

ნინო ჯიბუტი
სამართლის დოქტორი
nino_jibuti@yahoo.com
+4917666972869

საკონფერენციო თემატიკა:

საქართველოს კონკურენციის სამართლის ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზება

საკვანძო სიტყვები:

ერთობლივი საწარმო, ფუნქციური ერთობლივი საწარმო, კონცენტრაცია, შეტყობინების ვალდებულება

ერთობლივი საწარმოს შექმნა - კონცენტრაციის სახე და თანმდევი პრობლემები¹

1.შესავალი

სხვადასხვა დამოუკიდებელი კომპანიების მიერ ერთობლივი საწარმოს შექმნა პრაქტიკაში მიღებულ და ხშირ შემთხვევას წარმოადგენს. ერთობლივი საწარმოს შექმნა კონკურენციის სამართლის კრილში შეფასებას ექვემდებარება იმდენად, რამდენადაც, იგი შეიძლება ჩამოყალიბდეს იმგვარი სახით, რომ შეზღუდოს მოცემულ ბაზარზე კონკურენცია. პრაქტიკაში ერთობლივი საწარმოს შექმნა, ხშირად, კომპანიებს შორის უწყინარ თანამშრომლობად აღიქმება. თუმცა, შინაარსობრივად ერთ-ერთ რთულ და კომპლექსურ ინსტიტუტს წარმოადგენს. სტატიის მიზანია, სპეციალურად გამოყოს ის პრობლემები, რომელიც ერთობლივ საწარმოში მონაწილეობის დროს იჩენს თავს. ყურადღება გამახვილებულია ისეთი ერთობლივ საწარმოზე, რომლის შექმნაც შესაბამისი კონკურენციის ორგანოს წინასწარ თანხმობას საჭიროებს. ერთობლივი საწარმოსადმი, როგორც კონცენტრაციის ერთ-ერთი სახისადმი მიდგომა, ქართულ კანონმდებლობაში, ემთხვევა ამ ინსტიტუტისადმი ევროპული სამართლის მიდგომას. ამას საფუძვლად ქართული კანონმდებლობის ევროპულ კანონმდებლობასთან დაახლოების პროცესი უდევს. შესაბამისად, სტატიაში მოყვანილი საკითხები შედარებულია ევროპის სამართალთან. ევროპული სტანდარტებისადმი ტენდენცია ფართოდ არის გამოხატული იმ ქვეყნებში, რომლებმაც ისტორიულად გეზი ევროპისკენ აიღეს.² ამის გამოხატულებაა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისი მუხლი ერთობლივ საწარმოსთან დაკავშირებით და საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს, როგორც კონკურენციის პოლიტიკის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ, ამ მიმართულებით დღეისათვის განვითარებული პრაქტიკა. წინამდებარე სტატია ერთგვარი გზამკვლევაა, ჰარმონიზების პროცესში ქართულ კანონმდებლობაში შემოტანილი, ისეთ „ერთობლივი საწარმოსთან“ მიმართებით, რომელიც ექვემდებარება კონცენტრაციის შეტყობინების ვალდებულებას ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად. ამასთან, სტატიაში მოცემულია ის საფრთხეები, რომელიც თან ახლავს ერთობლივი საწარმოს დაფუძნებას და საკითხები, რომელიც კომპანიებმა უნდა გაითვალისწინონ ერთობლივ საწარმოში მონაწილეობის დროს. ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ერთობლივი საწარმო დიდ როლს თამაშობს კომპანიათა სამყაროში როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე, ისეთ

¹სტატიაში გამოთქმული მოსაზრებები პირადია და არ გამოხატავს ავტორის დამსაქმებლის პოზიციას.

²იგულისხმება საქართველო, მოლდოვა, უკრაინა. ამ ქვეყნებისთვის, რომლებმაც ევროპის კავშირთან ასოცირების შეთანხმების გზით მთელი რიგი ვალდებულებები აიღეს, მათ შორის კანონმდებლობის ჰარმონიზების ნაწილში, დამახასიათებელია სწორედ „ერთობლივი საწარმოს“ ევროპის სამართლით განვითარებული მიდგომის გადმოტანა ეროვნულ სამართალებრივ სისტემაში.

მნიშვნელოვან საკითხზე, როგორიცაა „ერთობლივი საწარმოს“ ცნება, დღესაც კი არ არის ერთიანი უნივერსალური მიდგომა ჩამოყალიბებული.³

2. ერთობლივი საწარმო, როგორც კონცენტრაციის სახე - გამოწვევა საქართველოსთვის

„ერთობლივი საწარმო“ წარმოადგენს ტერმინს, რომელიც თავის თავში სულ ცოტა კომპანიათა შორის ერთობლივი საქმიანობის განხორციელების შესახებ შეთანხმებას მოიაზრებს. ერთობლივი საქმიანობა შეიძლება გამოიხატოს ნებისმიერ ეკონომიკურ საქმიანობაში, რომელიც კანონით აკრძალული არ არის.

ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ **ჰორიზონტალური, ვერტიკალური და კონგლომერატული** ერთობლივი საწარმო. ჰორიზონტალური ერთობლივი საწარმო სახეზეა, როდესაც ახალი კომპანია იმავე პროდუქციულ ბაზარზე საქმიანობს, რომელზეც მისი დამფუძნებელი კომპანიები საქმიანობდნენ, ან საქმიანობენ. ვერტიკალური ერთობლივი საწარმო სახეზეა, როდესაც ახალი კომპანია პროდუქციის წარმოების სხვა დონეზე საქმიანობს, ვიდრე ერთობლივ საწარმოში მონაწილე პარტნიორები. კონგლომერატულ ერთობლივ საწარმოზე კი საუბარია მაშინ, როდესაც ერთობლივი საწარმოს საქმიანობის სფეროს შეხება არ აქვს დედა კომპანიების საქმიანობასთან.⁴

