ბრძანება

N 04/128

128-01-4-202009111322

11/09/2020

გადაწყვეტილება

2020 წლის 4 აგვისტოს №01/393 საჩივრის საფუძველზე მოკვლევის დაწყებაზე უარის თქმის შესახებ

1. აღწერილობითი ნაწილი

1.1. მომჩივნის პოზიცია

2020 წლის 4 აგვისტოს კონკურენციის სააგენტოში (შემდგომში „სააგენტო“), თანდართულ დოკუმენტებთან ერთად, წარმოდგენილ იქნა სს „შკოდა ტრანსპორტეიშენის” (ს/კ 62623753) და სს „შკოდა ვაგონკას” (ს/კ 25870637) - კონსორციუმი შკოდა ტრანსპორტეიშენი და შკოდა ვაგონკა - (შემდგომში „მომჩივანი“, „კონსორციუმი“) საჩივარი (რეგისტრაციის №01/393) შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიის“ (ს/კ 202886788) (შემდგომში „მოპასუხე“) მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის სავარაუდო დარღვევის შესახებ.

საჩივრის თანახმად, სს „შკოდა ტრანსპორტეიშენი” და სს „შკოდა ვაგონკა” მონაწილეობენ შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიის“ მიერ ორგანიზებულ ორ ეტაპიან ტენდერში, რომელიც გამოცხადებულია მეტროს მატარებლის შესაძენად (პროექტის დასახელება: GrCF2 W1 თბილისის მეტროს პროექტი). პროექტს აფინანსებს ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკი (EBRD). შესყიდვა ხორციელდება ბანკის ელექტრონული შესყიდვების სისტემის ECEPP-ის მეშვეობით.

მომჩივანი აღნიშნავს, რომ პირველი ეტაპის სატენდერო განაცხადების წარდგენის ბოლო ვადა იყო 2020 წლის 18 მაისი, 10:00 გაერთიანებული სამეფოს დროით. აღნიშნულ ვადაში, ოთხმა მონაწილემ, მათ შორის შკოდას კონსორციუმმა, წარადგინა პირველი ეტაპის სატენდერო განაცხადი. 2020 წლის 18 მაისს, 10:00 საათზე, ვადის ამოწურვისთანავე გაიხსნა სატენდერო განაცხადები და ტენდერის მონაწილეებმა (მათ შორის კონსორციუმმაც) ავტომატურად მიიღეს ტენდერის პირველი ეტაპის გახსნის ოქმი

(Minutes of ITT (Stage 1) Opening). ოქმის თანახმად, ვადის ამოწურვამდე პირველი ეტაპის სატენდერო განაცხადი წარადგინა ოთხმა მონაწილემ. ოქმის შესავალშიც მითითებულია „მიღებული განაცხადების რაოდენობა 4“.

მომჩივნის განცხადებით, ორი დღის შემდეგ, კერძოდ 2020 წლის 20 მაისს, კონსორციუმმა მიიღო პირველი ეტაპის შეცვლილი გახსნის ოქმი („შეცვლილი ოქმი“), სადაც კონსორციუმი „შტადლერი“ დაემატა, როგორც მეხუთე მონაწილე. შეცვლილი ოქმის თანახმად, „შტადლერის“ სატენდერო განაცხადი მიღებულ იქნა 2020 წლის 17 მაისს, ზუსტად 11:00:00 საათზე. ოქმში მითითებულია, რომ ტექნიკური ხარვეზის გამო, კონსორციუმი „შტადლერი“ გამოტოვებული იქნა პირვანდელ გახსნის ოქმში სისტემის მიერ.

მომჩივნის განმარტებით, „სახელმწიფო შესყიდვების“ შესახებ კანონის 1-ლი მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მსოფლიო ბანკის, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის, ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკის, აზიის განვითარების ბანკის, გერმანიის რეკონსტრუქციის საკრედიტო ბანკის (KFW) და ევროპის საინვესტიციო ბანკის (EIB) მიერ განსაზღვრული შესყიდვების პროცედურები, თუ ეს ორგანიზაციები არიან შესყიდვების განხორციელებასთან დაკავშირებული სამართალურთიერთობის მონაწილენი.

ტენდერის მონაწილეთა ინსტრუქციის (ITP) 1.1. მუხლის თანახმად, შესყიდვა ტარდება EBRD-ის შესყიდვების პოლიტიკისა და წესების („წესები“) 2017 წლის ნოემბრის რედაქციის შესაბამისად. წესების 2.9 მუხლის თანახმად, კლიენტს (შემსყიდველს), ისევე როგორც მონაწილეებს, მიმწოდებლებს, კონტრაქტორებს და ბანკის მიერ დაფინანსებული კონტრაქტების კონსულტანტებს, მათ შორის ნებისმიერ ქვე-მიმწოდებელს, ქვეკონტრაქტორს მოეთხოვებათ დაიცვან გამჭვირვალობის და კეთილსინდისიერების უმაღლესი სტანდარტი შესყიდვის განხორციელების, ხელშეკრულების დადების და შესრულების პროცესში. გარდა ამისა, ღია ტენდერის პროცედურები იმგვარად უნდა ჩატარდეს, რომ უზრუნველყოფილ იქნას სატენდერო განაცხადის წარდგენის თანაბარი შესაძლებლობები (წესების 3.8 მუხლი). წესების 3.26 მუხლი ადგენს, რომ ღია და გამარტივებული ტენდერის პროცედურების ფარგლებში სატენდერო განაცხადები მიღებულ და გახსნილ უნდა იქნას იმგვარი პროცედურის და პირობების დაცვით, რომ გარანტირებული იყოს ტენდერის გახსნის მართლზომიერება და გახსნის შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა. სატენდერო განაცხადები უნდა გაიხსნას მონაწილეთა ან მათი წარმომადგენლების თანდასწრებით. თუ გამოყენებულია ელექტრონული ტენდერის პლატფორმა, უზრუნველყოფილ უნდა იქნას ისეთივე გამჭვირვალობის დონე, როგორსაც ეს მუხლი ითვალისწინებს. ინსტრუქციის 19.1 მუხლის თანახმად, კლიენტმა არ უნდა განიხილოს პირველი ეტაპის სატენდერო განაცხადი, რომელიც წარდგენილ იქნა განაცხადის წარდგენისთვის განსაზღვრული ვადის ამოწურვის შემდგომ.

მომჩივანი აღნიშნავს, რომ სპეციფიკაციის (data sheet) 18.1 მუხლის თანახმად, მონაწილეებს სატენდრო განაცხადები უნდა წარედგინათ მხოლოდ ელექტრონული ფორმით, ელექტრონული ტენდერის პლატფორმის („ECEPP“) მეშვეობით და მონაწილეებს არ შეეძლოთ განაცხადების ხელით ან ელფოსტით შეტანა. ოქმის თანახმად, მხოლოდ ოთხმა მონაწილემ წარადგინა სატენდერო განაცხადი 2020 წლის 18 მაისამდე.

ზემოაღნიშნული წესების თანახმად, ვადის ამოწურვის შემდეგ სხვა მონაწილეებს არ ჰქონდათ განაცხადის წარდგენის უფლება. შესაბამისად, ტენდერის ეს ეტაპი დასრულდა სატენდერო დოკუმენტების და წესების მოთხოვნების შესაბამისად.

