



ბრძანება

N 04/248

05/09/2017

248-01-4-201709051650



კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 22 ნოემბრის
№213 ბრძანების შესაბამისად განხორციელებული საქმის მოკვლევის თაობაზე მიღებული
გადაწყვეტილების დამტკიცების შესახებ

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის, მე-17¹ მუხლის მე-4 პუნქტის, მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების, „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის N30/09-5 ბრძანებით დამტკიცებული პროცედურის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტისა და 23-ე მუხლის შესაბამისად,

ვ ბ რ ძ ა ნ ე ბ:

1. დამტკიცდეს მოკვლევის ჯგუფის მიერ წარმოდგენილი გადაწყვეტილება „სს „სადაზღვევო კომპანია უნიონი“-ს საჩივრის დასაშვებად ცნობის, მოკვლევის დაწყებისა და მოკვლევის ჯგუფის შექმნის შესახებ“ სსიპ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 22 ნოემბრის N213 ბრძანების შესაბამისად განხორციელებული საქმის მოკვლევის თაობაზე“ თანდართული სახით.

2. არ შეფასდეს შპს „საქართველოს მელიორაციისა“ და შპს „საქართველოს გაზის ტრანსპორტირების კომპანიის“ მიერ, მოკვლევის ფარგლებში განხილულ ტენდერებთან მიმართებით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი, აღნიშნული ეკონომიკური აგენტების მე-10 მუხლის სუბიექტებად მიუჩნევლობის გამო.

3. არ დადასტურდეს სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდის მიერ, DEP16000054 ტენდერთან მიმართებით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი, შემსყიდველის მიერ მითითებულ ტენდერში სატენდერო პირობების დამოუკიდებლად განსაზღვრის შეუძლებლობის გამო.

4. დადასტურდეს საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტის, ქალაქ ბათუმის მუნიციპალიტეტის მერიის, ხაშურის მუნიციპალიტეტის და ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის მიერ, მოკვლევის ფარგლებში განხილულ ტენდერებთან

მიმართებით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი.

5. დადასტურდეს სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდის მიერ, SPA160026719 ტენდერთან მიმართებით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი.

6. სახელმწიფო შესყიდვებში (გარდა დონორების სახსრებითა და მათ მიერ წამოყენებული პირობებით გამოცხადებული ტენდერებისა), მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა ჩაითვალოს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევად.

7. სსიპ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს ეთხოვოს, შემსყიდველ ორგანიზაციებს დაუგზავნოს საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს მიერ აღნიშნული მოკვლევის ფარგლებში გაცემული №1 და №2 რეკომენდაციები, რომლებიც შემუშავებულია სახელმწიფო შესყიდვებისას ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების გამოყენების პროცესში კონკურენტული გარემოს დაცვის მიზნით.

8. საქართველოს მთავრობასა და სსიპ საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურს მიეცეთ განსახილველად სავალდებულო რეკომენდაციები ბაზარზე კონკურენტული გარემოს გაჯანსაღების მიზნით.

9. გადაწყვეტილება, მისი დამტკიცებიდან 10 სამუშაო დღის ვადაში გამოქვეყნდეს საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს ოფიციალურ ვებ-გვერდზე, ანოტაციის ფორმით, ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვით.

10. ამ ბრძანების გასაჩივრება შესაძლებელია საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში და წესით, თბილისის საქალაქო სასამართლოში (მისამართი: ქალაქი თბილისი, დავით აღმაშენებლის ხეივანი, მე-12 კილომეტრი, N6).

11. ეს ბრძანება ამოქმედდეს ხელმოწერისთანავე.

საფუძველი: მოკვლევის ჯგუფის 2017 წლის 5 სექტემბრის №03/309 მოხსენებითი ბარათი.

ნოდარ ხადური

თავმჯდომარე



გ ა დ ა წ ყ ვ ე ტ ი ლ ე ბ ა

„სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონი“-ს საჩივრის დასაშვებად ცნობის, მოკვლევის დაწყებისა და მოკვლევის ჯგუფის შექმნის შესახებ“ სსიპ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 22 ნოემბრის №213 ბრძანების შესაბამისად

განხორციელებული საქმის მოკვლევის თაობაზე

შპს „საქართველოს მელიორაციის“, შპს „საქართველოს გაზის ტრანსპორტირების კომპანიის“, საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს საქვეუწყებო დაწესებულებების - საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტის, სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდის, თვითმმართველი ქალაქის-ბათუმის მერიის, ხაშურის მუნიციპალიტეტისა და ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მოთხოვნათა სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე

სარჩევი

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| შესავალი..... | 3 |
| თავი I. ნორმატიული რეგულირება | 5 |
| ნაწილი I. კონკურენციის კანონი..... | 5 |
| ნაწილი II. საბანკო გარანტიის რეგულირება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით | 6 |
| ნაწილი III. შესყიდვების კანონმდებლობა..... | 7 |
| ნაწილი IV. დაზღვევის კანონმდებლობა | 8 |
| თავი II. შესაბამისი ბაზარი | 9 |
| ნაწილი I. შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრა | 9 |
| ნაწილი II. შესაბამის ბაზარზე არსებული ბარიერები და მოქმედი სუბიექტები | 11 |
| თავი III. სააგენტოს შეფასება..... | 13 |
| ნაწილი I. პროცედურული ანალიზი..... | 13 |
| ნაწილი II. სავარაუდო დარღვევის დადასტურების ეტაპები..... | 14 |
| თავი IV. სარეზოლუციო ნაწილი..... | 36 |
| რეკომენდაციები | 37 |

შესავალი

საქართველოს კონკურენციის სააგენტომ (შემდგომში - „სააგენტო“), 2016 წლის 22 ნოემბრის №213 ბრძანებით დაიწყო მოკვლევა, სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში, რიგი საჯარო დაწესებულებების მიერ კონკურენციის სავარაუდო შეზღუდვასთან დაკავშირებით. მოკვლევას საფუძვლად დაედო სააგენტოში, 2016 წლის 25 ოქტომბერს, სს „სადაზღვევო კომპანია უნიონის“ (შემდგომში - „მომჩივანი“) მიერ წარმოდგენილი №01/1008 საჩივარი, რომელიც ეხებოდა სახელმწიფო შესყიდვების წესით გამოცხადებულ ელექტრონულ ტენდერებში მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების წარდგენის მოთხოვნის შეუსაბამობას „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში - „კონკურენციის კანონი“) მე-10 მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნებთან.

საჩივრის მიხედვით, სახელმწიფო შესყიდვებში საბანკო გარანტიის მოთხოვნისას, შემსყიდველებს ბანკები სადაზღვევო კომპანიებთან შედარებით უპირატეს მდგომარეობაში ჰყავდათ ჩაყენებული, მაშინ როდესაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - „სსკ“) 879-ე მუხლის მიხედვით, საბანკო გარანტიის გამცემები შეიძლება იყოს როგორც საბანკო დაწესებულებები, ისე სადაზღვევო კომპანიები. მომჩივანი უთითებდა, რომ აღნიშნული სუბიექტების მიერ გაცემული საბანკო გარანტია კანონით გათანაბრებულია, ხოლო ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტისას იდენტური შედეგი დგება.

მომჩივანი აღნიშნავდა, რომ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიის მოთხოვნის უფლება შემსყიდველ ორგანიზაციას ნამდვილად აქვს, თუმცა მოთხოვნა უნდა ხორციელდებოდეს მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფო შესყიდვების მიზნებისათვის, მსგავსი გარანტია, ბანკების გარდა, მიღებულ უნდა იქნას სადაზღვევო კომპანიებისგანაც. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შემსყიდველი ორგანიზაციები ცალსახად გამორიცხავდნენ სადაზღვევო სექტორის მიერ გაცემული გარანტიების მიღებას.

ანალოგიური შინაარსის 1/17-0099 წერილი, 2017 წლის 23 იანვარს, სააგენტოში წარმოადგინა სს „არდი დაზღვევამაც“ (შემდგომში - „თანამომჩივანი“). შედეგად, 2016 წლის 22 ნოემბრის №213 ბრძანების საფუძველზე დაწყებული მოკვლევა გაფართოვდა 2017 წლის 8 თებერვლის №04/35 ბრძანებით.

გაფართოებული მოკვლევის ფარგლებში, კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის სავარაუდო დარღვევასთან დაკავშირებით წარმოების სრულყოფილად ჩატარებისა და ყველა მხარისაგან მაქსიმალური ინფორმაციის მიღების მიზნით, სააგენტომ ახსნა-განმარტებები მიიღო შემდეგი სუბიექტებისგან:

❖ მომჩივანთა მხარე:

- 1) მომჩივანი - სს „სადაზღვევო კომპანია უნიონი“
- 2) თანამომჩივანი - სს „არდი დაზღვევა“

❖ მოპასუხეთა მხარე:

- 1) შპს „საქართველოს მელიორაცია“
- 2) შპს „საქართველოს გაზის ტრანსპორტირების კომპანია“
- 3) საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს საქვეუწყებო დაწესებულება - საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი
- 4) სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდი
- 5) თვითმმართველი ქალაქის - ბათუმის მერია
- 6) ხაშურის მუნიციპალიტეტი¹
- 7) ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერია

საჩივრის, საჩივრის დაზუსტებისა და თანამომჩივანის 2017 წლის 23 იანვრის წერილის საფუძველზე, სააგენტომ განიხილა სავარაუდო დარღვევის ფაქტი შემდეგ ტენდერებთან მიმართებით:

| მოპასუხე სუბიექტი: | | ტენდერი: |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|
| 1 | შპს „საქართველოს მელიორაცია“ | SPA160014428 |
| 2 | შპს „საქართველოს გაზის ტრანსპორტირების კომპანია“ | SPA160016246 |
| 3 | საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი | NAT160001892 |
| 4 | თვითმმართველი ქალაქის - ბათუმის მერია | SPA160024003 |
| 5 | სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდი | SPA160026719 DEP160000054 ² |
| 6 | ხაშურის მუნიციპალიტეტი | SPA160005977 |
| 7 | ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერია | NAT170000514 |

დამატებით, საკონსულტაციო შეხვედრების ფარგლებში, მოკვლევისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია მიღებულ იქნა სსიპ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოსა (შემდგომში - „შესყიდვების სააგენტო“) და სსიპ საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურისგან (შემდგომში - „ზედამხედველობის სამსახური“). სააგენტომ ასევე ისარგებლა საექსპერტო კონსულტაციით. წერილობითი კორესპონდენციის საშუალებით, სააგენტოს მოკვლევისთვის საჭირო ინფორმაცია მიეწოდა შესაბამისი ბაზრის მონაწილეების - საქართველოს ბაზარზე ლიცენზირებული ბანკებისა და სადაზღვევო კომპანიების მხრიდანაც.

მოკვლევის მიმდინარეობის პროცესში მიღებული ინფორმაციის დამუშავების/ანალიზის შედეგად, მოკვლევის ჯგუფმა მოამზადა სახელმწიფო შესყიდვებისას მოთხოვნილი ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების

¹ როგორც საჩივარში მითითებულ ტენდერში, ისე მოკვლევის მიმდინარეობის პროცესში, ხაშურის მუნიციპალიტეტს წარმოადგენდა შესაბამისი გამგეობა.

² აღნიშნული ტენდერი გამოცხადებულია დონორის სახსრებით.

ბაზართან დაკავშირებული მოკვლევის გადაწყვეტილების პროექტი, რომელიც შესაბამისი პროცედურების დაცვით, დამტკიცდება საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანებით.

თავი I. ნორმატიული რეგულირება

ნაწილი I. კონკურენციის კანონი

კონკურენციის კანონის ერთ-ერთი მიზანია, უზრუნველყოს ბაზარზე ეკონომიკური აგენტის თავისუფალი დაშვებისათვის სათანადო პირობები და აღმოფხვრას სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ან/და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მიერ ბაზარზე შესვლის ადმინისტრაციული, სამართლებრივი და დისკრიმინაციული ბარიერები.

კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ როგორც სახელმწიფო, ისე ადგილობრივი თვითმმართველობის ხელისუფლების ორგანოებს ეკრძალებათ ეკონომიკური აგენტის სამეწარმეო საქმიანობისა და დამოუკიდებლობის აკრძალვა, შეჩერება ან/და სხვაგვარი შეფერხება, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

კანონის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, სააგენტო ზემოაღნიშნულ ორგანოებთან მიმართებით უფლებამოსილია:

- ❖ ამ კანონის დარღვევის შემთხვევაში წარუდგინოს მათ დასაბუთებული წერილობითი დასკვნა და შესაბამისი რეკომენდაცია ამ ორგანოების მიერ მიღებული კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების თაობაზე, მათ შორის, მოსთხოვოს კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების გაუქმება, ხოლო მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში აღნიშნული საკითხი დასვას შესაბამისი ზემდგომი ორგანოს ან თანამდებობის პირის წინაშე;
- ❖ წარუდგინოს მათ განსახილველად სავალდებულო წინადადებები ან/და რეკომენდაციები საქართველოს სასაქონლო და მომსახურების ბაზრებზე კონკურენციული გარემოს გაჯანსაღებისთვის, მათ შორის შესაბამის ბაზარზე შესვლის საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული ბარიერების არსებობის და მათი აღმოფხვრის საჭიროების თაობაზე.

ნაწილი II. საბანკო გარანტიის რეგულირება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

სსკ-ს 879-ე მუხლის მიხედვით, საბანკო გარანტიის ძალით ბანკი, სხვა საკრედიტო დაწესებულება ან სადაზღვევო ორგანიზაცია (გარანტი) სხვა პირის (პრინციპალის) თხოვნით კისრულობს წერილობით ვალდებულებას, რომ ნაკისრი ვალდებულების შესაბამისად გადაუხდის პრინციპალის კრედიტორს (ბენეფიციარს) ფულად თანხას, გადახდის შესახებ ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნის საფუძველზე. 881-ე მუხლის თანახმად, საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული გარანტის ვალდებულება ბენეფიციარის წინაშე დამოუკიდებელია იმ ძირითადი ვალდებულებისგან, რომლის შესრულების უზრუნველსაყოფადაც არის ეს გარანტია გაცემული, მაშინაც კი, როცა გარანტია შეიცავს მითითებას ამ ვალდებულებაზე.

885-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ბენეფიციარის მოთხოვნა ფულადი თანხის გადახდის შესახებ უნდა წარედგინოს გარანტს წერილობითი ფორმით, გარანტიაში მითითებული დოკუმენტების დართვით. **მოთხოვნაში ან მის დანართში ბენეფიციარმა უნდა მიუთითოს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც გაიცა გარანტია.**

886-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ბენეფიციარის მოთხოვნის მიღების შემდეგ, გარანტმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ამის შესახებ პრინციპალს და გადასცეს მოთხოვნის ასლი, მასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტითურთ. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ეს მოთხოვნა განხილულ უნდა იქნას გონივრულ ვადაში. გარანტმა უნდა გამოიჩინოს გონივრული მზრუნველობა იმის დასადგენად, შეესაბამება თუ არა მოთხოვნა და თანდართული დოკუმენტები გარანტიის პირობებს.

