

I. განმარტება სასამართლოს მეგობრის პოზიციის მიღებასთან დაკავშირებით

1. შპს „თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტი - უფლებამოსილი პირი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამტკიცებული ფორმის გამოყენებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკუთარი მოსაზრებით მიმართავს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება „თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტი.“ შპს „თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტი“ დაფუძნებულია 1995 წლის 21 დეკემბერს (სარეგისტრაციო კოდი: **211359448**).

„საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14¹(1)-ე მუხლის მიხედვით: „ნებისმიერ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს შეუძლია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტით დამტკიცებული ფორმით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით თავისი წერილობითი მოსაზრებით.“

შესაბამისად, შპს „თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტი“ არის უფლებამოსილი იურიდიული პირი, რომელსაც შეუძლია, ისარგებლოს სასამართლოს მეგობრის (*Amicus Curiae*) ინსტიტუტით და საკუთარი მოსაზრება წარუდგინოს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს.

II. შესავალი

სასამართლოს მეგობრის წინამდებარე პოზიცია შეეხება „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის 3¹ პუნქტის „ს“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის საკითხს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით.

გასაჩივრებული დებულების თანახმად, „ამ კანონის მოქმედება არ ვრცელდება შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ შპს „საქართველოს ფოსტისაგან“ საფოსტო და საკურიერო მომსახურებების სახელმწიფო შესყიდვაზე.“ აღნიშნული დანაწესი, სახელმწიფოს ათავისუფლებს ტენდერის ჩატარების ვალდებულებისგან და, ამავდროულად, კანონის მიზნების შესრულებისგან. სადავო საკითხსაც სწორედ აღნიშნული გარემოება წარმოადგენს.

ნაშრომის ფარგლებში, განხილული იქნება თავად სადავო ნორმა და დადგინდება მისი მნიშვნელობა ნორმათა სისტემური ანალიზის მეშვეობით. ასევე, ნაშრომი

მოიცავს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის განმარტებას, რომლის პარალელურადაც, განხილული იქნება მონოპოლიის არსი და მისი მნიშვნელობა. ნორმის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობისას, შეფასდება მონოპოლიის სამართლებრივ-ეკონომიკური მნიშვნელობა, როგორც მთელ ბაზართან, ასევე ბაზრის კონკრეტულ სეგმენტთან მიმართებით. მოცემული საკითხის და კონტექსტის ფართოდ გასააზრებლად, გამოყენებული იქნება რელევანტური საერთაშორისო პრაქტიკა და განხილვა სხვადასხვა მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით. ნაშრომის დასკვნითი ნაწილი დაეთმობა სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებას და წარმოდგენილი იქნება სასამართლოს მეგობრის პოზიცია ამ მიმართულებით.

III. პოზიციის არსი და დასაბუთება

ა. სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში მოქმედი კანონმდებლობის ანალიზი

1. სადავო ნორმა და „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, „ეს კანონი ადგენს სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელების ზოგად სამართლებრივ, ორგანიზაციულ და ეკონომიკურ პრინციპებს.“¹ ამგვარად, შესყიდვების განხორციელებისას სახელმწიფო შეზღუდულია მოცემული კანონის დანაწესითა და მასში არსებული რეგულირებებით.

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნები წარმოდგენილია ამავე კანონის მე-2 მუხლში. კერძოდ, აღნიშნული დებულება ადგენს: ამ კანონის მიზანია (ა) სახელმწიფო შესყიდვებისათვის განკუთვნილი ფულადი სახსრების რაციონალური ხარჯვის უზრუნველყოფა; (ბ) სახელმწიფო საჭიროებისათვის აუცილებელი საქონლის წარმოების, მომსახურების გაწევისა და სამშენებლო სამუშაოს შესრულების სფეროში ჯანსაღი კონკურენციის განვითარება; (გ) სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას შესყიდვების მონაწილეთა მიმართ სამართლიანი და არადისკრიმინაციული მიდგომის უზრუნველყოფა; (დ) სახელმწიფო შესყიდვების საჯაროობის უზრუნველყოფა; (ე) სახელმწიფო

¹ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 20/04/2005, მიმღები: საქართველოს პარლამენტი, მუხლი #1

შესყიდვების ერთიანი ელექტრონული სისტემის შექმნა და მის მიმართ საზოგადოების ნდობის ჩამოყალიბება.²

მოცემულ ზოგად წესს აქვს გამონაკლისები. კერძოდ, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად „ამ კანონით დადგენილი წესები ვრცელდება ყველა სახის სახელმწიფო შესყიდვაზე, „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაკავშირებული სახელმწიფო შესყიდვების გარდა.“ ნორმა პირდაპირ მიუთითებს რომ კანონის რეგულაციები უნდა გავრცელდეს „ყველა სახის სახელმწიფო შესყიდვაზე,“ თუმცა ამათგან გამონაკლისი არის სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაკავშირებული შესყიდვები, რომლის ობიექტების ნუსხაც ადგენს სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო და ამტკიცებს საქართველოს მთავრობა. ³

ზემოხსენებული გამონაკლისების გარდა, „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 3¹ მუხლი დამატებით ადგენს იმ შემთხვევების ჩამონათვალს, რომლებიც არ ხვდება კანონის რეგულირების სფეროში. სწორედ ერთ-ერთი მათგანია სადავო ნორმა, რომელიც მიუთითებს, რომ „ამ კანონის მოქმედება არ ვრცელდება შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ შპს „საქართველოს ფოსტისაგან“ საფოსტო და საკურიერო მომსახურებების სახელმწიფო შესყიდვაზე.“⁴

საბოლოო ჯამში, აღნიშნული კანონი არ ვრცელდება საფოსტო-საკურიერო მომსახურების სფეროში სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ შესყიდვებზე.

2. ტენდერის ჩატარება და გამარტივებული წესით შესყიდვის საფუძვლები

სადავო ნორმა შესაძლებლობას აძლევს სახელმწიფო ორგანიზაციებს გამარტივებული წესით განახორციელონ შესყიდვები შპს „საქართველოს ფოსტისგან.“ გამარტივებული შესყიდვა წარმოადგენს შესყიდვის საშუალებას, რომელიც გამოიყენება გარკვეულ შემთხვევებში. ამ შესაძლებლობის წესს არეგულირებს სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2011 წლის 7 აპრილის ბრძანება

² „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 20/04/2005, მიმღები: საქართველოს პარლამენტი, მუხლი #2

³ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 20/04/2005, მიმღები: საქართველოს პარლამენტი, მუხლი მუხლი #3

⁴ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 20/04/2005, მიმღები: საქართველოს პარლამენტი, მუხლი #1, მე-3¹ ნაწილი, „ს“ ქვენაწილი

№9 „გამარტივებული შესყიდვის, გამარტივებული ელექტრონული ტენდერისა და ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“.⁵

მოცემული ნორმატიული აქტი, სახელმწიფოს ფუნქციონირების ეფექტურობისა და სხვა სპეციფიკური საჭიროებების გათვალისწინებით, განსაზღვრავს სახელმწიფო შესყიდვების გამარტივებული წესით სარგებლობის აუცილებელ საგამონაკლისო შემთხვევებს. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის 3¹ პუნქტის „ს“ ქვეპუნქტი, სახელმწიფო დაწესებულებებს გამარტივებული წესით შესყიდვების განხორციელების უფლებას ანიჭებს იმ შემთხვევაში, თუ კონტრაქტს შპს „საქართველოს ფოსტა“ წარმოადგენს. ზემოხსენებული ბრძანება №9, თავის მხრივ, არ შეიცავს ამგვარ დანაწესს, რისი გათვალისწინებითაც შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სადავო ნორმა ეწინააღმდეგება ზემოაღნიშნულ რეგულაციას.

კერძოდ, სადავო ნორმით გათვალისწინებული რეგულაციით, სახელმწიფოს არ აქვს ტენდერის ჩატარების ვალდებულება, შესაბამისად ამ პროცედურის განხორციელება მთლიანად მის კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული.