მომჩივანი განმარტავს, რომ ვინაიდან შემსყიდველმა პირველი ეტაპის განაცხადების მისაღებად გამოიყენა ECEPP პლატფორმა, იგი ვალდებული იყო უზრუნველეყო „თანაბარი დონის გამჭვირვალობა“ ისევე როგორც ეს იქნებოდა ფიზიკურად, მონაწილეების თანდასწრებით ჩატარებული ტენდერის შემთხვევაში. გამჭვირვალობის მინიმალური სტანდარტი მხოლოდ მაშინ იქნებოდა დაცული, თუ ტენდერის გახსნა მოხდებოდა ავტომატურად და დაუყოვნებლივ, დახურვის მომენტისთანავე. სხვაგვარად, ტენდერის პროცედურების გამჭვირვალობა და კეთილსინდისიერება კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას.

მომჩივანი ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ შეცვლილი ოქმის თანახმად, „შტადლერმა“ პირველი ტენდერის განაცხადი თითქოსდა წარადგინა 2020 წლის 17 მაისს, ზუსტად 11:00:00 საათზე. მათი განცხადებით, ნეიტრალური დამკვირვებლის პერსპექტივიდან, განაცხადის წარდგენის მითითებული დრო აღიქმება, როგორც ხელოვნური და სიმართლისათვის შეუსაბამო. გარდა ამისა, თუ „შტადლერის“ განაცხადი მართლაც იქნა წარდგენილი 17 მაისს 11:00:00 საათზე, ეს იქნებოდა დადასტურებული ECEPP-ის მიერ ისევე როგორც სხვა მონაწილეთა შემთხვევაში. ალბათობა, რომ ECEPP-მა აღიქვა ოთხი განაცხადი, მომჩივნის მოსაზრებით არის ნულთან მიახლოებული. ყველა ზემოაღნიშნულ გარემოებაზე დაყრდნობით, მომჩივანი მიიჩნევს, რომ „შტადლერს“ არ წარუდგენია პირველი ეტაპის სატენდერო განაცხადი დადგენილ ვადაში და იგი მოგვიანებით იქნა ხელოვნურად, წესების უხეში დარღვევით დამატებული.

მომჩივნის განცხადებით, თბილისის სატრანსპორტო კომპანიას არ ჰქონდა უფლება შეეცვალა ტენდერის გახსნის ოქმი, მას შემდეგ, რაც ოქმი ავტომატურად იქნა გენერირებული და გაგზავნილი მონაწილეთათვის. მარეგულირებელი წესები ნათლად და არაორაზროვნად ადგენს „ოქმის ასლი ECEPP-ს მეშვეობით ავტომატურად გაეგზავნება ყველა მონაწილეს ვინც წარადგინა სატენდერო განაცხადი (data sheet 20.1.)“. ამ შემთხვევაში, შემსყიდველმა დაარღვია ეს წესი, როდესაც ხელით დაამატა ერთი მონაწილე, ოქმის გაგზავნიდან ორი დღის შემდეგ. ორი დღის შემდგომ გაგზავნილი შეცვლილი ოქმი არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას როგორც „ECEPP-ს მიერ ავტომატურად გაგზავნილი“. შესაბამისად, ოქმის შეცვლა და ერთი მონაწილის დამატება არის წესების უხეში დარღვევა.

მომჩივანი აცხადებს, რომ შემსყიდველის მიერ ავტომატურად გაგზავნილი ოქმების უგულებელყოფა და ოქმის ხელოვნურად დაკორექტირება აძლევს მას უფლებას, მოახდინოს თავისუფალი და თანასწორი ტენდერის სრული იგნორირება და მისთვის სასურველი მონაწილე შეარჩიოს იმგვარი უპირატესობის მინიჭების გზით, რომელიც ზემოთ იქნა აღწერილი. ამდენად, მნიშვნელოვანია, პრეცედენტის სახით არ იქნას დაშვებული ოქმის ხელოვნურად დაკორექტირების შესაძლებლობა, რაც სრულად გაუმჭვირვალეს ხდის სისტემას და შემსყიდველს ყველა დადგენილი მოთხოვნის უგულებელყოფის შესაძლებლობას აძლევს.

მომჩივნის განმარტებით, მოპასუხე ვერ უარყოფს, რომ სადავო შესყიდვასთან დაკავშირებით მას გააჩნია სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული მონოპოლიური/დომინირებული მდგომარეობა. საყოველთაოდ ცნობილია ის ფაქტი, რომ მოპასუხე არის საქართველოში მიწისქვეშა ტრანსპორტის - მეტროს ერთადერთი მფლობელი. საქართველოში არ არსებობს სხვა პირი, რომელიც მეტროს მატარებლების შესყიდვას განახორციელებდა. შესაბამისად, მომჩივნის მტკიცებით, ბაზრის 100%-ზე მონოპოლია გააჩნია მოპასუხეს. აღნიშნულ საკითხზე სტატისტიკური კვლევების და ბაზარზე დაკვირვების განხორციელებაც კი არ არის საჭირო. კონკურენციის სააგენტო, იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული უფლების საფუძველზე არსებული მონოპოლიური მდგომარეობა, აღარ იკვლევს დამატებით გარემოებებს (შპს „ჯევერს დეველოპმენტის“ საქმე. გვ. 54). შესაბამისად, მომჩივნის განცხადებით, მოპასუხეზე, როგორც „კერძო სუბიექტზე“, რომელსაც გააჩნია ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობა, გავრცელდება კანონის მე-6 მუხლი.

მომჩივანი განმარტავს, რომ მის მიერ საჩივარში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები (ტენდერის წესების უხეში დარღვევით, ტენდერის გახსნის ოქმის ხელოვნურად შეცვლა) მიუთითებს მოპასუხის მიერ შესყიდვის იმგვარად განხორციელებაზე, რომ ერთ-ერთ სუბიექტს („შტადლერს“) მიენიჭა უკანონო უპირატესობა. მომჩივანი აღნიშნავს, რომ მას აქვს საფუძველი იფიქროს, რომ მსგავსი სქემა იმიტომ განხორციელდა, რომ „შტადლერს“ ჰქონოდა ინფორმაცია სხვა პრეტენდენტების და მათ მიერ წარდგენილი განაცხადების შესახებ. ტენდერის დანარჩენ მონაწილეებს მოპასუხის მსგავსი მოქმედებით ეზღუდებათ თავისუფალ და თანასწორ კონკურენციაში შესვლის გზით მათი პროდუქტების/მომსახურების რეალიზაციის შესაძლებლობა.

მომჩივნის განცხადებით, წარმოდგენილი მტკიცებულებები მიუთითებს, რომ მოპასუხებ „შკოდას“ დაუწესა ბაზარზე შესვლის იმგვარი ბარიერი, რომელიც „შტადლერისათვის“ არ წარმოადგენდა პრობლემას. მეორე მხრივ, „შტადლერს“ მიენიჭა იმგვარი უპირატესობა, ტენდერის დახურვის შემდგომ განაცხადის წარდგენის სახით, რომელიც იმთავითვე უსამართლოა და აჩენს ვარაუდის საფუძველს, რომ სახეზეა არა თავისუფალი კონკურენცია, არამედ ბაზარზე არსებული დომინანტის მიერ მხოლოდ მისთვის სასურველი კონტრაქტორისთვის უპირატესობის მინიჭება.

მომჩივნის პოზიციით, მოკვლევა უნდა დაიწყოს კანონის მე-6 მუხლის 1-ლი და მე-2(გ) პუნქტებით (სავაჭრო პარტნიორებისათვის იდენტურ ტრანზაქციებზე დისკრიმინაციული პირობების დაწესება, რითაც ხდება მათი არაკონკურენტულ მდგომარეობაში ჩაყენება). მომჩივანი განმარტავს, რომ კანონი არ განსაზღვრავს დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების სახეებს ამომწურავად, შესაბამისად, კონკურენციის სააგენტოს აქვს უფლებამოსილება, დაადგინოს მოპასუხის მიერ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, იმ შემთხვევაშიც, თუ იგი ჩათვლის, რომ სახეზე არ არის 6(2) პუნქტის ა-დ ქვეპუნქტებით დადგენილი რომელიმე კონკრეტული ტიპის დარღვევა.