ერთობლივი საწარმო შეიძლება სხვადასხვა ფორმით ჩამოყალიბდეს. ძირითადად, ერთმანეთისგან განასხვავებენ **კაპიტალურ (Equity Joint Venture)** და **სახელშეკრულებო ერთობლივ საწარმოს (Contractual Joint Venture - CJV)**.⁵ ამ უკანასკნელს შეიძლება კონსორციუმიც ეწოდოს.⁶ სახელშეკრულებო ერთობლივი საწარმოს დროს, კომპანიათა თანასაქმიანობა შესაძლებელია მხოლოდ მათ შორის დადებული ხელშეკრულებით შემოიფარგლოს, რომლის შედეგადაც ახალი საწარმო არ იქმნება. თანამშრომლობას საფუძვლად უდევს ხელშეკრულება, რომელსაც „კონსორციუმის ხელშეკრულება“ ან „ერთობლივი საწარმოს ხელშეკრულება“ ეწოდება.⁷ კონსორციუმის დროს, ერთობლივი საწარმო არსებობს მხოლოდ მხარეთა თანასაქმიანობის მიზნებისათვის, მესამე პირებთან ურთიერთობაში კი თითოეული მხარე თავისი სახელით მოქმედებს. ამის საწინააღმდეგოდ, არსებობს ისეთი თანამშრომლობის ფორმები, რომლის საფუძველზეც მხარეები ქმნიან ისეთ ერთობლივ საწარმოს, რომელიც მესამე პირებთან ურთიერთობაში გამოდის როგორც დამოუკიდებელი სუბიექტი - ე.წ. „**კაპიტალური ერთობლივი საწარმო**“ (Equity Joint Venture - EJV). შესაბამისად, მხარეების მიერ არჩეული სამართლებრივი ფორმით, ხდება ახალი საწარმოს დაფუძნება, რომელსაც დამფუძნებელი კომპანიები ერთობლივად ფლობენ და აკონტროლებენ.⁸ აღნიშნული ერთობლივი საწარმოს დაფუძნების დროს წილები დედა კომპანიებს შორის შეიძლება არათანაბრად იყოს გადანაწილებული. თუმცა, პრაქტიკაში ხშირია ორი კომპანიის მიერ პარიტეტული ერთობლივი საწარმოს დაფუძნება, როდესაც თითოეულ კომპანიას ერთობლივი საწარმოს თანაბარი 50-50% წილი ეკუთვნის.⁹

ერთობლივი საწარმო შეიძლება ჩამოყალიბდეს სხვადასხვა ტრანზაქციების საფუძველზეც. მაგალითად, უკვე არსებული კომპანიის რესტრუქტურის შედეგად. კერძოდ, ერთი კომპანიის მიერ მეორე კომპანიისათვის შვილობილ კომპანიაში 50%-იანი წილების მიყიდვით,

³ Kapp, Thomas/ Wegner, Anne: Das Gemeinschaftsunternehmen – Kartellrechtliche Herausforderungen von der Wiege bis zur Bahre, Corporate Compliance Zeitschrift, 2015, 198-209, 198.

⁴ Prinz, Ulrich/ Hoffmann, Wolf-Dieter: Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, Verlag C.H. Beck München 2014, Aufl. 4, §23, Rn. 16.

⁵ Prinz, Ulrich/ Hoffmann, Wolf-Dieter: Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, Verlag C.H. Beck München 2014, Aufl. 4, §23, Rn. 6.

⁶ Roquette, Andreas/Otto, Andreas: Vertragsbuch - Privates Baurecht, Aufl 2, Verlag C.H. Beck München 2011, F/III/1, Rn. 4.

⁷ Dieners, Peter/Reese, Ulrich: Handbuch des Pharmarechts, Verlag C. H. Beck München, 2010, Rn. 8-9.

⁸ Dieners, Peter/Reese, Ulrich: Handbuch des Pharmarechts, Verlag C. H. Beck München, 2010, Rn. 11.

⁹ Elfring, Claus: Deadlock beim paritätischen Equity Joint Venture, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG), 15. Jahrgang, Heft 23, 895-900, 895.

რომლის შედეგადაც მხარეები თანხმდებიან, რომ შვილობილი კომპანია გარდაიქმნება ერთობლივ საწარმოდ და მოექცევა უკვე ორი დედა კომპანიის კონტროლის ქვეშ.

კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის შესაბამისად, კონცენტრაციად ითვლება ისეთი ერთობლივი საწარმოს შექმნა, რომელიც ხანგრძლივად ასრულებს დამოუკიდებელი აგენტის ყველა ფუნქციას.¹⁰

დღეს მოქმედი საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონმდებლობის ევროპულ კანონმდებლობასთან დაახლოების პროცესის შედეგია. შესაბამისად, აღნიშნული ნორმის მონათესავე ანალოგი ევროკავშირის სამართალში უნდა ვეძიოთ, ამასთან დავადგინოთ რა აისახა ქართულ კანონმდებლობაში და რა არა.

2.1 ერთობლივი საწარმო ევროპის კონკურენციის სამართალში

კონცენტრაციასთან დაკავშირებული საკითხები ევროპის საბჭოს 2004 წლის №139 დადგენილებით (შემდგომში „დადგენილება“) რეგულირდება.¹¹

დადგენილების თანახმად, კონცენტრაცია სახეზეა, როდესაც ორი ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი კომპანიის შერწყმის შედეგად წარმოიქმნება ახალი ეკონომიკური სუბიექტი და ხდება მასზე ერთპიროვნული ან ერთობლივი კონტროლის მოპოვება. აღნიშნული გულისხმობს კომპანიის საქმიანობაზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობას.¹² კონტროლის მოპოვება შეიძლება სხვადასხვა გზით განხორციელდეს - წილების ყიდვით (share deal), აქტივების ყიდვით (asset deal) და ა.შ.¹³ დადგენილების მე-3 მუხლის, მე-4 აბზაცის თანახმად, ევროკავშირის დონეზე, კონცენტრაციად ითვლება მხოლოდ ისეთი ერთობლივი საწარმოს შექმნა, რომელიც ხანგრძლივად ასრულებს დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის ყველა ფუნქციას.¹⁴

დადგენილება, სხვა წინაპირობებთან ერთად, მოითხოვს კონცენტრაციაში მონაწილეთა მიერ წლიური ბრუნვის დადგენილი ზღვრის გადალახვას.¹⁵ დადგენილება ორ ალტერნატიულ ზღვარს ადგენს. კონცენტრაციას ევროპის კომისიის წინაშე შეთანხმებას ექვემდებარება, შესაბამისად აქვს ევროპის კავშირის მასშტაბი: (1) თუ კონცენტრაციაში მონაწილე ყველა კომპანიის მსოფლიოს მასშტაბით ერთობლივი წლიური ბრუნვა 5 მილიარდ ევროს აღემატება და ამასთან, ევროპის კავშირის მასშტაბით სულ ცოტა ორი კომპანიის წლიური ბრუნვა ცალ-ცალკე 250 მილიონ ევროს აღწევს. ასევე, (2) თუ შემდეგი პირობები კუმულატიურად არის დაკმაყოფილებული: ა) კონცენტრაციაში მონაწილე ყველა კომპანიის მსოფლიოს მასშტაბით ერთობლივი წლიური ბრუნვა აღემატება 2500 მილიონ ევროს; ბ) ევროპის მასშტაბით კონცენტრაციაში მონაწილე ყველა კომპანიის ერთობლივი წლიური ბრუნვა ევროპის კავშირის სულ ცოტა სამ წევრ ქვეყანაში 100 მილიონ ევროს აჭარბებს; გ) ევროპის კავშირის სულ ცოტა სამ წევრ ქვეყანაში კონცენტრაციაში მონაწილე სულ ცოტა ორი კომპანიის წლიური ბრუნვა ცალ-ცალკე 25 მილიონ ევროზე მეტია; და დ) ევროპის კავშირის მასშტაბით კონცენტრაციაში

¹⁰ საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659450>

¹¹ იხ: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=DE24.08.2018>

¹² COUNCIL REGULATION (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), Art.3 Par. 1.Lit.a& b.

