

Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba
Viešojo administravimo subjektų veiklos
skyrius
Justinai Paulauskaitei
Jogailos g. 14
LT-01116 Vilnius

Vilnius
2012 m. gegužės 9 d.

SIUNČIANT EL. PAŠTU
justina@konkuren.lt

Advokatų kontora SORAINEN ir partneriai
Jogailos 4, LT-01116 Vilnius, Lietuva
tel. +370 52 685 040
faks. +370 52 685 041
lithuania@sorainen.com

Estija
Pärnu mnt. 15, 10141 Talinas
tel. +372 6 400 900, estonia@sorainen.com

Latvija
Kr. Valdemāra iela 21, LV-1010 Ryga
tel. +371 67 365 000, latvia@sorainen.com

Baltarusija
ul. Nemiga 40, 220004 Minskas
tel. +375 17 306 2102, belarus@sorainen.com

Sertifikuota pagal ISO 9001
www.sorainen.com

DĖL VIEŠOS KONSULTACIJOS IR SPRENDIMŲ POVEIKIO KONKURENCIJAI VERTINIMO GAIRIŲ PROJEKTO

Gerb. p. Paulauskaite,

Konkurencijos tarybos 2012 m. balandžio 18 d. raštu Nr. (2.18-25) 6V-847 buvome informuoti apie viešą konsultaciją, inicijuotą dėl Konkurencijos tarybos ketinamų priimti Sprendimų poveikio konkurencijai vertinimo gairių projekto (toliau – **Gairių projektas**). Minėtu raštu mums taip pat buvo pasiūlyta pateikti pastabas bei pasiūlymus dėl šio teisės akto. Dėkojame už suteiktą galimybę išsakyti savo nuomonę ir vertiname Konkurencijos tarybos iniciatyvą pateikti išsamius paaiškinimus viešojo administravimo subjektams. Mes manome, kad tokio pobūdžio teisės aktas neabejotinai reikalingas ir bus naudingas ne tik patiems viešojo administravimo subjektams vertinant jų priimamų sprendimų poveikį konkurencijai ir atitiktį Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio reikalavimams, bet ir ūkio subjektams, kurie itin dažnai savo veikloje susiduria su įvairaus pobūdžio ribojimais, sąlygojamais būtent viešojo administravimo subjektų priimamų sprendimų. Konkurencijos tarybos iniciatyva priimti gaires gali būti vertinamas kaip fundamentalaus gero administravimo principo įgyvendinimo pavyzdys.

Toliau pateikiame savo pastabas ir pasiūlymus dėl tam tikrų Gairių projekto nuostatų, kurios gali būti vertinamos kaip diskutuotinos ir tobulintinos.

1. Mes suprantame, kad ketinamas priimti teisės aktas bus skirtas padėti viešojo administravimo subjektams įsivertinti priimamų ir jau priimtų sprendimų poveikį konkurencijai, o taip pat Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio pažeidimų prevencijai. Tačiau Gairių projekto 1 dalyje apie prevenciją nėra užsimenama ir ji nėra tiesiogiai nurodyta 1.2 punkte, kuriame išvardijami Gairių tikslai. Tuo tarpu Konkurencijos įstatymo 4 straipsnis ir jame įtvirtintos viešojo administravimo subjektų pareigos paminimos (tačiau bent kiek išsamiau neatskleidžiamas jų turinys) tik Gairių projekto 2.3 punkte pateiktoje išnašoje. Atsižvelgiant į Konkurencijos tarybos nustatomų minėtos įstatymo nuostatos pažeidimų skaičių ir tokiomis pažeidimais daromą žalą ne tik ūkio subjektams, bet ir valstybės interesams, siūlome formuluoti Gairių paskirtį ir tikslus aiškiau, didesnę dėmesį skiriant Konkurencijos įstatyme įtvirtintoms viešojo administravimo subjektų pareigoms ir jų nevykdymo neigiamiems padariniams patiems viešojo administravimo subjektams.

Taigi Gairių projekto 1 dalyje būtų tikslinga bent glaustai paaiškinti, kokie reikalavimai yra įtvirtinti Konkurencijos įstatymo 4 straipsnyje ir koks jų turinys. Siekiant pažeidimų prevencijos, siūlome nurodyti, kad ūkio subjektai, kurių teisės ir teisėti interesai pažeidžiami dėl viešojo administravimo subjekto sprendimų, turi teisę kreiptis į teismą dėl žalos atlyginimo.

