

რუსუდან დარცმელიძე*

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

I. შესავალი

კარტელები კონკურენციის სამართალში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი და ამოუწურავი საკითხია. სფეროს მკვლევარების განსაკუთრებულ ყურადღებას ანტიკონკურენტული ბუნების მქონე ეს ინსტიტუტი თავისუფალი ბაზრისა და მომხმარებლების მიმართ მატარებელი უდიდესი საფრთხის გამო იმსახურებს. კარტელური შეთანხმებები მიჩნეულია კონკურენციის აშკარად შემზღუდველ შეთანხმებად.¹ მას ხშირად სრულიად ღიად და სამართლიანად მოიხსენიებენ განსაკუთრებით მძაფრი ეპითეტებით, მაგალითისთვის, როგორიცაა, „უდიდესი ანტიმონოპოლიური ბოროტება“². სწორედ ამიტომ, მიჩნეულია, რომ მის მიმართ აუცილებელია „ნულოვანი ტოლერანტობის“ გამოვლენა მომხმარებელთა ჯიბეებიდან მითვისებული სახსრების საზღაურად.³ აღსანიშნავია, რომ სწორედ მომხმარებლებისთვის შექმნილი რეალობის *per se* მავნებლური ხასიათის აღიარებამ განაპირობა კარტელების აკრძალვის აუცილებლობა, რიგ ქვეყნებში კი მისი კრიმინალიზაცია.⁴ კარტელების მიმართ დამკვიდრებული მწვავე

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

¹ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 210.

² Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, *The Competition Law Review*, Vol. 7, 2010, 7, იხ. ციტირება: *Verizon Communications, Inc. v Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 408 (2004) per U.S. Supreme Court Justice Antonin Scalia.

³ Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, *The Competition Law Review*, Vol. 7, 2010, 7, იხ. ციტირება: Commissioner Neelie Kroes Speech 05/157, “Taking Competition Seriously – Anti-Trust Reform in Europe”, *International Bar Association / European Commission Conference*, 10.03.05, 6.

⁴ Ivaldi M., Jenny F., Khimich A., *Cartel Damages to the Economy: An Assessment for Developing Countries, Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries, Legal and Economic Aspects*, 2016, 105.

შეფასებების სიმრავლე კიდევ ერთხელ, მკაფიოდ უსვამს ხაზს მის განსაკუთრებით მავნებელურ ბუნებას, რომლის წინააღმდეგ ბრძოლაც ნამდვილად წარმოადგენს გადაუდებელ აუცილებლობას.

თანამედროვე მსოფლიოში, ჩვენს თვალწინ მიმდინარე შეუქცევადი პროცესის, ტექნოლოგიური პროგრესის კვალდაკვალ, კარტელების შექმნის, შეფარვისა და მასში მონაწილეობის ფორმებიც აქტიურად იცვლება. იგი სულ უფრო და უფრო ერგება თანამედროვე გამოწვევებს და შესაბამისად, მისი გამოვლენაც გაცილებით პრობლემურია კომპეტენტური ორგანოებისთვის. სწორედ ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, თანხმდებიან, რომ კონკურენციის სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი კარტელების პრევენცია, მათი აღმოჩენა და აღკვეთაა⁵.

ამ მხრივ გამონაკლისს არ წარმოადგენს საქართველო. განხილული პრობლემა უცხო არ არის ქართული სამართლებრივი რეალობისთვის. ამიტომაც, თავისუფალ ბაზარზე კონკურენტული გარემოს უზრუნველყოფის მიზნებისთვის, აუცილებელია, კარტელების თავიდან ასაცილებლად, მათთან ბრძოლის მაქსიმალურად სწორი და ადეკვატური მექანიზმები დაინერგოს.

ქართული კანონმდებლობით, ბაზარზე კარტელების არსებობა აკრძალულია. აღნიშნულ საკითხს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი არეგულირებს. თუმცა მხოლოდ შაბლონური აკრძალვა საკანონმდებლო დონეზე, კარტელების წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტური მექანიზმების არარსებობის პირობებში, ვერ უზრუნველყოფს პრობლემის ძირეულად გადაწყვეტას. ქართულ რეალობაში პრობლემის აქტუალობას მონიშნავს ის ფაქტიც, რომ 2014-2021 წლებში კონკურენციის აღმასრულებელმა ორგანომ მხოლოდ 9 კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმების გამოვლენა შეძლო.⁶ დროის ამ დიაპაზონისთვის, აღნიშნული მაჩვენებელი მიზეზულად შეიძლება მივიჩნიოთ. აღნიშნულს შესაძლოა განაპირობებდეს ის ფაქტი, რომ კარტელების ბუნებიდან გამომდინარე, მათი გამოვლენა საკმაოდ ხანგრძლივი, შრომატევადი და კომპლექსური პროცესია. ქართულ რეალობაში, პროცესს განსაკუთრებით აფერხებს მტკიცებულებების მოპოვების ეტაპზე არსებული ხარვეზები, მათ შორის, საკანონმდებლო სიცარიელე, რომელიც რეგულირების ფარგლებს მიღმა ტოვებს ადგილზე შემონმების დროს კარტელური შეთანხმებების გამოვლენისთვის მტკიცებულებების მოპოვების რამდენიმე მნიშვნელოვან ასპექტს, როგორიცაა:

⁵ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 212, იხ. ციტირება: ICN Cartels Working Group, Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties, 2005.

⁶ საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო, წლიური ანგარიში, 2021, 20.

შესამონმებელი ეკონომიკური აგენტის დაწესებულების გარეთ არაკომერციული დანიშნულების ფართებზე, დირექტორისა და თანამშრომელთა საცხოვრებელ სახლებში ჩასატარებელი შემონმება, სატრანსპორტო საშუალებების შემონმება. ამასთან, კარტელების გამოვლენის პრაქტიკაში არ არის დანერგილი მათი გამოვლენის წახალისების ისეთი მნიშვნელოვანი მექანიზმი, როგორიცაა ე.წ. **whistler blower** სისტემა. გარდა ამისა, კანონმდებლობა ამომნურავად არ არეგულირებს მოსაპოვებელი მტკიცებულებების სამართლებრივ სტატუსს, შესაბამისად, არსებობს რეალური საფრთხე რომ „სამართლებრივი პრივილეგიით“⁷ დაცული დოკუმენტები აღმოჩნდება მესამე პირთა, ამ შემთხვევაში, კონკურენციის სააგენტოს ხელში, რომელიც ამ უკანასკნელს ეკონომიკური აგენტის საწინააღმდეგოდ არამართლზომიერად გამოიყენებს მტკიცების პროცესში. ამასთან, ხარვეზები გვხვდება თვითინკრიმინაციის სახის, შეწყალების პროგრამისა და ინფორმაციის გამოთხოვის ინსტიტუტებთან მიმართებით. მოცემული საკითხების სათანადო დონეზე მოუწესრიგებლობა წარმოადგენს კარტელების გამოძიებისა და გამოვლენის პროცესის ეფექტურობის შემაფერხებელ ფაქტორს. გარდა ამისა, გამოძიების (მტკიცებულებათა მოპოვების) და მათი შეფასების ეტაპის სწორად, თანმიმდევრულად და ეფექტურად წარმართვის საფუძველზე კარტელების აღმოფხვრის მიზნებისთვის, ნაშრომში საუბარი იქნება მტკიცებულებათა შეფასების სტანდარტსა და მტკიცების ტვირთის გადანაწილებაზე.

ნაშრომის მიზანია, მიმოიხილოს კარტელების გამოვლენის პროცესში მტკიცებულებათა მოპოვების ფარგლები და გამოკვლევის სტანდარტი საქართველოში. კერძოდ ის, თუ რა სახის გავლენას ახდენს საკანონმდებლო ხარვეზები კარტელების გამოვლენის პროცესზე. შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე დაადგინოს, არის თუ არა თანამედროვე პირობებში არსებული კარტელების გამოვლენის მექანიზმები ეფექტური და საკმარისი? ამასთან, შეესაბამება თუ არა იგი დადგენილ სტანდარტებს? ასევე, რა პროცედურული ბერკეტები უნდა იქნეს კანონმდებლობით დადგენილი და შემდგომში პრაქტიკაში გამოყენებული კარტელების გამოვლენის პროცესის ეფექტურობისთვის. დამატებით, კვლევა მიზნად ისახავს დადგინდეს რა სახის მტკიცების სტანდარტი არსებობს აღნიშნული საკითხის მიმართ, რათა კიდევ ერთხელ გაესვას ხაზი კარტელების მოკვლევის ეტაპთან მიმართებით არსებული საკანონმდებლო ხარვეზების გამოსწორების აუცილებლობას, მტკიცებულებათა მოპოვების მიზნით. ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის ანალიზის ფონზე შემუშავდება რეკომენდაციები, რაც საკმარისად ეფექტურს გახდის კარტელების მოკვლევისა და გამოვლენის პროცესს.

⁷ Parret L.Y.J.M., *Sense and Nonsense of Rules on Proof in Cartel Cases*, TILEC Discussion Paper, Vol. 2008-004, 2008, 7.

ნაშრომი მოიცავს როგორც ქართული სასამართლოს, საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს, ისე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროპის კომისიის პრაქტიკას. ნაშრომი ეფუძნება დესკრიფციულ, შედარებითსამართლებრივ, ისტორიულ, ანალიტიკურ და დედუქციური კვლევის მეთოდებს, რომელთა მთავარი მიზანი ნაშრომში წამოწეული პრობლემის გადაჭრის გზების გამოკვლევაა. ამასთან, ნაშრომში გამოყენებული იქნება ჰერმენევტიკული კვლევის გრამატიკული, შედარებითსამართლებრივი, ისტორიული და ტელეოლოგიური მეთოდები. გარდა ამისა, ნაშრომის ფარგლებში განხილული იქნება იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული თეორიები და სამართლებრივი შეფასებები.

წინამდებარე ნაშრომი შედგება ხუთი თავისგან, რომელთაგან შესაბამისად, პირველი და მე-5, შესავალი და დასკვნაა. მე-2 თავში განხილულია, კარტელების სამართლებრივი ბუნება და მათი განხორციელების გზები. მე-3 თავი კარტელების მოკვლევის ეტაპზე მტკიცებულებათა მოპოვების მექანიზმებსა და ფარგლებს მოიცავს. ამ ნაწილში განხილული იქნება მტკიცებულებების მოპოვების წინაპირობები, ამ მიზნით, საერთაშორისო და ადგილობრივ დონეზე დამკვიდრებული კონკრეტული სამართლებრივი მექანიზმები და მათი ეფექტურობის მაჩვენებელი პრობლემის მოგვარებისთვის. აქვე განხილული იქნება ქართულ საკანონმდებლო რეალობაში არსებული ხარვეზები და სამართლებრივი ბერკეტები, რომელთა დანერგვაც აუცილებელია კარტელური შეთანხმებების გამოძიების ეფექტურობისთვის. ხოლო მე-4 თავში განხილული იქნება სააგენტოს მიერ მოკვლევის ეტაპზე მოპოვებული პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებების შეფასების სტანდარტი. ამ ეტაპზე გაანალიზებული იქნება მექანიზმები, რომლებიც გამოიყენება კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ მტკიცების პროცესში. ნაშრომის ფარგლებში ჩატარებული კვლევის საფუძველზე შემუშავებული იქნება რეკომენდაციები, რომელთა იმპლემენტაციაც ხელს შეუწყობს კარტელებთან უკომპრომისო ბრძოლის წარმატების მაჩვენებლის ზრდას.

II. კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებების ანტიკონკურენტული ხასიათი

1. კონკურენციის შეზღუდვის მიზნისა და შედეგის მქონე კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებები

ქართულ კანონმდებლობაში, კონკურენციის შემზღუდველ შეთანხმებად ითვლება ეკონომიკურ აგენტებს შორის ან ეკონომიკურ აგენტთა ასოციაციის

ფარგლებში დადებული ისეთი ხელშეკრულება, მათ მიერ მიღებული ისეთი გადანაწევტილება ან განხორციელებული შეთანხმებული ქმედება, რომლის მიზანი ან შედეგია შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა, დაუშვებლობა ან/და აკრძალვა.⁸ ეროვნული კანონმდებლის მიერ მიღებული ამგვარი ფორმულირება ეხმიანება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 101-ე მუხლით კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებებისთვის დადგენილ დეფინიციას. ამ მუხლის მიხედვით, აკრძალულია საწარმოებს შორის დადებული ნებისმიერი შეთანხმება, საწარმოთა გაერთიანებების ნებისმიერი გადანაწევტილება და ნებისმიერი სახის შეთანხმებული ქმედება, რომლებსაც შეუძლიათ გავლენა იქონიონ, ზიანი მიაყენონ, ნევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას და რომელთა მიზანი ან შედეგია კავშირის შიდა ბაზრის ფარგლებში კონკურენციის შეზღუდვა, დარღვევა ან აკრძალვა.⁹ აღსანიშნავია, რომ ევროპის კავშირის სასამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ ზოგადად TFEU-ს და მისი 101-ე მუხლის მიზანი, არა მხოლოდ კონკურენტი აგენტებისა და მომხმარებლების ინტერესების, არამედ ევროპის კავშირის საერთო ბაზრის სტრუქტურისა და მის ფარგლებში კონკურენციის დაცვა და ხელშეწყობაა.¹⁰ ხოლო ვინაიდან ერთიანი ბაზრის ჩამოყალიბების იდეა ერთ-ერთი ამოსავალი წერტილია ევროპის კავშირის ფუნქციონირებისთვის, ნებისმიერი მავნებლური და უკანონო ქმედების აღმოფხვრა, რომელიც შესაძლოა საფრთხეს უქმნიდეს ამ მთლიანობას, პრიორიტეტულია.

ყურადღებას იმსახურებს ის ფაქტი რომ, ევროპული კანონმდებლობის მსგავსად, ქართულ კანონმდებლობაშიც, კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებები იყოფა შეზღუდვებად მიზნისა (*restrictions by object*) და შედეგის მიხედვით (*restrictions by effect*).¹¹ აღნიშნული დაყოფა უფრო მეტად თეორიული ხასიათისაა, შესაბამისად, სასამართლო გადანაწევტილებებში ამ საკითხებზე მსჯელობა ნაკლებად გვხვდება.¹² კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებების მიზნებისა და შედეგების მიხედვით დაყოფა კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მხრიდან მტკიცების ტვირთის განსხვავებული ხარისხით განაწილებას მოითხოვს.¹³ ევრო-

⁸ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁹ Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Art. 101.1, Official Journal of the European Union, C 202/47, 2016.

¹⁰ Alexiadis P., Figueroa P., Mixed Messages in the “By Object” vs “By Effects” Saga: The Enigma of Lundbeck, 2018, 1.

¹¹ ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 109.

¹² იქვე, 89, იხ. ციტირება: Wijckamans F., Tuytschaeve F., Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, 41.

¹³ ზაუკაშვილი ქ., ლაფაჩი ქ., სოვიენე ი., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, 2019, 202, იხ., <<https://shorturl.at/illJK>> [17.04.2022].

პული სასამართლოს პრაქტიკაში დამკვიდრებული ეს მოსაზრება საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილებებშიც გამოიხატა¹⁴.

კონკურენციის საინანაღმდეგო შეთანხმებების ამგვარი დაყოფა განპირობებულია პრაქტიკაში დამკვიდრებული იმ ობიექტური მოცემულობით, რომ არსებობს შეთანხმებები, რომელთა ხასიათი, იმთავითვე, იმდენად აშკარად ეწინააღმდეგება კონკურენციას, რომ მისი გრძელვადიანი ან მოკლევადიანი შედეგების კვლევა სრულიად აღარ არის საჭირო, ხოლო, რიგ შემთხვევებში, პირიქით, ეკონომიკური აგენტების შეთანხმების ან/და ქმედების კონკურენციის შემზღუდველად კვალიფიციისთვის აუცილებელია მისი შედეგების კომპლექსური ანალიზი.¹⁵ ქართულ რეალობაშიც მსგავსი მიდგომის გამოყენების ფაქტს ამტკიცებს საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილებებში მოყვანილი მსჯელობები. საავტომობილო სანავის საქმეზე სააგენტომ აღნიშნა, რომ იმისათვის, რათა დადგინდეს, თუ რა ტიპის შეზღუდვები ექცევა კონკურენციის შემზღუდველი მიზნის მქონე შეთანხმებების კატეგორიაში, აუცილებელია მხარეთა ნების/მიზნის განსაზღვრა. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, დგინდება იმ ეკონომიკური და სამართლებრივი კონტექსტის გათვალისწინებით, სადაც შეთანხმება უნდა იქნეს გამოყენებული.¹⁶ ასეთ შემთხვევაში, უკვე არ არის საჭირო კონკურენციის შემზღუდველი შედეგის შეფასება და ამგვარის არსებობის მტკიცება,¹⁷ ვინაიდან ასეთი შეთანხმებების შედეგად კონკურენციის შეზღუდვა თავისთავად პრეზუმირებულია. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ კონკურენციის სააგენტო, კონკურენციის შემზღუდველი მიზნის მქონე შეთანხმებას „კარტელური“ შეთანხმების ცნებასთან აიგივებს¹⁸.

¹⁴ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 202, იხ. ციტირება: საავტომობილო სანავის (II) საქმე, სკს, ბრძანება №04/117, 10.05.2018; სიტროენ ჯორჯია/სტრადა მოტორსის და სხვათა წინააღმდეგ, სკს, ბრძანება №04/166, 06.07.2018; გლობალაგროს საქმე, სკს, ბრძანება №8, 25.01.2016. დამატებით იხ. საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს 2018 წლის 10 მაისის გადაწყვეტილება ნავთობკომპანიების საქმე II-ზე, საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს 2016 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება გლობალაგროს საქმეზე.

¹⁵ ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 89, იხ. ციტირება: Ezrachi, Ariel; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, Fifth Edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, 111.

¹⁶ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 203, იხ. ციტირება: საავტომობილო სანავის (II) საქმე, საქართველოს კონკურენციის სააგენტო, ბრძანება №04/117, 10.05.2018, 15; Case C-501/06 P, GlaxoSmithKline Unlimited v Commission [2009] ECR I-9291, ECLI:EU:C:2009:610, აბზ. 58; დამატ. იხ. ხელშეკრულების მუხლი 101(3)-ის გზამკვლევი, აბაზაძე 22.

¹⁷ იქვე, იხ. ციტირება: საავტომობილო სანავის (II) საქმე, საქართველოს კონკურენციის სააგენტო, ბრძანება №04/117, 10.05.2018, 15.

¹⁸ იქვე, იხ. ციტირება: გლობალაგროს საქმე, საქართველოს კონკურენციის სააგენტო, ბრძანება №8, 25.01.2016.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონკურენციის სააგენტო კონკურენციის შემზღუდველი მიზნის მქონე შეთანხმებების კატეგორიაში აქცევს ყველა ისეთ შეთანხმებას, მიუხედავად იმისა, იგი ვერტიკალურია თუ ჰორიზონტალური, რომელიც შეიცავს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის „ა“ და „გ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ სპეციალურ შეზღუდვებს/ დარღვევებს.¹⁹ მოცემული მსჯელობა, რა თქმა უნდა, არ გამოორიცხავს იმას, რომ ამავე მუხლის სხვა ქვეპუნქტებსაც შესაძლოა გააჩნდეთ კონკურენციის შემზღუდველი მიზანი.²⁰ რაც შეეხება „ა“ და „გ“ ქვეპუნქტებს, ისინი, შესაბამისად, მოიცავენ შესყიდვის ან გაყიდვის ფასის ან სხვა სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენასა და ბაზრების ან მიწოდების წყაროების მომხმარებლის, ტერიტორიული ან სხვა ნიშნით განაწილებას.²¹ ამ დარღვევების მიმართ ასეთი მიდგომა განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ ისინი არ ექცევა კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტითა და მე-9 მუხლის საფუძველზე შემუშავებული მთავრობის დადგენილებით²² განსაზღვრულ გამონაკლისებში და ითვლება რომ არიან მძიმე ფორმის კარტელები²³.

რაც შეეხება კონკურენციის შემზღუდველი შედეგის მქონე შეთანხმებებს. ასეთად მიიჩნევა ისეთი შემთხვევა, როდესაც კონკურენტები, მათ შორის მიღწეული შეთანხმების შედეგად იღებენ ერთობლივ საბაზრო ძალაუფლებას, რომელიც მათ საშუალებას აძლევს, თავად დაადგინონ თამაშის წესები შესაბამის ბაზარზე. ამგვარ თამაშის წესებად შეიძლება მივიჩნიოთ, ფასების კონტროლი, ბაზრის სეგმენტაცია, შესაბამის ბაზარზე ინოვაციის შეზღუდვა ან/და კონკურენციის სხვაგვარი ფორმებითა და ხერხებით შეზღუდვა.²⁴ შედეგების (ეფექტის) მიხედვით კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებების ერთ-ერთი ყველზე გავრცელებული მაგალითია ე.წ. „კონკურენციის აკრძალვის ვალდებულებები“. აღნიშნული ხშირად გვხვდება მხარეთა შორის დადებულ სადისტრიბუციო ხელშეკრულებებსა თუ სხვა სახის ვერტიკალური შეთანხმებებში.²⁵

¹⁹ იქვე.

²⁰ იქვე.

²¹ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი და მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

²² ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 203, იხ. ციტირება: საქართველოს მთავრობის დადგენილება №526, „კონკურენციის შემზღუდველი ხელშეკრულების აკრძალვიდან გამონაკლისის შესახებ“, 01.09.2014, მუხლი 3.

²³ იქვე, იხ. ციტირება: საავტომობილო სანავის (II) საქმე, საქართველოს კონკურენციის სააგენტო, ბრძანება №04/117, 10.05.2018, 15.

²⁴ იქვე, 206; იხ. ციტირება: „ზოგადი გზამკვლევი“, 7-8.

²⁵ ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 89; იხ. ციტირება: Wijckamans F., Tuytschaever F., *Vertical Agreements in EU Competition Law*, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, 246.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ კონკურენციის სააგენტო კონკურენციის შეზღუდვის ფაქტს აფასებს ინდივიდუალურად და კონტექსტურად. ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელია შეფასდეს შესაბამისი ბაზრისათვის დამახასიათებელი გარემოებები. ამასთან, შეფასებისთვის მნიშვნელოვანია გათვალისწინებულ იქნეს შეთანხმების მოქმედების სამართლებრივი და ეკონომიკური კონტექსტი, ასევე, მასში გათვალისწინებული პროდუქტის ან/და მომსახურების სახე და შესაბამისი ბაზრის რეალური სტრუქტურა.²⁶

საბოლოოდ, იმისათვის, რათა ეკონომიკური აგენტების ან ასოციაციების შეთანხმება ანტიკონკურენციულად ჩაითვალოს, საკმარისია ეს უკანასკნელი ატარებდეს კონკურენციის შეზღუდვის მიზანს. ასეთ შემთხვევაში აღარ არის მნიშვნელოვანი, მოჰყვა თუ არა კონკურენციის შემზღუდველ შეთანხმებას შედეგი, რაც კონკურენციის შეზღუდვაში, აკრძალვაში ან მისთვის ხელშეშლაში გამოიხატება. აღსანიშნავია ისიც, რომ ზემოთ აღნიშნული მიზნებისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ასევე არ ენიჭება განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის გამიჯვნასაც. ამასთან, ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით, დარღვევის დადგენისთვის არ არის აუცილებელი ეკონომიკური აგენტის/ აგენტების ცოდნის გამორკვევა იმის შესახებ რომ მათი ქმედება ეწინააღმდეგებოდა კონკურენციის კანონმდებლობას²⁷. საკმარისია იმის დამტკიცება, რომ დარღვევაში ეჭვმიტანილმა ეკონომიკურმა აგენტმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, აცნობიერებდა ან უნდა გაეცნობიერებინა, რომ სჩადიოდა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და მიუხედავად ამისა, მასზე ხელი არ აუღია ან/და წინააღმდეგობა არ გაუწევია²⁸.

2. კარტელები – „უკიდურესი ანტიმონიპოლური ბოროტება“

კონკურენციის სამართალში, კარტელები მიჩნეულია კონკურენციის აშკარად შემზღუდველ ჰორიზონტალურ შეთანხმებად.²⁹ იგი არის წარმოების შეზღუდვის შესახებ შეთანხმება, რომელიც ემსახურება მოგების გაზრდის მიზანს.

²⁶ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 206, იხ. ციტირება: Cases T-374, 375, 384 and 388/94, *European Night Services v Commission* [1998] ECR II-3141, para 136; ასევე იხ., Case 56/65, *Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* [1966] ECR 337, ECLI:EU:C:1966:38, რომლის შინაარსიც მოკლედ მოცემულია მე-7 მუხლის გზამკვლევის 41-ე გვერდზე; იხ., „კრედიტინფო საქართველოს“ საქმე, სკს, ბრძანება №246, 28.12.2016, 7.

²⁷ *Deutsche Telekom AG v European Commission*, [CJEU], Case C 280/08 P, 14 October 2010.

²⁸ ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“ ტომი I, თბილისი, 2020, 90, იხ. ციტირება: Ezrachi, Ariel; *EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases*, Fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, 265.

²⁹ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 210.

პრაქტიკაში, აღნიშნული, ძირითადად ხორციელდება ფასების ფიქსაციით, წარმოების კვოტების განაწილებით, ან ეკონომიკურ აგენტებს შორის გეოგრაფიული თუ პროდუქციული ბაზრის დანაწილების გზით³⁰.

კარტელების აღწერისა და დახასიათების მიზნებისთვის საინტერესო და ადეკვატური იქნება თანამედროვე ეკონომიკური თეორიის ერთ-ერთი ფუძემდებლის, ადამ სმიტის, მიერ ჯერ კიდევ მე-18 საუკუნის მიწურულს მოყვანილი თეორია. სმიტის მოსაზრებით, „...ერთი ინდუსტრიის წარმომადგენლები იშვიათად იკრიბებიან ერთად მხიარულებისა და განტვირთვისთვის, თუმცა ასეთ შემთხვევაშიც კი, მათი საუბრები სრულდება საზოგადოების წინააღმდეგ შეთქმულების მომზადებით, ან ფასების ზრდის გარკვეული მექანიზმის შექმნით“³¹.

კარტელების განმარტება გვხვდება ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) 1998 წლის „მძიმე ფორმის კარტელებთან ბრძოლის ეფექტური ზომების თაობაზე“ რეკომენდაციაში.³² აღნიშნული რეკომენდაცია წარმოადგენს პირველ საერთაშორისო კონსენსუსს ანტი-კარტელურ მოძრაობაში და დღემდე რჩება კარტელის დეფინიციის ჩამოყალიბების ყველაზე მნიშვნელოვან მცდელობად.³³ რეკომენდაციაში, კარტელი აღწერილია, როგორც კონკურენტებს შორის კონკურენციის საწინააღმდეგო ხელშეკრულება, შეთანხმებულ პრაქტიკა, ან კონკურენციის საწინააღმდეგო ღონისძიებები ფასების ფიქსირების, სატენდერო წინადადებაში პირობების შეთანხმების, წარმოების შეზღუდვის ან კვოტების დადგენის, ბაზრის მომხმარებელთა/კლიენტთა, მიმწოდებელთა, ტერიტორიების და ბიზნესმიმართულებების მიხედვით განაწილების ან გაყოფის თაობაზე³⁴.

³⁰ Monti M., Why should we be Concerned with Cartels and Collusive Behaviour?, Fighting Cartels – why and how?, Göteborg, 2001, 14.

³¹ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 210, იხ. ციტირება: „...people of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices“, Smith, A., “Wealth of Nations”, Book I, Chapter X, 1776, W. Stahan and T. Cadell, London.

³² იქვე, 211, იხ. ციტირება: ევროკავშირში, უმრავლეს შემთხვევებში ხსენებულს პირდაპირ „კარტელი“ ეწოდება. ეს იმითაა განპირობებული, რომ არ არსებობს ხელშესახები განსხვავება ტერმინებს – „კარტელი“ და „მძიმე ფორმის კარტელი“ – შორის. ტერმინი კარტელი თავის თავში უკვე მოიცავს დარღვევის სიმძიმის აღნიშვნას. იხ. ციტირება: Tuytschaever F., Agerbeek F.R., Cartels and Proof of Cartels, Wijckmans F., Tuytschaever F., Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law, Oxford University Press, 2015, 7.

³³ ICN Cartels Working Group, Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties, 2005, 12.

³⁴ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 211, იხ. ციტირება: OECD Publication C (98)35/Final, of May 1998, იხ., <[https://one.oecd.org/document/C\(98\)35/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/C(98)35/FINAL/en/pdf)> [23.02.2023]

საინტერესოა ასევე კარტელების დეფინიციის ჩამოყალიბების მცდელობა ევროპის კომისიისგან. მისი განმარტებით, კარტელები არის შეთანხმებები და/ან შეთანხმებული პრაქტიკა ორ ან მეტ კონკურენტს შორის, რომელიც ისეთი პრაქტიკის საშუალებით, როგორიცაა შესყიდვის ან გაყიდვის ფასების ან სხვა სავაჭრო პირობების ფიქსაცია, წარმოების ან გაყიდვების კვოტების დანესება, ბაზრის განაწილება, რომელიც მოიცავს, მათ შორის შეთანხმებას ტენდერებში, იმპორტის ან ექსპორტის შეზღუდვებს ან/და ანტიკონკურენტულ ქმედებებს სხვა კონკურენტების წინააღმდეგ, მიზნად ისახავს ბაზარზე მათი კონკურენტული ქცევის კოორდინაციას ან/და კონკურენციის შესაბამის პარამეტრებზე გავლენის მოხდენას³⁵.

კარტელების განსაკუთრებით საფრთხის შემცველი და ანტიკონკურენციული ხასიათიდან გამომდინარე, ატლანტის ოკეანის ორივე მხარეს, ე.წ. „კარტელების ომის“³⁶ პარალელურად, იურიდიულ ლიტერატურაში კარტელებს ხშირად მოიხსენიებენ აბსოლუტურად რადიკალური და დამამცირებელი ეპითეტებით.³⁷ ფაქტია, აღნიშნული ეპითეტების სიმძაფრე შეესაბამება დარღვევის ხასიათს, მეტიც, შეიძლება სრულად ვერც კი აღწერდეს მას. ასე მაგალითად, კარტელები მოიხსენიება, როგორც „უკიდურესი ანტიმონოპოლიური ბოროტება“³⁸, „კონკურენციის სამართლის ყველაზე უხეში დარღვევა“³⁹, თავისუფალი ბაზრის „სიმ-სივნური მეტასტაზები“⁴⁰, „კონკურენციის უბედურება“⁴¹ და „ანტი-კონკურენტუ-

³⁵ Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, *The Competition Law Review*, Vol. 7, 2010, 22, იხ. ციტირება: Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, 2006/C 298/11, OJ, Point 1.