¹³ COUNCIL REGULATION (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), Art.3 Par. 2.

¹⁴ COUNCIL REGULATION (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), Par. 3 (4): The creation of a joint venture performing on a lasting basis all the functions of an autonomous economic entity shall constitute a concentration within the meaning of paragraph 1(b).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=DE>

¹⁵ Dieners, Peter/Reese, Ulrich: Handbuch des Pharmarechts, Verlag C. H. Beck München, 2010, Rn. 39.

მონაწილე სულ ცოტა ორი კომპანიის წლიური ბრუნვა 100 მილიონ ევროს აჭარბებს.¹⁶ ამასთან, ორივე ზემოხსენებულ შემთხვევაში, ევროპის კავშირის მასშტაბის არსებობის წინაპირობა დაკმაყოფილებული არ არის, თუ კონცენტრაციაში მონაწილე კომპანიები, ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად, თავიანთი წლიური ბრუნვის 2/3-ს ევროპის კავშირის ერთ რომელიმე წევრ ქვეყანაში გამოიმუშავენ.¹⁷

აღნიშნული მიდგომა ევროკავშირის კანონმდებლობაში ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2017 წლის გადაწყვეტილებით განმტკიცდა, რომელმაც ავსტრიის სასამართლოს მიმართვის შემდეგ, განმარტა, რომ კონტროლის ცვლილება და ერთობლივ საწარმოზე ერთობლივი კონტროლის დამყარება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იწვევს შეტყობინების ვალდებულებას ევროკავშირის დონეზე, თუ სახეზეა ე.წ. „სრულად ფუნქციური ერთობლივი საწარმო“¹⁸.

ამ მიდგომით, ევროპის დონეზე კონცენტრაციის შეტყობინების მიზნებისათვის, თითქოს მკაცრი მიჯნა იქნა გავლენიანი ზემოთ განხილულ ერთობლივი საწარმოს ფორმებს შორის. ერთი, რომელიც შექმნის შემდეგ გამოდის შესაბამის ბაზარზე, როგორც დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტი და მეორე, რომელიც შექმნის შემდეგ არ გამოდის შესაბამის ბაზარზე, როგორც დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტი და შექმნილია მხოლოდ კონკრეტული მიზნით - ემსახუროს დამფუძნებელ კომპანიებს. აქედან გამომდინარე, ისეთი ერთობლივი საწარმოს შექმნა, რომელიც ფაქტობრივად შექმნილია, თუმცა ბაზრისთვის არ არსებობს, რადგან არ გამოდის ბაზარზე, არ წარმოადგენს კონცენტრაციას კონკურენციის ევროპული სამართლის მიხედვით.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის სამართლის შესაბამისად, კონცენტრაცია დაკავშირებულია „საწარმოს“ ცნებასთან. თავად „საწარმო“, მართალია, განმარტებული არ არის, თუმცა მისი განმარტება გამომდინარეობს სასამართლო პრაქტიკიდან, რომელიც „ფუნქციური საწარმო“ ცნებას იცნობს. ანუ ეს არის საწარმო, რომელიც როგორც დამოუკიდებელი ეკონომიკური სუბიექტი მოქმედებს ბაზარზე. ამდენად, ისეთი ერთობლივი საწარმო, რომელიც ვერ ექცევა ევროპის სამართლით ჩამოყალიბებულ „საწარმოს“ ცნების ქვეშ, არ გაიგება კონცენტრაციად და შესაბამისად, არ წარმოადგენს ევროკომისიის წინაშე განსახილველ და შესათანხმებელ კონცენტრაციას. ამრიგად, ევროპის კომისიის წინაშე კონცენტრაციის შეტყობინების ვალდებულების მიზნებისთვის, ერთმანეთისგან განსხვავდება ორი სახის ერთობლივი საწარმო ე.წ. „ფუნქციური ერთობლივი საწარმო“ (Full-functional Joint Venture) და „არაფუნქციური ერთობლივი საწარმო“ (Non Full-functional Joint Venture).

მნიშვნელოვანია, ხაზი გაესვას იმ ფაქტს, რომ ევროპის დონეზე არსებული მიდგომა აპრიორი არ გულისხმობს იმას, რომ ევროკავშირის წევრი ქვეყნები იზიარებენ სუპრანაციონალურ დონეზე ჩამოყალიბებულ პრაქტიკას. მაგალითისათვის შეიძლება მოვიყვანოთ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა. „კონკურენციის შეზღუდვის წინააღმდეგ“¹⁹ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი იცნობს კონცენტრაციის იმ შემადგენლობას, რაც განმტკიცებულია ევროპის კავშირის კონცენტრაციის რეგულირების დადგენილებით, თუმცა მას ახასიათებს გარკვეული თავისებურებებიც. კანონის §37 განსაზღვრავს თუ რა მოიაზრება კონცენტრაციის ქვეშ. კერძოდ, კონცენტრაციად ითვლება 1) საწარმოს აქტივების მთლიანად ან მისი

¹⁶COUNCIL REGULATION (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), Art.1, Par.2& 3.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=DE>

¹⁷ Dieners, Peter/Reese, Ulrich: Handbuch des Pharmarechts, Verlag C. H. Beck München, 2010, Rn. 44.