887-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, **გარანტმა უარი უნდა უთხრას ბენეფიციარს მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, თუ ეს მოთხოვნა ან თანდართული დოკუმენტები არ შეესაბამება გარანტიის პირობებს, ანდა ისინი წარედგინა გარანტს გარანტიით განსაზღვრული ვადის დამთავრების შემდეგ.** გარანტმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ბენეფიციარს მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის შესახებ. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს, რომ თუ ბენეფიციარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებამდე გარანტისათვის ცნობილი გახდა საბანკო გარანტიით უზრუნველყოფილი ძირითადი ვალდებულების შესაბამის ნაწილში მთლიანად შესრულების, სხვა საფუძველებით შეწყვეტის ან ბათილობის შესახებ, მან დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ამის შესახებ ბენეფიციარსა და პრინციპალს. გარანტის მიერ ასეთი შეტყობინების შემდეგ მიღებული ბენეფიციარის ხელმეორე მოთხოვნა ექვემდებარება გარანტის მიერ დაკმაყოფილებას.

890-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, **გარანტს არა აქვს უფლება რეგრესის წესით მოსთხოვოს პრინციპალს იმ თანხის გადახდა, რომელიც აუნაზღაურდა ბენეფიციარს გარანტიის პირობების საწინააღმდეგოდ ან ბენეფიციარის მიმართ გარანტის ვალდებულების**

დარღვევის გამო, თუ პრინციპალთან გარანტის შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

ნაწილი III. შესყიდვების კანონმდებლობა

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში - „შესყიდვების კანონი“) მე-2 მუხლის თანახმად, მისი მიზანია სახელმწიფო საჭიროებისათვის აუცილებელი მომსახურების გაწევის სფეროში ჯანსაღი კონკურენციის განვითარება და სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას შესყიდვების მონაწილეთა მიმართ სამართლიანი და არადისკრიმინაციული მიდგომების უზრუნველყოფა.

შესყიდვების კანონის მე-13 მუხლის შესაბამისად, მოთხოვნებს, რომლებსაც შესყიდვაში მონაწილეობის მისაღებად უნდა აკმაყოფილებდეს პრეტენდენტთა საკვალიფიკაციო მონაცემები, განსაზღვრავს შემსყიდველი ორგანიზაცია ყოველი კონკრეტული შესყიდვისათვის. საკვალიფიკაციო მონაცემებისთვის წაყენებული მოთხოვნები უნდა იყოს სამართლიანი და არადისკრიმინაციული და ხელს უნდა უწყობდეს ჯანსაღი კონკურენციის დამკვიდრებას.

შესყიდვების კანონის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით, შესყიდვის ობიექტის თავისებურებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ხელშეკრულების შესრულების გარანტიის ან დაზღვევის მოთხოვნა, ხოლო 3¹ პუნქტის მიხედვით, აღნიშნულის მოთხოვნა სავალდებულოა, თუ ხელშეკრულების საერთო ღირებულება შეადგენს ან აღემატება 200 000 ლარს.

სახელმწიფო შესყიდვების წარმოების პროცედურები რეგულირდება „გამარტივებული ელექტრონული ტენდერისა და ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2011 წლის 7 აპრილის №9 ბრძანებით (შემდგომში - „№9 ბრძანება“).³

№9 ბრძანების მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, შემსყიდველი ორგანიზაცია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უფლებამოსილია განსაზღვროს მოთხოვნები, რომელთაც უნდა აკმაყოფილებდეს შესყიდვის ობიექტი, პრეტენდენტთა ტექნიკური დოკუმენტაცია და საკვალიფიკაციო მონაცემების დამადასტურებელი დოკუმენტები, ამ მუხლის მე-4 პუნქტის გათვალისწინებით. მე-4 პუნქტის მიხედვით კი, საკვალიფიკაციო მონაცემების დამადასტურებელი დოკუმენტების წარმოდგენის მოთხოვნები შეიძლება

³ აღნიშნული ბრძანება 2017 წლის 19 ივლისიდან შეიცვალა შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 14 ივნისის №12 ბრძანებით „ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ სავარაუდო დარღვევებად განხილვადი ქმედებების განხორციელებისას მოქმედებდა №9 ბრძანება, დასკვნის პროექტში მითითებულია სწორედ ამ უკანასკნელის შესაბამისი დებულებები. ამასთან, მოკვლევისათვის მნიშვნელოვანი დებულებები ორივე ბრძანებაში მსგავსია.

დაწესდეს პრეტენდენტთა მდგომარეობის/საქმიანობის სამართლებრივ მხარესთან დაკავშირებით (სარეგისტრაციო მონაცემები, უფლებრივი შეზღუდვები, არსებული ფინანსური ვალდებულებები და სხვ.).

№9 ბრძანების 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, თუ ხელშეკრულების საერთო ღირებულება შეადგენს ან აღემატება 200 000 ლარს, შემსყიდველი ორგანიზაცია ვალდებულია მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტია. ამავე მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად კი, შემსყიდველ ორგანიზაციას უფლება აქვს, დასაბუთებული გადაწყვეტილებით არ მიიღოს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის ისეთი გარანტია, რომელიც ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას. საბოლოოდ, ამავე მუხლის მე-8 პუნქტის თანახმად, ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიის მოქმედების ვადა, გარანტიიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულების ან ამ ვალდებულებების გაუქმების პირობები განისაზღვრება ხელშეკრულებით.

ნაწილი IV. დაზღვევის კანონმდებლობა

სადაზღვევო კომპანიების მიერ საბანკო გარანტიებით აღებული ვალდებულებების შესრულება რეგულირდება „მზღვეველისათვის ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში აღებულ ნეტო ვალდებულებებსა და საკუთარ კაპიტალს შორის ზღვრული თანაფარდობის შემოღების თაობაზე“ საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2013 წლის 24 დეკემბრის №05 ბრძანებით (შემდგომში - „№5 ბრძანება“). აღნიშნული ბრძანებით შემოღებულია მზღვეველისათვის ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში აღებულ ნეტო ვალდებულებებსა და საკუთარ კაპიტალს შორის ზღვრული თანაფარდობა.

№5 ბრძანების პირველი მუხლის მიხედვით, ის ვრცელდება მზღვეველისათვის ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში (რომელსაც მიეკუთვნება საბაჟო ვალდებულებების შესრულების გარანტიები, ფინანსური რისკების დაზღვევის პოლისები, საბანკო გარანტიები, სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული გარანტიები და სხვა ნებისმიერი სახის გარანტია) აღებულ ნეტო ვალდებულებებსა და საკუთარ კაპიტალს შორის თანაფარდობაზე.

ამავე მუხლის “ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საქმიანობის განხორციელების ნებისმიერი მომენტისათვის, ერთ დამზღვევეზე და/ან ურთიერთდაკავშირებულ დამზღვევეთა ჯგუფზე ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში გაცემული პოლისებით/გარანტიებით აღებული ნეტო ვალდებულება არ უნდა აღემატებოდეს მზღვეველის წინა საანგარიშო თარიღისათვის არსებულ საკუთარი კაპიტალის 15%-ს, ხოლო “ბ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, საქმიანობის განხორციელების ნებისმიერი მომენტისათვის, მზღვეველის მიერ ამ სახეობაში

საკუთარ თავზე აღებული ჯამური ნეტო ვალდებულება არ უნდა აღემატებოდეს წინა საანგარიშო თარიღისათვის არსებული საკუთარი კაპიტალის ათმაგ ოდენობას.

მე-4 მუხლის შესაბამისად, მზღვეველის სადაზღვევო ვალდებულებების ნეტო ოდენობა მოიცავს ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობის ქვეშ აღებულ სადაზღვევო თანხას/ანაზღაურების ლიმიტს, რომელიც მცირდება შესაბამისი გადამზღვევი კომპანიის/ების მიერ აღებული ვალდებულებებით. გადამზღვევი კომპანია უნდა იყოს დარეგისტრირებული ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის წევრ და/ან განვითარებულ ქვეყნებში.

მე-6 მუხლის მიხედვით, ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში დადებული იმ გარიგებებისათვის, სადაც ბენეფიციარს წარმოადგენს სახელმწიფო დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი და/ან საწარმო, სადაც სახელმწიფო წილი 50%-ზე მეტია, წესდება დამატებითი შეზღუდვაც: მზღვეველის მიერ აღებული ნეტო ვალდებულება არ უნდა აღემატებოდეს 1 მილიონ ლარს თითოეულ გარანტიაზე.

მე-7 მუხლის მიხედვით, მზღვეველს, რომელიც წინამდებარე ბრძანების ძალაში შესვლის დროისათვის და შემდგომში – საქმიანობის ნებისმიერი მომენტისთვის ვერ უზრუნველყოფს მასში მითითებული შეზღუდვების დაცვას, ეკრძალება ამ სახეობაში ახალი ვალდებულებების აღება ზემოაღნიშნული გარემოების აღმოფხვრამდე. ამასთან, ეს შეზღუდვა არ ვრცელდება ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის იმ პოლისებზე/გარანტიებზე, რომლებიც 100 %-ით იქნება გადაზღვეული.

საბოლოოდ, მე-9 მუხლის მიხედვით, მზღვეველის მიერ ამ ბრძანებით გათვალისწინებული მოთხოვნების დარღვევის შემთხვევაში, საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახური უფლებამოსილია მის მიმართ გამოიყენოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სანქციები.

თავი II. შესაბამისი ბაზარი

ნაწილი I. შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრა

სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის №30/09-3 ბრძანებით დამტკიცებული „ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებების“ (შემდგომში - „მეთოდური მითითებები“) მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, შესაბამისი ბაზრის იდენტიფიცირება ხდება შემდეგი სამი პარამეტრის მეშვეობით:

1. სასაქონლო/მომსახურების ბაზრის პროდუქციული საზღვრები;

2. სასაქონლო/მომსახურების ბაზრის გეოგრაფიული საზღვრები;
3. სასაქონლო/მომსახურების ბაზრის დროითი ჩარჩოები.

1. შესაბამისი ბაზრის პროდუქციული საზღვრები

მეთოდური მითითებების მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, შესაბამისი ბაზრის პროდუქციულ საზღვრებში ექცევა ყველა პროდუქტი ან მომსახურება, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს ურთიერთჩანაცვლებადად ამ პროდუქტის/მომსახურების მახასიათებლებიდან, ფასებიდან და მათი გამოყენების მიზნებიდან გამომდინარე. საქონლის პროდუქციული საზღვრები დგინდება ურთიერთჩანაცვლებადობის ხარისხის გათვალისწინებით.

შესაბამისი ბაზრის პროდუქციულ საზღვრებად სააგენტომ განიხილა სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში გამოყენებული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარი.

2. შესაბამისი ბაზრის გეოგრაფიული საზღვრები

მეთოდური მითითებების მე-10 მუხლის თანახმად, სასაქონლო/მომსახურების ბაზრის გეოგრაფიული საზღვრები წარმოადგენს ტერიტორიას, რომელზეც შერჩეული ჯგუფის მყიდველები იძენენ ან აქვთ ეკონომიკური, ტექნიკური და სხვა სახის შესაძლებლობები შეიძინონ განსახილველი საქონელი/მომსახურება.

როგორც საბანკო, ისე სადაზღვევო სექტორის მიერ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის გაცემა, სახელმწიფო შესყიდვების მიზნებისათვის, წარმოებს მთელი საქართველოს მასშტაბით, ვინაიდან სახელმწიფო შესყიდვების პროცესის ორგანიზება ხდება ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე. აღნიშნულის გათვალისწინებით გეოგრაფიულ საზღვრად მიჩნეულ იქნა მთელი ქვეყნის ტერიტორია.

3. შესაბამისი ბაზრის დროითი ჩარჩოები

შესაბამისი ბაზრის დროითი ჩარჩო წარმოადგენს დროის იმ პერიოდს, რომლის განმავლობაშიც ფუნქციონირებს ბაზარი კონკრეტული პროდუქციული და გეოგრაფიული საზღვრების პირობებში. სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში გამოყენებული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარი არ წარმოადგენს სეზონური ხასიათის ბაზარს და იგი ფუნქციონირებს მთელი წლის

განმავლობაში. ამ ბაზარზე არ შეინიშნება რაიმე სახის წყვეტა წელიწადის დროების მიხედვით. შესაბამისად, ბაზარს არ გააჩნია რაიმე დროითი ჩარჩო.

ნაწილი II. შესაბამის ბაზარზე არსებული ბარიერები და მოქმედი სუბიექტები

მეთოდური მითითებების 22-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, შესაბამის სასაქონლო ბაზარზე შესვლის ბარიერების ანალიზი მოიცავს ბაზრის სტრუქტურის ხარისხობრივი მაჩვენებლების შეფასებას, რომლის ფარგლებშიც სააგენტო იკვლევს:

- ❖ ბაზარზე შესვლის, გაფართოებისა და ბაზრიდან გამოსვლის ბარიერების არსებობას/არარსებობას, პოტენციური კონკურენტებისათვის და მათი დაძლევის სიმარტივეს/სიძნელეს;
- ❖ ბარიერების გადალახვის შესაძლო დანახარჯებსა და ვადებს;
- ❖ პოტენციური მიმწოდებლის ფაქტობრივ შესაძლებლობას, გახდნენ მოცემული ბაზრის მონაწილეები;
- ❖ შესაბამის ბაზარზე უკვე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების შესაძლებლობას, გააფართოვონ ეკონომიკური საქმიანობის მასშტაბები;
- ❖ საერთაშორისო ვაჭრობისათვის ბაზარზე შეღწევადაობას.

აღნიშნული მაჩვენებლების გამოყენებისას, სააგენტო შეისწავლის ბაზარზე ტექნიკური, ფინანსური ან/და ინსტიტუციონალური ბარიერების არსებობის შესაძლებლობას.

1. ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე არსებული ბარიერები

ა) ინსტიტუციონალური ბარიერები

მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, საბანკო გარანტიების გაცემა თანაბრად შეუძლიათ როგორც ბანკებს, ასევე სადაზღვევო კომპანიებს. საბანკო და სადაზღვევო სუბიექტების საქმიანობა ექვემდებარება ლიცენზირებას „ლიცენზირებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული საქმიანობის განსახორციელებლად სუბიექტს მოეთხოვება „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული შესაბამისი სამართლებრივი ფორმა და კანონით გათვალისწინებული საქმიანობის ლიცენზია, რომლის ქუდქვეშაც შესაძლებელია საბანკო გარანტიების გაცემა.

ბ) ტექნიკური ბარიერები

ბაზარზე შესვლის ტექნიკურ ბარიერად შესაძლებელია განხილულ იქნას შესაბამისი ინფრასტრუქტურის, კვალიფიციური კადრებისა და სხვა ტექნიკური ხასიათის ბარიერების გადალახვის შესაძლებლობა, რაც ბაზარზე მოქმედ სუბიექტებს საშუალებას მისცემს, განახორციელონ შესაბამისი მიმართულებით მომსახურების მიწოდება.

გ) ფინანსური ბარიერები

ლიცენზიის მამდიებელი სუბიექტები საწყის ეტაპზევე უნდა აკმაყოფილებდნენ შესაბამის მოთხოვნებს (მაგ. კაპიტალის ოდენობა), რათა სფეროს მარეგულირებლისგან მოიპოვოს შესაბამისი ლიცენზია.