ზოგადად, ტენდერის საშუალებით, სახელმწიფო არჩევს კონტრაქტს, რომელიც შეთავაზებული რესურსებითა და პირობებით ყველაზე მეტად ერგება სახელმწიფო შესყიდვების მიზნებს. ტენდერის ჩატარებას მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს ბიუჯეტის ეფექტურად ხარჯვაში, კორუფციასთან ბრძოლასა და კონკურენციის განვითარებაში.⁶

ევროპის კომისიის განმარტებით, ევროპის კავშირის სივრცეში, ტენდერში გამარჯვებისათვის, აუცილებელია სახეზე იყოს 2 წინაპირობა: დაბალი ფასები და ეკონომიკურად ყველაზე მომგებიანი შეთავაზება.⁷ ერთი მხრივ, ტენდერი ეხმარება სახელმწიფოს აარჩიოს საუკეთესო კონტრაქტის მქონე, რომელთა თანამშრომლობითაც მიაღწევს მიზანს (განახორციელებს პროექტს, მიიღებს მომსახურეობას და ა.შ.) ნაკლები დანახარჯებით და, ამასთანავე, ტენდერის ჩატარება ხელს უწყობს კონკურენციის ზრდას საწარმო სუბიექტებს შორის.⁸

⁵სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2011 წლის 7 აპრილის ბრძანება №9, „გამარტივებული შესყიდვის, გამარტივებული ელექტრონული ტენდერისა და ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“ მუხლი - 3;

⁶ Threshold values are set in Article 7 of Directive 2004/18/EC and Article 16 of Directive 2004/17/EC, იხილეთ: COMMISSION INTERPRETATIVE COMMUNICATION on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives (2006/C 179/02)

⁷ EXPLANATORY NOTE – COMPETITIVE DIALOGUE – CLASSIC DIRECTIVE, 2004/18/EC, 02/16/2016

⁸ იქვე.

ტენდერის ჩატარებისას, სახელმწიფოს მიერ საბიუჯეტო ხარჯვა უნდა იყოს საჯარო და გამჭვირვალე, რათა თავიდან იქნას არიდებული კორუფციის შემთხვევები. ამასთანავე, ტენდერი უნდა განხორციელდეს წინასწარ დადგენილი კრიტერიუმების საფუძველზე და უზრუნველყოფილი იყოს კონკურენციის პირობები. აღნიშნული ვალდებულებები გამომდინარეობს „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლიდან.⁹

ამგვარად, ტენდერის გამოცხადებისა და ჩატარების უპირველესი მიზნებია: საჯაროობა, გამჭვირვალობა, თანასწორობა და კონკურენციის ხელშეწყობა. სადავო ნორმა კი, სახელმწიფოს საშუალებას აძლევს, მოიხსნას აღნიშნული ვალდებულებები და ხელშეკრულება დადოს ტენდერის ჩატარების გვერდის ავლით.

3. ზოგადი ადმინისტრაციულ-კონსტიტუციური პრინციპები

საქმის არსებითი განხილვის პროცესზე მოპასუხე მხარის, საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენლის განცხადებით, სადავო ნორმა სახელმწიფოს ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას - ჩაატაროს ტენდერი და მოექცეს საქართველოს კანონის „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ რეგულირების სფეროში ან ისარგებლოს შესყიდვების გამარტივებული წესით.

აღნიშნული მიდგომა აჩენს კითხვებს, თუ რა სახის დისკრეციული უფლებამოსილება აქვს სახელმწიფოს? რამდენად შეესაბამება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები საქართველოს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ პრინციპებს? დაბოლოს, თუკი დისკრეციული უფლებამოსილება თავისი შინაარსით კონსტიტუციურია, არის თუ არა დისკრეციის ამგვარი გამოყენება კეთილსინდისიერი?

დისკრეციული უფლებამოსილება არის იმგვარი უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს, ანიჭებს თავისუფლებას საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე, კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.¹⁰

დისკრეციული უფლებამოსილებით სარგებლობისას, ადმინისტრაციული ორგანო, ვალდებულია, კანონის მიზნებისა და კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინების

⁹ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 20/04/2005, მიმღები: საქართველოს პარლამენტი, მუხლი 2.

¹⁰ საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი“, 1999 წლის 25 ივნისი, მუხლი 2(ლ)

შემდეგ, გააკეთოს საუკეთესო არჩევანი.¹¹ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ფარგლებში, ოპტიმალური ვარიანტის არჩევა დამოკიდებულია კეთილსინდისიერებასა და მიზანშეწონილობაზე.¹²

აღნიშნული მოთხოვნა, პირველ რიგში, ემსახურება იმას, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მიღებულ იქნას სამართლიანი და სახელმწიფო ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილება. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია (1) დაადგინოს საქმის არსი და მისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები; (2) გაითვალისწინოს საზოგადოებრივი ინტერესის მთელი სპექტრი; (3) იმოქმედოს ზოგადად აღიარებული სამართლებრივი პრინციპების შესაბამისად.¹³

ამგვარად, ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტილების მიღებისას, შეზღუდულია მიზანშეწონილობის, პროპორციულობის, კეთილსინდისიერებისა და გონივრულობის პრინციპებით.

მოცემულ შემთხვევაში, განხილვის საკითხს წარმოადგენს ის, თუ რამდენად კეთილსინდისიერი და მიზანშეწონილი ქმედებაა სახელმწიფოს მხრიდან სადავო ნორმის საფუძველზე გამარტივებული წესით შესყიდვა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სახელმწიფო შებოჭილია კონსტიტუციური პრინციპებით, კერძოდ იგი ვალდებულია მიზანშეწონილად და გონივრულად გამოიყენოს სახელმწიფო ბიუჯეტის სახსრები, იყოს პროპორციული კონკურენციის წესებზე სახელმწიფო რეგულაციების შემოღებისას, ხელი შეუწყოს თავისუფალი მეწარმეების განვითარებას. აგრეთვე, სახელმწიფო შეზღუდულია წინა აბზაცში ჩამოთვლილი ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპებითაც.

მოცემულ შემთხვევაში, მიგვაჩნია, რომ გამარტივებული წესით შესყიდვის განხორციელება სახელმწიფოს მხრიდან ვერ უზრუნველყოფს ამ პრინციპების სრულად დაცვას.

¹¹ ტურავა პ.; წვეპლაძე, ნ, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010 გვ. 36

¹² იქვე, გვ.37

¹³ საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, ი. ხარშილაძე, ნ. ოვსიანიკოვა. გვ54-55

4. სადავო ნორმის ლეგიტიმური საჯარო მიზანი

კერძოდ, სადავო ნორმა „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონს დაემატა 2011 წლის 28 ოქტომბერს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად. აღნიშნული ცვლილებების შესახებ კანონპროექტის განმარტებით ბარათში არ არსებობს ჩანაწერი სადავო ნორმის მიზანთან დაკავშირებით¹⁴.

თუმცა, როგორც წინა თავებში აღინიშნა, სახელმწიფოს წარმომადგენლები *post factum* მიუთითებენ, რომ „სადავო ნორმა შემსყიდველს ანიჭებს დისკრეციას, გააფორმოს ხელშეკრულება საფოსტო და საკურიერო მომსახურების თაობაზე ტენდერის გამოცხადების გარეშე შპს „საქართველოს ფოსტასთან“¹⁵ შესაბამისად, სახელმწიფოს არგუმენტაციის თანახმად, „შესყიდვებში მონაწილეობის მსურველი არის პირი, რომელსაც აქვს შესყიდვის პროცედურებში მონაწილეობის სურვილი; ასეთ პირში, შპს „საქართველოს ფოსტაც“ მოიაზრება, ხოლო შემსყიდველი უწყების მიერ ტენდერის გამოცხადების შემთხვევაში, შპს „საქართველოს ფოსტა“, ისევე როგორც ყველა სხვა საფოსტო კომპანია, მიიღებს მონაწილეობას.

ყოველივე ზემოაღნიშნული მიუთითებს იმაზე, რომ მომსახურების ბაზარზე არსებულ სხვა საფოსტო კომპანიებს, უნარჩუნდებათ უფლება, ტენდერის გამოცხადების შემთხვევაში, მონაწილეობა მიიღონ შესყიდვაში, ხოლო გამარჯვების შემთხვევაში, განახორციელონ შესაბამისი მომსახურება. თუმცა, მხოლოდ და მხოლოდ შემსყიდველის უფლებაა და არა ვალდებულება, არსებული ორი ალტერნატივიდან აირჩიოს მისთვის სასურველი: გააფორმოს პირდაპირი წესით ხელშეკრულება საქართველოს ფოსტასთან ან გამოაცხადოს ტენდერი შესყიდვების გასახორციელებლად“¹⁶.

გარდა ამისა, სადავო ნორმის ლეგიტიმურ საჯარო მიზანზე საუბრისას, სახელმწიფოს წარმომადგენლები პირდაპირ მიუთითებენ, რომ „სადავო ნორმის ლეგიტიმური მიზანი არის პირველ რიგში საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, საქართველოს მთელს ტერიტორიაზე, როგორც საფოსტო, ასევე საკურიერო მომსახურების უზრუნველყოფა, ასევე შემსყიდველის შესაძლებლობების გაფართოება და ბაზარზე ფასების დაბალანსება“¹⁷. თუკი

¹⁴ განმარტებითი ბარათი „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“ კანონის პროექტში, გვ. 1;2

¹⁵ №1/655 სხდომის ოქმი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, ბათუმი, 2017 წლის 24 იანვარი

¹⁶ იქვე.

