სამხარაულის სახელობის სასამართლო ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს მიერ გაცემული დასკვნა. საქმის მოკვლევის პროცესში, ექსპერტიზის ეროვნულმა ბიურომ სადავო გახადა განმცხადებლისა და მათი სამოქმედო სფეროს იდენტიფიკაციის საკითხი. სახელდობრ, ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს წარმომადგენლები აპელირებდნენ იმ გარემოებაზე, რომ ექსპერტიზა და ინსპექტირება სამართლებრივად და შინაარსობრივად წარმოადგენს სხვადასხვა პროცესს. ეს დასაბუთება სააგენტომ არ გაიზიარა. შეფასებისას სააგენტო დაეყრდნო შიდა კანონმდებლობის და საერთაშორისო სტანდარტების ანალიზს, ასევე აკრედიტაციის ცენტრის განმარტებას, რომლის მიხედვითაც - ინსპექტირება არის დადგენილ მოთხოვნებთან შესაბამისობის შეფასება ან პროფესიული მსჯელობის შედეგად დასკვნის გაკეთება (ექსპერტიზა). ინსპექტირების ორგანოს აკრედიტაციას ანიჭებს სახელმწიფო ორგანო და მას გააჩნია როგორც

748 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 07.08.15 <https://admin.competition.ge/uploads/05aad4f703b64e5cbb3c60e6c4eef82d.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

სისხლისსამართლებრივი, ასევე, სხვა სახის პასუხისმგებლობა, მათ შორის პასუხისმგებლობის დაზღვევაც. ამასთან, ტერმინი ინსპექტირება საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისია, გამოიყენება ევროკავშირთან დაახლოვების მიზნით და შინაარსობრივად უთანაბრდება ექსპერტის დასკვნას. პროექტის/სამუშაოების ექსპერტიზა შესაძლებელია განხორციელდეს ინსპექტირების გზითაც. მიუხედავად ექსპერტიზისა და ინსპექტირების ცნებებს შორის არსებული ტერმინოლოგიური განსხვავებისა, სააგენტომ მიიჩნია, რომ შინაარსობრივად და სამართლებრივად ისინი წარმოადგენენ თანაბარი ძალის მქონე დოკუმენტებს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, განმცხადებელი და ექსპერტიზის ეროვნული ბიურო, ხსენებული მოკვლევის მიზნებისათვის, მიჩნეულ იქნენ ერთი ბაზრის მონაწილე სუბიექტებად (კონკურენტებად). საქმის მოკვლევის პროცესში დადგინდა, რომ განმცხადებლის მიერ აკრედიტაციის მონმობის აღებიდან (2014 წლის 17 დეკემბრიდან 2015 წლის 20 აპრილამდე) გამოცხადებული 169 ტენდერიდან 47 შემთხვევაში მოთხოვნილი იყო მხოლოდ ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს დასკვნა.

სააგენტომ დაადგინა, რომ გამოცხადებულ ტენდერებში მხოლოდ ერთი კონკრეტული პირის მიერ შედგენილი შესაბამისობის დოკუმენტის წარმოდგენის მოთხოვნით შემსყიდველი ორგანიზაციების - სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველოების ორგანოების მხრიდან აქვს კანონის მე-10 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტს.⁷⁴⁹

ფოთის ტერმინალის საქმეზე ასევე დადგინდა, რომ ადგილი აქვს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის დარღვევასაც, რადგან სსიპ - შემოსავლების სამსახურის ქმედებაში გამოხატული გადანყვეტილებით, უპირატესობა ენიჭება და საავტომობილო-საკონტეინერო ტვირთების სატერმინალო მომსახურების ბაზარზე მონოპოლიური მდგომარეობა ექმნება განმცხადებლის კონ-

749 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება, 22.04.15 <https://admin.competition.ge/uploads/721e7589f36f46febbf347a81847fb2d.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

VI. კომპლექსური შემთხვევები

1. კომპლექსური შემთხვევის არსი

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც ქმედება თავისი ბუნებით იმდენად კომპლექსურია, რომ ის ცალკე აღებულ რომელიმე დარღვევას, კი არა, არამედ დარღვევების გარკვეულ კომბინაციას ქმნის. ასეთი დროს კვალიფიკაცია განსაკუთრებით ართულებს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დაყენებას, ვინაიდან აუცილებელი ხდება თანაბარმნიშვნელოვან რეჟიმში ცალკეული დარღვევების როგორც გამიჯვნა, ასევე მათი ერთიანობაში წარმოჩენა. ამის მაგალითები პრაქტიკაში საკმაოდ ბევრია.

დოქტრინასა და პრაქტიკაში შეთანხმებულ ქმედებას ხშირად განიხილავენ, როგორც „ნაგულისხმევ არალეგალურ კოოპერაციას (Tacit Collusion) ან გაცნობიერებულ პარალელიზმს (Conscious Paralelism). ასეთ დროს კომპანიებს შორის კოორდინაცია მყარდება ყოველგვარი უშუალო კონტაქტების (შეხვედრების, შეთანხმებების, ინფორმაციის გაცვლის) გარეშე. გამოყოფენ ორ ძირითად საფუძველს, რაც ასეთი კოორდინაციისათვის ნაყოფიერ ნიადაგს ქმნის: ა) ბაზარი იმდენად ტრანსპარენტულია, რომ მისი მონაწილეების ქმედებების წინასწარ გათვლა და განსაზღვრა პრობლემას არ წარმოადგენს; ბ) ეკონომიკურ აგენტებს შეუძლიათ თავიანთი ქმედებებით „დასაჯონ“ ბაზრის ის მონაწილე, რომელიც გადაუხვევს მათ საიდუმლო შეთანხმებას; გ) კონკურენციასთან დაკავშირებული გარკვეული შეზღუდვები არ უშლის ხელს ბაზრის მონაწილეების ნაწილს შეიმუშავონ და სისრულეში მოიყვანონ საერთო სტრატეგია.

ევროპული რეგულირებები სხვადასხვა ასპექტით ფარავენ ზემოაღნიშნულ ქმედებას:

ა) შერწყმის ევროპული რეგულაცია (European Merger Regu-

750 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 30.03.15 <https://admin.competition.ge/uploads/81038043b7334181a7b26ec24ec5c776.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

lation) -- კრძალავს კოლექტიური დომინანტური პოზიციის შექმნას/დაკავებას და მის გაძლიერებას, თუ ის არსებითად აბრკოლებს ან მომავალში დააბრკოლებს კონკურენციას;

ბ) მუხლი 102 (TFEU) - კოლექტიური დომინანტური პოზიცია (როგორც კონსპირაციული შეთანხმების შედეგი, ან როგორც ბაზრის მონაწილეებს შორის არსებული ფარული კონტაქტების რეზულტატი) იკრძალება, თუკი ბაზრის მონაწილეები ბოროტად იყენებენ ასეთი მდგომარეობის მიღწევის შემდეგ მათ ხელთ არსებულ საშუალებებს;

გ) მუხლი 101 (TFEU) - პარალელური ქმედებები 101-ე მუხლით გათვალისწინებულ შეთანხმებულ ქმედებას, როგორც შემადგენლობას გვაძლევს მაშინ, როდესაც ბაზარზე ფიქსირდება კონკურენციის ისეთი სტრუქტურა და პირობები, რაც აშკარად არ შეესაბამება კონკრეტული ბაზრის ბუნებრივ მახასიათებლებს.⁷⁵¹

2. კარტელი და დამონანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება

TFEU-ის 101-ე და 102-ე მუხლები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებენ. თუმცა, ერთ-ერთის გამოყენება ხელს არ უშლის მეორის გამოყენებასაც. მათი ერთობლივი გამოყენება ყველაზე ხშირ შემთხვევაში TFEU-ის 101(3) მუხლის მეოთხე პირობასთან მიმართებაში ხდება. ეს პირობა გულისხმობს პროდუქტთან ან მისი არსებით ნაწილთან დაკავშირებით შეთანხმებით კონკურენციის შეზღუდვის დაუშვებლობას. შესაბამისად, TFEU-ის 101(3) მუხლით მინიჭებული პრივილეგიით ვერ ისარგებლებს ისეთი შეთანხმება, რომელიც დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენებას გულისხმობს.⁷⁵²

TFEU-ის 101-ე (კარტელი) და 102-ე (დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება) მუხლებს შორის ზღვრის გავლენას საკმაოდ ართულებს 102-ე მუხლის - დომინანტური

⁷⁵¹ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.317.

