

ალგორითმული ფასწარმომქმნელების გამოყენებით კონკურენციის შეზღუდვის რეგულირების ზოგიერთი ასპექტი

ნიკა სერგია

დოქტორანტი - ნიუ-ვიჩენ უნივერსიტეტის
სამართლის სადოქტორო პროგრამა

კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებების
გამოვლენისა და აღკვეთის
სამმართველოს უფროსი -
საქართველოს კონკურენციის სააგენტო

A. შესავალი

ბოლო ორი ათწლეულის განმავლობაში ეკონომიკური პროცესების მასობრივმა დიგიტალიზაციამ განაპირობა იმ სამართლებრივი ინსტიტუტების გაციფრულებაც, რომლებიც ამ ეკონომიკური პროცესების ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს როგორც ეკონომიკურ სუბიექტთა ურთიერთობების (სახელშეკრულებო), ასევე ეკონომიკური ობიექტების (სანივთო) დონეზე. სამართლის სუბიექტებთან მიმართებით ამ პროცესმა განსაკუთრებული გავლენა იქონია ნების გამოვლენასა და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივ ასპექტებზე, ხოლო ობიექტებთან მიმართებით მან განაპირობა ახალი ტიპის ქონებრივ სიკეთეთა შექმნა. ეს უკანასკნელნი ხშირ შემთხვევაში დგანან არამატერიალურ და მატერიალურ ქონებრივ სიკეთეთა ზღვარზე, ვინაიდან ერთი მხრივ წარმოადგენენ მხოლოდ და მხოლოდ ელექტრონულ იმპულსებს, მეორე მხრივ კი ისინი ხელშესახებნი და აღქმადნი არიან რაციონალურად, განსხვავებით ტრადიციული, კლასიკური არამატერიალური ქონებრივი სიკეთისაგან, როგორიცაა მაგალითად საავტორო უფლება, ან პატენტი.

ეკონომიკის დიგიტალიზაცია განსაკუთრებულ გავლენას ახდენს თანამედროვე კონკურენციის სამართალზეც, რომელიც, განიხილავს რა სახელშეკრულებო, ან კვაზისახელშეკრულებო ურთიერთობებისა და ასევე საბაზრო ძალაუფლების გავლენებს ეკონომიკაზე, დგას განსაკუთრებული გამოწვევის წინაშე - ერთი მხრივ, რეგულირების მიღმა არ დატოვოს ბაზრის ეფექტიანობაზე უარყოფითი გავლენის მქონე ქმედებები განურჩევლად ფორმისა, ხოლო მეორე მხრივ, რეგულირების შემზღუდველი ბუნების ქვეშ არ მოაქციოს

ისეთი ქმედებები, რომლებსაც ერთი შეხედვით გააჩნიათ უარყოფითი ეფექტი, თუმცა მათი განხორციელების ფორმა არსებით ცვლილებებს იწვევს შინაარსში.

ზემოხსენებული გამოწვევის ყველაზე აქტუალური მაგალითებს ამ ეტაპზე დიგიტალური კარტელები და მონაცემთა დიდი ბაზები (შემდგომში: „big data“) წარმოადგენს. პირველი მათგანი კონკურენციის სამართლისთვის პრობლემურია იმდენად, რამდენადაც ასეთ კარტელებში შეთანხმების ელემენტი ხშირ შემთხვევაში სცდება სამართლის სუბიექტის - ფიზიკური ან იურიდიული პირის გავლენის სფეროს და ექცევა სამართლის ობიექტის (ხელოვნური ინტელექტის, რობოტის, ალგორითმის) გავლენის სფეროში, თუ ასეთი შეიძლება არსებობდეს ობიექტის სუბიექტზე დამოკიდებული ბუნებიდან გამომდინარე. რაც შეეხება big data-ს, იგი კონკურენციის სამართლებრივად პრობლემურია იმდენად, რამდენადაც იგი წარმოადგენს რთულად გაზომვად დიგიტალურ სიკეთეს, რომელიც ხშირ შემთხვევაში არ აისახება ეკონომიკური სუბიექტის საბაზრო ძალაუფლების შეფასების ტრადიციულ კრიტერიუმებზე, თუმცა ამავდროულად წარმოადგენს ამ ძალაუფლების წარმოქმნის ან გაძლიერების არსებით „ხელსაწყოს“. შესაბამისად, დიდია რისკი იმისა, რომ იგი, როგორც ტრადიციული მეთოდებით გაუზომადი ფაქტორი, ისევე როგორც ამ ფაქტორის სამართლებრივი და ეკონომიკური შედეგი, დარჩეს რეგულირების მიღმა.

წინამდებარე სტატიის ფარგლებში განვიხილავთ ზემოხსენებული ორი გამოწვევიდან მხოლოდ პირველს. კერძოდ კი მიმოვიხილავთ კონკურენციის სამართლებრივ პრობლემებს, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას ხელოვნური ინტელექტით ოპერირებადი ფასწარმომქმნელი ალგორითმების გამოყენებით. ამგვარი ალგორითმები უპირველეს ყოვლისა, შეიცავს რისკებს, ბაზარზე შეიქმნას ეკონომიკურ აგენტებს შორის ფასზე შეთანხმების ანალოგიური ეფექტი, რაც სამართლებრივი პრაქტიკისათვის პრობლემურია იმდენად, რამდენადაც საჭიროა ალგორითმის გამომყენებელი პირისთვის ქმედების შერაცხვის დეტალური ანალიზი. ამავდროულად, არსებობს იმის საშიშროებაც, რომ შეიქმნას მდგომარეობა, როდესაც სახეზეა ანტიკონკურენციული ეფექტი ბაზარზე, თუმცა იგი ვერ შეერაცხება ვერც ერთ პირს.

კერძოდ, ალგორითმული ფასწარმომქმნელების, იგივე ფასწარმოქმნის ალგორითმების ქვეშ მოვიაზრებთ ხელოვნურ ინტელექტს, რომელიც დროის ყოველ განსაზღვრულ პერიოდში ატარებს ონლაინ სივრცეში ბაზრის მონიტორინგს სხვადასხვა დონეზე და კონკურენტების ფასების ანალიზისა და დაგროვილი ემპირიული გამოცდილების საშუალებით გამოითვლის

კომპანიისთვის ოპტიმალურ ფასს საქონლისა თუ მომსახურებისათვის. იმ შემთხვევაში, თუ ანალოგიური ალგორითმი გამოყენებული იქნება კონკურენტების მიერ, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ფასდადება კონკურენტების მიერ ერთი და იმავე წესითა და პრინციპით მოხდება. საგულისხმოა ისიც, რომ ეს წესი განმსაზღვრელ კომპონენტად იყენებს ისევ ამ წესით განსაზღვრულ ფასს (კონკურენტის ფასი), რაც თავისთავად გულისხმობს იმის მაღალ ალბათობას, რომ დროის მონაკვეთთა განსაზღვრული რაოდენობის გასვლის შემდეგ აღნიშნული ფასები ერთმანეთს მაქსიმალურად დაუახლოვდება. ფასწარმომქმნელი ალგორითმების ბაზრის გამჭვირვალობისა და კონკურენტებს შორის ამ საკითხზე ინფორმაციის მიმოცვლის ხარისხის გათვალისწინებით, განსახილველ თემას მჭიდრო კავშირი აქვს ჰორიზონტალური ეფექტის მქონე ვერტიკალური ხელშეკრულებებით შექმნილი კარტელების (ე.წ. hub and spoke) რეგულირებასთანაც.

ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით კონკურენციის შეზღუდვა, მით უფრო, მულტილატერალური ქმედების ასპექტში ქართულ კონკურენციის სამართალში არ არის ცალსახად მოწესრიგებული. შესაბამისად, ამ მოკლე ნაშრომის მიზანია, აღნიშნული საკითხის ქართული კონკურენციის სამართლებრივი ნორმების ევროპულ მოწესრიგებასთან, როგორც ქართული სამართლის ორიენტირთან, შედარებითი ანალიზის საფუძველზე, მიმოიხილოს, პირველ რიგში, ევროპული კანონმდებლობა და პრაქტიკა ამ მიმართულებით და შემდგომ გააანალიზოს, თუ რა ფორმითა და ხარისხითაა შესაძლებელი შესაბამისი შემთხვევების მოქცევა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქციის ქვეშ.

B. ფასების ფიქსაცია და ფასწარმომქმნელი ალგორითმები

1. კონკურენციის შეზღუდველი შეთანხმება - კარტელი

კონკურენციის შეზღუდველი შეთანხმებების ყველაზე ზოგადი წარმოდგენა მოიცავს ერთზე მეტი ურთიერთმფარავი ნების გამოვლენას, მიუხედავად ამ გამოვლენის ფორმისა, რომელიც მიზნად ისახავს, ან შედეგად იწვევს ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვას. ხოლო

რაც შეეხება კონკურენციის შეზღუდვას, იგი უნდა მივიჩნიოთ ბაზარზე ჩვეულებრივ არსებული კონკურენციული რისკების გამორიცხვად¹.

1.1. შეთანხმება ფასზე, როგორც უხეში დარღვევა

ფასი, როგორც საბაზრო ეკონომიკაში კონკურენციის ჭრილში ყველაზე სენსიტიური ელემენტი, განსაკუთრებულ დამოკიდებულებას იმსახურებს ბაზრის მონაწილეთა მხრიდან. როგორც წესი, სწორედ ეს არის ყველაზე მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი, რომელშიც კომპანიები ერთმანეთს კონკურენციას უწევენ.

მეორე მხრივ ბაზრის მეორე მხარისთვის, მომხმარებლებისათვის სწორედ ფასი წარმოადგენს ერთ-ერთ უმთავრეს განმსაზღვრელ კრიტერიუმს გადაწყვეტილების მიღებისას.

ზემოაღნიშნული განაპირობებს იმას, რომ უმეტესწილად სწორედ ფასებში გამოიხატება ბაზრის მონაწილეებს შორის კონკურენცია. ეს კი თავის მხრივ განაპირობებს იმას, რომ კანონმდებელი განსაკუთრებით მკაცრია ისეთი შეთანხმებების მიმართ, რომლებიც კონკურენტებს შორის ფასის შეთანხმებას ისახავს მიზნად. ასეთი შეთანხმება როგორც ნორმატიულ, ასევე პრაქტიკულ და დოქტრინალურ ნაწილში ყველაზე უხეშ დარღვევად აღიქმება.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ფასზე შეთანხმება არ ნიშნავს აუცილებლად იმას, რომ კომპანიები შეთანხმდნენ ერთსა და იმავე გასაყიდ ან შესასყიდ ფასზე, არამედ გულისხმობს ნებისმიერი სახის შეთანხმებას ამ თემაზე, მათ შორის ფასის დადგენის წესზე, რომელმაც შესაძლოა შეთანხმების თითოეული მხარისთვის განსხვავებული ფასებიც კი დაადგინოს.

ფასზე ან ფასის წარმოქმნის წესზე შეთანხმება წარმოადგენს დარღვევას *per se* და დარღვევის დადგენისათვის არ არის საჭირო კონკურენციის შეზღუდვის ფაქტისა, ფორმისა და რაოდენობრივი მახასიათებლების კვლევა და ანალიზი. კანონმდებელი როგორც ევროპულ კავშირში, ევროკავშირის ფუნქციონირებისა შესახებ ხელშეკრულების 101-ე მუხლში, ასევე საქართველოში „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლში ამგვარ

¹ ბუნებრივი კონკურენტული მდგომარეობის შესახებ უფრო ვრცლად იხ. Frenz, Walter, Europäisches , Kartellrecht, 2. Aufl, B.2, Springer Berlin-Heidelberg, 2015, s. 10 ff.

დარღვევას ატარებს ე.წ. by object დარღვევათა რიცხვში, რაც იმას ნიშნავს, რომ ფასზე შეთანხმება საკუთარ თავში მოიცავს კიდევ კონკურენციის შეზღუდვის მიზანს, რაც კანონსაწინააღმდეგოა.

1.2. შეთანხმების ფორმები

როგორც ზემოთ აღინიშნა ევროპული და ქართული კანონმდებლობა კრძალავს არამხოლოდ კონკურენციის შეზღუდვას, არამედ ასეთი მიზნით შეთანხმებასაც. შეთანხმება, როგორც ლექსიკური ერთეული და სამართლებრივი ინსტიტუტი, საჭიროებს დამატებით განმარტებას. საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით ეკონომიკურ აგენტებს შორის დაიდოს ისეთი **ხელშეკრულება**, მიღებულ იქნეს ისეთი **გადაწყვეტილება** ან **განხორციელდეს ისეთი შეთანხმებული ქმედება** (შემდგომ – შეთანხმება), რომლის მიზანია ან რომლის შედეგია შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა, დაუშვებლობა ან/და აკრძალვა. შესაბამისად, კანონმდებელი იმთავითვე მიუთითებს შეთანხმების სამ ძირითად სახეზე - ხელშეკრულება, გადაწყვეტილება და შეთანხმებული მოქმედება.

1.2.1. ხელშეკრულება - პირდაპირი შეთანხმება

ხელშეკრულების ცნების ქვეშ კონკურენციის სამართლის ჭრილში განხილვისას არ მოვიაზრებთ რაიმე განსაკუთრებულ დეფინიციას და იგი გვესმის, როგორც ჩვეულებრივი სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება. ასეთი მიდგომა განმტკიცებულია ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაშიც.² ამავდროულად, ხელშეკრულების ცნების ქვეშ უნდა მოვიაზროთ მისი ყველა ფორმა, მათ შორის ზეპირად და კონკლუდენტურად გამოხატული ნება³. მნიშვნელოვანია, მხედველობაში მივიღოთ ისიც, რომ ევროპის კავშირის სამართალი და მართლმსაჯულების სასამართლო უფრო ფართოდაც განმარტავენ ხელშეკრულებას და მას მოიხსენიებენ, როგორც შეთანხმებას, რომელიც მოიცავს ნებისმიერ, მათ შორის სამართლებრივი ბოჭვის ელემენტის გარეშე დადებულ შეთანხმებებსაც. ამ შემთხვევებში სამართლებრივი ბოჭვის ელემენტი ჩანაცვლებულია სხვა ნებისმიერი „იძულების“ მექანიზმით რომელიც უზრუნველყოფს იმას, რომ შეთანხმების შეუსრულებლობა სანქცირებული იქნება ეკონომიკური, საზოგადოებრივი