¹⁸ib:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194102&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> Rn.8.24.08.2018 24.08.2018

¹⁹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/24.08.2018>

მნიშვნელოვანი ნაწილის შემენა. ამასთან, მაშინაც, როდესაც ქვეყნის შიგნით მოქმედ საწარმოს, რომლის აქტივების შესყიდვაც მოხდა, არ აკმაყოფილებს წლიური ბრუნვის მოთხოვნილ ზღვარს. 2) ერთი ან რამდენიმე საწარმოს მიერ სხვა საწარმოზე/საწარმოებზე მთლიანად ან ნაწილობრივ პირდაპირი ან ირიბი კონტროლის მოპოვება. კონტროლის მოპოვება შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა უფლებების მინიჭებით, ხელშეკრულების საფუძველზე, ან სხვა საშუალებებით, რომელიც საწარმოს საქმიანობაზე გარკვეული გავლენის ფაქტორივ და სამართლებრივ საფუძველს ქმნის. 3) წილების შემენით სხვა საწარმოში, როდესაც საწარმოში შემენილი წილების ოდენობა ცალკე აღებული, ან იმავე საწარმოში შემძენის უკვე არსებულ წილებთან ერთად ჯამურად, კაპიტალის ან ხმის უფლების 50%-ს ან 25%-ს შეადგენს ან აჭარბებს. 4) კომპანიების ნებისმიერი სხვა კავშირი, რომლის საფუძველზეც ერთ ან რამდენიმე კომპანიას ხელეწიფება სხვა კომპანიაზე კონკურენციისთვის არსებითი პირდაპირი ან ირიბი ზეგავლენის მოხდენა.²⁰ ამასთან, გერმანული სამართლის მიხედვით, ერთობლივი საწარმოს დაფუძნება ექვემდებარება შეტყობინების ვალდებულებას მაშინაც, როდესაც იგი არ წარმოადგენს სრულად ფუნქციურ ერთობლივ საწარმოს.²¹

გერმანიის კარტელების ფედერალური სამსახურის „ბუნდესკარტელამტის“²² წინაშე შესატანხმებელია ნებისმიერი კონცენტრაცია, მათ შორის ნებისმიერ ერთობლივ საწარმოში მონაწილეობა, რომელიც სხვა მოთხოვნებთან ერთად, ასევე, კანონმდებლობით განსაზღვრულ ბრუნვის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს.²³ გერმანული სამართლის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ რამდენიმე კომპანია სხვა კომპანიაში წილების სულ ცოტა 25%, ან 50%-ს ერთდროულად ან თანმიმდევრულად შეიძენს, აღნიშნული ტრანზაქცია ერთობლივი საწარმოს მოქმედების ბაზრებთან მიმართებით, დედა კომპანიებს შორის ჰორიზონტალურ კონცენტრაციად ითვლება²⁴ (აღნიშნულს დედა კომპანიებს შორის ნაწილობრივი კონცენტრაციის ფიქციას²⁵ უწოდებენ).²⁶ მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ ამ მიდგომას კონცენტრაციის მხოლოდ მატერიალური შეფასების ნაწილისათვის აქვს მნიშვნელობა. რეალურად, აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ ერთობლივ საწარმოში მონაწილე დედა კომპანიების გაერთიანება, ან შერწყმა ხდება.

ფუნქციური ერთობლივი საწარმოს ინსტიტუტი ნაცნობია ევროკავშირის წევრი თითქმის ყველა დანარჩენი ქვეყნის კანონმდებლობისათვის, თუმცა, მასთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებული პრაქტიკა შეიძლება სრულიად სხვა მიმართულებით იყოს განვითარებული და სრულად არ იზიარებდეს ევროპის კომისიის მიდგომას. მიზეზი „ერთობლივი საწარმოს“ უნივერსალური განმარტების არარსებობაში უნდა ვეძიოთ. შეიძლება მოვიყვანოთ ავსტრიის მაგალითი. კონკურენციასთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირდება ავსტრიის „კარტელების

²⁰ §37, Abs. 1 GWB <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>

²¹ Schultze, Jörg-Martin: Compliance-Handbuch Kartellrecht, Drutscher Fachverlag GmbH, 2014, 91. მრავალი მაგალითი არსებობს, როდესაც „არა ფუნქციური ერთობლივი საწარმოს“ დაფუძნება ექვემდებარებოდა კონცენტრაციის სავალდებულო შეტყობინებას. მაგ: ob. Hans-Willi Böhmer GmbH & Co. KG / Krohn Holding GmbH; Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Agronovita, B2-15-12.

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Fusionskontrolle/2009/B2-29-09.pdf?__blob=publicationFile&v=4

²² Bundeskartellamt. https://www.bundeskartellamt.de/DE/Home/home_node.html

²³ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB); § 35 Geltungsbereich der Zusammenschlusskontrolle <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც ევროპის ისე გერმანიის კონკურენციის სამართლის კანონმდებლობა შეიცავს გარკვეულ გამონაკლისებს ზოგადი წესიდან.>

²⁴ Rosengarten, Joachim/Burmeister, Frank/Klein, Martin: Mergers and Acquisitions in Germany, C.H. Beck, 2. Addition, 2016, 43-44. ასევე, §37, Abs. 1 S. 3 GWB: [...] Erwerben mehrere Unternehmen gleichzeitig oder nacheinander Anteile im vorbezeichneten Umfang an einem anderen Unternehmen, gilt dies hinsichtlich der Märkte, auf denen das andere Unternehmen tätig ist, auch als Zusammenschluss der sich beteiligenden Unternehmen untereinander [...]. <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/ 24.08.2018>

²⁵ Fiktion der Teilfusion der Mütter.

²⁶ Emmerich, Volker: Kartellrecht, 13. Auflage, C.H. Beck, 2014, 410, Rn. 33.

შესახებ“კანონით, რომლის მე-7 მუხლის²⁷ პირველი პუნქტის თანახმად, კონცენტრაციად ითვლება ისეთი ერთობლივი საწარმოს **დაფუძნება (Gründung)**, რომელიც ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე დამოუკიდებელი ეკონომიკური სუბიექტის ყველა ფუნქციას ასრულებს. ავსტრიის მაგალითი საინტერესოა, იმდენად, რამდენადაც ნაციონალური კანონმდებლობა იცნობს „ფუნქციური ერთობლივი საწარმოს“ ცნებას, განსხვავებით გერმანული სამართლისგან, მიჰყვება ევროპის სამართალს, თუმცა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც საუბარია ერთობლივი საწარმოს, როგორც ახალი ეკონომიკური სუბიექტის დაფუძნებაზე (Newcomp). სხვა შემთხვევაში ავსტრიის კონკურენციის ორგანო იზიარებს გერმანიის მიდგომას და სავალდებულოს ხდის ერთობლივ საწარმოში მონაწილეობის შესახებ შეტყობინებას²⁸. ამრიგად, ავსტრიის სამართლის მიხედვით, „ფუნქციური ერთობლივი საწარმოს“ საკითხი დგება მხოლოდ მაშინ, როდესაც სახეზე გვაქვს ახალი საწარმოს **დაფუძნება**, იმ შემთხვევაში, როდესაც ხდება წილების მიყიდვით ერთობლივი საწარმოს ფორმირება, ეს უკანასკნელი ექვევ კონცენტრაციის შეტყობინების ვალდებულების ქვეშ და საჭიროებს შეფასებას შესაბამისი კონკურენციის ორგანოს მიერ.