⁷⁵² *Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip*; Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, p.6.

მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების საკმაოდ სპეციფიკური ხასიათი. მიიჩნევა, რომ 101-ე მუხლი, რომელიც კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებებზეა ფოკუსირებული, გაცილებით მარტივად შესაფასებელია, ვიდრე დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, რომელსაც დომინანტის ყოველდღიური კონკურენტული მოქმედების შეფასება სჭირდება საიმიხოდ რომ გაირკვეს, ჰქონდა თუ არა ადგილი ბოროტად გამოყენებას. იგივე ითქმის შერწყმის კონტროლთან მიმართებაშიც, რომელსაც ბოროტად გამოყენების მსგავსი პრობლემები შეფასების თვალსაზრისით ნაკლებად წარმოეშობა.⁷⁵³ Italian Flat Glass-ის საქმეზე კომისიამ დაადგინა, რომ მხარეები იმყოფებოდნენ კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებაში (101-ე მუხლი) რამაც შედეგად მოიტანა მათი კოლექტიური დომინანტობა ბაზარზე (102-ე მუხლი).⁷⁵⁴ Gencor-ის საქმეზე საერთო იურისდიქციის სასამართლომ კოლექტიური დომინანტობის ცნებას პირდაპირ დაუკავშირა ჯგუფის წევრებს შორის საიდუმლო შეთანხმების არსებობის ელემენტი (tacit collusion) და ამით საკმაოდ გააფართოვა ევროპის შერწყმის რეგულაციის ქვეშ ამ ცნებათა გამოყენების ფარგლები.⁷⁵⁵

Societa Italiana Vetro SpA and others vs. Commission-ის საქმეზე კომისიამ დაადგინა, რომ მინის მწარმოებელმა სამმა კომპანიამ დადო კარტელური შეთანხმება და დაარღვია TFEU-ის 101-ე მუხლი. კომისიამ ასევე მიუთითა, რომ მკაცრ ოლიგოპოლიურ ურთიერთობაში მყოფმა სამმა კომპანიამ შეძლო ბაზრის სხვა მონაწილეებისაგან შედარებითი დამოუკიდებლობის მოპოვება, მოველინა ბაზარს როგორც კოლექტიური დომინანტი და ბოროტად გამოიყენა ასეთი გზით მოპოვებული დომინანტური მდგომარეობა. მათ შეძლეს არსებითი დაბრკოლებები შეექმნათ შესაბამის ბაზარზე თავისუფალი კონკურენციისათვის. კომისიამ ასევე დაადგინა, რომ ეკონომიკური თვალსაზრისით

753 *Waelbroeck, Denis*; The Assessment of Efficiencies Under Article 102 TFEU And The Commissions Guidance Paper in: *Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis*; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010, p. 124.

754 *Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas*; EU Competition Law and Economics; Oxford University Press, Oxford, 2012, p.195.

755 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.267.

ისინი მოქმედებდნენ, როგორც ერთი ეკონომიკური სუბიექტი, უზღუდავდნენ მომხმარებლებს მინოდების ალტერნატიული საშუალებების მოძიების შესაძლებლობას, ამცირებდნენ ბაზარზე არსებულ ქსელს და მიმართავდნენ სხვა მსგავს ქმედებებს იმისთვის, რომ ზიანი მიაყენებინათ კონკურენციისათვის. სხვა გარემოებებთან ერთად სასამართლოს მოუწია მსჯელობა კოლექტიური დომინანტური მდგომარეობისა და კარტელის უერთიერთმიმართებაზეც. საერთო იურისდიქციის სასამართლო გაცილებით კონსერვატიულად მიუდგა საქმეში არსებული მასალების შეფასების საკითხს და მიუთითა, რომ კოლექტიური დომინანტობა არ შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ 101-ე მუხლით გათვალისწინებულ ფაქტებზე მითითებით შემდგომ იმის მტკიცებით, რომ მათ ჰქონდათ საკმაოდ დიდი წილი ბაზარზე და მოქმედებდნენ, როგორც ერთი ეკონომიკური ერთობა. სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ ასეთი კომპლექსური კვალიფიკაციის მისაცემად კომისიამ საკმარისად არ გამოიკვლია ბაზარი და არსებული დასაბუთება არ იყო საკმარისი იმ სამართლებრივი შედეგებისათვის, რაც კომისიის გადანყვეტილებით დადგა.⁷⁵⁶ სასამართლოს ფრთხილი და კონსერვატიული მიდგომა ასეთი ურთიერთდაკავშირებული კვალიფიკაციებისათვის კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ ნორმების კომბინირებული გამოყენება არ გამორიცხება, მაგრამ მტკიცების საკმაოდ მაღალი ხარისხიც მოითხოვება ასეთი შემთხვევებისათვის.⁷⁵⁷ ნიშანდობლივია, რომ სასამართლოს მიერ კომისიის გადანყვეტილების გაუქმების შემდეგ კომისიამ წარმოება გაანახლა და გარიგება დაადასტურა გარკვეული პირობებით რომელიც შესრულდა Tetra მიერ. თუმცა ამ პროცესში გამოვლინდა, რომ თავდაპირველად მხარეებმა არ წარუდგინეს კომისიას ყველა საჭირო ინფორმაცია, რაც მას დაეხმარებოდა შესაბამისი შედეგების გაკეთებაში. შესაბამისად კომისიამ ორჯერ გამოუწერა ეკონომიკურ აგენტს 45 000 ევროიანი ჯარიმა შესაბამისი პროცედურის დარღვევისათვის.⁷⁵⁸

756 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 318-319.

757 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.56-57.

758 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic

ნიშანდობლივია, რომ კონკურენციის სააგენტო ცალკეული შემთხვევების გაანალიზების საკითხს კომპლექსურად უდგება. ერთ-ერთ საქმეზე, სამი განმცხადებელი უთითებდა ერთ-ერთი ნავთობტერმინალის მიერ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაზე, რაც შერჩევით მიდგომაში გამოიხატებოდა. კონკურენციის სააგენტომ წარმოდგენილი განცხადებები შეაფასა როგორც მე-6 (დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება) ასევე მე-7 (შეთანხებული ქმედება) მუხლთან მიმართებაში და ვერც ერთ ეპიზოდში დარღვევა ვერ აღმოაჩინა.⁷⁵⁹ ასეთი კომპლექსური მიდგომა რესურსების დაზოგვის და უფრო ეფექტური კონტროლის განხორციელების საშუალებას იძლევა.

3. შერწყმის კონტროლი და კოლექტიური დომინანტობა

შერწყმის ევროპულ რეგულირებაში კოლექტიური დომინანტობის პირდაპირი რეგულირების არარსებობის მიუხედავად, მე-2 მუხლი სასამართლოს მიერ განიმარტება, როგორც ზემოაღნიშნული კონცეფციის შემცველი და შესაბამისად მიმართულია ინდივიდუალური ან კოლექტიური დომინანტური პოზიციის წარმოშობის, ან მისი გაძლიერების საწინააღმდეგოდ. ეს ნორმა უზრუნველყოფს ინდივიდუალური ან კოლექტიური დომინანტური პოზიციის წარმოშობის, ან მისი გაძლიერების გამორიცხვას.⁷⁶⁰ კოლექტიური დომინანტურ პოზიციას ასევე ფარავს ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 102-ე მუხლიც. შესაბამისად, ცალსახაა, რომ გარკვეული ტიპის გადაფარვები და კვეთები შეიძლება არსებობდეს, თუმცა ეს არ ფასდება, როგორც წინააღმდეგობა და შეუსაბამობა ნორმებს შორის. პირიქით, ეს ნორმები რეგულირების სფეროს კომპლექსურობიდან გამომდინარე ხშირად ასრულებენ ერთმანეთის შემავსებელ ფუნქციას და ეხმარებიან კვალიფიკა-

Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.58.

759 საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, 22.04.15 <https://admin.competition.ge/uploads/6f7984d84dde44b2b09a58092880d9c8.pdf> (ბოლოს გამომშობლია: 30.12.2019).

760 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.325.