² C-2/01 P, 6. 1. 2004 (Adalat)

³ T-56/99, 11.12.2003, (Marlines)

თუ მორალური მეთოდებით)⁴. რაც შეეხება კონკლუდენტურ აქცეპტს და შესაბამისად, ამგვარად დადებულ ხელშეკრულებას, ცხადია, რომ ისიც რელევანტურია კონკურენციის შემზღუდველი ხელშეკრულების აკრძალვისათვის. მაგალითისთვის შეიძლება მოვიყვანოთ მართლმსაჯულების სასამართლოს 1990 წლის გადაწყვეტილება Sandoz-ის საქმეზე, სადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ შეთანხმება შედგა, ვინაიდან მხარეს მიმწოდებლის მიერ მიწოდებულ ზედნადებზე დატოვებულ მითითებასთან დაკავშირებით (ექსპორტი აკრძალულია), არ მოუხდენია არანაირი რეაგირება და ამავდროულად არც საკუთარი პრაქტიკა წარუმართავს საწინააღდეგოდ⁵.

1.2.2. გადაწყვეტილება

საწარმოთა (ეკონომიკურ აგენტთა) ასოციაციების გადაწყვეტილებები, მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურად წარმოადგენენ უნილატერალურ ქმედებას, კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის ითვლებიან შეთანხმების ერთ-ერთ სახედ, რაზედაც ქართული და ევროპული სამართალი უნისონშია. მიუხედავად აღნიშნულისა, საწარმოთა გაერთიანების გადაწყვეტილებები ბოჭვის ხასიათით განსხვავდებიან ხელშეკრულებებისაგან. ეს განსხვავება პირველ რიგში გამოხატულია იმით, რომ საწარმოთა ასოციაციის გადაწყვეტილება მისი წევრებისათვის სავალდებულოა მაშინაც, თუ მის მისაღებად ხმა არ მიუცია კონკრეტულ წევრს, და უფრო მეტიც, მაშინაც, თუ ასეთი გადაწყვეტილების წინააღდეგ მისცა ხმა⁶.

საწარმოთა გაერთიანების ქვეშ იგულისხმება ნებისმიერი სამეწარმეო, თუ არასამეწარმეო იურიდიული პირი, რომელშიც ნების გამოვლენა გამოიხატება ერთობლივი გადაწყვეტილების საშუალებით. ამავდროულად, არ არის აუცილებელი, ნებისმიერი ნების გამოვლენა ერთობლივი გადაწყვეტილების ფორმით მიიღებოდეს, თუმცა კონკურენციის სამართლისთვის რელევანტური მხოლოდ ასეთი ნების გამოვლენა იქნება, ხოლო ნების გამოვლენები, რომლებიც სავალდებულო ხასიათს ატარებს მხოლოდ ასოციაციისთვის, როგორც იურიდიული პირისათვის და არა უშუალოდ მისი

⁴ Bunte, Hermann-Josef, Kartellrecht, C.H. Beck, Munich, 2008, s.72 f.

⁵ 277/87, 11.01.1990 (Sandoz)

⁶ 209/78, 03.07.1980, (FEDETAB)

წევრებისთვის, არ ჩაითვლება „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლითა და ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების (TFEU) 101-ე მუხლის პირველ პუნქტით განსაზღვრულ გადაწყვეტილებად.

1.2.3. არაპირდაპირი შეთანხმება - შეთანხმებული მოქმედება

ამ ნაშრომის ფარგლებში განსახილველი საკითხისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შეზღუდვის მესამე სახე - შეთანხმებული მოქმედება.

ევროკომისიის პრაქტიკის შესაბამისად, ხელშეკრულებები და შეთანხმებული(კოორდინირებული) მოქმედებები განსხვავდებიან ერთმანეთისგან საკუთარი არსით⁷. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ ხელშეკრულების, ანუ პირდაპირი შეთანხმების ცნება კონკურენციის სამართალში ძალზედ ფართოა და მოიცავს, მათ შორის, ფორმის დაუცველად დადებულ და კონკლუდენტურ ხელშეკრულებებსაც, თუმცა იგი არ მოიცავს შეთანხმებულ/კოორდინირებულ მოქმედებას, რომელიც როგორც საკანონმდებლო, ასევე პრაქტიკის დონეზე ცალკეა გამოყოფილი ხელშეკრულების ცნებისაგან.

ამ მხრივ არსებობს განსხვავება ქართულ და ევროპულ რეგულაციას შორის. კერძოდ, პირდაპირ შეთანხმებასთან მიმართებით TFEU 101 მუხლი გვთავაზობს ლექსიკურ ერთეულს „შეთანხმება“ – agreement, ხოლო ქართული კანონი - ხელშეკრულებას. უნდა ვივარაუდოთ, რომ ევროპელმა კანონმდებელმა agreement გამოიყენა სწორედ იმიტომ, რომ ამ ცნების ქვეშ გაერთიანებინა ყველა სახის შეთანხმება, რასაც ლექსიკურად ვერ დაემთხვა ქართული ვარიანტი. შესაბამისად, შეთანხმებული მოქმედების ინსტიტუტი მხოლოდ ერთგვარ შემავსებელს წარმოადგენს ევროპულ კონკურენციის სამართალში ხელშეკრულებებისა (შეთანხმებების) და გადაწყვეტილებებისათვის. რაც შეეხება ქართულ რეალობას, აქ შეთანხმებული ქმედების როლი და დატვირთვა ბევრად უფრო დიდია, რაც იმითაა განპირობებული, რომ ის, რაც ვერ დაკვალიფიცირდება ხელშეკრულებად, თუნდაც ამ ცნების

⁷ იხ. კომისიის გადაწყვეტილება 86/398/EEC (polypropylene) [1986]

საკმაოდ ფართო განმარტების პირობებში, უნდა მოექცეს სწორედ შეთანხმებული მოქმედების ინსტიტუტის ქვეშ.

საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს პრაქტიკაში განხილული (დადასტურებული) ერთადერთი კარტელური შეთანხმება დაკვალიფიცირდა სწორედ შეთანხმებულ მოქმედებად.⁸

საბოლოოდ, ევროპული პრაქტიკა შეთანხმებული მოქმედების აკრძალვასთან მიმართებით დაიყვანება იმ დებულებამდე, რომ კარტელის შემადგენლობა გულისხმობს არა აუცილებლად ერთზე მეტი ნამდვილი ურთიერთმფარავი ნების გამოვლენას, არამედ 1. უნდა არსებობდეს მენტალური კონსენსუსი იმისთვის, რომ კონკურენტული მდგომარეობა ჩანაცვლებულ იქნას პრაქტიკული თანამშრომლობის (ურთიერთხელშეწყობის) მდგომარეობით. 2. ვინაიდან ამ კონსენსუს მიღწევა ვერბალურად აუცილებელი არ არის, უნდა არსებობდეს რაიმე სახის პირდაპირი, ან არაპირდაპირი კონტაქტი მხარეებს შორის^{9 10}.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ამ გზით აკრძალულია „საწარმოებს შორის კოორდინაციის ისეთი ფორმა, რომელიც, მართალია არ აკმაყოფილებს შეთანხმების დადებისთვის საკმარის სტანდარტს, თუმცა განზრახ ანაცვლებს კონკურენციის რისკებს საწარმოთაშორისი თანამშრომლობით“.¹¹ უფრო მეტიც, მართლმსაჯულების სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ აუცილებელი არ არის დადასტურებულ იქნას უშუალო შეხვედრები მხარეებს შორის, არამედ საკმარისი შეიძლება იყოს მხოლოდ ინფორმაციის მიმოცვლა კი.¹² იგივე შედეგი დგება, თუ ინტერაქცია ხორციელდება მესამე პირების მეშვეობით (hub and