მომჩივანი ყურადღებას ამახვილებს EBRD-ის გასაჩივრების მექანიზმებზეც. კერძოდ, „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ კანონის 1-ლი მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, სადავო შესყიდვა რეგულირდება EBRD-ის წესებით. მომჩივნის განმარტებით, აღნიშნული

ნორმა არ გულისხმობს, რომ კანონმდებელი გამორიცხავს კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევის შემთხვევაში რეაგირებას. კანონი უთითებს იმ წესებზე, რომლის მიხედვითაც უნდა განხორციელდეს შესყიდვა. ამ გზით, EBRD-ის გამოსაყენებელი წესები ხდება საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი. კერძოდ, თუ დაირღვევა წესები, ეს ნიშნავს, რომ დაირღვა „შესყიდვების შესახებ" კანონის 1(4) პუნქტიც.

მომჩივანი აღნიშნავს, რომ კანონმდებლობა არ გამორიცხავს „კონკურენციის შესახებ" კანონის მოქმედებას საჯარო შესყიდვების განხორციელებისას. მეტიც, მსგავსი გამორიცხვა არაკონსტიტუციური იქნებოდა, ვინაიდან საქმე შეეხება სახელმწიფო მონოპოლიის მფლობელი პირის მიერ გადასახადის გადამხდელთა ფულით შესასყიდ ქონებას. შესაბამისად, კონკურენციის სააგენტო ვალდებულია განახორციელოს კონტროლი და უზრუნველყოს, რომ შესყიდვის დროს არ ირღვევა თავისუფალი კონკურენციის პრინციპი და ერთ-ერთ სუბიექტს არ ენიჭება უსაფუძვლო და უკანონო უპირატესობა.

რაც შეეხება EBRD-ის გასაჩივრების პროცედურას, მომჩივანი აცხადებს, რომ მან წესებით დადგენილ ვადებში და წესით შეიტანა როგორც Request for Debriefieng (განმარტების მოთხოვნა), ასევე Request for the Bank to Arrange Debriefing (მოთხოვნა ბანკისთვის, რომ უზრუნველყოს განმარტება) და საჩივარი.

მომჩივანი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ EBRD-იმ დაადასტურა წესების დარღვევის ფაქტი და განაცხადა, რომ სატრანსპორტო კომპანიამ EBRD-ისთან შეთანხმებით შექმნა ხელოვნურად რედაქტირებული ოქმი, რაც ადასტურებს მოპასუხის მიერ გამოსაყენებელი წესების დარღვევას. მომჩივნის პოზიციით, EBRD-ის მიერ არ არის უზრუნველყოფილი ელემენტარული კონტროლის და ანგარიშვალდებულების მექანიზმი, ვინაიდან EBRD-იში წარდგენილ საჩივარი უნდა განეხილა იგივე პირს, რომელმაც უკვე განაცხადა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ოქმი ხელოვნურად იქნა რედაქტირებული, იგი ამ საკითხს ამოწურულად მიიჩნევს. ამდენად, EBRD არავითარ რეაგირებას არ ახდენს საჩივარზე, ვინაიდან მიაჩნია, რომ გამოსაყენებელი წესები „შკოდას" არ ანიჭებს საჩივრის წარდგენის უფლებას.

ამდენად, EBRD-ის პოზიციით, საკითხი, რომელსაც მომჩივანი სადავოდ ხდის, არ საჩივრდება გამოსაყენებელი წესების შესაბამისად, ვინაიდან ფორმალური გადაწყვეტილება არ ყოფილა მიღებული. ამდენად, კონკურენციის სააგენტო არ შეიჭრება EBRD-ის უფლებამოსილებაში, როდესაც განიხილავს საკითხს. არამედ, სააგენტომ უნდა შეისწავლოს ჰქონდა თუ არა ადგილი ბაზრის 100% წილის მფლობელი პირის მიერ, კონკრეტული კომპანიებისათვის არალეგიტიმური უპირატესობის/შეღავათის მინიჭებას, იმ პირობებში, როდესაც სხვა კომპანიებისთვის დაწესებულია მთელი რიგი ბარიერები შესყიდვის პროცესში.

მომჩივანი აღნიშნავს, ვინაიდან სააგენტოს მიაჩნია, რომ მოპასუხე კერძო სუბიექტია, მან უნდა დაიწყოს მოკვლევა მომჩივნის მიერ მითითებული მუხლის (მე-6 მუხლი) დარღვევის ფაქტზე. არ არსებობს კანონი/ნორმა, რომელიც რაიმე ფორმით კონკურენციის სააგენტოს შეუზღუდავდა უფლებამოსილებას ან გამორიცხავდა სადავო საკითხის მოკვლევის შესაძლებლობას. კანონი ავალდებულებს სააგენტოს მოახდინოს რეაგირება ფაქტებზე და განახორციელოს შესაბამისი უფლებამოსილებები.

მომჩივნის განცხადებით, მოპასუხის მსგავსი მოქმედებით ზიანი მიადგა კონსორციუმს, ვინაიდან მას უკანონოდ, სატენდერო დოკუმენტების და წესების დარღვევით, ხელოვნურად გაუჩნდა დამატებითი კონკურენტი, რომელმაც როგორც ფაქტობრივი გარემოებები მიუთითებს, ვადის ამოწურვის შემდეგ წარადგინა სატენდერო დოკუმენტაცია, მაშინ როდესაც სხვა ყველა აპლიკანტის განაცხადი წარდგენილი იყო. ამით, აღნიშნულმა პირმა მოიპოვა არაკეთილსინდისიერი და უკანონო უპირატესობა. გარდა ამისა, მითითებულ დარღვევაზე რეაგირების გარეშე ტენდერის გაგრძელების შემთხვევაში, კონსორციუმს მიადგება როგორც ფაქტობრივი ზიანი, ისე დიდი ოდენობით მიუღებელი შემოსავალი.

1.2. მოპასუხის პოზიცია

საჩივარი, თანდართულ დოკუმენტებთან ერთად, 2020 წლის 05 აგვისტოს №02/527 წერილით გადაეგზავნა მოპასუხედ დასახელებულ შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიას“. მოპასუხემ წერილობით (რეგ. თარიღი: 17.08.2020 №01/413) უპასუხა საჩივარში დასმულ საკითხებს.

მოპასუხის განცხადებით, მომჩივნის მიერ საჩივარში მოყვანილი არც ერთი ფაქტობრივი გარემოება არ ადასტურებს კომპანიის მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლში მითითებული წინაპირობების დარღვევის ფაქტს.

მოპასუხის მტკიცებით, საჩივრის განხილვისას უნდა განისაზღვროს შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანია“ ფლობს თუ არა ბაზარზე დომინირებულ მდგომარეობას და ჰქონდა თუ არა ადგილი კომპანიის მიერ აღნიშნული საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას (კონკურენციის სააგენტოს 2020 წლის 19 თებერვლის 04/44 გადაწყვეტილება).

კონკურენციის სააგენტოს 2020 წლის 19 თებერვლის 04/44 გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით მოპასუხე აცხადებს, რომ „კონკურენციის კანონმდებლობა ეკონომიკურ აგენტებს არ უკრძალავს ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის ფლობას. კონკურენციის სამართალი აწესებს აკრძალვებს მხოლოდ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ფაქტებთან მიმართებით, რათა დაცულ იქნეს ჯანსაღი კონკურენტული გარემო, რომელიც, თავის მხრივ, საბოლოო მომხმარებლების კეთილდღეობის უზრუნველყოფის საფუძველს წარმოადგენს“.