ციას. სისტემურ განმარტებას და ერთიანი კონტექსტის სწორ შეფასებას შეუძლია მიგვიყვანოს ყველაზე დასაბუთებულ კვალიფიკაციასთან. ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა შევთანხმდეთ, რომ კონკურენციის სამართლის კვალიფიკაციების აბსოლუტური სიზუსტე მიუღწეველი მისიაა. ბაზარი დინამიური მექანიზმია, რომელიც ახალ და ახალ გამოწვევებს სთავაზობს როგორც მის მონაწილეებს, ასევე იმ ორგანოებსაც, ვისაც ამ მოედანზე თამაშის სწორი წესების დაცვაზე თვალყურის დევნება ევალება. შესაბამისად, რეაქცია უნდა იყოს სწრაფი, ეფექტური, ატარებდეს პრევენციულ ხასიათს და ამავე დროს არ იწვევდეს ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირების ყოველდღიურ ჯაჭვში გაუმართლებელ და უხემ ჩარევას. ეს სათქმელად საკმაოდ ადვილი თეზისი პრაქტიკაში საკმაოდ რთულად მიიღწევა და მოითხოვს საკითხით დაინტერესებული პირების ინტენსიურ თანამშრომლობას. სხვაგვარად მიზნის მიღწევა გამორიცხებულია როგორც ბაზრის მონაწილეების ასევე თავისუფალ კონკურენციაზე პასუხისმგებელი ცალკეული სახელმწიფო ორგანოების მხრიდანაც.

4. კონკურენციის შეზღუდვა სახელმწიფოს მიერ და დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება

დომინანტური მდგომარეობა შეიძლება სახელმწიფოს უშუალო ხელშეწყობით და მისი ჩარევით შეიქმნას. ასეთ დროს უნდა შეფასდეს როგორც სახელმწიფოს ქმედება, ასევე უშუალოდ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ფაქტი. ERT and others vs. DEP and others-ის საქმეზე სახელმწიფომ ტელევიზიის და რადიოს განვითარების ექსკლუზიური უფლებამოსილება მიანიჭა ERT-ს. მოგვიანებით ტელევიზია შექმნა DEP-მა თესალონიკის მერიასთან ერთად. ბერძნულ სასამართლოში დაწყებულმა დავამ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოში გადაინაცვლა. ამ უკანასკნელს პასუხი უნდა გაეცა კითხვაზე, ზღუდავდა თუ არა კონკურენციას სახელმწიფოს მიერ ექსკლუზიური უფლების გადაცემაზე მიღებული გადაწყვეტილება. საბოლოო ჯამში ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა TFEU-ის 102-ე მუხლის (დომინანტური მდგომარეობის ბორო-

ტად გამოყენება) დარღვევას. სასამართლომ განსაკუთრებით გაუსვა ხაზი, რომ დარღვევა არა თავისთავად დომინანტური მდგომარეობის ფაქტი, არამედ მისი ბოროტად გამოყენება, რასაც სასამართლოს აზრით ადგილი ჰქონდა ERT-ს მხრიდან მისი საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით. სახელმწიფოს უფლება, რომ მოახდინოს ექსკლუზიური დელეგირებები არაკომერციულ სფეროებში, სასამართლოს ეჭვის ქვეშ არ დაუყენებია, თუმცა ტელევიზიის სპეციფიკის გათვალისწინებით დადგინდა, რომ ადგილი ჰქონდა დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენებას. აქვე აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ თავის შუამდგომლობაში DEP-ის ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზეც უთითებდა.⁷⁶¹ თუ გავითვალისწინებთ, რომ ეს ფაქტი 1991 წელს მოხდა, როდესაც ელექტრონული მედია საშუალებები და ციფრული ტექნოლოგიები არ არსებობდა, კიდევ უფრო ნათელი გახდება სახელმწიფოს მიერ მიღებული არც თუ უსაფრთხო გადაწყვეტილება, რასაც შეიძლება გავლენა მოეხდინა არა მხოლოდ კონკურენციაზე, არამედ სახარბიელოდ ვერ ჩაითვლებოდა ასევე სიტყვისა და პრესის თავისუფლების პერსპექტივიდანაც.

სახელმწიფოს ჩარევამ თავისუფალი პროფესიების რეგულირებაში, ან პროფესიული ორგანიზაციებისათვის საკანონმდებლო დონეზე გარკვეული უფლებამოსილების მინიჭებამ შეიძლება კონკურენციის კომპლექსური შეზღუდვა გამოიწვიოს. *Federico Cipolla vs. Rosaria Fazari*-ის საქმეზე ტურინის სააპელაციო სასამართლომ და რომის ტრიბუნალმა მიმართეს ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს. საქმე შეეხებოდა ადვოკატებსა და კლიენტებს შორის ჰონორართან დაკავშირებულ დავას. კითხვა დაისვა ევროპის კავშირის შეთანხმების TFEU-ის 4(3) და ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე 102-ე, 106-ე მუხლებთან მიმართებაში. კერძოდ, ადვოკატთა გაერთიანებას ჰქონდა თავისი ცხრილი, რომელიც შეეხებოდა მინიმალურ ანაზღაურებას იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთათვის და ვრცელდებოდა როგორც სასამართლოში წარმომადგენლობაზე, ასევე არა-

⁷⁶¹ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.345.

სასამართლო სერვისებზე და ეხებოდა, როგორც უშუალოდ გილდიის წევრებს, ასევე სხვა პირებსაც ვისაც მსგავსი სერვისების შეთავაზება შეეძლო. სასამართლომ დაასკვნა, რომ ეს ცხრილი არ იყო დამტკიცებული იუსტიციის მინისტრის მიერ (რასაც ითხოვდა მოქმედი კანონმდებლობა) და არ იყო სავალდებულო და მბოჭავი სამართლებრივი თვალსაზრისით. შესაბამისად, ერთ-ერთი მხარის მტკიცება, რომ ამ დოკუმენტით სახელმწიფომ მოახდინა თავისი რეგულირების ფუნქციის გადაცემა ადვოკატთა გაერთიანებაზე, ხოლო ამ უკანასკნელმა შეზღუდა კონკურენცია მინიმალური ტარიფების დაწესებით - არ ჩაითვალა დასაბუთებულად.⁷⁶²

RTT vs. GB Inno BM SA-ის საქმეზე RTT იყო კომპანია, რომელიც ბელგიამ აღჭურვა სატელეფონო ქსელის განვითარების ექსკლუზიური უფლებით 1991 წელს. RTT-იმ უჩივლა GB-ს ბელგიის კომერციულ სასამართლოში და მიუთითა, რომ ეს უკანასკნელი ექსკლუზიური უფლების დარღვევით ყიდდა არაავტორიზებულ ტელეფონებს. ბელგიურმა სასამართლომ მიმართა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს, ხოლო ამ უკანასკნელმა დაასკვნა, რომ ბელგიის სახელმწიფოს მიერ არჩეული ფორმა ვერ თავსდება ლეგიტიმურ ეკონომიკურ ინტერესში (მუხლი 106 (2) და აქედან გამომდინარე შეიძლება განხილულიყო, როგორც დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენება და ითვალისწინებდა შესაბამის სანქციას 106 და 102-ე მუხლების საფუძველზე.⁷⁶³

Deutsche Post AG vs. Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH and Citycorp Kartenservice GmbH-ის საქმეზე, ფრანკფურტის ლანდის სააპელაციო სასამართლოს მიმართვის საფუძველზე ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მოუწია შეეფასებინა - Deutsche Post AG გარკვეული ქმედებები, რაც UPC (Universal Postal Convention) საფუძველზე განხორციელდა, რამდენად შეიძლება ჩათვლილიყო TFEU-ის 102-ე და 106-ე მუხლების სანინააღმდეგოდ და შესაბამისად კონკურენციის შემზღუდავად. კითხვაზე პასუხის გაცემისას სასამართლომ აუცი-

762 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.337.

763 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.347.