⁸ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2015 წლის 14 ივლისის #81 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება (ნავთობპროდუქტების ბაზარი). აღნიშნული გადაწყვეტილება სასამართლო განხილვების შემდეგ ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდა სააგენტოს. ახალი გადაწყვეტილება გამოვიდა 2018 წლის 10 მაისს, N 04/117, სადაც კარტელური შეთანხმება ისევ დადასტურებულ იქნა შეთანხმებული მოქმედების ფორმით.

⁹ Whish, Richard/Bailey, David, Competition Law, Oxford University Press, London, 2015, p.118

¹⁰ Suiker Unie v Commission, 40/73 [1975]

¹¹a form of coordination between undertakings which, without having reached the stage where an agreement properly so-called has been concluded, knowingly substitutes practical cooperation between them for the risks of competition.

¹² Fresh Del Monte v Commission, T-587/08, 2013, §301

spoke), როდესაც მესამე პირი წარმოადგენს ხიდს იმ ეკონომიკურ აგენტებს შორის, რომელთა შორის სავარაუდო შეთანხმებაც განიხილება.¹³

1.3. ინფორმაციის მიმოცვლა

კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის არაპირდაპირი შეთანხმების, ანუ შეთანხმებული მოქმედების განხილვისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ინფორმაციის მიმოცვლას, როგორც კონკურენციის შემზღუდველ ქმედებას. კერძოდ, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც კონკურენტი კომპანიები ერთმანეთში მიმოცვლიან გარკვეულ, კომერციულად სენსიტიურ ინფორმაციას და თუნდაც არ თანხმდებიან შემდგომ ქცევებზე, მათ შორის ფასზე, შესაძლოა დადგეს იგივე შედეგი, რაც დადგებოდა ფასზე, ან სხვა პირობებზე პირდაპირი შეთანხმების შემთხვევაში.

1.3.1. კონკურენციული რისკები

ინფორმაციის მიმოცვლის მართლსაწინააღმდეგობაზე მსჯელობის ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს კარტელური შეთანხმების ის ზოგადი დეფინიცია, რომელზეც ზემოთ ვისაუბრეთ, კერძოდ, კონკურენციის რისკების გამორიცხვა, ან ჩანაცვლება შეთანხმების გზით.

რა თქმა უნდა, კონკურენტებს შორის ნებისმიერი სახის ინფორმაციის მიმოცვლა აუცილებლად არ წარმოადგენს სამართალდარღვევას, არც ქართულ და არც ევროკავშირის კონკურენციის სამართალში. იმის დასადგენად კი, გვაქვს თუ არა სახეზე დარღვევა, მნიშვნელოვანია, შევაფასოთ ერთი მხრივ უკვე არსებული რისკები, რომელიც ზემოქმედებენ ამ ეკონომიკური აგენტების ქცევებზე და შევადაროთ ისინი რისკებს, რომლებიც ზემოქმედებენ იმავე ეკონომიკურ აგენტებზე ინფორმაციის მიმოცვლის შემდგომ. აკრძალულია სწორედ ისეთი ინფორმაციის მიმოცვლა, რომელიც გავლენას იქონიებს იმ კონკურენციულ წნეხზე, რომელიც ჩვეულებრივ შემთხვევაში მოქმედებს ბაზარზე არსებულ ეკონომიკურ აგენტებზე.

შეიძლება ითქვას, რომ კონკურენცია ერთგვარად „ბრმა“ პროცესია. ამ პროცესში კონკურენტები გადაწყვეტილებებს იღებენ ისე, რომ არ იცნობენ დანარჩენების შესაძლებლობებსა და გეგმებს, არ აქვთ ინფორმაცია კონკურენტის „ლიმიტის“ შესახებ.

¹³ იხ. AC-Treuhand v Commission, C-194/14 P, [2015]

შესაბამისად, ყველა იძულებულია გააკეთოს მაქსიმუმი, რადგან მხოლოდ ამით ხდება შესაძლებელი დამარცხების რისკის მინიმიზაცია.

1.3.2. რისკების გამორიცხვა

ინფორმაციის მიმოცვლის მართლსაწინააღმდეგობა, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, პირველ რიგში მდგომარეობს რისკის გამორიცხვის მიზანსა და შედეგში.

მაგალითისთვის შეგვიძლია განვიხილოთ ინფორმაცია მიწოდების წყაროების, ან დანახარჯების სტრუქტურისა და ზომის შესახებ. რა თქმა უნდა გამჭვირვალობის გარკვეული ხარისხი თავისთავად არსებობს ბაზარზე, რაც საშუალებას აძლევს კომპანიებს, გარკვეული წარმოდგენა შეექმნათ საკუთარი კონკურენტების შესაძლებლობების შესახებ, თუმცა ისინი მაინც ვერასდროს იქნებიან დარწმუნებულნი ამ მონაცემების სიზუსტეში. შესაბამისად, მათთვის უცნობი დარჩება ის, თუ რამდენად ხელსაყრელი იქნება კონკრეტული ბიზნეს-გადაწყვეტილების ფარგლებში კონკრეტული რისკის გაწევა. იმ შემთხვევაში კი, თუ მათ ექნებათ ზუსტი ინფორმაცია, შესაძლებელი იქნება განისაზღვროს ორივესთვის (ან მეტისთვის) თანაბრად ხელსაყრელი მდგომარეობა, რომელიც ვერ დადგებოდა, რომ არა ინფორმაციის მიმოცვლა. ამ ახალ მდგომარეობას სხვა დანარჩენთან ერთად ახასიათებს ასევე ის, რომ იგი თავისუფალია ადრე არსებული კონკურენციის რისკისაგან.

შეგვიძლია მოვიყვანოთ მარტივი მაგალითი - ჰიპოთეტურ ბაზარზე, სადაც მოქმედებს მხოლოდ ორი კომპანია, რომლებსაც არ აქვთ ინფორმაცია კონკურენტის მარაგების შესახებ, კომპანიები გადაწყვეტილებას იღებენ რისკებისა და მათი დადგომის ალბათობის გათვალისწინებით, ხოლო თუ პირველ კომპანიას ექნება ინფორმაცია იმის თაობაზე, რომ მის კონკურენტს გააჩნია პროდუქციის მარაგი, რომელიც საკმარისი იქნება ბაზრის დასაკმაყოფილებლად, იგი თვითონ თავს შეიკავებს წარმოებისგან. „ბრმა“ კონკურენციის შემთხვევაში კი იგი მაინც აწარმოებდა პროდუქციას, ბაზარზე შეიქმნებოდა პროდუქციის სიჭარბე, რაც განაპირობებდა ფასების დაცემას, რასაც შეიძლება მოჰყოლოდა მოკლევადიანი რყევა კომპანიებისთვის და ბიძგი მაგ. ინოვაციური გადაწყვეტილებისაკენ, რითაც შესაძლებელი გახდებოდა დანახარჯების შემცირება (რათა წარმოება ისევ მომგებიან დონეზე დარჩეს).