მოპასუხე აცხადებს, რომ საჩივრის ავტორმა უნდა დაასაბუთოს, რომ კომპანიის მიერ მოხდა ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება.

მოპასუხე განმარტებას აკეთებს საჩივრის იმ ნაწილზეც, სადაც ნათქვამია, რომ EBRD-იმ დაადასტურა წესების დარღვევის ფაქტი და განაცხადა, რომ სატრანსპორტო კომპანიამ EBRD-თან შეთანხმებით შექმნა ხელოვნურად რედაქტირებული ოქმი, რაც ადასტურებს მოპასუხის მიერ გამოსაყენებელი წესების დარღვევას. მოპასუხე აცხადებს, რომ მომჩივანი არასწორად ახდენს EBRD-ის მიერ გაცემული პასუხის ინტერპრეტაციას. 2020 წლის 22 ივნისს სს „შკოდა ტრანსპორტეიშენის“ და სს „შკოდა ვაგონკას“ წარმომადგენელთან გაგზავნილ პასუხში, EBRD ადასტურებს, რომ კონსორციუმ „შტადლერის“ მიერ EBRD-ის ელექტრონული შესყიდვის სისტემაში დოკუმენტაციის წარდგენა განხორციელდა ვადაში, თუმცა ტექნიკური ხარვეზის გამო, აღნიშნულის ასახვა

ვერ მოხდა სისტემაში. შემდგომ, ბანკის მიერ დადგინდა, რომ „შტადლერს“ წინანადადება ვადის ამოწურვამდე ჰქონდა ატვირთული და შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიას“ მიუთითა, განეახლებინა მონაწილეთა ოქმი და დაეგზავნა მხარეებისთვის. ბანკი თავის წერილში არ უთითებს კომპანიის მხრიდან EBRD-ის ელექტრონული შესყიდვების წესების დარღვევის ფაქტზე. ტენდერის მონაწილეებს შორის „შტადლერის“ დამატება გამოწვეულია ტექნიკური ხარვეზის მიზეზით. კომპანიის მიერ წარმოდგენილია სათანადო დოკუმენტაცია, რაც ადასტურებს წინამდებარე მსჯელობას.

მოპასუხე აღნიშნავს, რომ EBRD-ის სტანდარტული შესყიდვების დოკუმენტის, ტენდერის მონაწილეთა ინსტრუქციის 1.1. მუხლის თანახმად, შესყიდვები ხორციელდება ბანკის შესყიდვების პოლიტიკისა და წესების შესაბამისად. მოცემულ შემთხვევაში, მეტროს მოძრავი შემადგენლობის შესყიდვა ხორციელდება სწორედ EBRD-ის შესყიდვის წესების თანახმად, ორ ეტაპად. შესაბამისად, პროცედურული საკითხების დარღვევის შეფასებასთან დაკავშირებით კომპეტენტური არის ბანკი, რასაც ასევე ადასტურებს კონკურენციის სააგენტოს მსჯელობა 2020 წლის 28 ივლისის 04/99 გადაწყვეტილებაში 2020 წლის 16 ივნისის 01/302 საჩივართან დაკავშირებით (გვ. 17), სადაც სააგენტო აღნიშნავს და კომპანიაც იზიარებს, რომ „სააგენტოს კომპეტენციის ფარგლებს სცილდება იმ საკითხის შეფასება, იყო თუ არა სახეზე ტექნიკური ხარვეზი და EBRD-ის ჰქონდა თუ არა უფლება, მიეთითებინა შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიისთვის“ ხელით შეესწორებინა ოქმი, რადგან უშუალოდ ტენდერის პროცედურული წესების დარღვევის ფაქტის დადგენა/არ დადგენა შედის იმ ორგანოს უფლებამოსილებაში, რომელიც პასუხისმგებელია უშუალოდ ამ სპეციალური პროცედურული წესების შესრულების კონტროლზე (ამ კონკრეტულ შემთხვევაში - EBRD)”.

მოპასუხე აცხადებს, რომ მომჩივანი, კომპანიის მიერ კანონის მე-6 მუხლის დარღვევასთან დაკავშირებით ასახელებს ისეთ პროცედურულ საკითხებს, რომელიც ბანკის მიერ არ არ მიჩნეული EBRD-ის შესყიდვის წესების დარღვევად, პირიქით, მას შემდეგ, რაც დადგინდა, რომ „შტადლერის“ მიერ განაცხადის ატვირთვისას ადგილი ჰქონდა ტექნიკურ ხარვეზს, კონკურენტული გარემოს შესაქმნელად და ბანკის პრინციპებიდან გამომდინარე, შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიას“ მიეცა მითითება მეხუთე კომპანიის დამატებასთან დაკავშირებით.

მოპასუხეც საუბრობს EBRD-ის გასაჩივრების მექანიზმებზე და კიდევ ერთხელ აღნიშნავს, რომ EBRD-ის ელექტრონულ შესყიდვასთან დაკავშირებული ნესბიმიერი ფორმალური საჩივრის წარდგენა და განხილვა ხდება ბანკის მიერ, მითითებული აქტებისა და პროცედურების დაცვით.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მოპასუხე აცხადებს, რომ საჩივარი ვერ აკმაყოფილებს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ მატერიალური დასაშვებობის სტანდარტს, რაც საჩივრის საფუძველზე მოკვლევის დაწყებაზე უარის თქმის საფუძველია.

1.3. სააგენტოს მიერ მოძიებული დამატებითი ინფორმაცია

საქმისთვის მნიშვნელოვანი გარემოებების დაზუსტების მიზნით, კონკურენციის სააგენტომ, 2020 წლის 20 აგვისტოს №02/537 წერილით მიმართა შპს „თბილისის

სატრანსპორტო კომპანიას“ და სთხოვა კომპანიასა და EBRD-ს შორის, „შტადლერის“ საკითხთან დაკავშირებით წარმოებული კორესპონდენციის წარმოდგენა.

შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიამ“, 2020 წლის 25 აგვისტოს №01/3958 წერილით (სააგენტოში რეგისტრაციის თარიღი: 25.08.2020, ნომერი: 01/426) წარმოადგინა სააგენტოს მიერ გამოთხოვილი ინფორმაცია.

საქმისთვის მნიშვნელოვანი გარემოებების დაზუსტების მიზნით, კონკურენციის სააგენტომ, კიდევ ერთხელ, 2020 წლის 31 აგვისტოს №02/551 წერილით მიმართა შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიას“, სთხოვა განემარტა შემდეგი საკითხები:

1) რა ტიპის/შინაარსის დოკუმენტების წარდგენა ევალებოდათ დაინტერესებულ კომპანიებს ტენდერის პირველ ეტაპზე და სავალდებულო იყო თუ არა ამ ეტაპზე ფინანსური შეთავაზების წარდგენა;
2) შესაძლებელია თუ არა პირველი ეტაპის ფარგლებში წარდგენილი განაცხადების თაობაზე ინფორმაცია ცნობილი გამხდარიყო „შტადლერისათვის“.

ამასთან, მოპასუხეს ეთხოვა სააგენტოში წარმოედგინა მის ხელთ არსებული დამატებითი მტკიცებულებები ტექნიკურ ხარვეზთან დაკავშირებით და ასევე, არსებობის შემთხვევაში, იმ ფაქტის დამადასტურებელი მტკიცებულებები, რომ ტენდერის პირველ ეტაპზე მოთხოვნილი დოკუმენტაცია, „შტადლერის“ მიერ, ამ დოკუმენტაციის წარდგენისათვის განსაზღვრულ დროში, 2020 წლის 18 მაისის 10:00 საათამდე (გაერთიანებული სამეფოს დროით), აიტვირთა EBRD-ის შესყიდვების ელექტრონულ სისტემაში.

შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიამ“, 2020 წლის 3 სექტემბრის 01/4118 (სააგენტოში რეგისტრაციის ნომერი: №01/445) წერილით განმარტა, რომ:

1) ტენდერში მონაწილეობით დაინტერესებულ კომპანიებს ტენდერის პირველ ეტაპზე უნდა წარედგინათ EBRD-ის შესყიდვის სტანდარტული დოკუმენტით დადგენილი დოკუმენტაცია, თუმცა ტენდერის პირველი ეტაპი არ ითვალისწინებდა ფინანსური შეთავაზების წარდგენას. აღნიშნული გათვალისწინებულია შემდგომ ეტაპზე;
2) მოპასუხის განცხადებით, შეკითხვაზე - შესაძლებელია თუ არა პირველი ეტაპის ფარგლებში წარდგენილი განცხადების თაობაზე ინფორმაცია ცნობილი გამხდარიყო „შტადლერისათვის“ - პასუხის გაცემა სცდება შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიის“ კომპეტენციას. კომპანიას არ აქვს ბანკის შესყიდვების ელექტრონულ სისტემაზე სათანადო წვდომა. თუმცა, საქმეში წარმოდგენილია მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს „შტადლერის“ მიერ EBRD-ის სისტემაში დოკუმენტაციის დროული ატვირთვის ფაქტს. მოპასუხის განმარტებით, ბანკის წარმომადგენლისაგან შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიამ“ მიიღო „შტადლერის“ ეკრანის სურათები EBRD-ის სისტემაში ტენდერის პირველი ეტაპით გათვალისწინებული დოკუმენტების ატვირთვასთან დაკავშირებით, სადაც დაფიქსირებულია თარიღი და დრო. აღნიშნული დოკუმენტაცია თან ერთვის მოპასუხის მიერ სააგენტოში წარმოდგენილ წერილს.

2. ნორმატიული რეგულირება

2.1. კონკურენციის კანონმდებლობის მატერიალური ნაწილი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის შესაბამისად, „სახელმწიფო ზრუნავს თავისუფალი და ღია ეკონომიკის, თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებაზე“.

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში „კანონი“) პირველი მუხლით, კანონის რეგულირების სფეროდ განისაზღვრება თავისუფალი და სამართლიანი კონკურენციის არამართლზომიერი შეზღუდვისაგან დაცვის პრინციპების დადგენა, რაც, თავის მხრივ, თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენტუნარიანი ბაზრის განვითარების საფუძველია. აღნიშნულის საფუძველზე, მე-2 მუხლით კონკრეტდება კანონის მიზანი: საქართველოში ბაზრის ლიბერალიზაციის, თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის ხელშეწყობა.

კანონის მე-3 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტი განმარტავს „დომინირებულ მდგომარეობას“:

დომინირებული მდგომარეობა *არის შესაბამის ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტის/აგენტების ისეთი მდგომარეობა, 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. თუ სხვა მტკიცებულებები არ არსებობს, ეკონომიკური აგენტი/აგენტები არ ჩაითვლება/ჩაითვლებიან დომინირებული მდგომარეობის მქონედ, თუ შესაბამის ბაზარზე მისი/მათი წილი 40 პროცენტს 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:*

ი.ა) არაუმეტეს 3 ეკონომიკური აგენტის ერთობლივი წილი 50 პროცენტს აღემატება, ამასთანავე, თითოეულის საბაზრო წილი არანაკლებ 15 პროცენტია;

ი.ბ) არაუმეტეს 5 ყველაზე მნიშვნელოვანი წილის მქონე ეკონომიკური აგენტის ერთობლივი წილი 80 პროცენტს აღემატება, ამასთანავე, თითოეულის საბაზრო წილი არანაკლებ 15 პროცენტია;

კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, კი, აკრძალულია დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება:

1. ერთი ან რამდენიმე (ჯგუფური დომინირების შემთხვევაში) ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება დაუშვებელია.

2. დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებად შეიძლება ჩაითვალოს შემდეგი ქმედებები:

ა) შესყიდვის ან გაყიდვის არასამართლიანი ფასების ან სხვა არასამართლიანი სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენა;

ბ) წარმოების, ბაზრების ან ტექნოლოგიური განვითარების მომხმარებელთა ინტერესების საზიანოდ შეზღუდვა;

გ) გარკვეული სავაჭრო პარტნიორებისთვის იდენტურ ტრანზაქციებზე დისკრიმინაციული პირობების დაწესება, რითაც ხდება მათი არაკონკურენტულ მდგომარეობაში ჩაყენება;

დ) ხელშეკრულების წინაპირობად გარიგების იმგვარი პირობის დაწესება, რომელიც გარიგების მეორე მხარეს ისეთ დამატებით ვალდებულებას აკისრებს, რომელიც დაკავშირებული არ არის გარიგების საგანთან, და სხვა.

2.2. კონკურენციის კანონმდებლობის პროცედურული ნაწილი

„საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის №30/09-5 ბრძანების მე-2 მუხლის მიხედვით, სააგენტო უფლებამოსილია საკუთარი ინიციატივით ან განცხადების/საჩივრის საფუძველზე, საქმის მოკვლევა დაიწყოს. საქმის მოკვლევის დაწყების საფუძველია გონივრული ეჭვი კანონის შესაბამის მუხლის დარღვევის შესახებ.

კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სააგენტოში საჩივრის წარდგენის უფლება აქვს მომჩივანს, რომელიც მხარედ განიხილება. მან სააგენტოში საჩივართან ერთად უნდა წარადგინოს მტკიცებულებები და მასვე ეკისრება მტკიცების ტვირთი.

„განცხადებისა და საჩივრის ფორმების, მათი წარდგენის წესი და განცხადებისა და საჩივრის დასაშვებობასთან დაკავშირებული პროცედურებისა და ვადების დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის №30/09-1 ბრძანების მე-7 მუხლის თანახმად, სააგენტო საჩივარს შეისწავლის მისი შემოსვლიდან 30 დღის ვადაში (შესაძლებელია ამ ვადის 15 დღით გაგრძელება). აღნიშნულ ვადაში სააგენტოს გამოაქვს გადაწყვეტილება საჩივრის დასაშვებად ცნობის ან დასაშვებად ცნობაზე უარის თქმის შესახებ.

საქმის მოკვლევის დაწყებაზე უარის თქმის საფუძვლები გაწერილია კანონის 24-ე მუხლში, ხოლო უარის თქმის შესახებ სააგენტოს გადაწყვეტილება საჩივრდება კანონის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილი წესით, თბილისის საქალაქო სასამართლოში.

3. სააგენტოს შეფასება

თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ განცხადების/საჩივრის დასაშვებობის საკითხის შესწავლა ხდება ორ ეტაპად: ჯერ მოწმდება, აქვს თუ არა კონკურენციის სააგენტოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილება, აწარმოოს მოკვლევა კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით, შემდგომ ხდება იმის ანალიზი, შესაძლებელია თუ არა სააგენტოს უფლებამოსილებას დაქვემდებარებულ საკითხებთან დაკავშირებით შემოსული განცხადების/საჩივრის საფუძველზე მოკვლევის დაწყება, მათ შორის, გონივრული ეჭვის სტანდარტის დაკმაყოფილებიდან გამომდინარე. იმ შემთხვევაში, თუ საკითხის განხილვა სააგენტოს უფლებამოსილების ფარგლებში არაა, მისი შინაარსობრივი ანალიზი არ ხორციელდება და დაუშვებლობა დგინდება პროცედურულ საფუძველზე.