ლებლად ჩათვალა განემარტა, რომ გერმანიის სახელმწიფომ მიანიჭა რა Deutsche Post-ს ფოსტის მიღების, განაწილებისა და ჩაბარების ექსკლუზიური უფლება, ამით ის ავტომატურად მოაქცია TFEU-ის 106 (1) მუხლის რეგულირების ფარგლებში. სასამართლომ ასევე მიუთითა დიდი ხნის დადგენილ სასამართლო პრაქტიკაზე, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფო მონოპოლისტი ავტომატურად განიხილება შესაბამის ბაზარზე დომინანტური პოზიციის მქონედ TFEU-ის 102-ე მუხლის შესაბამისად. როგორც გადანყვეტილებაში აღინიშნა, იმისთვის რომ სახელმწიფო ჩაითვალოს 106-ე და 102-ე მუხლების დამრღვევად აუცილებელია, რომ დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენება პირდაპირ გამომდინარეობდეს სახელმწიფოს კანონმდებლობიდან ან იმ წესებიდან, რომლითაც ექსკლუზიური უფლების მინიჭება ხდება. ასეთი რამ გამომდინარეობდა UPC-ის იმპლემენტაციის მიზნით სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომებიდან.⁷⁶⁴

Albany International BV vs. Stichting Bedrijfspensioenfonds-ის საქმეზე ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1999 წელს მოუწია ემსჯელა ნიდერლანდების სახელმწიფო (სექტორალურ) საპენსიო ფონდებზე. რამდენიმე კომპანიამ გაასაჩივრა ნორმა, რომელიც სავალდებულოს ხდიდა ყველა მოქალაქის ზემოაღნიშნულ ფონდებთან აფილირებას. მოსარჩელები მიიჩნევდნენ, რომ ამით ირღვეოდა ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 102-ე და 106-ე მუხლები. სასამართლომ შეისწავლა აღნიშნული საკითხი და დასკვნა, რომ ასეთი საპენსიო ფონდი ასრულებდა უმნიშვნელოვანეს სოციალურ ფუნქციას, რომლის შესრულებაც შეუძლებელი იქნებოდა კონკურენციის რეჟიმში კერძო კომპანიების მიერ მათი ლეგიტიმური ეკონომიკური დაინტერესების პირობებში. საპენსიო ფონდი უზრუნველყოფდა სახელმწიფო პენსიას, რომლის დათვლაც მიზმული იყო მინიმალურ ხელფასზე, რაც ვერ მოთავსდებოდა კერძო საპენსიო ფონდების საქმიანობის სფეროში მისი ეკონომიკური არარენტაბელურობის გამო. შესაბამისად ჩაითვალა, რომ ამ ფონდით სახელმწიფო ასრუ-

⁷⁶⁴ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.357.

ლებდა უნიკალურ საჯარო ფუნქციას, რომელიც მიმართული იყო საერთო საჯარო ინტერესის დაცვისაკენ და ასეთი ფონდის დომინანტური მდგომარეობა არ შეიძლებოდა განხილულიყო, როგორც 102-ე მუხლის დარღვევა, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ დაადასტურა მსგავსი გადაწყვეტილების პირობებში კონკურენციის გარკვეულწილად შეზღუდვის შესაძლებლობა.⁷⁶⁵

5. შერწყმის (კონცენტრაციის) კონტროლი და კოლექტიური დომინანტობის ბოროტად გამოყენება

შერწყმისათვის თანმდევი ერთ-ერთი ბუნებრივი საფრთხე კონკურენციისათვის შეიძლება იყოს შერწყმის შედეგად წარმოშობილი ახალი ეკონომიკური აგენტის დომინანტური მდგომარეობა ბაზარზე, რამაც შეიძლება თავისუფალი ბაზრის წესების მართლსაწინააღმდეგო შეზღუდვა გამოიწვიოს.⁷⁶⁶ ამიტომ არის ყველაზე რაციონალური შერწყმის კონტროლისა და კოლექტიური დომინანტობის ერთიან კონტექსტში განხილვა. ისინი, როგორც წესი, მომიჯნავე პრობლემებს წარმოადგენენ და ძალიან მყარი და სტაბილური უერთიერთკავშირით გამოირჩევიან.

როდესაც საუბარია კოლექტიურ დომინანტობაზე, კონკურენციაზე პასუხისმგებელი ორგანოს ვალია შეამოწმოს კონცენტრაციის შედეგად ხომ არ ხდება კოლექტიური დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენება. როგორც პრაქტიკა ადასტურებს, ბაზრებზე, რომლებიც მაღალი კონცენტრაციით ხასიათდებიან შესაძლოა ორ ან მეტ სანარმოს გაუჩნდეს სტაბილური და მჭიდრო თანამშრომლობის სურვილი, რაც მათ შერწყმაში შეიძლება გამოიხატოს. ასეთ შემთხვევაში კოლექტიური დომინანტური პოზიცია კიდევ უფრო ინტენსიურ კოორდინაციაში გადაიზრდება და შეიძლება დააზარალოს კონკურენცია და მომხმარებლები, განსაკუთრებით ფასების

⁷⁶⁵ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.356.

⁷⁶⁶ *Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel*; Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 169.

ზრდის კუთხით.⁷⁶⁷

კოლექტიური დომინანტობის კონცეფციისა და შერწყმის კონტროლის რეგულაციის ურთერთკავშირის კიდევ ერთი დასტურია *Airtours plc vs. Commission* -ის საქმე. კომისიამ დაბლოკა *Airtours plc*-ის მიერ მის ერთ-ერთ კონკურენტთან *First Choice plc*-სთან შერწყმა. კომისიის ერთ-ერთი არგუმენტი იყო ის, რომ პირველის მიერ მეორეზე კონტროლის მოპოვება დააზიანებდა თავისუფალ კონკურენციას ბაზარზე. საერთო იურისდიქციის სასამართლოში მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ კომისიამ ვერ შეძლო დასაბუთება, რატომ შეუზღუდავდა კონკურენტულ გარემოს ეს გარიგება სამ სხვა ეკონომიკურ აგენტს, რომლებიც ასევე ოპერირებდნენ შესაბამის ბაზარზე. მოსარჩელე ასევე უთითებდა, რომ ბაზარზე მისი „სადაამსჯელო ბერკეტების“ არარსებობა და მოცემულ ბაზარზე შესვლის სიმარტივე და დაბალი ბარიერები არ მისცემდა საფუძველს მას ემოქმედა, როგორც დომინანტს და მით უმეტეს ბოროტად გამოეყენებინა თავისი დომინანტური მდგომარეობა. სასამართლომ ჩათვალა, რომ კომისიის მიერ მომზადებული ანალიზი და მოძიებული მტკიცებულებები არ იყო საკმარისი საიმისოდ, რომ კომპანიების კონცენტრაციაზე უარყოფითი პასუხი ყოფილიყო გაცემული. კერძოდ, სასამართლოს შეფასებით, კომისიამ არადაამაკმაყოფილებლად იმსჯელა შესაბამის ბაზარზე არსებული კონკურენციის ინტენსივობასა და ხარისხზე, ბაზრის გამჭვირვალობაზე და „სამაგიეროს გადახდის“ ეფექტური მექანიზმების არსებობაზე, რაც თავისთავად გამორიცხავდა და არ ხდიდა საკმარისს არსებულ მსჯელობას კოლექტიური დომინანტობის სამტკიცებლად. სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონცენტრაციის დაბლოკვა კომისიის მიერ არ იყო საკმარისად დასაბუთებული გადანყვეტილება.⁷⁶⁸ *The Airtours*-ის საქმეში საერთო იურისდიქციის სასამართლომ კიდევ უფრო გაამკაცრა კოლექტიური დომინანტობის მტკიცების

767 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.405.

768 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.327. იხ. ასევე: *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.58-59.