2. ფასწარმოქმნის ალგორითმები

ალგორითმის კონცეფცია დროში ბევრად უსწრებდა კომპიუტერის შექმნასაც კი, თუმცა მისი უნივერსალური დეფინიცია პირველად 2001 წელს ჩამოყალიბდა.

2.1. კონცეფცია და დეფინიცია

ზოგადი გაგებით, ალგორითმი წარმოადგენს დავალებების ერთობლიობას, რომელიც ერთმანეთთან დაკავშირებული მკაცრად განსაზღვრული წესის შესაბამისად, კონკრეტული შედეგის მისაღებად. შესაბამისად, ალგორითმი შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ როგორც დიგიტალური ლოგიკური გადაწყვეტილებების ჯაჭვი, რომელიც კონკრეტული მოცემულობიდან მისი გადამუშავების შედეგად იღებს შესაბამის პასუხს, იქნება ეს მათემატიკური ამოცანის ამოხსნა, კერძის რეცეპტი, თუ მუსიკის ნოტები.

სამეცნიერო გაგებით, ალგორითმი არის ერთმნიშვნელოვანი და ზუსტი სია მარტივი ოპერაციებისა, რომლებიც ხორციელდება მექანიკურად და სისტემატიურად, წინასწარ მოცემული ობიექტების მიმართ. მოცემული ობიექტები წარმოადგენენ input-ს, ხოლო მიღებული შედეგი არის output.¹⁴

ხელოვნური ინტელექტის განვითარებამ შესაძლებელი გახდა ალგორითმების სრულიად ახალ სიმაღლეზე აყვანა. თანამედროვეობაში შესაძლებელი გახდა ე.წ. „ჭკვიანი მანქანების“ შექმნა, რომლებიც თავის მხრივ სწავლის უნარის მქონე მანქანების არსებობას გულისხმობს. კერძოდ, საუბარია კომპიუტერის უნარზე, შეძლოს სწავლა ყოველწუთიერი პროგრამირების გარეშე. კომპიუტერის სწავლის უნარი იყოფა რამდენიმე ძირითად კატეგორიად:

მართვითი სწავლა - სადაც ალგორითმი იყენებს კლასიფიცირებული მონაცემების მაგალითს, რათა ისწავლოს ზოგადი წესი მათი დამუშავებისა.

დამოუკიდებელი სწავლა - სადაც ალგორითმი ცდილობს თვითონ მოახდინოს დაფარული სტრუქტურების იდენტიფიცირება დაუხარისხებელი მონაცემებიდან.

¹⁴ იხ. Wilson, R.A., Keil, F.C., The MIT Encyclopedia of the Cognitive Sciences, MIT Press., 1999

თვითგენერირებადი სწავლა - სადაც ალგორითმი ასრულებს დავალებას დინამიურ გარემოში, როგორცაა მაგალითად ავტომობილის მართვა, თამაში ან სხვა და სწავლობს ემპირიული გამოცდილების საფუძველზე¹⁵.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მიუხედავად სწავლის მეთოდისა, ზემოთ აღნიშნულ ალგორითმებს მაინც გააჩნიათ ნედლი მონაცემების დამუშავების ზღვრული შესაძლებლობები¹⁶.

2.2. ალგორითმების გამოყენება

ალგორითმები აქტიურად გამოიყენება ინდუსტრიის თითქმის ყველა სფეროში, მათ შორის კარტოგრაფიაში, ავტომობილების ინდუსტრიაში და რა თქმა უნდა, ონლაინ გაყიდვების სფეროში.

ალგორითმების გამოყენების ერთ-ერთ აქტიურ და სასარგებლო მიმართულებას გაყიდვების კუთხით წარმოადგენს ე.წ. „წინასწარმეტყველი“ ალგორითმები. მათი მეშვეობით შესაძლებელია ისტორიული მონაცემების ანალიზის საფუძველზე მომავალი ცვლილებების წინასწარმეტყველება, როგორცაა მაგალითად ფასების მოსალოდნელი ცვლილება, ენდოგენური და ეგზოგენური შოკების ალბათობა და სხვა.

ალგორითმები ასევე აქტიურად გამოიყენება ბიზნეს-პროცესების ოპტიმიზაციისთვის, რითაც კომპანიებს კონკურენტული უპირატესობის მოპოვების დიდი შანსი ეძლევათ. ასეთი უპირატესობა შეიძლება მდგომარეობდეს წარმოების ან ტრანზაქციული ხარჯების შემცირებაში, კონკრეტულ გარემოებებზე მორგებული ოპტიმალური ფასის დაწესებაში თუ სხვა.

სწორედ ეს უკანასკნელი დანიშნულებაა ჩვენი მსჯელობის საგანი. კერძოდ, ფასწარმოქმნის ალგორითმები მუშაობენ რამდენიმე მიმართულებით. ერთ-ერთი მათგანია ონლაინ

¹⁵ OECD (2017), Algorithms and Collusion: competition Policy in the Digital Age, www.oecd.org/competition/algorithms-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.htm

¹⁶ LeCun, Y., Y.Bengio, G.Hinton, Deep Learning, Nature, Vol. 521, 2015, pp.436-444

გაყიდვების სივრცეში მომხმარებელზე ინფორმაციის მოძიების გზით ინდივიდუალური ფასის შეთავაზება მომხმარებლისთვის. ასეთ შემთხვევებს ადგილი შეიძლება ჰქონდეს თვითმფრინავის ბილეთების, ან სასტუმროების დაჯავშნის პლატფორმებზე. კერძოდ, იმის მიხედვით, მომხმარებელი დასასვენებლად მიემგზავრება თუ მივლინებაში, ასევე წარმოშობის ქვეყნის, ასაკის, ან სხვა ფაქტორის გათვალისწინებით, მომხმარებელს შესაძლოა გააჩნდეს სხვადასხვა სახის ფინანსური მზაობა, ან განწყობა კონკრეტული პროდუქტის შეძენასთან მიმართებით. შესაბამისად, ფასწარმოქმნელი ალგორითმი, თუ მას გააჩნია შესაბამისი ემპირიული გამოცდილება საკმარისად დიდი მონაცემთა ბაზა, უზრუნველყოფს იმას, რომ კონკრეტულმა მომხმარებელმა მასზე მაქსიმალურად მორგებული, ხოლო გამყიდველმა მაქსიმალურ მაღალი ფასი მიიღოს.