2.2 გამოწვევა საქართველოსთვის

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონკურენციის სააგენტო ჯერ კიდევ ახალ შექმნილ სააგენტოდ ითვლება, მას უკვე მიღებული აქვს გამოცდილება ისეთი კონცენტრაციის განხილვაზე, რომელსაც მოიცავს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილი. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ კონცენტრაცია ეხებოდა ერთობლივი საწარმოს დაფუძნებას, რომელიც ბაზარზე წარმოიშობოდა, როგორც ახალი ეკონომიკური სუბიექტი.²⁹ მიეძღვნა იმ ფაქტს, რომ ყურადღება უნდა შესაბამის მუხლში კანონის ტექსტი შეიცავს სიტყვას „შექმნა“. აქ „შექმნა“ - ერთობლივი საწარმოს, როგორც ახალი კომპანიის მხოლოდ დაფუძნებას გულისხმობს, თუ, ამ ტერმინის ქვეშ სხვა რამეც, მაგალითად, კომპანიის რესტრუქტურისაციის საფუძველზე ერთობლივი საწარმოს ფორმირებაც შეიძლება იქნას გაგებული? დღეისათვის არსებული პრაქტიკა კითხვაზე პასუხს არ იძლევა, რადგან ხსენებული გადაწყვეტილება დღემდე ერთადერთია, რომელიც სააგენტომ ერთობლივი საწარმოების კონცენტრაციის შესახებ მიიღო. ამასთან, არც კანონის ტექსტი იძლევა იმის საშუალებას, რომ ერთმნიშვნელოვნად ითქვას, თუ როგორი ერთობლივი საწარმოს ფორმირება გაიგება როგორც კონცენტრაცია საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად. ალბათ, საქართველოს მიერ აღებული რეფორმების კურსიდან გამომდინარე, მოსალოდნელია, რომ კონკურენციის სააგენტომ ბოლომდე გაიზიაროს ევროპის კომისიის მიდგომა „ფუნქციური ერთობლივი საწარმოსადმი“, თუმცა, თუ როგორ განვითარდება პრაქტიკა ამ მიმართულებით მომავალი გვიჩვენებს. ამ გამოწვევის წინაშე ადრე თუ გვიან კონკურენციის პოლიტიკის აღმასრულებელი ორგანო აუცილებლად დადგება.

3. გასათვალისწინებელი ფაქტორები და რისკები ერთობლივი საწარმოს ფორმირებისა და ფუნქციონირების პროცესში

დღეისათვის, საქართველო ჯერ კიდევ იმყოფება იმ ეტაპზე, როდესაც ქვეყანაში კონკურენციის კანონმდებლობის ეფექტიანად აღსრულების მიზნით, კონკურენტული კულტურის ჩამოყალიბება პრიორიტეტულია. აღნიშნული სულ მცირე გულისხმობს, ბაზრის მონაწილეების, ეკონომიკური აგენტებისა და ზოგადად „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის

²⁷ § 7 Abs. 2 Z. 1 bis 5 KartG 2005-§ 7 (2) Als Zusammenschluss gilt auch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.
https://www.bwb.gv.at/de/recht_publicationen/rechtliche_grundlagen/kartellgesetz/

²⁸ იხ: <https://www.bwb.gv.at/nc/de/zusammenschluesse/2018/id/3906/24.08.2018>

²⁸ მაგალითისათვის იხ. <https://www.bwb.gv.at/nc/de/zusammenschluesse/2018/id/3906/24.08.2018>

²⁹ საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს 2016 წლის N32 ბრძანებით დამტკიცებული შპს „ალტას“ და შპს „ევროტექნიკს ჯორჯია“-ს მიერ ერთობლივი საწარმოს - შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის საზოგადოების დაფუძნების გზით განსახორციელებელი კონცენტრაციის კონკურენტულ გარემოსთან თავსებადობის შესახებ.

ადრესატების გათვითცნობიერებას იმ საკითხებში, თუ რა არის დასაშვები და რა არის აკრძალული კონკურენციის კანონმდებლობის თანახმად. აღსანიშნავია, რომ კონკურენციის სფეროში კანონმდებლობის ჰარმონიზების პროცესი დაემთხვა ევროკავშირში კონკურენციის სამართლის განახლების პროცესს. განახლება გულისხმობს კონკურენციის სამართლის ეკონომიზაციისკენ სვლას, როდესაც ეკონომიკურმა ანალიზმა დიდი მნიშვნელობა მოიპოვა კონკურენციის სამართლის სფეროში არსებული დარღვევების შეფასების ნაწილში. ქართული კანონმდებლობის, ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების გზით, დღეს მოქმედი „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით, საქართველო პირდაპირ შეუერთდა ამ პროცესს. შესაბამისად, არის რიგი საკითხები, რომელიც *per se* აკრძალულია კონკურენციის სამართლის შესაბამისად, როგორც ეკონომიკურად გაუმართლებელი ქმედებები. ერთობლივ საწარმოში მონაწილეობა დაკავშირებულია მრავალ რისკ ფაქტორთან და შეიძლება ითქვას, რომ „ბეწვის ხიდზე“ გადის დასაშვებ და სრულიად აკრძალულ ქმედებებს შორის. შესაბამისად, ერთობლივ საწარმოში მონაწილე კომპანიები სათანადოდ უნდა იყვნენ ინფორმირებულები წინასწარ იმ შედეგების შესახებ თუ რა შეიძლება მოჰყვება მათ კონკრეტულ ქმედებას.