სტანდარტი და მიუთითა, რომ სამი უმნიშვნელოვანი ფაქტორის მხედველობაში მიღების გარეშე გადანყვეტილება არ უნდა იქნეს მიღებული. ეს ფაქტორებია: ტრანსპარენტულობის (გამჭვირვალობის) ხარისხი შესაბამის ბაზარზე; სამაგიეროს გადახდის მექანიზმების არსებობა და ბაზრის სხვა მონაწილეების (კონკურენტები მომხმარებლები) ქმედებების დამაბალნასებელი და სანინალმდეგო გავლენა, რასაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ბაზარზე.⁷⁶⁹

French Republic and Other vs. Commission-ის საქმეზე საფრანგეთის მთავრობამ გასაჩივრა კომისიის მიერ გაცემული თანხმობა კონცენტრაციაზე და მიუთითა, რომ Kali und Salz AG და Mitteldeutsche Kali AG-ის გაერთიანება ლახავდა მის კანონიერ ინტერესებს. სასამართლომ გააუქმა კომისიის გადაწყვეტილება, თუმცა დაადასტურა ის ფაქტი, რომ შერწყმის ევროპულმა რეგულაციამ შეიძლება ითამაშოს გარკვეული როლი კოლექტიური დომინანტობის კვალიფიკაციის დღის წესრიგში დადგომის შემთხვევაში.⁷⁷⁰ ამავე საქმეზე ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ (შერწყმის ევროპული რეგულაციის ძველ რედაქციაზე დაყრდნობით) მიუთითა, რომ როდესაც ხდება შერწყმისა და დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ერთანეთთან დაკავშირება, აუცილებელია არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი დომინანტობის წარმოშობას, ან მის გაძლიერებასა და კონკურენტციაზე უარყოფით გავლენას შორის. თუმცა, მოგვიანებით, TFEU-ის 102-ე მუხლთან საერთო კონტექსტში Continental Can-ის საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ არ არის აუცილებელი კაუზალური კავშირის ძიება [შერწყმისას] დომინანტური პოზიციის მიღწევასა და მის ბოროტად გამოყენებას შორის. საკმარისია, დომინანტური პოზიციის მიღწევის, ან მისი კიდევ უფრო გაძლიერების დამადასტურებელი მტკიცებულებების არსებობა, რაც ბოჭავს კონკურენტციას.⁷⁷¹ ამ ორ

769 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.59.

770 *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016. p.324.

771 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.46.

მიდგომას შორის სხვაობა არის, თუმცა არც ისე დიდი, რომ მათი არსებითად განსხვავებულად მიჩნევის საფუძველს ქმნიდეს. ნებისმიერ შემთხვევაში აუცილებელია კონკურენციის საინინაალმდეგო თუნდაც პოტენციური ეფექტის დამტკიცება. უბრალოდ, პირველ შემთხვევაში ეს ეფექტი უფრო მეტად გამოკვეთილად გამოიყურება (ბოროტად გამოყენება უნდა იყოს სახეზე), მეორე შემთხვევაში მოთხოვნა მცირედით შერბილებულია და შესაბამის ორგანოს მხოლოდ კონკურენციის გარკვეულნილად მბოჭავი ეფექტის [dominant position . . . fetters competition on the market] დამტკიცებას ავალდებულებს. ცალკეულ შემთხვევებში ეს შეიძლება იყოს არა მხოლოდ კომისიის მტკიცების ტვირთის გამარტივება, არამედ სერიოზული დაბრკოლება ბიზნესისთვის. თუ არ დასტურდება კონკრეტული - არსებული ან პოტენციური უარყოფითი შედეგი, ზოგადი მითითება კონკურენციის მბოჭავ ქმედებაზე არ უნდა გახდეს შერწყმის დაბლოკვის საფუძველი. შეიძლება ბალანსი მოიძებნოს გარკვეული პირობით თანხმობის გაცემაში, თუკი შეიძლება ისეთი პირობებით იდენტიფიცირება, რაც კონკურენციის მბოჭავ ეფექტს მინიმუმამდე დაიყვანს. ბაზრის გლობალიზაცია და განვითარება არ უნდა შეაფრეხოს საჯარო ხელისუფლების ორგანოების აბსტრაქტულმა შიშებმა „კონკურენციის პოტენციური ბოჭვების“ შესახებ. პირიქით, ამ ორგანოებმა ფეხი უნდა აუწყონ გლობალური ეკონომიკის მოთხოვნებს და შეძლონ დაამტკიცონ რეალური საფრთხის არსებობა იქ, სადაც ის მართლაც სახეზეა და არ შემოიფარგლონ აბსტრაქტული და გაუგებარი პრევენციული ღონისძიებებით საკუთარი პასუხისმგებლობის არიდებისა თუ საქმის გამარტივების მიზნით (რაც ნებისმიერ შემთხვევაში ბიუროკრატიისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი თავისებურებაა, როგორ კარგად ორგანიზებულიც არ უნდა იყოს ეს ბიუროკრატია).

კომისიის პრაქტიკით, შერწყმის შედეგად კოლექტიური დომინანტობის მტკიცებისათვის გარკვეული ფაქტორებია მნიშვნელოვანი: ა) კომისია კვლევის მიუხედავად ვერ ადგენს რომ ოლიგოპოლიურ ბაზარზე მისი ცალკეული მონაწილეები ინდივიდუალურად მოქმედებენ; ბ) ადრე ამ ბაზარზე შეიმჩენდოდა კარტელური ტენდენციები; გ) პროდუქტი, რომელსაც

საქმე ეხება, ჰომოგენურობის მაღალი ხარისხით გამოირჩევა და ბაზრის ტრანსპარენტულობის მაჩვენებელიც შესამჩნევად მაღალია; დ) შერწყმის შედეგად ხდება პატარა, აუტსაიდერი მონაწილის გაქრობა ბაზრიდან.⁷⁷² ამ ფაქტორების ერთობლიობა იძლევა შერწყმის შედეგად კოლექტიური დომინანტობის მიღწევისა და მისი ბოროტად გამოყენების მტკიცების კარგ ფონს, თუმცა ისე მაინც არ უნდა იქნეს გაგებული რომ ეს უნივერსალური რეცეპტია, რომლის პირობებიც კუმულატიურად უნდა განვიხილოთ. შესაძლოა, ესა თუ ის ფაქტორი მეტნაკლებად მკვეთრად ან მკრთალად იყოს წარმოდგენილი კონკრეტულ ინდივიდუალურ შემთხვევაში. შესაბამისად მსგავს ჩამონათვალს მხოლოდ თავისებური გზამკვლევის ფუნქციის შესრულება უნდა მოვთხოვოთ მხოლოდ. სხვაგვარად ის თავის ფუნქციას ვერ შეასრულებს.

შერწყმისას (და ალბათ არ მხოლოდ შერწყმისას) კოლექტიური დომინანტობის მტკიცება შესაძლებელია იქ, სადაც ჯგუფის გარეთ დარჩენილ ბაზრის მონაწილეებს და მოქმედ თუ პოტენციურ კონკურენტებს არ შესწევთ იმის ძალა, რომ არსებითად შეენიანაღმდეგონ დომინანტური ჯგუფის მიერ შესაბამისი ბაზრისთვის შეთავაზებულ თამაშის წესებს.⁷⁷³

შერწყმის დროს კოლექტიური დომინანტობის დასადგენად კომისიის პრაქტიკამ სამი ძირითადი მიდგომა გამოავლინა: 1. ყოველი კონკრეტული შემთხვევისა და საქმის დეტალური გარემოებების გათვალისწინებით მოქმედება (Case by Case Approach); 2. აბსოლუტური მიდგომა, რომელიც ამომწურავი ჩამონათვლის შედგენას გულისხმობს და (რომელიც ვერ მიიჩნევა რაციონალურად რადგან ამომწურავობაზე პრეტენზია ამ სფეროში უკვე ნიშნავს საქმის მეთოდოლოგიურად არასწორად კეთებას) და 3. ე.წ. გაიდლაინების პრინციპი: როდესაც საქმეთა სპეციფიკის გათვალისწინებით, კომისიის მიერ ხდება გარკვეული გაიდლაინების განსაზღვრა და შემდგომი პროცესი უკვე ამ გაიდლაინების მიხედვით წარიმართება ხოლმე. როგორც აღნიშნავენ, ეს უკანასკნელი მიდგომა ყველაზე რა-

772 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.271.

773 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.303.