³⁶ იქვე, 7, იხ. ციტირება: EU Commissioner Neelie Kroes Speech 07/128, “Reinforcing the Fight Against Cartels and Developing Private Antitrust Damage Actions: Two Tools for a More Competitive Europe”, Brussels, 8th March 2007, p 4. See in the US, AG Hammond of the DoJ, “The Detection, Prosecution, and Deterrence of Cartel Offenses Remain the Highest Priority of the Antitrust Division, in HAMMOND, S. D. (2008) “Recent Developments, Trends, and Milestones in the Antitrust Division’s Criminal Enforcement Program”, 56th Annual Spring Meeting – ABA Section of Antitrust Law, 1.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე, იხ. ციტირება: *Verizon Communications, Inc. v Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 408 (2004) per U.S. Supreme Court Justice Antonin Scalia.

³⁹ Dunne N., Characterizing Hard Core Cartels Under Article 101 TFEU, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 65(3), 2020, 376, იხ. ციტირება: OECD, Recommendations of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels – 1998.

⁴⁰ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 211, იხ. ციტირება: Monti M., *Fighting Cartels Why and How? Why should we be Concerned with Cartels and Collusive Behaviour?*, 3rd Nordic Competition Policy Conference, Stockholm, 11-12 September 2000, იხ., <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-295_en.htm> [02.02.2023]

⁴¹ Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law:

ლი სამართლის ყველაზე მავნე გამოვლინება⁴², რომელიც მოითხოვს „ნულოვანი ტოლერანტობის პოლიტიკის“ გატარებას, რათა შეწყდეს მომხმარებელთა ჯიბეებიდან ფულის მოპარვა⁴³.

ამგვარ განაცხადს მომხმარებელთა ჯიბეების გაფრთხილების შესახებ, კონკურენციის სამართალში რეალური საფუძველი აქვს. დადგენილი ფაქტია, რომ მომხმარებლები სარგებელს იღებენ დაბალი ფასებით, უკეთესი პროდუქტითა და მომსახურებით ეკონომიკურ აგენტებს შორის არსებული ჯანსაღი კონკურენციის პირობებში.⁴⁴ იმ შემთხვევაში კი, როდესაც კონკურენტები თანხმდებიან უარი თქვან კონკურენციაზე ფარული შეთანხმების მიზნებისთვის, აღნიშნული სარგებელი მომხმარებლისთვის ქრება.⁴⁵ ჯანსაღი კონკურენციის პროცესი სახეზეა მხოლოდ მაშინ, როდესაც კონკურენტი ეკონომიკური აგენტები ფასებს დამოუკიდებლად ადგენენ,⁴⁶ შესაბამისად, საიდუმლო, ფარული, კარტელური შეთანხმებები განიხილება, როგორც პირდაპირი საფრთხე კონკურენციის შეთანხმებული პრინციპებისთვის და საყოველთაოდ არის აღიარებული, როგორც ყველაზე მავნე ყველა სახის ანტიკონკურენტულ ქცევას შორის. გამომდინარე აქედან, ნებისმიერი ეჭვი იმაზე, უნდა იყოს თუ არა კარტელები აკრძალული, აღმოფხვრილია, ხოლო ამგვარი აკრძალვა დღეს კონკურენციის სამართლის თითქმის უნივერსალური კომპონენტია⁴⁷.

კარტელური შეთანხმებების მავნებლურ ხასიათზე მიუთითებს ის ფაქტიც, რომ მიუხედავად იმისა, რომ *prima facie* კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებები, რომელთა რიგებშიც შედის კარტელები, დადგენილი სასამართლო პრაქტიკით,⁴⁸ შეიძლება იყოს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებული,⁴⁹ როგორც

Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 7, იხ. ციტირება: Kroes N., Competition Commissioner, Press Release IP/06/698, “European Commission Competition: Commission Imposes Fines of €344.5 Million on Producers of Acrylic Glass for Price Fixing” (31 May 2006), იხ., <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/698&format=HTML>> [02.02.2023]

⁴² იქვე, იხ. ციტირება: Commissioner Kroes N. Speech 05/157, Taking Competition Seriously – Anti-Trust Reform in Europe“, International Bar Association / European Commission Conference, 10.03.05, 6.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ ICN Cartels Working Group, Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties, 2005, 5.

⁴⁵ იქვე, 5.

⁴⁶ იქვე, 7.

⁴⁷ იქვე.

⁴⁸ Matra Hachette SA V Commission of the European Communities, [CJEU], Case T-17/93, 15 July 1994, Par. 85.

⁴⁹ <shorturl.at/fjmDF> [16.05.2022].

კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებებიდან გამონაკლისი,⁵⁰ პრაქტიკაში უკიდურესად იშვიათია შემთხვევები, როდესაც კარტელური ტიპის შეთანხმებები, შესაძლოა მოექცეს კანონითა და სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილი ამგვარი გამონაკლისების ფარგლებში⁵¹.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოთა უმრავლესობაში კარტელები (და კონკურენციის კანონმდებლობის სხვა დარღვევები) ადმინისტრაციულად იდევნება. ამ ქმედებებზე გამოყენებული ადმინისტრაციული სანქციების პრინციპი არის ჯარიმები, რომლებიც ჩვეულებრივ მიემართება მხოლოდ ორგანიზაციებს, თუმცა, რიგ შემთხვევებში შესაძლებელია მათი ფიზიკური პირებზე გავრცელება.⁵² ამასთან, მცირეა, თუმცა იზრდება იმ ქვეყნების რიცხვი, სადაც კარტელები სისხლის სამართლის დანაშაულად ითვლება. უმეტეს შემთხვევაში, კონკურენციის სააგენტოს წინაშე მდგარი მტკიცების ტვირთი კარტელების სისხლის სამართლის დანაშაულად კვალიფიკაციისას გაცილებით მაღალია. ჩვეულებრივ, ასეთ შემთხვევებში, უფრო მნიშვნელოვანია, კონკურენციის აღმასრულებელმა ორგანომ გამოძიების პერიოდში შეთანხმების პირდაპირი მტკიცებულება მოიპოვოს⁵³.

კარტელების კრიმინალიზაციის ნათელი მაგალითია შეერთებული შტატები. ევროპის კავშირის სამართლისგან განსხვავებით, შეერთებულ შტატებში კარტელის ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებით შესაძლოა ადმინისტრაციულთან ერთად, სისხლის სამართლის წარმოება დაიწყოს.⁵⁴ აღნიშნული რეგულირდება შერმანის აქტით⁵⁵, რომელმაც რეალურად საფუძველი ჩაუყარა კონკურენციის მარეგულირებელი კანონმდებლობის მიღებასა და სამართლის ამ დარგის განვითარებას.⁵⁶ მისი მიღება ამერიკის ეკონომიკის მძლავრი კარტელიზაციისა და მონოპოლიზაციის ფონზე მოხდა⁵⁷.

კარტელურ შეთანხმებებზე სისხლისსამართლებრივი წარმოების დაწყება განსაზღვრულია შერმანის აქტის პირველი მუხლით გათვალისწინებული კონკუ-

⁵⁰ აღნიშნულს ეროვნულ კანონმდებლობაში ითვალისწინებს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლი, ხოლო „ევროპის კავშირის ფუნქციონირების“ შესახებ ხელშეკრულებაში 101-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁵¹ <shorturl.at/fjmDF> [16.05.2022].

⁵² OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence 2006, 10.

⁵³ იქვე, 10.

⁵⁴ <shorturl.at/gkpuQ> [16.05.2022].

⁵⁵ Sherman Anti-Trust Act (1890), ხელმისაწვდომია: <shorturl.at/emtvN>, [16.05.2022].

⁵⁶ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ. კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 48.

⁵⁷ Joshua J.M., Jordan S., Combinations, Concerted Practices, and Cartels: Adopting the Concept of Conspiracy in European Community Competition Law Symposium on European Competition Law, Northwestern Journal of International Law and Business, Vol. 24, 2004, 651; იხ. ციტირება: Posner R., Anti-Trust Law: An Economic Perspective, 1976, 23.

რენციის ისეთი შეზღუდვებისთვის, როგორიცაა: ფასების ფიქსირება, **bid-rigging** ე.წ. შეთანხმება ტენდერებში⁵⁸ და ბაზრის დანაწილების სქემები ჰორიზონტალურ ბაზარზე ოპერირებად კონკურენტებს შორის. ასეთი შემთხვევები **per se** უკანონოდ არის მიჩნეული.⁵⁹ სხვა შემთხვევაში, კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს⁶⁰ შეუძლია ნაკლებად მძიმე საქმეებზე უარი თქვას ქმედების სისხლის სამართლის დანაშაულად კვალიფიკაციაზე⁶¹.

მნიშვნელოვანია, რომ კრიმინალური გამოძიების ჩასატარებლად ანტიკონკურენტულ სამმართველოს (**Division**) და მის პარტნიორებს, რომლებიც, მათ შორის, მოიცავს გამოძიების ფედერალურ ბიუროს (**FBI**) და სხვადასხვა სააგენტოზე დაფუძნებულ გენერალურ ინსპექტორებს, შეუძლიათ გამოიყენონ მძლავრი საგამოძიებო ინსტრუმენტების იგივე დიაპაზონი და ტექნიკა, რომლებიც ხელმისაწვდომია ყველა ფედერალურ სისხლის სამართლის საქმეების გამოძიების პროცესისთვის.⁶² როგორც ზემოთ აღინიშნა, კარტელებზე სისხლისსამართლებრივი გამოძიების მიმდინარეობის პროცესში საჭიროა მტკიცების განსხვავებული სტანდარტი. სწორედ ამიტომ, საკითხთან დაკავშირებით, შეერთებულ შტატებში არსებული პრაქტიკულად ყველა საქმეც პირდაპირ მტკიცებულებებზეა აგებული. აღნიშნული, რა თქმა უნდა, არ გამორიცხავს ფაქტობრივი მტკიცებულებების დასაშვებობასა და მისგან მიღებული სარგებლის რეალურობას⁶³.

კარტელების მიმართ შეერთებული შტატების პოზიცია კარგად ჩანს იუსტიციის დეპარტამენტის წარმომადგენლების ვერდენის, ჰამონდისა და ბარნეტის მიერ მათ სტატიაში მოცემულ განცხადებაში იმის შესახებ, რომ კარტელები არანაკლებია, ვიდრე ქურდობა: „კარტელებს არ აქვთ რაიმე ლეგიტიმური მიზანი. ისინი იქმნებიან იმისთვის რათა გაძარცვონ მომხმარებლები კონკურენციის ამკარა სიკეთეებისაგან“⁶⁴.

ამასთან, აღსანიშნავია ისიც, რომ მიუხედავად იმისა, რომ შერმანის აქტის პირველი ნაწილი კრძალავს ვაჭრობის ყველა შეზღუდვას, უმაღლესი სასამა-

⁵⁸ ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 104-105.

⁵⁹ <shorturl.at/gkpuQ> [16.05.2022].

⁶⁰ ასეთად ითვლება იუსტიციის დეპარტამენტის ანტიკონკურენტული დანაყოფი (**Antitrust Division** “**Division**” of **Department of Justice**); იხ., <shorturl.at/gkpuQ> [16.05.2022].

⁶¹ <shorturl.at/gkpuQ> [16.05.2022].

⁶² OECD, **Criminalisation of Cartels and Bid-rigging Conspiracies** – Note by the United States, Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, 2020, 3.

⁶³ OECD, **Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence** 2006, 10.

⁶⁴ Andersson H., **Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission’s Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective**, Stockholm, 2017, 15, იხ. ციტირება: Werden G.J., Hammond S.D., Barnett B.A., **Deterrence and Detection of Cartels: Using all the Tools and Sanctions**, *The antitrust Bulletin*, 2011, 207.

რთლო განმარტავს⁶⁵, რომ აკრძალვა ვრცელდება მხოლოდ კონკურენციის „დაუსაბუთებელ“ შეზღუდვებზე, მათზე, რომელთაც ობიექტური გამართლება არ გააჩნია⁶⁶.

შეერთებული შტატების ანტიტრასტული კანონმდებლობის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია 1914 წელს მიღებული კლეიტონის აქტი.⁶⁷ აქტის მიღების აუცილებლობა გამომდინარეობდა იმ დროისთვის დამკვიდრებული სანარმოთა გაერთიანების, კონცენტრაციის, პრაქტიკით, რომლითაც ფირმები ცდილობდნენ თავი აერიდებინათ შერმანის აქტით დადგენილი შეზღუდვებისთვის. კარტელების აკრძალვის შემდგომ ფასების კოორდინაციისა და ფიქსაციის მიზნით სანარმოებმა შეერთება დაიწყეს, სწორედ აღნიშნულის აღმოსაფხვრელად მიიღეს კლეიტონის აქტი⁶⁸. აღნიშნული სამართლებრივი აქტები მიიჩნევა კარტელების წინააღმდეგ ბრძოლის პროცესში გადადგმულ პირველ ნაბიჯად შეერთებულ შტატებში. აქტების მიღების თარიღი კი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ ფაქტს, რომ კარტელები უკვე საუკუნეებია რჩება მნიშვნელოვან გამოწვევად კონკურენციის სამართლისთვის.

საინტერესოა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივ ლიტერატურაში მოყვანილი მსჯელობის თანახმად, არსებობს კარტელების ჩამოყალიბებისთვის შესაფერისი შესაბამისი ბაზრის რიგი ელემენტები, მათ შორისაა: პროდუქტის ანდა მომსახურების ერთგვაროვნება და სიმარტივე, ბაზრის მაღალი კონცენტრაცია, რაც გულისხმობს კონკურენტების მცირე რაოდენობას, ბაზარზე შესვლის ბარიერები, ბაზარზე არსებული მოთხოვნა და კოორდინაციის მექანიზმების არსებობა.⁶⁹ თუმცა, ბაზრის მახასიათებლების ამ ჩამონათვალის არსებობა არ გამოორიცხავს იმას, რომ კარტელები სხვა მახასიათებლების მქონე ბაზარზეც შეიძლება შეიქმნას. თუმცა, პრაქტიკაში სწორედ ზემოთ მოყვანილი მახასიათებლების მქონე ბაზრებზე ხდება დარღვევების აღმოჩენა. ამიტომაც, ასეთი ბაზრები უფრო ხშირად ხდებიან კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების კვლევის სამიზნე.⁷⁰

კარტელების, ზემოთ განხილული მავნებლური მახასიათებლები კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს მისი აღმოჩენისა და აღმოფხვრის აუცილებლობასა და საჭიროებას. ამიტომაც, გასაკვირი არ არის, რომ თანამედროვე სამყაროში, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, თა-

⁶⁵ **Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1910).**

⁶⁶ <shorturl.at/gkpuQ> [16.05.2022].

⁶⁷ The Clayton Antitrust Act, 1914.

⁶⁸ Motta M., Competition Policy Theory and Practice, Cambridge University Press, 2004, 5.

⁶⁹ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 215.

⁷⁰ იქვე, 216.

ნხმდებიან, რომ კონკურენციის სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი კარტელების პრევენცია, მათი აღმოჩენა და აღკვეთაა⁷¹.

სწორედ კარტელების ამგვარი მძიმე და მავნებლური ბუნებიდან გამომდინარე, ასევე მისი განხორციელების ზემოთ მოცემული გზების აღმოჩენის სირთულეებისა და ტექნოლოგიურ პროგრესის პარალელურად, მისი შეფარვის გზების მოდერნიზების გათვალისწინებით, კარტელების აღმოჩენა და შემდგომში აღმოფხვრა, განსაკუთრებით რთული, კომპლექსური და შრომატევადი პროცესია კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისათვის მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. მათთან ეფექტურად საბრძოლველად კი აღნიშნული ორგანოები ყველა შესაძლო მძლავრი და ქმედითი პროცესუალური იარაღით უნდა იყვნენ აღჭურვილნი.

2.1. შეთანხმება – კარტელების აუცილებელი პირობა

შეთანხმების დეფინიცია არ არის მოცემული „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში.⁷² ევროკავშირის პრაქტიკაში კი შეთანხმება განმარტებულია, როგორც „ეკონომიკურ აგენტთა ნების თანხვედრა გარკვეული პოლიტიკის განხორციელების, გარკვეული მიზნისაკენ სწრაფვის ან ბაზარზე ქცევის მოცემული კურსის არჩევის შესახებ“.⁷³ შეიძლება არსებობდეს წარმოდგენა, რომ იგი მოიცავს მხოლოდ ფორმალურად დადებულ წერილობით, ზეპირ ან ელექტრონულ ხელშეკრულებას. სწორედ ხელშეკრულების ცნებით არის იგი მოხსენიებული ქართულ კანონმდებლობაშიც⁷⁴, თუმცა მისი ფართო, განმარტება მოიცავს ნებისმიერი სახის შეთანხმებას, მათ შორის არაფორმალურსაც. მოცემულ მიდგომას ადასტურებს ევროპის კომისიის გადანყვეტილება **Polypropylene**⁷⁵-ის საქმეზე, სადაც მიუხედავად იმისა, რომ კარტელში მონაწილე მხარეებს შორის მხოლოდ ვერბალური შეთანხმება არსებობდა, ამასთან, იგი არ იყო სავალდებულო ხასიათის და, არ შეიცავდა დათქმას, შეთანხმების მონაწილე მხარეებისთვის რაიმე სანქციების დაწესების თაობაზე, 15 ეკონომიკურ აგენტს შორის დადებული ზეპირი შეთანხმება კომისიამ 101-ე მუხლის მიზნებისთვის შეთანხმებად დააკვალიფიცირა.⁷⁶ აღნიშნული მიდგომა მიღებული და დადგენილია საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს მიერაც⁷⁷.

⁷¹ იქვე, 212, იხ. ციტირება: ICN Cartels Working Group, Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties, 2005.

⁷² იქვე, 188.

⁷³ იქვე, იხ. ციტირება: Case T-41/96, Bayer AG v Commission, [2000] ECR II-3383, აბზ. 173.

⁷⁴ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁷⁵ დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 96, იხ. ციტირება: Commission Decision, 86/398/EEC (1986).

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 189, იხ. ციტირება: მე-7 მუხლის გზამკვლევი, 14-18.

ზოგადი წარმოდგენებისგან განსხვავებით, იმისათვის, რათა ქმედება შეთანხმებად დაკვალიფიცირდეს, სავალდებულო არ არის რაიმე ფორმალური მოთხოვნების, მათ შორის, ფორმის დაკმაყოფილება. საკმარისია შეთანხმებული მხარეების მიერ ერთობლივად გამოვლენილი ნება მიმართული იყოს შედეგისკენ, რომელმაც კონკურენციის შეზღუდვა გამოიწვია ან უნდა გამოეწვია.⁷⁸ ამასთან, შეთანხმებისათვის არ არის აუცილებელი შეთანხმების მხარეების ფიზიკური შეხვედრები, საკმარისია წერილების გაცვლა, სატელეფონო საუბრები⁷⁹ ან კომუნიკაციის სხვა საშუალებებით შესაძლებელი ნებათა თანხვედრის დადგენა. კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის დადებული შეთანხმება რაიმე ფორმას არ ექვემდებარება TFEU-ის 101-ე მუხლის გაგებითაც. ის შეიძლება იყოს ცალმხრივი, ორმხრივი, წერილობითი, ზეპირი ან ელექტრონული, ნაგულისხმევი ან კონკლუდენტური, აშკარა ან ფარული⁸⁰.

ამასთან, ის ფაქტი, რომ მხარემ შეიძლება შეასრულა მხოლოდ შეზღუდული როლი შეთანხმების დადებაში, ან შეიძლება არ იყოს სრულად ჩართული მის იმპლემენტაციაში, ან მონაწილეობა მიიღოს მხოლოდ სხვა მხარეების ზეწოლის ქვეშ, არ ნიშნავს იმას, რომ ის არ მიიჩნევა შეთანხმების მხარედ. თუმცა ზემოთ მოცემული ფაქტები შეიძლება იყოს გათვალისწინებული კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ ფინანსური ჯარიმის ოდენობის დადგენისას.⁸¹

კონკურენციის კანონმდებლობა ფარავს ასევე ჯენტლმენურ, არაფორმალურ შეთანხმებებსაც.⁸² ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში⁸³ „შეთანხმებად“ ითვლება კონკრეტული საბაზრო ქცევის განხორციელების თაობაზე მხარეთა მიერ გამოხატული ნებისმიერი ერთობლივი განზრახვა. ამიტომაც, TFEU-ის 101-ე მუხლის მიზნებისთვის, ჯენტლმენური შეთანხმებაც შეთანხმებაა⁸⁴.

⁷⁸ ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 101, იხ. ციტირება: Siragusa M., Rizza C., EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, Claeys&Casteels, Deventer, 2012, 17.

⁷⁹ Office of Fair Trading, Agreements and concerted practices, Understanding competition law, 2004, 6.

⁸⁰ იქვე, 103, იხ. ციტირება: Vogel L., Vogel J., European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, 66.

⁸¹ იქვე.

⁸² ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ. კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 188, იხ. ციტირება: Case 42/69, ACF Chemiefarma NV v Commission, [1970] ECR 661, აბზ. 112.

⁸³ ACF Chemiefarma NV v Commission of the European Communities, [CJEU], Case 41-69, 15 July 1970.

⁸⁴ დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 96.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ისიც, რომ კონკურენციის აღმასრულებელმა ორგანომ კონკრეტული შეთანხმების კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტის დადგენის პროცესში, უნდა შეისწავლოს გამოიკვლიოს და საერთო კონტექსტში მხედველობაში უნდა მიიღოს ხელშეკრულების მხარეებს შორის არსებული ურთიერთობების მთელი კონტექსტი.⁸⁵ და მხოლოდ ერთიანი სურათის შეფასების შემდგომ მიიღოს გადაწყვეტილება.

2.2. შეთანხმებული ქმედება – *de facto* კარტელი

იმის გათვალისწინებით, რომ კარტელები კონკურენციის განსაკუთრებით მძიმე დარღვევად ითვლება, რომლის დადებითობის მაჩვენებელიც ნულის ტოლია,⁸⁶ წარმოდგენა, რომ მის გამოსავლენად საჭირო მტკიცებულებების მოპოვება არ წარმოადგენს სირთულეს, არ შეიძლება სერიოზულად იქნეს აღქმული. იშვიათია შემთხვევები, როდესაც კარტელური შეთანხმებები ქალაქში დატანილი ხელმოწერილი დოკუმენტის სახით არის წარმოდგენილი. ასეთი რამ კარტელების ჩამოყალიბების საწყის ეტაპზე, საუკუნეების წინ უფრო იყო მოსალოდნელი. დღესდღეობით კი ამგვარი შეთანხმებები შესაძლებელია იმდენად იყოს შენიღბული, რომ კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოსთვის მისი არსებობის მოაზრებაც რთული იყოს. ყოველივე ამის გათვალისწინებით, თავის მხრივ, კონკურენციის მაკონტროლებელ ორგანოებს უჭირთ ანტიკონკურენტული შეთანხმებების, წერილების, ხელშეკრულებებისა და სხვა მტკიცებულებათა მოძიება, აღნიშნულს განაპირობებს ის ფაქტი, რომ, როგორც წესი, ეკონომიკური აგენტები მათ დამალვას ან განადგურებას ახერხებენ.⁸⁷ კარტელების შეფარვის ახალი მეთოდები შესაძლოა ტექნოლოგიურ პროგრესსაც დავეუკავშიროთ,⁸⁸ თუმცა, რაც არ უნდა იყოს მიზეზი, ფაქტია, რომ კარტელების აღმოჩენა, მათი განსაკუთრებით საიდუმლო ხასიათიდან გამომდინარე, მეტად რთული და შრომატევადი პროცესია.

⁸⁵ ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 103, იხ. ციტირება: Vogel L., Vogel J., *European Distribution Law*, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, 58.

⁸⁶ Monti M., *Why Should We be Concerned With Cartels and Collusive Behaviour?, Fighting Cartels – Why and How?*, Göteborg, 2001, 15.

⁸⁷ დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., *ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო*, თბილისი, 2019, 96, იხ. ციტირება: საქართველოს კონკურენციის სააგენტო, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის რიგი დებულებების განმარტება ევროკავშირის აღმასრულებელი და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, გზამკვლევი დოკუმენტი, თბილისი, 2018.

⁸⁸ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 212.

შედარებით რთულია კარტელების აღმოჩენა მაშინ, როდესაც საქმე გვაქვს, არა კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის არსებულ შეთანხმებასთან, არამედ შეთანხმებულ ქმედებასთან, რომელსაც ე.წ. „დე ფაქტო“⁸⁹ კარტელეზად მოიხსენიებენ. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში⁹⁰ დადგენილი განმარტებით, შეთანხმებული ქმედების, კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებად შემოღებით, TFEU 101-ე მუხლის აკრძალვაში შეიტანეს საწარმოებს შორის კოორდინაციის ისეთი ფორმა, რომელიც სათანადო შეთანხმების დადების ეტაპამდე მიღწევის გარეშე, შეგნებულად ანაცვლებს მათ შორის პრაქტიკულ თანამშრომლობას. მაშასადამე, შეთანხმებულ პრაქტიკას თავისი ბუნებით არ გააჩნია ხელშეკრულების ყველა ელემენტი, მაგრამ შეიძლება *inter alia* წარმოიშვას ეკონომიკურ აგენტთა კოორდინაციის შედეგად, რაც აშკარა ხდება მონაწილეთა ქცევიდან⁹¹.

ე.წ. „შაქრის კარტელის“⁹² საქმეზე ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტების თანახმად, შეთანხმებული ქმედება აყალიბებს ბაზარზე კონკურენციის ისეთ პირობებს, მათ შორის, საქონლის მახასიათებლებთან, საწარმოთა რაოდენობასთან, ბაზრის ზომასთან და ბაზრის სხვა მახასიათებლებთან დაკავშირებით, რომლებიც აშკარად განსხვავდება ნორმალურ შემთხვევაში შესაბამის ბაზარზე არსებული კონკურენციის პირობებისგან⁹³.

შეთანხმებული ქმედების არსებობა კონკურენციის ორგანოს მიერ დგინდება მხარეთა ქცევაზე დაკვირვების შედეგად, ამ შემთხვევაში, აუცილებელია კონკრეტული ბაზრის სპეციფიკისა და მახასიათებლების ძირეული გამოკვლევა და გათვალისწინება.⁹⁴ აღნიშნული, კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ მოკვლევის პროცესის ჩატარებას გაცილებით უფრო კომპლექსურს ხდის.

საკითხზე საუბრისას მნიშვნელოვანია ასევე აღინიშნოს პარალელური ქმედების ფენომენი. ევროკავშირის პრაქტიკაში, შეთანხმების ან კოორდინაციის ელემენტების გარეშე არსებული პარალელური ქმედება არ მიიჩნევა TFEU

⁸⁹ Guerrin M., Kyriazis G., Cartels: Proof and Procedural Issues, Fordham International Law Journal, Vol. 16, 1992, 16.

⁹⁰ Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 22, იხ. ციტირება: Case 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission, para 57.

⁹¹ იქვე, 23.

⁹² დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 98, იხ. ციტირება: Case 40/73, Suiker Unie and others v Commission [1975] ECR 1663.

⁹³ იქვე.

⁹⁴ იქვე.

101-ე მუხლის დარღვევად.⁹⁵ პარალელური ქმედება არ არის კონკურენციის სამართლის დარღვევა თუკი იგი მიმდინარეობს გამჭვირვალე ბაზარზე, სადაც კონკურენტი ეკონომიკური აგენტების ფასების მონიტორინგი ყოველგვარი გართულების გარეშე არის შესაძლებელი. ამიტომაც, ასეთი შემთხვევა ვერ გამოდგება შეთანხმებული ქმედების მტკიცებულებად.⁹⁶

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ პარალელური – თანხმედრი ქცევა/ მოქმედება იმთავითვე არ ნიშნავს შეთანხმებული ქმედების არსებობას. თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, იგი შეთანხმებული ქმედების მნიშვნელოვანი მტკიცებულება ხდება, მაშინ, როცა ის ინვესტს ბაზარზე კონკურენციის პირობების იმგვარ ცვლილებას, როგორც არაა დამახასიათებელი ჩვეულებრივი საბაზრო გარემოსთვის.⁹⁷ ამ უკანასკნელის განსაზღვრის მიზნებისათვის კი, ჩვეულებრივ, მხედველობაში მიიღება ისეთი სპეციფიკური ფაქტორები, როგორიცაა გეოგრაფიული ბაზრის სიდიდე, ბაზრის მოცულობა, პროდუქტის ბუნება, წარმოების სპეციფიკა, შესაბამის ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების რაოდენობა და ზომა, ფასწარმოქმნის პირობების, მოთხოვნის სიდიდე და სხვა.⁹⁸ შეთანხმებული ან პარალელური ქმედება კარტელებში განსაკუთრებით რთული აღმოსაჩენია, ვინაიდან ეკონომიკური აგენტების ქცევა, მაგალითისათვის ფასების ცვლა, შესაძლებელია, შეთანხმებისამებრ, დაკავშირებული იყოს ისეთ მოვლენებთან, როგორიცაა ამინდის ცვლილება, მთვარის პოზიცია, კონკრეტული სეზონის დადგომა და სხვა შეფარულ, გამოსაცნობად წარმოუდგენელ მოვლენებთან.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კარტელების ფარული ხასიათი, კარტელის მონაწილეებს მტკიცებულებების ფლობასთან დაკავშირებით, ანიჭებს მონოპოლიას, უპირატესობას, კონკურენციის აღმასრულებლებთან შედარებით.⁹⁹ მათი არსებობის დამტკიცებას აგრეთვე ართულებს კარტელების განსხვავებული და მუტაციური, ცვალებადი, მახასიათებლები. კარტელები შეიძლება იყოს აშკარად კომპლექსური იმ გაგებით, რომ მასში მონაწილე თითოეული ეკონომიკური აგენტის მონაწილეობის

⁹⁵ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 193, იხ. ციტირება: Polypropylene OJ [1986] L230/1, აბზ. 87

⁹⁶ იქვე, იხ. ციტირება: Joined Cases C-89, 104, 114, 116-117, 125-129/85, Re Woodpulp Cartel: A Åhlström Osakeyhtiö and others Commission [1993] ECR I-307.

⁹⁷ დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 98.