¹⁷ №1/655 სხდომის ოქმი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, ბათუმი, 2017 წლის 24 იანვარი

გავიზიარებთ სახელმწიფოს პოზიციას, ავტომატურად ჩნდება კითხვა ლეგიტიმური მიზნის პროპორციულობასთან დაკავშირებით. გარდა ამისა, სახელმწიფოს არ გააჩნია (არ წარმოუდგენია) არანაირი ეკონომიკური დასაბუთება იმისა, რომ საფოსტო-საკურიერო მომსახურების ბაზრის კონკრეტულ სექტორზე, საქართველოს ფოსტის ერთადერთ მოთამაშედ დატოვება ფასთა დაბალანსებას უზრუნველყოფს.

5. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავო ნორმა სახელმწიფოს ანიჭებს უფლებას, ამ უკანასკნელმა შპს „საქართველოს ფოსტისგან“ გამარტივებული წესით შეიძინოს საფოსტო საკურიერო მომსახურება. სადავო ნორმის სისტემური განმარტების შედეგად დგინდება, რომ იგი არ ექცევა „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის რეგულირების სფეროში, რაც ნიშნავს იმას, რომ ამ კონკრეტული ურთიერთობის დროს, სახელმწიფო შეზღუდული არ არის ამავე კანონის დანაწესით წარმოშობილი ვალდებულებებით.

ასევე, სადავო ნორმა არ ემსახურება ამავე კანონში მოცემულ მიზნებს. ისევე როგორც, წინააღმდეგობრივია სადავო ნორმის მიმართება ტენდერის ბუნებასთან. სადავო ნორმა არ მიემართება ზოგად პრინციპებს, კერძოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების კანონიერებასთან მიზანშეწონილობის, კეთილსინდისიერების, პროპორციულობისა და გონივრულობის ნაწილში.

სახელმწიფო სადავო ნორმის ლეგიტიმურ საჯაროდ მიზნად ასახელებს საერთაშორისო ვალდებულების შესრულებასა და ბაზარზე ფასთა დაბალანსებას, რაც თავის მხრივ, არ ეფუძნება თანმიმდევრულ არგუმენტაციასა და ეკონომიკურ ანალიზს.

ბ) საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლი

1. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის განმარტება

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით: „სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა. მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით.“

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებისა და მოცემული დავის მიზნებისთვის, დასახელებული დებულების ბოლო წინადადება, კერძოდ „მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით“ განხილვას არ საჭიროებს. სტრუქტურულად გამარტივების მიზნით, კონსტიტუციის 30-ე მუხლით დაცული სფერო, შესაძლოა, ორ ნაწილად დაიყოს: (1) სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება-ხელი შეუწყოს თავისუფალი მეწარმეობის განვითარებასა და კონკურენციის წესების დაცვას; (2) მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვა.

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დაცვის მთავარი ობიექტი და ამოსავალი წერტილი არის სწორედ სამეწარმეო თავისუფლება. რა არის სამეწარმეო თავისუფლება? სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკით, ამ სიტყვებში იგულისხმება, რომ „აღნიშნული ვალდებულებებით სახელმწიფო მხარს უჭერს თავისუფალი ეკონომიკის პრინციპს, რომელშიც არა მარტო მეწარმეობის ასპარეზია თავისუფალი ნებისმიერი ქმედუნარიანი სუბიექტისათვის, არამედ, თავად მეწარმეობაა თავისუფალი.“¹⁸

მოცემული განმარტების მიხედვით, კონსტიტუციის 30-ე მუხლის შესაბამისი ჩანაწერი იცავს პირის უფლებას, თავისუფლად და დაბრკოლებების გარეშე განახორციელოს სამეწარმეო საქმიანობა. სასამართლოს მიერ გაკეთებულ ამ განმარტებაში იკვეთება სახელმწიფოს ორი, კუმულაციური ვალდებულება: (1) მისცეს პირებს საწარმოების (იურიდიული პირების) თავისუფლად დაფუძნების საშუალება; (2) მისცეს მათ თავისუფალი კონკურენციის პირობებში მოქმედებისა და განვითარების საშუალება. სამეწარმეო საქმიანობა მოიცავს როგორც დაარსების, ისე განვითარების ეტაპებს. შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს ორივე ეტაპი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საწარმოს დაფუძნება აზრს დაკარგავს.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბერის #1/2/411 გადაწყვეტილება, II.3.2

ასევე, კონსტიტუციის აღნიშნული დებულება მიუთითებს, რომ სახელმწიფო ასევე ვალდებულია, ხელი შეუწყოს კონკურენციის წესების განვითარებას. ეკონომიკურ ჭრილში სამეწარმეო თავისუფლების პრინციპი და კონკურენციის წესები უნდა აღიქმებოდეს, როგორც ერთი მთლიანობა. კერძოდ, მეწარმეობის თავისუფლების მისაღწევად, საჭიროა, კონკურენციის წესების დაცვა, ხოლო თავის მხრივ, კონკურენციის წესები მიმართული უნდა იყოს სწორედ მეწარმეობის თავისუფლების მისაღწევად.

თუკი მეწარმეობა იქნება თავისუფალი, იგი შექმნის ჯანსაღ კონკურენტულ გარემოს, ხოლო კარგი კონკურენციის წესები, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს და გააძლიერებს მეწარმეობის თავისუფლებას. აღნიშნული მოსაზრების სისწორეს ეკონომიკურ ნაწილში ამყარებს ევროპის კომისიის მიერ შემუშავებული დირექტივები და მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს (CJEU) გადაწყვეტილებები, სადაც მეწარმეობის თავისუფლების უზრუნველყოფის კომპონენტებად დასახელებულია (1) ეკონომიკური ან/და კომერციული საქმიანობის თავისუფლება; (2) ხელშეკრულების თავისუფლება და (3) კონკურენციის წესების დაცვა.¹⁹

წევრი სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან, უზრუნველყონ ადეკვატური კონკურენცია, ისევე როგორც გამჭვირვალობა, რაც გულისხმობს ნებისმიერი სახის ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულებას. აღნიშნული კი, საბოლოო ჯამში, ხელს უწყობს კონკურენტული გარემოს შექმნას.²⁰ აღსანიშნავია ისიც, რომ ფუნდამენტური უფლებების შესახებ ევროპის კავშირის ქარტიის მე-16 მუხლი აწესებს მოთხოვნას წევრი სახელმწიფოებისათვის, რათა ამ უკანასკნელთ უზრუნველყონ მეწარმეობის თავისუფლება, რომელიც გულისხმობს გარანტიას, რომ თითოეულ პირს ჰქონდეს შესაძლებლობა დისკრიმინაციული და არაპროპორციული ჩარევის გარეშე ჩაერთოს ამგვარ საქმიანობაში.²¹

¹⁹ CJEU, C-4/73 *Nold v. Commission*, 14 May 1974; Opinion of the Advocate General Kokott in CJEU, C-441/07 P, *Commission v. Alrosa Company Ltd.*, 29 June 2010, para. 225; Opinion of the Advocate General Cruz Villalón in CJEU, C-426/11, *Alemo-Herron v. Parkwood Leisure Ltd.*, 19 February 2013, para. 54.

²⁰ T-258/06 *Germany v Commission II* [2010] GC – 2033, პარ. 100.; Cases C-324/98, *Telaustria*, [2000] ECR I-10745, paragraph 62, C-231/03, *Coname*, judgment of 21.7.2005, paragraphs 16 to 19 and C-458/03, *Parking Brixen*, judgment of 13.10.2005, paragraph 49.

²¹ DIRECTIVE 2014/25/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC, Recital 8

აღნიშნული ფაქტი, თავისთავად მიუთითებს იმაზე, რომ ქარტიის ხელმომწერი ყველა ევროპული ქვეყანა ეთანხმება ამგვარ ეკონომიკურ-სამართლებრივ განმარტებას.