ციონალურად და შედეგზე ორიენტირებულად გამოიყურება. მაგალითად, ასეთი გაიდლაინები შეიმუშავა კომისიამ ჰორიზონტალურ შერწყმებთან მიმართებაში.⁷⁷⁴

კოლექტიური დომინანტობის ფორმირება ხშირად ხდება მაღალკონცტრირებულ ბაზარზე, როდესაც ბაზრის მონაწილეთა ისედაც მცირე რაოდენობა კიდევ უფრო მცირდება შერწყმის გზით. მსგავსი ოლიგოპოლიური გაერთიანებების მთავარი მექანიზმია კოორდინაციის მაღალი ხარისხი, რომელიც შეიძლება მიღწეულ იქნეს აშკარა, ან ნაგულისხმევი შეთანხმების და კოოპერაციის შედეგად, რაც საბოლოო ჯამში შედეგად იწვევს ფასებისა და გამოყენებული რესურსების პარალელიზმს. როგორც წესი კოორდინაცია გულისხმობს ხოლმე ნაგულისხმევ საიდუმლო თანამშრომლობას, თუმცა კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგის მიღწევა აშკარა და უცხო თვალისათვის შედარებით ხელმისაწვდომი გარიგებებითაც არის შესაძლებელი. ასეთი კოორდინაციის დროს არალეგალური თანამშრომლობის მიზანია საერთო შემოსავლის გაზრდა იმის ნაცვლად რომ კომპანიებმა საკუთარი მოგების გაზრდაზე იზრუნონ (რაც ჯანსაღი კონკურენციისათვის დამახასიათებელი საქციელია). ბაზრის გამჭვირვალობის მაღალი ხარისხი საშუალებას აძლევს კოორდინაციაში ჩართულ ეკონომიკურ აგენტებს მარტივად დაასკვნან, რომ თუ ფასი აიწია, ე.ი. მისი მაქსიმალურად მაღალ ნიშნულზე შენარჩუნება მოხდება. მხარეები ასევე იმასაც ელოდებიან, რომ სუბიექტი, რომელიც ამ დუმილით შეთანხმებას ფასების შემცირებით შეენიანაღმდეგება, აუცილებლად დაისჯება ბაზრის სხვა მონაწილეთა მხრიდან.⁷⁷⁵ იმის გათვალისწინებით, რომ ბაზრის შედარებით მცირე ნაწილის მფლობელებს უფრო დიდებთან კონკურენციისათვის რესურსი არ ეყოფათ, ისინი არჩევენ კოორდინაციაში ყოფნას და გაზრდილი საერთო მოგებიდან თავისი წილის მიღებას, ვიდრე ძალების მაქსიმალური დაძაბვით თავისუფალი კონკურენციის რეჟიმში დარჩენას. ამ შემთხვევაში კონკურენციის სამართლის, როგორც აუცილებ-

774 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.331.

775 *Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard*; EU Merger Control, A Legal and Economic Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.261-262.

ბელი საჯარო ჩარევის არსიც ამაში მდგომარეობს: ბაზარზე იქმნება ისეთი მდგომარეობა, რომელიც შეიძლება ბევრს არ მოსწონდეს, მაგრამ დასჯის შიშით მასში მონაწილეობას არჩევს. ეს მდგომარეობა კი აზარალებს როგორც მოცემულ ბაზარზე შესვლის ახალ მსურველებს და აკნინებს კონკურენციის მნიშვნელობას, ასევე მომხმარებლებსაც, რომლებიც ერთ დღეს აღმოაჩინენ, რომ ბაზარზე ფასისა და ხარისხის ალტერნატიული არჩევანი უკვე აღარ არსებობს. სწორედ ასეთი არასასურველი სცენარისაგან დაცვაში მდგომარეობის კოლექტიური დომინანტობის წინააღმდეგ ბრძოლის არსი.

ევროპის კომისიის 2005 წლის ერთ-ერთ პუბლიკაციაში TFEU-ის 102-ე მუხლის გამოყენების პრაქტიკის კომენტარებისას აღინიშნა, რომ შესაძლებელია კოლექტიური დომინანტობის მტკიცება ოლიგოპოლიურ ბაზარზე, თუმცა კომისიის შედარებით ახალი დოკუმენტები ფოკუსირებულია მხოლოდ ერთი ეკონომიკური აგენტის მონაწილეობით დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაზე და არ ამახვილებს ყურადღებას კოლექტიურ დომინანტობაზე, როგორც TFEU-ის 102-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქმედებაზე. რაც შეეხება შერწყმის ევროპულ რეგულაციას, მისი აქტუალობა ამ თვალსაზრისით იმაში გამოიხატება, რომ კონცენტრაციის გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა შედეგად ვიღებდეთ კოლექტიურ დომინანტობას. მათ შორის განსხვავებაც არის და ის ძირითადად იმაში მდგომარეობს, რომ 102-ე მუხლი ებრძვის დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას, ხოლო კონცენტრაციის კონტროლის მარეგულირებელი ნორმები ებრძვიან ასეთი დომინანტობის წარმოშობის ან მისი ზრდისა და განვითარების შესაძლებლობას.⁷⁷⁶ თუ TFEU-ის 102-ე მუხლით ცალკე აღებული დომინანტობა მისი ბოროტად გამოყენების გარეშე პრობლემას არ ქმნის, განსხვავებული მდგომარეობაა კონცენტრაციის კონტროლის თვალსაზრისით.

⁷⁷⁶ *Ezrachi, Ariel*; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, p.316.

F. ბიბლიოგრაფია

I. ნორმატიული მასალა

a) კანონები/კანონქვემდებარე აქტები

საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული 1918-1921; „ივერთა მხარე“, თბილისი 1990;

საქართველოს კონსტიტუცია;

საქართველოს კანონი კონკურენციის შესახებ;

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი;

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი;

საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 1 სექტემბრის N289 დადგენილება ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობისა და სახელმწიფო დახმარების გაცემის ზოგადი წესის დამტკიცების შესახებ.

II. ღოქტრინა

1. ქართული

მენაბდიშვილი, სოლომონ; კარტელის არსი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები (განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მაგალითზე). http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/solomon_menabdishvili.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

ქურთაული, სოფიო; ტივრანიანი, ასმიკ; დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების აკრძალვა: საქართველოს, სომხეთის და ევროკავშირის კონკურენციის კანონმდებლობების შედარებითი ანალიზი. <http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Alumni-Comparative-Research-Study-CompetitionLaw.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12..2019).

ჯაფარიძე, ლიანა; ზუკაკიშვილი, ქეთი; სერგია, ნიკა; ყვანია, ნინა; მომცელიძე, სოფიო; აკოლაშვილი, მედეა; გველესიანი, ზურაბ; კობაძე ნინო; საქართველოს კონ-

კურენციის სამართალი http://newvision.ge/sites/default/files/comp_book_color_final.pdf?fbclid=IwAR375bv7t9o9seDidqXB-8d3VEznMHQ398OrmQvac2VNOFBS083SIjKt6Jw ბოლოს გამოსმობილია: 30.12.2019).

2. დასავლური

Aksamovic, Dubravka; Judicial Review in EU and Croatian Competition Cases: The Procedure and Intensity of Judicial Review; in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.

Andreangeli, Arianna; A View from Across the Atlantic: Recent Developments in the Case-Law of the US Federal Courts in Class Clarification in Antitrust Cases, in **Rodger, Barry; (Editor)** Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU, Kluwer Law International, Alphen Aan den Rijn, 2014.

Ashton, David; Competition Damages Actions in the EU, Law and Practice, Second Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.

Art, Jean-Yves; Ibanez Colombo, Pablo; Judicial Review in Article 102 TFEU in: in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010.

Bacon, Kelyin; (Editor) European Union Law of State Aid, Third Edition, Exford Univeristy Press, Oxford, 2017.

Barenes, Marc; The Role of the Settlement Procedure and Leniency Programme in the European Commission's Fight Against Cartels, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.