ფასწარმოქმნის ალგორითმების მეორე, ასევე ფართოდ გავრცელებულ ვერსიას წარმოადგენს ისეთი ალგორითმი, რომელიც ვებ-სივრცეში ბაზრის ერთგვარ კვლევას აწარმოებს. კერძოდ იგი ეცნობა კონკრეტული კომპანიების მიერ მომხმარებლებისთვის შეთავაზებულ ფასებს და საკუთარ ფასს გამოითვლის სწორედ ამ კონკურენტების ფასიდან გამომდინარე. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ალგორითმი აწესებს კონკურენტის ანალოგიურ ფასს, არამედ მხოლოდ იმას, რომ კონკურენტის ფასი წარმოადგენს ფაქტორს, რომელიც მანქანური წესით, კონკრეტული ლოგიკის შესაბამისად არის გამოყენებული ოპტიმალური ფასის გამოსათვლელად. ასეთ ალგორითმებს შესაძლოა, სხვადასხვა ეკონომიკური ეფექტი ჰქონდეს ბაზრის კონკურენტულ გარემოზე.

ფასწარმოქმნის ალგორითმის უმთავრეს თავისებურებას წარმოადგენს ის, რომ ეკონომიკური აგენტი უშუალოდ არ განსაზღვრავს გაყიდვების წარმოებისთვის ისეთ მნიშვნელოვან ფაქტორს, როგორიცაა ფასი. ფასის განსაზღვრის „უფლება“ მას „დელეგირებული“ აქვს კომპიუტერისათვის. შესაბამისად, ამგვარი გზით განსაზღვრულ ფასთან მიმართებით რელევანტურია დაისვას ისეთი კითხვაც კი, რომელიც ექვეყნებ აყენებს საკითხს, საერთოდ განსაზღვრავს თუ არა ეკონომიკური აგენტი საკუთარი პროდუქციის ფასს. მეორე მხრივ, აშკარაა, რომ ეკონომიკური აგენტი ირჩევს ფასის განსაზღვრის გარკვეულ წესს, რომელიც საკუთარ თავში ამ წესის განხორციელების შედეგსაც უნდა გულისხმობდეს.

3. ალგორითმების ურთიერთქმედება

ალგორითმული ფასწარმოქმნელების გამოყენებით კონკურენციის შეზღუდვის რისკებზე საუბრისას მთავარ განსახილველ საკითხს წარმოადგენს ამ ალგორითმებს უშუალო ზემოქმედების ეფექტი ბაზარზე.

ექვს არ იწვევს ის, რომ ალგორითმები და, მათ შორის, ფასის გენერატორები, იძლევიან საშუალებას, კონკრეტული ეკონომიკური აგენტისთვის გაზარდონ ეფექტიანობა, გაყიდვების ზრდის, დანახარჯების შემცირების, ან სხვა ფორმით.

მეორე მხრივ, არსებობს რისკი იმისა, რომ ამგვარი ალგორითმების გამოყენებამ ბაზარზე შექმნას კომპანიებს შორის არაპირდაპირი შეთანხმების ეფექტი. ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ ბაზრის მონაწილეთა რა ნაწილი იყენებს ალგორითმს და განსხვავდებიან თუ არა კომპანიების მიერ გამოყენებული ალგორითმები ერთმანეთისგან.

3.1. ალგორითმის გამოყენება ერთი კომპანიის მიერ

იმ შემთხვევაში, როდესაც ფასწარმოქმნის ალგორითმს იყენებს მხოლოდ ერთი კომპანია, შეუძლებელია ამ გზით კონკურენციის შეზღუდვითი შეთანხმების წარმოქმნა. ასეთ ქცევას შეიძლება მხოლოდ თეორიულად მოჰყვეს ისეთი შედეგი, რომელიც განხილული იქნება უნილათერალური ქმედების ჭრილში. ფასწარმოქმნის ასეთი პოლიტიკა გულისხმობს ბაზრის გამჭვირვალობის შესაბამისად სისტემატიური საბაზრო კვლევის წარმოებას (ფასებთან დაკავშირებით) და ამ გზით ყველაზე ოპტიმალური ფასის შეთავაზებას მომხმარებლისათვის.

ფასწარმოქმნის ალგორითმები ასეთ დროს, როგორც წესი, ითვალისწინებენ პროდუქციის დარჩენილ ოდენობას, კონკურენტების ფასებს და მომხმარებლის მზაობას, გადაიხადოს კონკრეტული ფასი. ამ გზით შესაძლებელია თითოეული მომხმარებლისთვის ინდივიდუალური ფასის შეთავაზება. თეორიულად ასეთი ქმედება შესაძლოა შეიცავდეს ფასისმიერი დისკრიმინაციის ნიშნებს, თუ, რა თქმა უნდა, არსებითად თანასწორი შემთხვევების (იგულისხმება ეკონომიკურად ანალოგიური) მიმართ არათანასწორი მოპყრობა იქნა გამოვლენილი.

რაც შეეხება შეთანხმებას, კონკურენტის ფასიდან გამომდინარე საკუთარი საფასო პოლიტიკის წარმოების შედეგი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფასების პარალელიზმი, რაც კონკურენციის სამართლით აკრძალული არ არის.

შესაბამისად, ფასწარმოქმნის ალგორითმის გამოყენება თავისთავად, რაიმე ფორმით კონკურენციის შემზღუდველ და შესაბამისად, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას არ წარმოადგენს.

3.2. ალგორითმის გამოყენება ერთზე მეტი კომპანიის მიერ

სხვაგვარი შედეგი შეიძლება მივიღოთ ფასწარმოქმნის ალგორითმების ორი ან მეტი კომპანიის მიერ გამოყენების შემთხვევაში. ასეთ დროს შეიძლება გაიზარდოს პარალელიზმის ხარისხი და ამავდროულად კომპანიების საფასო პოლიტიკა აცდეს იმ მაჩვენებლებს, რომლებშიც იგი იქნებოდა ალგორითმების გამოყენების გარეშე.

3.2.1. სხვადასხვა ალგორითმების გამოყენება

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, პრობლემის წარმოქმნა ნაკლებსავარაუდოა იმ შემთხვევაში, როდესაც რამდენიმე კომპანია ბაზარზე ფასწარმოქმნის სხვადასხვა ალგორითმს იყენებს. მაგალითისთვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ amazon. ამაზონის პლატფორმაზე დარეგისტრირებულ მიმწოდებლებს შეუძლიათ აირჩიონ სხვადასხვა საფასო სტრატეგია/ალგორითმი, კერძოდ, ყველაზე დაბალი ფასის, მეორე ფასის და ა.შ. სხვა თანაბარ პირობებში მიმწოდებლები აირჩევენ სხვადასხვა სტრატეგიას, შესაბამისად, ბაზარზე თუნდაც ჩამოყალიბდეს პარალელური ფასწარმოქმნა, იგი მაინც არ იქნება წინააღმდეგობაში კონკურენციის კანონმდებლობასთან არც საქართველოში და არც ევროპის კავშირში, ვინაიდან პარალელიზმი მიღებული იქნება ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი კანონიერი გადაწყვეტილებების შედეგად, რითაც გამოირიცხება კოორდინაცია.

3.2.2. ერთი და იმავე ალგორითმის გამოყენება

განსხვავებული შედეგი შეიძლება დადგეს ერთი და იმავე ალგორითმის გამოყენებით. ამ შემთხვევაში პარალელიზმის აღბათობა ბევრად მაღალია.