3.1. განმარტება საჩივარში აღწერილი ფაქტობრივი გარემოებების „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 და მე-10 მუხლების ფარგლებში განხილვის თაობაზე

2020 წლის 16 ივნისს კონკურენციის სააგენტოში, თანდართულ დოკუმენტებთან ერთად, წარმოდგენილ იქნა სს „შკოდა ტრანსპორტეიშენის” და სს „შკოდა ვაგონკას” საჩივარი (რეგისტრაციის №01/302) შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიის“ წინააღმდეგ. საჩივრის თანახმად, მეტროს მატარებლის შეძენის მიზნით, შპს „თბილისის სატრანსპორტო“ კომპანიის მიერ ორგანიზებული ორ ეტაპიანი ტენდერის პირველ ეტაპზე, მოპასუხემ განაცხადების წარდგენისათვის განსაზღვრული ვადის ამოწურვის შემდგომ, კომპანია „შტადლერი“ მეხუთე მონაწილედ დაამატა. ეს ქმედება კი, ეწინააღმდეგება „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლს.

ხსენებული საჩივარი, კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 28 ივლისის №04/99 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილებით,[1] არ იქნა დასაშვებად ცნობილი. შედეგად, №01/302 საჩივრის საფუძველზე მოკვლევა არ დაიწყო. მოკვლევის დაწყებაზე უარის თქმის ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზი იყო ის გარემოება, რომ შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანია“ არ არის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის სუბიექტი.

კონკურენციის სააგენტოს სურს განმარტოს, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან და შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიის“ საქმიანობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ამ უკანასკნელის ქმედების შეფასება მიზანშეწონილი იყო „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის ფარგლებში, თუმცა, დღეისათვის მოქმედი კონკურენციის კანონმდებლობა, ამის შესაძლებლობას არ იძლევა. კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ კანონის მე-10 მუხლის სუბიექტები არიან მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლებისა და მუნიციპალიტეტის ორგანოები. შესაბამისად, სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული კერძო

[1] გადაწყვეტილების სრული ტექსტი ხელმისაწვდომია კომკურენციის სააგენტოს ვებგვერდზე, შემდეგ ბმულზე: https://admin.competition.ge/uploads/e371704e056f4c77945d5e9ad3c6f24b.pdf

სამართლის იურიდიული პირები, რომლებიც მათთვის მინიჭებული უფლებამოსილებებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ადმინისტრაციულ ორგანოებს წარმოადგენდნენ, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მიღმა რჩებიან.[2]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სს „შკოდა ტრანსპორტეიშენის” და სს „შკოდა ვაგონკას” მიერ 2020 წლის 4 აგვისტოს №01/393 საჩივრის შესაბამისად, კონკურენციის სააგენტო 2020 წლის 16 ივნისის №01/302 საჩივარში აღწერილი გარემოებების იდენტურ ფატობრივ გარემოებებს განიხილავს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის (დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება) ფარგლებში.

3.2. ცალმხრივი/ერთპიროვნული ქმედება

აღსანიშნავია, რომ დომინანტური[3] მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების აკრძალვის მიზანია მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლების მქონე ეკონომიკური აგენტების ქცევის ჩარჩოებში მოქცევა[4] და კონკურენციის სამართლის ეს მიმართულება არეგულირებს მსხვილი კომპანიების ერთპიროვნულ ქმედებებს.

ხაზგასასმელია, რომ კანონის მე-6 მუხლით არ იზღუდება დომინანტური მდგომარეობის მოპოვება, არამედ აკრძალულია დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ისეთი ცალმხრივი/ერთპიროვნული ქმედებები, რომლებიც მის ბოროტად გამოყენებად ჩაითვლება.[5]

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული ქმედების სუბიექტი შესაძლოა იყოს მხოლოდ დომინანტური მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტი (ინდივიდუალური დომინანტობა) ან აგენტები (ჯგუფური დომინანტობა). ინდივიდუალური დომინანტური მდგომარეობის შემთხვევაში, საქმე

---

[2] აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ საქართველოს პარლამენტში წარდგენილია საქართველოს კანონის პროექტი „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“. სხვა ცვლილებთან ერთად, რომელიც მიმართულია კონკურენციის ეროვნული კანონმდებლობის გაუმჯობესების, კონკურენციის სამართლისა და პოლიტიკის აღსრულების მიმართულებით კონკურენციის სააგეტოს შესაძლებლობების გაძლიერებისაკენ, ცვლილება შედის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლში. ცვლილების თანახმად, სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების, ადგილობრივი თვითმმართველობისა და სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოებს ეკრძალებათ კონკურენციის შეზღუდვა. ხსენებული საკანონმდებლო სიახლე შესაძლებლობას მისცემს კონკურენციის სააგენტოს, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის ფარგლებში შეისწავლოს მაგალითად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებული ქმედება.
სააგენტოს მიაჩნია, რომ დაგეგმილი საკანონმდებლო ცვლილებები გადაჭრის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლთან დაკავშირებით შექმნილ, ზევით განხილულ „სამართლებრივ უხერხულობას“.

[3] ჯაფარიძე/ზუკაკიშვილი/კობაძე/ჟვანია/გველესიანი/აკოლაშვილი/სერგია/მომცელიძე, საქართველოს კონკურენციის სამართალი, ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი 2019, გვ. 396. **შენიშვნა:** „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქცია იყენებს ტერმინს „დომინირებული მდგომარეობა“. კონკურენციის სააგენტოს მიერ შემოთავაზებულ საკანონმდებლო ცვლილებებში ხსენებული იცვლება ტერმინით „დომინანტური მდგომარეობა“. წიგნის შესაბამისი ნაწილის თანაავტორებიც იყენებენ „დომინანტურ მდგომარეობას“. ამდენად, წინამდებარე გადაწყვეტილებაში, წიგნიდან ციტირებულ ადგილებში, გამოყენებული იქნება „დომინანტური მდგომარეობა“.

[4] იქვე, გვ. 396

[5] იქვე, გვ. 396

გვაქვს მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლების მქონე ერთ ეკონომიკურ აგენტთან, ხოლო ჯგუფური დომინანტური მდგომარეობა მოიაზრებს ერთმანეთთან გარკვეულწილად დაკავშირებული რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის კოლექტიურ საბაზრო ძალაუფლებას.[6]

ამასთან, კიდევ ერთხელ ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება არის ეკონომიკური აგენტ(ებ)ის ერთპიროვნული ქცევა. სწორედ ქმედების ცალმხრივი ხასიათი განასხვავებს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებისგან, რომელიც წინაპირობად სულ მცირე ორი ეკონომიკური აგენტის კოორდინირებულ ქცევას მოიაზრებს[7].

დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების კონტექსტში, დომინირებული მდგომარეობის მქონე ეკონომიკური აგენტის ერთპიროვნულ ქცევაზე აკეთებს აქცენტს მიღებულ გადაწყვეტილებებში, როგორც ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო (ევროსასამართლო, სასამართლო), ისე ევროკომისია. მაგალითად, საქმეში *Corbeau*[8] სასამართლომ განმარტა, რომ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების მარეგულირებელი მუხლი გამოიყენება კონკურენციის საწინააღმდეგო იმ ქმედებების მიმართ, რომელსაც ეკონომიკური აგენტი ახორციელებს საკუთარი ინიციატივით. საქმეში, *Intel Corp. v European Commission*[9] სასამართლომ გაიზიარა გენერალური ადვოკატის მოსაზრება და განაცხადა, რომ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 101[10]-ე და 102[11]-ე მუხლების მიზანია აღკვეთოს ერთობლივი თუ ცალმხრივი/ერთპიროვნული ქმედება, რომელიც მიმართულია კონკურენციის შეზღუდვისკენ.