⁹⁸ იქვე.

⁹⁹ Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 7.

ხანგრძლივობა და ინტენსივობა და შემდგომი ანტიკონკურენტული ქცევა შესაბამის ბაზარზე შეიძლება განსხვავდებოდეს და მიიღოს სხვადასხვა ფორმები.¹⁰⁰ ასეთი სპეციფიკა კონკურენციის ორგანოებს უნესებს თითქმის აუტანელ ზღურბლს დარღვევის დეტალურად დამტკიცების, ხოლო შემდგომში შესაფერისი სანქციის გამოყენებისათვის.¹⁰¹

სწორედ ამიტომ, კონკურენციის სამართლის განხორციელების მიზნებისთვის, მნიშვნელოვანია, რომ კონკურენციის ორგანოებს ჰქონდეთ მოქმედების შესაბამისი არეალი მტკიცებულებათა მოპოვებისა და შეფასების პროცესში, აგრეთვე, გააჩნდეთ დარღვევის უმძიმესი ხასიათისთვის ადეკვატური გამოძიების ეფექტური და ქმედითი მექანიზმები, რომელთა გამოყენებაც მნიშვნელოვნად გაზრდის გამოძიების, მოკვლევის, ეტაპის წარმატების მაჩვენებლებს. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს ბაზარზე ჯანსაღი კონკურენციის წარმოშობასა და შენარჩუნებას, რაც პირდაპირპროპორციულად აისახება მომხმარებელთა კეთილდღეობის მაჩვენებელზე.

III. მტკიცებულებათა მოპოვება კონკურენციის სააგენტოს მიერ კარტელური შეთანხმებების გამოვლენისას

1. კარტელის გამოვლენის დაწყების წინაპირობები

კონკურენციის მარეგულირებელი ორგანოს მიერ კარტელის გამოვლენის რეაქტიული და პროაქტიური ინსტრუმენტი არსებობს.¹⁰² მათ შორის მნიშვნელოვანი განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ მაშინ, როცა რეაქტიული გამოვლენის ინსტრუმენტები ეყრდნობა ინფორმაციას, პოტენციური კარტელის შესახებ, რომლებიც კონკურენციის სააგენტოს ყურადღების ცენტრში მოექცა გარე წყაროების მიერ, რომლებიც როგორღაც არიან ჩართული კარტელში ან მიიღეს ინფორმაცია მის შესახებ, პროაქტიული მეთოდები მოიცავს კონკურენციის სააგენტოების დამოუკიდებლად მუშაობას, ინფორმაციის ფართო სპექტრის აქტიური შეფასებით პოტენციური კარტელის ან კარტელიზაციისკენ მიდრეკილი ბაზრების იდენტიფიცირებისთვის.¹⁰³

¹⁰⁰ იქვე, 17.

¹⁰¹ იქვე, იხ. ციტირება: For a detailed account of the probational difficulties see Joined Cases C-204/00 P, Aalborg Portland A/S v Commission (Cement), [2004] ECR I-123, paras 54-59.

¹⁰² OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, 2019, 23.

¹⁰³ იქვე, 24.

1.1. კარტელების გამოვლენის რეაქტიული მეთოდი

კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მიერ კარტელის გამოვლენის მიზნებისათვის რეაქტიული ინსტრუმენტების გამოყენების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობაა თანამშრომლობის პროგრამის¹⁰⁴, ე.წ. „ლინიენსის“ არსებობა, რომელიც კარტელების დესტაბილიზაციის გზით აადვილებს მათ გამოვლენას¹⁰⁵.

კარტელების გამოვლენისა და განხილვის საკითხში ეფექტურობის გაზრდის მიზნით, ევროპის კომისიამ პირველად 1996 წლის ივლისში გამოაქვეყნა დებულება¹⁰⁶ კარტელის საქმეებში ჯარიმების არდაკისრების ან შემცირების შესახებ.¹⁰⁷ აღნიშნულ დებულებაში მნიშვნელოვანი დამატებები შევიდა 2002¹⁰⁸ და 2006¹⁰⁹ წლებში. ე.წ. თანამშრომლობის, იგივე შეწყალების პროგრამა, ჩაფიქრებული იყო არა, როგორც ჯილდო კომისიასთან თანამშრომლობისთვის, არამედ როგორც ამ უკანასკნელისთვის მინიჭებული ძლიერი საგამოძიებო იარაღი კარტელთან ბრძოლის პროცესში.¹¹⁰ ევროკავშირში დამკვიდრებული შეწყალების პროგრამა ემთხვევა შეერთებული შტატების იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ 1993 წელს შემუშავებულ სტანდარტს¹¹¹.

აღსანიშნავია, რომ თანამშრომლობის, იგივე შეწყალების, პროგრამა გამოიყენება მხოლოდ კარტელებთან მიმართებით.¹¹² ამასთან, კარტელის ან სხვა კოლექტიური დარღვევის შემთხვევაში, ლინიენსი ეფექტურია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კარტელის ერთ-ერთ წევრს სჯერა, რომ თანამშრომლობის გარეშე, კარტელს აღმოჩენა და დასჯა ემუქრება, ან შიშობს, რომ კარტელის ერთ-

¹⁰⁴ ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 179.

¹⁰⁵ Vivek G., Sokol D.D., Policy Innovations, Political Preferences, and Cartel Prosecutions, CESifo Working Paper №5543, 2015, 2.

¹⁰⁶ Commission Notice on the Non-imposition or Reduction of Fines in Cartel Cases, Official Journal C 207, 18.07.1996.

¹⁰⁷ Schaub A., Cartel Enforcement by the European Commission, (Transcript from Speech), Fighting Cartels – Why and How?, Göteborg, 2001, 187.

¹⁰⁸ Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, Official Journal of the European Commission, C 45, 2002.

¹⁰⁹ Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, Official Journal of the European Commission, C 298, 2006.

¹¹⁰ Schaub A., Cartel Enforcement by the European Commission, (Transcript from Speech), Fighting Cartels – Why and How?, Göteborg, 2001, 187.

¹¹¹ Zhou J., Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration, Discussion Paper N353, Tilburg University, 2011, 30.

¹¹² Henry D., Geradin D., The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: An Empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts' Judgments, The Global Competition Law Centre Working Papers Series, N 03/05, Bruges, 2005, 40.

ერთ წევრს შეიძლება ჰქონდეს ასეთი რწმენა.¹¹³ ამ ინსტიტუტის გამოყენების შემთხვევაში, სანარმოებს ენიჭებათ ერთგვარი ამნისტია სანქციების მიმართ.¹¹⁴ იმუნიტეტის მინიჭების ან შემცირებული ჯარიმის შესაძლებლობის შეთავაზებით იმ სანარმოსთვის, რომელიც კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევაში მონაწილეობას აღიარებენ, შეწყალების პროგრამა მიზნად ისახავს, ერთი მხრივ, წაახალისოს ანტიკონკურენტული შეთანხმებების გამოვლენა, ხოლო, მეორე მხრივ, ხელს უწყობს ეკონომიკური აგენტების თვითინკრიმინაციას¹¹⁵.

აღსანიშნავია, რომ კარტელების საიდუმლო ბუნების გამო, მათი დიდი უმრავლესობა აღმოჩენილია სწორედ კარტელის ერთ-ერთი მონაწილის თანამშრომლობის განაცხადის საფუძველზე. აღნიშნულს ადასტურებს სტატისტიკური მონაცემებიც.¹¹⁶ 2008 წლიდან 2011 წლამდე პერიოდში ევროპის კომისიის 24 გადაწყვეტილებიდან 21, რაც გადაწყვეტილებების 88%-ს შეადგენს, ეფუძნებოდა თანამშრომლობის განაცხადს (*leniency*). ამ წლებში კარტელის დამრღვევებს დაეკისრა ჯარიმა 7,3 მილიარდი ევროს ოდენობით, საიდანაც დაახლოებით 83%-ის დაკისრება მოხდა სწორედ თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილეობის საფუძველზე.¹¹⁷ დადებითი ტენდენცია შეინიშნება შეერთებულ შტატებშიც, სადაც 1999 წლიდან 2012 წლის პერიოდში შეერთებულ შტატების იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ გამოვლენილი კარტელების 90%-ის მოკვლევა თანამშრომლობის პროგრამის ფარგლებში მიღებული ინფორმაციით იყო პროვოცირებული¹¹⁸.

შეწყალების პროგრამით სარგებლობის მიზნებისთვის, ეკონომიკური აგენტი უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ ორ პირობას: 1. აღიარებდეს მის მიერ კონკურენციის ნორმების დარღვევას; 2. აწვდიდეს კომისიას დეტალურ ინფორმაციას და მნიშვნელოვან მტკიცებულებებს კარტელის სხვა წევრებთან და მისი ფუნქციონირების დეტალებთან დაკავშირებით.¹¹⁹ თავის მხრივ, კომისია თანამ-

¹¹³ Wils W.P.J., *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, 2008, 419-420.

¹¹⁴ Motta M., *Competition Policy Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004, 20.

¹¹⁵ Michalek M., *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warsaw, 2015, 298.

¹¹⁶ European Commission Staff Working Document, *Impact Assessment Report, Damages Actions for Breach of the EU Antitrust Rules Accompanying the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Rules Governing Actions for Damages Under National Law for Infringements of the Competition law Provisions of the Member States and of the European Union*, Strasbourg, 2013, 22.

¹¹⁷ იქვე, იხ. ციტირება: These numbers are based on the cases reported to the Commission or published by NCAs or the press.

¹¹⁸ OECD, *Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels*, 2019, 26.

¹¹⁹ ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 184, იხ. ციტირება: Barennes, M., *the Role of the Settlement Procedure and Leniency Programme in the European Commission's Fight Against Cartels*,

შრომლობით დაინტერესებულ კომპანიებს იმუნიტეტის მინიჭებას ჰპირდება ნებისმიერი ჯარიმის მიმართ, რომელიც მას სხვაგვარად დაეკისრებოდა.¹²⁰ ჯარიმის შემცირების ხარისხი, როგორც წესი, დამოკიდებულია იმ მომენტზე, როდესაც დამრღვევი წარადგენს მტკიცებულებებს (კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ გამოძიების დაწყებამდე ან მის შემდეგ) და რა სახის მტკიცებულებაა წარმოდგენილი (რამდენად სასარგებლოა მტკიცებულება დარღვევის დასამტკიცებლად).¹²¹ 2006 წლის კომისიის დებულებით, ჯარიმის შემცირების ხარისხი განმცხადებელი პირების რიგითობითაც განისაზღვრება.¹²² ამასთან, იმუნიტეტის მინიჭების მიზნებისთვის, მნიშვნელოვანია, რომ კომისიამ მიიჩნიოს რომ განმცხადებლის მიერ წარდგენილი მტკიცებულება საშუალებას მისცემს მას: (ა) განახორციელოს მიზნობრივი შემოწმება სავარაუდო კარტელთან დაკავშირებით ან (ბ) დაადგინოს EC 81-ე მუხლის¹²³ დარღვევა სავარაუდო კარტელთან დაკავშირებით¹²⁴.

შენჯალეების მიღების მიზნებისთვის ასევე მნიშვნელოვანია, რომ განმცხადებელმა კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოსთან ითანამშრომლოს ჭეშმარიტად, სრულად, უწყვეტად და დაჩქარებულად. აღნიშნული, *inter alia* ნიშნავს, რომ განცხადების შეტანის მომენტისთვის განმცხადებელმა არ უნდა გაანადგუროს, გააყალოს ან დამალოს სავარაუდო საიდუმლო, ფარული, კარტელის მტკიცებულებები.¹²⁵

როდესაც საწარმო განიხილავს განაცხადის შედგენას, არსებობს რისკი იმისა, რომ მისმა დირექტორებმა, მენეჯერებმა და სხვა პერსონალმა გაანადგურონ მტკიცებულებები კარტელში მათი უშუალო მონაწილეობის დასამალად. მტკი-

in Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors) EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, 119.

¹²⁰ Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, 2006/C 298/11, Official Journal of the European Union C 298/17, 8.12.2006, para. 8.

¹²¹ Hellwig M., Hüschelrath K., Cartel Cases and the Cartel Enforcement Process in the European Union 2001 – 2015: A Quantitative Assessment, Discussion Paper No. 16-063, 2016, 30.

¹²² Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, 2006/C 298/11, Official Journal of the European Union C 298/17, 8.12.2006, para. 26.

¹²³ Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, Official Journal of the European Communities, C 340/ 173, 10 . 11 . 97, Art. 81.

¹²⁴ Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, 2006/C 298/11, Official Journal of the European Union C 298/17, 8.12.2006, para. 8.

¹²⁵ Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11.12.2018 to Empower the Competition Authorities of the Member States to be More Effective Enforcers and to Ensure the Proper Functioning of the Internal Market, Official Journal of the European Union L 11/3, 14.01.2019, para. 55.

ცებულებების განადგურება შეიძლება მოხდეს სხვა მიზეზების გამოც. ამიტომ, კონკურენციის მაკონტროლებელმა ორგანოებმა უნდა გაითვალისწინონ კონკრეტული გარემოებები, რომლებშიც განადგურდა მტკიცებულებები და ასეთი განადგურების მნიშვნელობა და მხოლოდ ამის შემდეგ გადაწყვიტონ, აყენებს თუ არა ეჭვქვეშ მტკიცებულებების განადგურება განმცხადებლის ნამდვილ თანამშრომლობას.¹²⁶

შენწყალების პროგრამის ბენეფიტების მისაღებად, განმცხადებელმა უნდა შეწყვიტოს მონაწილეობა სავარაუდო საიდუმლო კარტელში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც კონკურენციის სააგენტო მიიჩნევს, რომ მისი ჩართულობის გაგრძელება გონივრულად აუცილებელია გამოძიების მთლიანობის შესანარჩუნებლად, მაგალითად, იმისთვის, რომ კარტელის სხვა სავარაუდო მონაწილეებმა ვერ აღმოაჩინონ, რომ კონკურენციის ორგანოს აცნობეს სავარაუდო კარტელის შესახებ მანამ, სანამ ეს უკანასკნელი განახორციელებს საგამოძიებო მოქმედებებს, მათ შორის, დაუანონსებელ ინსპექტირებას.¹²⁷

გარდა ევროპის კომისიის მიერ დადგენილი კავშირის საერთო პრაქტიკისა, თანამშრომლობის პროგრამა, საჭიროებისამებრ, გამოიყენება ეროვნული კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მიერაც.

ასეთი პროგრამის არსებობის შესახებ დათქმა გვხვდება ქართულ კანონმდებლობაშიც. ჯარიმისგან სრული ან ნაწილობრივი გათავისუფლება ვრცელდება პირზე, რომელიც წერილობით აღიარებს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლით გათვალისწინებულ შეთანხმებაში მონაწილეობას, ამასთან, სააგენტოს ზეპირად ან/და წერილობით წარუდგენს შეთანხმების შესახებ მისთვის ცნობილ, საქმისთვის მნიშვნელოვან, ინფორმაციასა და მტკიცებულებას მანამ, სანამ ეს ინფორმაცია და მტკიცებულება სააგენტოსთვის სხვა წყაროდან გახდება ცნობილი, აგრეთვე, საქმის მოკვლევის პროცესში უწყვეტად და შეუზღუდავად ითანამშრომლებს სააგენტოსთან, პარალელურად, შეწყვეტს კანონის სანაწილადმდეგო შეთანხმებაში მონაწილეობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სააგენტო მიიჩნევს, რომ პირის ასეთ შეთანხმებაში მონაწილეობის გაგრძელება საქმის მოკვლევას ხელს შეუწყობს, არ გაანადგურებს საქმისთვის მნიშვნელოვან დოკუმენტსა და მტკიცებულებას და არ გაამჟღავნებს ინფორმაციას თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილეობის თაობაზე.¹²⁸ ამავე მუხლის მე-2 პუნქტით კი დადგენილია რომ კანონით დაწესებული შეღავათი არ ვრცელ-

¹²⁶ იქვე.

¹²⁷ Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11.12.2018 to Empower the Competition Authorities of the Member States to be More Effective Enforcers and to Ensure the Proper Functioning of the Internal Market, Official Journal of the European Union L 11/3, 14.01.2019, para. 54.

¹²⁸ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, 33-ე პრიმა მუხლი.

ლდება კანონის მე-7 მუხლით გათვალისწინებული შეთანხმების ერთადერთ ორგანიზატორზე ან/და ინიციატორზე, აგრეთვე იმ პირზე, რომელმაც სხვა პირს აღნიშნულ შეთანხმებაში მონაწილეობა აიძულა.¹²⁹ აღნიშნული დანაწესი არ გვხვდება ევროკავშირის დირექტივებში, შესაბამისად, შეგვიძლია ვივარაუდოთ რომ იგი მხოლოდ ქართული რეალობისთვის არის დამახასიათებელი.

თანამშრომლობის პროგრამით სარგებლობის შესაძლებლობის მქონე პირთა წრის ამგვარ შეზღუდვას რთულია მოეძებნოს ობიექტური გამართლება. ასეთი შეიძლება იყოს ის, რომ კანონმდებელს არ სურს შეღავათებით სარგებლობის უფლება მიანიჭოს დარღვევის ჩადენის ინიციატორს, თუმცა იმ პირობებში როცა კარტელური გარიგებები განსაკუთრებით მძიმე გავლენას ახდენს თავისუფალ ბაზარზე, ამგვარი სტანდარტის დაწესება მოკლებულია დასაბუთებას. ამასთან, კარტელების გამოვლენის განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კანონმდებელი ყველა ღონეს უნდა ხმარობდეს იმის მაგივრად რომ პირთა წერს ზღუდავდეს.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ გარდა ლინიენსის შესაძლებლობისა და დანიშნულებისა, დაეხმაროს კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოებს დაინწყონ გამოძიება, არის შემთხვევები, როცა დარღვევაში მონაწილე პირები განაცხადს მას შემდეგ აკეთებენ, რაც სააგენტოების მიერ dawn raid-ები, ე.წ. „გარიჟრაჟის შემოწმება“ ერთხელ მაინც ჩატარდება კომპანიაში. ამას ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ ევროპის კომისიაში შეწყალების შესახებ შესული განცხადებების ერთი მესამედი სწორედ შემოწმების ჩატარების შემდეგ შედის.¹³⁰

აღნიშნული კიდევ ერთხელ მიანიშნებს იმაზე, რომ სავარაუდო დამრღვევი კომპანიისათვის თანამშრომლობის პროგრამის გამოყენების მნიშვნელოვანი მაპროვოცირებელი ძალაა კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისათვის მინიჭებული ძლიერი საგამოძიებო ბერკეტები. ამგვარი ბერკეტების არსებობის გაცნობიერებული ცოდნა კონკურენციის უმძიმეს დარღვევაში – კარტელებში მონაწილე ეკონომიკურ სუბიექტებს, ობიექტურად უჩენს ეჭვს რომ მათი ქმედების იდენტიფიცირება ადვილი შესაძლებელია.

თუ კარტელის წევრებს არ ეშინიათ რომ მათი მოქმედებები გამოვლინდება, ისინი არ იქნებიან მიდრეკილნი შეწყალების სანაცვლოდ, თავიანთი დანაშაულის შესახებ შეატყობინონ შესაბამის ორგანოებს. ამიტომ, ანტიმონოპოლიურმა ორგანოებმა უნდა განავითარონ აღსრულების მექანიზმები, რომლებსაც ეკონომიკური აგენტები აღიქვამენ, როგორც ანტიმონოპოლიური ორგანოების მიერ აღმოჩენის მნიშვნელოვან რისკს, თუ ისინი შევლენ ან განაგრძობენ კარტელურ

¹²⁹ იქვე, მე-2 პუნქტი.

¹³⁰ Gärtner D.L., Zhou J., Delays in Leniency Application: Is There Really a Race to the Enforcer's Door?, Discussion Paper No. 395, 2012, 2.

საქმიანობას.¹³¹ გამომდინარე აქედან, შეიძლება დავასკვნათ, რომ აღმოჩენის არსებითი საფრთხე (**Fear of detection**¹³²), დარღვევისათვის გათვალისწინებული ჯარიმის დიდ ოდენობასთან ერთად, რეალურად ერთადერთია, რამაც შეიძლება აიძულოს სანარმო კარტელის შესახებ ინფორმაციის გაცემის სანაცვლოდ ითხოვოს სრული ან ნაწილობრივი იმუნიტეტი.

ზემოთ მოცემული მსჯელობა, კიდევ ერთხელ, მიუთითებს კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისთვის გამოძიების მნიშვნელოვანი და ქმედითი ბერკეტების მინიჭების აუცილებლობაზე, მათ შორის, ქართულ რეალობაში. ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში კი ისეთ საკითხებთან მიმართებაში არსებული სიცარიელებები, როგორიცაა ეკონომიკური აგენტის დირექტორის ან თანამშრომლის საცხოვრებლის შემონმება ან აგენტის სატრანსპორტო საშუალების შემონმება, ზემოთ მოხსენიებულ აღმოჩენის შიშს ობიექტურ საფუძველს აცლის. შესაბამისად, აუცილებელია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა კარტელის მოკვლევის პროცესში უფრო მეტად ეფექტური და დამრღვევი ეკონომიკური აგენტის სიმშვიდისათვის საფრთხის შემქმნელი მექანიზმები დაამკვიდროს.

გარდა შეწყალების (**leniency**) პროგრამისა, კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ კარტელების გამოვლენისათვის რეაქტიული ინსტრუმენტის გამოყენების სხვა წინაპირობებია მაგალითად საჩივარი და ე.წ. **“whistle-blower”** სისტემა.¹³³ მათგან პირველი წარმოადგენს **ex officio** გამოძიების გამომწვევთა უდიდეს ჯგუფს. ამ ტიპის ინფორმაციის წყაროები მრავალფეროვანია და იწყება კარტელის მომხმარებლებიდან ან მომწოდებლებიდან და მოიცავს ჟურნალისტებსა და უკმაყოფილო თანამშრომლებს. საჩივრების არსებობის ერთ-ერთი წინაპირობაა საზოგადოების ინფორმირება კონკურენციის ორგანოს არსებობისა და კარტელების უკანონობის შესახებ.¹³⁴

რაც შეეხება მეორე ინსტრუმენტს, მამხილებელთა ე.წ. **“whistle-blower”** სისტემა, საშუალებას აძლევს პირებს, რომელთაც სურთ კარტელების გამოვლენა, ანონიმურად მიაწოდონ ეროვნულ ან გაერთიანების დონეზე ოპერირებად კონკურენციის ორგანოებს დარღვევასთან დაკავშირებული ინფორმაცია. სწორედ ანონიმურობა არის მთავარი ფაქტორი, რის გამოც, პირები იღებენ კარტელის მხილების გადაწყვეტილებას. იგი ერთგვარად ქმნის უსაფრთხოების შეგრძნებას და ასუსტებს ინფორმატორების შიშს კარტელების გამოვლენის ისე-

¹³¹ Hammond S.D., *Lessons Common to Detecting and Deterring Cartel Activity, Fighting Cartels – Why and How?*, Göteborg, 2001, 195-196.

¹³² იქვე, 195.

¹³³ OECD, *Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels*, 2019, 33-34.

¹³⁴ იქვე, 33.

თი უარყოფითი შედეგების მიმართ, როგორცაა სამუშაო ადგილების დაკარგვა, პროფესიული რეპუტაციის დაზიანება ან სხვა სახის შურისძიება მხილებული კარტელისტების მიერ.¹³⁵ აღნიშნული პროგრამა გამოიყენება ისეთი ფიზიკური პირების მიერ, როგორებიც არიან სავარაუდო კარტელში ჩაბმული ეკონომიკური აგენტის თანამშრომლები, სტაჟიორები ან პარტნიორები.¹³⁶ სისტემის დანერგვის საწყის ეტაპებზე, ანონიმური საჩივრების ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევას სააგენტოს მიერ ინფორმაციის გადამოწმების ან/და დაზუსტების შეუძლებლობა წარმოადგენდა, რადგან კომუნიკაცია მხოლოდ ცალმხრივი იყო და მოიცავდა მომჩივნის მიერ სააგენტოსათვის მიმართვას.¹³⁷ თუმცა, მოცემული პრობლემა მოგვარდა მას შემდეგ, რაც კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოების ვებ-გვერდზე გამოჩნდა ცხელი ხაზი, რომლის მეშვეობითაც ორმხრივი კომუნიკაციის გამართვა არის შესაძლებელი. კომუნიკაციის ფარგლებში ინფორმატორს შეუძლია აირჩიოს ვინაობის გამჟღავნება ან დარჩეს ბოლომდე ანონიმური¹³⁸.

სისტემა აქტიურად გამოიყენება სხვადასხვა იურისდიქციაში, მაგალითად, უნგრეთის კონკურენციის სააგენტომ სისტემა დანერგა 2015 წელს “**Cartel Chat-ის**” შემოტანით.¹³⁹ ავსტრიაში ეს სისტემა ფედერალური კონკურენციის სააგენტოს ოფიციალურ ვებ-გვერდზეა ხელმისაწვდომი.¹⁴⁰ გერმანია ანონიმურ საინფორმაციო სისტემას „მამხილებელთა ცხელ ხაზს“ იყენებს¹⁴¹, ხოლო, გაერთიანებულ სამეფოს კარტელების ცხელი ხაზი ჯერ კიდევ 1995 წლიდან აქვს, ხოლო მასში მონაწილეების დაჯილდოების სქემა 2008 წლიდან. პროგრამა აქტიურად მოქმედებს კანადაშიც. ხოლო ევროპის კომისიის მიერ ის მხოლოდ 2017 წელს დაინერგა.¹⁴² სისტემა წარმატებით მუშაობს შეერთებულ შტატებშიც, სადაც ეს უკანასკნელი იუსტიციის დეპარტამენტის ოფიციალურ ვებ-გვერდზეა ხელმისაწვდომი¹⁴³.

სამწუხაროდ, ანონიმური შეტყობინების აღნიშნული სისტემა ქართულ რეალობაში არ გვხვდება. სისტემის ეფექტურად მუშაობის პრაქტიკის გათვალისწინ-

¹³⁵ იქვე.

¹³⁶ <<https://www.gov.uk/whistleblowing>> [27.05.2022].

¹³⁷ OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 2019, 33.

¹³⁸ იქვე, 33-34.

¹³⁹ OECD-GVH RCC Newsletter, 2017, 13.

¹⁴⁰ <shorturl.at/fir27> [27.05.2022].

¹⁴¹ <shorturl.at/dkixV> [27.05.2022].

¹⁴² OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 2019, 33.

¹⁴³ Bailey D., Whish R., Competition Law, Oxford University Press, 2012, 280, იხ. ციტირება: <<https://www.justice.gov/atr/public/guidelines>> [02.02.2023]

ნებით, სასურველია ანონიმური შეტყობინების პრეცედენტი საქართველოშიც დაინერგოს. ევროპის ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ ზემოთ მოცემული სისტემის ანონიმური ხასიათიდან გამომდინარე, ამ მექანიზმის შემოღებას დადებითი ეფექტი ექნება კარტელუბის აღმოჩენის პროცესზე.

1.2. კარტელების გამოვლენის პროაქტიული მეთოდი

კარტელების გამოვლენის პროაქტიული მეთოდის გამოყენების შემთხვევაში, გამოძიება შეიძლება დაიწყოს მონაცემთა სკრინინგის (მაგ., კონკურენციის ორგანოების მიერ ეკონომიკური მონაცემების ანალიზი) ან საჯაროდ ხელმისაწვდომი ინფორმაციის მონიტორინგის შედეგად. აღსანიშნავია, რომ რეაქტიული გამოვლენის ინსტრუმენტებისგან განსხვავებით, კარტელის აღმოჩენის ეს ინსტრუმენტი ეფუძნება კონკურენციის სააგენტოების პროაქტიულ ძალისხმევას შესაძლო დარღვევების გამოსავლენად და შემდეგ საკუთარი ინიციატივით გამოძიების დასაწყებად.¹⁴⁴ ამასთან, რეაქტიული მეთოდების გამოყენება არ გამორიცხავს პროაქტიულს, მეტიც, ხშირ შემთხვევაში ეს უკანასკნელი კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ, მიღებული ინფორმაციის გადამოწმების მიზნით, პროაქტიული მოქმედებების დაწყების საფუძველია.¹⁴⁵ აღნიშნული მეთოდების გამოყენება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ იურიდიულობებში, სადაც თანამშრომლობის პოლიტიკა არ არის მყარად ფესვგადგმული. თავის მხრივ, თანამშრომლობის ინსტიტუტის გაძლიერებას კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მიმართ არსებული ობიექტური ნდობა უწყობს ხელს, ამასთან კარტელების გამოვლენის შიში, რაც პირდაპირ კავშირშია კონკურენციის სააგენტოს ეფექტურ მუშაობასთან. ვინაიდან ქართულ რეალობაში თანამშრომლობის პროგრამა ჯერ კიდევ ფეხს იკიდებს, კონკურენციის სააგენტოს მიერ პროაქტიული ინსტრუმენტების გამოყენებას განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს.

1.3. კარტელების შესახებ მოკვლევის დაწყების წინაპირობები ქართულ რეალობაში

ქართულ რეალობაში, კარტელების გამოაშკარავების მიზნებისათვის მტკიცებულებათა მოპოვებასა და მოკვლევას ახორციელებს საქართველოს კონკურენციის სააგენტო. სააგენტოს შექმნა ეხმიანება საქართველოს მიერ ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების 204-ე მუხლის მე-2 პუნქტით ნაკისრ

¹⁴⁴ იქვე.

¹⁴⁵ იქვე, 39.

ვალდებულებას კონკურენციის კანონების ეფექტიან აღსრულებაზე პასუხისმგებელი და შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი ორგანოს¹⁴⁶ შექმნის შესახებ. სააგენტოს ძირითადი ამოცანაა კონკურენციის პოლიტიკის განხორციელება, აგრეთვე, საქართველოში კონკურენციის განვითარების ხელშეწყობი პირობების შექმნა/დაცვა და ამ მიზნით ყველა ტიპის ანტიკონკურენციული შეთანხმებებისა და ქმედებების დაუშვებლობა, გამოვლენა და აღკვეთა.¹⁴⁷

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი და „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“¹⁴⁸ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანების მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს საქართველოში კონკურენციის აღმსრულებელი ორგანოს მიერ საქმის მოკვლევის დაწყების საფუძვლებს. აღნიშნული დებულებების თანახმად, სააგენტოს მოკვლევის დაწყება შეუძლია საჩივრის საფუძველზე ან საკუთარი ინიციატივით. აღსანიშნავია, რომ კანონში სააგენტოს მიერ საკუთარი ინიციატივით წარმოების დაწყების შესახებ დანაწესი მხოლოდ 2014 წელს ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შემდგომ გაკეთდა.¹⁴⁹

კონკურენციის მიზნებისათვის, მომჩივანი არის ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც მიაჩნია, რომ კანონის დარღვევის შედეგად მას უშუალოდ ადგება ქონებრივი ზიანი, რაზედაც შესაბამისი საჩივრით მიმართავს სააგენტოს.¹⁵⁰ ამასთან, მომჩივანმა სააგენტოში საჩივართან ერთად უნდა წარადგინოს მტკიცებულებები. მომჩივანი მხარედ განიხილება და ეკისრება მტკიცების ტვირთი¹⁵¹.