სადაზღვევო კომპანიის შემთხვევაში, ლიცენზიის მამდიებელი კომპანია წერილობითი განცხადების წარდგენისას ვალდებულია, წარადგინოს შესაბამისი დოკუმენტი საქართველოში ლიცენზირებული საბანკო დაწესებულებიდან, ზედამხედველობის სამსახურის მიერ განსაზღვრული მინიმალური კაპიტალის დამფუძნებლების მიერ ფულადი ფორმით სრულად შევსების თაობაზე. გარდა ამისა, მზღვეველის ფინანსური სიმყარის უზრუნველყოფის საფუძველია მისი კაპიტალის, სადაზღვევო რეზერვებისა და სადაზღვევის სისტემის არსებობა. ამასთან, №5 ბრძანებით დაწესებულია მზღვეველისათვის ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში აღებულ ნეტო ვალდებულებებსა და საკუთარ კაპიტალს შორის ზღვრული თანაფარდობა.

2. შესაბამის ბაზარზე მოქმედი სუბიექტები

შესაბამის ბაზარზე მოქმედ სუბიექტად განიხილება ყველა ის ეკონომიკურ აგენტი, რომელიც სახელმწიფო შესყიდვების მიზნებისათვის ეწევა ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების გაცემის მომსახურებას. ასეთი ეკონომიკური აგენტების წრე განსაზღვრულია სსკ-ს 879-ე მუხლით და მოიცავს როგორც ბანკებს, ასევე სადაზღვევო კომპანიებს. აქედან გამომდინარე, ის ბანკები და სადაზღვევო კომპანიები, რომლებიც გასცემენ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიებს სახელმწიფო შესყიდვების მიზნებისათვის, განიხილებიან შესაბამის ბაზარზე მოქმედ კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებად.

ამავდროულად, ის კომპანიები რომლებიც ფლობენ საბანკო ან სადაზღვევო საქმიანობის განხორციელების ლიცენზიებს, აკმაყოფილებენ მარეგულირებლების მიერ დაწესებულ დამატებით მოთხოვნებს, თუმცა ამ ეტაპზე არ გასცემენ საბანკო გარანტიებს სახელმწიფო შესყიდვების მიზნებისათვის, განიხილებიან პოტენციურ კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებად ზემოთ განხილული შესაბამისი ბაზრისათვის.

თავი III. სააგენტოს შეფასება

ნაწილი I. პროცედურული ანალიზი

მომჩივანი უთითებს მოპასუხეთა ქმედებებით კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის დარღვევის ფაქტზე - ეკონომიკური აგენტის საქმიანობის შეფერხებასა და შეჩერებაზე. როგორც ფაქტობრივი გარემოებებიდან და ბაზრის ანალიზიდან ჩანს, სადავო სატენდერო პირობის - მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნის დაწესებით, სადაზღვევო სექტორს რიგ ტენდერებში საერთოდ აკრძალა გარანტად გამოსვლა, მაშინ როდესაც აღნიშნული უფლება ამ სექტორის წარმომადგენლებს მინიჭებული აქვთ ქვეყანაში მოქმედი კანონმდებლობით და გააჩნიათ შესაბამის ბაზარზე მოქმედების სურვილი.

აღსანიშნავია, რომ მე-10 მუხლის დარღვევასთან დაკავშირებული ეს კონკრეტული მოკვლევა დაწყებულია საჩივრის საფუძველზე. საჩივრის საფუძველზე დაწყებული მოკვლევა პროცედურული კუთხით გარკვეულწილად განსხვავდება განცხადების საფუძველზე დაწყებული მოკვლევისაგან. კერძოდ, კონკურენციის კანონის 22-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, განმცხადებელი მხარედ არ განიხილება - განცხადების საფუძველზე მოკვლევის დაწყებისას, მოკვლევის მხარეა თავად სააგენტო. კონკურენციის კანონის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე, ეს უკანასკნელი თავად განსაზღვრავს მოპასუხე მხარეს და აძლევს მას პოზიციის წარმოდგენის საშუალებას. სააგენტოს ასევე შეუძლია, საჭიროების შესაბამისად იმსჯელოს განცხადებაში დასმული საკითხის ირგვლივ სხვადასხვა მიმართულებით, რათა გამოავლინოს დარღვევები, რომლებიც მართალია პირდაპირ შეიძლება არ ფიქსირდებოდეს კონკრეტულ განცხადებაში, მაგრამ გამომდინარეობდეს მისგან, ან გამოვლინდეს საქმის გარემოებების შესწავლისას. ამის საფუძველს იძლევა ის, რომ სააგენტო ირგებს როგორც მხარის, ისე მარეგულირებლის როლს. მას, როგორც მხარეს, ეძლევა მოკვლევის ფარგლების განსაზღვრის თავისუფლება, იმ პირობით, რომ შეინარჩუნებს მარეგულირებლის ობიექტურობას და გამოიტანს გადაწყვეტილებას კანონის სრული დაცვით.

შედარებისთვის, საჩივრის საფუძველზე დაწყებული მოკვლევის ფარგლებში, სააგენტო მხოლოდ მარეგულირებლის როლშია, ხოლო მხარეებს მომჩივანი და მოპასუხე წარმოადგენენ. კონკურენციის კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საჩივრის შემომტანი პირი - მომჩივანი მხარედ განიხილება და ეკისრება მტკიცების ტვირთი. მომჩივანს აქვს შესაბამისი მტკიცებულებების წარმოდგენის ვალდებულებაც.

მოკვლევულია რა მხარის როლის შესრულების შესაძლებლობას, საჩივრის საფუძველზე დაწყებული მოკვლევის ფარგლებში, სააგენტოს აღარ აქვს ის უფლებამოსილებები საკვლევი საკითხების განსაზღვრის კუთხით, რაც მას გააჩნია განცხადების საფუძველზე დაწყებული მოკვლევის ფარგლებში - აღნიშნული უფლებამოსილება მომჩივანს ეკუთვნის. ეს იმას ნიშნავს, რომ სწორედ მომჩივანი განსაზღვრავს განსახილველ საკითხთა წრეს, ირჩევს სათანადო მოპასუხეს, იღებს სავარაუდო დარღვევის სახის მითითების ვალდებულებას და

პასუხისმგებელია როგორც მოპასუხის სათანადოობის, ისე დარღვევის ფაქტის არსებობის დადასტურებაზე, მათ შორის, სათანადო მტკიცებულებების წარმოდგენით. ამავდროულად, მოპასუხეს ევალება მომჩივანის არგუმენტაციის შესაბამისი მტკიცებულებებით გაბათილება.

რა თქმა უნდა, სააგენტოს საჩივრის საფუძველზე დაწყებული მოკვლევის ფარგლებშიც აქვს საკმაოდ მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებები - მას შეუძლია, დააზუსტებინოს მომჩივანს საკუთარი მოთხოვნა და მოპასუხეთა წრე, მოკვლევისათვის საჭირო ინფორმაცია გამოითხოვოს როგორც მხარეებისგან და მესამე პირებისგან, მიიღოს ახსნა-განმარტებები, საექსპერტო კონსულტაციები და სხვ.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სააგენტო საქმის გარემოებების განხილვისას შემოიფარგლა საჩივარში დასმული საკითხებით. კერძოდ, სავარაუდო დარღვევის ფაქტის არსებობა განხილულია მხოლოდ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების ნაწილში. სააგენტო აქვე აღნიშნავს, რომ სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში გამოიყენება სხვა სახის გარანტიებიც. თუმცა, აღნიშნულ გარანტიებთან მიმართებით შეზღუდვების დაწესება არ წარმოადგენს მიმდინარე მოკვლევის საგანს.

აღსანიშნავია, რომ საჩივრის ზემოთ განხილული სპეციფიკიდან გამომდინარე, სავარაუდო დარღვევის ფაქტის დადგენა განხორციელდა კონკრეტული მოპასუხეების მიერ გამოცხადებულ კონკრეტულ ტენდერებში. მოპასუხეთა წრე და შესაბამისი ტენდერები განისაზღვრა მომჩივანისა და თანამომჩივანის მიერ.

ნაწილი II. სავარაუდო დარღვევის დადასტურების ეტაპები

ზემოთ მოცემული ანალიზის საფუძველზე, საჩივრის ფარგლებში კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის დარღვევის დასადგენად, განსახილველია რიგი საკითხები, კერძოდ:

1. სახეზეა თუ არა კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებული სუბიექტები მოპასუხეების - შპს „საქართველოს მელიორაციის“, შპს „საქართველოს გაზის ტრანსპორტირების კომპანიის“, თვითმმართველი ქალაქის - ბათუმის მერიის, ხაშურის მუნიციპალიტეტის, სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდისა და საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტის, ისევე როგორც თანამოპასუხის - ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის სახით;

2. არის თუ არა სახელმწიფო ტენდერში შემსყიდველის მხრიდან მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის მოთხოვნა მე-10 მუხლის ობიექტად დაკვალიფიცირებადი ქმედება;

3. მე-10 მუხლის რომელი ქვეპუნქტით უნდა შეფასდეს მომჩივანისა და თანამომჩივანის მიერ პრობელმატურად მიჩნეული ქმედებების კონკურენციული ეფექტი;

4. სახეზეა თუ არა მე-10 მუხლის შესაბამისი ქვეპუნქტით აკრძალული ქმედების განხორციელება საჩივარში, საჩივრის დაზუსტებასა და თანამოჩივანის შესაბამის წერილში მითითებული ტენდერებისას;

5. როგორ უნდა მოხდეს დონორის დაფინანსებით გამოცხადებულ ტენდერებში ჩადებული სადავო პირობის შეფასება საქართველოს კონკურენციის კანონმდებლობის შესაბამისად (კერძოდ, კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტთან მიმართებით).

1. მოპასუხეები, როგორც კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებული სუბიექტები

კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის სუბიექტები არიან სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები. მოპასუხეები იქნებიან ამ მუხლის სუბიექტები, თუ ისინი წარმოადგენენ ამ ორგანოებიდან ერთ-ერთს.

ა. შპს „საქართველოს მელიორაცია“ და შპს „საქართველოს გაზის ტრანსპორტირების კომპანია“

შპს „საქართველოს გაზის ტრანსპორტირების კომპანია“ 2016 წლის 9 ნოემბრის წერილობით პოზიციაში უთითებს, რომ მასზე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიულ პირზე, კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლი არ ვრცელდება. მსგავსი პოზიცია დააფიქსირა შპს „საქართველოს მელიორაციამაც“, 2017 წლის 4 იანვრის წერილში.

მოკვლევის ფარგლებში, აღნიშნული მოპასუხეებისგან მიღებული ახსნა-განმარტებებიდან იკვეთება, რომ ორივე კომპანია წარმოადგენს სახელმწიფოს 100%-იან მფლობელობაში მყოფ კერძო საწარმოს, რომელთა მმართველ პარტნიორებს, ერთ შემთხვევაში, სოფლის მეურნეობის სამინისტრო, ხოლო მეორე შემთხვევაში - ენერჯეტიკის სამინისტრო წარმოადგენს.

სააგენტო აღნიშნავს, რომ ფუნქციური თვალსაზრისით, უნდა გაიმიჯნოს, ერთი მხრივ, აღნიშნული შპს-ების, როგორც მოგებაზე ორიენტირებული კერძო სამართლის იურიდიული პირების, ხოლო მეორე მხრივ, მათი მმართველი პარტნიორების - სამინისტროების საქმიანობა. სამინისტროები, თავისი ფუნქციებიდან გამომდინარე, წარმოადგენენ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს. რაც შეეხება მათი ზედამხედველობის ქვეშ არსებულ შპს-ებს, მიუხედავად სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან კონტროლის გარკვეული ელემენტებისა, ეს კომპანიები მაინც კერძო სამართლის სუბიექტები არიან, რომლებიც საკუთარი საქმიანობიდან იღებენ შესაბამის შემოსავალს. შედეგად, მიუხედავად იმისა, რომ სოფლის მეურნეობისა და ენერჯეტიკის სამინისტროები სახელმწიფო ხელისუფლების განმახორციელებელი სუბიექტები არიან, მათ დაქვემდებარებაში მყოფ კერძო კომპანიებს - შპს

„საქართველოს მელიორაციასა“ და შპს „საქართველოს გაზის ტრანსპორტირების კომპანიას“ - ასეთებად ვერ მივიჩნევთ.

ზემოთქმულის გათვალისწინებით, ხსენებული კომპანიები არ წარმოადგენენ კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებულ სუბიექტებს⁴.

ბ. სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდი

სააგენტო აღნიშნავს, რომ განსახილველი ფონდი წარმოადგენს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს და აღჭურვილია სახელმწიფო ორგანოსათვის დამახასიათებელი გარკვეული უფლებამოსილებებით. კერძოდ, კანონმდებლობის შესაბამისად, მას დაკისრებული აქვს საჯარო მიზანი - ადგილობრივი თვითმმართველობების განვითარების ყოველმხრივი ხელშეწყობა. აღნიშნული მიზნის განსახორციელებლად, ფონდს აქვს შესაბამისი უფლებამოსილებები, რომლებსაც ის აქტიურად იყენებს საერთაშორისო ინვესტიციების მოსაზიდად. ამასთან, ის გარემოება, რომ სსიპ-ები (გარდა დამოუკიდებელი მარეგულირებელი ორგანოებისა) წარმოადგენენ კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებულ სუბიექტებს, დადასტურებულია სააგენტოს პრაქტიკითაც⁵.

ზემოთქმულის გათვალისწინებით, ფონდი წარმოადგენს კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებულ სუბიექტს.

გ. საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი

დეპარტამენტისგან მიღებული ახსნა-განმარტებებიდან იკვეთება, რომ ეს უკანასკნელი წარმოადგენს საქართველოს რეგიონალური განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს საქვეუწყებო დაწესებულებას და იმყოფება სახელმწიფო ბიუჯეტის დაფინანსებაზე.

ამავდროულად, „მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, საქვეუწყებო დაწესებულება არის დაწესებულების ერთ-ერთი ისეთი სახე, რომლის მეშვეობითაც საქართველოს მთავრობა ახორციელებს აღმასრულებელ ხელისუფლებას. თავის მხრივ, აღმასრულებელი ხელისუფლება სახელმწიფო ხელისუფლების ერთ-ერთი სახეა.

შესაბამისად, საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების განმახორციელებელი უწყება, ხვდება კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით განსაზღვრულ „სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს“ ცნებაში და წარმოადგენს ამავდროულად დარეგულირებულ სუბიექტს.

⁴ მსგავსი მიდგომა ასევე დამკვიდრებულია სააგენტოს წარსული პრაქტიკით; იხილეთ სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 28 დეკემბრის №245 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება.

⁵ იხილეთ სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 30 სექტემბრის №168 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება.

დ. ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერია, თვითმმართველი ქალაქის - ბათუმის მერია, ხაშურის მუნიციპალიტეტი

აღნიშნული სამივე უწყება წარმოადგენს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს. შესაბამისად, ისინი პირდაპირ ხვდებიან კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის სუბიექტის განსაზღვრებაში.