შესაბამისად, თუ სახეზე არ არის კომპანიის „საკუთარი ინიციატივით“, „ერთპიროვნული“ ქმედება, არ არის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის შემადგენლობა, ამდენად, სააგენტოს მიზანშეწონილად მიაჩნია, პირველ რიგში, შეფასდეს, რამდენად წარმოადგენს შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიის“ მიერ „შტადლერის“ ტენდერის მონაწილეთა შორის დამატება კომპანიის ერთპიროვნულ ქმედებას.

საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ:[12]

- 2020 წლის 19 მაისს, შპს „შტადლერის“ წარმომადგენელი დაუკავშირდა მოპასუხეს და აცნობა, რომ მათ მოამზადეს და სისტემაში ატვირთეს ტენდერის პირველი ეტაპისათვის მოთხოვნილი დოკუმენტები 2020 წლის 17 მაისის 10:00 საათამდე (GMT). თუმცა, როგორც „შტადლერისთვის“, სატენდერო

---

[6] იქვე, გვ. 399. **შენიშვნა:** როგორც აღინიშნა, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი არეგულირებს როგორც ინდივიდუალური ისე ჯგუფური დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას. მოცემულ შემთხვევაში, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, ჯგუფური დომინირებული მდგომარეობის საკითხის გამოკვლევა არ არის რელევანტური, ამდენად წინამდებარე გადაწყვეტილებაში აქცენტი ინდივიდუალურ დომინირებაზე გაკეთდება.

[7] იქვე, გვ. 400

[8] Case C-320/91, Corbeau [1993] ECR I-2533, ECLI:EU:C:1993:198, პარ. 10

[9] Case C-413/14 P, Intel Corp. v European Commission [2017], ECLI:EU:C:2017:632. პარ. 42

[10] ამ მუხლის ფაქტობრივ ანალოგს წარმოადგენს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი.

[11] ამ მუხლის ფაქტობრივ ანალოგს წარმოადგენს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი.

[12] თბილისის სატრანსპორტო კომპანიის 2020 წლის 25 აგვისტოს №01/426 წერილი.

წინადადებების მიღებისათვის განსაზღვრული ვადის ამოწურვის შემდგომ გახდა ცნობილი, მათ მიერ სისტემაში ატვირთული განაცხადი/დოკუმენტაცია არ გაიგზავნა. ამ ფაქტს „შტადლერი“ კომპანიაზე განხორციელებული კიბერშეტევით ხსნის. ამასთან, „შტადლერი“ თხოვნით მიმართავს შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიას“, გაახანგრძლივოს ტენდერის პირველ ეტაპზე მოთხოვნილი დოკუმენტების წარდგენის ვადა, რათა „შტადლერმა“ შეძლოს სისტემაში უკვე ატვირთული დოკუმენტაციის გაგზავნა (submission).

- შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიის“ წარმომადგენელი „შტადლერს“ პასუხობს, რომ იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ტენდერი გამოცხადდა და მიმდინარებს EBRD-ის წესების შესაბამისად და ECEPP-ის შესყიდვის სისტემის მეშვეობით, „შტადლერის“ საკითხთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება EBRD-იმ უნდა მიიღოს. ამასთან, მოპასუხე უკავშირდება EBRD-ის წარმომადგენელს, უგზავნის „შტადლერის“ წერილს და სთხოვს მას, მისცეს მითითება და აცნობოს EBRD-ის გადაწყვეტილების შესახებ - თუ როგორ უნდა იმოქმედოს შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიამ“.
- 2020 წლის 19 მაისს, შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიას“ უკავშირდება EBRD-ის წარმომადგენელი. წერილიდან ირკვევა, რომ EBRD-ისათვის ცნობილია შექმნილი მდგომარეობის შესახებ. კონკურენციის ხელშეწყობის/წახალისების ინტერესიდან გამომდინარე, მათ (EBRD) გადაწყვიტეს EBRD-ის შესყიდვების სისტემაში „შტადლერის“ მიერ ატვირთული დოკუმენტაციის განსახილველად მიღება. ამასთან, როგორც წერილშია აღნიშნული, ამ გადაწყვეტილების მიღება განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ ტენდერი ორ ეტაპიანია, პირველი ეტაპი შედგება მხოლოდ ტექნიკური შეთავაზებისგან და იგი არ მოიცავს ფინანსურ კომპონენტს, შესაბამისად, ეს გადაწყვეტილება გავლენას არ მოახდენს ტენდერის სხვა მონაწილეების კონკურენტუნარიანობაზე.
- EBRD-იმ შესყიდვების სისტემიდან ჩამოტვირთა „შტადლერის“ მიერ, სატენდერო დოკუმენტაციის ვადის გასვლამდე სისტემაში ატვირთული დოკუმენტაცია და განსახილველად გადაუგზავნა შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიას“.
- ამასთან, EBRD-იმ მოპასუხეს მისცა სხვადასხვა მითითება, მათ შორის, განეხილა შტადლერის სატენდერო განაცხადი, ხელით შეესწორებინა ტენდერის პირველი ეტაპის გახსნის ოქმი (Minutes of Opening) და შეცვლილი ოქმი გადაეგზავნა ყველა კომპანიისთვის, რომელმაც, ECEPP-ის სისტემის მეშვეობით, ტენდერში მონაწილეობის ინტერესი გამოთქვა. ამასთან, „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიას“, დოკუმენტზე უნდა გაეკეთებინა შენიშვნა, რომ ტექნიკური ხარვეზის გამო, „შტადლერი“ გამოტოვებულ იქნა სისტემის მიერ გენერირებულ ოქმში და მონაწილეებს შეცვლილი ოქმი თავიდან ეგზავნებათ.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საჩივარზე, მოპასუხის მიერ წარმოდგენილ პოზიციასა და დამატებით ინფორმაციაზე დაყრდნობით, **სააგენტოს დადასტურებულად მიაჩნია ის ფაქტი, რომ შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიამ“ ტენდერის პირველი ეტაპის მონაწილეთა შორის „შტადლერი“ დაამატა EBRD-ის მიერ**

მიღებული გადაწყვეტილების შესაბამისად. ამდენად, სააგენტოს მიაჩნია, რომ ეს გარემოება გამორიცხავს როგორც მოპასუხის მიერ საკუთარი ინიციატივით მიღებულ გადაწყვეტილებას, ისე საკუთარი ინიციატივით ქმედების განხორციელებას. აქედან გამომდინარე, სახეზე არ არის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის შემადგენლობა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სააგენტო არ თვლის მიზანშეწონილად, განიხილოს, მე-6 მუხლის შემადგენელი სხვა ელემენტები.

მიუხედავად აღნიშნულისა, საჩივარში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, სააგენტო მიზანშეწონილად თვლის ზოგადი განმარტების გაკეთებას კანონის მე-6 მუხლის მიზნის თაობაზე.

3.3. განმარტება „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მიზნის თაობაზე

მომჩივანი აღნიშნავს, რომ „მოპასუხის მსგავსი მოქმედებით ზიანი მიადგა კონსორციუმს, ვინაიდან მას უკანონოდ, სატენდერო დოკუმენტების და წესების დარღვევით ხელოვნურად გაუჩნდა დამატებითი კონკურენტი... გარდა ამისა, მითითებულ დარღვევაზე რეაგირების გარეშე ტენდერის გაგრძელების შემთხვევაში, კონსორციუმს მიადგება როგორც ფაქტობრივი ზიანი, ისე დიდი ოდენობით მიუღებელი შემოსავალი“.