ხოლო საკუთარი ინიციატივით საქმის წარმოების შესახებ გადანაცვტილებას სააგენტო იღებს შესაბამისად მიღებული განცხადების, სააგენტოს მიერ განხორციელებული ბაზრის მონიტორინგისას გამოკვეთილი გარემოებების ან/

¹⁴⁶ „ასოცირების შესახებ შეთანხმების ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“, 204-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁴⁷ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – კონკურენციის სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 14 აპრილის №288 დადგენილების, პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁴⁸ „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁴⁹ მენაბდიშვილი ს., კარტელის არსი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები (განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 155.

¹⁵⁰ „საჩივრის ფორმა, მისი წარდგენის წესი და საჩივრის დასაშვებობასთან დაკავშირებული პროცედურები და ვადების“ შესახებ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 23 ოქტომბრის №38 ბრძანების, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁵¹ იქვე. მე-2 პუნქტი.

და ნებისმიერი სხვა ინფორმაციის არსებობის პირობებში, რომელიც წარმოშობს გონივრულ ეჭვს კანონის შესაძლო დარღვევის თაობაზე.¹⁵²

წინამდებარე ქვეთავებში მოცემული მსჯელობებიდან გამომდინარე, ცხადია, კარტელების გამოვლენის პროცესის ეფექტურობის გაზრდის მიზნებისთვის, აუცილებელია, ქართულ რეალობაში დაინერგოს ანონიმური შეტყობინებების განხორციელების სისტემა, რაც საერთაშორისო დონეზე დადგენილი პრაქტიკაა. აღნიშნული ხელს შეუწყობს კარტელების არსებობის ფაქტზე ინფორმაციის მოგროვებას, რაც, თავის მხრივ, გამოძიების, მოკვლევის დაწყების პროვოცირებასა და კარტელური შეთანხმებების აღმოფხვრას.

ამასთან, აუცილებელია, კანონმდებლობიდან ამოღებულ იქნეს შეზღუდვა, რომელიც შეწყალების პროგრამით მოსარგებლე პირთა წრის მიმართ არის დადგენილი. ასეთ შეზღუდვები აფერხებს პროგრამის მიზნის – კარტელების შესახებ ინფორმაციის მოპოვებას. ვინაიდან, შესაძლოა, სწორედ აკრძალულ პირთა კატეგორიაში მყოფ სუბიექტებს გაუჩნდეთ თანამშრომლობის სურვილი დარღვევის ხასიათის გააზრებისა და გამოაშკარავების შიშის შეგრძნების შემდგომ.

2. კარტელური შეთანხმებების გამოსავლენად აუცილებელ მტკიცებულებათა მოპოვების ფორმები

2.1. სააგენტოს მიერ ინფორმაციის გამოთხოვა და მისი მიუღებლობის შედეგები

ინფორმაციის გამოთხოვა კონკურენციის სააგენტოსთვის მინიჭებული ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ბერკეტია კარტელური შეთანხმებების მიმართ დაწყებული გამოძიების ეფექტური წარმართვის მიზნებისათვის. სწორედ საწარმოების ან საწარმოთა გაერთიანებებისაგან მიღებული ინფორმაციის აქტიური და სრულყოფილი დამუშავება შესაძლოა გახდეს კარტელების გამოვლენის საფუძველი.

ევროპის კავშირში, ევროპის კომისიას ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება N1/2003 რეგულაციით¹⁵³ აქვს მინიჭებული. რეგულაციის მე-18 მუხლის თანახმად, კომისიას შეუძლია, მარტივი მოთხოვნით ან გადაწყვეტილებით, მოსთხოვოს საწარმოებსა და საწარმოთა გაერთიანებებს ყველა საჭირო ინფორმაციის მიწოდება.¹⁵⁴ ამავე მუხლის მეორე პუნქტში მოცემულია თუ რას უნდა შეიცა-

¹⁵² „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹⁵³ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on The Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003.

¹⁵⁴ იქვე, მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი.

ვდეს ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ გაგზავნილი მოთხოვნა და დადგენილია, რომ სანარმოს ან სანარმოთა გაერთიანებისათვის ინფორმაციის შესახებ მარტივი მოთხოვნის გაგზავნისას, კომისია ასახელებს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს და მიზანს. ამასთან, უთითებს რა ინფორმაციაა საჭირო და ადგენს ვადას, რომლის განმავლობაშიც უნდა მოხდეს ინფორმაციის მიწოდება. აქვე უნდა იკითხებოდეს ამავე რეგულაციის 23-ე მუხლით გათვალისწინებული სანქციები არასწორი ან შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიწოდებისთვის¹⁵⁵.

ამავე მიდგომის გამოყენების შესახებ მითითება გვხვდება ევროსასამართლოს პრაქტიკაშიც.¹⁵⁶ გაერთიანებულ საქმეში სასამართლომ აღნიშნა, რომ რეგულაცია N17-ის¹⁵⁷ მე-11 მუხლის პირველი და მე-5 მუხლით მინიჭებული საგამოძიებო უფლებამოსილების ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად, კომისია უფლებამოსილია, საჭიროების შემთხვევაში, გადაწყვეტილების მიღებით, აიძულოს სანარმო, მიაწოდოს ყველა საჭირო ინფორმაცია, ისეთი ფაქტები, რომლებიც შეიძლება იყოს მისთვის ცნობილი და აუცილებლობის შემთხვევაში გაამჟღავნოს მის საკუთრებაში არსებული და მასთან დაკავშირებული დოკუმენტები, მაშინაც კი, თუ ეს უკანასკნელი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მის ან სხვა კომპანიის წინააღმდეგ, მათი ქმედების ანტიკონკურენტული ხასიათის დასადგენად.¹⁵⁸ სასამართლოს კიდევ ერთ გადაწყვეტილებაში კი ვხვდებით მსჯელობას, რომლის თანახმადაც, ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ კომისიამ ჯერ მარტივი მოთხოვნა უნდა გამოიყენოს, და, თუ კომპანია არ უპასუხებს მოთხოვნილი ინფორმაციის მიწოდებით განსაზღვრულ ვადაში, ან პასუხობს არასრული ინფორმაციის მიწოდებით, კომისიას შეუძლია მეორე ეტაპზე მიიღოს ოფიციალური გადაწყვეტილება, რომელიც ავალდებულებს კომპანიას ამის გაკეთებას.¹⁵⁹

ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება, გარდა ევროპის კავშირისა, აქტიურად გამოიყენება ეროვნულ დონეზე მოქმედი კონკურენციის ორგანოების მიერ. ინფორმაციის გამოთხოვის ინსტრუმენტი სხვადასხვა იურისდიქციაში

¹⁵⁵ იქვე, მე-2 პუნქტი.

¹⁵⁶ Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA, and Cementir – Cementerie del Tirreno SpA v Commission of the European Communities, [CJEU], Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, 7 January 2004.

¹⁵⁷ Regulation N 17 First Regulation Implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, 204/62, 21.02.62.

¹⁵⁸ Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA, and Cementir – Cementerie del Tirreno SpA v Commission of the European Communities, [CJEU], Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, 7 January 2004, para. 364.

¹⁵⁹ National Panasonic (UK) LTD v Commission of the European Communities, [CJEU], Case 136/79, 26 June 1980, para. 11.

სხვადასხვანაირად რეგულირდება, ასე მაგალითად, იტალიაში კონკურენციის შესახებ კანონის¹⁶⁰ თანახმად, კონკურენციის სააგენტოს შეუძლია გამოძიების ნებისმიერ ეტაპზე მოსთხოვოს კომპანიებს, სუბიექტებს და ფიზიკურ პირებს მიაწოდონ ნებისმიერი ინფორმაცია და წარმოადგინონ მათ ხელთ არსებული ნებისმიერი დოკუმენტი (განსაზღვრული, როგორც ნებისმიერი გრაფიკული, ფოტოგრაფიული ან კინემატოგრაფიული, ელექტრომაგნიტური საგანი, რომელსაც აქვს დოკუმენტური შინაარსი, მათ შორის, შიდა და არაოფიციალური დოკუმენტები, რომლებიც წარმოებულია და გამოიყენება საწარმოს საქმიანობის მიზნებისთვის, დოკუმენტის ავტორის საწარმოს წარმომადგენლის პასუხისმგებლობის დონის დამოუკიდებლად. ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა დოკუმენტი, რომელიც შედგენილია ან ინახება კომპიუტერულ საშუალებებზე), რომელიც დაკავშირებულია გამოძიებასთან¹⁶¹.

საწარმოების მხრიდან სააგენტოს მიერ გამოთხოვილი ინფორმაციის მიუწოდებლობამ შედეგად, შეიძლება გამოიწვიოს ამ უკანასკნელისათვის, პერიოდული ჯარიმების დაწესება წინა სამუშაო წლის საშუალო დღიური ბრუნვის მაქსიმუმ 5%-ის ოდენობით დღეში ან წინა სამუშაო წლის მთლიანი ბრუნვის 1%.¹⁶² წინა სამუშაო წლის მთლიანი ბრუნვის 1%-ის ოდენობით ჯარიმის დაკისრება ხდება მაშინ, როცა საწარმო ან საწარმოთა გაერთიანება, განზრახ ან გაუფრთხილებლობით არასწორ ან შეცდომაში შემყვან ინფორმაციას აწოდებს სააგენტოს ან როცა მისი მიწოდება დადგენილი ვადის დარღვევით ხდება¹⁶³.

რაც შეეხება ქართულ რეალობას, კანონით, კონკურენციის სააგენტოს უფლება აქვს, საჭიროების შემთხვევაში, საქმის მოკვლევის პროცესში ეკონომიკურ აგენტს/მხარეს/დაინტერესებულ მხარეს მოსთხოვოს საქმის მოკვლევისთვის საჭირო ინფორმაციისა და დოკუმენტაციის წარდგენა.¹⁶⁴ კონკურენციის დარღვევის გამოძიების მიზნებისათვის სააგენტოს მიერ ამ ბერკეტის გამოყენების დეტალური წესები განსაზღვრულია „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანებით. ბრძანების თანახმად, დოკუმენტის/ინფორმაციის მიწოდების შესახებ სააგენტოს მიმართვაში აუცილებლად მისათითებელი კომპონენტებია: ინფორმაციის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი,

¹⁶⁰ Competition Act (Law n. 287/1990).

¹⁶¹ ICN, Anti-Cartel Enforcement Template, 2015, 10.

¹⁶² ICN, Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties, Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes, Vol. 1, Bonn, 2005, 28.

¹⁶³ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on The Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 23.

¹⁶⁴ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

საგანი, მიზანი და ვადა (რომელიც უნდა მერყეობდეს 5-დან 15 დღემდე, თუმცა შეიძლება გაგრძელდეს დასაბუთებული განცხადების საფუძველზე¹⁶⁵), რომლის განმავლობაშიც უნდა იქნეს ინფორმაცია მიწოდებული, ამასთან, მსგავსად ევროპული პრაქტიკისა, ამ შემთხვევაშიც, მითითება უნდა მოხდეს ინფორმაციის მიწოდებლობის შესაძლო შედეგებზე. გამოთხოვილი ინფორმაცია მიწოდებულად ითვლება, თუ იგი მოთხოვნის ადრესატმა სააგენტოს მიერ განსაზღვრულ ვადაში სრულყოფილად წარადგინა სააგენტოს იურიდიულ მისამართზე ან/და ოფიციალური ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით¹⁶⁶.

ინფორმაციის მიწოდებლობის არასწორი ან არასრული ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში იურიდიულ პირს 3 000, ხოლო ფიზიკურ პირს – 1 000 ლარის ოდენობით ჯარიმა დაეკისრება. დარღვევის (ინფორმაციის მიწოდებლობის) ხელშეწყობა გამეორების შემთხვევაში კი ჯარიმის ოდენობა იურიდიული პირისათვის 5000, ხოლო ფიზიკური პირისათვის 3000 ლარამდე გაიზრდება. ამასთან, ჯარიმის დაკისრება პირს არ ათავისუფლებს სააგენტოსთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისგან.

აღსანიშნავია, რომ კონკურენციის დარღვევის განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის, კარტელის გამოვლენის მიზნებისათვის ინფორმაციის გამოთხოვის ინსტრუმენტი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ქმედითი მექანიზმია. მისი საშუალებით, ფაქტობრივად, იწყება დარღვევის გამოვლენა. გამოთხოვილი და შემდგომში მოპოვებული ინფორმაცია კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოებს საშუალებას აძლევს მათი ანალიზის საფუძველზე გამოავლინონ დარღვევა.

ინსტრუმენტის განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, აუცილებელია მისი მიწოდებლობა ან არაჯეროვანი მიწოდება შესაბამისად იყოს სანქცირებული. ამიტომაც, შესაძლოა მივიჩნიოთ, რომ იმ პირობებში, როცა ევროკავშირის რეგულაციებით კომპანიისათვის დასაკისრებელი ჯარიმის ოდენობა წლიური ბრუნვის 1%-მდე იზრდება, ქართულ რეალობაში შემოთავაზებული სანქციები არ შეესაბამება კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ წარდგენილი მოთხოვნიდან გამომდინარე ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეული უარყოფითი შედეგების ეფექტების ხარისხსა და სიმძაფრეს. ამასთან, ადეკვატური სანქციების არარსებობის პირობებში, ანტიკონკურენტულ ბოროტებად მიჩნეულ კარტელებში მონაწილე პირების მხრიდან თანამშრომლობისა და ინფორმაციის მიწოდების ილუზიას ობიექტური საფუძველი არ გააჩნია. ამიტომაც, კარტელების აღმოჩენის ამ მექანიზმის ეფექტური ფუნქცი-

¹⁶⁵ „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁶⁶ იქვე, მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი.

ონირებისთვის, აუცილებელია მოცემულ საკითხთან მიმართებით, რელევანტური სანქციების პაკეტის შემუშავება.

2.2. სააგენტოს მიერ კომპანიის ადგილზე შემოწმება

კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მიერ კარტელების გამოვლენის მიზნებისათვის მტკიცებულებების მოპოვების კიდეც ერთი უმთავრესი და უმნიშვნელოვანესი მექანიზმია სააგენტოს მიერ სავარაუდო დამრღვევი კომპანიის ადგილზე შემოწმების განხორციელება. ამ საგამოძიებო ბერკეტის გამოყენება განსაკუთრებით მაშინ არის მნიშვნელოვანი, როცა სახეზე საერთაშორისო კარტელები გვაქვს, რომლის ფარგლებშიც კომერციული ბაზები რამდენიმე სხვადასხვა იურისდიქციაზეა განლაგებული¹⁶⁷.

ადგილზე შემოწმება, ინფორმაციის გამოთხოვასთან ერთად, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისთვის მინიჭებული საგამოძიებო მექანიზმების ძირითად ელემენტებად უნდა მივიჩნიოთ. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ ისინი სხვადასხვა მიზანს ემსახურებიან, ამ ორი მექანიზმის გამოყენება, დამოუკიდებლადაც არის შესაძლებელი.¹⁶⁸ კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ადგილზე შემოწმება შესაძლოა იყოს ინფორმაციის გამოთხოვის შემდეგი ეტაპი ან პირიქით, ინფორმაციის გამოთხოვის მექანიზმი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, ინსპექციისას მიღებული ინფორმაციის დასაზუსტებლად.¹⁶⁹

ადგილზე შემოწმება, იგივე ინსპექციები დარღვევის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების ღირებული და ეფექტური საშუალებაა.¹⁷⁰ უფრო მეტიც, კომისიის აზრით, ბიზნეს შენობებში განხორციელებულ ინსპექტირებას რეალურად აქვს შემაკავებელი ეფექტი დაინტერესებულ სანარმოებზე, რადგან ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, დარღვევაში ეჭვმიტანილი სანარმოების უკანონო ქმედებების დაუყოვნებლივ შეწყვეტას იწვევს.¹⁷¹ ინფორმაციის გამოთხოვის საპირისპიროდ,

¹⁶⁷ Heinemann A., Möllers T.M.J., *The Enforcement of Competition Law in Europe (The Common Core of European Private Law)*, Cambridge University Press, 2008, 459.

¹⁶⁸ Michałek M., *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warsaw, 2015, 122, იხ. ციტირება: The request for information should not be regarded as the first step to be undertaken before deciding on the carrying out of an inspection. See the ECJ judgment of 26 June 1980 in the case *National Panasonic UK vs Commission*, E.C.R. 1980, 2033, para. 13.

¹⁶⁹ იქვე, იხ. ციტირება: L.O. Blanco, *European Community Competition Procedure...*, No. 8.05, 297.

¹⁷⁰ Michałek M., *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warsaw, 2015, 119; იხ. ციტირება: Kerse CH., Khan N., *EU Antitrust Procedure*, 6th ed., Sweet & Maxwell, 2012, No. 3-072, 144.

¹⁷¹ იქვე, 119, იხ. ციტირება: XXXIII Report on Competition Policy, 2003, para. 28.

რომელიც უფრო მეტად სახელშეკრულებო შეთანხმებების ან სანარმოს საბაზრო პოზიციის შესახებ კონკრეტული ინფორმაციის მოსაპოვებლად გამოიყენება, ინსპექტირების მიზანია უშუალოდ, ეკონომიკური აგენტის სანარმოს შიგნით გამოიკვლიოს კონკურენციის სამართლის ყველაზე სერიოზული დარღვევა – კარტელები.¹⁷² სანარმოს დაუანონსებელი შემოწმებები კარტელების თითქმის ყველა წარმატებულად გამოძიებულ საქმეში გვხვდება.¹⁷³

ინსპექტირება, იგივე ადგილზე შემოწმება, ჩვეულებრივ, ტარდება სანარმოთა შენობებში, მათ შორის შესაბამისი სანარმოს მიწაზე და სატრანსპორტო საშუალებებში.¹⁷⁴ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, ნებისმიერ შენობაში, მიწასა და სანარმოთა სატრანსპორტო საშუალებებში შესვლის უფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც ის მიზნად ისახავს, უფლება მისცეს კომისიას, როგორც კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს, მოიპოვოს მტკიცებულება კონკურენციის წესების დარღვევის შესახებ იმ ადგილებში, სადაც ჩვეულებრივ ინახება ასეთი მტკიცებულებები.¹⁷⁵ ევროკავშირის პრაქტიკაში, შემოწმების დაწყებამდე, კომისია ვალდებულია, იმ ფარგლებში, რამდენადაც ეს შესაძლებელია კონკრეტული სიტუაციის გათვალისწინებით, გაამჟღავნოს ეჭვები, რომელთა გამოძიებაც სურს. ეს კი, მათ შორის, მოიცავს სავარაუდო დარღვევის არსებით მახასიათებლებს. იმისათვის, რომ დადგინდეს, რომ შემოწმება გამართლებულია, კომისია ვალდებულია დასაბუთებული სახით დაამტკიცოს, რომ ფლობს ინფორმაციას, რომელიც გონივრულ საფუძველს იძლევა დარღვევის არსებობის ვარაუდისათვის.¹⁷⁶ ამასთან, შემოწმების დროს სააგენტო უფლებამოსილია შეისწავლოს საქმესთან დაკავშირებული დოკუმენტები და სხვა ჩანაწერები და მიიღოს ნებისმიერი ფორმით ასლები ან ამონაწერები ასეთი დოკუმენტებიდან ან/და ჩანაწერებიდან. მას შეუძლია დალუქოს ნებისმიერი კომერციული შენობა ან/და დოკუმენტები და ჩანაწერები წარმოებული შემოწმების პერიოდისთვის ან უფრო გრძელვადიან პერ-

¹⁷² იქვე.

¹⁷³ Biereder M., Dawn Raids – the Powers of Investigation of the European Commission according to Art 20-22 of the Council Regulation No. 1/2003, *Juridicum Law Review*, Vol. 1:1, 2014, 44, იხ. ციტირება: Burrichter J., Hennig T.T., in Ulrich Immenga, Ernst-Joachim Mestmäcker (eds), *Wettbewerbsrecht Band 1/ Teil 2 EG* (5th edn, CH Beck 2012) Art 20 VO 1/2003, Par 5.

¹⁷⁴ ICN, *Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties, Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes*, Vol. 1, Bonn, 2005, 27-28.

¹⁷⁵ *Hoechst v Commission of the European Communities*, [CJEU], Cases 46/87 and 227/88, 21 September 1989, para. 26.

¹⁷⁶ *České dráhy a.s. v European Commission*, [CJEU], Case T-325/16, 20 June 2018. დამატებით იხ. Xueref-Poviac E., *České dráhy, a.s. v European Commission: legality of Commission's Dawn Raid*, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 11, 2018, 49.

სპექტივაში, რამდენადაც ეს აუცილებელია კონკურენტულ საკმეზე არსებული გარემოებების გათვალისწინებით. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ შემონმების ფარგლებში საწარმოს ნებისმიერ წარმომადგენელს ან მომუშავე პერსონალს შეიძლება მოეთხოვოს ახსნა-განმარტება ფაქტებზე ან დოკუმენტებზე, რომლებიც დაკავშირებულია შემონმების საგანთან და მიზანთან, ხოლო მათი პასუხები წერილობითი ფორმით უნდა დაფიქსირდეს.¹⁷⁷

ამასთან, შესამონმებელი იურიდიული პირების სია ლიმიტირებულია საწარმოებითა და საწარმოთა გაერთიანებებით.¹⁷⁸ შემონმების მიზნებისათვის კი მნიშვნელობა არ აქვს შესამონმებელი ან შემონმების პროცესში მყოფი საწარმო ან საწარმოთა გაერთიანებები აგრძელებენ თუ არა შესაბამისი პროდუქციისა თუ სერვისის წარმოებას ან მიწოდებას.¹⁷⁹

თუმცა, მიუხედავად იურიდიული პირების შეზღუდული ჩამონათვალისა, არ არსებობს შეზღუდვა იმ საწარმოების სახეობთან დაკავშირებით, რომელთა შემონმების უფლებაც აქვს კომისიას.¹⁸⁰ ეს ნიშნავს, რომ შემონმების ფარგლებში შეიძლება მოექცეს ნებისმიერი საწარმო, ე.ი. არა მხოლოდ ის, ვინც ექვემდებარება კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევაში, არამედ სხვა საწარმოებიც, რომლებიც არიან სავარაუდო დამრღვევი საწარმოს კონკურენტები ან მომხრეები, და რომლებიც შეიძლება ფლობდნენ რელევანტურ ინფორმაციას კონკურენციის დარღვევასთან დაკავშირებით.¹⁸¹ აღსანიშნავია, რომ შემონმების დროს ტარგეტირებულ საწარმოებს უფლება აქვთ შემონმებას მათი ადვოკატი დაესწროს, თუმცა ადვოკატის ადგილზე ყოფნა შემონმების დაწყების პრერეკვიზიტად ვერ იქნება მიჩნეული.¹⁸² თუმცა, იმისათვის, რათა ადვოკატის ლოდინის დრო კომპანიის მიერ ბოროტად არ იქნეს გამოყენებული მტკიცებულებათა განადგურების მიზნებისათვის, დადგენილია, რომ ლოდინის პერიოდი არ უნდა აღემატებოდეს ნახევარ საათს¹⁸³.

¹⁷⁷ ICN, Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties, Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes, Vol. 1, Bonn, 2005, 27-28.

¹⁷⁸ Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 123.

¹⁷⁹ Officine elettromeccaniche A. Merlini v High Authority of the European Coal and Steel Community, [CJEU], Case C-108/63, 21 January 1965.

¹⁸⁰ Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 123.

¹⁸¹ იქვე, იხ. ციტირება: case Fides, OJ 1979, L57/33. In relation to undertakings being third-parties, the Commission rather submits a request for information. L.O. Blanco, European Community Competition Procedure, No. 8.05, 297.

¹⁸² Autio R., Explaining Dawn Raids: A Soft Law Perspective into European Competition Authorities' Explanatory Notes on Unannounced Inspections, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 11, 2020, 10.

¹⁸³ იქვე, იხ. ციტირება: Bitumen – Nederland (COMP 38.456) Commission Decision 2007/534/

ევროკავშირის პრაქტიკაში, 40 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში, კომისია იყო ერთადერთი უფლებამოსილი ორგანო ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 101(3) მუხლი გამოყენებისთვის, ხოლო ევროკავშირის ანტიმონოპოლიური აღსრულება ხასიათდებოდა ცენტრალიზებული შეტყობინებისა და ავტორიზაციის სისტემით. პრაქტიკაში, ეს იმას ნიშნავს, რომ კომისია იყო ევროკავშირის ანტიმონოპოლიური წესების ერთადერთი აღმსრულებელი. თავდაპირველად ამან, რა თქმა უნდა, ხელი შეუწყო ევროკავშირის კონკურენციის პოლიტიკის ჩამოყალიბებასა და კონკურენციის წესების თანმიმდევრული გამოყენების უზრუნველყოფას. თუმცა, ამასთან, ეს იმასაც ნიშნავდა, რომ კომისიას არ შეეძლო ეფექტურად და ადეკვატურად დაეთმო დრო და რესურსები კონკურენციის განსაკუთრებით მძიმე დარღვევის ყველა შემთხვევისთვის.¹⁸⁴ დროთა განმავლობაში, პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, უკვე მაშინ, როცა აღმოსავლეთ ევროპიდან ათი ახალი წევრი ევროკავშირის კართან იდგა, კომისიამ გააცნობიერა, რომ ქმედითი ნაბიჯების გადადგმით უნდა შეეცვალა სისტემა.¹⁸⁵ სწორედ ამიტომ, 90-იანი წლების ბოლოს დაიწყო სააღსრულებო სისტემის რეფორმა, რის შედეგადაც, 1999 წელს გამოქვეყნდა ე.წ. „თეთრი წიგნი“ (white paper), რომელიც ემხრობოდა შეტყობინებებისა და ავტორიზაციის სისტემის დასრულებას.¹⁸⁶ „თეთრი წიგნის“ გამომხაურება იმდენად დადებითი იყო რომ 2003 წელს მიღებულ იქნა რეგულაცია №1/2003. მოცემული რეგულაციის გამოყენებით გაუქმდა შეტყობინების სისტემა და კონკურენციის წესების გამოყენების დეცენტრალიზებული მოდელი შეიქმნა. ამ ქმედებამ, წევრი ქვეყნების კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოებს დამოუკიდებლად მოქმედების შესაძლებლობა მისცა, რითაც კონკურენციის აღსრულება მეტად ეფექტური გახდა. დეცენტრალიზაციის შესაბამისად, დღესდღეობით ევროკავშირის წევრი

EC [2006] OJ L196/40, recitals 32, 340 and 341; Dutch Bitumen, para 209–40 and 256. Some examples from private practitioners indicate the margin for waiting for external counsel to arrive may be more along the lines of 10–20 minutes, see, e.g., Veronica Pinotti, Yann Utzschneider & Martino Sforza, “Antitrust Dawn Raids – Right to Defence” (24 January 2018) <www.competitionlawinsight.com> accessed 21 May 2020. See also ICN Anti-Cartel Enforcement Manual 20–21, bearing in mind many of the respondents are outside of the EU. დამატებით იხ. Case No COMP/F/38.456 — Bitumen (NL) [2007].

¹⁸⁴ Anderson H., Dawn Raids Under Challenge, a Study of the European Commission’s Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 75.

¹⁸⁵ იქვე, იხ. ციტირება: Gerber, Two Forms of Modernization in European Competition Law, Fordham International Law Journal, Vol. 35, 2007, 1237, and Maher, Competition Law Modernization: An Evolutionary Tale?, in Craig and de Búrca (eds), The Evolution of EU Law, 2nd ed, Oxford University Press, 2011, 718.

¹⁸⁶ Wils W.P.J., Ten Years of Regulation 1/2003 – A Retrospective, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 4, 2013, 294.

ქვეყნების ეროვნული კონკურენციის ორგანოები და სასამართლოები უფლებამოსილი არიან გამოიყენონ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შემოწმების 101(3) მუხლი.¹⁸⁷ სწორედ ზემოთ აღნიშნული №1/2003 რეგულაცია ანიჭებს კომისიას უფლებამოსილებას გამოძიების ფარგლებში ადგილზე შემოწმება ჩატაროს.¹⁸⁸ რეგულაციის მე-20 მუხლის თანახმად, იმისათვის, რათა კომისიამ შეძლოს ამ რეგულაციით დადგენილი ვალდებულებების შესრულება, იგი სარგებლობს უფლებით, ჩატაროს ნებისმიერი აუცილებელი ინსპექცია/შემოწმება საწარმოებში ან საწარმოთა ასოციაციებში¹⁸⁹.

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის¹⁹⁰ თანახმად, კომისიის საგამოძიებო უფლებამოსილების განხორციელების პირობები განსხვავდება კომისიის მიერ არჩეული პროცედურის, დაინტერესებული საწარმოების დამოკიდებულებებისა და წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ დონეზე მოქმედი კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების ჩარევის ხარისხის მიხედვით.¹⁹¹

2.2.1. ევროპის კომისიის მიერ ადგილზე შემოწმების ჩატარება მარტივი ნერილობითი ნებართვის საფუძველზე

შემოწმება შეიძლება ჩატარდეს მარტივი ნერილობითი ნებართვის საფუძველზე.¹⁹² ინსპექციის ამგვარი საფუძველით ჩატარების შესახებ კომისიის მიერ გადანყევითლება მიიღება კონკრეტული საქმის ინდივიდუალური მახასიათებლების გათვალისწინებით¹⁹³. №1/2003 რეგულაციის მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, ასეთ ნებართვაში უნდა იყოს მითითებული შემოწმების საგანი და მიზანი და ინფორმაცია ამავე რეგულაციის 23-ე მუხლით გათვალისწინებული ჯარიმებს შესახებ. ამასთანავე, მასში მითითებული უნდა იყოს გამო-

¹⁸⁷ Anderson H., Dawn Raids Under Challenge, a Study of the European Commission's Dawn Raid practices in competition cases from a fundamental rights perspective, Stockholm, 2017, 75.