შუალედური დასკვნა: *განსახილველი 7 მოპასუხე სუბიექტიდან (6 მოპასუხე და 1 თანამოპასუხე), ხუთი - სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდი, საავტომობილო გზების დეპარტამენტი, თვითმმართველი ქალაქი - ბათუმის მერია, ხაშურის მუნიციპალიტეტი და ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერია - წარმოადგენს კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებულ სუბიექტებს.*

2. სახელმწიფო ტენდერში შემსყიდველი ორგანიზაციის მხრიდან მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის მოთხოვნა, როგორც მე-10 მუხლის ობიექტად დაკვალიფიცირებული ქმედება

წერილობითი კორესპონდენციისა და ახსნა-განმარტებების ფარგლებში, მოპასუხეთა ნაწილმა მიუთითა შესყიდვების კანონის რიგ დებულებებზე, რომლებიც მათი მოსაზრებით, იძლევა მსგავსი შეზღუდვის დაწესების უფლებას, ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის გამცემი სუბიექტების არჩევის ნაწილში. მაგალითად, საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი შეზღუდვის დაწესებას ამართლებს შესყიდვების კანონის მე-7 მუხლით, რომლითაც იმპერატიულადაა განსაზღვრული შემსყიდველის მიერ საბიუჯეტო სახსრების რაციონალურად და სახელმწიფო ინტერესების გათვალისწინებით ხარჯვის ვალდებულება. აღნიშნულ მოპასუხეს სააგენტოში წარმოდგენილი აქვს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 დეკემბრის №ბს-505-500(კ-16) გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც გამართლებულია შპს „სადაზღვევო კომპანია არდი ჯგუფის“ (რომლის უფლებამონაცვლეცაა თანამომჩივანი) მიერ წარდგენილი გარანტიის სახელმწიფო ინტერესების შეუსაბამოდ მიჩნევა იმ საფუძველით, რომ წარსულში აღნიშნული კომპანია შემჩნეული იყო საკუთარი ვალდებულებების სისტემატიურ შეუსრულებლობაში. მოპასუხემ როგორც წერილობითი, ისე ზეპირი ახსნა-განმარტებისას არაერთხელ აღნიშნა, რომ შემსყიდველებს უნდა მიეცეთ შესყიდვების პროცესში გარანტია მიერ ვალდებულებების მსგავსი შეუსრულებლობისგან თავის დაცვის საშუალება, რათა მოახერხონ საბიუჯეტო სახსრების შესყიდვების კანონის მე-7 მუხლის შესაბამისად განკარგვა.

შესყიდვების კანონის მე-7 მუხლთან მიმართებით, სააგენტო აღნიშნავს, რომ ამ მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი მართლაც ადგენს შემსყიდველი ორგანიზაციის ვალდებულებას,

რაციონალურად და საქართველოს სახელმწიფო ინტერესების გათვალისწინებით განახორციელოს შესყიდვები მისთვის გამოყოფილ ასიგნებათა ფარგლებში. ამავდროულად, კანონმდებლობიდან არ გამომდინარეობს, რომ საბიუჯეტო სახსრების რაციონალურად ხარჯვა გამორიცხავს კონკურენციის დაცვას. უფრო მეტიც, ჯანსაღი კონკურენცია, როგორც წესი, გულისხმობს ხარისხის ზრდასა და ფასების შემცირებას, რაც თავის მხრივ, სახელმწიფო შესყიდვებში საბიუჯეტო სახსრების დაზოგვის ერთ-ერთი წინაპირობაა.

როგორც მოკვლევის ფარგლებში გამოიკვეთა, გარანტიების ბაზარზე ბანკებსა და სადაზღვევო კომპანიებს შორის კონკურენციის შემთხვევაში, გარანტიის საფასური მნიშვნელოვნად დაბალი იქნება, ვიდრე გარანტიების მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემის შემთხვევაში. დამუშავებული ინფორმაციიდან ასევე ირკვევა, რომ სახელმწიფო შესყიდვებში (კონკრეტულად, ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის ნაწილში), სადაზღვევო კომპანიების გარანტებად გამოსვლის შეუძლებლობის გამო, გახშირებულია პოტენციური მიმწოდებლების მხრიდან ტენდერებში მონაწილეობის მიუღებლობის შემთხვევები. შესაბამისად, ლოგიკურია ვივარუდოთ, რომ ზემოხსენებული გარანტიების სადაზღვევო კომპანიების მიერ გაცემა შესყიდვებში მონაწილეობის საშუალებას მისცემს პოტენციური მიმწოდებლების გაცილებით მეტ რაოდენობას.

თავის მხრივ, მიმწოდებლების რაოდენობის ზრდა ქმნის უკეთეს კონკურენტულ გარემოს შესყიდვის პროცესში, ისევე, როგორც შესყიდვის ფასის შემცირების უკეთეს წინაპირობებს. შესაბამისად, კონკურენცია ხელს უწყობს სახელმწიფო სახსრების რაციონალურად ხარჯვას. აქედან გამომდინარე, სააგენტო თვლის, რომ მთლიანი სადაზღვევო სექტორისათვის ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების ბაზარზე შესვლის აკრძალვა სახელმწიფო შესყიდვებში ვერ გამართლდება საბიუჯეტო სახსრების რაციონალური ხარჯვის ვალდებულებით.

საბოლოოდ, სააგენტო მხედველობაში იღებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებას, თუმცა აღნიშნავს, რომ ხსენებული გადაწყვეტილება ახდენს კანონმდებლობის აწ უკვე გაუქმებული ჩანაწერის განმარტებას. კერძოდ, საქმე ეხება №9 ბრძანების 21-ე მუხლის მე-6 პუნქტის ძველ ვერსიას, რომელიც ითვალისწინებდა შემსყიდველის უფლებამოსილებას არ მიეღო საბანკო გარანტია, თუ ეს ეწინააღმდეგებოდა სახელმწიფო ინტერესებს. აღნიშნული ვერსია შეიცვალა 2015 წლის 29 ოქტომბრიდან. მოქმედი ჩანაწერის მიხედვით, შემსყიდველს უფლება აქვს არ მიიღოს გარანტია, თუ ეს ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილების მიხედვით, რომელიც ეხებოდა საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტის მხრიდან თანამომჩივანის მიერ გაცემულ საბანკო გარანტიაზე უარის თქმის კანონიერებას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ უკანასკნელთან მიმართებით გამოყენებულ უნდა ყოფილიყო კანონმდებლობის ძველი ჩანაწერი, რადგან გარანტიის მიღებაზე უარის თქმა ეხებოდა 2015 წლის 29 ოქტომბრამდე პერიოდს. ამავდროულად, სააგენტო აღნიშნავს, რომ სასამართლო საკუთარ გადაწყვეტილებაში მსჯელობდა ერთი კონკრეტული სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემულ ერთი კონკრეტული საბანკო გარანტიის მიღებაზე უარის თქმის ფაქტზე. გადაწყვეტილებაში არსადაა ნახსენები

გარანტია სიიდან მთლიანი სექტორის (ამ შემთხვევაში, სადაზღვევო სექტორის) გამოთიშვის შესაძლებლობა. პირიქით, სასამართლო საუბრობს კონკრეტულ შემთხვევაში გარანტიაზე უარის თქმის დასაბუთებულობაზე, რითაც ხაზს უსვამს, რომ ნებისმიერი შეზღუდვა აღნიშნული მიმართულებით დასაბუთებული უნდა იყოს შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ. ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სააგენტოს მიაჩნია, რომ ერთი სადაზღვევო კომპანიის მიერ საგარანტიო პირობების დარღვევა საკმარისი საბუთი არაა იმისთვის, რომ მთლიანი სადაზღვევო სექტორი თამაშგარე სიტუაციაში დარჩეს სადაზღვევო ბაზარზე.

შესყიდვების კანონთან მიმართებით, რამდენიმე მოპასუხე ასევე უთითებს მისი მე-13 მუხლით მინიჭებულ ფართო დისკრეციაზე და თვლის, რომ აღნიშნული დისკრეციის ფარგლებში ჩატარებული ტენდერები ვერ შეზღუდვას ჯანსაღ კონკურენციას.

ხსენებულ დისკრეციასთან დაკავშირებით, სააგენტო აღნიშნავს, რომ ამ კანონის მე-13 მუხლი ნამდვილად ანიჭებს შემსყიდველს ფართო დისკრეციას საკვალიფიკაციო მოთხოვნების დადგენის ნაწილში. კერძოდ, ამ მუხლის მიხედვით, მოთხოვნებს განსაზღვრავს თავად შემსყიდველი, ყოველი კონკრეტული შესყიდვისათვის. თუმცა, როგორც იმავე მუხლში, ისე ხსენებული კანონის სხვა მუხლებსა და კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლში მოცემული დებულებები გარკვეულწილად ბოჭავენ საკვალიფიკაციო მოთხოვნების დადგენის ფართო დისკრეციას. კონკრეტულად, როგორც მომჩივანი უთითებს, შესყიდვების კანონის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მისი მიზანია სახელმწიფო საჭიროებისათვის აუცილებელი მომსახურების გაწევის სფეროში ჯანსაღი კონკურენციის განვითარება, ხოლო „გ“ ქვეპუნქტის მიხედვით - სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას შესყიდვების მონაწილეთა მიმართ სამართლიანი და არადისკრიმინაციული მიდგომების უზრუნველყოფა. ამავე კანონის მე-13 მუხლი შემსყიდველს უდგენს როგორც სამართლიანი და არადისკრიმინაციული მოთხოვნების შემუშავების, ისე საკუთარი სატენდერო პირობებით ბაზარზე ჯანსაღი კონკურენციის დამკვიდრების ვალდებულებას. ამავდროულად, კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლი უკრძალავს მის სუბიექტებს - სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს - კონკურენციის არამართლზომიერ შეზღუდვას, რაშიც სახელმწიფო ტენდერების ფარგლებში დაწესებული შეზღუდვებიც მოიაზრება.

მოცემული დებულებების ერთობლივი ანალიზიდან აშკარაა, რომ შესყიდვების კანონის გამოყენებისას, კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებულ ნებისმიერ სუბიექტს, საკვალიფიკაციო მოთხოვნების დადგენის დისკრეციის პარალელურად, აქვს შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეუფერხებლობის ვალდებულება. სააგენტო მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ვალდებულება შესყიდვების კანონის მე-13 მუხლით მინიჭებული დისკრეციის ერთ-ერთი ზღვარია.

სააგენტო აქვე ხაზს უსვამს, რომ მართალია ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის გამცემი სუბიექტების წრე არ კონკრეტდება უშუალოდ შესყიდვების კანონმდებლობით, თუმცა როგორც შესყიდვების სააგენტოს⁶ საკონსულტაციო შეხვედრიდანაც გამოჩნდა, შესყიდვების პროცესის ორგანიზებისას ხელშეკრულების

⁶ შესყიდვების სააგენტოს საკონსულტაციო შეხვედრის ოქმი (მოკვლევის ფარგლებში, ოქმი N2, 21.02.2017), გვ. 5-6

შესრულების უზრუნველყოფის ეტაპზე გამოსაყენებელი გარანტია რეგულირდება სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით. შესაბამისად, შემსყიდველები ვალდებული არიან, დაიცვან სსკ-ს შესაბამისი დებულებები როგორც საბანკო გარანტიის გამცემ გამცემ სუბიექტებთან, ისე მის შინაარსთან და გამოყენების პროცედურებთან დაკავშირებით.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სააგენტო ვერ დაეთანხმება მოპასუხეების მსჯელობას იმ ნაწილში, რომ შესყიდვების კანონით განსაზღვრული საბიუჯეტო სახსრების რაციონალურად და სახელმწიფო ინტერესების გათვალისწინებით ხარჯვის ვალდებულება და პირობების დადგენის ფართო დისკრეცია უფლებას აძლევს შემსყიდველებს, უგულებელყონ კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის დებულებები. სააგენტო განმარტავს, რომ ნებისმიერი სახელმწიფო შესყიდვისას, საბიუჯეტო სახსრების რაციონალურად ხარჯვისა და დისკრეციის გამოყენების პარალელურად, დაცული უნდა იქნეს კონკურენციის პრინციპები, ხოლო თუ აღნიშნულს არ დაიცავს კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებული სუბიექტი, ეს მას აღნიშნული კანონის დარღვევად შეეცნება.

სააგენტო აქვე აღნიშნავს, რომ კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის განმარტება არ უნდა მოხდეს იმგვარად, რომ მან გააქარწყლოს შესყიდვების კანონის მე-7 და მე-13 მუხლებში ჩადებული სახელმწიფოს დამცავი მექანიზმები. მიმდინარე მოკვლევის საგანთან მიმართებით, ეს გულისხმობს, რომ ბაზრის სიჯანსაღისთვის, ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიით ნაკისრი შესაბამისი ვალდებულებები უნდა შესრულდეს არა მარტო პრინციპალებისა და ბენეფიციარების, არამედ გარანტების მხრიდანაც. სახელმწიფო შესყიდვებისას, ამ უკანასკნელების მიერ საკუთარი ვალდებულებების დროულად და სრულად შესრულება მნიშვნელოვანია როგორც სახელმწიფო სახსრების რაციონალურად და სახელმწიფო ინტერესების გათვალისწინებით ხარჯვის, ისე ბაზარზე ჯანსაღი და კეთილსინდისიერი კონკურენციის შენარჩუნების კუთხით.

კონკრეტულად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში ყურადღებაა გამახვილებული იმ ფაქტზე, რომ სსკ-თი სრულყოფილად არ რეგულირდება საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებული ყველა დეტალი. შესაბამისად, სასამართლომ იხელმძღვანელა საერთაშორისო სავაჭრო-სამრეწველო პალატის უნიფიცირებულ წესებით მოთხოვნამდე გარანტიებზე (შემდგომში - „URDG 758“), რომლის მიხედვითაც, გარანტიის უპირობო ხასიათი ზღუდავს სსკ-ს 886-ე მუხლის მოქმედებას. უზენაესი სასამართლო აღნიშნავს რომ „მოთხოვნის მიღებიდან მისი შემოწმებისა და დაკმაყოფილების ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 5 დღეს, თუ თავად გადახდის მოთხოვნაში სხვა ვადა არ არის მითითებული.“ შესაბამისად, მიზანშეწონილია, აღნიშნულის გათვალისწინება მოხდეს საგარანტიო თანხის ანაზღაურებისას.

შუალედური დასკვნა: სახელმწიფო შესყიდვებში, საბიუჯეტო სახსრების რაციონალურად და სახელმწიფო ინტერესების გათვალისწინებით ხარჯვის ვალდებულება და შემსყიდველი ორგანიზაციებისათვის მინიჭებული ფართო დისკრეცია არ გამოორიგხავს შესყიდვის პროცესში კონკურენციის დაცვის აუცილებლობას. შესაბამისად, აღნიშნული ვალდებულებისა და დისკრეციის გამოყენების ფარგლებში, მე-10 მუხლით დარეგულირებული

სუბიექტის მხრიდან მხოლოდ საბანკო სექტორის მიერ (სადაზღვევო სექტორის გამორიცხვით) გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა ხვდება კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დაკვალიფიცირებული ქმედებების სიაში.

3. კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის კონკრეტული დებულება, რომლითაც შესაძლებელია სადავო ქმედების კვალიფიკაცია

მომჩივანი უთითებს, რომ მოპასუხეების მხრიდან სახელმწიფო ტენდერებში მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა წარმოადგენს ეკონომიკური აგენტის საქმიანობის შეფერხებასა და შეჩერებას. აღნიშნულს ეხება თანამომჩივანის 2017 წლის 23 იანვრის წერილიც, სადაც ხაზგასმულია, რომ მსგავსი მიდგომით იზღუდება შესაბამისი მომსახურების პოტენციურ მიმწოდებელთა წრე.

თავის მხრივ, მოპასუხეები და თანამომჩივანი არ უარყოფენ მსგავსი ჩანაწერის გაკეთებისას, გარანტიების წრიდან სადაზღვევო კომპანიების გამორიცხვის მიზანს. უბრალოდ, ისინი საკუთარ გადაწყვეტილებას ამართლებენ, სადაზღვევო კომპანიების საქმიანობის სპეციფიკური ხასიათიდან და კონკრეტული ტენდერების თავისებურებებიდან გამომდინარე.