3.1. შეტყობინების ვალდებულება

საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, კონცენტრაცია წინასწარ სავალდებულო შეტყობინებას ექვემდებარება. შეტყობინებას ექვემდებარება მხოლოდ ისეთი ტრანზაქციები, რომელიც გათვალისწინებულია და შეესაბამება კონცენტრაციის ცნებას საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.³⁰ კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, დედა კომპანიები ვალდებული არიან, შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, წარადგინონ შეტყობინება კონცენტრაციის შესახებ ისეთი ერთობლივი საწარმოს შექმნის დროს, რომელიც ხანგრძლივად ასრულებს დამოუკიდებელი აგენტის ყველა ფუნქციას. შესაბამისად, საჭიროა, ორი მნიშვნელოვანი ელემენტის არსებობა: 1) ბაზარზე ხანგრძლივი ფუნქციონირება 2) დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის ყველა ფუნქციის ქონა. ეს უკანასკნელი სახეზეა მაშინ, როდესაც ერთობლივი საწარმო საკმარის რესურსსა და საჭირო მენეჯმენტს ფლობს იმისათვის, რომ ბაზარზე თავისი საქმიანობა დამოუკიდებლად წარმართოს. ხშირ შემთხვევაში, აღნიშნულისაზე არაა, როდესაც ერთობლივი საწარმო დედა კომპანიების მხოლოდ გარკვეულ ფუნქციებს ითავსებს, მაგალითად: პროდუქციის მიწოდება ან შესყიდვებისა და გაყიდვების კოორდინირება.³¹

შეტყობინების ვალდებულების საკითხი ნაკლებად პრობლემურია, როდესაც სახეზე გვაქვს კონცენტრაცია ისეთ ეკონომიკურ აგენტებს შორის, რომლებიც ერთ გეოგრაფიულ არეალში საქმიანობენ, მაგალითად საქართველოს ბაზარზე. თუმცა, რა ხდება მაშინ, როდესაც ერთობლივი საწარმოს ფორმირება ხდება ისეთ კომპანიებს შორის, რომლებიდანაც ერთ-ერთი საქართველოს ფარგლებს გარეთაც საქმიანობენ?

შეტყობინების ვალდებულების ნაწილში რისკების სიდიდე და მოცულობა დაგეგმილი კონცენტრაციისა და განსახორციელებელი ტრანზაქციის სიდიდის პირდაპირპროპორციულია. ასევე, კონცენტრაციის შეთანხმების მხარეთა სიდიდესთან, მათ საქმიანობასთან. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რაც უფრო დიდ კომპანიებს შორის ხდება შეთანხმება ერთობლივი საწარმოს ფორმირების შესახებ, მით უფრო მეტი თავსატეხი შეიძლება წარმოიშვას ამა თუ იმ კონცენტრაციის განხორციელების დროს. აღნიშნული გულისხმობს შეტყობინების ვალდებულების წარმოშობას იმ ქვეყნებშიც, რომლებშიც საქმიანობს ერთ-ერთი მხარე, ან თუნდაც ორივე. ტრანსნაციონალური კონცენტრაციის დროს, მნიშვნელოვანია, შეტყობინების ვალდებულების შემოწმება მხარეთა საქმიანობის ყველა ქვეყანაში, რადგან შეტყობინების

³⁰ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მ. 11¹/ მ. 11¹ პ. 1. იხ: <http://competition.ge/ge/page2.php?p=4&m=62> კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის ბრძანება N30/09-4, მ.2 / მ.3. <http://competition.ge/ge/page2.php?m=141>

³¹ Dieners, Peter/Reese, Ulrich: Handbuch des Pharmarechts, Verlag C. H. Beck München, 2010, Rn. 40.

ვალდებულება, შესაძლოა, რამდენიმე ქვეყანაში დადგეს. რიგ შემთხვევაში, შეტყობინების ვალდებულების გაუთვალისწინებლობა ან გამორჩენა შეიძლება მაღალი ჯარიმებითა და კონკურენციის შესაბამისი ორგანოს მხრიდან სხვადასხვა მოკვლევის წარმოების დაწყების საგანიც კი გახდეს. დღეისათვის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ითვალისწინებს ჯარიმას კონცენტრაციის შეუტყობინებლობის შესახებ, თუმცა, კანონმდებლობით საქართველოს კონკურენციის სააგენტო უფლებამოსილია თავისი ინიციატივით დაიწყოს მოკვლევა დომინირებული მდგომარეობის ან კარტელის მუხლების შესაბამისად, რომელიც თავისმხრივ ჯარიმას ითვალისწინებს.

გარდა მოსალოდნელი ჯარიმისა, მრავალ იურისდიქციაში ერთობლივი საწარმოს დაფუძნება როგორც ფაქტობრივად, ისე სამართლებრივად შეუძლებელია, თუ სახეზე არ არის კონკურენციის შესაბამისი ორგანოს წინასწარი თანხმობა. აქედან გამომდინარე, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება შეტყობინების ვალდებულების არსებობის შესწავლას. ამასთან, საინტერესოა, რომ მსოფლიოს მასშტაბით სხვადასხვა ქვეყნებში შეტყობინების ვალდებულების არსებობის შემოწმების დროს, გარკვეული იურისდიქციისთვის მნიშვნელოვანია არა მარტო კონცენტრაციაში მონაწილე კომპანიების წლიური ბრუნვის მაჩვენებლები, არამედ მათი საბაზრო წილები, აქტივების ოდენობა ან კიდევ ბრუნვების, საბაზრო წილებისა და აქტივების კომბინაცია.³² ამ უკანასკნელის მაგალითს წარმოადგენენ შემდეგი ქვეყნები: თურქეთი, კანადა, სამხრეთ აფრიკა, სამხრეთ კორეა.

შეტყობინების ვალდებულება, შესაძლოა, დადგეს კონკრეტულ ქვეყანაში მოქმედი ე.წ. „ეფექტის დოქტრინის“³³ საფუძველზე. მაგალითისათვის, აღნიშნული მიდგომით ხასიათდება ლათინური ამერიკის ქვეყნები (არგენტინა³⁴, პანამა³⁵, ელ სალვადორი³⁶, ეკვადორი³⁷, კოსტა რიკა³⁸, კოლუმბია³⁹, გუატემალა⁴⁰, ვენესუელა⁴¹, ჩილე⁴², მექსიკა⁴³, ჰონდურასი⁴⁴), რომლებიც წინაპირობად კონცენტრაციის შემადგენლობის შესაბამის ქვეყანასთან კავშირს (Nexus) აწესებენ.

3.2. ერთობლივი საწარმო - დედა კომპანიებს შორის შეუზღუდავი თანამშრომლობის ფორმა?

საქართველოში არსებულმა პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ხშირად მხარეთა შორის დადებული შეთანხმებების არსებობა, რომელიც სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპს ემყარება, აღიქმება, როგორც უკვე დაცვის მექანიზმი, რაც მხარეებს კონკურენციის სამართლის ნორმების გავრცელების არეალის გარეთ აყენებს. თუმცა, ხშირ შემთხვევაში აღნიშნული შეთანხმებები

³² Kapp, Thomas / Wegner, Anne: Das Gemeinschaftsunternehmen – Kartellrechtliche Herausforderungen von der Wiege bis zur Bahre, CCZ 2015, 198-209, 199.