¹⁸⁸ იქვე, 76. დამატებით იხ. Theophile D., Simic I., Legal Challenges to Dawn Raid Inspections under the Principles of EU, French and ECHR Law, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 3, 2012, 513.

¹⁸⁹ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on The Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20.

¹⁹⁰ Dow Benelux v Commission of the European Communities, [CJEU], Case C-85/87, 17 October 1989, para. 41.

¹⁹¹ იქვე.

¹⁹² იქვე, 124.

¹⁹³ Andersson H., Dawn Raids Under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 78.

ძიების ქვეშ მყოფი საწარმოს ან საწარმოების დასახელება, ასევე კომისიის იმ ინსპექტორების დასახელება, რომლებსაც აქვთ შემონმების განხორციელების უფლებამოსილება.¹⁹⁴

მარტივი ნებართვის საფუძველზე დაწყებული შემონმების შემთხვევაში საწარმოებს არ აქვთ კომისიის წარმომადგენლებთან თანამშრომლობის ვალდებულება, ამასთან, ფინანსური სანქციების საფრთხის არარსებობა მნიშვნელოვნად უშლის ამ უკანასკნელს ხელს. თუმცა თუკი ეკონომიკური აგენტი დათანხმდება ინსპექციას, სრულად თანამშრომლობის ვალდებულება კვლავ წარმოიშობა.¹⁹⁵ სრული თანამშრომლობის ვალდებულება გამორიცხავს ინსპექციაზე ე.წ. **“al a carte”**, თანხმობას, რაც კომპანიის მიერ ინფორმაციის ერთი ნაწილის მიწოდებაზე თანხმობას, ხოლო მეორეზე უარის თქმას ნიშნავს.¹⁹⁶ თანამშრომლობის ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, კომპანიას ფინანსური ჯარიმები დაეკისრება.¹⁹⁷ ჯარიმის ოდენობამ კი შეიძლება კომპანიის მთლიანი ბრუნვის 1% შეადგინოს.¹⁹⁸ ასეთი „ჩვეულებრივი ინსპექციები“¹⁹⁹ ძირითადად წინასწარ გაცხადებული, დაანონსებულია, თუკი არ არსებობს რისკი რომ ასეთი შეტყობინება გამოიწვევს კომპანიის მიერ მტკიცებულებების განადგურებას²⁰⁰.

ამასთან, ის ფაქტი, რომ ასეთი საფუძვლით ჩატარებული ინსპექცია ნაკლებად ინვაზიურია, კომისიას არ ათავისუფლებს ვალდებულებისაგან, რათა მან დაგეგმილი შემონმების შესახებ შეატყობინოს შესაბამისი წევრი სახელმწი-

¹⁹⁴ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on The Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20.

¹⁹⁵ Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 78-79.

¹⁹⁶ Guerrin M., Kyriazis G., Cartels: Proof and Procedural Issues, Fordham International Law Journal, Vol. 16, 1992, 324; იხ. ციტირება: Fedration Nationale de l'Industrie de la Chaussure de France (“FNICF”), O.J. L 319/12, at 13-14 (1982) (criticizing FNICF for submitting incomplete documentation).

¹⁹⁷ Andersson H., Dawn Raids Under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 78-79.

¹⁹⁸ Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 124, იხ. ციტირება: Art. 23(1) (c) and (d) of Regulation No 1/2003; See inter alia decisions of the Commission in cases Fabbrica Pisana, OJ 1980 L75/30, and Fabbrica Sciarra, OJ 1980 L75/35. See also D. Théophile, I. Simic, Legal Challenges to Dawn Raid Inspections under the Principles of EU, French and ECHR Law, Journal of European Competition Law & Practice, 2012, Vol. 3, No. 6, 513. შდრ., Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 79.

¹⁹⁹ იქვე.

²⁰⁰ იქვე, 125.

ფოს (რომლის ტერიტორიაზეც უნდა ჩატარდეს შემოწმება) ეროვნულ დონეზე მოქმედ კონკურენციის მაკონტროლებელ ორგანოს (შემდგომში **NCA– National competition authority**).²⁰¹

2.2.2. ევროპის კომისიის მიერ ადგილზე შემოწმების ჩატარება ფორმალური გადაწყვეტილების საფუძველზე

განსხვავებით მარტივი წერილობითი ნებართვის საფუძველზე ჩატარებული ინსპექციისაგან, გადაწყვეტილების საფუძველზე ჩატარებული შემოწმების შემთხვევაში, ტარგეტირებულ კომპანიებს სრული თანამშრომლობის ვალდებულება წინდგინდება ეკისრებათ. აღნიშნული ვალდებულება გამომდინარეობს №1/2003 რეგულაციის 20(4) მუხლის დანაწესიდან.²⁰²

როცა არსებობს რისკი რომ შესამოწმებელი კომპანიისათვის შემოწმების შესახებ წინასწარი ინფორმაციის შეტყობინება მტკიცებულებათა გაქრობას გამოიწვევს ან თუკი არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი რომ მარტივ ინსპექციას კომპანია არ დათანხმდება, კომისია არჩევანს სწორედ ფორმალური გადაწყვეტილების მიღების საფუძველზე ჩატარებული ადგილზე შემოწმების სასარგებლოდ აკეთებს.²⁰³ აღსანიშნავია, რომ მსგავსად მარტივი შემოწმების ნებართვისა, გადაწყვეტილებაც, რომლის საფუძველზეც ე.წ. „მოულოდნელი შემოწმებები“ ხორციელდება, უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას შემოწმების საგნისა და მიზნის, ასევე შესაძლო ჯარიმების დაკისრების შესახებ²⁰⁴.

აქვე აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, კომისია არ არის ვალდებული ინსპექციის საფუძვლების ახსნისას სახელობითად და სრულად ჩამოთვალოს ის მტკიცებულებები, რომლებზე დაყრდნობითაც შეიქმნა დარღვევის არსებობის პრეზუმფიცია.²⁰⁵ სასამართლოს მტკიცებით, კომისიის მიერ შესაძლო დარღვევაზე პრეზუმფიციის წარმოდგენა არის კომპანიის დაცვისათვის აუცილებელი წინაპირობა, ამგვარი მითითების არსებობა კი

²⁰¹ იქვე.

²⁰² Andersson H., Dawn Raids Under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 79, შდრ., Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on The Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20 (4).

²⁰³ Guerrin M., Kyriazis G., Cartels: Proof and Procedural Issues, Fordham International Law Journal, Vol. 16, 1992, 325.

²⁰⁴ იქვე.

²⁰⁵ იქვე, იხ. ციტირება: Hoechst AG v. Commission, Joined Cases 46/87 & 227/88, [1989] E.C.R. 2859, [1991] 4 C.M.L.R. 410; Dow Chem. Ib-rica SA v. Commission, Joined Cases 97-99/87, [1989] E.C.R. 3165, [1991] 4 C.M.L.R. 410; Dow Benelux NV v. Commission, Case 85/87, [1989] E.C.R. 3137, [1991] 4 C.M.L.R. 410.

სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ კონკურენციის აღმასრულებელმა ორგანომ უნდა გათქვას ყველა ის ინფორმაცია, რომლის საფუძველზეც ვარაუდობს კონკურენციის დარღვევის არსებობას²⁰⁶.

ყურადსაღებია ის ფაქტიც, რომ კომისიის მიერ ზემოთ მოცემული ორი საფუძველიდან ერთ-ერთზე არჩევანის გაკეთება არ არის დამოკიდებული სიტუაციის სიმძიმესა თუ სერიოზულობის ხარისხზე, გადაუდებელ აუცილებლობაზე ან აბსოლუტური დისკრეციის ქონის შესაძლებლობაზე. იგი, საქმის კონკრეტული მახასიათებლებიდან გამომდინარე, დამოკიდებულია მხოლოდ გამოძიების საჭიროებებზე.²⁰⁷ შემონმების ჩატარების ამ ორ საფუძველს აქვს საერთო მახასიათებლებიც, მაგალითისთვის, ორივე შემთხვევაში აუცილებელია კომისიამ მიუთითოს შემონმების განხორციელების საგანსა და მიზანზე.²⁰⁸ აქვე კომისიამ შესაძლებლობების ფარგლებში, მაქსიმალურად ზუსტად უნდა მიუთითოს, თუ რას ეძებს და რა საკითხს უკავშირდება გამოძიება.²⁰⁹ ამგვარი მითითებების არსებობა სრულად უკავშირდება კომპანიის მიერ დაცვის უფლების რეალიზებას, ვინაიდან სხვა შემთხვევაში, მისთვის უცნობი იქნებოდა მასზე დაკისრებული თანამშრომლობის ვალდებულების ხარისხი²¹⁰.

მნიშვნელოვანია აქვე აღინიშნოს სასამართლო გადაწყვეტილება, რომლითაც დადგინდა რომ დაუანონსებელი შემონმებების განხორციელება, თავის მხრივ ცალკე შეიძლება. **National Panasonic**-ის საქმეზე, მოსარჩელე ცდილობდა დაემტკიცებინა, რომ მარტივი ავტორიზაციისა და წინასწარი შეტყობინების გარეშე ჩატარებული მოულოდნელი შემონმების, არა როგორც მარტივი ავტორიზაციის შემდგომი ეტაპის, არამედ პირდაპირ ინსტრუმენტად გამოყენება, არღვევს პროპორციულობის პრინციპს კონკურენციის სამართალში. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით კი, კომისიის მიერ გადაწყვეტილება გამოსაყენებელი შემონმების მეთოდის შესახებ, კერძოდ, იქნება ის წინასწარი ნებართვის თუ გადაწყვეტილების საფუძველზე განხორციელებული, ე.ი. გაცხადებული თუ გაუცხადებელი, დაგეგმილი თუ დაუგეგმავი, დამოკიდე-

²⁰⁶ იქვე, 469-470.

²⁰⁷ *Dow Benelux v Commission of the European Communities*, [CJEU], Case C-85/87, 17 October 1989, Par. 33.

²⁰⁸ Andersson H., *Dawn Raids Under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective*, Stockholm, 2017, 79, იხ. ციტირება: Article 20(4) of Regulation 1/2003. See also *Joined Cases 46/87 and 227/88, Hoechst AG v Commission of the European Communities*, EU: C:1989:337, para 29, and *Case C-94/00, Roquette Frères*, EU: C:2002:603, para 47.

²⁰⁹ იქვე, იხ. ციტირება: Van Bael, *Due Process in EU Competition Proceedings*, Wolters Kluwer, 2011, 134.

²¹⁰ იქვე.

ბულია არა მოსარჩელის მიერ მოყვანილ წესზე ორსაფეხურიანი სისტემის გამოყენების შესახებ, არამედ საქმის კონკრეტულ მახასიათებლებზე.²¹¹

ადგილზე შემოწმების ზემოთ მოცემული ნებისმიერი საფუძვლით დაწყების შემთხვევაში, №1/2003 რეგულაციის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ინსპექციის განმახორციელებელ ორგანოს უფლება აქვს: ა. შევიდეს საწარმოს ან საწარმოთა გაერთიანებების ნებისმიერ შენობაში, მიწაზე და ტრანსპორტის ნებისმიერ სახეობაში; ბ. გამოიკვლიოს საქმესთან, ბიზნესთან, დაკავშირებული დოკუმენტები ან სხვა ჩანაწერები, იმის მიუხედავად, თუ რა ფორმით და საშუალებებით ინახება ისინი; გ. წაიღოს ან მოიპოვოს ამ წიგნების, დოკუმენტების ან ჩანაწერების ნებისმიერი ფორმის ასლები და ამონაწერები; დ. დროებით, გამოძიების მიმდინარეობის პერიოდში, დალუქოს ნებისმიერი შენობა, დოკუმენტი ან ჩანაწერი; ე. გამოძიების მიზნებისათვის, საკითხთან დაკავშირებული ფაქტებისა და დოკუმენტების შესახებ ახსნა-განმარტება მოსთხოვოს საწარმოს ნებისმიერ წარმომადგენელს ან თანამშრომლებს.²¹²

კომისიის მსჯელობის მიხედვით, დოკუმენტებისა და ჩანაწერების გამოკვლევა თავის თავში მოიცავს ელექტრონული ინფორმაციის გამოკვლევასა და შესაბამისი ელექტრონული ასლების გაკეთებას.²¹³ ამასთან, მას აქვს უფლება გამოიკვლიოს ციფრული ტექნოლოგიები და კომპანიის ინფორმაციის შემნახველი წყაროები.²¹⁴ მნიშვნელოვანია ასევე კომისიის განმარტება კომპანიის მხრიდან თანამშრომლობის ვალდებულებაზე. განმარტების თანახმად, ამგვარი ვალდებულება მოიცავს კომპანიის მიერ შესაბამისი წარმომადგენლის ან თანამშრომლის დანიშვნას შემოწმების განმახორციელებელი პირებისათვის, ინსპექტორების, ასისტორების მიზნით. მათი მოვალეობები კი არ შემოიფარგლება მხოლოდ საწარმოს ორგანიზაციული საკითხების განმარტებით, არამედ მოიცავს კონკრეტული დავალებების შესრულებას²¹⁵.

²¹¹ National Panasonic (UK) LTD v Commission of the European Communities, [CJEU], Case 136/79, 26 June 1980, para. 29.

²¹² იქვე, 80; შდრ. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on The Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20 (2). შდრ., Directive (EU) 1/2019 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, Art. 6.

²¹³ იქვე, იხ. ციტირება: Explanatory note to an Authorization to Conduct an Inspection in the Execution of a Commission Decision under Art. 20(4) of Council Regulation No 1/2003, as revised per 11 September 2015, para. 10.

²¹⁴ იქვე.

²¹⁵ იქვე.

ფორმალური გადაწყვეტილების საფუძველზე დაწყებულ სავარაუდო დარღვევაში ეჭვმიტანილი კომპანიის დაუანონსებელ ინსპექციას მოიხსენიებენ როგორც **Dawn raid**, იგივე „გარიჟრაჟის რეიდები“²¹⁶. **Dawn raid**-ები არის ევროპის კომისიის მიერ წარმოებული გამოძიების მექანიზმი, რომლის ფარგლებშიც კომისია, კონკურენციის შესაძლო დარღვევის შესახებ მტკიცებულებების მოპოვების მიზნით, მანამ, სანამ კომპანია გაანადგურებს მათ, ატარებს დაუანონსებელ, მოულოდნელ ინსპექციას სანარმოს ადგილზე.²¹⁷ სწორედ შემონმების მოულოდნელი, სიურპრიზის ეფექტის მქონე, ხასიათი განაპირობებს მის ეფექტურობას კარტელების აღმოჩენისა და აღმოფხვრის პროცესში. ამ მსჯელობას ამყარებს ევროპის კონკურენციის სამართლის შესახებ ჩატარებულ საერთაშორისო კონფერენციაზე გამოთქმული მოსაზრება რომ კარტელების აღმოჩენის შემთხვევების რაოდენობრივი ზრდა დაკავშირებულია გარიჟრაჟის რეიდების რიცხვის „მნიშვნელოვანი მატებით“.²¹⁸ დღესდღეობით ევროკავშირის მასშტაბის უფრო და უფრო მეტი კარტელის გამოვლენა ხდება, ხოლო დარღვევისათვის დაკისრებული სანქციები რეკორდულ ზღვარს აღწევს.²¹⁹ აღნიშნული დასტურდება სტატისტიკით, რომლის თანახმადაც, მხოლოდ 2017-2021 წლების პერიოდში კარტელებისთვის დაკისრებული ჯარიმების რაოდენობა 6 მლრდ ევროს აჭარბებს.²²⁰ ასეთი დადებითი შედეგების მიღწევა შეუძლებელი იქნებოდა, რომ არა კომისიის ხელთ არსებული საგამოძიებო ღონისძიებები. ამ ზომებს შორის, ყველაზე მძლავრი კი არის კომისიის შესაძლებლობა ჩაატაროს დაუანონსებელი ინსპექციები.²²¹ როგორც უკვე აღინიშნა, ამ მექანიზმის გამოყენებით კომისიას

²¹⁶ მენაბდიშვილი ს., კარტელის არსი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები (განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 160.

²¹⁷ Gärtner D.L., Zhou J., Delays in Leniency Application: Is There Really a Race to the Enforcer's Door?, Discussion Paper No. 395, 2012, 2.

²¹⁸ Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 124, იხ. ციტირება: Kroes N., The First Hundred Days, 40th Anniversary of the Studienstudienvereinigung Kartellrecht 1965–2005, International Forum on European Competition Law, Brussels, 7 April 2005, P. Lowe, What the future for Cartel Enforcement, Brussels, Speech of 11 February 2003.

²¹⁹ Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 3-4.

²²⁰ კარტელების ოფიციალური სტატისტიკა, ხელმისაწვდომია: <shorturl.at/gOT56>, [28.05.2022].

²²¹ Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 4, იხ. ციტირება: Articles 20 and 21 of Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty [2003] OJ L/1/1.

საშუალება ეძლევა წინასწარი შეტყობინების გარეშე განახორციელოს ინსპექტირება, როგორც საწარმოების შენობებში, ისე მათი თანამშრომლების სახლებში. მოდერნიზაციის პაკეტმა კომისიის საგამოძიებო უფლებამოსილებები რამდენიმე მიმართულებით გააფართოვა, აღნიშნულმა კი კომისიის შემოწმებები უფრო ინვაზიური და, შესაბამისად, უფრო ეფექტური გახადა.²²² შემოწმების ამ ფორმის შემოღება და მისი აუცილებლობა პირდაპირპროპორციულად უკავშირდება კარტელების შენიღბვა-დაფარვის თანამედროვე მეთოდების შემუშავებას, რომლითაც მათი აღმოჩენა გაცილებით უფრო რთულია, ვიდრე ეს იყო მაშინ, როცა მათი შეფარვა ტრადიციული მეთოდებით ხდებოდა.

გარიჟრაჟის რეიდებზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია გამოვყოთ რამდენიმე ძირითადი ასპექტი. რეიდები კომისიამ შეიძლება გამოიყენოს იმ ინფორმაციის მისაღებად, რომლის დამალვაც დიდი ალბათობით სურს დამრღვევ კომპანიას. ამ მექანიზმის ფარგლებში, მატერიალური ჩანაწერების შესწავლისა და ასლების გადაღების მიზნით, კომისიას უფლება აქვს შევიდეს კომპანიების შენობაში (და სატრანსპორტო საშუალებებში). მას შეუძლია დალუქოს შენობა ჩხრეკის დროს და სთხოვოს წარმომადგენლებს ახსნა-განმარტება, მის მიერ აღმოჩენილი გარემოებების შესახებ. კომისიას შეუძლია მოითხოვოს პასუხები მათი ინტერესის ქვეშ არსებულ საკითხებზე, მაგრამ არა აღიარებითი განცხადებები.²²³ ეს უკანასკნელი, ერთგვარად, წარმოადგენს თვითინკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართულ ბერკეტს.

აღსანიშნავია რომ, განსხვავებით კონცენტრაციის კონტროლის გამოძიებებისაგან, ანტიმონოპოლიურ საკითხებში, გარიჟრაჟის რეიდების ფარგლები ფართოვდება და გონივრული ეჭვის არსებობის პირობებში, ვრცელდება კომპანიის დირექტორის ან/ და თანამშრომლების სახლებზე.²²⁴

ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ ფირმა უარს აცხადებს კომისიასთან თანამშრომლობაზე, კონკურენციის მაკონტროლებელ ორგანოს მიერ ადგილზე ძალის გამოყენებით შესვლა მოითხოვს ეროვნული სასამართლოს შესაბამის ორდერს. ამ შემთხვევაში, ეროვნულმა სასამართლომ უნდა შეამოწმოს, რომ იძულებითი ზომები არ არის თვითნებური ან არაპროპორციული, თუმცა აღნიშნული ხორციელდება საქმეში მტკიცებულებების შინაარსობრივი შემოწმების გარეშე.²²⁵

დაუანონსებელი შემოწმების დროს გამოსაყენებელი საკმაოდ ინვაზიური და რადიკალური მეთოდებისა და ხერხების ბუნება, რომლებიც ზემოთ არის

²²² იქვე.

²²³ OECD, European Commission – Peer Review of Competition Law and Policy, 2005, 38.

²²⁴ იქვე.

²²⁵ იქვე.

მოცემული, „გარიჟრაჟის რეიდებს“ აბსოლუტურად ობიექტურად აქცევს კარტელების აღმოჩენის ეფექტურ ბერკეტად. ამიტომაც, მისი დანერგვა ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე მნიშვნელოვანი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება კონკურენციის ყველაზე დიდ ბოროტებასთან – კარტელებთან ბრძოლის პროცესში.

2.2.3. სასამართლო კონტროლი ადგილზე შემოწმების ჩატარების დროს

კომისიას აქვს უფლება გადანყვიტოს გარიჟრაჟის რეიდების ჩატარება, თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ეროვნულ ან კავშირის დონეზე მოქმედ სასამართლოებს არ აქვთ რაიმე როლი ამ საკითხთან მიმართებით. არსებობს სამი სიტუაცია, როდესაც სასამართლო შეიძლება იყოს ჩართული კომისიის მიერ გამოძიების ამ მექანიზმის გამოყენებაში. ამ თავში სწორედ ეს სამი შემთხვევა იქნება განხილული.

პირველი – გარკვეულ შემთხვევებში, კომისიას შესაძლოა *ex ante* მოუწიოს ნევრი სახელმწიფოების მხრიდან ავტორიზაციის მიღება, რათა განახორციელოს რეიდი.²²⁶ მოცემული შემთხვევა თავს იჩენს მაშინ, როდესაც ინსპექციის ობიექტი სანარმო უარს ამბობს დაუშვას ინსპექტორები კონკურენციის მაკონტროლებელი კომისიის მიერ მიღებული გადანყვიტილების საფუძველზე, საკუთარ ტერიტორიაზე. ასეთ დროს კომისიას არ აქვს ძალის გამოყენების უფლება, შესაბამისად, კომისია ვერ შეძლებს კომპანიის ტერიტორიაზე შესვლას ნევრი სახელმწიფოების კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების თანხლების გარეშე.²²⁷ კომისიას შეუძლია მოითხოვოს თანხლება, როგორც პრევენციული ღონისძიება, რათა დაძლიოს შესამოწმებელი სანარმოს მხრიდან წარმოქმნილი ნებისმიერი წინააღმდეგობა, თუმცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს საფუძვლიანი მოლოდინი, რომ სანარმო ჩაიდენს ინსპექტირების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებას ან/ და გადამალავს მტკიცებულებებს.²²⁸ საკითხის განხილვა ხდება ეროვნული სასამართლოების მიერ ასეთ დროს მოწმდება, ხომ არ არის შემაკავებელი ზომები თვითნებური ან გადაჭარბებული²²⁹.

²²⁶ Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 85.

²²⁷ იქვე.

²²⁸ Roquette Frères SA v Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities, [CJEU], Case C-94/00, 22 October 2002, para. 73-74.

²²⁹ Guerrin M., Kyriazis G., Cartels: Proof and Procedural Issues, Fordham International Law Journal, Vol. 16, 1992, 330; იხ. ციტირება: Hoechst, [1989] E.C.R. at 2928, 35, [1991] 4 C.M.L.R. at 468-69.

იძულებითი ზომების პროპორციულობის კონტროლისას, ეროვნულმა სასამართლომ შეიძლება უშუალოდ ან ნევრი სახელმწიფოს კონკურენციის ორგანოს მეშვეობით, მოსთხოვოს კომისიას დეტალური ახსნა-განმარტება, განსაკუთრებით იმ საფუძვლების შესახებ, რომელიც კომისიას TFEU-ს 101-ე მუხლის დარღვევაზე მიაწინებს. კითხვები შეიძლება ეხებოდეს სავარაუდო დარღვევის სერიოზულობასა და მასში შესაბამისი საწარმოს ჩართულობის ხასიათსაც. მიუხედავად ზემოთ ჩამოთვლილი გამოკვლევებისა, ეროვნულმა სასამართლომ არ შეიძლება ეჭვქვეშ დააყენოს შემონმების აუცილებლობა, ამდენად, ეროვნული სასამართლოს შეფასება ფოკუსირებული უნდა იყოს მხოლოდ შემონმების ჩასატარებლად იძულებითი ზომების მინიჭებაზე და არა კომისიის მიერ dawn raid-ების ჩატარების რეალურ აუცილებლობაზე ან მიზანშეწონილობაზე. ამგვარი საკითხები მხოლოდ ევროკავშირის სასამართლოს განსახილველია.²³⁰

საინტერესოა ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. საქმეზე „Société Colas და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ“, სტრასბურგის სასამართლოს მოსაზრებით, იმ შემთხვევაში, როცა სახეზე არ გვაქვს სასამართლოს წინასწარი ნებართვის შესახებ დათქმა, აუცილებელია შემონმდეს რამდენად შეუძლია არსებულ პროცედურულ გარანტიებს დაიცვას კონვენციის მე-7 მუხლით გარანტირებული პირადი ცხოვრების თავისუფლების უფლება, რომელიც ვრცელდება, როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირებზე.²³¹ სასამართლომ იმსჯელა ასევე გამოყენებული ზომების პროპორციულობაზე და დაადგინა რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, *ex ante* სასამართლო კონტროლის გარდა სხვა პროცედურული მექანიზმები, რომლებიც უნდა უზრუნველყოფდეს პროცესის მიმდინარეობისას უფლების დაცვას, ვერ ჩაითვალა ადეკვატურად.²³²

მოცემული გადაწყვეტილებისაგან განსხვავებული მსჯელობა გამოიყენა სასამართლომ საქმეზე *Camenzind v Switzerland*²³³. გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა რომ წინასწარი სასამართლო ნებართვის არარსებობა, თუკი სახეზეა სხვა ადეკვატური პროცედურული გარანტიები, თავისთავად არ ნიშნავს კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას.²³⁴ მოცემულ საქმეში, ასეთ გარანტიადა

²³⁰ Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 85-86.

²³¹ Société Colas Est. and Others v France, [ECtHR] App. no. 37971/97, 16 April 2002, Par. 42. დამატებით იხ: Niemietz v. Germany, [ECtHR], App. no. 13710/88, 16 December 1992, para. 31.

²³² იქვე, Par. 49.

²³³ Camenzind v Switzerland, [ECtHR], App. No. 136/96, 16 December 1997.

²³⁴ იქვე, para. 47.

დაკვალიფიცირდა ის ფაქტი, რომ „დაუნ რეიდების“ ჩატარების შესახებ გადანყვეტილების მიმღებ პირთა წრე შეზღუდული იყო, ამასთან, მას, სპეციალური საჯარო მოხელეების თანდასწრებით, ატარებდნენ სპეციალურად მომზადებული კომპეტენტური პირები²³⁵.

იგივე მსჯელობა განვითარებული *Funke v France* გადანყვეტილებაში, სადაც სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, თუმცა აღნიშნულის პირდაპირი მიზეზი არ ყოფილა *Ex ante* კონტროლის არარსებობა, არამედ, როგორც ზევით აღინიშნა, სხვა პროცედურული გარანტიების უქონლობა.²³⁶ იდენტური მსჯელობა განვითარდა წინასწარი კონტროლის აუცილებლობასთან დაკავშირებით საქმეზე *Delta Pekárny v The Czech Republic*²³⁷.

სასამართლო კონტროლის მეორე შემთხვევა, სახეზეა მაშინ, როცა კომპანიას სურს მიმართოს დროებით ზომებს დაუანონსებელი შემოწმების დროს.²³⁸ ამ შემთხვევაში, თუ შემოწმების სუბიექტი კომპანია თვლის, რომ კომისია მოქმედებს მისი კომპეტენციის ფარგლებს მიღმა, ყველაზე უსაფრთხო გზა ამგვარი ქმედების შესაჩერებლად არის განაცხადი ინსპექტირების შეჩერების შესახებ TFEU-ს 278-ე მუხლის შესაბამისად, ან განაცხადება დროებითი ზომების შესახებ TFEU-ის 279-ე მუხლის საფუძველზე. მოცემული დებულებები არ ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ კომისიის გადანყვეტილების აღსრულების შეწყვეტას, იგი მხოლოდ აჩერებს მას დროებით. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ *dawn raid*-ის ადრესატმა არ შეიძლება მხოლოდ ინსპექციის შეჩერება მოითხოვოს, ამის მაგივრად, მან სრულად უნდა გაასაჩივროს კომისიის გადანყვეტილება და მოითხოვოს მისი ბათილად ცნობა აღსრულების შეჩერებასთან ერთად.²³⁹ ამგვარი მექანიზმის გამოყენება კომპანიის მიერ ნაკლებად სავარაუდოა, ვინაიდან იმის შანსი, რომ სასამართლო სრულად გააუქმებს კომისიის გადანყვეტილებას ინსპექციის ჩატარების შესახებ, ძალიან დაბალია. ამგვარი მიდგომის რეალურობაზე მიუთითებს დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა²⁴⁰. მაგალითისთვის, *Nexans*-ის საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ კომისიის მიერ მიღებული გადანყვეტილება ზედმეტად ფართო იყო და ის ფარავდა ისეთ საკითხებსაც, რომელიც საქმისათ-

²³⁵ იქვე.

²³⁶ *Funke v France*, [ECtHR] App. no. 10828/84, 25 February 1993, para. 51.

²³⁷ *Delta Pekárny v The Czech Republic*, [ECtHR] App. No. 97/11, 2 October 2014.

²³⁸ Andersson H., *Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective*, Stockholm, 2017, 85.

²³⁹ იქვე, 86, იხ. ციტირება: *Lenaerts et al*, *EU Procedural Law*, Oxford EU Law Library, Oxford University Press, 2014, 568.

²⁴⁰ *Nexans France SAS and Nexans SA v European Commission*, [CJEU], Case T-135/09, 14 November 2012.

ვის არარელევანტური იყო, თუმცა აღნიშნულის შედეგად გადაწყვეტილება არა სრულად, არამედ სწორედ ამ კონკრეტულ ნაწილში გაუქმდა, ხოლო გადაწყვეტილების ვალიდური ნაწილის თაობაზე ინსპექციის ჩატარების ხელშეშლა შესაბამისად იქნა სანქცირებული²⁴¹.