სააგენტო მიიჩნევს, რომ სახელმწიფო ტენდერებში მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა შეიძლება შეფასდეს კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტთან მიმართებით, რომლითაც როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების, ასევე ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს ეკრძალებათ ეკონომიკური აგენტის სამეწარმეო საქმიანობისა და დამოუკიდებლობის აკრძალვა, შეჩერება ან/და სხვაგვარი შეფერხება, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. იმის გათვალისწინებით, რომ მოპასუხეებსა და თანამომჩივანს მიზნად ჰქონდათ მხოლოდ შესაბამისი ბაზრის გარკვეული მონაწილეების (კერძოდ, ბანკების) გარანტებად დაშვება სადავოდ გამხდარ ტენდერებში, მათი ქმედება შესაძლოა შეფასდეს, როგორც სადაზღვევო კომპანიებისთვის სამეწარმეო საქმიანობის შეფერხება. კერძოდ, მხოლოდ ბანკისგან გაცემული გარანტიის წარდგენის მოთხოვნით, შესაბამის ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების ჯგუფს - სადაზღვევო კომპანიებს - წაერთვათ შესაძლებლობა, გაეგრძელებინათ შესაბამის ბაზარზე საქმიანობა. ამავდროულად, იმ სადაზღვევო კომპანიებს, რომლებიც წარმოადგენენ პოტენციურ ეკონომიკურ აგენტებს, წაერთვათ შესაბამის ბაზარზე შესვლის უფლება.

სააგენტო, საკუთარი პრაქტიკის საფუძველზე⁷ კიდევ ერთხელ განმარტავს, რომ კანონის ტექსტში მოცემული ფრაზა „სამეწარმეო საქმიანობა და დამოუკიდებლობა“ ხარვეზიანია. სააგენტო უთითებს, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, ტერმინი „სამეწარმეო საქმიანობა“ თავის თავში მეწარმის ბაზარზე დამოუკიდებლად მოქმედების

⁷ სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 28 დეკემბრის №245 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება; ასევე, სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 30 სექტემბრის №168 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება.

შესაძლებლობას უკვე მოიცავს. შესაბამისად, მიუხედავად კანონის ტექსტში ტერმინების „სამეწარმეო საქმიანობა“ და „დამოუკიდებლობა“ კუმულატიურად აღნიშვნისა, სააგენტო უმთავრესად სამეწარმეო საქმიანობის შეზღუდვის ფაქტს უყურებს და მისი არსებობისას, მოიაზრებს მეწარმე სუბიექტის ბაზარზე დამოუკიდებლად მოქმედების შეზღუდვის ფაქტსაც. აქ იგულისხმება, რომ ბაზრის მონაწილეს შეეზღუდა უფლება, დამოუკიდებლად და საკუთარი სურვილისამებრ განეხორციელებინა გარკვეული საბაზრო მოქმედება (მაგალითად, გაეცა ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტია სახელმწიფო ტენდერში გამარჯვებული კომპანიის მოთხოვნის საფუძველზე). სააგენტო არ აანალიზებს იმ ფაქტს, თუ რამდენად წარმატებული იქნებოდა აღნიშნული მოქმედება ეკონომიკური კუთხით (მაგალითად, რამდენად სარისკო იყო აღნიშნული გარანტიის გაცემა და მოხდებოდა თუ არა გაცემული გარანტიის ე.წ. „აფეთქება“ - საგარანტიო თანხის გადახდის ვალდებულების დადგომა). სააგენტო აფასებს მხოლოდ საქმიანობის კონკრეტული სახის შეზღუდვის ფაქტს - სწორედ აღნიშნული შეზღუდვა ხდება კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის გამოყენების საფუძველი.

შუალედური დასკვნა: *სახელმწიფო შესყიდვებში, კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დარეგულირებული სუბიექტის მხრიდან მხოლოდ საბანკო სექტორის მიერ (სადაზღვევო სექტორის გამორიცხვით) გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა კვალიფიცირდება, როგორც მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტით აკრძალული ქმედება - ეკონომიკური აგენტის სამეწარმეო საქმიანობის აკრძალვა, შეჩერება ან/და შეფერხება.*

4. სადაზო ქმედებების კონკურენციის კანონმდებლობასთან თავსებადობა

მომჩივანი და თანამომჩივანი უთითებენ, რომ სსკ-ს 879-ე მუხლის შესაბამისად, საბანკო გარანტიის გამცემ დაწესებულებებს განეკუთვნებიან როგორც ბანკები, ასევე სადაზღვევო კომპანიები. შესაბამისად, კანონმდებლობა პირდაპირ ითვალისწინებს ამ უკანასკნელთა მიერ საბანკო გარანტიის გაცემის უფლებამოსილებას. ორივე მომჩივანი სუბიექტის აზრით, კანონმდებლობის მსგავსი დანაწესის პირობებში, მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა სადაზღვევო კომპანიებისადმი დისკრიმინაციული მოპყრობაა. აღნიშნულ პოზიციას იზიარებენ დანარჩენი სადაზღვევო კომპანიებიც, მათ მიერ სააგენტოში წარმოდგენილ წერილობით კორესპონდენციაში.

მოპასუხეები და თანამოპასუხე მსგავსი პირობის დაწესებას დისკრიმინაციად არ თვლიან და უთითებენ, რომ ბანკებზე არჩევანის შეჩერება განპირობებულია ამ უკანასკნელებისადმი შემსყიდველების ნდობის უფრო მაღალი ხარისხით. მოკვლევის

ფარგლებში, მათ მიერ მოწოდებული მასალებიდან იკვეთება, რომ აღნიშნულს აქვს 4 ძირითადი მიზეზი. კერძოდ:

1. ბანკები გაცილებით უკეთესად იკვლევენ პრინციპალის ისტორიას და გაცილებით რთულად გასცემენ გარანტიებს. შესაბამისად, ის კომპანია, რომელიც ბანკისგან იღებს საბანკო გარანტიას, გაცილებით უფრო სანდოა შემსყიდველისთვისაც - ივარაუდება, რომ რადგან ბანკი არ თვლის სარისკოდ კონკრეტულ მიმწოდებელზე ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის გაცემას, შემსყიდველსაც შეუძლია ანდოს მას შესაბამისი შესყიდვით გათვალისწინებული სამუშაოების შესრულება/მომსახურების გაწევა.
2. ბანკები გაცილებით უფრო გადახდისუნარიანები არიან, როდესაც საქმე ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის ანაზღაურებას ეხება. ეს გამომდინარეობს მათი საქმიანობის თავისებურებებიდან - ბანკის ძირითადი საქმიანობა მონეტარული ოპერაციების განხორციელებაა და შესაბამისად, მას ყოველთვის აქვს საგარანტიო თანხის ანაზღაურებისათვის საჭირო ყველაზე მაღალლიკვიდური რესურსი - თანხა შესაბამის ანგარიშზე.
3. საგარანტიო შემთხვევის დადგომისას, ბანკები გაცილებით სწრაფად და უპრობლემოდ ანაზღაურებენ მოთხოვნილ საგარანტიო თანხას, ვიდრე სადაზღვევო კომპანიები. ეს ამ უკანასკნელების საქმიანობის ხასიათითაა განპირობებული - სადაზღვევო კომპანიებს სჭირდებათ დრო იმაში დასარწმუნებლად, რომ საგარანტიო შემთხვევა მართლაც დადგა. შემსყიდველებისათვის კი დროის ფაქტორი მნიშვნელოვანია. სწორედ ამიტომ მოითხოვება სახელმწიფო შესყიდვებში პირველივე მოთხოვნიდან მაქსიმუმ 5-10 დღეში სავალდებულო წესით ასანაზღაურებელი უპირობო გარანტია, რაც მოპასუხეთა და თანამოპასუხისთვის გულისხმობს, რომ საგარანტიო თანხა უნდა ანაზღაურდეს მათი პირველივე წერილობითი მოთხოვნისას, დამატებითი ინფორმაციის/დოკუმენტაციის მოთხოვნის გარეშე.
4. მითითება გაკეთდა გარანტიის ანაზღაურებასთან დაკავშირებულ წარსულ გამოცდილებაზეც. მოპასუხეები და თანამოპასუხე აფიქსირებენ, რომ მაშინ როდესაც ბანკების მხრიდან ანაზღაურებაზე პრობლემა არასდროს ჰქონიათ, მსგავსი შემთხვევები ფიქსირდება სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან. კერძოდ, ადგილი ჰქონდა და აქვს საგარანტიო თანხის გადახდის ვადის მნიშვნელოვნად გადაცილებასა და გადაუხდელობასაც კი. საქმეთა გარკვეული ნაწილი იხილება სასამართლოში. შესაბამისად, მოპასუხე სუბიექტებისთვის ბანკთან ურთიერთობა ნაკლებად სარისკოა გარანტიით გათვალისწინებული თანხის ანაზღაურების დროულად და სრულად მიღების კუთხით.

ხსენებულთან დაკავშირებით, სააგენტო პირველ რიგში უთითებს, რომ სსკ-ს 879-ე მუხლი სადაზღვევო კომპანიებს აძლევს საბანკო გარანტიების გაცემის უფლებას, აღნიშნული უფლების სატენდერო პირობებით ჩამორთმევა კი წარმოადგენს კონკურენციის შეზღუდვას.

ამავდროულად, სააგენტო მხედველობაში იღებს მოპასუხე სუბიექტების მოსაზრებას, რომ რიგ შემთხვევებში, ბანკებისა და სადაზღვევო კომპანიებისადმი განსხვავებული მიდგომა

შესაძლებელია არ წარმოადგენდეს დისკრიმინაციას და გამართლებული იყოს, თუ არსებობს აღნიშნული ქმედების ობიექტური საფუძველი. მაგალითად, ობიექტურ საფუძველად ჩაითვლება შესაბამისი მარეგულირებლის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება, რომელიც ადასტურებს, რომ ამა თუ იმ სადაზღვევო კომპანიას (თუნდაც დროებით) შეჩერებული აქვს საგარანტიო ბაზარზე მომსახურების მიწოდების უფლება.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, გასაანალიზებელია, თუ რამდენადაა გამართლებული მოცემული შეზღუდვა (მთლიანი სადაზღვევო სექტორის გამოთიშვა სახელმწიფო ტენდერებში მოთხოვნილი ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების ბაზრიდან) მათ მიერ ზემოთ მოყვანილი 4 მიზეზის საფუძველზე.

ქვემოთ მოცემულია სააგენტოს შეფასება მოპასუხე სუბიექტების მიერ ჩამოთვლილ ზემოაღნიშნულ მიზეზებთან დაკავშირებით:

4.1. საბანკო გარანტიის გაცემის სირთულე

მოპასუხეები და თანამოპასუხე თვლიან, რომ სადაზღვევო კომპანიები გაცილებით უფრო მარტივად გასცემენ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიებს, ვიდრე საბანკო დაწესებულებები. რამდენიმე მოპასუხე (მაგალითად, სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდი) ვარაუდობს, რომ აღნიშნული კომპანიები გარანტიებს გასცემენ ყოველგვარი უზრუნველყოფის გარეშე. ახსნა-განმარტებების ფარგლებში ასევე აღინიშნა, რომ რიგ შემთხვევებში სადაზღვევო კომპანიები გასცემენ საბანკო გარანტიებს ისეთ სუბიექტებზეც, რომლებსაც საბანკო დაწესებულებებმა გარანტიის მიცემაზე უარი უთხრეს. დაფიქსირდა ისიც (მაგალითად, ხაშურის მუნიციპალიტეტის მიერ), რომ არსებობს სადაზღვევო კომპანიებიდან საბანკო გარანტიის ძალზე შემჭიდროვებულ ვადებში წარმოდგენის შესაძლებლობა. შედარებისთვის, აღინიშნა, რომ ბანკის მხრიდან გარანტიის გაცემის პროცედურა გაცილებით ხანგრძლივი და რთულია, რადგან ეს უკანასკნელი მეტ დროს ანდომებს პოტენციური პრინციპალის შესწავლას. შედეგად, შემსყიდველებისათვის ბანკის მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტია უფრო მეტი სანდოობით სარგებლობს, ვიდრე სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული იგივე დოკუმენტი.

დამატებით, ექსპერტთან საკონსულტაციო შეხვედრის ფარგლებში გამოიკვეთა, რომ ბანკებს, საკუთარი ბუნებიდან გამომდინარე, გაცილებით უკეთესად შეუძლიათ პოტენციური პრინციპალების ფინანსური ბრუნვის შესწავლა, რადგან აღნიშნულ ინფორმაციას უკვე ფლობენ - მათთანაა გახსნილი შესაბამისი კორპორატიული ანგარიშები და ხორციელდება შესაბამისი გადარიცხვები. სადაზღვევო კომპანიებს კი აღნიშნული ინფორმაცია მხოლოდ მაშინ ექნებათ, თუ მათ ამ ინფორმაციას პოტენციური პრინციპალი მიაწვდის.

მოკვლევის ფარგლებში მიღებული ინფორმაციის დამუშავების შედეგად, სააგენტომ გამოარკვია შემდეგი გარემოებები:

1. წერილობითი კორესპონდენციიდან ჩანს, რომ საგარანტიო მომსახურების გაწევის სანაცვლოდ, სადაზღვევო კომპანიები პოტენციური პრინციპალებისგან ითხოვენ საკმაოდ მოცულობით ინფორმაციას. აღნიშნულის მიზანია იმის დადგენა, თუ რამდენადაა გამართლებული კონკრეტულ პოტენციურ პრინციპალზე საბანკო გარანტიის გაცემა. კერძოდ, სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან ყოველთვის მოითხოვება ინფორმაცია არსებული დავალიანებებისა და ბრუნვების შესახებ, ასევე ფინანსური დეკლარაციები (მათ შორის, ფინანსური მდგრადობისა და დავალიანების არ ქონის შემოწმების მიზნით), ინფორმაცია მიმდინარე/დასრულებული პროექტების შესახებ, გამოცდილება შესყიდვების სფეროში და მოწმდება ისიც, თუ რამდენად შესრულდა წარსულში სახელმწიფო შესყიდვებისას აღებული ვალდებულებები. შესაბამისად, იკვეთება, რომ სადაზღვევო კომპანიები, ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის გაცემის პროცესში, ყოველმხრივ ცდილობენ მათთვის საჭირო იმ ფინანსური თუ სხვა სახის ინფორმაციის მოპოვებას, რომელიც მათი ბუნებიდან გამომდინარე მათთან არ ინახება.
2. ზედამხედველობის სამსახურთან გამართული საკონსულტაციო შეხვედრიდან ასევე გამოიკვეთა ის ძირითადი შემთხვევებიც, როდესაც სადაზღვევო კომპანიებში გაცილებით სწრაფად ხდება გარანტიის გაცემასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღება. კერძოდ, გამონაკლისის სახით, ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის დაჩქარებული წესით გაცემა ხდება ისეთ პრინციპალებზე, რომლებიც გარანტიის გამცემი სადაზღვევო კომპანიის მუდმივი კლიენტები არიან. შესაბამისად, სადაზღვევო კომპანიას უკვე კარგად აქვს შესწავლილი აღნიშნული პრინციპალის წარსული გამოცდილება (მათ შორის, შესყიდვების კუთხით), ისევე როგორც მისი ფინანსური მდგომარეობა, მიღებული აქვს მისგან შესაბამისი უზრუნველყოფა, უძრავი თუ მოძრავი ქონებით და და ა.შ. მსგავსი სიტუაცია შესაძლებლობას იძლევა, შემჭიდროვებულ ვადებში მოხდეს სათანადო გარანტიის გაცემა. დამატებით, აღინიშნა, რომ სადაზღვევო სექტორში, პოტენციური კლიენტის სასარგებლოდ გარანტიის გაცემის თითოეულ შემთხვევასთან მიმართებით, გადაწყვეტილების მიღება ხდება ინდივიდუალურად, რაც (საბანკო სექტორთან შედარებით) ამცირებს შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების ვადას.
3. საბოლოოდ, ახსნა-განმარტებების ფარგლებში ასევე გამოჩნდა, თუ რატომ არის შესაძლებელი, სადაზღვევო კომპანიამ გასცეს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტია ისეთ პრინციპალზე, რომელმაც ვერ აიღო შესაბამისი გარანტია ბანკისგან. მომჩივანისა და თანამომჩივანის მიერ მოწოდებული ინფორმაციით, ხშირად, როდესაც კონკრეტული ორგანიზაცია სადაზღვევო კომპანიის კლიენტია და მის სასარგებლოდ უზრუნველყოფის მიზნით იპოთეკით აქვს დატვირთული მთლიანი ქონება, ეს ორგანიზაცია ვეღარ ახერხებს

ბანკში გარანტიის ასაღებად საჭირო უზრუნველყოფის წარდგენას, აღნიშნული იპოთეკის მოხსნის გარეშე.