2. Atsižvelgiant į sąvokų „ūkio subjektas“ ir „ūkinė veikla“ svarbą poveikio konkurencijai vertinime ir šių sąvokų ypatumus, siūlome Gairių projekte plačiau paaiškinti, kaip konkurencijos teisėje suprantami ūkio subjektai ir jų vykdoma ūkinė veikla. Nors Gairių projekte ir nebūtų prasminga bei racionalu pateikti išsamią minėtų sąvokų reikšmių analizę, bet tam tikros nuostatos, plačiau paaiškinančios, kas laikytina ūkio subjektu ir ūkine veikla, būtų tikslingos dėl keleto priežasčių.

Konkurencijos teisėje ūkio subjekto samprata yra funkcinė, o jos pagrindas yra ūkinės veiklos vykdymo sąlyga (arba kitaip tariant – reikalavimas vykdyti ūkinę veiklą). Taigi ūkinė veikla yra pagrindinis kriterijus, kurio pagalba nustatoma, ar konkretus subjektas yra ūkio subjektas konkurencijos teisės prasme. Viešojo administravimo subjektų sprendimai įtakoja ūkinę veiklą ir Gairių projektu bus sudaromos sąlygos kuo mažiau neigiamai riboti būtent tokio pobūdžio veiklą, todėl reikėtų paaiškinti, kas laikytina ūkine veikla konkurencijos teisės tikslais. Be to, viešojo administravimo subjektams turėtų būti paaiškinta, kad nepaisant jų teisinės formos ir finansavimo būdo, jie taip pat gali būti laikomi ūkio subjektais konkrečios veiklos tikslais, o jų priimami sprendimai gali ne tik įtakoti privatų sektorių, bet taip pat suteikti specialių ar išimtinių teisių pačiam viešojo administravimo subjektui, konkuruojančiam ar galinčiam konkuruoti su privataus sektoriaus dalyviais. Ūkinės veiklos sąvokos svarbą parodo ir Gairių projekto 9.1.6 punktas, kuriame trumpai paaiškinama, kada veikla nelaikytina ūkine.

Taigi šiuo tikslu galėtų būti akcentuojami keli dalykai. Visų pirma tai, kad subjekto atitiktis ūkio subjekto požymiams sprendžiamas ne pagal jo teisinę formą, o pagal tai, kokio pobūdžio veiklą jis vykdo. Be to, reikėtų bent jau įvardinti esminius ūkinės veiklos požymius (prekių ar paslaugų siūlymas rinkoje; ekonominės (finansinės) rizikos priėmimas; galimybė gauti iš tokios veiklos pelno) ir paaiškinti, kaip turi būti vertinamos situacijos, kai viešojo administravimo subjekto sprendimo priėmimo metu nėra rinkos, kurioje ūkio subjektai konkuruoja.

3. Nors Gairių projekto 1.4 punkte pateikiami vartojamų sąvokų apibrėžimai, bet nėra nurodoma, ar šie apibrėžimai yra skirti tik šiam konkrečiam teisės aktui, ar vis dėlto jie vartojami ir kituose, aukštesnės galios aktuose. Siekiant išvengti neaiškumo, būtų tikslingą šiame punkte nurodyti, kokiam įstatyme yra pateiktas konkretus apibrėžimas. Atkreiptinas dėmesys, kad tai (nors ir netiesiogiai) padaryta Gairių projekto 2.1 punkte, kuriame plačiau paaiškinama, kas laikytina viešojo administravimo subjektu, ir duodama nuoroda į Viešojo administravimo įstatymą.
4. Gairių projekto 7.3 punkte *inter alia* nurodoma, kad „šie veiksniai gali būti svarbūs nustatant rinkas, kuriose konkurencija yra veiksminga, o taip pat ir rinkas, kuriose dėl nedidelio ūkio subjektų skaičiaus ar kitų priežasčių konkurencija nėra tokia efektyvi“. Ši nuostata gali būti aiškinama kaip reiškianti, kad, Konkurencijos tarybos nuomone, nedidelis ūkio subjektų skaičius atitinkamoje rinkoje visais atvejais reiškia, kad konkurencija tokioje rinkoje yra ar bus neefektyvi. Užsienio valstybėse ir Lietuvoje egzistuoja rinkų, kuriose veiklą vykdo nedidelis skaičius ūkio subjektų, bet jie konkuruoja itin efektyviai. Taigi siūlome nedidelį ūkio subjektų skaičių įvardinti ne kaip visais atvejais neigiamą reiškinį, bet pateikti kaip pavyzdį. Gairių projekto 7.3 punkto antrasis sakinytis galėtų būti formuluojamas taip: „šie veiksniai gali būti svarbūs nustatant rinkas, kuriose konkurencija yra veiksminga, o taip pat ir rinkas, kuriose dėl pavyzdžiui, nedidelio ūkio subjektų skaičiaus, ar kitų priežasčių konkurencija nėra tokia efektyvi“.
5. Gairių projekto 7.6 ir 7.7 punktuose įtvirtinama pareiga viešojo administravimo subjektams nustatyti atitinkamas rinkas, atliekant poveikio konkurencijai vertinimą. Nors atitinkamos rinkos nustatymas ir apibrėžimas yra neatsiejama ir sudėtinė bet kokio poveikio konkurencijai analizės dalis, vis dėlto galima abejoti, ar, atsižvelgiant į atitinkamos rinkos apibrėžimo ypatumus ir Vyriausiojo administracinio teismo bei pačios Konkurencijos tarybos praktiką, nevertėtų Gairių projekte pateikti papildomų su atitinkamų rinkų nustatymu susijusių paaiškinimų ir šias nuostatas formuluoti kiek kitaip.