ამ საკითხთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ წლების განმავლობაში მიმდინარეობდა აკადემიური დებატები ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 102-ე მუხლის[13] მიზნების შესახებ. დღეისათვის, ევროპელ მკვლევარებს შორის არსებობს კონსენსუსი, რომ ეს ნორმა მიზნად არ ისახავს ბაზარზე მოქმედი კონკურენტების დაცვას კონკურენტული წნეხისგან; ამავდროულად, ევროკომისია და ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო დიდწილად თანხმდებიან, რომ ხსენებული ნორმების მიზანია ისეთი ქმედებების აკრძალვა, რომლებიც ან პირდაპირ ახდენენ მომხმარებლის ექსპლუატაციას, ან ბაზრიდან განდევნიან კონკურენტებს, რითაც არაპირდაპირ ახდენენ უარყოფით გავლენას მომხმარებლის კეთილდღეობაზე.[14] როგორც უკვე აღინიშნა, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 102-ე მუხლის ფაქტობრივ ანალოგს წარმოადგენს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი. აქედან გამომდინარე, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირდაპირი მიზანი არ არის იმ კომპანიების დაცვა (ინდივიდუალურად), რომელსაც „უხერხულობა“ ექმნება ან „ზიანი ადგება“ შესაბამის ბაზარზე არსებული კანონიერი კონკურენციით.

ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში, ტენდერის პირველი ეტაპის მონაწილეთა რაოდენობის გაზრდა ვერ ჩაითვლება კონკურენციის შეზღუდვად და კონკურენციის პროცესის შეფერხებად. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ როგორც საქმის მასალებიდან ირკვევა, EBRD, ტედერის პირველი ეტაპის მონაწილეთა შორის

---

[13] ამ მუხლის ფაქტობრივ ანალოგს წარმოადგენს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი.

[14] ჯაფარიძე/ზუკაკიშვილი/კობაძე/ჟვანია/გველესიანი/აკოლაშვილი/სერგია/მომცელიძე, საქართველოს კონკურენციის სამართალი, ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი 2019, გვ. 396.

„შტადლერის“ დამატების გადაწყვეტილების მიღებისას ხელმძღვანელობდა კონკურენციის ხელშეწყობის/წახალისების ინტერესით.

კონკრეტულ შემთხვევაში, იმ საკითხის შეფასება, რამდენად პროცედურული წესების დაცვით მოხდა კონკურენტების რაოდენობის გაზრდა, სცილდება კონკურენციის სააგენტოს უფლებამოსილებას. ამ საკითხთან დაკავშირებით, კონკურენციის სააგენტოს მოსაზრება მოცემულია გადაწყვეტილების 3.4. ქვეთავში.

3.4. პროცედურული დარღვევის შესწავლა, როგორც კონკურენციის სააგენტოს უფლებამოსილება

მომჩივნის შეფასებთ, შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიამ“ დაარღვია ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკის მიერ დადგენილი შესყიდვის წესები, შესყიდვის პროცესში ხელოვნურად ჩართო რა „შტადლერი“. მომჩივნის განცხადებით, ეს დარღვევა წარმოადგენს თავისუფალი კონკურენციის შეზღუდვას.

სააგენტო საჭიროდ მიიჩნევს განმარტოს, რომ მოცემულ შემთხვევაში, პირველ რიგში, აუცილებელია დადგინდეს, ტენდერის მონაწილეებს შორის „შტადლერის“ დამატებით რამდენად დაირღვა ევროპის რეკონსტრუქციისა და განვითარების ბანკის მიერ, შესყიდვებთან დაკავშირებით დადგენილი წესები და მხოლოდ ამის შემდეგაა შესაძლებელი, სააგენტომ იმსჯელოს, შეზღუდა თუ არა კონკურენცია ამ პროცედურულმა დარღვევამ.

ამ საკითხთან მიმართებით, გასათვალისწინებელია, რომ სააგენტოს კომპეტენციის ფარგლებს სცილდება იმ საკითხის შეფასება, EBRD-ს ჰქონდა თუ არა უფლება, მიეთითებინა შპს „თბილისის სატრანსპორტო კომპანიისთვის“ ტენდერი პირველი ეტაპის მონაწილეებს შორის დაემატებინა „შტადლერი“, განეხილა მის მიერ წარდგენილი სატენდერო დოკუმენტაცია, ხელით შეესწორებინა გახსნის თავდაპირველი ოქმი და ტენდერის სხვა მონაწილეებისათვის გადაეგზავნა იგი.

აქვე, საჭიროდ მიგვაჩნია განვმარტოთ, რომ კანონის მოთხოვნების და შესაბამისი პირების მიერ პროცედურული საკითხების დარღვევის დადგენილი ფაქტის არსებობის შემთხვევაში, საკითხის კონკურენციის კანონის კუთხით შესწავლა, ცხადია განუყოფელია კონკურენციასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოებისგან. თუმცა, კონკურენციის სააგენტოს უფლებამოსილებას სცილდება ისეთი მოკვლევის წარმოება, რომლის პირველადი, ძირითადი მიზანია იმის დადგენა, ჩატარდა თუ არა შესყიდვა (პირველი ეტაპი) პროცედურული წესების დაცვით.

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სააგენტო უარს ამბობს განცხადების ან/და საჩივრის საფუძველზე საქმის მოკვლევის დაწყებაზე, თუ არ არსებობს ამ კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძველი. განსახილველ შემთხვევაში, სახეზეა სწორედ ეს გარემოება, კერძოდ, არ აქვს ადგილი მოპასუხის კანონის მე-6 მუხლით გათვალისწინებულ ცალმხრივ ქცევას და არ არსებობს სააგენტოს მიერ მოკვლევის დაწყებისათვის შესაბამისი კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძველი. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების ანალიზის შედეგად, სააგენტო მიიჩნევს, რომ საჩივარი ვერ აკმაყოფილებს

კანონმდებლობით დადგენილ მატერიალური დასაშვებობის სტანდარტებს და მის საფუძველზე მოკვლევის დაწყებას მიზანშეუწონლად მიიჩნევს.

სარეზოლუციო ნაწილი

„კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-17[1] მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტების, 23-ე მუხლის 1-ლი და მე-5 პუნქტების, 24-ე მუხლის „ბ" ქვეპუნქტის, 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტის, „განცხადებისა და საჩივრის ფორმების, მათი წარდგენის წესი და განცხადებისა და საჩივრის დასაშვებობასთან დაკავშირებული პროცედურებისა და ვადების დამტკიცების თაობაზე" სსიპ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის №30/09-1 ბრძანებით დამტკიცებული პროცედურის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტისა და მე-12 მუხლის 1-ლი და მე-3 პუნქტების, „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე" სსიპ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის №30/09-5 ბრძანებით დამტკიცებული წესის მე-6 მუხლის შესაბამისად,

სააგენტომ დაადგინა:

1. სს „შკოდა ტრანსპორტეიშენის" (ს/კ 62623753) და სს „შკოდა ვაგონკას" (ს/კ 25870637) - კონსორციუმი შკოდა ტრანსპორტეიშენი და შკოდა ვაგონკა - 2020 წლის 4 აგვისტოს №01/393 საჩივარი არ იქნას დასაშვებად ცნობილი.
2. მომჩივანს უარი ეთქვას წარმოდგენილი საჩივრის საფუძველზე საქმის მოკვლევის დაწყებაზე.
3. ამ ბრძანების გასაჩივრება შესაძლებელია საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში და წესით თბილისის საქალაქო სასამართლოში (მისამართი: ქალაქი თბილისი, დავით აღმაშენებლის ხეივანი №64).
4. ეს ბრძანება ამოქმედდეს ხელმოწერისთანავე.

ირაკლი ლექვინაძე

თავმჯდომარე