საქმის მასალების საერთო ანალიზის საფუძველზე, სააგენტო მიიჩნევს, რომ მართალია, სადაზღვევო კომპანიების მიერ შედარებით დაჩქარებულ ვადებში შესაძლოა მოხდეს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების გაცემა, თუმცა აღნიშნული გარანტიების გაცემის სისწრაფე განპირობებულია სადაზღვევო კომპანიების საქმიანობის თავისებურებებით (გარანტიის გაცემა მუდმივ კლიენტებზე, გადაწყვეტილების ინდივიდუალურად მიღება ყველა საქმეზე) და არა სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან საკითხისადმი მარტივი მიდგომით. შესაბამისად, სადაზღვევო კომპანიების მიერ გარანტიის გაცემის შედარებითი სისწრაფე/სიმარტივე ვერ განიხილება საკმარის მიზეზად იმისთვის, რომ აღნიშნული სექტორი სრულად გამოირიცხოს სახელმწიფო შესყიდვებში შესაბამისი საგარანტიო ბაზრიდან.

4.2. გარანტია ფინანსური სიმყარე

მოპასუხეები და თანამოპასუხე უთითებენ, რომ გარანტად არჩევენ ბანკს, რადგან ეს უკანასკნელი ფინანსურად მყარი და სტაბილური ინსტიტუტია, კონტროლდება საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ და ყოველთვის ფლობს შესაბამის აქტივებს მოთხოვნილი საგარანტიო თანხის დროულად და სრულად ასანაზღაურებლად. შედარებისთვის, მათ მიაჩნიათ, რომ სადაზღვევო კომპანიები ბანკების მსგავსი ფინანსური სიმყარით არ ხასიათდებიან. მოპასუხე სუბიექტები თვლიან, რომ შესაბამისი ფინანსების არქონა ერთ-ერთი მიზეზია, რის გამოც სადაზღვევო კომპანიები ვერ ახდენენ მოთხოვნილი საგარანტიო თანხის დროულად და სრულად ანაზღაურებას. მაგალითად, ახსნა-განმარტების ფარგლებში, საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტმა დააფიქსირა, რომ ის ახორციელებს საკმაოდ მაღალბიუჯეტო პროექტებს, რომელთა ფარგლებში, თითოეული შესყიდვა 1-40 მილიონი ლარის ღირებულებისაა. დეპარტამენტი თვლის, რომ მსგავსი ხელშეკრულებების საგარანტიო მომსახურებისათვის სადაზღვევო კომპანიები ფინანსურად მზად არ არიან. აღნიშნულზე საუბრობს ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიაც, რომელიც უთითებს რომ მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა ხდება მის მიერ გამოცხადებული ტენდერების მხოლოდ ნაწილში, აღნიშნული ტენდერების სირთულიდან და ბიუჯეტიდან გამომდინარე. საბოლოოდ, ქალაქ ბათუმის მუნიციპალიტეტის მერიის მიერ აღინიშნა ისიც, რომ წარსულში ანაზღაურების მიუღებლობის საფუძველი გამხდარა სადაზღვევო კომპანიის გაკოტრებაც.

თავის მხრივ, მომჩივანი და თანამომჩივანი უთითებენ სადაზღვევო სექტორში კომპანიების საქმიანობის მკაცრ კონტროლსა და შესაბამისი რეგულაციების არსებობაზე, რაც მათი ფინანსური სიმყარის გარანტიაა.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, მოკვლევის პროცესში გამოიკვეთა შემდეგი:

1. საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, საბანკო და სადაზღვევო საქმიანობები მიეკუთვნება საქმიანობის ლიცენზირებად სახეებს. საქმიანობის ლიცენზიებს გასცემენ შესაბამისი მარეგულირებელი ორგანოები. საბანკო სექტორის შემთხვევაში ასეთი ორგანოა საქართველოს ეროვნული ბანკი, ხოლო სადაზღვევო სექტორის შემთხვევაში - ზედამხედველობის სამსახური.
2. სადაზღვევო საქმიანობის ლიცენზიის მიღების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობაა აღნიშნული საქმიანობის დასაწყებად შესაბამისი კაპიტალის ქონა. კომპანიებს მოეთხოვებათ ე.წ. მინიმალური საწესდებო კაპიტალის არსებობის დამადასტურებელი დოკუმენტების წარდგენა იმისთვის, რომ შეძლონ სადაზღვევო საქმიანობის დაწყება. 2016 წლის 31 დეკემბრამდე, საწესდებო კაპიტალის მინიმალური ოდენობა შეადგენდა 1 000 000 (ერთ მილიონ) ლარს არა სიცოცხლის დაზღვევის ლიცენზიის მამიებლებისათვის, რომლის ფარგლებშიც გაიცემა ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიები. აღნიშნული თანხა 2017 წლის პირველი იანვრიდან გაორმაგდა და შეადგენს 2 000 000 (ორ მილიონ) ლარს. კანონმდებლობით დადგენილია, რომ მინიმალური საწესდებო კაპიტალი არ უნდა შემცირდეს აღნიშნულ ზღვარს ქვემოთ, სადაზღვევო კომპანიის საქმიანობის მთელი დროის მანძილზე.
3. მინიმალური საწესდებო კაპიტალის არსებობა არაა სადაზღვევო კომპანიებისადმი წაყენებული ერთადერთი ფინანსური მოთხოვნა. მათი ფინანსური მდგომარეობის მუდმივი კონტროლის მიზნით შემოღებულია რიგი ნორმატივები, მათ შორის - №5 ბრძანება, რომელიც არეგულირებს თანაფარდობას სადაზღვევო კომპანიის საკუთარ კაპიტალსა და მის მიერ აღებულ ნეტო ვალდებულებებს შორის. აღნიშნული ბრძანება ვრცელდება სახელმწიფო შესყიდვებში გაცემულ საბანკო გარანტიებზეც. ამავდროულად, დაწესებულია გადაზღვევის გარეშე გასაცემი გარანტიის ზედა ფინანსური ზღვარიც - 1 000 000 (ერთი მილიონი) ლარი ერთ გარანტიაზე. ასევე დადგენილია იმ კომპანიების მინიმალური რეიტინგები, რომლებშიც შესაძლოა გადაეზღვეს შესაბამისი ვალდებულება და მითითებულია, რომ №5 ბრძანება სრულად მოქმედებს ისეთ გარანტიებზე, რომელთა თუნდაც 1% დატოვებულია გადაზღვევის გარეშე. დადგენილია პასუხისმგებლობა ნორმატივის დარღვევისათვის, რაც მოიცავს ზედამხედველობის სამსახურის მიერ შესაბამისი საქმიანობის განხორციელების უფლების შეჩერებასაც. ყოველივე ამის შედეგად, კანონმდებლობით უზრუნველყოფილია, რომ სადაზღვევო კომპანია ვერ აიღებს საკუთარ თავზე ისეთ ვალდებულებას, რომლის მომსახურებაც ამ უკანასკნელს არ შეუძლია.
4. სადაზღვევო კომპანიებს გააჩნიათ საკუთარ ფინანსურ მდგომარეობასთან დაკავშირებით ყოველკვარტლური ანგარიშგების ზოგადი ვალდებულება. ეს ვალდებულება გაცემულ საბანკო გარანტიებთან მიმართებით ყოველთვის ურთიერია. შესაბამისი ინფორმაცია მიეწოდება ზედამხედველობის სამსახურს, რომელიც ასაჯაროებს მას საკუთარ ვებგვერდზე. აქვე ქვეყნდება ინფორმაცია იმ კომპანიების

შესახებ, რომლებსაც შეჩერებული აქვთ საბანკო გარანტიის გაცემის უფლებამოსილება ან/და რომლებთან მიმართებითაც მიმდინარეობს გადახდისუუნარობის/გაკოტრების საქმის წარმოება. 2017 წლის 30 მაისის მდგომარეობით, ამ ორ კატეგორიაში არც ერთი კომპანია არაა მოქცეული (იხ. ცხრილი №1)⁸. დამატებით, შემაჯამებელი სხდომის ფარგლებში, დაზღვევის ზედამხედველობის სამსახურის მიერ აღინიშნა, რომ ბოლო გაკოტრების შემთხვევას ადგილი ჰქონდა რამდენიმე წლის წინ.

ცხრილი №1 - 2017 წლის I კვარტლის განმავლობაში "ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში" (საბანკო გარანტია) მონაწილე სადაზღვევო კომპანიები

| N | სადაზღვევო კომპანიის დასახელება | მოზიდული პრემია | გადაზღვევის პრემია | კომპანია აკმაყოფილებს ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის N5 ბრძანების მოთხოვნებს | კომპანიას დროებით შეჩერებული/აკრძალული აქვს ახალი ვალდებულების აღება |
|---|-----------------------------------------------------|------------------|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| 1 | სს სადაზღვევო კომპანია „არდი დაზღვევა“ | 490 640 | 419 363 | დიახ | არა |
| 2 | სს "სადაზღვევო კომპანია ჯი პი აი ჰოლდინგი" | 401 425 | 321 140 | დიახ | არა |
| 3 | სს "სადაზღვევო კომპანია ალდაგი" | 132 621 | 47 083 | დიახ | არა |
| 4 | სს სადაზღვევო კომპანია "უნისონი" | 110 742 | 113 568 | დიახ | არა |
| 5 | სს საერთაშორისო სადაზღვევო კომპანია კამარა - KAMARA | 77 774 | - | დიახ | არა |
| 6 | სს „სტანდარტ დაზღვევა საქართველო“ | 41 511 | - | დიახ | არა |
| 7 | სს დაზღვევის კომპანია "ქართუ" | 480 | - | დიახ | არა |
| 8 | სს „თიბისი დაზღვევა“ | - | - | დიახ | არა |
| 9 | სს "პსპ დაზღვევა" | - | - | დიახ | არა |
| | ჯამი | 1 255 192 | 901 155 | | |

5. როგორც ახსნა-განმარტებებიდან ირკვევა, თითოეული საბანკო გარანტიის გაცემისას, სადაზღვევო კომპანიების მიერ პრინციპალისგან მოითხოვება შესაბამისი სახის უზრუნველყოფა, როგორც ფულადი, ისე მოძრავი თუ უძრავი ქონების სახით.

⁸ მონაცემები აღებულია ზედამხედველობის სამსახურის ოფიციალური ვებ გვერდიდან - <http://insurance.gov.ge/Statistics.aspx>

ამავდროულად, მომჩივანთან მიმართებით, უზრუნველყოფის უმეტესი ნაწილი ყოველთვის ფულადი სახით უნდა იყოს წარმოდგენილი.

6. საბოლოოდ, მოკვლევის დოკუმენტაცია ადასტურებს მომჩივანი და თანამომჩივანი კომპანიების მხრიდან საკმაოდ მოცულობითი გარანტიების ანაზღაურებას.

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე, სააგენტოს ხელთარსებული ინფორმაციიდან არ იკვეთება სადაზღვევო სექტორში ფინანსური არამდგრადობის არსებობა, რომელიც, ამ სექტორის წარმომადგენელ კომპანიებს ხელს შეუშლიდა გაცემული გარანტიების დროულად და სრულად ანაზღაურებაში. სააგენტოს მოსაზრებით, სადაზღვევო კომპანიებისადმი წაყენებული მოთხოვნები უზრუნველყოფს მათ საკმარის ფინანსურ მდგრადობას საიმისოდ, რომ დროულად და სრულად ანაზღაურონ მოთხოვნილი საგარანტიო თანხა. სააგენტო იზიარებს იმ მოსაზრებასაც, რომ ბანკები და სადაზღვევო კომპანიები განსხვავებული ბუნების მქონე ინსტიტუტები არიან, თუმცა აქვე აღნიშნავს, რომ ეს განსხვავება სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან საგარანტიო თანხის „ვერ ანაზღაურების“ საფრთხეს არ წარმოშობს. შესაბამისად, სახელმწიფო შესყიდვებში მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის მოთხოვნის გამართლება არასწორია სადაზღვევო კომპანიების ფინანსური არამდგრადობის არგუმენტით.

ამავდროულად, სააგენტომ ყურადღება მიაქცია საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტის მიერ წარმოდგენილ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებას, რომელშიც დადგინდა ფაქტობრივ გარემოებადაა მიჩნეული თანამომჩივანის მიერ საგარანტიო თანხის დაგვიანებით ანაზღაურების არაერთი შემთხვევა. თუმცა, სააგენტო აღნიშნავს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებაში არაფერია ნათქვამი იმის თაობაზე, ეს დაგვიანებები განპირობებული იყო სადაზღვევო კომპანიის ფინანსური რესურსების სიმცირით. ამავდროულად, ხაზგასასმელია ის გარემოებაც, რომ გადაწყვეტილება ეხება მხოლოდ ერთი კომპანიას და არა მთელ სადაზღვევო სექტორს. შესაბამისად, სააგენტო თვლის, რომ მხოლოდ აღნიშნული გადაწყვეტილება ვერ გამოდგება სადაზღვევო სექტორის ფინანსური არამდგრადობის დამადასტურებელ მტკიცებულებად.

4.3. საგარანტიო თანხის ანაზღაურების სისწრაფე და სიმართივე

მოპასუხეები და თანამოპასუხე აღნიშნავენ, რომ გარანტიის ანაზღაურება ბანკების მიერ ყოველთვის დროულად და მარტივად ხდება, მაშინ როდესაც სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან ფიქსირდება ანაზღაურების ვადის გადაცილება და დამატებითი დოკუმენტაციის მოთხოვნა. აღნიშნულზე განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი, რომლის მიხედვითაც, მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მიღება გადაწყდა მას შემდეგ, რაც დეპარტამენტის შიდა ანალიზის შედეგად გამოვლინდა კონკრეტული სადაზღვევო კომპანიების მიერ ანაზღაურების დაგვიანების არაერთი შემთხვევა, მაშინ როდესაც ბანკებთან მიმართებით მსგავსი პრობლემები არ არსებულა.