რაც შეეხება საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მეორე ნაწილს, ეს უკანასკნელი კრძალავს მონოპოლიას. დასახელებული ჩანაწერის მიხედვით: „აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა.“ ამ მუხლით სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას - ებრძოდეს მონოპოლიას, თუმცა დასახელებული დებულებიდან გამომდინარეობს ისიც, რომ ხსენებული ვალდებულება ყოველთვის არ არსებობს. შესაძლოა, არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც მონოპოლია იქნება დასაშვები კანონით დადგენილ შემთხვევაში, რომელიც თავის მხრივ, მატერიალური შინაარსით უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

მონოპოლიასთან ბრძოლა მეწარმეობის თავისუფლების დაცვის ერთ-ერთი და არა ერთადერთი საშუალებაა. შესაბამისად, აღნიშნული ნორმა დაირღვევა იმ შემთხვევებშიც კი, თუკი სახელმწიფო არ დაიცავს კონკურენციის წესებს, ანუ არ შექმნის ისეთ ნორმატიულ გარემოს, რომელიც ჯანსაღ კონკურენციას შეუწყობს ხელს.

ასევე, კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაძლოა დაირღვეს მაშინ, თუკი სახელმწიფო ხელს შეუშლის მეწარმეობის თავისუფლების ზემოთხსენებული ორი ეტაპიდან რომელიმეს. (1) თავისუფალ შექმნასა და დაარსებას; (2) თავისუფალ განვითარებას. ნორმის სიტყვასიტყვითი და ლოგიკური მეთოდის გამოყენებით, თუკი განვიხილავთ ტექსტის სტრუქტურასაც, იკვეთება, რომ პირველივე წინადადება იცავს სამეწარმეო თავისუფლებას. სტრუქტურულად მას მოჰყვება კონკურენციის წესების დაცვა. მონოპოლიის აკრძალვა მოხსენიებულია ცალკე პუნქტად. ლოგიკური მეთოდის გამოყენებით უნდა დავასკვნათ, რომ მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვა სწორედაც, რომ კონკურენციის წესებისა და მეწარმეობის თავისუფლების დაცვას ემსახურება. მონოპოლია ნიშნავს ერთი მოთამაშის ექსკლუზიურ მოქმედებასა და კონტროლს ბაზარზე,²² რაც თავისთავად გამორიცხავს კონკურენციის არსებობას.

შესაბამისად, მონოპოლიის აკრძალვა ემსახურება კონკურენციისა და სამეწარმეო თავისუფლების დაცვას. აღნიშნული მოსაზრება ასევე გამყარებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებითაც: „სახელმწიფო

²² Oxford English Dictionary

ვალდებულია, შექმნას ისეთი ნორმატიული გარემო, რომელიც წახალისებს და ბაზრიდან არ განდევნის სიცოცხლისუნარიან სუბიექტებს, იზრუნებს მათი გაჯანსაღებისათვის. სახელმწიფოს მიერ გაცხადებული ნორმატიული სანდოობა სუბიექტს სამოქალაქო (კომერციული) ბრუნვის მიღმა კი არ ტოვებს, არამედ უძლიერებს მას ამ ბრუნვაში ჩართვის ინტერესს...“²³

2. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება იცავს სამეწარმეო თავისუფლებასა და კონკურენციის წესებს. ტერმინები „სამეწარმეო თავისუფლება“ და „კონკურენციის წესები“ უნდა განიხილებოდეს ერთობლიობაში, რადგან კონკურენციის წესების დაცვა აუცილებელია სამეწარმეო თავისუფლებისათვის და პირიქით.

მოცემული მუხლის მეორე წინადადებით კი, სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, ხელი შეუშალოს ბაზარზე მონოპოლისტის არსებობას, რადგან მონოპოლია არის კონკურენციისა და სამეწარმეო თავისუფლების ყველაზე დიდი წინაღობა. ნორმის დაცვის მთავარ ობიექტს წარმოადგენს სწორედ თავისუფალი მეწარმეობა, შესაბამისად ან ნორმაში ჩარევისათვის აუცილებელი არ არის მონოპოლიასთან დაკავშირებული ვალდებულებების დარღვევა, არამედ იგი შეიძლება განხორციელდეს სამეწარმეო თავისუფლების ნებისმიერი ფორმით შეზღუდვით.

გ) მონოპოლია და ბაზარი; კონკურენცია

1. მონოპოლია და ბაზარი

სიტყვა „მონოპოლია“ ორი ბერძნული სიტყვისგან წარმოდგება, რაც „ერთადერთ გამყიდველს“ ნიშნავს.²⁴ მონოპოლია ასევე განმარტებულია, როგორც ექსკლუზიური მფლობელობა ან საქონლის ან/და სერვისის მიწოდების კონტროლი ბაზარზე.²⁵ მონოპოლია ნიშნავს რაიმეზე სრულ კონტროლს, განსაკუთრებით ბიზნესის სფეროში, ისე, რომ სხვას არ აქვს იგივეს შესაძლებლობა.²⁶

²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 12 მარტის #2/2/277 განჩინება საქმეზე მოსარჩელე მურმან ბაკურაძე საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, პ.3;

²⁴ 12. ჰეინე პ., ეკონომიკური აზროვნება, ტომი I, თავისუფალი და აგრარული უნივერსიტეტის გამომცემლობა. გვ. 143.

²⁵ The Oxford English Dictionary

²⁶ Cambridge English Dictionary

ვინ შეიძლება იყოს მონოპოლისტი? ბაზარზე მონოპოლისტის ცნების განსაზღვრებისთვის, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს თავად ბაზრის განმარტებას. იმ შემთხვევაში, თუ საქონელს ფართო განსაზღვრებას მივცემთ, აღმოჩნდება, რომ ქვეყანაში გაყიდული არცერთი საქონელი არ არის გაყიდული მონოპოლისტის მიერ.²⁷ არსებობს მედლის მეორე მხარეც, კერძოდ, თუ საქონელს განვმარტავთ ძალიან ვიწროდ, აუცილებლად დავასკვნით, რომ ნებისმიერი გამყიდველი აღმოჩნდება მონოპოლისტი.²⁸

შესაბამისად, მონოპოლისტის განმარტება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რას მივიჩნევთ ბაზრად. საკითხის გასამარტივებლად, განვიხილოთ კონკრეტული მაგალითი - რძის პროდუქტები. რას ნიშნავს მონოპოლისტი რძის პროდუქტების სფეროში? დავუშვათ, რომ რძის პროდუქტების მწარმოებელი ერთ-ერთი კომპანია 100%-ით დომინირებს ხაჭოს სექტორზე. ნიშნავს, თუ არა ეს ფაქტი იმას, რომ კომპანია მონოპოლისტია? ამ შემთხვევაში, დამოკიდებული ვართ თავად ბაზრის განმარტებაზე. თუკი ბაზრად განვიხილავთ რძის პროდუქტების ბაზარს, მაშინ პასუხი იქნება უარყოფითი. ხოლო თუკი ბაზრად განვიხილავთ კონკრეტულად ხაჭოს ბაზარს, მაშინ კომპანია ცალსახად მონოპოლისტია, რადგან იგი არის ერთადერთი აქტორი ბაზარზე. იმავე ლოგიკით ბაზარი შესაძლოა დაუსრულებლად დავავიწროვოთ, მაგ: ცხიმის ხაჭოს ბაზარი; 5% ცხიმის შემცველობის ხაჭოს ბაზარი; 4% ცხიმის შემცველი ხაჭოს ბაზარი; ქიშმიშის შემცველი ხაჭოს ბაზარი და ა.შ.

აღნიშნული მეთოდი ყოველთვის მიგვიყვანს მონოპოლისტამდე. საპირისპიროდ, ბაზარი შეიძლება დაუსრულებლად გავაფართოვოთ, მაგ: რძის პროდუქტების ბაზარი; პროდუქტების ბაზარი; სუპერმარკეტების ბაზარი; ჰიპერმარკეტების ბაზარი და ა.შ, რაც თავის მხრივ, გამოიწვევს იმას, რომ ვერასდროს მივიღებთ მონოპოლისტს.

საბოლოო ჯამში, მივდივართ დასკვნამდე, რომ სიტყვა „მონოპოლია“ სრულყოფილად ვერ განიმარტება, რადგან ერთადერთი გამყიდველი შესაძლოა აღმოჩნდეს ნებისმიერი პირი, ან არავინ, რაც დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ განვმარტავთ გასაყიდ საქონელს.²⁹ აღსანიშნავი ფაქტია ისიც, რომ არ არსებობს კრიტერიუმი იმისათვის, რომ გადავწყვიტოთ, რამდენად ფართო ან ვიწრო გაგება

²⁷ 1. ჰეინე პ., ეკონომიკური აზროვნება, ტომი I, თავისუფალი და აგრარული უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 144

²⁸ იქვე.