რაც შეეხება სასამართლო კონტროლის მესამე შესაძლებლობას. ამ შემთხვევაში, საწარმოს შეუძლია გადაწყვეტილება გაასაჩივროს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 263-ე მუხლის²⁴² საფუძველზე.²⁴³ გასაჩივრება შესაძლებელია ამ მუხლში ჩამოთვლილი ოთხი საფუძვლიდან ერთ ან რამდენიმე საფუძველზე დაყრდნობით. აღნიშნული საფუძვლებია: (i) კომპეტენციის არარსებობა; (ii) არსებითი პროცედურული მოთხოვნების დარღვევა; (iii) ხელშეკრულების ან მის გამოყენებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი კანონის ნორმის დარღვევა და (iv) უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება.²⁴⁴ მოცემული საფუძვლები უფრო ფართოა, ვიდრე ერთი შეხედვით ჩანს. მაგალითად, მესამე ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დარღვევები მოიცავს ისეთი ზოგადი პრინციპების დარღვევას, როგორიცაა პროპორციულობის პრინციპი, დისკრიმინაციისგან დაცვის პრინციპი ან ლეგიტიმური მოლოდინების დაცვა²⁴⁵.

თუკი სასამართლო ბათილობის მოთხოვნას საკმარისად დასაბუთებულად მიიჩნევს, გადაწყვეტილება გაუქმდება სრულად ან ნაწილობრივ.²⁴⁶ ასეთ შემთხვევაში კომისია მოკლებული იქნება შესაძლებლობას, გამოიყენოს გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული ის მტკიცებულებები და დოკუმენტები, რომელთა მოპოვებაც ამ გამოძიების ფარგლებში მოხდა.²⁴⁷ სხვა შემთხვევაში, უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულებების ანალიზის შედეგად დარღვევის დადგენის შესახებ გადაწყვეტილება შესაძლოა გაუქმდეს ევროპის კავშირის სა-

²⁴¹ Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 86; იხ. ციტირება: In the case of KWS, the General Court assessed the targeted company's initial refusal to let the inspectors access one of the director's offices. By denying access to the office in question, the General Court considered that KWS had "refused to submit totally to the investigation decision." See Case T-357/06, Koninklijke Wegenbouw Stevin BV v European Commission, EU:T:2012:596, para. 239.

²⁴² Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326/47, (21. 03. 2022), Art. 263.

²⁴³ Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 85.

²⁴⁴ იქვე, 90.

²⁴⁵ იქვე, იხ. ციტირება: Van Bael, Due Process in EU Competition Proceedings, Wolters Kluwer, 2011, 336.

²⁴⁶ იქვე, 91, იხ. ციტირება: Art. 264 TFEU.

²⁴⁷ იქვე.

სამართლოების მიერ.²⁴⁸ მიუხედავად გადაწყვეტილების ნაწილობრივ ან სრულად გაუქმების უფლებისა, სასამართლოს არ შეუძლია მოსთხოვოს კომისიას უკანონოდ მოპოვებული დოკუმენტების დაბრუნება, ასევე, ვერ აუკრძალავს ამ უკანასკნელს ინფორმაციის სხვა ორგანოებთან გაზიარებას და ზოგადად, ვერ იქონიებს გავლენას მის ქმედებებზე. თუმცა კომისიას აქვს ვალდებულება შეწყვიტოს დარღვევა და არ გამოიყენოს უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულებები, წინააღმდეგ შემთხვევაში, როგორც ზევით აღინიშნა, მისი გადაწყვეტილება შესაძლოა გაუქმდეს²⁴⁹.

განსხვავებით კომისიის მიერ ჩატარებული შემომწმებებისაგან, ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების ნაწილში ე.წ. „გარიჟრაჟის რეიდების“ ჩატარებისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია სასამართლოს *ex ante* ნებართვა. აღნიშნული მოდელი მოქმედებს მაგალითად გერმანიასა და შვედეთში, სადაც კონკურენციის სააგენტოებს არ აქვთ ინსპექციის ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლება.²⁵⁰ ამასთან, გერმანიაში სასამართლოს წინასწარი თანხმობის გარეშე ინსპექციის ჩატარება შესაძლებელია მხოლოდ განსაკუთრებულ სიტუაციაში, მაგალითად მაშინ, როცა სასამართლო დროულად ვერ გასცემს ნებართვას. ასეთი შემთხვევა ძირითადად თავს იჩენს ისეთ დროს, როცა სასამართლოს მიერ ავტორიზებული ნებართვა ერთ საწარმოზეა გაცემული, ხოლო საქმის გარემოებებიდან ირკვევა რომ აუცილებელია შემომწმების ჩატარება სხვა საწარმოს ტერიტორიაზეც.²⁵¹ ასეთი ნებართვა არ არის საჭირო ბელგიაში, სადაც კონკურენციის ორგანოს შესაბამისი პირის მიერ გაცემული სპეციალური ინსტრუქცია და კონკურენციის კომისიის თავმჯდომარის წინასწარი თანხმობაც საკმარისია გამოძიების ამ ინსტრუმენტის გამოყენებისას.²⁵² დამატებით, ზოგიერთ სახელმწიფოში სასამართლო ნებართვა საჭიროა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი შემომწმების ადრესატი უარს ამბობს კომპეტენტური პირების საკუთარ ტერიტორიაზე დაშვებაზე, რაც სააგენტოებს ძალის გამოყენებას ან ძალოვანი უწყებების თანხლებას აიძულებს. ასეთ მიდგომას ვხვდებით მაგალითად იტალიაში, ესპანეთში ლუქსემბურგსა და მალტაში.²⁵³

²⁴⁸ Roquette Frères SA v Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities, [CJEU], Case C-94/00, 22 October 2002, para. 49.

²⁴⁹ Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 92.

²⁵⁰ იქვე, 206.

²⁵¹ ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 2012, 10.

²⁵² იქვე, 9.

²⁵³ იქვე.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კომისიის მიერ კომპანიის ტერიტორიაზე დაუანონსებელი შემოწმებების, ე.წ. „გარიჟრაჟის რეიდების“ ჩატარების მიზნებისათვის, მიღებული გადაწყვეტილება სასამართლო კონტროლს მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევებში ექვემდებარება, ისიც მას მერე, რაც აღნიშნული ინსპექციის განხორციელება დაიწყება ან მისი მიმდინარეობის პროცესში. გადაწყვეტილების წინასწარი ავტორიზაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაშია აუცილებელი, როცა შემოწმების ადრესატი უარს ამბობს შემოწმების ჩატარებაზე. სხვა შემთხვევაში, კომისია მოქმედებს როგორც დამოუკიდებელი ორგანო, რომელსაც, მის ხელთ არსებული ინფორმაციის ანალიზის საფუძველზე, თავად შეუძლია გადაწყვიტოს შესაბამისი ზომების მიღების აუცილებლობის საკითხი. dawn raid-ების ამგვარი რეგულირება, (წინასწარი სასამართლო ნებართვის ვალდებულების არარსებობა) ამ მექანიზმს კიდევ უფრო ეფექტურს ხდის და გვარწმუნებს რომ მისი პროტოტიპის ან ანალოგი მექანიზმის შემოღება მნიშვნელოვანი წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნება კარტელის გამოვლენის პროცესში.

2.2.4. ადგილზე შემოწმების განხორციელების ქართული მოდელი

ქართულ რეალობაში, ადგილზე შემოწმების საკითხი რეგულირებულია „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონითა და „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანებით. ეკონომიკური აგენტის ადგილზე შემოწმების შესაძლებლობა სააგენტოს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი ანიჭებს. დანაწესის თანახმად, სააგენტოს შეუძლია სასამართლო ნებართვის საფუძველზე, ადგილზე შეამოწმოს კონკურენციის დარღვევაში ეჭვმიტანილი საწარმო. კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ, შემოწმების ნებართვის მიღების მიზნით, სასამართლოსათვის მოტივირებული შუამდგომლობის წარდგენა ხდება მაშინ, როცა: ა. ინფორმაციის გამოთხოვით საქმის მოკვლევისათვის საჭირო ინფორმაციის მიღება შეუძლებელია; ბ. არსებობს მოკვლევის პროცესში მყოფ საქმესთან დაკავშირებული ინფორმაციის დამალვის ან/და განადგურების საფრთხე; გ. შესაბამისი მხარეები ინფორმაციისა და დოკუმენტაციის წარდგენის ვალდებულებას არ ასრულებენ; და დ. საჭიროა ეკონომიკური აგენტის მატერიალური აქტივების დათვალიერება.²⁵⁴

საქმის განმხილველი სასამართლოს მოსამართლე, კონკურენციის სააგენტოს მიერ წარდგენილი დასაბუთებული მოთხოვნის საფუძველზე საკითხთან

²⁵⁴ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, 25-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

დაკავშირებით, გადაწყვეტილებას 72 საათის განმავლობაში, შესამონმეხელი ეკონომიკური აგენტისათვის შეუტყობინებლად იღებს. შეუტყობინებლობის შესახებ დათქმა კანონში 2020 წელს შესული ცვლილებების შემდეგ გაჩნდა. ცვლილებების განხორციელებამდე მოსამართლე ვალდებული იყო ეკონომიკური აგენტისთვის მოსალოდნელი შემონმების თაობაზე წინასწარ ეცნობებინა. შეცვლილი კანონით კი ეკონომიკური აგენტების ადგილზე შემონმების შემთხვევაში სასამართლო არ ახდენს მათ წინასწარ ინფორმირებას, რაც ხელს უწყობს მხარეთა შორის კომუნიკაციის დამადასტურებელი მტკიცებულებების აღმოჩენას.²⁵⁵

მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე მიღებულ სააგენტოს ბრძანებაში კი მიეთითება შემონმებაში მონაწილე, სააგენტოს უფლებამოსილ პირთა მონაცემები და ადგილზე შემონმებაში მონაწილე, შესაბამისი დარგის მოწვეული ექსპერტის ან ექსპერტების მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები.²⁵⁶ ეკონომიკური აგენტის ან აგენტების ადგილზე შემონმების შესახებ სასამართლოს ბრძანება დგება 3 ეგზემპლარად, რომელთაგან ერთი რჩება სასამართლოში, 2 კი კონკურენციის სააგენტოს გადაეცემა. მათგან ერთს კი ეს უკანასკნელი შესამონმეხელ საწარმოს გადასცემს შემონმების დაწყებამდე.²⁵⁷ ზუსტად რა პერიოდს მოიაზრებს ტერმინი „შემონმების დაწყებამდე“ უცნობია, თუმცა თუკი იგი კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოების ადგილზე გამოცხადებას გულისხმობს, ამგვარი მოდელის არსებობა მიაწინებს ქართულ რეალობაში გარიჟრაჟის რეიდების დამკვიდრების შესაძლებლობაზე. რადგანაც დაუანონსებელი შემონმებების ძირითადი მიზანი და ეფექტი სწორედ მის სიურპრიზისულ ბუნებაში იმალება. აღნიშნული, მეტად დადებითი ტენდენციაა, ვინაიდან, როგორც ზევით აღინიშნა, გამოძიების ან /და საქმის მოკვლევის ეს მექანიზმი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ბერკეტია კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს ხელში.

აქვე მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს ჩასატარებელი შემონმების კომპონენტებსა და წესზე. ბრძანების მე-13 მუხლი აყალიბებს შემონმებაში მონაწილე მხარეების ძირითად უფლება-მოვალეობებს. დანაწესის თანახმად, შემონმება უნდა განხორციელდეს სამუშაო საათებში, თუმცა საჭიროების მიხედვით, იგი შეიძლება გაგრძელდეს არასამუშაო დროსაც ან დასვენების დღეებში.²⁵⁸ ამასთან, აქვე ჩამოთვლილია თუ რას მოიცავს ეკონომიკური აგენტის შემონმე-

²⁵⁵ საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო, წლიური ანგარიში, 2020, 8.

²⁵⁶ „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-12 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები; შდრ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის, 217 მუხლი.

²⁵⁷ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის, 217-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

²⁵⁸ იქვე, მე-13 მუხლის პირველი ნაწილი.

ბა. ბრძანების თანახმად, იგი მოიცავს: სააგენტოს მიერ ეკონომიკური აგენტის საქმიანობასთან დაკავშირებული დოკუმენტების, მათ შორის, ფინანსურ-ეკონომიკური დოკუმენტების (მათი კონფიდენციალურობის და შენახვის წესის მიუხედავად) გაცნობასა და მათი ასლების გადაღებას, ადგილზე შესაბამისი პირებისაგან ახსნა-განმარტებების მიღებასა და ეკონომიკური აგენტის იურიდიული და ფაქტობრივი საქმიანობის ადგილზე დაშვებას.²⁵⁹ (იგივე ჩამონათვალს ვხვდებით „სამეწარმო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 3.3 მუხლში.) ამავე მუხლში მოცემულია კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს ვალდებულება, ეკონომიკურ აგენტს შემოწმებამდე წარუდგინოს სასამართლოსა და სააგენტოს შესაბამისი ბრძანებები, რომელთა საფუძველზეც მიმდინარეობს შემოწმება, საკუთარი სამსახურებრივი მონმობა, ამასთან გააცნოს მხარეთა უფლება-მოვალეობები და ინფორმაცია თანამშრომლობის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში საწარმოსათვის დასაკისრებელი საწესდის ფორმისა და ოდენობის შესახებ.²⁶⁰ ამ მხრივ, ქართულ რეალობაში არსებული ადგილზე შემოწმებისათვის მოცემული კომპონენტები თანხვედრაშია ევროკავშირში დადგენილ და გამოყენებად სტანდარტებთან. საინტერესოა ასევე ის ფაქტი, რომ მსგავსად ევროპის კომისიისა, საქართველოში ოპერირებად კონკურენციის მაკონტროლებელ ორგანოსაც აქვს ისეთი საწარმოების ადგილზე შემოწმების უფლება, რომელთა მიმართაც არ მიმდინარეობს გამოძიება. აღნიშნული ხდება მაშინ, როცა არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ მასთან ინახება შესაბამისი საქმისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე დოკუმენტები. თუმცა, საქართველოში აუცილებელია რომ ამ ეკონომიკური აგენტის შემოწმების თაობაზეც არსებობდეს სასამართლოს ნებართვა.²⁶¹ კანონმდებლობით ასევე გათვალისწინებულია კონკურენციის სააგენტოს მიერ დოკუმენტებისა და საწარმოს დალუქვის შესაძლებლობა და ასეთი ქმედების განხორციელების ვადები²⁶².

ის, რომ შემოწმების ჩატარების წინ წარსადგენი დოკუმენტის შინაარსი და კომპონენტები შეესაბამება ევროკავშირში დადგენილ სტანდარტს, სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ კარტელების გამოძიების მიზნებისთვის, საქართველოში გამოიყენება ევროკავშირში დადგენილი სტანდარტის იდენტური მექანიზმი. განსხვავებით ევროპის კავშირისაგან, საქართველოში საკანონმდებლო სიცარიელებაში ხვდება ადგილზე შემოწმების განხორციელების ისეთი კომპონენტები, როგორიცაა არაკომერციული დანიშნულების ფართისა და სატრანსპორტო

²⁵⁹ იქვე, მე-3 ნაწილი, შდრ. „სამეწარმო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁶⁰ იქვე, მე-13 მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილები.

²⁶¹ იქვე, მე-2 ნაწილი.

²⁶² იქვე, მე-15 მუხლი.

საშუალებების ანდა პროფესიული სამართლებრივი პრივილეგიით დაცული დოკუმენტაციის შემოწმება. აღნიშნული პრობლემას წარმოადგენს, რამდენადაც კომპანიის თანამშრომლების საცხოვრებელი სახლის ან/და სატრანსპორტო საშუალებების შემოწმება ხშირ შემთხვევაში კარტელის აღმოჩენისთვის ფასდაუდებელი ელემენტია. ხოლო პროფესიული პრივილეგიით დაცვით სარგებლობის უზრუნველყოფა შესაძლებელი კომპანიის გადმოსახედიდან, უმნიშვნელოვანესი საპროცესო ბერკეტია თავდასაცავად. შესაბამისად, ამ საკითხების ღიად დატოვება მნიშვნელოვანი შემაფერხებელი ფაქტორია კარტელებთან უკომპრომისო ბრძოლაში.

2.2.5. სააგენტოს მიერ ადგილზე ჩატარებული შემოწმების ფარგლები

2.2.5.1. თანამშრომელთა პირადი ქონებისა და საცხოვრებლის შემოწმება

კარტელების გამოვლენის პროცესში ჩასატარებელი გამოძიების მახასიათებლების კვლევისას, გარდა დაუანონსებელი შემოწმებების ჩატარების საფუძვლებისა, აუცილებელია განვიხილოთ ასეთი შემოწმების ფარგლები. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-8 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტისა და „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-3 მუხლის „დ“ პუნქტის თანახმად, საწარმოს ადგილზე შემოწმება მოიცავს ავტორიზებული პირების კომპანიის იურიდიული და ფაქტობრივი საქმიანობის ადგილზე დაშვებას. შესაბამისად, ქართულ რეალობაში, კონკურენციის სააგენტოს მიერ ჩატარებული შემოწმებები შემოფარგლულია შესაძლებელი კომპანიის ბიზნეს შენობების, იგივე კომერციული შენობების ინსპექტირებით. აღნიშნული, კანონმდებლობის რეგულირების ფარგლებს გარეთ ტოვებს ინსპექტირების ჩატარებას სხვა დაწესებულებებში, იგივე არაკომერციული დანიშნულების ფართებზე, რაც მოიცავს შემოწმების ადრესატი კომპანიის დირექტორის ან მისი თანამშრომლების საცხოვრებელ ადგილებს. კანონმდებლობა საერთოდ არ ითვალისწინებს გამოძიების ფარგლებში ამგვარი ღონისძიების გამოყენებას.

თამამად შეიძლება მტკიცება, რომ ეს მოცემულობა მინიმუმ შემაფერხებელი ფაქტორია კარტელების გამოვლენის პროცესში. არაკომერციული ფართების შემოწმების მნიშვნელოვან ბუნებაზე მეტყველებს ევროპის კომისიის მაგალითი, კერძოდ, №1/2003 რეგულაციით ამგვარი შემოწმებების დაშვების პრეცედენტის შექმნა.²⁶³ Dawn Raid-ების ფარგლები გაფართოვდა მას შემდეგ, რაც ცხადი გახ-

²⁶³ Anderson H., Dawn Raids under Challenge, a Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 396.

და რომ რიგ შემთხვევებში, განსაკუთრებით კარტელებთან დაკავშირებული მტკიცებულებები ხშირად სწორედ დარღვევაში ეჭვმიტანილი კომპანიის თანამშრომლების ან დირექტორის საცხოვრებელ სახლში ინახებოდა.²⁶⁴ ამ გამოცდილების საფუძველზე, აუცილებელი გახდა კარტელების გამოვლენის პროცესში ასეთი საგამოძიებო ინსტრუმენტის გამოყენებაც.

№1/2003 რეგულაციის მიღებამდე, კომისიას არ ჰქონდა რაიმე ბერკეტი შემონიშნა საწარმოს თანამშრომლების საცხოვრებელი სახლები. შესაბამისად, თუკი დოკუმენტები კომპანიის იურიდიულ ან ფაქტობრივ მისამართზე არ ინახებოდა, ინსპექტორები უძღურნი იყვნენ, მანამ, სანამ თავად ეს კომპანიები არ მოინდომებდნენ თვითინკრიმინაციას და არ გადასცემდნენ კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს მათივე საწინააღმდეგო ინფორმაციას, (მოცემული მიდგომაა დღემდე საქართველოში) რაც, რა თქმა უნდა ნაკლებად სავარაუდოა.²⁶⁵ ამიტომაც, იმისათვის რათა მტკიცებულებების მოპოვების პროცესი ეფექტური გამხდარიყო,²⁶⁶ მოკვლევის ფარგლები გაფართოვდა.

გამოძიების ეს ინსტრუმენტი ევროპის კომისიის მიერ პირველად 2007 წლის მაისში, იქნა გამოყენებული. ამ საქმეში კომისიამ, გაერთიანებული სამეფოს შესაბამის ორგანოებთან ერთად, საზღვაო მიწების საქმეზე²⁶⁷ საზღვაო მიწების სექტორში საეჭვო კარტელის ქცევის გამოძიების მიზნით ჩაატარა კერძო სახლის შემოწმება ბრიტანეთში.²⁶⁸ ის ფაქტი რომ საცხოვრებელი ადგილის მოკვლევა პირველად სწორედ კარტელების გამოძიების ფარგლებში ჩატარდა ორი ძირითადი დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა. მათგან პირველი გახლავთ ის, რომ კარტელები რეალურად წარმოადგენს კონკურენციის უმძიმეს და უსერიოზულეს დარღვევას, და მეორე, სწორედ მისი ამგვარი ხასიათიდან და მისი გამოვლენის სირთულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია რომ ეროვნულ, თუ

²⁶⁴ Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 153-154, იხ. ციტირება: See the first sentence of Recital 26 of the Regulation 1/2003: "Experience has shown that there are cases where business records are kept in the homes of directors or other people working for an undertaking." See also decision of the Commission of 18 July 2001 in case COMP.D.2 37.444 – SAS Maersk Air and in case COMP.D.2 37.386 – Sun-Air versus SAS and Maersk Air, para. 89 citing a record of the project managers' group meeting of 14 August 1998: "[A Maersk Air representative] stated that all material on price agreements, market-sharing agreements and the like had to be destroyed before going home today. Anything that might be needed had to be taken home." (emphasis added)

²⁶⁵ იქვე, 153.

²⁶⁶ იქვე, იხ. ციტირება: Jones A., Sufrin B., EC Competition Law, 2004, 1081.

²⁶⁷ Case COMP/39.406 Marine Hoses [2009].

²⁶⁸ Anderson H., Dawn Raids under Challenge, a Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 396.

საერთაშორისო დონეზე აქტიურად დაინერგოს დროთა განმავლობაში გამოცდილი და შემოწმებული საგამოძიებო პრაქტიკა, რომელიც ხელს შეუწყობს დარღვევის გამოვლენის (detection) პროცესს.

კერძო საკუთრების ადგილზე შემოწმების ინსტიტუტი, როგორც გამოძიების მნიშვნელოვანი მექანიზმი, აქტიურად გამოიყენება, ევროკავშირის წევრი ქვეყნების დიდ უმრავლესობაში, მათ შორის, ესპანეთში, საფრანგეთში, უნგრეთში, ჩეხეთში, ბელგიაში, დიდ ბრიტანეთში, ფინეთსა თუ შვედეთში.²⁶⁹ იურისდიქციებში, სადაც არაკომერციულ ფართზე შემოწმების ჩატარება არის შესაძლებელი, ამგვარი შემოწმების შესახებ გადაწყვეტილება ძირითადად მიიღება ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, ასევე მაშინ, როცა არსებობს საფუძველი ვარაუდისა, რომ დარღვევის აღმოჩენისათვის რელევანტური დოკუმენტები ინახება სწორედ საცხოვრებელ სახლში.²⁷⁰ ასეთი შემოწმებების ჩატარების მიმართ ორი მიდგომა არსებობს. სახელმწიფოები ირჩევენ: ა. გაავრცელონ მათზე იგივე წესები, რაც საწარმოთა შემოწმების დროს გამოიყენება, მათ შორის ისეთივე მტკიცების სტანდარტი შემოწმების ჩატარების აუცილებლობასთან მიმართებით; ან ბ. ყურადღება გაამახვილონ ისეთ მახასიათებლებზე, როგორიცაა: „დასაბუთებული ეჭვი“, „დასაბუთებული საფუძველი“ ან „საფუძვლიანი ეჭვი“ რომ საცხოვრებელ ადგილზე მტკიცებულებები მოიძებნება²⁷¹.

კომერციული და არაკომერციული დანიშნულების ფართების (business and non-business premises) შემოწმების მიმართ იგივე სტანდარტის გავრცელების მაგალითია დიდი ბრიტანეთი, სადაც შემოწმების ჩასატარებლად უნდა არსებობდეს დასაბუთებული საფუძველი ეჭვი რომ შემოწმების ობიექტზე არის შენახული დარღვევასთან, ჩვენს შემთხვევაში კარტელებთან დაკავშირებული დოკუმენტები და სხვა მტკიცებულებები. სტანდარტებს შორის განსხვავება გამოიხატება მხოლოდ იმაში, რომ საწარმოს ადგილზე შემოწმებისაგან განსხვავებით სხვა ადგილების შემოწმებისას სავალდებულოა სასამართლოს ნებართვა.²⁷²

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ევროკავშირის წევრი ქვეყნების განმარტებებში არაკომერციული დანიშნულების დაწესებულებები, გარდა საცხოვრებელი სახლებისა, თავის თავში მოიცავს სატრანსპორტო საშუალებებსაც.²⁷³ სატ-

²⁶⁹ Cseres, K., Comparing laws in the Enforcement of EU and National Competition Laws, European Journal of Legal Studies, Vol. 3(1), 2010, 18.

²⁷⁰ ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 2012, 22.

²⁷¹ იქვე.

²⁷² იქვე.

²⁷³ იქვე, 23. მაგალითისთვის, ასეთი მიდგომა გვხვდება ლუქსემბურგის, მალტისა და ირლანდიის კანონმდებლობაში.

რანსპორტო საშუალებებისა და მიწის ნაკვეთების შემონმების შესახებ დათქმა გვხვდება №1/2003 რეგულაციის 21-ე მუხლშიც.²⁷⁴ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს რომ ქართული კანონმდებლობა სრულიად არ ითვალისწინებს არათუ დასაქმებულთა კერძო საკუთრების-საცხოვრებელი სახლების, არამედ სატრანსპორტო საშუალებების შემონმებასაც კი.

სხვადასხვა იურისდიქციაში განსხვავებული მიდგომაა სასამართლო ნებართვის სავალდებულო ხასიათთან მიმართებითაც. ასეთი შემონმების ჩატარებისთვის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების უმრავლესობაში სასამართლო ნებართვა სავალდებულოა.²⁷⁵ რიგ შემთხვევებში კი, მაგალითად ნიდერლანდებში, სასამართლო ნებართვა სავალდებულოა მხოლოდ მაშინ, როცა შემონმების ადრესატი არ არის თანახმა დაუშვას კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების წარმომადგენლები შესაბამის ტერიტორიაზე.²⁷⁶ სასამართლო ორდერი ნებისმიერ სახის შემონმებისათვის სავალდებულოა გერმანიაშიც. ამგვარი დანაწესი არ მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როცა არსებობს შემონმების ადრესატის მიერ მტკიცებულებებისა და დოკუმენტების განადგურების რეალური საფრთხე.²⁷⁷ ქართული კანონმდებლობა კი, როგორც უკვე აღინიშნა, შემონმების ჩატარებას არც სასამართლო ნებართვის არსებობის შემთხვევაში და არც მის გარეშე ითვალისწინებს.

ის, რომ ქართულ რეალობაში საკანონმდებლო სიცარიელეშია მოქცეული არაკომერციული ფართების შემონმების საკითხი, კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს კარტელების გამოკვლევის პროცესის არასრულ ხასიათს, ვინაიდან გამოძიების პროცესში ისეთი მექანიზმების არარსებობა, რომელიც მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს დარღვევის გამოვლენას, საბოლოო ჯამში, კარტელების აღმოჩენისა და აღმოფხვრის მნიშვნელოვან ხელშემშლელ ფაქტორებად ყალიბდება. მტკიცებულებების მოპოვების ამ ბერკეტის არარსებობა ახალი შესაძლებლობების ფანჯარაა დამრღვევი კომპანიისათვის მტკიცებულებების გადამალვის პროცესში. ფაქტია, იმის მაგივრად რომ კარტელების რთული, მავნებლური და მომხმარებლების სარგებლისთვის სახიფათო ბუნების გათვალისწინებით, მის წინააღმდეგ საბრძოლველად ეფექტური საგამოძიებო ინსტრუმენტების იმპლემენტაცია პრიორიტეტი იყოს, ვხვდებით საკანონმდებლო სიცარიელეს, რომელიც საშუალებას აძლევს დამრღვევ პირს, გადამალოს მის

²⁷⁴ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on The Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 21.

²⁷⁵ ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 2012, 24.

²⁷⁶ იქვე.

²⁷⁷ იქვე.

მიერ ჩადენილი განგრძობადი უკანონო ქმედების დამადასტურებელი მტკიცებულებები იქ სადაც, შესაბამის ორგანოებს მტკიცებულებების მოპოვების მიზნით, ხელი არ მიუწვდებათ.

2.2.5.2. ადვოკატისა და კლიენტის ურთიერთობით დაცული

დოკუმენტაციის სამართლებრივი სტატუსი ადგილზე შემონმების დროს

გარდა შემონმების განხორციელების მექანიზმებისა, საკანონმდებლო სიცარიელებაში მოქცეული ის საკითხიც, თუ რა სახის ინფორმაციასა და ურთიერთობაზე ვრცელდება ე.წ. იმუნიტეტი. ე.ი. მტკიცებულებების მოპოვების პროცესში, რა სახის დოკუმენტების მოკვლევის უფლება არ აქვს კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს.

ცივილიზებულ საზოგადოებაში ადამიანი უნდა გრძნობდეს, რომ მას და მის ადვოკატს შორის გაცვლილი ინფორმაცია დაცულია გამჟღავნებისგან.²⁷⁸ ამ მსჯელობით კარგად არის გამოხატული ინდივიდსა და მის უფლებადამცველს შორის არსებული ურთიერთობის ბუნება. მოცემული კომუნიკაცია დაცულია ყოველგვარი ხერხით გამჟღავნებისაგან. ნებისმიერი ადამიანს უნდა შეეძლოს დაუბრკოლებლად მიიღოს კონსულტაცია იურისტისგან, რომლის პროფესიაც მოიცავს დამოუკიდებელი სამართლებრივი რჩევის მიცემას მათთვის, ვისაც სჭირდება ეს. შესაბამისად, ამ უფლების რეალიზება არ უნდა შეიზღუდოს დაუგეგმავი ვიზიტების ფარგლებში ჩატარებული მოულოდნელი შემონმების დროს. ასეთ შემთხვევაშიც კი კომპანიას, რომელიც იურიდიულ დახმარებას იღებს, არ უნდა ეშინოდეს რომ კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების წარმომადგენლები მიიღებენ იმ დოკუმენტების ასლებს, რომლებიც გარეშე იურიდიული კონსულტანტებისგან მიღებულ რჩევებს ეხება სამართლებრივ საკითხებზე²⁷⁹.

სამართლებრივი პრივილეგიის კონკურენციის სამართალში გამოყენების საკითხი ბევრჯერ გახდა ევროპის სასამართლოების განხილვის საგანი. პროფესიული პრივილეგიით სარგებლობასთან დაკავშირებით ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკიდან რამდენიმე მნიშვნელოვანი საქმის გამოყოფა შეიძლება. საქმეზე **Austrian Mining & Smelting (A.M. & S.) Europe vs Commission** სასამართლომ, პირველ რიგში, დაადგინა რომ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირსა და მის ადვოკატს შორის არსებული კომუნიკაციის სამართლებ-

²⁷⁸ Anderson H., *Dawn Raids under Challenge, a Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective*, Stockholm, 2017, 344, იხ. ციტირება: Opinion of Advocate General Warner of 20 January 1981 in case 155/79, *AM & S Europe Ltd v Commission of the European Communities*, EU: C:1981:9.