მაგალითისთვის, Amazon-ის პლატფორმაზე რეგისტრირებული მიმწოდებლების ალგორითმული ფასწარმოქმნის ემპირიულმა ანალიზმა 2016 წელს უჩვენა, რომ მათი ფასები არამხოლოდ წლების, არამედ საათებისა და წუთების მონაკვეთშიც კი პარალელური იყო.¹⁷ მიმწოდებლები როგორც წესი, ორიენტირად იღებდნენ ბაზარზე არსებულ ყველაზე დაბალ ფასს სწორედ მასთან მიმართებით ამუშავებდნენ amazon-ის მიერ შეთავაზებულ ალგორითმს. შედეგად ვიღებთ მდგომარეობას, როცა ბაზარზე პრაქტიკულად ერთი ფასია ერთსა და იმავე პროდუქტზე. რთულია დადგინდეს, აღნიშნული ფასი სრული კონკურენციის შედეგია, თუ შეთანხმებული მოქმედებისა. თუმცა, გასათვალისწინებელია ერთი მნიშვნელოვანი დეტალი. ფასწარმოქმნელი ალგორითმები თუნდაც მაშინ როდესაც ისინი დაპროგრამებულნი არიან ყველაზე დაბალი ფასის მქონე კონკურენტის ქცევასთან კორელაციის კუთხით, შეიძლება უსასრულოდ არ გაყვნენ კონკურენტის ფასს. სისტემა ფლობს ინფორმაციას კონკრეტული ფასის მომგებიანობის შესახებაც, შესაბამისად, deep learning ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების შემთხვევაში, იგი მონაცემების ემპირიული ანალიზის საფუძველზე გამოითვლის ნასყიდობის ალბათობას არაპრივილეგირებული შემთხვევებისთვის (მდგომარეობა როდესაც არ აქვს ყველაზე დაბალი ფასი) და შეადარებს ზღვრულ მოგებას კონკურენტული და არაკონკურენტული ფასებისათვის. შესაბამისად, კომპიუტერული პროგრამა მივა იმ დასკვნამდე, რომელიც ადამიანებისთვისაც წარმოადგენს კლასიკურ საფუძველს კარტელური შეთანხმების იდეის გაღვივებისთვის, კერძოდ, იგი ფიქრობს, რომ „კონკურენციას აზრი არ აქვს“.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუნდაც ამგვარი გადაწყვეტილებები და ფასწარმოქმნა პრობლემას არ შექმნიდა ერთი კონკრეტული კომპანიისთვის, თუმცა თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ბაზარზე მოქმედებს არაერთი კომპანია, რომელიც შესაძლოა იმავე ალგორითმს იყენებდეს, აღმოჩნდება, რომ ჩვენ მიერ ზემოთ აღწერილი კომპიუტერის (ალგორითმის) მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გავლენას მოახდენს დანარჩენებზეც, ვინაიდან დანარჩენი ალგორითმებიც ან 1. პირდაპირ „მიზამავენ“ პირველს, ან 2. როგორც მინიმუმ, პირველი ალგორითმის მიერ

¹⁷ Le Chen/Mislove, Alan/Wilson,Christo, An Empirical Analysis of Algorithmic Pricing on Amazon Marketplace, International World Wide Web Conference Committee (IW3C2).WWW 2016, April 11–15, 2016, Montréal, Québec, Canada, 1-11

დადგენილი ფასი გამოყენებული იქნება მათ მიერ დადგენილი ფასისთვის როგორც ძირითადი კოეფიციენტი/ფაქტორი.

საბოლოოდ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ამგვარი ონლაინ ბაზარი წარმოადგენს ალგორითმების/კომპიუტერების ინტერაქციის ველს, რაც გულისხმობს აღნიშნული პროგრამების რეაგირებას ერთმანეთის მოქმედებაზე წინასწარ დადგენილი წესის მიხედვით, რაც ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება ზღუდავდეს კონკურენციას.

4. შეთანხმების ელემენტი

კონკურენციის შეზღუდვა საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის, ან TFEU 101-ის შესაბამისად შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა შეთანხმება ეკონომიკურ აგენტებს შორის. თუმცა თუ ეკონომიკური აგენტები უშუალოდ არ შეთანხმებულან, შეიძლება დადგეს საკითხი, სადაც უნდა გადავწყვიტოთ, შეერაცხოს თუ არა ეკონომიკურ აგენტებს შეთანხმება, რომელიც მათ მიერ დაქირავებულმა პირებმა მათი თანხმობის გარეშე დადეს, თუმცა უარყოფითი შედეგი მაინც დადგა?

4.1. შეთანხმება ალგორითმის ოპერატორებს შორის

სამართლებრივად არაკომპლექსურ შემთხვევას წარმოადგენს შეთანხმება ალგორითმის ოპერატორებს შორის, ანუ იმ პირებს შორის, რომლებიც აპირებენ ალგორითმის გამოყენებას. ასეთ დროს პირები, როგორც წესი, თანხმდებიან იმაზე, თუ რომელ ალგორითმს გამოიყენებენ. მსგავსი შეთანხმება კონკურენციის დაცვის ოფისის მიერ განხილული იქნება როგორც შეთანხმება ფასწარმოქმნის წესზე, რაც კანონდარღვევას წარმოადგენს.

მაგალითისთვის 1994 წელს აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტმა დააჯარიმა ექვსი ავიაკომპანია, რომლებმაც შექმნეს ონლაინ დაჯავშნის საერთო სისტემა (Airline Tariff Publishing Company (ATP)). აღნიშნული პლატფორმა გამოიყენებოდა ერთი მხრივ მომხმარებელთათვის ფასების შესახებ ინფორმაციის მისაწოდებლად, ხოლო მეორე მხრივ მიმწოდებლებს შორის ფასებზე კომუნიკაციის საშუალებას წარმოადგენდა. სისტემის ზოგიერთი ფუნქცია

საშუალებას აძლევდა კომპანიებს, დაეწესებინათ ჩვეულებრივზე უფრო მაღალი ფასი მგზავრობისათვის, რაც საბოლოო ჯამში კონკურენციის შეზღუდვად იქნა მიჩნეული.¹⁸

აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტმა პრაქტიკაში ასევე დარღვევად მიიჩნია პირების შეთანხმება ფასწარმოქმნის ალგორითმის გამოყენებაზე ონლაინ პლატფორმაზე გარკვეული სახის პოსტერებით ვაჭრობისას.¹⁹

თუმცა მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ასეთ შემთხვევებში შეთანხმება აუცილებლად არ ნიშნავს პირდაპირ კომუნიკაციას.

შესაბამისად, ეკონომიკურ აგენტებს შორის გარკვეული საფასო ალგორითმის გამოყენებაზე შეთანხმება შეგვიძლია მივიჩნიოთ ჰორიზონტალურ შეთანხმებად ფასების ფიქსაციაზე იმდენად, რამდენადაც პირები თანხმდებიან ფასწარმოქმნის წესზე, რაც თავისთავად, მოიცავს ამ წესის შესაბამისად მოქმედების შედეგებზე შეთანხმებასაც.