²⁹ გ1. ჰეინე პ., ეკონომიკური აზროვნება, ტომი I, თავისუფალი და აგრარული უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 144

შეიძლება მივაკუთვნოთ საქონელს.³⁰ გამომდინარე იქიდან, რომ სიტყვა „მონოპოლია“, კლასიკური გაგებით, პრაქტიკაში მსოფლიო მასშტაბით თითქმის არსად გვხვდება და საკმაოდ დამაბნეველია, იგი დღეს ჩანაცვლებულია სხვა ტერმინებით, რომელთაგან ყველაზე ხშირად გამოყენებადია „ბაზარზე დომინანტური პოზიციის მქონე მოთამაშე (Dominant player in the market)“ და „საბაზრო ლიდერი (Market Leader)“.

დღესდღეობით, სამართლებრივ-ეკონომიკურ სივრცეში, დიდი მნიშვნელობა აღარ აქვს გამოყენებულ ტერმინოლოგიას. საბოლოო ჯამში, მოთამაშე მონოპოლისტია თუ არა, დამოკიდებულია თითოეული სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობაზე, რომელიც თავის მხრივ, დაფუძნებულია ეკონომიკური მდგომარეობის ანალიზზე. ხშირად, სახელმწიფოები მიმართავენ მონოპოლიის დავიწროვებულ განმარტებას და შიდა კანონმდებლობით განსაზღვრავენ პროცენტულ ზღვარს, რომლის მიღწევის შემთხვევაშიც, მოთამაშე ჩაითვლება მონოპოლისტად. მაგ: პროცენტული ზღვარის დაწესების მექანიზმით სარგებლობს სინგაპური, რომელიც ცნობილია, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე წარმატებული ქვეყანა, რომელმაც ბოლო წლების განმავლობაში ყველაზე ეფექტურად მოახერხა კონკურენტული ბაზრის შექმნა და კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა.

სინგაპურის კანონმდებლობით, მოთამაშე, რომელიც ბაზრის 60%-ს დაიკავებს, ჩაითვლება დომინანტად.³¹ მონოპოლისტის „აღმოსაჩენად“, აუცილებელი არაა პროცენტული ზღვრის დაწესება, არამედ, შესაძლებელია მოცემული ტერმინის სხვაგვარი განმარტების შემოტანა კანონში. მაგ: „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის კანონით მონოპოლიურ მდგომარეობად ითვლებოდა „ეკონომიკური აგენტის, სახელმწიფო ორგანოს განსაკუთრებული მდგომარეობა, რომელიც მას საშუალებას აძლევს არსებითი გავლენა მოახდინოს ბაზარზე და შეზღუდოს კონკურენცია.“³²

ამერიკის შეერთებული შტატების შემთხვევაში, შიდა კანონმდებლობა მოიცავს სამ სამართლებრივ აქტს, რომლებიც შტატების ხელისუფლებამ მიიღო ქვეყანაში ეკონომიკური ცვლილებების პარალელურად. აქედან ორი (*The Sherman Act 1890; The Catylon Act 1914*) მოიცავს აღნიშნული საკითხის მარეგულირებელ ნორმებს,

³⁰ იქვე.

³¹ Competition Act (of Singapore); Article 34 – anti-competitive acts and practices

³² „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 25/06/1996, საქართველოს პარლამენტი

რომლებიც, თავის მხრივ, მოიცავენ შეფასების ტესტებსა და სტანდარტებს.³³ ერთი აქტის (*Federal Trade Commission (FTC) Act 1914*) საფუძველზე კი, კონგრესმა შექმნა კომისია, რომელსაც აქვს უფლებამოსილება, საჭიროების შემთხვევაში, გამოიძიოს კონკრეტული შემთხვევები და დარღვევები.

1.1 დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დღესდღეობით, ეკონომიკის სფეროში, პრაქტიკულად აღარ გვხვდება კლასიკური მონოპოლიის შემთხვევები. მონოპოლიამ განიცადა ფორმირება და მოგვევლინა, როგორც დომინანტი მოთამაშე ან/და საბაზრო ლიდერი. დომინანტი მოთამაშის ცნების განმარტების დროს, სახელმწიფოებს აქვთ ფართო დისკრეცია, რაც თავის მხრივ, ემყარება კონკრეტული ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის ანალიზს. დომინანტი მოთამაშისა და ბაზრის განმარტებაც, შესაბამისად უნდა მოხდეს საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის ანალიზის საფუძველზე.

თუკი კონკრეტული შემთხვევის მიზნებისათვის, საჭიროა, შედარებით დავიწროვებული განმარტება, მაშინ ეს განმარტება გამართლებულია და - პირიქით. თუმცა, აუცილებლად გასათვალისწინებელია ისიც, რომ, როგორც უკვე აღინიშნა, ტერმინის ზედმეტად დავიწროვება, აუცილებლად მიგვიყვანს მონოპოლისტამდე, ხოლო ზედმეტად ფართო განმარტება კი - არასდროს. არ არსებობს კონკრეტული კრიტერიუმი, რომელიც ინდივიდუალურად შეაფასებს, თუ რომელი განმარტება უნდა გამოვიყენოთ. ერთადერთი კრიტერიუმი, რაც შეიძლება ბაზრის განმარტების დროს სახელმწიფომ გამოიყენოს არის გონივრულობა, რაციონალურობა, ე.ი. გონივრულად და რაციონალურად შეაფასოს იმ მომენტისთვის არსებული ეკონომიკური მდგომარეობა და საქმის გარემოებები.

³³ FTC Fact Sheet: Antitrust Laws: Brief History, გვ. 1;

2. გამართლებული მონოპოლია

ევროკავშირის ხელშეკრულებები³⁴ და რეგულაციები³⁵ კონკურენციის განვითარებასთან დაკავშირებით, აგრეთვე, აშშ-ში 1890 წელს მიღებული შერმანის აქტი³⁶ და 1914 წელს მიღებული კლეიტონის აქტი³⁷ ცხადყოფს, რომ სახელმწიფოები აშკარა უპირატესობას ანიჭებენ კონკურენციის წესებით მოქმედებას. თუმცა არსებობს შემთხვევები, როდესაც მონოპოლია გამართლებულია, კერძოდ, მაშინ, როდესაც ბაზარზე მონოპოლისტის სახით შემოდის სახელმწიფო.

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, ზოგადად კრძალავს მონოპოლიას. თუმცა, აშშ-ში არსებობს სახელმწიფო მონოპოლიის კონკრეტული შემთხვევა, რომელიც კონსტიტუციურად არის მიჩნეული. კერძოდ, აშშ-ის ფოსტის დომინირება საფოსტო ბაზარზე.³⁸ აშშ-ის ფოსტას აქვს ლიმიტირებული მონოპოლია მთელ ბაზარზე. აღნიშნული სიტუაციის ლეგიტიმურ მიზნად სახელდება სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულება და ეკონომიკური სტაბილურობის შენარჩუნება.³⁹

გამომდინარე იქიდან, რომ წერილების მიღება ადამიანის მნიშვნელოვან უფლებადაა აღიარებული, აშშ-ის სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, უზრუნველყოს ამ უფლების რეალიზება მთელი ქვეყნის მასშტაბით. ამერიკის გეოგრაფიული მდგომარეობიდან გამომდინარე, გარკვეულ შტატებში, არის ადგილები, რომლებიც მათი მდებარეობის გათვალისწინებით, ასოცირდება ძალიან მაღალ დანახარჯებთან.

შესაბამისად, აშშ-ის ბაზარზე, კერძო კომპანიებისთვის არ არის მომგებიანი ამ ადგილებში საკუთარი სერვისების მიწოდება. შედეგად, აშშ-მა მიიღო შემდეგი სიტუაცია: კერძო კომპანიები კონკურენციაში არიან ერთმანეთთან მხოლოდ იმ ლოკაციებზე, სადაც დანახარჯი ძალიან დაბალია, შესაბამისად მცირდება ამ ადგილებში საბაზრო ფასებიც. თუკი აშშ-ს ფოსტა არ აიღებს მონოპოლიას მთელ ბაზარზე, გამოვა, რომ ის იმუშავებს მხოლოდ მაღალხარჯიან ლოკაციებზე, რაც,

³⁴ ხელშეკრულება ევროკავშირის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით, 101-109 მუხლები, 2007

³⁵ ევროკავშირის რეგულაცია #1/2003, 2002 წლის 16 დეკემბერი

³⁶ შერმანის აქტის მეორე მუხლის მიხედვით ნებისმიერი ადამიანი, რომელიც ეცდება ბიზნესის მონოპოლიზირებას ჩაითვლება დამნაშავედ.

³⁷ კლეიტონის აქტის მეორე ნაწილის „ა“ პუნქტის მიხედვით ბიზნესში ჩართული ნებისმიერი ადამიანის მიდრეკილება ბიზნესის მონოპოლიზირებისაკენ ჩაითვლება არაკანონიერად.