³³ Effects Doctrine

³⁴ <https://bit.ly/2LnJ5Dh24.08.2018>

³⁵ <http://www.iflr.com/Article/3798385/2018-M-A-Report-Panama.html> 24.08.2018

³⁶ <https://globalcompetitionreview.com/insight/the-antitrust-review-of-the-americas-2018/1147201/el-salvador-superintendency-of-competition> 24.08.2018

³⁷ <https://globalcompetitionreview.com/insight/the-antitrust-review-of-the-americas-2018/1147193/ecuador-merger-control> 24.08.2018

³⁸ <https://globalcompetitionreview.com/insight/the-antitrust-review-of-the-americas-2018/1147275/costa-rica-overview> 24.08.2018

³⁹ <https://bit.ly/2LnJ5Dh24.08.2018>

⁴⁰ <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-private-competition-enforcement-review-edition-11/1166422/guatemala> 24.08.2018

⁴¹ <https://latinlawyer.com/jurisdiction/1003094/venezuela> 24.08.2018

⁴² http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/DL_211/DL_211.pdf 24.08.2018

⁴³ <https://practiceguides.chambersandpartners.com/practice-guides/merger-control-2018/mexico/21-notification> 24.08.2018

⁴⁴ <https://gettingthedealthrough.com/area/21/article/29101/mergers-acquisitions-2017-appendix-international-merger-control/24.08.2018>

მოიცავენ ისეთ ნორმებს, რომლებმაც შეიძლება დიდ ჯარიმებამდე მიიყვანოს კომპანია⁴⁵. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, ყურადღება მიექცეს და ზედმოწევნით იქნეს შესწავლილი ის შეთანხმება და შეთანხმების ტექსტი, რომელიც საფუძვლად უდევს ერთობლივ საწარმოს.

ერთობლივი საწარმოს შეფასება კარტელის ჭრილში, ერთ-ერთი კომპლექსური საკითხია. უმთავრესად მნიშვნელოვანია კომპანიებს შორის თანასაქმიანობის⁴⁶ ფორმის სამართებრივი შეფასება. ეს უკანასკნელი გულისხმობს იმას, რომ ერთობლივი საწარმოში მონაწილეობამ შესაძლებელია წამოჭრას დამფუძნებელ კომპანიებს შორის კარტელის არსებობის ეჭვი.⁴⁷ ერთობლივი საწარმოს დაფუძნების შესწავლის დროს, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება თუ რამდენად რჩებიან დედა კომპანიები ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ კომპანიებად. იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთობლივი საწარმოს დაფუძნება მიზნად ისახავს ან ხელს უწყობს დედა კომპანიებს შორის კონკურენციული ქმედებების კოორდინირებას, ხდება ამ კოორდინაციის კონცენტრაციის შეფასების პროცესშივე შესწავლა.⁴⁸

კარტელის მუხლის ჭრილში შესწავლა შეიძლება განხორციელდეს ორი მიმართულებით. ერთი - იმ დოკუმენტის შესწავლით, რომელიც საფუძვლად უდევს თანამშრომლობას. მეორე - კი შეიძლება თვითონ ერთობლივი საწარმოს შექმნა, როგორც ფაქტის კუთხით. აღნიშნული გულისხმობს კომპანიების თანამშრომლობის ანალიზი, რომლის ფორმადაც გამოყენებულ იქნა ერთობლივი საწარმოს ჩამოყალიბება აირჩიეს და რომლის საშუალებითაც დედა კომპანიების ქმედებები ბაზარზე შეიძლება კონკურენციის სამართლის კუთხით პრობლემური აღმოჩნდეს.⁴⁹ კონკურენციის შეზღუდვა შეიძლება გამოიხატოს ერთობლივი საწარმოს შექმნით, როდესაც დამფუძნებელი კონკურენტი კომპანიები თანამშრომლობის საფუძველზე ბაზრისთვის აღარ განიხილებიან კონკურენტებად და პროდუქციაზე მოთხოვნა არა დედა კომპანიებისადმი ცალ-ცალკე, არამედ უკვე ერთობლივ საწარმოსადმი მიმართული. აღნიშნულიდან გამომდინარე კონკურენციის შეზღუდველობის წინაპირობაა, რომ დედა კომპანიები ერთმანეთის კონკურენტ კომპანიებს წარმოადგენდნენ. ასევე, ყურადღება ექცევა იმას, თუ რა გავლენას მოახდენს ერთობლივი საწარმოს დაფუძნება დედა კომპანიებს შორის არსებულ კონკურენციულ ურთიერთობაზე ერთობლივი საწარმოს მოქმედებისა და მომიჯნავე პროდუქციულ და გეოგრაფიულ ბაზრებზე.⁵⁰ ერთობლივი საწარმო შეიძლება მოგვევლინოს, როგორც საფარი, რომლის მიღმაც იმალება დედა კომპანიებს შორის არსებული კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებები.

ერთობლივ საწარმოში მონაწილეობა თავისმხრივ დედა კომპანიებისათვის ერთმანეთის შესახებ გარკვეულ ინფორმაციასთან წვდომასაც შეიძლება უწყობდეს ხელს. ინფორმაციის გაცვლა, *per se* აკრძალული ქმედება არ არის, თუმცა მიზანშეწონილია განხორციელდეს შეზღუდული მოცულობით, რათა არ მოხდეს ერთმანეთისთვის სტრატეგიული ინფორმაციის გაცვლა.⁵¹

4. დასკვნა

კონკურენციის საერთაშორისო ქსელმა (ICN), რომლის წევრსაც საქართველოც წარმოადგენს, 2017 წელს კონცენტრაციებთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ მიზანშეწონილია თითოეული წევრი ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა შეიცავდეს ერთობლივი საწარმოსა და ერთობლივ საწარმოში წილების ყიდვის ისეთი განმარტების, რომელიც ადვილად გასაგებს გახდის, თუ ერთობლივი საწარმოში მონაწილეობის რა ფორმა გაიგება კონცენტრაციად ამა თუ იმ

⁴⁵ იხ: „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის რიგი დებულებების განმარტება ევროკავშირის აღმასრულებელი და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე. <http://competition.ge/ge/page2.php?p=6&m=35>

⁴⁶ Streinz, Rudolf/Walther, Michl: EUV/AEU, Band 57, C.H. BECK, Aufl. 3, 2018, Art. 101 Rn. 269.

⁴⁷ Dieners, Peter/Reese, Ulrich: Handbuch des Pharmarechts, Verlag C. H. Beck München, 2010, Rn. 37.

⁴⁸ Dieners, Peter/Reese, Ulrich: Handbuch des Pharmarechts, Verlag C. H. Beck München, 2010, Rn. 44.