4.2. შეთანხმება მანქანებს შორის

მაშინ, როდესაც პირდაპირ შეთანხმებას ადგილი არ აქვს ეკონომიკურ აგენტებს შორის, კონკურენციის შეზღუდველი ეფექტი შეიძლება დადგეს „მანქანებს შორის“ შეთანხმების შედეგად. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ ეკონომიკურმა აგენტებმა ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად აირჩიეს გარკვეული ალგორითმი, რომელიც მუშაობს ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით, რომელიც, თავის მხრივ, აგებულია deep learning პრინციპზე და თვითონვე შეუძლია გარემოში ადაპტაცია, ხოლო ამ ალგორითმებმა მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების საშუალებით მოახდინეს ინტერაქცია ერთმანეთთან, რითაც ორივესთვის შესაძლებელი გახდა როგორც მაგ. ფასების ისტორიული ანალიზი, ასევე მომავალი ქმედების პროგნოზირება. ასეთ შემთხვევაში ისინი შეიმუშავებენ ოპტიმალურ ფასს ორივე მათგანისთვის. შესაბამისად, მივიღებთ სიტუაციას როდესაც ბაზარზე გვაქვს რამდენიმე

¹⁸ OECD, Algorithms and Collusion – Note by the United States, DAF/COMP/WD(2017)41, p.5; United States v. Airline Tariff Publishing Co., 836 F. Supp. 9 (D.D.C. 1993);

¹⁹ U.S. V. DANIEL WILLIAM ASTON AND TROD LIMITED, 2016

მოთამაშისთვის ერთდროულად ოპტიმალური ფასი და ეს ფასი გარკვეული ინტერაქციის შედეგია. ამავდროულად, ამ ინტერაქციას ადგილი არ ექნება ალგორითმების ოპერატორი ეკონომიკური აგენტების დონეზე. შესაბამისად, ამ კონტექსტში შეიძლება დაისვას კითხვა - შეერაცხება თუ არა ხელოვნური ინტელექტის საშუალებით მოქმედი რობოტის „დანაშაული“ რობოტის პატრონს?

ეს შემთხვევა ძალიან ჰგავს კონკურენციის შეზღუდვას დაქირავებული პირების შეთანხმების შედეგად, როდესაც ეს დაქირავებული პირები მოქმედებენ დამოუკიდებლად, შესაძლოა, საკუთარი კომპეტენციების ფარგლებს გარეთაც. იგივე შეიძლება მოხდეს იმ შემთხვევაში, თუ კომპანიას დაქირავებული ჰყავს სხვა, გარე კომპანია, რომელიც აწარმოებს მარკეტინგულ პოლიტიკას, მათ შორის საფასო პოლიტიკას, ე.წ. აუტსორს პრინციპით. ასეთ შემთხვევაში თუ აუტსორს კომპანია შეთანხმდება საფასო პოლიტიკაზე კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტთან ისე, რომ მის კონტრაქტორს ამის შესახებ ინფორმაციაც კი არ ექნება, დგება საკითხი, შეერაცხება თუ არა კარტელურ შეთანხმებაში მონაწილეობა კონტრაქტორ ეკონომიკურ აგენტს.

ამ მხრივ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ბაზარზე მომხმარებლისთვის და ზოგადად, მესამე პირებისთვის შეცნობადია კომპანიის მიერ წარმოებული მარკეტინგული ან სხვა სახის ბიზნეს-პოლიტიკის მხოლოდ შედეგი და არა მისი განხორციელების შიდაუწყებრივი საფუძვლები, შესაბამისად, კომპანია პასუხისმგებელი უნდა იყოს ამ პოლიტიკის წარმოების შედეგებზე. რაც შეეხება იმას, რომ დაქირავებული კომპანია კეთილსინდისიერი იყო ქმედების მიმართ და მას არ გააჩნდა შეთანხმებაში მონაწილეობის მიზანი, ვერ შეცვლის იმას, რომ კომპანიის პროდუქცია ბაზარზე იყიდებოდა შეთანხმებულ ფასად, ხოლო დაქირავებული კომპანიის, დირექტორის, ან თანამშრომლის არაკეთილსინდისიერების ან მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების რისკი სწორედ დაქირავებული კომპანიის მხარეს უნდა დარჩეს. აღნიშნული მიდგომა განმტკიცებული ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაშიც. კერძოდ, სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში²⁰, სადაც ლატვიური კომპანია აპელირებდა იმაზე, რომ იგი ვერ იქნებოდა პასუხისმგებელი იმ მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებებისთვის, რომელიც მისმა ქვეკონტრაქტორმა კომპანიამ

²⁰ Case C-542/14, SIA 'VM Remonts' v Konkurences padome and Konkurences padome v SIA 'Pārtikas kompānija'

განახორციელა, სასამართლომ მიუთითა, რომ ქვეკონტრაქტორი კომპანიის ქცევა, მოქმედებდა რა იგი მისი დამქირავებლის ინტერესებისათვის (მიუხედავად ამ ინტერესების შესრულების ხარისხისა) შეერაცხება დამქირავებელს. აღნიშნულთან მიმართებით სასამართლომ გამოიყენა პრაქტიკაში ფართოდ დამკვიდრებული პრინციპი „matter of principle”.²¹ იგივე პათოსი გამოსჭვივის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიდან, სადაც კანონმდებელი 997-ე მუხლში მიუთითებს, რომ „პირი ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიადგა მესამე პირს მისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას. პასუხისმგებლობა არ დადგება, თუ მუშაკი მოქმედებდა ბრალის გარეშე.“ ანალოგიურად, ეკონომიკური აგენტი პასუხისმგებელი უნდა იყოს იმ შედეგებზე, რომელიც მისი გაყიდვების, ან საფასო პოლიტიკის დიგიტალურად წარმოებამ გამოიწვია.

C. დასკვნა

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა იძლევა პასუხებს ალგორითმული ფასწარმომქმნელების გამოყენებით კონკურენციის შეზღუდვის შეფასებისას წამოჭრილ ძირითად ზოგად კითხვებზე, თუმცა საკითხის ამგვარი გადაჭრა მაინც ტოვებს კითხვას, რომელიც სამართლის სამართლიანობის ძველ ფილოსოფიურ ასპექტში - ნიშნავს კი ეს ყველაფერი იმას, რომ კომპანია, რომელიც იყენებს deep learning ფასწარმომქმნელ ალგორითმს, რომლის მოქმედების პროცესზე და შედეგებზე მას უშუალო ზეგავლენა არ აქვს, არის მუდმივი რისკის ქვეშ, აღმოჩნდეს კარტელური შეთანხმების მონაწილე? პასუხი ამ კითხვაზე ერთმნიშვნელოვანი არ არის. კერძოდ ამგვარი ალგორითმის გამოყენების დაწყების მომენტში არ არსებობს არანაირი მართლსაწინააღმდეგო ელემენტი, ხოლო შემდგომ ეტაპზე იგი დამოუკიდებლად ვითარდება. საბოლოოდ, კონკურენციის დაცვის ოფისების მიზნად მაინც ის რჩება, რომ კონკურენციის შეზღუდვის ფაქტების აღმოფხვრისას დაიცვან ბალანსი კონკურენციის პოლიტიკის ყოვლისმომცველად განხორციელებასა და იმ ქმედებების მიმართ პირის ბრალეულობის გამორიცხვას შორის, რომელზეც ამ პირს კონტროლი არ გააჩნდა.

²¹ For the purposes of a finding of infringement of EU competition law any anti-competitive conduct on the part of an employee is thus attributable to the undertaking to which he belongs and that undertaking is, as a matter of principle, held liable for that conduct.