Bellis, Jean-Francois; Kasten, Tim; Will Efficiencies Plaе An Increa-

- singly Important Role In The Assessment of Conduct Under Article 102 TFEU? in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis**; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010.
- Bernardeu, Ludovic**; Fines and Fundamental Rights: New Challenges, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Bernhard, Jochen**; Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen, Veröffentlichungen zum Vervahrensrecht, Mohr Siebek, Tübingen, 2010.
- Blanco Luis Ortiz (Editor)**, EU Competition Procedure, Third Edition, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2013.
- Butorac Malnar, Vlatka**; The *Kone* Case: A Missed Opportunity to Put the Standard of Causation Under the Umbrella of the EU, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Chesaites, Nicola**; Tax Incentives as State Aid, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Chirita, Anca; D.** The Disclosure of Evidence Under the “Antitrust Damages” Directive 2014/104/EU, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Chmeis, Ahmad**; Kartellsanktionsrecht Verfahrenrechtliche Konvergenz innerhalb der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Rechts, Dunker & Humblot, Berlin, 2018.
- Colomo, Pablo Ibanez**; The Shaping of EU Competition Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.
- Danov, Mihail**; Cross-Border Aspects of EU Competition Law Enfor-

- cement: Comprehensive Reform Needed? in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiřoga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** Toward an Economic Approach to Article 102 TFEU in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010.
- Ezrachi, Ariel;** EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016.
- Ezrachi, Ariel;** EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, sixth edition, Hart Publishing, Oxford, 2018.
- Frese, Michael, J.** Sanctions in EU Competition Law, HART Publishing, Oxford, 2014.
- Friant-Perrot, Marine;** Vulnerable Consumer in the UCPD and Other Provisions of EU Law, in: **Van Boom, Willem; Garde, Amandine; Akseli, Orkun;** The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems, ASHGATE, Farnhem, 2014.
- Fumagalli, Chiara; Padilla, Jorge; Polo, Michele;** Damages for Exclusionary Practices: A Primer, in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010.
- Garde, Amandine;** Can the UCP Directive Really Be a Vector of Legal Certainty? in: **Van Boom, Willem; Garde, Amandine; Akseli, Orkun;** The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems, ASHGATE, Farnhem, 2014.
- Geradin, Damien;** Is the Guidance Paper on the Commission's Enforcement Priorities in Enforcing Article 102 TFEU Useful? in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010.
- Geradin, Damien; Layne-Farrar, Anne; Petit, Nicolas;** EU Competitive Law and Economics; Oxford Univeristy Press, Oxford, 2012.

- Gonzalez Diaz, Enrique;** The notion of Ancillary Restraints under EC Competition Law, *Fordham International Law Journal*, Volume 19, Issue 3, 1995. <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1476&context=ilj> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.01.2018)
- Hodges, Christopher;** Fast, Effective and Low-Cost Redress: How Do Public and Private Enforcement and ADR Compare? in: **Rodger, Barry; (Editor)** *Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU*, Kluwer Law International, Alphen Aan den Rijn, 2014.
- Hviid, Morten; Peysner, John;** Comparing Economic Incentives Across EU Member States, in: **Rodger, Barry; (Editor)** *Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU*, Kluwer Law International, Alphen Aan den Rijn, 2014.
- Jaeger, Marc;** 25 Years of General Court: Looking Back and Forward, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** *EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement*; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Jephcott, Mark; Spec, Lic;** *Law of Cartels*, Jordan Publishing, Bristol, 2011.
- Jones, Alison; Sufirin, Brenda;** *EU Competition Law, Text, Cases and Materials*, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Kalintiri, Andriani;** *Evidence Standards in EU Competition Enforcement, The EU Approach*, Hart, Oxford, 2019.
- Katsoulakos, Yannis; Ulph, David;** Optimal Enforcement and Decision Structures for Competition Policy: Economic Considerations. in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** *Competition Law and the Enforcement of Article 102*, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010.
- Keirsblick, Bert;** Pre-emption of National Prohibitions of Sale Below Cost: Some Reflections on EU Law Between the Past and the Future, in: **Van Boom, Willem; Garde, Amandine; Akseli, Orkun;** *The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems*, ASHGATE, Farnhem, 2014.

- Keirsblick, Bert;** *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, HART Publishing, Oxford, 2011.
- Khan, Nicholas;** *Kerse&Khan on EU Antitrust Procedure*, Sixth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2012.
- Kingston, Suzanne;** *Greening EU Competition Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- Kokkoris, Ioannis;** *Are We Understanding Article 102 TFEU?* in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** *Competition Law and the Enforcement of Article 102*, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010.
- Kokkoris, Ioannis; Shelenski, Howard;** *EU Merger Conrol, A Legal and Economic Analysis*, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2014.
- Komninos, Azimakis, P. Czapracka, Katarzyna;** *IP Rights in the EU Microsoft Saga*, in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** *Competition Law and the Enforcement of Article 102*, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010.
- Koutsias, Marios; Willett, Chris;** *UK Implementation of the Unfair Commercial Practices Directive*, in: **Van Boom, Willem; Garde, Amandine; Akseli, Orkun;** *The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems*, ASHGATE, Farnhem, 2014.
- Kreuschitz, Viktor; Bermejo, Nuria;** *The Role of National Courts in the Enforcement of the European State Aid Rules*, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** *EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement*; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Leber, Marius;** *Dynamische Effizienzen in der EU Fusionskontrolle, Zum Prognoseproblem im Kartellrecht am Beispiel von Mobilfunkfusionen*; Nomor, Baden Baden, 2018.
- Lianos, Ioannis;** *Is the Availability of Appropriate Remedies A Limit To Competition Law Liability Under Article 102 TFEU? The Mischiefs of Discretionary Remedialism In Competition Law*, in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** *Competition Law and the Enforcement of Article 102*, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2010.
- Liszt, MariJana; Culinovic Herc, Edita;** *Certain Aspects of State Aid*

- to Services of General Economic Interests, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)**; EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Maier-Rigaud, Frank; Schwalbe, Ulrich**; Quantification of Antitrust Damages, in: **Ashton, David**; Competition Damages Actions in The EU, Law and Practice, Second Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.
- Maillo, Jeronimo**; Antitrust Damages claims in Spain: before and after the Damages Directive, in: **Parcu, Pier Luigi; Monti, Giorgio; Botta, Marco**; Private Enforcement of EU Competition Law, The Impact of the Damages Directive, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.
- Marsden, Philip**; Some Outstanding Issues from the European Commission's Guidance in Article 102 TFEU: Not-So Faint- Echoes of Ordoliberalism, in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis**; Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Marinova, Miroslava**; Fidelity Rebates in Competition Law, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019.
- Micklitz, W. Hans**; A Common Approach to the Enforcement of Unfair Commercial Practices and Unfair Contract Terms, in: **Van Boom, Willem; Garde, Amandine; Akseli, Orkun**; The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems, ASHGATE, Farnham, 2014.
- Montag, Frank; Hirsch, Günter; Säcker, Franz Jürgen; (Editors)** Competition Law: European Community Practice and Commentary, Sweet&Maxwell, London, 2008.
- Monti, Giorgio**; Liability Issues not codified by the Damages Directive: how to fill gaps? in: **Parcu, Pier Luigi; Monti, Giorgio; Botta, Marco**; Private Enforcement of EU Competition Law, The Impact of the Damages Directive, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.
- Namyslowska, Monika**; The Blacklist of Unfair Commercial Practices: The Black Sheep, Red Herring or White Elephant of the Unfair Commercial Practices Directive, in: **Van Boom, Willem; Garde,**

- Amandine; Akseli, Orkun;** The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems, ASHGATE, Farnhem, 2014.
- Pavillon, Charlotte;** The Interaction between the Unfair Commercial Practices Directive and Self Regulation: The Case of Codes of Conduct, in: **Van Boom, Willem; Garde, Amandine; Akseli, Orkun;** The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems, ASHGATE, Farnhem, 2014.
- Parcu, Pier Luigi; Rossi, Maria Alessandra;** The Role of Economics in EU private Antitrust enforcement: theoretical framework, empirical methods and practical issues, in: **Parcu, Pier Luigi; Monti, Giorgio; Botta, Marco;** Private Enforcement of EU Competition Law, The Impact of the Damages Directive, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.
- Pecotic- Kaufman, Jasminka; Petrovic, Sinisa;** The Enforcement of EU Competition Law by National Courts, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Poelzig, Dörte;** Private and Public Enforcement of the UCP Directive? Sanctions and Remedies to Prevent Unfair Commercial Practices, in: **Van Boom, Willem; Garde, Amandine; Akseli, Orkun;** The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems, ASHGATE, Farnhem, 2014.
- Prek, Miro; Lefevre, Silvere;** The General Court as the EU Competition Court? in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.
- Poscic, Ana;** State Aid and Gambling Services, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.