⁴⁹ Streinz, Rudolf/Walther, Michl: EUV/AEU, Band 57, C.H. BECK, Aufl. 3, 2018, Art. 101 Rn. 268.

⁵⁰ Streinz, Rudolf/Walther, Michl: EUV/AEU, Band 57, C.H. BECK, Aufl. 3, 2018, Art. 101 Rn. 269-270.

⁵¹ Schultze, Jörg-Martin: Compliance-Handbuch Kartellrecht, Drutscher Fachverlag GmbH, 2014, 39.

კანონმდებლობის მიხედვით⁵². ამ მიმართულებით, მისასაღმებელია ის ფაქტი, რომ საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“ პირდაპირ შეიცავს ჩანაწერს „ერთობლივი საწარმოს“ არსებობის შესახებ და ამასთან, პრაქტიკიდან შესაძლებელია რეალური მაგალითის მოყვანა. თუმცა, მიზანშეწონილია, რომ კანონის ტექსტიდან უფრო ნათლად ჩანდეს სრულად იზიარებს თუ არა საქართველო ევროკომისიის პრაქტიკას. აღნიშნული მეტად მნიშვნელოვანია როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე ტრანსნაციონალური ტრანზაქციების განხორციელების დროს. იქიდან გამომდინარე, რომ მსოფლიოს მასშტაბით განხორციელებულ რიგ კონცენტრაციებს ტრანსნაციონალური ხასიათი აქვს და კომპანიებისთვის მნიშვნელოვანია შეტყობინების ვალდებულების წინასწარი განსაზღვრა შესაბამის იურისდიქციაში, მიზანშეწონილია, რომ ქართული კანონმდებლობაც მოერგოს კონცენტრაციის ტრანსნაციონალურ ხასიათს. შესაბამისად, კანონმდებლობის გაცნობის შემდეგ, უცხოურ კომპანიებისათვის უზრუნველყოფილი იყოს შესაძლებლობა ერთმნიშვნელოვნად განჭვრიტონ შეტყობინების ვალდებულების არსებობა საქართველოში ერთობლივ საწარმოში მონაწილეობის დროს. ანალოგიურად, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ქართულ ბაზარზე მოქმედი კომპანიებისათვის შესაძლებლობა, ინტერპრეტაციის გარეშე, განსაზღვრონ წარმოადგენს თუ არა ამა თუ იმ ერთობლივ საწარმოში მონაწილეობა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ „ერთობლივი საწარმოს შექმნას“. შესაბამისად, საქართველოს კანონში „კონკურენციის“ შესახებ საჭიროა განხორციელდეს შესაბამისი ცვლილებები „ერთობლივი საწარმოს“ ცნებისა და „შეტყობინების ვალდებულებების“ პირობების ინსტიტუტების დამატების მიმართულებით.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. Dieners, Peter/Reese, Ulrich: Handbuch des Pharmarechts, Verlag C. H. Beck München, 2010
2. Emmerich, Volker: Kartellrecht, 13. Auflage, C.H.Beck, 2014
3. Elfring, Claus: Deadlock beim paritätischen Equity Joint Venture, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG), 15. Jahrgang, Heft 23, 895-900
4. Kapp, Thomas/ Wegner, Anne: Das Gemeinschaftsunternehmen – Kartellrechtliche Herausforderungen von der Wiege bis zur Bahre, Corporate Compliance Zeitschrift, 2015, 198-209
5. Prinz, Ulrich/ Hoffmann, Wolf-Dieter: Gesellschaftsrecht - Steuerrecht, Verlag C.H. Beck München 2014, Aufl. 4
6. Rosengarten, Joachim/Burmeister, Frank/Klein, Martin: Mergers and Acquisitions in Germany, C.H. Beck, 2. Addition, 2016
7. Roquette, Andreas/Otto, Andreas: Vertragsbuch - Privates Baurecht, Aufl 2, Verlag C.H. Beck München 2011
8. Streinz, Rudolf/Walther, Michl: EUV/AEUV, Band 57, C.H. BECK, Aufl. 3, 2018
9. Schultze, Jörg-Martin: Compliance-Handbuch Kartellrecht, Drutscher Fachverlag GmbH, 2014
10. Kapp, Thomas / Wegner, Anne: Das Gemeinschaftsunternehmen – Kartellrechtliche Herausforderungen von der Wiege bis zur Bahre, CCZ 2015
11. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი
12. კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის ბრძანება N30/09-4 „კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესის დამტკიცების შესახებ“
13. International Competition Network: RECOMMENDED PRACTICES FOR MERGER NOTIFICATION AND REVIEW PROCEDURES 2017 as neue österreichische kartellgesetz
14. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
15. Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen 2005

⁵²ICN (International Competition Network) RECOMMENDED PRACTICES FOR MERGER NOTIFICATION AND REVIEW PROCEDURES, pg.2. <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1108.pdf>

16. COUNCIL REGULATION (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)
17. საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გზამკვლევი - „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის რიგიდებულებების განმარტება ევროკავშირის აღმასრულებელი და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე.
18. Hans-Willi Böhmer GmbH & Co. KG / Krohn Holding GmbH; Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Agronovita, B2-15-12.

Creation of Joint Ventures - as a type of concentration and related problems

Nino Jibuti

Doctor of Laws

nino_jibuti@yahoo.com

+4917666972869

Annotation

Georgian Competition Law was adopted as a result of the convergence of Georgian legislation with the EU law. Therefore, it requires a pre-merger notification only for the establishment of the joint venture, which performs (on a lasting basis) all the functions of an autonomous economic entity. The article illustrates an approach of the EU competition law towards the merger control of joint ventures. Mainly, the issues of “Full-functional Joint Ventures” and “Non Full-functional Joint Ventures” are discussed and explained. The article also delineates the different approach between the EU competition law and some legislation (Germany, Austria) within the EU.

Formation of joint ventures constitutes a common practice between two or more existing entities. The companies may simply enter into an agreement to work together or pool resources for a specific purpose, or may decide to form a new entity for the purpose of conducting their joint business. Regardless of which form the joint venture takes, there are many issues that must be considered, among others the issues arisen from the competition law. Nonexistence of a worldwide uniform concept of joint ventures, ambiguous definitions in national laws, collusion threats while forming the joint ventures and the risks of exchange of information between the parent companies belong to the problems discussed in the article. Failure to anticipate and address issues may lead to a breakdown of the joint venture, litigation, excessive fines and antitrust investigations. Therefore, article serves as a navigator through some problems that may arise while forming a joint venture. The expressed views are personal and may not represent the view of employee.