³⁸ Alex Sheppard, Brock Baxter, Isaac LeBlanc, and Prof. Jeffrey Jackson, Washburn University School of Law, Power of Government-owned Monopolies and Free Enterprise, March 9, 2017, გვ. 2

³⁹ იქვე, გვ.3

სახელმწიფოს მტკიცებით, გამოიწვევს სერიოზულ ეკონომიკურ დისბალანსს და სახელმწიფო ბიუჯეტზეც ნეგატიურად აისახება.

ვინაიდან აშშ-ში არსებობს უფლება, რომლის რეალიზებაც უნდა მოხდეს მთელი ქვეყნის მასშტაბით და ამის გაკეთება ვერ ხერხდება მონოპოლიზების გარეშე, აშშ-ის ფოსტას აქვს მონოპოლია. ცალკე განხილვის საგანია ის ფაქტი, თუ რამდენადაა ამგვარი მიდგომა ეკონომიკურად ეფექტიანი და არსებობს თუ არა უკეთესი ალტერნატივები, თუმცა ამერიკის შეერთებული შტატების სისტემაში, ამგვარი მიდგომარეობა სამართლებრივად გამართლებულია.

3. კონკურენცია და სახელმწიფო შესყიდვები

ეკონომიკის განვითარებაში კონკურენციის მნიშვნელობაზე საუბრისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ: „კონკურენცია ორგანულადაა დაკავშირებული მეწარმეობის თავისუფლებასთან და წარმოადგენს საბაზრო მეურნეობის საძირკველს [...] მხოლოდ კონკურენციის პირობებშია შესაძლებელი, საქმიანობა და არსებობის შეწყვეტა. კონკურენციისადმი ხელის შეწყობით სახელმწიფო ახალისებს ბაზარზე სიცოცხლისუნარიანი სუბიექტების საქმიანობას. ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს ჯანსაღი სამოქალაქო ბრუნვის ჩამოყალიბებას.“⁴⁰

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გაკეთებული ეს განმარტება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როდესაც საქმე ეხება სახელმწიფო შესყიდვებს, რადგანაც კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, მხარეთა თანაბარი უფლებების უზრუნველყოფა, კონკურენციის წესების დაცვის ხარჯზე მიიღწევა.

სახელმწიფო შესყიდვების დროს კონკურენციის წესების დაცვის მნიშვნელობაზე განსაკუთრებულ აქცენტს აკეთებს ევროკავშირის აქტები (*Treaty on EU; Treaty on Functioning EU*), ევროკავშირის კომისია და ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო (*CJEU*).

კერძოდ, 2004/17 დირექტივის მიხედვით, სახელმწიფოს მიერ დადებულ ხელშეკრულებებზე უნდა გავრცელდეს შემდეგი პრინციპები: (1) თანასწორი მოპყრობის პრინციპი, რომელიც თავის მხრივ გულისხმობს დისკრიმინაციის აკრძალვას; (2) ორმხრივი ცნობის პრინციპი; (3) პროპორციულობის პრინციპი; (4)

⁴⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბერის #1/2/411 გადაწყვეტილება, II.3.5

გამჭვირვალობის ვალდებულება.⁴¹ თანასწორობის, განჭვრეტადობისა და პროპორციულობის პრინციპების მნიშვნელობაზე, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ დირექტივაში საუბრობს ევროპის კომისიაც და აღნიშნავს, რომ ამ პრინციპთა დაცვა მათ არა მხოლოდ თეორიულ აღიარებას გულისხმობს, არამედ იგი აუცილებლად პრაქტიკაში უნდა იყოს უზრუნველყოფილი საჯარო მიწოდების კონკურენციისადმი ღიაობის შესანარჩუნებლად.⁴²

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონკურენციის წესების მიღებისა და მონოპოლიასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტისას, სახელმწიფოებს აქვთ გარკვეული დისკრეცია, თუმცა ისინი მაინც შეზღუდულნი არიან დასახელებული ძირითადი პრინციპებით. რასაც ასევე იმეორებს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოც და აცხადებს, რომ ევროკავშირის დირექტივები სახელმწიფოს უტოვებს უფლებამოსილებას საკუთარი შიდა და ლოკალური ინტერესებიდან გამომდინარე, ჩამოაყალიბოს შიდა კანონმდებლობა და განსაზღვროს კრიტერიუმები.

თუმცა, აღნიშნული დისკრეციის მიუხედავად, მათ მაინც ეკისრებათ ვალდებულება, შესაბამისი ქმედებები თუ გადაწყვეტილებების შეუსაბამონ ევროკავშირის ზოგად პრინციპებს, რაშიც მოიაზრება დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი.⁴³ სახელმწიფოს მიერ ხელშეკრულების დადება ევროკავშირის ხელშეკრულებების პრინციპებთან შესაბამისობაში, გულისხმობს კონკურენციის სამართლიანი პირობების შექმნას ყველასთვის. ამის მიღწევა კი, შესაძლებელია, რამდენიმე საშუალებით. მაგალითად, სასურველია, თუ კონტრაქტის შინაარსის აღწერა მოხდება არადისკრიმინაციულად, ყველას ექნება თანაბარი წვდომა, იარსებებს შესაბამისი ვადები და სახელმწიფოს ექნება გამჭვირვალე და ობიექტური მიდგომა.⁴⁴

აღნიშნული არ გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ყოველთვის ვალდებულია ჩაატაროს გამჭვირვალე ტენდერი. ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის მე-16 მუხლით გარანტირებული მეწარმეობის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური, რაც ნიშნავს, რომ იგი, შესაძლოა, რიგ შეზღუდვებს დაექვემდებაროს, თუმცა შეზღუდვა აუცილებლად ლეგიტიმური საჯარო მიზნით უნდა იყოს განპირობებული. თავად

⁴¹ T-258/06 *Germany v Commission II* [2010] GC – 2033, პარ. 75

⁴² DIRECTIVE 2014/24/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, Recital 1

⁴³ -258/06 *Germany v Commission II* [2010] GC – 2033, პარ 94.

⁴⁴ იქვე, პარ. 109.

ლეგიტიმური მიზანი კი აუცილებელია უშუალოდ ევროპის კავშირის მიერ აღიარებული ზოგადი პრინციპს წარმოადგენდეს.⁴⁵

დამატებით, უნდა აღინიშნოს, რომ შეზღუდვა არ უნდა იყოს არაპროპორციული და ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გამოუსადეგარი საშუალება.⁴⁶ დირექტივა სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ შეიცავს სპეციალურ დანაწესებს, როდესაც, შესაძლებელია, კანონიდან გარკვეული გადახვევა. ეს დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუკი სახეზე გვაქვს კონკრეტული გარემოებები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც, სახელმწიფო შესყიდვა ხორციელდება ისე, რომ არ ხდება პირველადი განაცხადის გამოქვეყნება. ასეთი ვითარებებია მაშინ, როდესაც არსებობს უკიდურესი აუცილებლობა და როდესაც კონტრაქტების შესრულება რაიმე ტექნიკური მიზეზის ან/და ექსკლუზიური უფლების გამო შეუძლია მხოლოდ ერთ მიმწოდებელს.⁴⁷ თავის მხრივ, ექსკლუზიური უფლება კონკრეტულ მიმწოდებლებს მხოლოდ მაშინ გადაეცემათ, თუკი მხოლოდ ისინი აწარმოებენ კონკრეტულ პროდუქტს, ან მხოლოდ მათ შეუძლიათ რაიმე სპეციფიკური სერვისის შეთავაზება.⁴⁸

შეზღუდვის დასაშვებობაზე საუბრისას, მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ განსაზღვრა კონკრეტული კრიტერიუმები. მაგალითად, საქმეზე *Commission v. Spain* სასამართლომ დაადგინა: იმისთვის, რომ გადახვევა ჩაითვალოს გამართლებულად, საჭიროა, დაკმაყოფილდეს შემდეგი 4 კრიტერიუმი: 1. იგი არ უნდა იყოს დისკრიმინაციული; 2. უნდა არსებობდეს ლეგიტიმური მიზანი; 3. უნდა იყოს გამოსადეგი ამ მიზნის მისაღწევად და 4. არ უნდა იზღუდებოდეს იმაზე მეტად, ვიდრე საჭიროა შესაბამისი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.⁴⁹ თუკი შეზღუდვა ამ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებს, მაშინ შესაძლებელია, სახელმწიფო შესყიდვები განხორციელდეს ტენდერის გამოცხადების გარეშე.⁵⁰

ზემოთდასახელებული რეგულირებები, ასევე სრულად ვრცელდება სერვისების, მომსახურების შესყიდვაზეც.⁵¹ აღნიშნული ცხადყოფს, რომ საფოსტო სერვისით

⁴⁵ Collins, H. (ed.) (2004), pp. 91–92

⁴⁶ CJEU, Joined cases C-184/02 and C-223/02, Kingdom of Spain and Republic of Finland v. European Parliament and Council of the European Union, paras. 52–54.