- Rodger, Barry**; Collective Redress Mechanisms and Consumer Case Law, in: **Rodger, Barry; (Editor)** Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU, Kluwer Law International, Alphen Aan den Rijn, 2014.
- Rodger, Barry; Ferro, Miguel Sousa; Marcos, Francisco**; Damages Actions in the Enforcement of EU Competition Law, in: **Rodger, Barry; Ferro, Miguel Sousa; Marcos, Francisco; (Editors)** The EU Antitrust Damages Directive, Transposition in the Member States, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- Rodger, Barry; Ferro, Miguel Sousa; Marcos, Francisco**; Promotion and Harmonization of Antitrust Damages Claims by Directive 2014/104/EU? in: **Rodger, Barry; Ferro, Miguel Sousa; Marcos, Francisco; (Editors)**; The EU Antitrust Damages Directive, Transposition in the Member States, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- Rodger, Barry**; Concluding Remarks, in: **Rodger, Barry; (Editor)** Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU, Kluwer Law International, Alphen Aan den Rijn, 2014.
- Rodger, Barry**; Institutions and Mechanisms to Facilitate Private Enforcement, in: **Rodger, Barry; (Editor)**; Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU, Kluwer Law International, Alphen Aan den Rijn, 2014.
- Rodger, Barry**; Private Enforcement Context and Project Background in: **Rodger, Barry; (Editor)** Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU, Kluwer Law International, Alphen Aan den Rijn, 2014.
- Rodger, Barry**; The Empirical Data Part 1: Methodology, Case Law, Courts and Processes, in: **Rodger, Barry; (Editor)** Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU, Kluwer Law International, Alphen Aan den Rijn, 2014.
- Rodger, Barry**; The Empirical Data Part 2: Provisions Relied Upon, Remedies and Success, in: **Rodger, Barry; (Editor)** Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU, Kluwer Law International, Alphen Aan den Rijn, 2014.

- Rodger, Barry; MacCulloch Angus;** Competition Law and Policy in the EU and UK, Fifth Edition, Routledge Publishing, London, 2015.
- Rosenthal, Michael; Thomas, Stefan;** European Merger Control, Beck, München, 2010.
- Säcker, Franz Jürgen; Montag; Frank; (Editors)** European State Aid Law, A commentary, C.H.Beck, München, 2016.
- Schrieber, Till; Krüger, Karsten; Burke, Padriac;** Practical Challenges for cross-border follow on actions, in: **Parcu, Pier Luigi; Monti, Giorgio; Botta, Marco;** Private Enforcement of EU Competition Law, The Impact of the Damages Directive, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.
- Schwalbe, Ulrich; Zimmer, Daniel;** Law and Economics in European Merger Control, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Siragusa, Mario; Rizza, Cesare; (Editors)** EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012.
- Siragusa, Mario; Rizza, Cesare; (Editors)** EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book Two, Second Edition, CLAEY&CASTEELS, Deventer, 2012.
- Schulz, Max;** Kartellrecht als „Regulierungsinstrument“ Eine Untersuchung der Kartellrechtsanwendung durch die Europäische Kommission im Energiesektor unter besonderer Berücksichtigung der Zusageentscheidung nach Art 9 VO 1-2003, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018.
- Svetlicinii, Alexander;** Enforcement of the EU Competition Rules in Lithuania: Application of the “Effect on Trade” Concept in the Enforcement Practice of the National Competition Authority and Courts, in: **Tomljenovic, Vesna; Bodiřoga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors)** EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017.

- Turner, Jonathan;** Intellectual Property and EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Van Boom, Willem; Garde, Amandine; Akseli, Orkun;** The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems, ASHGATE, Farnhem, 2014.
- Ventoruzzo, Marco; Mock, Sebastian; (Editors)** Market Abuse Regulation, Commentary and Annotated Guide, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Vogel, Louis; Vogel, Joseph;** European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017.
- Waelbroeck, Denis;** The Assessment of Efficiencies Under Article 102 TFEU And The Commissions Guidance Paper in: **Etro, Federico; Kokkoris, Iohannis;** Competition Law and the Enforcement of Article 102, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Weber, Franziska;** Law and Economics of Enforcing Misleading Advertising Laws: Incentives of Bona and Mala Fide Traders Assessed, in: **Van Boom, Willem; Garde, Amandine; Akseli, Orkun;** The European Unfair Commercial Practices Directive, Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems, ASHGATE, Farnhem, 2014.
- Whelan, Peter;** The Criminalization of European Cartel Enforcement, Theoretical, Legal and Practical Challenges, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Wijckmans, Frank; Tuytschaever, Filip;** Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018.

III. სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/11/747.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 14 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე N 3/6455-15.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება იმავე საქმეზე.

IV. კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება

<https://admin.competition.ge/uploads/aa4fd2e0a9da45be8c105ff2da-2f4eee.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/94ef680a4d304982948ac-27d00a1063b.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/aa4fd2e0a9da45be8c105ff2da-2f4eee.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/aa4fd2e0a9da45be8c105ff2da-2f4eee.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/b2423dd8bf0f4adda9f5e-597829c1afc.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/a6229b2ebfe34224a5580daa-25fe63f2.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/af5d64ae09ca4821bef4a1fb4d-fd3363.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019); <https://admin.competition.ge/uploads/94ef680a4d304982948ac27d00a1063b.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/b07198051eac4195a99d-4b8353cb3919.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/b6761307ab1d47879b-f988bbb1c442c1.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/ec44004ddb94ec280a-383c5e63d222d.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/ec44004ddb94ec280a-383c5e63d222d.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/f6a4a459d4244ce5a53ddcda3c-7cb321.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 06.07.2018).

<https://admin.competition.ge/uploads/4bfeff2a455344c0901592d1bb-93d08c.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/05aad4f703b64e5cbb3c60e-6c4eef82d.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/cda60be9d5464c4f8458fd000fab0e39.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/5ba494ce8b8149e2b4c7e-0315ef0bb19.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/57a94c55c3bd4183bbfa9c4b9fd8c145.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/6614c347e47f4842862b8bffa0a-1fa20.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/e2c1d4347c3247db9c9c-fe3627f4cd8f.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/5682bdbbbdeb44628517cc71cc-f98bd3.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/cda60be9d5464c4f8458fd000fab0e39.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/5b1cb174289c4c4fb6f-42be4ecb22ec5.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/ef8e48c555ad455584ba84d-0fd8741db.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/e2c1d4347c3247db9c9c-fe3627f4cd8f.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/81038043b7334181a7b26e-c24ee5c776.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/f6a4a459d4244ce5a53ddcda3c-7cb321.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/05aad4f703b64e5cbb3c60e-6c4eef82d.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/721e7589f36f46febb-f347a81847fb2d.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/81038043b7334181a7b26e-c24ee5c776.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

<https://admin.competition.ge/uploads/6f7984d84dde44b-2b09a58092880d9c8.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 30.12.2019).

. ელექტრონული წყაროები

- https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/comp_sp_2016_2020_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია 16.01.2018)
- <http://www.dcfta.gov.ge/public/filemanager/agreement/competition/Full%20Text.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია 17.01.2018)
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX-:32014L0104&rid=1> (ბოლოს გამოხმობილია 17.01.2018).
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:EN:PDF> (ბოლოს გამოხმობილია 18.01.2018).
- https://www.stepto.com/assets/htmldocuments/88_-_Single_continuous_infringement.pdf (ბოლოს გამოხმობილია:20.01.2018).
- <http://www.uni-koeln.de/wiso-fak/weiz/ss02/uebung-jw-folien10.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია 24.02.2018)
- <http://www.jonesday.com/Antitrust-Alert--EU-Appoints-New-Chief-Competition-Economist-12-14-2010/> (ბოლოს გამოხმობილია: 19.03.2018.)
- http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 28.07.2018)
- [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0900_/com_com\(2011\)0900_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0900_/com_com(2011)0900_en.pdf) (ბოლოს გამოხმობილია: 24.11.2019).
- https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/public_services_en.html (ბოლოს გამოხმობილია: 24.11.2019).
- https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_2014.349.01.0001.01.ENG (ბოლოს გამოხმობილია. 13.02.2020).
- <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31462?publication=3> (ბოლოს გამოხმობილია 15.08.2020).
- <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2523226?publication=0> (ბოლოს გამოხმობილია: 03/09/2020).



გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“

თბილისი, მ. კოსტავას ქ. №75

ტელ: (+995 032)238 35 99; (+995)557 51 51 34

ვებ-გვერდი: www.law.ge

ელ-ფოსტა: Info@law.ge

www.facebook.com/PublishingWorldofLawyers