ბანკების მხრიდან ანაზღაურების მუდმივ დროულობასა და სისრულეს უთითებს ყველა სხვა მოპასუხეც. რაც შეეხება სადაზღვევო კომპანიებს, მათი მხრიდან ანაზღაურების დაგვიანების შესაძლო მიზეზად მოპასუხეები ასახელებენ სადაზღვევო კომპანიების პრაქტიკას, მოაქციონ გარანტიის ანაზღაურება იმ გამონაკლის შემთხვევებში, რომლის დაკმაყოფილებაც არ უნდა მოხდეს. ალტერნატიულად, მოპასუხეები უთითებენ, რომ სადაზღვევო კომპანიები ხელოვნურად ცდილობენ ანაზღაურების ვადის გაზრდას.

მოპასუხეები და თანამოპასუხე ასევე უთითებენ, რომ საგარანტიო თანხის ანაზღაურების სისწრაფე გამომდინარეობს თავად გარანტიის ტექსტიდან - მათი უმრავლესობა ითხოვს საგარანტიო თანხის უპირობოდ ანაზღაურებას ბენეფიციარის პირველივე მოთხოვნისთანავე, მოთხოვნიდან 5-10 სამუშაო დღის ვადაში, დამატებითი დოკუმენტების მოთხოვნისა და გასაჩივრების უფლების გარეშე. ამავდროულად, უპირობოა შემსყიდველებისათვის გულისხმობს ანაზღაურებას მხოლოდ შემსყიდველის წერილის საფუძველზე, რომელშიც აღინიშნება ვალდებულების დარღვევის ფაქტი და მოითხოვება გარანტიიდან გამომდინარე კონკრეტული თანხის ანაზღაურება. მოპასუხეები და თანამოპასუხე ასევე თვლიან, რომ გარანტიის უპირობო ხასიათიდან გამომდინარე, სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან არ უნდა მოითხოვებოდეს ხელშეკრულების დარღვევის დამადასტურებელი დოკუმენტაცია.

თავის მხრივ, მომჩივანი და თანამომჩივანი უთითებენ, რომ მათი მხრიდან ყოველთვის ხდება მოთხოვნილი თანხის დროულად ანაზღაურება, თუ წარმოდგენილი მოთხოვნა აკმაყოფილებს კანონმდებლობითა და გარანტიით განსაზღვრულ პირობებს. ამავდროულად, ახსნა-განმარტებებიდან გამოიკვეთა, რომ მომჩივანი სადაზღვევო კომპანიების მოსაზრებით, მათთან წარდგენილი ანაზღაურების მოთხოვნები ყოველთვის ვერ პასუხობს კანონმდებლობით დადგენილ სტანდარტს. მთავარი პრობლემა, რაც ამ კუთხით დასახელდა, არის ანაზღაურების მოთხოვნის წერილებში იმის მიუთითებლობა, თუ კონკრეტულად რაში გამოიხატება გარანტიით უზრუნველყოფილი ვალდებულებების შეუსრულებლობა. კერძოდ, მომჩივანი და თანამომჩივანი აპელირებენ სსკ-ს 885-ე მუხლზე, რომლის მიხედვითაც, მოთხოვნაში ან მის დანართში ბენეფიციარმა უნდა მიუთითოს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც გაიცა გარანტია. მომჩივანი სადაზღვევო კომპანიების აზრით, აღნიშნული პირობა დაცული უნდა იყოს უპირობო გარანტიის დროსაც. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მსგავსი მოთხოვნის ანაზღაურებისას, ისინი კარგავენ თანხის რეგრესის წესით მოთხოვნის უფლებას. აღნიშნული არგუმენტის სისწორე, საკონსულტაციო შეხვედრის ფარგლებში, დაადასტურა დამოუკიდებელმა ექსპერტმა, სამართლის დოქტორმა ნინო ჭიპაშვილმაც.

მომჩივანი და თანამომჩივანი ასევე უთითებენ სსკ-თი გათვალისწინებულ რამდენიმე შემთხვევაზე, როდესაც ისინი არ ახდენენ ან აყოვნებენ ანაზღაურებას, კერძოდ: 1) მოთხოვნა გამოგზავნილი არ არის საბანკო გარანტიის მოქმედების ვადაში; 2) კანონმდებლობის მიხედვით, მიღებული მოთხოვნა უნდა გადაეგზავნოს პრინციპალს. ანაზღაურება ყოვნილება და ბენეფიციარისგან (შემსყიდველისგან) დამატებითი მკიცებულებები მოითხოვება, თუ პრინციპალი აპელირებს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე და

წარადგენს შესაბამის დოკუმენტებს; 3) მოთხოვნილია იმაზე მეტი თანხა, ვიდრე გაცემულ გარანტიაში იყო მითითებული.

საბოლოოდ, თანამომჩივანი უთითებს, რომ ბანკების მიერ საგარანტიო თანხის ანაზღაურების სისწრაფე და სიმარტივე განპირობებულია საბანკო და სადაზღვევო სექტორის განსხვავებული დამოკიდებულებით საბანკო გარანტიის მიმართ. კერძოდ, ბანკისთვის ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნილი გარანტია „ეფექტურად“ გაცემული სესხია, რომელსაც იგი ავტომატურად გასცემს პრინციპალზე და არიცხავს შესაბამის პროცენტს. შედარებისთვის, სადაზღვევო კომპანიისთვის, ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნილი საგარანტიო თანხა შესაძლოა კლიენტის დაკარგვას უდრიდეს. სწორედ ამიტომ, სადაზღვევო კომპანიები გაცილებით ყურადღებით ეკიდებიან ანაზღაურების პროცედურას. თანამომჩივანმა ხაზი გაუსვა იმ გარემოებასაც, რომ ბანკების მხრიდან საგარანტიო თანხის ანაზღაურების სისწრაფე და სიმარტივე ყოველთვის არაა სწორი გადაწყვეტილება. აღნიშნულს შეეხო ზედამხედველობის სამსახურიც და აღნიშნა, რომ ხშირად ბანკებიც უკვე აღარ ახდენენ გარანტიის გადაუმოწმებლად ანაზღაურებას.

ზედამხედველობის სამსახურთან კონსულტაციის შედეგად უფრო მკაფიოდ გამოიკვეთა ის ფაქტი, რომ შემსყიდველებსა და სადაზღვევო კომპანიებს გარანტიის უპირობობა განსხვავებულად ესმით. კერძოდ, ხშირად შემსყიდველები უპირობობაში გულისხმობენ საგარანტიო თანხის ანაზღაურებას მხოლოდ დარღვევის ფაქტზე მითითებით (კონკრეტული დარღვევის დეტალების ჩაშლის გარეშე), ხოლო სადაზღვევო კომპანიები, მსგავს განაცხადის საფუძველზე, ანაზღაურებას არ გასცემენ. ზედამხედველობის სამსახურმა ისიც აღნიშნა, რომ მოთხოვნის გადამოწმებით, სადაზღვევო კომპანიები იცავენ პრინციპალის ინტერესებსაც.

სააგენტომ ყურადღება მიაქცია, რომ მასთან წარდგენილ დოკუმენტებში, სადაზღვევო კომპანიებს უარი აქვთ ნათქვამი საკმაოდ მცირე თანხების ანაზღაურებაზე ვადაგადაცილებული მოთხოვნის შემთხვევაში, მაშინ როდესაც, მაგალითად, მომჩივანს, მოპასუხე ბათუმის მერიისათვის ანაზღაურებული აქვს ერთი გარანტიიდან გამომდინარე 900 000 ლარზე მეტი ოდენობის გარანტიაც კი.

საქმის მასალების საერთო ანალიზიდან სააგენტოსთვის ცხადი გახდა, რომ საგარანტიო თანხის ანაზღაურების პრობლემები ძირითადად განპირობებულია შემსყიდველებისა და სადაზღვევო კომპანიების მიერ გარანტიაში მოცემული ტერმინი - „უპირობობის“ განსხვავებული აღქმით. ამასთან, სააგენტომ ყურადღება მიაქცია იმასაც, რომ გარანტს კანონმდებლობით გააჩნია გარკვეული ვალდებულებები, რომლის ფარგლებშიც მან უნდა მოახდინოს მიწოდებული მოთხოვნის გადამოწმება და მასზე შესაბამისი რეაგირება განახორციელოს, რაც შეიძლება გამოიხატოს ანაზღაურებაზე უარშიც. შესაბამისად, ცალსახად არ იკვეთება ის ფაქტი, რომ სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან ანაზღაურებაზე უარი ან ანაზღაურების დაყოვნება განპირობებულია მათი მხრიდან აღებული ვალდებულებების შესრულების თავიდან აცილების მიზნით.

სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან საგარანტიო მოთხოვნის გადამოწმებისა და მასზე სწორად რეაგირების კუთხით გამოჩენილი სიფრთხილე განპირობებულია იმითაც, რომ საგარანტიო თანხის არასწორად ანაზღაურებისას ეს უკანასკნელნი (ისევე როგორც ბანკები)

კარგავენ საგარანტიო თანხის პრინციპალისგან რეგრესის წესით მოთხოვნის უფლებას. აღნიშნული დადასტურდა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 10 მარტის ას-396-376-2015 გადაწყვეტილებითაც⁹. უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, ერთ-ერთმა კომერციულმა ბანკმა გარანტიის პირობების დარღვევით მოახდინა საგარანტიო თანხის გადახდა და შედეგად დაკარგა რეგრესის წესით აღნიშნული თანხის პრინციპალისგან ამოღების უფლება. აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მკაფიოდ აქვს გამოხატული ის ფაქტი, რომ საქართველოს კანონმდებლობით გარანტს ევალება საგარანტიო მოთხოვნის შემოწმება და ანაზღაურების ვალდებულება წარმოემოხა მხოლოდ მაშინ, თუ მოთხოვნა შეესაბამება გარანტიის პირობებს.

გარანტიის საკანონმდებლო რეგულირებასთან დაკავშირებით (განსაკუთრებით, გარანტიის უპირობობის განმარტების ნაწილში), სააგენტო აღნიშნავს, რომ მართლაც არსებობს პრობლემები სახელმწიფო შესყიდვებში, რასაც ემატება შესყიდვების ელექტრონულ ბაზაში ატვირთული გარანტიის წინასწარ დადგენილი ტექსტის შეცვლის შეუძლებლობა. აღნიშნულს ადასტურებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებაც, რომელიც უთითებს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამომწურავად არ განსაზღვრავს გარანტიის სახეებს და კანონმდებლობის ხარვეზების შესავსებად იყენებს URDG 758-ს.

შედარებისათვის, საქართველოს კანონმდებლობის მიმოხილვამ აჩვენა, რომ მსგავსი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიებთან დაკავშირებული სიტუაციები ზოგიერთ სექტორში რეგულირდება უშუალოდ შესაბამისი კანონით. მაგალითად, საგადასახადო და საბაჟო კანონმდებლობით წინასწარ განსაზღვრულია ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებების წარდგენის რეჟიმი, სახეობების მიხედვით, გარანტიის გამცემი სუბიექტების მითითებით. აღნიშნული გამორიცხავს ისეთი სახის პრობლემების წარმოქმნას, რომელთაც ამჟამად აწყდებიან სადაზღვევო კომპანიები სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში.

ამასთან, სადავო საკითხის გარკვეული რეგულირება ხორციელდება შესყიდვების კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „ა.თ“ ქვეპუნქტის საფუძველზეც. კერძოდ, იმ საწარმოებთან მიმართებით, რომელთა აქციების ან წილის 50%-ზე მეტს ფლობს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო, საქართველოს მთავრობას მინიჭებული აქვს შესყიდვების სპეციალური წესის დადგენის უფლებამოსილება. მსგავსი წესი მიღებულია არაერთი საწარმოსათვის და უმრავლეს მათგანში, სხვა საკითხებთან ერთად, წინასწარ არის დარეგულირებული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის გამცემი სუბიექტი/სუბიექტები. რიგ შემთხვევებში აღნიშნული სუბიექტია მხოლოდ ბანკი, ხოლო რიგ შემთხვევებში კი - როგორც ბანკი, ასევე სადაზღვევო კომპანია.

⁹ აღნიშნული გადაწყვეტილებით ძალაში დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 17 თებერვლის №28/3772-14 გადაწყვეტილება, რომელიც სააგენტოში მტკიცებულების სახით წარმოდგენილი ჰქონდა თანამომჩივანს.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სააგენტო მიიჩნევს, რომ გარანტიის გამცემი სუბიექტის საკითხი საჭიროებს დამატებით დარეგულირებას საკანონმდებლო დონეზე და ამასთან დაკავშირებით გასცემს შესაბამის რეკომენდაციას.

4.4. წარსული გამოცდილება სადაზღვევო სექტორის მიერ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების ანაზღაურების ნაწილში

გარანტიის გამცემ ორგანიზაციებად მხოლოდ ბანკების დასახელება ასევე განპირობებულია მოპასუხე სუბიექტების წარსული გამოცდილებით. გამომდინარე იქიდან, მათ პრაქტიკაში ხშირი იყო სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან საგარანტიო თანხის ანაზღაურების დაგვიანება ან არ გადახდა, შემსყიდველებმა გადაწყვიტეს, თავის დაზღვევის მიზნით, მოეთხოვათ მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიები. მოპასუხეების უმრავლესობამ აღნიშნული შეზღუდვა დიდწილად დააწესა რთულ და დიდბიუჯეტის პროექტებთან მიმართებით. რამდენიმე მოპასუხე ასევე უთითებს, რომ განსახილველი შეზღუდვა გამოყენებულია მხოლოდ მათ მიერ გამოცხადებული ტენდერების ნაწილში. მაგალითად, ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერია აკონკრეტებს, რომ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის მოთხოვნა ჩადებულია მხოლოდ მერიის კეთილმოწყობის სამსახურის დაკვეთით გამოცხადებულ ტენდერებსა და ზოგადად, ინფრასტრუქტურულ ტენდერებში - ყველა სხვა ტენდერში გარანტიად გამოსვლა თანაბრად შეუძლიათ როგორც ბანკებს, ისე სადაზღვევო კომპანიებს. ასევე, ხაშურის მუნიციპალიტეტი უთითებს, რომ მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული გარანტიის გამონაკლისის სახით მოთხოვნა ხდება მაღალბიუჯეტის ტენდერებში და ასევე, ყურადღება ექცევა თანხის წარმომავლობას. პარალელურად, მოპასუხეთა ნაწილი (მაგალითად, სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდი) აკონკრეტებს, რომ სხვა სახის სადაზღვევო ურთიერთობებში (დეფექტების, პერსონალის დაზღვევა) მჭიდრო და ნაყოფიერი თანამშრომლობა აქვთ სადაზღვევო კომპანიებთან.

ზედამხედველობის სამსახურთან კონსულტაციის დროს მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე, სააგენტო აღნიშნავს, რომ წარსულში მსგავსი შემთხვევები შესაძლოა განპირობებული ყოფილიყო სადაზღვევო სექტორის არასაკმარისი რეგულირებით. თუმცა, ამ ეტაპზე, ეს პრობლემა მოხსნილია, ვინაიდან არსებობს სადაზღვევო კომპანიების ფინანსური სიმყარის მარეგულირებელი კანონმდებლობა. დამატებით, თავად ზედამხედველობის სამსახური, როგორც უშუალოდ სადაზღვევო კომპანიების ზედამხედველი ორგანო, ფუნქციონირებს 2013 წლიდან და აკონტროლებს მისი ლიცენზიანტი კომპანიების მხრიდან კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების დაცვას.