⁴⁷ 258/06 *Germany v Commission II* [2010] GC – 2033 პარ 138.

⁴⁸ for technical or artistic reasons or reasons connected with the protection of exclusive rights, the contract may be awarded only to a particular economic operator - Green paper on the modernisation of EU public procurement policy - Towards a more efficient European Procurement Market (2011) აქ გვერდი მინდა მეტროს ნაწილია

⁴⁹ საქმე C-157/03 *Commission v Spain* [2005], პარ 35.

⁵⁰ საქმე C-525/03 *Commission v Italy* [2005], ჯაკობსის (AG) მოსაზრება, პარ 46-49.

⁵¹ *Telaustria case*, paragraph 62 and *Parking Brixen case*, paragraph 49 (emphasis added).

სარგებლობისას წევრი სახელმწიფო ვალდებულია გაითვალისწინოს ევროპის კავშირის ძირითადი რეგულირებები და იხელმძღვანელოს დადგენილი სტანდარტებით.⁵²

გარდა ზემოთმოყვანილი მსჯელობებისა, ეკონომიკური კოოპერაციისა და განვითარების საერთაშორისო ორგანიზაცია (Organization For Economic Co-operation and Development (OECD)) მიუთითებს, რომ სახელმწიფო შესყიდვების წესების ოპტიმალური დარეგულირება პირდაპირ ამცირებს კარტელური შეთანხმებების რიცხვს, თაღლითობას, ე.წ. bid-rigging-ს (თაღლითობის ერთ-ერთი სახე); ქრთამს და ა.შ.⁵³

4. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთაშორისო პრაქტიკა მიუთითებს, რომ კონკურენციის წესების დაცვა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია თავისუფალი ვაჭრობისა და ზოგადად ეკონომიკისათვის. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სახელმწიფოებს აქვთ დისკრეცია, არ ჩაატარონ ტენდერი ან სხვა რაიმე ფორმით გადაუხვიონ კონკურენციის წესებს, მოქმედებს ძალიან მკაფიო და მაღალი სტანდარტები. ნებისმიერ შემთხვევაში, სახელმწიფო ვალდებულია, გაითვალისწინოს კონკურენციის ძირეული პრინციპები და გადაუხვიოს მათ, მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში.

დ) შპს „საქართველოს ფოსტა“, როგორც მონოპოლისტი

1. შპს „საქართველოს ფოსტა“ არის მონოპოლისტი

ვთვლით, რომ შპს „საქართველოს ფოსტის“ ეს კონკრეტული შემთხვევა უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც მონოპოლია. როგორც ზემოთ აღინიშნა, იმის გასაგებად, არის თუ არა კონკრეტული აქტორი მონოპოლისტი, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს საქონლისა და ზოგადად ბაზრის განმარტებას. მოცემულ შემთხვევაში, მიგვაჩნია, რომ კონსტიტუციის მიზნებისა და საქართველოს

⁵² DIRECTIVE 2014/25/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC, Recital 4

⁵³ OECD, Competition Committee, Competition and Procurement, 2011, გვ. 40

ეკონომიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ბაზრად მიჩნეული უნდა იყოს არა მთელი საფოსტო-საკურიერო ბაზარი, არამედ ის კონკრეტული სეგმენტი, რომელსაც მოიცავს სახელმწიფოსა და შპს „საქართველოს ფოსტას“ შორის არსებული ურთიერთობის ფარგლები, იმისგან გამოუკიდებლად, თუ მთელი საფოსტო-საკურიერო ბაზრის რა ნაწილი უჭირავს ამ კონკრეტულ სეგმენტს. თუკი კონკრეტულ სეგმენტს დავაკვალიფიცირებთ ბაზრად, მაშინ შპს „საქართველოს ფოსტა“ ცალსახად მონოპოლისტია, რადგან იგი არის ერთადერთი მოთამაშე ბაზარზე, შესაბამისად, სრულად ფლობს და აკონტროლებს მას.

ე) კონსტიტუციის 30-ე მუხლში ჩარევა

1. ჩარევა კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტში

1.1 ჩარევა მონოპოლიის აკრძალვის ნაწილში

როგორც „დ“ ქვეთავში აღინიშნა, შპს „საქართველოს ფოსტის“ საქმიანობა მონოპოლისტურია, გამომდინარე იქიდან, რომ იგი ერთადერთი მოთამაშეა ბაზარზე. აქედან გამომდინარე სახეზეა ჩარევა კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტში, კერძოდ მეორე წინადადებაში (მონოპოლიის აკრძალვა) რომლის მიხედვითაც, „აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.“

1.2 ჩარევა მეწარმეობის თავისუფლებასა და კონკურენციის წესებში

იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მივიჩნევთ, რომ შპს „საქართველოს ფოსტის“ საქმიანობა არ არის მონოპოლისტური, კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტში ჩარევა მაინც სახეზეა. გამომდინარე იქიდან, რომ ამ უკანასკნელის დაცვის მთავარ ობიექტს წარმოადგენს მეწარმეობის თავისუფლება და კონკურენციის წესები, აუცილებელი არ არის, რომ ისინი მონოპოლიური საქმიანობით შეილახოს.

როგორც აღინიშნა, მეწარმეობის თავისუფლება თავის თავში მოიაზრებს განვითარების ეტაპსაც, ხოლო სადავო ნორმის საფუძველზე კი, პირებს ეზღუდებათ სამართალურთიერთობაში მონაწილეობის უფლება, რაც პირდაპირაა დაკავშირებული ბაზარზე შესვლას, დამკვიდრებასა და განვითარებასთან. აქედან გამომდინარე, სახეზეა დასახელებულ უფლებაში ჩარევა და უნდა შემოწმდეს მისი კონსტიტუციურობა.

ვ) სადავო ნორმის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 30(2)-ე მუხლთან მიმართებით

ჩარევის დადგენის შემდგომ ეტაპს, წარმოადგენს მისი ლეგიტიმურობის შეფასება. ჩვენ არ გავიზიარებთ სახელმწიფოს პოზიციას იმასთან დაკავშირებით, რომ აღნიშნული ნორმის ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება და ბაზარზე ფასთა დაბალანსება.

ამ შემთხვევაში, ჩვენ ვიზიარებთ მოსარჩელე მხარის პოზიციას იმის თაობაზე, რომ საერთაშორისო ვალდებულებების არგუმენტად მოშველიება ამ საქმეში არარელევანტურია. თითოეული საერთაშორისო ვალდებულება, რომელიც სახელმწიფომ სადავო ნორმით დადგენილი შეზღუდვის გასამართლებლად მოიშველია, თავად მიუთითებს იმ ზოგადი სტანდარტების დაცვაზე, რომელიც ნაშრომის წინარე თავებში იყო განხილული.

გარდა ამისა, სახელმწიფოს მიერ ნახსენები ასოცირების ხელშეკრულების 203-ე მუხლის მიხედვით „მხარეები აცნობიერებენ თავისუფალი და შეუზღუდავი კონკურენციის მნიშვნელობას თავიანთ სავაჭრო ურთიერთობებში. მხარეები აღიარებენ, რომ ანტიკონკურენციული ბიზნეს ქმედებები და სახელმწიფო ჩარევა (მათ შორის სუბსიდიების სახით) ქმნის ბაზრების ნორმალური ფუნქციონირების შეზღუდვის შესაძლებლობას და ამცირებს ვაჭრობის ლიბერალიზაციიდან გამომდინარე სარგებელს.“ ასევე, ამავე აქტის 204(1)-ე მუხლის მიხედვით „მხარეებს მათ შესაბამის ტერიტორიაზე უნდა გააჩნდეთ ყოვლისმომცველი კონკურენციის კანონები, რომლებიც ეფექტიანად იქნება მიმართული ანტიკონკურენციულ შეთანხმებებზე, შეთანხმებულ ქმედებებსა და დომინირებული საბაზრო ძალაუფლების მქონე კომპანიების ერთპიროვნულ ანტიკონკურენციულ ქმედებაზე და რომლებიც ითვალისწინებს შერწყმების ეფექტიან კონტროლს, თავისუფალი კონკურენციის მნიშვნელოვანი შეზღუდვისა და დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით.“

ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „მხარეები აცნობიერებენ თავიანთი კონკურენციის კანონების გამოყენებისას საჯაროობისა და არადისკრიმინაციულობის დაცვის მნიშვნელობას პროცედურული სამართლიანობის პრინციპისა და მხარეთა დაცვის უფლების გათვალისწინებით.“

შესაბამისად, უდავოა, რომ სახელმწიფოს მიერ, სადავო ნორმით დაწესებული შეზღუდვის გამამართლებელ არგუმენტად დასახელებული ასოცირების ხელშეკრულება, თავადვე მიუთითებს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში, დაცული უნდა იყოს კონკურენციის წესები.