²⁷⁹ იქვე.

რივი პრივილეგიით დაცვა მნიშვნელოვანი ძირითადი პრინციპი და დაცვის უფლების განუყოფელი ნაწილია.²⁸⁰ ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ურთიერთობის დაცვა ვრცელდება არამხოლოდ წერილობით, არამედ სხვა ფორმის ნებისმიერ კომუნიკაციაზე, რომელიც შემონმების საგანთან არის კავშირში.²⁸¹ აქვე, გადანეცეტილებამ დაადგინა პროცედურა რომელიც ამ უფლების დაცვას უზრუნველყოფს „დაუნ რეიდების“ დროს. მსჯელობის თანახმად, საწარმოს წარმომადგენელმა უნდა მიაწოდოს ინსპექციის ჩამტარებელ ავტორიზებულ პირებს შესაბამისი მასალები, რითაც დამტკიცდება რომ კომუნიკაცია დაცულია პრივილეგიით, ამასთან, ამგვარი ქმედება არ გულისხმობს კომისიისათვის დოკუმენტების შინაარსის გაცნობას.²⁸² პროფესიული სამართლებრივი პრივილეგიით, კონფიდენციალურობა დაცულია უშუალოდ კომუნიკაციის შინაარსთან მიმართებით და იგი არ მოიცავს კომუნიკაციის არსებობის ფაქტის დამაღვას.²⁸³ წერილობითი კომუნიკაციის დაცვის პრინციპი ვრცელდება ასევე შიდა მოხმარების დოკუმენტებზე, რომელთა შედგენის მიზანიც ამ კომუნიკაციის შესახებ მოხსენებების შედგენაა.²⁸⁴ მოგვიანებით უფლებით დაცული სფერო კიდევ უფრო გაფართოვდა და მან მოიცვა შიდა მოხმარების დოკუმენტები, რომლებიც მომზადებულია იმისათვის, რათა კონსულტაციის მიღების მიზნით გადაეგზავნოს სხვა ადვოკატს. აღნიშნული წესისათვის მნიშვნელობა არ აქვს დოკუმენტის გაგზავნის ფაქტის დადგენას.²⁸⁵

საბოლოოდ, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკით, სამართლებრივი პრივილეგიით დაცვის ფარგლებში ექცევა დოკუმენტი, რომელიც შექმნილია საწარმოს მიერ დაცვის უფლების გამოყენების მიზნით, ადვოკატთან კომუნიკაციისთვის; თუკი მისი შინაარსი დაკავშირებულია შემონმების საგანთან, ამასთან, აუცილებელია რომ კომუნიკაცია მიმდინარეობდეს კვალიფიციურ ადვოკატთან, რომელსაც აქვს ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში ავტორიზაცია და რომელიც არის დამოუკიდებელი შემონმების ადრესატი საწარმოსაგან.²⁸⁶ ამგვარი დამოუკიდებლობის ცნებაში მოია-

²⁸⁰ AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities, [CJEU], Case C-155/79, 18 May 1982, para. 22.

²⁸¹ იქვე, Par. 23.

²⁸² იქვე, Par. 29.

²⁸³ Christoforou T., Protection of Legal Privilege in EEC Competition Law: The Imperfections of a Case, Fordham International Law Journal, Vol. 9, 1985, 5.

²⁸⁴ Hilti Aktiengesellschaft v Commission of the European Communities, [CJEU], Case T-30/89, 12 December 1991.

²⁸⁵ Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akcros Chemicals Ltd v Commission of the European Communities, [CJEU], Case T-125/03 and T-253/03, 17 September 2007, para. 123-127.

²⁸⁶ Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 257.

ზრება საწარმოსაგან სტრუქტურული, ფუნქციური და იერარქიული დამოუკიდებლობა.²⁸⁷ შესაბამისად, მოცემული პრივილეგია არ ვრცელდება საწარმოს იურისტებზე, რომლებიც შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში იმყოფებიან „დაუნ რეიდის“ ადრესატთან. შესაბამისად მათი კომუნიკაცია, რომელიც დაკავშირებულია შემონმების საგანთან, სრულად არის ხელმისაწვდომი კონკურენციის ორგანოსთვის.²⁸⁸

პროფესიული სამართლებრივი პრივილეგიის გამოყენებას მნიშვნელოვანი როლი აქვს კარტელის გამოძიების პროცესში. ამ პრივილეგიის ფარგლებში მოქცეული დოკუმენტები კონკურენციის ორგანოების მოკვლევის ფარგლებს გარეთ რჩება,²⁸⁹ ამასთან, დაუშვებელია, ამგვარი დოკუმენტების ასლების გაკეთება²⁹⁰ და მისი ნებისმიერ სახით შესწავლა. პრივილეგიით დაცული დოკუმენტების კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ ამოღებამ შესაძლოა შემდგომი სამართლებრივი დავაც გამოიწვიოს. სწორედ ამიტომ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო რეკომენდაციის სახით ტარგეტირებულ კომპანიებს ურჩევს, გარკვევით, დიდი ასოებით მონიშნონ ასეთი დოკუმენტის ყოველი გვერდი, როგორც სამართლებრივი პრივილეგიით დაცული, რათა თავიდან აირიდონ მათი უკანონო გამოკვლევა კონკურენციის ორგანოების მხრიდან²⁹¹.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ამგვარი პრივილეგიის გამოყენება, კანონიერად, თუმცა მაინც აფერხებს კარტელის გამოკვლევის პროცესს, ვინაიდან შესაძლებელია ინფორმაცია და მტკიცებულება კონკურენციის სამართლის ყველაზე მძიმე დარღვევის შესახებ სწორედ საწარმოსა და მის ადვოკატს შორის შემდგარ კომუნიკაციაში იმალება.

²⁸⁷ Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v Commission of the European Communities, [CJEU], Case T-125/03 and T-253/03, 17 September 2007, para. 119.

²⁸⁸ Michalek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 258, იხ. ციტირება: Therefore, even though advice from in-house lawyers or from lawyers qualified in nonEU states may qualify as falling under the LPP under national legislation (like in the UK and in Belgium), there is still the risk of the Commission's investigation. See for instance decisions of the Commission in cases Volkswagen, OJ 1998, L124/60, paras 198–199 and Opel, OJ 2000, L59/1. See also Slaughter and May, The EU Competition Rules on Cartels..., p. 8 Moreover The EU position contrasts markedly with the US approach where the protection of lawyer-client privilege and lawyer-work product extends also to in-house counsel. See S. Kim, M. Levitt, Legal Professional Privilege, 1

²⁸⁹ იქვე, 264.

²⁹⁰ იქვე, იხ. ციტირება: Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on The Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20. (2).

²⁹¹ Pinotti V., Janssen Cilag S.A.S. v. France: Antitrust Dawn Raids do not Violate Human Rights Law in Case of Effective Judicial Review, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 9, 2018, 30. დამატებით იხ. S.A.S. v. France, [ECtHR], App. No. 43835/11, 1 July 2014.

ბოდეს. თუმცა, ეჭვგარეშეა, რომ აუცილებელია ადვოკატისა და კლიენტის ურთიერთობის კონფიდენციალურობის დაცვა, რათა ამ უკანასკნელს უფლებების დაცვის ეფექტურად სარგებლობის შესაძლებლობა მიეცეს. ქართულ რეალობაში, კონკურენციის სამართლის კონტექსტში ამგვარი პრივილეგიის გამოყენების შესახებ დათქმა ან რაიმე სახის პრაქტიკა არ გვხვდება. საკითხის საკანონმდებლო სიცარიელეში მოქცევა კი, თავის მხრივ, აჩენს ეჭვებსა და საფრთხეებს რომ გამოძიების ადრესატი კომპანია ან კომპანიები ვერ შეძლებენ დაიცვან ადვოკატსა და მათ შორის არსებული კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა, რაც, ფაქტობრივად თვითინკრიმინაციას გამოიწვევს. ამასთან, შეუძლებელია რომ კონკურენციის სამართალში სისხლის სამართალში გამოყენებულ სტანდარტზე უფრო მაღალი ზღვარი დაწესდეს. ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ურთიერთობა დაცულია სისხლის სამართლის პროცესშიც, ამის გათვალისწინებით, მისი უგულებელყოფა კონკურენციის სამართალში ყოვლად წარმოუდგენელი და დაუსაბუთებელია. ამიტომაც, მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი პრივილეგიის შემოტანამ კონკურენციის სამართალში, შესაძლოა ხელი შეუშალოს კარტელების გამოვლენის პროცესს, იგი აუცილებლად უნდა აისახოს ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში. ამგვარი ნაბიჯი ხელს შეუწყობს საწარმოთა ინტერესების დაცვას.

IV. მტკიცების სტანდარტი შეთანხმების კარტელურად კვალიფიკაციისას

მონტესკიესეული მოსაზრებით, „ბუნებრივი თანასწორობა მოითხოვს, რომ მტკიცების ხარისხი შეესაბამებოდეს ბრალდების სიდიდეს“.²⁹² სამართლებრივ რეალობაში კარტელების *per se* დარღვევად მიჩნევა, რომლისათვისაც კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზნის ქონაც კი საკმარისია, ფაქტობრივად, არანაირად არ ამარტივებს მტკიცების ტვირთს შესაბამისი სუბიექტისთვის.²⁹³ პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ ზრდის კიდევ მას.

კარტელების გამოვლენის მიზნით, მტკიცებულებათა შეფასების პროცესში გამოიყენება სამართლის ზოგადი პრინციპები. მათ შორის უმნიშვნელოვანესია უდანაშაულობის პრეზუმფციისა და *in dubio pro reo*, რომელიც სწორედ ამ უკა-

²⁹² Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, *The Competition Law Review*, Vol. 7, 2010, 20, იხ. ციტირება: “L’équité naturelle demande que le degré de preuve soit proportionné à la grandeur de l’accusation”, *De l’esprit des Lois*, 1748.

²⁹³ იქვე.

ნასკნელიდან გამომდინარეობს და, რომლის თანახმადაც ყველა ეჭვი სავარაუდო დამრღვევის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.²⁹⁴

1. მტკიცების ტვირთი და სტანდარტი შეთანხმების კარტელურად კვალიფიკაციისას

მტკიცების ტვირთის გადანაწილებაზე კონვენციური პასუხი შემდეგია: *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*²⁹⁵, სხვა სიტყვებით, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მას, ვინც აპელირებს ფაქტის არსებობაზე.²⁹⁶ მოცემული მიდგომა გაზიარებულია ქართული სასამართლოების მიერაც. სასამართლო პრაქტიკაში ხვდებით მსჯელობას, რომ მტკიცების ტვირთის სამართლიანი და ობიექტური განაწილების სტანდარტის მიხედვით, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მას, ვინც ამტკიცებს და არა მას, ვინც უარყოფს.²⁹⁷ აღსანიშნავია რომ, მტკიცების ვალდებულების განაწილების წესის სამართლებრივი ბუნების დადგენა შეუძლებელია საპროცესო სამართალში გაბატონებული მხარეთა თანასწორუფლებიანობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების გათვალისწინების გარეშე.²⁹⁸ ამასთან, მისი გადანაწილების პროცესში გადამწყვეტ როლს თამაშობს ასევე, სამართლიანობისა და პროპორციულობის პრინციპები, აგრეთვე ეფექტურობის ხარისხი.

²⁹⁴ Parret L.Y.J.M., Sense and Nonsense of Rules on Proof in Cartel Cases, TILEC Discussion Paper, Vol. 2008-004, 2008, 9.

²⁹⁵ Kalintiri A., The Allocation of the Legal Burden of Proof in Article 101 TFEU Cases: A “Clear” Rule with Not-So-Clear Implications, Yearbook of European Law, Vol. 34(1) 2015, 5, იხ. ციტირება: In short, this maxim is further translated into the following sub-principles: firstly, that *actori incumbit probatio*, the underlying assumption being that the person who asks for a change in the status quo should be responsible for proving why such a change should take place; and secondly, that *reus in excipiendo fit actor*, which implies that with respect to defences, the burden is on the party claiming their benefit. See A-L Sibony and E Barbier de la Serre, “Charge de La Preuve et Theorie du Controle en Droit Communautaire de la Concurrence: Pour un Changement de Perspective” (2007) 43 Revue Trimestrielle de Droit Europeen 205, 217-218.

²⁹⁶ იქვე, იხ. ციტირება: Bailey D., Presumptions in EU Competition Law, European Competition Law Review, 2010, 362-363.

²⁹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1294-1214-2015, II.28.4. დამატ. იხ., ახალაძე მ., მტკიცების ტვირთი, (2015-2017 წლის I ნახევარი) საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2018, 9.

²⁹⁸ თორდია თ., ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2010, 175, იხ. ციტირება: Треушников М.К., Судебные доказательства, 1999, 56. დამატ. იხ., გაბუნია მ., მტკიცების ტვირთის ძირითადი მახასიათებლები და მისი როლი სადაზღვევოსამართლებრივ დავაში, წიგნში: მტკიცებითი სამართლის აქტუალური საკითხები, ნ. კვანტალიანის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 20.

სამართლიანობის პრინციპით, მტკიცების ტვირთის გადანაწილება უნდა შეესაბამებოდეს უდანაშაულობის პრეზუმფციას. პროპორციულობის პრინციპის თანახმად, არცერთ მხარეს არ უნდა დაეკისროს იმის მტკიცების ტვირთი, რისი დამტკიცებაც შეუძლებელია ან შესაძლებელია მხოლოდ განსაკუთრებით რთულად. ხოლო რაც შეეხება ეფექტურობის თვალსაზრისს, ამ პრინციპის თანახმად, მტკიცების ტვირთი უნდა ეკისრებოდეს იმას, ვისაც დამტკიცების უკეთესი შესაძლებლობები აქვს, იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ მეტი ინფორმაციის მქონე მხარემ ამტკიცოს ფაქტები.²⁹⁹ მსგავსი მიდგომა გამოიყენება, რაღა თქმა უნდა, კონკურენციის სამართალშიც.

ევროკავშირის სამართლის დონეზე №1/2003 რეგულაციის მე-2 მუხლი უშუალოდ მიემართება საკითხს თუ ვის ეკისრება მტკიცების ტვირთი კარტელების გამოვლენისას. დანაწესის თანახმად, ევროპის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 81-ე და 82-ე მუხლებთან დაკავშირებული წარმოების დროს, როგორც კავშირის, ისე ეროვნულ დონეზე, მტკიცების ტვირთი, ეკისრება იმ მხარეს ან სააგენტოს, რომელიც ვარაუდობს დარღვევის ფაქტის არსებობას.³⁰⁰ მოცემული რეგულაცია, ფაქტობრივად, არ უტოვებს წევრ სახელმწიფოებს მოქმედების ფართო არეალს. უფრო მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ რეგულაციის ეს მუხლი არეგულირებს მტკიცების ტვირთს წარმოებაში მყოფ ისეთ საქმეებზეც, რომელზეც მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობა უნდა გავრცელდეს. ხოლო მტკიცების ტვირთის სხვა მხარეზე გადასვლა უნდა აკმაყოფილებდეს თანასწორობისა და ეფექტურობის პრინციპს.³⁰¹

პრაქტიკაში, განასხვავებენ სამართლებრივ და მტკიცებულებებზე დაყრდნობილ მტკიცების ტვირთს. სამართლებრივი მტკიცების ტვირთის ფარგლებში, კომისიას ეკისრება ვალდებულება დაადგინოს დარღვევის არსებობა იქ, სადაც ის ვარაუდობს ამ უკანასკნელს.³⁰² ხოლო, მტკიცებულებებზე აგებული მტკიცების ტვირთით კი მან უნდა მოიპოვოს და წარმოადგინოს რეალური და საკმარისი მტკიცებულებები დარღვევის დასამტკიცებლად.³⁰³ მოცემული დაყოფა არ არის მხოლოდ თეორიული ხასიათის. იგი დამხმარე მექანიზმია იმის გან-

²⁹⁹ Kalintiri A., The Allocation of the Legal Burden of Proof in Article 101 TFEU Cases: A “Clear” Rule with Not-So-Clear Implications, Yearbook of European Law, Vol. 34(1), 2015, 5.

³⁰⁰ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on The Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 2.

³⁰¹ Parret L.Y.J.M., Sense and Nonsense of Rules on Proof in Cartel Cases, TILEC Discussion Paper, Vol. 2008-004, 2008, 12.

³⁰² იქვე, 14.

³⁰³ იქვე, იხ. ციტირება: Bailey D., Standard of Proof in EC Merger Proceedings: a Common Law Perspective, CMLR, 2003, 845- 888.

სასაზღვრად, თუ როგორ მოქმედებს პრაქტიკაში მტკიცების ტვირთი, კერძოდ, როგორ ხდება მისი გადასვლა ერთი მხარიდან მეორეზე ისე, რომ რეალურად რჩება ამ მხარესთან.³⁰⁴ მტკიცების ტვირთის ამ ორ კომპონენტს შორის მიმართება გვხვდება ევროსასამართლოს პრაქტიკაშიც³⁰⁵ სასამართლოს მოსაზრებით, მტკიცების ტვირთი ეკისრება კომისიას ან დაინტერესებულ საწარმოს ან ასოციაციას, გარემოებითი მტკიცებულება კი, რომელსაც მხარე ეყრდნობა, შეიძლება იყოს ისეთი, რომ მოითხოვოს მეორე მხარის ახსნა-განმარტება ან დასაბუთება. რის გარეშეც დასაშვებია მტკიცების ტვირთისგან გათავისუფლების შესახებ დასკვნის გაკეთება³⁰⁶.

ქართულ რეალობაში დამკვიდრებული მტკიცების ტვირთის გადანაწილება კარტელებთან დაკავშირებულ საქმეებში, ემთხვევა ევროკავშირში დადგენილ პრაქტიკას. ზემოთ განხილულ დარღვევებთან დაკავშირებით მტკიცების ტვირთი აწევს საქართველოში კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს – საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს.³⁰⁷ აღნიშნულს, მოკვლევის საკუთარი ინიციატივით დაწყების შემთხვევაში დამოუკიდებლად ახორციელებს, ხოლო მაშინ, როცა გამოძიება პირის მიერ შეტანილი საჩივრის საფუძველზე იწყება, მოსარჩელე განიხილება მხარედ, შესაბამისად, მტკიცების ტვირთი, სააგენტოსთან ერთად, მასზეც ვრცელდება³⁰⁸.

რაც შეეხება მტკიცების სტანდარტს, იგი განსაზღვრავს იმ მოთხოვნებს, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისთვის, რომ ფაქტები დადასტურებულად ჩაითვალოს. ის უნდა გამოირჩეოდეს მტკიცების ტვირთისაგან, რომელიც ადგენს თუ რომელმა მხარემ უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულებები.³⁰⁹ პრაქტიკაში ეს ნიშნავს, რომ კომისიის არგუმენტები უნდა შეესაბამებოდეს მტკიცებულე-

³⁰⁴ იქვე.

³⁰⁵ Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA and Cementir – Cementerie del Tirreno SpA v Commission of the European Communities, [CJEU], Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, 7 January 2004.

³⁰⁶ იქვე, პარ. 97. დამატ. იხ., Volpin C., The Ball is in Your Court: Evidential Burden of Proof and the Proof-Proximity Principle in EU Antitrust Law, *Common Market Law Review*, Vol. 51, 2014, 18.

³⁰⁷ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 304.

³⁰⁸ იქვე, იხ. ციტირება: სიტროენ ჯორჯია/სტრადა მოტორსის და სხვათა წინააღმდეგ, სკს, ბრძანება №04/166, 06.07.2018, 27. დამატ. იხ., „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

³⁰⁹ Fernández C., Presumptions and Burden of Proof in EU Competition Law: The Intel Judgment, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 10, 2019, 450. დამატ. იხ., T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV and Vodafone Libertel NV v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, [CJEU], Case C-8/08, 4 June 2009, para. 80.

ბის გარკვეულ სტანდარტს, რათა დაამტკიცოს დარღვევა და შეძლოს შესაბამისი სანქციის დაწესება დარღვევის ჩამდენი კომპანიისთვის. იმ შემთხვევაში კი, როცა კომისიის მსჯელობები და არგუმენტები შესაბამისობაშია მტკიცების სტანდარტთან, მტკიცების ტვირთის შებრუნება სავარაუდო დამრღვევ სანაშრომზე ხდება.³¹⁰ კარტელებთან დაკავშირებულ საქმეებში, სასამართლოები და კომისია, ხშირად იყენებს ე.წ. „მტკიცების სილოგიზმს“, რომელიც უხეშად შეიძლება შეჯამდეს შემდეგნაირად: ა) თქვენ დაესწარიტ შეხვედრას, ბ) ამის შედეგად, ბაზარზე თქვენი ქცევა იყო შეხვედრის სხვა მონაწილეების მოქმედებების იდენტური, (გ) თქვენ არ შემოგვთავაზეთ პარალელური ქმედების სხვა ალტერნატიული ახსნა და (დ) ამიტომ, მივედით დასკვნამდე რომ თქვენ დაარღვიეთ კონკურენციის კანონი.³¹¹ ხარისხობრივი თვალსაზრისით, დადგენილია რომ მტკიცებულებები უნდა იყოს „საკმაოდ ზუსტი“, „ლოგიკური“ ან „დამაჯერებელი“.³¹² პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როცა კომისიის მიერ კარტელის აღმოჩენა ერთი მტკიცებულების ანალიზის საფუძველზე ხდება შესაძლებელი, თუკი, რაღა თქმა უნდა, ამ უკანასკნელს შესაბამისი ხარისხობრივი მახასიათებლები აქვს და მისი შინაარსი საკმარისია დარღვევის დასადგენად. ასეთ მტკიცებულებას ხშირად მოიხსენებენ „გადატენილ იარაღად“ – **smoking gun**.³¹³ ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ კარტელების შემთხვევაში, დარღვევის სიმძიმიდან გამომდინარე არის შემთხვევები, როცა მტკიცების სტანდარტი ერთი, თუმცა მძლავრი მტკიცებულებით შეიძლება იქნეს დაძლეული, თუმცა საპირისპიროდ, მის გამოსავლენად, შესაძლებელია მტკიცებულებათა მთელი პაკეტი არ იყოს საკმარისი, ვინაიდან კონკურენციის სამართალში მოქმედებს უდანაშაულობის პრეზუმფცია და *in dubio pro reo*. ორივე მათგანის მოქმედების გარანტიები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. მათ შორის, უდანაშაულობის პრეზუმფციის გავრცელება კარტელის საქმეებში უდიდეს დატვირთვას ატარებს, დამრღვევის მიმართ დადგენილი პოტენციური სანქციის სახისა და ზომის გათვალისწინებით³¹⁴.

³¹⁰ იქვე, დამატ., იხ., FEG v Commission, Opinion of Advocate General Kokott, [CJEU], Case C-105/04, 21 September 2006, para. 73.

³¹¹ Buhart J., Maulin R., Proof in Cartels: State of Play and Perspectives, Concurrences, Vol. 4, 2011, ხელმისაწვდომია: <shorturl.at/dfqJR> [04.06.2022], იხ. ციტირება: Authority's Thematic Study, Objet, Effet et Intention Anticoncurrentiels, Rapport Annuel 2003 [Annual Report], 55-78. See also Idot L., Notion of Anticompetitive Object/Effect..., Concurrences N4-2009, 1-2.

³¹² იქვე, იხ. ციტირება: [30] Venit J.S., Human All Too Human: The Gathering and Assessment of Evidence and the Appropriate Standard of Proof and Judicial Review in Commission Proceedings Applying Articles 81 and 82, 61.

³¹³ იქვე, დამატ. იხ., OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels Without Direct Evidence of Agreement, 2007.

³¹⁴ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი-

In dubio pro reo პრინციპი კონკურენციის კანონის მე-7 მუხლის დარღვევასთან მიმართებით ქართულ რეალობაში დადგენილი პრაქტიკითაც აქტიურად გამოიყენება. უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკაში იზიარებს ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიგნებებსა და დადგენილ პრაქტიკას და აღნიშნავს რომ, კონკურენციის სააგენტოს გადანყვეტილება უნდა ეფუძნებოდეს არა დაშვებებსა და ვარაუდებს, არამედ წარმოებისა და მოკვლევის ფარგლებში მოპოვებულ საკმარის მტკიცებულებათა ერთობლიობასა და დამაჯერებელ დასკვნებს, ვინაიდან სათანადო მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში ეჭვი კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში უნდა გადანყდეს სავარაუდო სამართალდამრღვევის სასარგებლოდ.³¹⁵ ამასთან, აღნიშნულით არ გამოირიცხება ორგანოს შესაძლებლობა მის ხელთ არსებული ფრაგმენტული და ცალკეული მტკიცებულებები შეავსოს გარკვეული ვარაუდებით, თუმცა ასეთ პირობებში, კონკურენციის შემზღუდავი ქმედების/შეთანხმების არსებობა შესაძლოა დადგინდეს მხოლოდ სხვა ალტერნატიული ახსნის არარსებობის შემთხვევაში.³¹⁶

მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით სააგენტო საკუთარ გადანყვეტილებაში საავტომობილო საწვავის საქმეზე დამატებით უთითებს, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკას იმის შესახებ, რომ კომისიის მიერ მტკიცების ტვირთი დაკმაყოფილებულია, როდესაც წარმოდგენილია საკმარისად ზუსტი და ამავდროულად თანმიმდევრული მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც ქმნის სავარაუდო დარღვევის არსებობის მყარი რწმენის საფუძველს.³¹⁷

მტკიცების მაღალი სტანდარტის მოქმედების ფაქტს მოწმობს ის გარემოება, რომ საავტომობილო ბაზარზე დადგენილი პირველი კარტელური შეთანხმების გამოვლენის შესახებ გადანყვეტილება, რომელიც საქმეში მონაწილე ყველა მხარემ გაასაჩივრა, ყოველ შემთხვევაში ბათილად იქნა ცნობილი მტკიცების სტანდარტის დაუკმაყოფილებლობის საფუძველით.³¹⁸

სი, 2019, 306, იხ. ციტირება: *Hüls AG v Commission* [CJEU], Case C-199/92 P, 8 July 1999, para. 45, 149-150.

³¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 სექტემბრის გადანყვეტილება №ბს-595-592(კ-17), II. დამატ. იხ., ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 304. დამატ. იხ., *“Eturas” UAB and Others v Lietuvos Respublikos konkurencijos taryb.* [CJEU], Case C-74/14, 21 January 2016.

³¹⁶ იქვე, დამატ. იხ., *Aragonesas Industrias y Energía, SAU v European Commission*, [CJEU], Case T-348/08, 25 October 2011.

³¹⁷ საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს 2018 წლის 10 მაისის გადანყვეტილება ნავთობკომპანიების საქმე II-ზე, 60-61. დამატებით იხ: ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 305.

³¹⁸ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 211-212.

აღნიშნული მსჯელობა კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ ფაქტს, რომ კარტელბთან მიმართებით, როგორც ევროკავშირში, ისე საქართველოში, გამოიყენება მტკიცების მაღალი სტანდარტი, რომლის დაკმაყოფილებაც საკმაოდ რთული ამოცანაა კონკურენციის სააგენტოსთვის, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც მას საკმარისი და ადეკვატური საგამოძიებო მექანიზმები არ გააჩნია და ჩამოყალიბებისა და განვითარების მუდმივ პროცესში მყოფი ინსტიტუტის მხრიდან ჩასატარებელი მოკვლევის ეფექტური კომპონენტები საკანონმდებლო ვაკუუმშია მოქცეული.

2. კარტელური შეთანხმებების დამადასტურებელ მტკიცებულებათა სახეები

2.1. პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებები

კარტელების გამოვლენის მიზნებისთვის კომისიას შეუძლია დაეყრდნოს, როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ მტკიცებულებებს.³¹⁹

უკვე მრავალჯერ აღინიშნა რომ კარტელების საქმეში ყველაზე რთული მათი არსებობის დამტკიცებაა, ვინაიდან მათი არსებობის დამადასტურებელი პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვება ძალიან რთულია.³²⁰ კარტელური შეთანხმების პირდაპირ მტკიცებულებად მიიჩნევა ისეთი მტკიცებულება, რომელიც დარღვევაში ეჭვმიტანილ კომპანიებს შორის შეხვედრას ადგენს და შეთანხმების ასპექტებს აღწერს. პირდაპირი მტკიცებულებების ყველაზე გავრცელებული ფორმებია: ბეჭდური ან ელექტრონული დოკუმენტები, რომლებიც ადგენენ ხელშეკრულების არსებობის ფაქტს და მასში მონაწილე სუბიექტების იდენტობას, და კარტელის მონაწილის/მონაწილეების ზეპირი ან წერილობითი განცხადებები, რომელიც აღწერს კარტელის მოქმედებას.³²¹ ქართულ რეალობაში, გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, კარტელების საქმეში, პირდაპირ მტკიცებულებად არის აღიარებული ასევე კარტელში მონაწილეობის ზეპირი აღიარება; სატელეფონო საუბრების ჩანაწერები; მიმონერა ელექტრონული ფოსტით; საერთო სტრატეგიების აღმწერი დოკუმენტების, შეხვედრის ოქმები.³²² მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში, პირდაპირი მტკიცებულებებით დარღვევის დადგენა უფრო და უფრო იშვიათი მოვლენაა, ვინაიდან კონკურენციის სამართლის შესწავლამ და ჯარიმების შიშმა გამოიწვია დარღვევაში მონაწილე სანარმოების მიერ

³¹⁹ Buhart J., Maulin R., Proof in Cartels: State of Play and Perspectives, Concurrences, Vol. 4, 2011, იხ., <shorturl.at/dfqJR> [04.06.2022].

³²⁰ OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 1.

³²¹ იქვე.

³²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს-595-592(კ-17), II.

ამ უკანასკნელის იმგვარად შეფუთვა, რომ პირდაპირი მტკიცებულებების პოვნა საკმაოდ რთულია³²³, თუმცა არა შეუძლებელი, ამგვარი მტკიცებულებების მოპოვების შესაძლებლობას ზრდის გამოძიების ეტაპზე არსებული ეფექტური პროცესუალური მექანიზმები, საკანონმდებლო ვაკუუმის შევსება და შემდგომში მისი განხორციელება. მსგავსი მსჯელობა გვხვდება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც, სადაც პირდაპირი მტკიცებულებების მცირე რაოდენობა ახსნილია კარტელის აღმოჩენისა და კვლევის ეფექტური მექანიზმების არქონით³²⁴.

პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვების შეუძლებლობის შემთხვევაში, კარტელების გამოსავლენად მტკიცების ტვირთის მქონე შესაბამისი ორგანოები არაპირდაპირ მტკიცებულებებს ეყრდნობიან. ასეთი შეიძლება იყოს კომუნიკაციების დამადასტურებელი და ეკონომიკური ხასიათის მტკიცებულებები, რომელიც, თავის მხრივ იყოფა ბაზრის სტრუქტურულ მაჩვენებლებად და ეკონომიკურ აგენტთა ქცევებად.³²⁵

კომუნიკაციის დამადასტურებელი არაპირდაპირი მტკიცებულებები ასახავენ მხარეთა კომუნიკაციის, დამადასტურებელ ფაქტებს, თუმცა იმ განსხვავებით, რომ მათ აკლია შეხვედრის, კომუნიკაციის შინაარსობრივი მხარე. ასეთად მიიჩნევა სატელეფონო ზარები, სასტუმროს ჯავშნები, რესტორნის გადახდის ქვითრები, თვითმფრინავის ბილეთები, დღის წესრიგის გარეშე დარგობრივ ასოციაციაში შეხვედრის დამადასტურებელი მტკიცებულებები, ან/ და ინდუსტრიის მიერ ორგანიზებული კონფერენციები.³²⁶ აგრეთვე, სხვა მტკიცებულებები, იმის შესახებ, რომ მხარეებს შორის საკითხთან დაკავშირებით კომუნიკაცია შედგა, მაგალითად, შეხვედრის განმავლობაში გაკეთებული ჩანაწერები ან ოქმი, რომელიც აჩვენებს რომ ფასები იქნა განხილული, შიდა დოკუმენტები, რომლებიც ადასტურებს, რომ კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს ჰქონდათ ინფორმაცია ურთიერთის ფასების სტრატეგიის შესახებ, როგორიცაა ფასის სამომავლო ზრდა.³²⁷ კარტელების საქმეზე გარემოებითი მტკიცებულებების გამოყენება დაშვებულია ყველა იურისდიქციაში. იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, როგორც პირდაპირ მტკიცებულებებთან ერთად, ისე მისგან დამოუკიდებლად. თუმცა მისი ინტერპრეტირება რთული პროცესია³²⁸.

³²³ Buhart J., Maulin R., Proof in Cartels: State of Play and Perspectives, Concurrences, Vol. 4, 2011, იხ., <shorturl.at/dfqJR> [04.06.2022].

³²⁴ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 307.

³²⁵ იქვე, იხ. ციტირება: OECD Roundtable on Prosecuting Cartels without Direct evidence, DAF/COMP/GF(2006)7, 10.

³²⁶ იქვე.

³²⁷ OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 2.

³²⁸ იქვე.

აღსანიშნავია რომ, ირიბი მტკიცებულებები უნდა განიხილებოდეს ჰოლისტიკური გზით. რაც იმას ნიშნავს, რომ მტკიცებულებების გამოკვლევის პროცესში გადანყევტილების მიმღებმა ასეთი მტკიცებულებები კუმულაციურად უნდა შეაფასოს და არ ჰქონდეს მოლოდინი, რომ თითოეული გარემოებითი მტკიცებულება განყენებულად შეძლებს შეთანხმების არსებობის დამტკიცებას.³²⁹

ამასთან, განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ ხშირად სასამართლოს დათანხმება, რათა მან მიიღოს ფაქტობრივი გარემოებები კარტელების არსებობის დასამტკიცებლად, რთულია. ეს განსაკუთრებით დამახასიათებელია ისეთი შემთხვევებისთვის, როცა კარტელში მონაწილეობისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის პოტენციური ფორმა მაღალია. ამიტომაც, გასაკვირი არ არის რომ გარკვეულ იურისდიქციებში სასამართლო, ფაქტობრივ, არაპირდაპირ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით მიღებულ გადანყევტილებას სკეპტიციზმით უყურებს.³³⁰ მოცემული მსჯელობა კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს კარტელების გამოკვლევისა და გამოვლენის ეფექტური მექანიზმების დანერგვის აუცილებლობას, რათა შესაძლებელი გახდეს პირდაპირი ან ირიბი მტკიცებულებების მოპოვების მინიმუმ, ალბათობის გაზრდა.

2.2. ეკონომიკური მტკიცებულებები

ეკონომიკური მტკიცებულებები არაპირდაპირი მტკიცებულებების ერთ-ერთი არსებითი სახეა. ანტიმონოპოლიური ან კონკურენციის ორგანოების მიერ გადანყევტილების მიღების პროცესში ეკონომიკური მტკიცებულებების გამოყენებამ, „კონკურენციის ეკონომიკის რეგულაციის“ სტატუსის მოსაპოვებლად, მარტივი ეკონომიკური ანალიზიდან „თეორიულ არგუმენტაციამდე“ დიდი გზა გაიარა.³³¹ კარტელების არსებობის დადგენა ეკონომიკური მტკიცებულებების გამოყენებით საკმაოდ რთული და შრომატევადი პროცესია. თავის მხრივ, სირთულე მდგომარეობს იმაში, რომ ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში გამოსაკვლევი ქმედება, ერთი მხრივ, შეიძლება ეკონომიკურ აგენტთა შეთანხმების მანიშნებელი იყოს, თუმცა იგივე წარმატებით, შესაძლოა იგი მხოლოდ და მხოლოდ ეკონომიკური აგენტის მიერ უმნიშვნელოდ, დანაშაულებრივი ქვენაგრძნობების გარეშე, ჩადენილი დამოუკიდებელი ქმედება აღმოჩნდეს.³³² ამ გზით კა-

³²⁹ OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 18.

³³⁰ იქვე, 11.

³³¹ Gouri G., Economic Evidence in Competition Law Enforcement in India, Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries, Legal and Economic Aspects, 2016, 223.

³³² ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 308. დამატ. იხ., OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 24.

რტელების არსებობის დამტკიცების სირთულე, პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვებას უფრო მეტ პრაქტიკულ მნიშვნელობას ანიჭებს.

პრაქტიკაში, გამოიყოფა ეკონომიკური მტკიცებულებების ორი სახე. პირველი ეს არის საწარმოს ქმედება ბაზარზე, რომელიც მოიცავს ფასების პარალელურ დადგენას, არანორმალურად მაღალ სარგებელს ან სტაბილურ საბაზრო წილებს. ეკონომიკური ქცევის მტკიცებულება ასევე მოიცავს „ხელშეწყობას“, რაც კონკურენტი ეკონომიკური აგენტებისთვის შეთანხმების მიღწევის გაადვილებას გულისხმობს.³³³ ასეთ მტკიცებულებებს ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც „კვაზი-კომუნიკაციის მტკიცებულებას“.³³⁴ დარღვევის ხელშეწყობა მოიცავს ინფორმაციის გაცვლას, ფასების შესახებ სიგნალების/ მინიშნებების კეთებას, ფასების დაცვას და სხვა. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ცალკე აღებული ასეთი პრაქტიკა *per se* დარღვევას არ წარმოადგენს, თუკი კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს კარტელური შეთანხმებების არსებობის სხვა დამადასტურებელი მტკიცებულებები არ აქვს აღმოჩენილი.³³⁵

ეკონომიკური მტკიცებულებების მეორე სახეა ე.წ. „სტრუქტურული მტკიცებულებები“. იგი მოიცავს ბაზრის მეორე მხარეს არსებულ მაღალ ან დაბალ კონცენტრაციას, ბაზარზე შესვლის ბარიერებს, ვერტიკალური ინტეგრაციის მაღალ ხარისხს, ან სტანდარტიზებულ ან ჰომოგენურ პროდუქციას.³³⁶ აუცილებელია რომ ასეთი მტკიცებულებები გულდასმით შეფასდეს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ეკონომიკური მტკიცებულებები არსს უცლიდეს ჰიპოთეზას ბაზრის მონაწილეების ცალმხრივად, თავიანთი ინტერესებიდან გამომდინარე, მოქმედების შესახებ.³³⁷

ეკონომიკური მტკიცებულებებიდან განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს პარალელური ქმედებები. ხშირ შემთხვევაში, კარტელთან დაკავშირებული პირდაპირი მტკიცებულებების არარსებობის პირობებში, კონკურენციის ორგანოები ეკონომიკური აგენტების ქცევებზე დაყრდნობით აკეთებენ დასკვნებს დარღვევის არსებობის შესახებ. ასეთ ქცევებს პარალელური ქმედებების სახელით ვიცნობთ. უნდა აღინიშნოს, რომ ბაზარზე პარალელური ქმედებების აღმოჩენა არ არის საკმარისი საფუძველი კარტელის არსებობის დასადასტურებლად. მტკიცების ტვირთის მქონე პირი მხოლოდ ამგვარი მითითების გაკეთებით ვერ დაძლეოს მტკიცების სტანდარტს.³³⁸ აღნიშნუ-

³³³ OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 2.

³³⁴ OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 10.

³³⁵ OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 3.

³³⁶ იქვე.

³³⁷ OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 10.

³³⁸ იქვე, 18.

ლი განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ ასეთ ქმედებებს შესაძლოა ჰქონდეს ალტერნატიული ახსნა, როგორიცაა ბაზრის ოლიგოპოლიური სტრუქტურა.³³⁹ იმისათვის, რათა პარალელური ქმედებების გარემოებითმა მტკიცებულებამ შეძლოს კარტელების არსებობის დამტკიცება, იგი სხვა ისეთ მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელსაც შეუძლია მტკიცების სტანდარტის დაკმაყოფილება. ასეთ დამატებით მტკიცებულებებს „პლუს ფაქტორებად“ (plus factors) მოიხსენიებენ.³⁴⁰ პლუს ფაქტორის მნიშვნელოვანი ტიპია მტკიცებულება, რომელიც აჩვენებს რომ კარტელებში ეჭვმიტანილ ოპერატორებს შორის არსებობდა კომუნიკაციები, რომლის დროსაც მათ შეეძლოთ შეთანხმების მიღწევა.³⁴¹ პლუს ფაქტორებისა და პარალელური ქმედებების მიმართ იდენტური მიდგომა გამოიყენება ამერიკულ სამართლებრივ სისტემაშიც.³⁴² პარალელური ქმედებების შეფასების მიმართ დადგენილი კუმულაციური მოთხოვნა და მისი სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში გამოყენება დასტურდება ევროპის სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილი მიდგომით. ასეთი სტანდარტის გამოყენების ერთი ნათელი მაგალითია baby milk-ის საქმე.³⁴³

მტკიცებულებათა ერთობლიობის პირობებშიც, პარალელური ქმედება შეთანხმებულ ქმედებასთან იგივედება მაშინ, როცა ის პროდუქტის ბუნების, შესაბამისი ბაზრის მოცულობისა და ეკონომიკური აგენტების ზომისა და რაოდენობის გათვალისწინებით, ბაზარზე კონკურენციის ჩვეულებრივისგან განსხვავებულ პირობებს ქმნის.³⁴⁴ მსგავს მიდგომას იზიარებს ქართული სამართლებრივი რეალობა. აღნიშნულს ადასტურებს უზენაესი სასამართლოს მიერ ლუკოილის საქმეში მოყვანილი მსჯელობა, რომლითაც სასამართლომ ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით იხელმძღვანელა და დაადგინა, რომ, როდესაც არ მოიპოვება თანამშრომლობის პირდაპირი მტკიცებულება, პარალელურ ქმედებას შეიძლება მიენიჭოს გარემოებითი მტკიცებულების როლი, როდესაც ეს ისეთი ქმედებაა, რომელსაც ამ კონკრეტულ ბაზარზე წესით ადგი-

³³⁹ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 309.

³⁴⁰ OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 18. დამატ. იხ., ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 308.

³⁴¹ იქვე, დამატ. იხ., Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities, [CJEU], Case C- 48-69, 14 July 1972, para. 118.

³⁴² OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 29.

³⁴³ OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 5.

³⁴⁴ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 309, იხ. ციტირება: Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities, [CJEU], Case C- 48-69, 14 July 1972, para. 66.

ლი არ უნდა ჰქონოდა და თუ არ არსებობს შედეგის ალტერნატიული დამაჯერებელი ახსნა.³⁴⁵

ალტერნატიული ახსნის არსებობის აუცილებლობაზე ქართული და ევროპული სასამართლოების მიდგომას იზიარებს კონკურენციის სააგენტოც. უზენაესი სასამართლოს მიერ ზემოთ მოყვანილი მსჯელობის შემდგომ მიღებულ გადაწყვეტილებაში, სააგენტო აცხადებს, რომ კონკურენციის საინააღმდეგო შეთანხმების პირდაპირი მტკიცებულების არარსებობის პირობებში, პარალელური ქცევა, თავშეკავება ან სხვა მსგავსი მოქმედება შეთანხმებული ქმედების მტკიცებულებად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს მისი ალტერნატიული დამაჯერებელი ახსნა და იგი ლოგიკურად ვერ იარსებებდა მხარეთა შორის შეთანხმების გარეშე.³⁴⁶ ასეთი მიდგომა, მტკიცების ტვირთის მქონე სუბიექტს ავალდებულებს საფუძვლიანად შეისწავლოს ქმედება და გამორიცხოს ნებისმიერი ალტერნატიული ახსნა, რაც მის ჩადენას გაამართლებს. აღნიშნული გახლავთ ნეგატიური ფორმით მტკიცების სტანდარტის განვითარება, რომელსაც საფუძვლად უდევს „სხვანაირად შეუძლებელია“ ფორმულა.³⁴⁷ ამასთან, ეკონომიკური აგენტის ქცევის შეფასებისას სააგენტომ არ უნდა იხელმძღვანელოს მხოლოდ ვარაუდებით, სანქციების ხასიათიდან და სიმძიმიდან გამომდინარე, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანო ვალდებულია წარმოადგინოს ისეთი ხარისხის მტკიცებულებები, რომელიც გაამართლებს ეკონომიკური აგენტის მიმართ სანქციათა ლეგიტიმურობას.³⁴⁸ საკითხთან დაკავშირებით, აუცილებელია აღინიშნოს ასევე, ქცევის მოდელირების, იგივე **counterfactual**-ის გამოკვლევის მნიშვნელობა, რაზეც უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაშიც ვხვდებით მითითებას. აღნიშნული მოიცავს შეთანხმების არარსებობის პირობებში ბაზრის განვითარების, მისი სტრუქტურის, კონცენტრაციის დონის ან ეკონომიკურ აგენტთა ქცევის მოდელირებას³⁴⁹.

³⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს-595-592(კ-17), II. დამატებით იხ: ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 309, იხ. ციტირება: გაერთიანებული Cases C-89, 104, 114, 116-117, 125-129/85, Re Woodpulp Cartel: A Åhlström Osakeyhtiö and others Commission [1993] ECR I-307.

³⁴⁶ ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 310, იხ. ციტირება: სიტროენ ჯორჯია/სტრადა მოტორსის და სხვათა წინააღმდეგ, სკს, ბრძანება №04/166, 06.07.2018, 12; აგრეთვე აიტექნიკის საქმე, სკს, ბრძანება №04/186, 19.07.2017, 21.

³⁴⁷ იქვე.

³⁴⁸ იქვე, 310-311.

³⁴⁹ იქვე, იხ. ციტირება: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს-595-592(კ-17), 6.

სააგენტოსთვის მტკიცების ამგვარი სტანდარტის დაკისრება, ერთი მხრივ, ადეკვატურია დარღვევის ხასიათისა და მის წინააღმდეგ დაკისრებული შესაბამისი სანქციებისა. კარტელები კონკურენციის უმძიმესი დარღვევაა და შესაბამისად, მისი არსებობის დასადგენად წონადი მტკიცებულებებია საჭირო. აღნიშნული ეკონომიკური აგენტის უფლებების დაცვასა და სამართლის ზოგად პრინციპებს ემყარება. მეორეს მხრივ კი, მტკიცების ამგვარი სტანდარტის არსებობა, პირდაპირი მტკიცებულებების არარსებობის პირობებში, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ ძირეული ანალიზის ჩატარებას მოითხოვს, რაც თავისთავად დროსთან და რესურსებთან არის დაკავშირებული. მტკიცების სტანდარტის შესაფერისი ანალიზის ჩასატარებლად, მტკიცებულებების ეფექტურად მოსაპოვებლად და საბოლოო ჯამში კარტელური შეთანხმებების გამოსავლენად კი აუცილებელია მოკვლევის პროცესში, გამოძიებისთვის შესაბამისი ბერკეტების მინიჭება, მათ შორის, იმ მექანიზმების, რაც წინა თავში იქნა განხილული. ამასთან, მნიშვნელოვანია, საკანონმდებლო ვაკუუმის მაქსიმალურად შევსება, რათა თანაბრად იქნეს დაცული, როგორც გამოძიების, ისე მისი ადრესატის ინტერესები.

V. დასკვნა

კვლევის ფარგლებში დადგინდა, რომ კარტელები არის „უკიდურესი ანტი-მონოპოლიური ბოროტება“, „კონკურენციის სამართლის ყველაზე უხეში დარღვევა“, თავისუფალი ბაზრის „სიმსივნური მეტასტაზები“, „კონკურენციის უბედურება“ და „ანტი-კონკურენტული სამართლის ყველაზე მავნე გამოვლინება“. მათ მიმართ კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოებს მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ნულოვანი ტოლერანტობის პოლიტიკაზე დამყარებული ბრძოლა აქვთ გამოცხადებული. რიგ იურისდიქციებში კი კარტელები კრიმინალიზებულია. კონკურენციის სამართლის ამ დარღვევის მიმართ არსებული ამგვარი რადიკალური და აბსოლუტურად აშკარა მტრული დამოკიდებულება მოწმობს დარღვევის განსაკუთრებით მძიმე ხასიათზე.

კარტელების მავნებლური ბუნების შეფარვის გზები ტექნოლოგიურ პროგრესთან ერთად ვითარდება, იცვლება და უფრო მეტად ადაპტირდება სამართლებრივ გამონევენებთან. დარღვევის ფარული ხასიათი კარტელის მონაწილეებს კონკურენციის ორგანოებთან შედარებით უპირატესობას ანიჭებს მტკიცებულებების ფლობასთან მიმართებით. აღნიშნული, კარტელური შეთანხმებების აღმოჩენას და მასთან ბრძოლას განსაკუთრებით რთულ და შრომატევად პროცესად აქცევს. მათი მუტაციური ბუნება კი კონკურენციის ორგანოებს

თითქმის გადაულახავ ზღურბლს უწესებს დარღვევის დამტკიცებისთვის. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ კარტელების მოკვლევის ეტაპზე არსებობდეს ადეკვატური ბერკეტები და მექანიზმები, რომელთა გამოყენებაც შესაძლებელს გახდის კონკურენციის, უდავოდ მძიმე დარღვევის აღმოჩენასა და აღმოფხვრას.

ნაშრომში განხილულია ის ძირითადი ქმედითი მექანიზმები, რომლებიც კარტელებთან ბრძოლაში განსაკუთრებით აქტიურად გამოიყენება ევროპის კავშირსა და მის წევრ სახელმწიფოებში, ასევე, რიგ იურისდიქციებში მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. ასეთი მექანიზმებია: ა) თანამშრომლობის პროგრამა, რომლის ფარგლებშიც, დარღვევაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები, უკანონო ქმედებაზე ხელის აღების გზით იღებენ იმუნიტეტს პოტენციურ სანქციებთან მიმართებით. თანამშრომლობის პროგრამის გამოყენება ხშირ შემთხვევაში არის კარტელების გამოვლენის საფუძველი, ვინაიდან პროგრამით სარგებლობის შესახებ განცხადების გაკეთებისას, დამრღვევი სუბიექტი მაკონტროლებელ ორგანოს დარღვევის შესახებ სრულ და ამომწურავ ინფორმაციას გადასცემს, მისი დახმარებით მოპოვებული მტკიცებულებები კი, თავის მხრივ, ამარტივებს კარტელური შეთანხმებების არსებობის დამტკიცების მიმართ დადგენილი მტკიცების მაღალი სტანდარტის დაძლევას; ბ) **Whistle Blower** სისტემა, რომელიც მისი ანონიმური ბუნებიდან გამომდინარე ეფექტურია და აქტიურად გამოიყენება მთელი მსოფლიოს მასშტაბით; გ) ინფორმაციის გამოთხოვა, რომლის საფუძველზე ჩატარებულმა ანალიზმაც შესაძლოა კონკურენციის სამართლის ყველაზე მძიმე დარღვევის გამოვლენამდე მიიყვანოს კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანო; დ) დაუანონსებელი ადგილზე შემოწმება საწარმოს კომერციულ ფართზე; ე) სავარაუდო დამრღვევი კომპანიის დირექტორისა და თანამშრომლების საცხოვრებელი ფართის შემოწმება; და ვ) სატრანსპორტო საშუალებების შემოწმება. კარტელების არსებობის დამადასტურებელი მტკიცებულებების მოპოვების სხვადასხვა ეტაპზე გამოსაყენებელი ზემოთ ჩამოთვლილი თითოეული მექანიზმი ნაშრომში განხილულია შედარებით სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე.

კვლევის ფარგლებში ასევე განხილულია პროფესიული სამართლებრივი პრივილეგიის რეგულირების საკითხი და მტკიცების პროცესისათვის დამახასიათებელი პერიფერიები. წინამდებარე ნაშრომის IV თავში მოცემული მსჯელობები ნათლად განსაზღვრავს, თუ რა სახის მტკიცებულებები შეიძლება იქნეს გამოყენებული დარღვევის დასადაგენად, რომელი მათგანია ცალკე საკმარისი კარტელის გამოსავლენად და რომელი საჭიროებს კომპლექსურ ანალიზს. აქვე განხილულია ამ უკანასკნელის განმაპირობებელი ფაქტორები.

აღსანიშნავია, რომ მტკიცებულებები, რომლითაც შეიძლება კარტელების დადგენა, უნდა იყოს ზუსტი, ლოგიკური და დამაჯერებელი. მტკიცების ამგვარი სტანდარტის დანესება სრულად შეესაბამება მძიმე დარღვევისთვის დანესებული სანქციის ოდენობას.

წინამდებარე ნაშრომში განვითარებული მსჯელობების საფუძველზე უნდა გაიცეს რამდენიმე მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია, რომელიც ძირითადად კარტელების მოკვლევის პროცესის ეფექტურობის ზრდას ემსახურება.

პირველ რიგში, აუცილებელია რომ შეწყალების, იგივე თანამშრომლობის პროგრამის ეფექტური ფუნქციონირებისთვის, საკანონმდებლო სივრცეში და შემდგომში, პრაქტიკაში დადგინდეს კარტელების გამოძიების ქმედითი მექანიზმები და დარღვევის შესაბამისი სანქციები. აღნიშნული მნიშვნელოვანია, რამდენადაც, დამრღვევი კომპანიისთვის შეწყალების პროგრამაში მონაწილეობის მთავარი მაპროვოცირებელი საფუძველი არის შიში, რომ დამრღვევი კომპანიის კანონსაწინააღმდეგო ქმედება გამოვლინდება და ადეკვატურად (მკაცრად) დაისჯება. მისი არარსებობა კი, რა თქმა უნდა, გამოიწვია ეკონომიკური აგენტების მხრიდან თანამშრომლობას. აქვე, ამავე პროგრამის ეფექტურობისა და კარტელების გამოვლენის მიზნებისთვის, აუცილებელია, რომ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონიდან ამოღებულ იქნეს დათქმა, რომლის თანახმადაც, თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილეობის უფლება არ აქვს შეთანხმების ერთადერთ ორგანიზატორს ან/და ინიციატორს, აგრეთვე იმ პირს, რომლებმაც სხვა პირს აღნიშნულ შეთანხმებაში მონაწილეობა აიძულა. აგრეთვე, პროგრამის წარმატების ინდექსის გათვალისწინებით, აუცილებელია, ქართულ რეალობაში ე.წ. „მამხილებელი“ (whistle blower) სისტემის დანერგვა.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია შეეხება ინფორმაციის გამოთხოვის მექანიზმს. კარტელების აღმოჩენის პროცესში, ამ ბერკეტის მარგი ქმედების კოეფიციენტის გაზრდის მიზნით, აუცილებელია საკანონმდებლო დონეზე რელევანტური სანქციების პაკეტის შემუშავება, რომელიც ადეკვატური იქნება იმ ზიანისა, რომელიც ინფორმაციის მიუწოდებლობით ან არაჯეროვანი მიწოდებით ადგება გამოძიებას და ბიძგს მისცემს ეკონომიკურ აგენტს, მიანოდოს სათანადო ორგანოს, მათ მიერ გამოთხოვილი გამოძიებისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია სრულად.

ამასთან, მტკიცებულებების მოპოვებისა და კარტელების მოკვლევის პროცესის ეფექტურობის გაზრდის მიზნებისთვის, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს საკანონმდებლო სივრცეში მოქცეული ისეთი საკითხების რეგულირებას, როგორცაა არაკომერციული დანიშნულების ფართების, მათ შორის, ავტოსატრანსპორტო საშუალებებისა და საწარმოს დირექტორისა ან თანამშრომლების საცხოვრებელი სახლის შემონახვა. ასევე, უნდა განისაზღვროს

ისეთი დოკუმენტების სამართლებრივი სტატუსი, რომელიც შეიცავს ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული კომუნიკაციის შესახებ ჩანაწერებს.

ადგილზე შემოწმების ჩატარებასთან დაკავშირებით ქართულ რეალობაში დადგენილი წესი, გარკვეულ კომპონენტებში თანხვედრაშია ევროკავშირის სტანდარტთან. თუმცა ის ფაქტი, რომ ადგილზე შემოწმების ჩატარების წინ წარსადგენი დოკუმენტის შინაარსი და კომპონენტები შეესაბამება ევროკავშირში დადგენილ სტანდარტს, *a priori* არ ნიშნავს ამ მექანიზმის ეფექტურობას.

ხშირ შემთხვევაში მტკიცებულებები, მათ შორის, პირდაპირი მტკიცებულებები, რომლებიც მიუთითებენ კარტელების არსებობაზე, ინახება ისეთ ადგილას, სადაც მაკონტროლებელ ორგანოებს ხელი არ მიუწვდება. ქართულ რეალობაში ხელმიუწვდომელ ადგილთა სიაში შედის კომპანიის თანამშრომლების საცხოვრებელი სახლები და კომპანიის ავტოსატრანსპორტო საშუალებები. ამ ადგილების შემოწმების ბერკეტების არარსებობა მნიშვნელოვნად უშლის ხელს კარტელების გამოძიების ეფექტურად წარმართვას და მტკიცებულებების გადამალვის შესაძლებლობების ახალ ფანჯარას უხსნის დამრღვევ ეკონომიკურ აგენტს.

რაც შეეხება სამართლებრივი პრივილეგიით სარგებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ურთიერთობების ჩანაწერები ან სამართლებრივი კონსულტაციები შესაძლოა შეიცავდეს კარტელუბის დამადასტურებელ პირდაპირ მტკიცებულებებს, რაც საგრძნობლად გააძლიერებდა მტკიცების პროცესს და საბოლოო ჯამში კარტელების აღმოჩენას, მოკვლევის პროცესში ასეთი დოკუმენტები კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისთვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი. მიუხედავად იმისა, რომ ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ურთიერთობის შინაარსის გაუმჟღავნებლობამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს გამოძიების პროცესს, მისი გამოყენება და ასეთი მტკიცებულებების სამართლებრივი სტატუსის მოუწესრიგებლობა დაუშვებელია, ვინაიდან იგი არღვევს დარღვევაში ეჭვმიტანილი კომპანიის დაცვის უფლებას და ეწინააღმდეგება მის კანონიერ ინტერესებს.

ზემოთ მოცემული რეკომენდაციების გათვალისწინება და მოკვლევის პროცესთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ვაკუუმის შევსება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ მტკიცების ტვირთის დაძლევისთვის. ცხადია, იმისათვის, რათა დადგენილი მტკიცების სტანდარტის შესაფერისი ანალიზის ჩატარებით ან პირდაპირი მტკიცებულებებით მოხდეს კარტელების გამოვლენა, მნიშვნელოვანია, შესაბამისი მტკიცებულებების მოპოვება, ამ უკანასკნელისთვის კი აუცილებელია მოკვლევის ეტაპზე ადეკვატური მექანიზმების არსებობა. იმ პირობებში, როცა კონკურენციის

„სიმსივნური მეტასტაზების“ არსებობის განსაზღვრისთვის მტკიცების მაღალი სტანდარტია დადგენილი, მოკვლევის პროცესთან დაკავშირებული ზემოთ მოცემული საკანონმდებლო სიცარიელებისა და ხარვეზების არსებობა ვერანაირი ობიექტური მიზეზით ვერ იწევა გამართლებული. შესაბამისად, მთავარი რეკომენდაცია სწორედ აღნიშნული საკანონმდებლო ვაკუუმის შესაბამისი რეგულაციებით შეცვლაა.

ნაშრომში მოცემული მსჯელობებისა და დასკვნების საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ზემოთ მოცემული საკითხები რეალურად პრობლემური და აქტუალურია. აღსანიშნავია, რომ ტექნოლოგიური პროგრესის ერაში, როდესაც ყოველდღიურად იხვეწება კარტელების შეფარვის, დამალვის, ხერხები, საკანონმდებლო უმოქმედობა გაუმართლებელია. კარტელების მავნებლური ხასიათის გათვალისწინებით, ეჭვგარეშეა, რომ კანონმდებელი ყველა ღონეს უნდა ხმარობდეს მის გამოსავლენად და აღსაკვეთად. ამისათვის აუცილებელია შეფარვის გზების ფეხდაფეხ, დარღვევის გამოვლენის ახალი მექანიზმების დანერგვა, თუმცა ქართული რეალობისთვის, ამ მიმართულებით პირველი ნაბიჯი უკვე არსებული სტანდარტებისა და რეგულაციებისთვის ფეხის აწყობა უნდა იყოს, რაც, უპირველეს ყოვლისა, ზემოთ მოცემული საკანონმდებლო ხარვეზებისა და სიცარიელების ამოვსებით შეიძლება დაიწყოს. ნაშრომში განხილული პრობლემური საკითხების რეგულირება მნიშვნელოვანი წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნება კარტელების წინააღმდეგ გამოსაცხადებელ უკომპრომისო ბრძოლაში.