სააგენტო ასევე მიუთითებს, რომ (2017 წლის 4 აგვისტოს მდგომარეობით) არა სიცოცხლის დაზღვევის ლიცენზიას ფლობს 16 სადაზღვევო კომპანია. ამავდროულად, მოპასუხე სუბიექტების მხრიდან ამ კომპანიების უმრავლესობასთან მიმართებით პრეტენზია არ გამოთქმულა. ამ მოცემულობაში, სააგენტოს მიზანშეწონილად არ მიაჩნია სახელმწიფო

შესყიდვებში ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების ბაზრის ჩაკეტვა მთლიანი სექტორისათვის, იმ საფუძვლით, რომ ერთეული კომპანიების მხრიდან შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს გარანტიის თანხის ანაზღაურებაზე სისტემატიურად უარის თქმას.

თავის მხრივ, სრულიად გასაგებია რთული და მაღალბიუჯეტოანი შესყიდვებისას შემსყიდველი ორგანიზაციების მხრიდან გამოჩენილი სიფრთხილე. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ დაუშვებელია კონკურენციის მსგავსი შეზღუდვა ალტერნატიული გზების არსებობის პირობებში. მაგალითისთვის, მოკვლევის ფარგლებში სააგენტო გაეცნო აღნიშნულ საკითხზე მსოფლიო ბანკის კორესპონდენციას, ამ უკანასკნელის დაფინანსებით განხორციელებულ ტენდერებში საბანკო გარანტიის მოთხოვნის წესთან დაკავშირებით. აღნიშნული კორესპონდენციის მიხედვით, შესაძლებელია სადაზღვევო კომპანიების დაშვება გარანტებად, თუ მათთვის დაწესდება გარკვეული პირობები. ბაზრიდან სექტორის სრული ჩამოშორება კი, სააგენტოს მოსაზრებით, ზედმეტად მკაცრი ზომაა, მაშინ, როდესაც კანონმდებლობით საბანკო და სადაზღვევო სექტორები გათანაბრებულია გარანტად გამოსვლის ნაწილში.

შუალედური დასკვნა: საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობიდან გამომდინარე, საბანკო გარანტიების გაცემის უფლება აქვთ როგორც ბანკებს, ისე სადაზღვევო კომპანიებს. შესაბამისად, მოპასუხე სუბიექტების მიერ გამოცხადებულ განსახილველ ტენდერებში მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა ზღუდავს კონკურენციას. სააგენტო მიიჩნევს, რომ ზედამხედველობის სამსახურის მხრიდან სადაზღვევო სექტორის გამკაცრებული რეგულირების პირობებში, საბანკო და სადაზღვევო სექტორების განმასხვავებელი ცალკეული თავისებურებები ვერ ამართლებს მსგავსი შეზღუდვის დაწესებას. ამავდროულად, საჭიროა რიგი რეკომენდაციების შემუშავება, სახელმწიფო შესყიდვებში საგარანტიო ურთიერთობების უკეთ დარეგულირების მიზნით.

5. დონორების დაფინანსებით გამოცხადებული ტენდერების სპეციფიკა

მოკვლევის ფარგლებში, სადავოდ გამხდარი ერთ-ერთი ტენდერი, კერძოდ სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდის DEP160000054 ტენდერი, გამოცხადდა დონორის სახსრებით. შესყიდვების სააგენტოს ვებ გვერდზე განთავსებული ინფორმაციის თანახმად, „საქართველომ მიიღო ევროპის საინვესტიციო ბანკისაგან (EIB) დაფინანსება ურბანული რეკონსტრუქციის და განვითარების პროექტის (URDP) განსახორციელებლად ... აღნიშნულ შესყიდვაზე არ ვრცელდება სახელმწიფო შესყიდვის პროცედურები. სატენდერო წინადადებების წარდგენა და წინადადებების გახსნა ჩატარდება ... გარკვეული მოდიფიკაციებით.“

დამატებით, ვებგვერზე ვკითხულობთ, რომ “ტენდერი ტარდება „ეროვნული საკონკურსო ვაჭრობის“ (National Competitive Bidding) პროცედურების შესაბამისად ევროპის საინვესტიციო ბანკის (EIB) შესყიდვების სახელმძღვანელოს მიხედვით. აღნიშნული სახელმძღვანელოს 3.4.1 პუნქტის შესაბამისად და დონორის გადაწყვეტილებით, ტენდერით გათვალისწინებული სამუშაოების შესყიდვისათვის გამოყენებული იქნება მსოფლიო ბანკის სტანდარტული სატენდერო დოკუმენტაცია და მსოფლიო ბანკის შესყიდვის პროცედურები ეროვნული საკონკურსო ვაჭრობისათვის.”

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სააგენტოსთვის აშკარაა, რომ DEP160000054 ტენდერში, სატენდერო პირობების დადგენა მოხდა არა შემსყიდველის, არამედ დონორის მხრიდან.

სააგენტო აღნიშნავს, სუბიექტს კონრეტული ქმედება კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის დარღვევად რომ შეერაცხოს, მას უნდა გააჩნდეს აღნიშნული ქმედების დამოუკიდებლად განხორციელების საშუალება. აქედან გამომდინარე, მიზანშეუწონელია მე-10 მუხლის დარღვევაზე საუბარი იქ, სადაც შესაბამისი სახელმწიფო ხელისუფლებისა თუ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო დამოუკიდებლად ვერ იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას და აღნიშნული გადაწყვეტილება (ამ შემთხვევაში, სატენდერო დოკუმენტაციის შინაარსის განსაზღვრა) მთლიანად დამოკიდებულია გარეშე პირობებზე - დონორზე.

ამდენად, სააგენტო თვლის, რომ დონორის სახსრებით ჩატარებულ DEP160000054 ტენდერში ვერ მოხდებოდა სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდის მიერ კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის დარღვევა.

დასკვნა:

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სააგენტო მიიჩნევს, რომ:

1. იმ მოპასუხე უწყებების მხრიდან, რომლებიც წარმოადგენენ კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლით დარღვევებულ სუბიექტებს, განსახილველ სახელმწიფო ტენდერებში მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა სადაზღვევო კომპანიებს უზღუდავს შესაბამის ბაზარზე შესვლის უფლებას.
2. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სახეზეა ამ სუბიექტების მიერ კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევა.
3. გამონაკლისის სახით, დარღვევა სახეზე არაა იმ ტენდერის შემთხვევაში, რომელიც გამოცხადდა დონორის დაფინანსებით. ეს განპირობებულია იმით, რომ აღნიშნულ ტენდერთან მიმართებით არ გამოიყენება საქართველოს შესყიდვების კანონმდებლობა და სატენდერო პირობების დადგენა ხდება დონორის მხრიდან.

თავი IV. სარეზოლუციო ნაწილი

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის, 17¹ მუხლის მე-4 პუნქტის, მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების, 25-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებისა და „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ სსიპ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის №30/09-5 ბრძანებით დამტკიცებული პროცედურის 23-ე მუხლის შესაბამისად,

სააგენტომ გადაწყვიტა:

1. არ შეფასდეს შპს „საქართველოს მელიორაციისა“ და შპს „საქართველოს გაზის ტრანსპორტირების კომპანიის“ მიერ, მოკვლევის ფარგლებში განხილულ ტენდერთან მიმართებით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი, აღნიშნული ეკონომიკური აგენტების მე-10 მუხლის სუბიექტებად მიუჩნევლობის გამო.

2. არ დადასტურდეს სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდის მიერ, DEP16000054 ტენდერთან მიმართებით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი, შემსყიდველის მიერ მითითებულ ტენდერში სატენდერო პირობების დამოუკიდებლად განსაზღვრის შეუძლებლობის გამო.

3. დადასტურდეს საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტის, ქალაქ ბათუმის მუნიციპალიტეტის მერიის, ხაშურის მუნიციპალიტეტის და ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის მიერ, მოკვლევის ფარგლებში განხილულ ტენდერთან მიმართებით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი.

4. დადასტურდეს სსიპ საქართველოს მუნიციპალური განვითარების ფონდის მიერ, SPA160026719 ტენდერთან მიმართებით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი.

5. სახელმწიფო შესყიდვებში (გარდა დონორების სახსრებითა და მათ მიერ წამოყენებული პირობებით გამოცხადებული ტენდერებისა), მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა ჩაითვალოს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევად.

6. სსიპ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს ეთხოვოს, შემსყიდველ ორგანიზაციებს დაუგზავნოს საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს მიერ აღნიშნული მოკვლევის ფარგლებში გაცემული №1 და №2 რეკომენდაციები, რომლებიც შემუშავებულია სახელმწიფო შესყიდვებისას ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების გამოყენების პროცესში კონკურენტული გარემოს დაცვის მიზნით.

რეკომენდაციები

როგორც წინამდებარე გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილიდან ჩანს, საქართველოს კონკურენციის სააგენტომ დარღვევა დაადგინა კონკრეტული ტენდერების ფარგლებში. ამავდროულად, მოკვლევის მასალების შესწავლის შედეგად გამოიკვეთა, რომ მსგავსი ტიპის შეზღუდვების დაწესებას აქვს ტენდენციური ხასიათი, რაც ქმნის ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების ბაზრიდან სადაზღვევო სექტორის განდევნის პოტენციურ შესაძლებლობას. ამდენად, სააგენტომ, აღნიშნულ ბაზარზე კონკურენტული გარემოს გასაუმჯობესებლად, მიზანშეწონილად მიიჩნია შესაბამისი რეკომენდაციების გაცემა.

რეკომენდაცია N1. ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის გამცემი სუბიექტების წრე

ადრესატი - შემსყიდველი ორგანიზაციები

კონკურენციის სააგენტოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით, სახელმწიფო ტენდერებში მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის მოთხოვნა ზღუდავს კონკურენციას შესაბამის ბაზარზე და კვალიფიცირდება, როგორც „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევა. შესაბამისად, შემსყიდველებს ეძლევათ რეკომენდაცია, თავი შეიკავონ აღნიშნული პირობის სატენდერო დოკუმენტაციაში ჩადებისგან და თანაბრად დაუშვან ბანკები და სადაზღვევო კომპანიები გარანტებად, როდესაც საქმე ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფას ეხება.

ამ მხრივ, გამონაკლისს წარმოადგენს დონორის სახსრებით გამოცხადებული ტენდერები, რომლებზეც არ ვრცელდება სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობა და სატენდერო პირობები დგინდება უშუალოდ დონორების მიერ.

რეკომენდაცია N2. უპირობო გარანტიის არსებობისას საგარანტიო მოთხოვნის წარდგენის მინიმალური სტანდარტი

ადრესატი - შემსყიდველი ორგანიზაციები

სსკ-ს 885-ე მუხლის მიხედვით, საგარანტიო მოთხოვნის ტექსტში ან მის დანართში აუცილებლად უნდა მიეთითოს ის, თუ რაში გამოიხატა იმ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც გაიცა გარანტია. თუ გარანტიით არ მოითხოვება და საგარანტიო თანხის მოთხოვნისას არ ხდება დანართების წარდგენა, დარღვევის შინაარსი უნდა აისახოს მოთხოვნის ტექსტში. როგორც განხილვის შედეგად გამოჩნდა, გამონაკლისს არც უპირობო საბანკო გარანტია წარმოადგენს. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, საგარანტიო

მოთხოვნის წარდგენისას, შემსყიდველმა ორგანიზაციებმა დაიცვან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 885-ე მუხლში გაწერილი საბანკო გარანტიის ანაზღაურების მოთხოვნის ზემოაღნიშნული მინიმალური სტანდარტი.

რეკომენდაცია N3. გარანტიის გამცემ სუბიექტებთან და გარანტიის ფორმებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის სრულყოფა
ადრესატი - საქართველოს მთავრობა

მოკვლევის მიმდინარეობისას გამოიკვეთა, რომ გარანტიასთან დაკავშირებული პრობლემები გარკვეულწილად განპირობებულია აღნიშნული საკითხის არასრული საკანონმდებლო რეგულირებით. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გაწერილია გარანტიასთან დაკავშირებული ძირითადი დებულებები, ეს დებულებები სრულყოფილად ვერ გამოიყენება სახელმწიფო შესყიდვებში, ამ უკანასკნელის სპეციფიკიდან გამომდინარე. შესაბამისად, რეკომენდირებულია ხსენებული პრობლემატური საკითხის უფრო სრულყოფილად დარეგულირება ნორმატიულ დონეზე.

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოსთვის კანონმდებლობისთვის გარანტიების მსგავსი წესით რეგულირება პრეცედენტული არ იქნება. კონკრეტულად, საქართველოს საბაჟო და საგადასახადო კანონმდებლობა უკვე იცნობს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებების ორ მსგავს სახეობას, რომლებიც იდენტურ მიზნებს ემსახურება, უბრალოდ განსხვავდება უზრუნველყოფის გამცემი სუბიექტების მიხედვით: ერთ შემთხვევაში, ესაა საბანკო დაწესებულება, მეორეში კი - სადაზღვევო კომპანია.

დამატებით, იმ საწარმოების შემთხვევაში, რომლის 50%-ზე მეტ წილსაც ფლობს სახელმწიფო, გარანტიის გამცემი სუბიექტების წრე ხშირ შემთხვევაში განსაზღვრულია საქართველოს მთავრობის შესაბამისი აქტებით.

როგორც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებაშია აღნიშნული, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი სრულად არ არეგულირებს საბანკო გარანტიის ყველა სახეობას. სწორედ ამიტომ მიმართავს სასამართლო საერთაშორისო სავაჭრო-სამრეწველო პალატის უნიფიცირებულ წესებს მოთხოვნამდე გარანტიებზე (URDG 758). ამ მხრივ, საქართველოს კანონმდებლობაში დარეგულირებას საჭიროებს ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორებიცაა ტერმინი „უპირობოს“ განმარტება და გარანტიის პირობების შეძლებისდაგვარად დეტალურად გაწერა, რათა გამოირიცხოს გარანტიის შინაარსისა და მისი პირობების განსხვავებული ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა პრინციპალების, ბენეფიციარებისა და გარანტების მხრიდან. შესაბამისად, მიზანშეწონილია მოხდეს საკანონმდებლო ცვლილებებზე მუშაობა ამ მიმართულებითაც.

რეკომენდაცია N4. გარანტთა მიერ საკუთარი ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევებთან მიმართებით მონიტორინგის გამკაცრება

ადრესატი - სსიპ საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახური

სააგენტო აღნიშნავს, რომ მოკვლევის ფარგლებში (მათ შორის, შემაჯამებელ სხდომაზეც) გაჟღერდა გარანტთა „შავი სიის“ შემოღების იდეა. სააგენტომ ყურადღება მიაქცია იმ ფაქტსაც, რომ საბანკო გარანტიების ნაწილში აღებული ვალდებულების შესრულებას სადაზღვევო კომპანიებს უკვე უკონტროლებს დაზღვევის ზედამხედველობის სამსახური, რომელსაც აქვს კომპანიებისთვის გარანტიების გაცემის აკრძალვის უფლებამოსილებაც. ამავდროულად, მოკვლევის ფარგლებში არაერთხელ აღინიშნა სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან საგარანტიო თანხის ვადის გადაცილებით ანაზღაურების შესახებ. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, დაზღვევის ზედამხედველობის სამსახურმა გაამკაცროს მონიტორინგი ამ მიმართულებით და უზრუნველყოს საბანკო გარანტიების გაცემის უფლებამოსილების შეჩერება ისეთი კომპანიებისათვის, რომლებიც შემჩნეულნი იქნებიან საგარანტიო თანხის ანაზღაურების ვადის გადაცილებაში, საამისოდ საპატიო მიზეზის არსებობის გარეშე.