ასევე, ვერ გავიზიარებთ მოპასუხე მხარის პოზიციას იმასთან დაკავშირებით, რომ სახელმწიფოს ჰქონდა საერთაშორისო დონეზე ნაკისრი ვალდებულება-დაეარსებინა ფოსტა, რომლის მეშვეობითაც უზრუნველყოფდა ადამიანის უფლებების რეალიზებას და ეს ფაქტი წარმოადგენს დაწესებული შეზღუდვის ლეგიტიმურ საჯარო მიზანს.

ზოგადად, სახელმწიფოს ამგვარი ვალდებულება ჰქონდა და აქვს, რომ უზრუნველყოს საფოსტო-საკურიერო მომსახურების სფეროში ადამიანის ერთ-ერთი ძირითადი უფლების, წერილების მიღების უფლების დაცვა. თუმცა, აღნიშნული უფლება ლიმიტირებულია და იგი არ გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, აღნიშნული ყველა ტიპის ამანათზე გაავრცელოს. ზღვარი მონოპოლიურ და კონკურენტულ სეგმენტებში ემყარება სხვადასხვა ფაქტორს, მაგალითად ისეთს როგორცაა ფასებისა და წონის ლიმიტი. ხშირად მონოპოლიის ზღვარი დამოკიდებულია მეილებისა და წერილების შინაარსზე და სხვ.⁵⁴

განსახილველ შემთხვევაში, სახეზეა სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მეწარმე სუბიექტისთვის იმგვარი უპირატესობის მინიჭება, როგორც აქვს „შეფასების და გამოცდების ეროვნულ ცენტრს“ ან თუნდაც სსიპ „ლევან სამხარაულის სახელობის ექსპერტიზის ეროვნულ ბიუროს“. თუმცა, დასახელებულ შემთხვევებში, სახელმწიფოს მხრიდან გამარტივებული წესით შესყიდვის განხორციელება (განსაკუთრებით სერვისის) შეიძლება ითქვას რომ პოტენციურად გამართლებულია, რადგან აღნიშნული სახელმწიფოს მიზნების/ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად ყველაზე ეფექტური გზაა.

შესაბამისად, მსგავსი ტიპის შესყიდვის განხორციელებას, შესაძლოა, ჰქონდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზანი და შესაბამისი ეფექტური შედეგიც. მაგალითად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ლევან სამხარაულის სახელობის სასამართლო ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს მომსახურების სახელმწიფო შესყიდვისას. ამ შემთხვევაში, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სპეციფიკიდან გამომდინარე, ასევე მომეტებული ინტერესისა და ამ სფეროსთან დაკავშირებული რისკების შეფასებისას, სახელმწიფოს

⁵⁴ Promoting Competition in Postal Services, გვ. 8

ვალდებულების გათვალისწინებით და ა.შ სახელმწიფოს აქვს საკმაოდ მყარი ლეგიტიმური მიზანი, რათა გამარტივებული წესით შეიძინოს ამ უკანასკნელის მომსახურება. თუმცა, მსგავსი ტიპის ლეგიტიმური საჯარო მიზანი არ იკვეთება სადავო ნორმით მოწესრიგებულ ურთიერთობაში და ვერც მოპასუხე მხარემ დაასაბუთა საპირისპირო.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურია საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით.

საბოლოო დასკვნა

საბოლოო ჯამში, ზემოთ მოყვანილ არგუმენტებზე დაყრდნობით, ვთვლით, რომ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის, 3¹ პუნქტის „ს“ ქვეპუნქტი არაკონსტიტუციურია საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით.

არაკონსტიტუციურობა განპირობებულია შემდეგი გარემოებებით:

- (1) სადავო ნორმის საფუძველზე, შპს „საქართველოს ფოსტა“ ხდება მონოპოლისტი სახელმწიფო შესყიდვების ბაზარზე და სახელმწიფოს არ გააჩნია ამის ლეგიტიმური საჯარო მიზანი;
- (2) სადავო ნორმის საფუძველზე, ლეგიტიმური საჯარო მიზნის გარეშე, იზღუდება მეწარმეობის თავისუფლება და კონკურენციის წესები.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995, მიმღები: საქართველოს რესპუბლიკის პარლამენტი
2. საქართველოს კანონი საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ, 21/03/1996, მიმღები: საქართველოს პარლამენტი
3. „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 20/04/2005, მიმღები: საქართველოს პარლამენტი
4. საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი“, 1999 წლის 25 ივნისი, მიმღები: საქართველოს პარლამენტი
5. სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2011 წლის 7 აპრილის ბრძანება №9, „გამარტივებული შესყიდვის, გამარტივებული ელექტრონული ტენდერისა და ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“
6. „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 25/06/1996, საქართველოს პარლამენტი
7. განმარტებითი ბარათი „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“ კანონის პროექტში
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბერის #1/2/411 გადაწყვეტილება
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 12 მარტის #2/2/277 განჩინება საქმეზე მოსარჩელე მურმან ბაკურაძე საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ,
10. ტურავა პ.; წვეპლაძე. ნ, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010
11. საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, ი. ხარშილაძე, ნ. ოვსიანიკოვა. გვ54-55

12. №1/655 სხდომის ოქმი, საკონსტიტუციო სასამართლო, ბათუმი 2017 წლის 24 იანვარი.

13. ჰეინე პ., ეკონომიკური აზროვნება, ტომი I, თავისუფალი და აგრარული უნივერსიტეტის გამომცემლობა.

14. The Sherman Antitrust Act (1890)

15. The Catylon act

16. Federal Commission Act 1914

17. Federal Trade Commission (FTC) Act 1914

18. Treaty on the functioning of the European Union, 2007

19. FTC Fact Sheet: Antitrust Laws: Brief History

20. Competition Act (of Singapore)

21. OECD, Competition Committee, Competition and Procurement, 2011

22. Promoting Competition in Postal Services

23. Alex Sheppard, Brock Baxter, Isaac LeBlanc, and Prof. Jeffrey Jackson, Washburn University School of Law, Power of Government-owned Monopolies and Free Enterprise

24. The Oxford English Dictionary

25. Cambridge Dictionary

26. T-258/06 Germany v Commission II [2010] GC – 2033

27. C-157/03 Commission v Spain [2005]

28. C-525/03 Commission v Italy [2005], ჯაკობსის (AG) მოსაზრება,

29. Threshold values are set in Article 7 of Directive 2004/18/EC and Article 16 of Directive 2004/17/EC,

30. COMMISSION INTERPRETATIVE COMMUNICATION on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives (2006/C 179/02)

31. EXPLANATORY NOTE – COMPETITIVE DIALOGUE – CLASSIC DIRECTIVE, 2004/18/EC, 02/16/2016

32. CJEU, C-4/73 Nold v. Commission, 14 May 1974;
33. Opinion of the Advocate General Kokott in CJEU, C-441/07 P, Commission v. Alrosa Company Ltd., 29 June 2010, para. 225;
34. Opinion of the Advocate General Cruz Villalón in CJEU, C-426/11, Alemo Herron v. Parkwood Leisure Ltd., 19 February 2013, para. 54.
35. Cases C-324/98, Telaustria, [2000] ECR I-10745, paragraph 62, C-231/03,
36. Coname, judgment of 21.7.2005, paragraphs 16 to 19 and C-458/03,
37. Parking Brixen, judgment of 13.10.2005, paragraph 49.
38. DIRECTIVE 2014/25/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC, Recital 8
39. DIRECTIVE 2014/24/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, Recital 1
40. Collins, H. (ed.) (2004), pp. 91–92
41. CJEU, Joined cases C-184/02 and C-223/02, Kingdom of Spain and Republic of Finland v. European Parliament and Council of the European Union, paras. 52–54.
42. Green paper on the modernisation of EU public procurement policy - Towards a more efficient European Procurement Market (2011
43. Telaustria case, paragraph 62 and Parking Brixen case, paragraph 49 (emphasis added).
44. DIRECTIVE 2014/25/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC, Recital 4