Vyriausiasis administracinis teismas yra nurodęs, kad „atitinkamos rinkos apibrėžimas yra sudėtingas ekonominio pobūdžio tyrimas“¹, o „tikslios atitinkamos rinkos nustatymas <...> atliekamas tyrimo metu“². Konkurencijos taryba savo praktikoje laikosi pozicijos, kad „rinkos apibrėžimas nėra savitiksliis dalykas, todėl kiekvienu konkrečiu atveju reikia įvertinti, kokia galima konkurencijos problema yra analizuojama ir koku tikslu siekiama nustatyti atitinkamos rinkos apibrėžimą“³. Šiuo atveju būtina atsižvelgti ir į atitinkamos rinkos apibrėžimo Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio tikslais ypatumus. Vyriausiasis administracinis teismas savo jurisprudencijoje yra nustatęs, kad „Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio pažeidimui konstatuoti <...> pakanka nustatyti, jog ūkio subjektai konkuruoja ar galėtų konkuruoti nesant diskriminacinių ir sąžiningos konkurencijos sąlygų neatitinkančių ribojimų, t.y. rinkos apibrėžimui yra taikomi specifiniai, minimalūs reikalavimai“⁴. Vadovaudamasi šia teismo suformuota teisės aiškinimo ir taikymo taisykle, Konkurencijos taryba savo praktikoje nuosekliai laikosi pozicijos, kad „apibrėžiant atitinkamą rinką galimo Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio pažeidimo atveju, nėra būtinas itin detalus atitinkamos rinkos apibrėžimas, laikantis sąlygos, jog yra įmanoma nustatyti, kad yra ūkio subjektų, kurių atžvilgiu yra sudaromos skirtingos konkurencijos sąlygos“⁵.

Taigi būtų nepagrįsta ir neteisinga reikalauti iš viešojo administravimo subjekto visais sprendimo poveikio konkurencijai analizės atvejais atlikti išsamų, visą apimančią atitinkamos rinkos apibrėžimo tyrimą. Nors Gairių projekto 7.7 punkte pateikiama nuoroda į Konkurencijos tarybos paaiškinimus dėl atitinkamos rinkos apibrėžimus, būtų tikslinga taip pat atkreipti viešojo administravimo subjektų dėmesį į aukščiau paminėtas Vyriausiojo administracinio teismo ir Konkurencijos tarybos praktikos nuostatas, taip pat paaiškinti, kad viešojo administravimo subjektai privalo preliminariai nustatyti atitinkamą rinką.

6. Atsižvelgiant į tai, kad Gairių projekto 1.4.4 punkte pateikiamas sąvokos „prekė“ apibrėžimas, šio teisės akto tekste reikėtų nuosekliai vartoti šią sąvoką ir vengti kitos (nors ir sinonimiškos) sąvokos „paslauga“ vartojimo, o taip pat konstrukcijų „prekės ar paslaugos“, „prekės ir paslaugos“. Pvz., 9.1.1, 9.1.3, 9.2.2, 10.2.1 punktuose vartojama sąvoka „paslauga“, nors pagal nuostatos prasmę galėtų (ir dėl minėtos priežasties – turėtų) būti vartojama „prekės“ sąvoka, o 9.3.1, 9.3.4, 10.1.4 punktuose nurodomos „prekės ar paslaugos“, „prekės ir paslaugos“.
7. Sveikintina tai, kad Gairių projekte pateikiami konkretūs pavyzdžiai, kurie leidžia geriau suprasti konkrečios nuostatos turinį. Vis dėlto kai kurių Gairių projekto punktų formuluotės nėra pakankamai aiškios ir galėtų būti patobulintos.

Gairių projekto 11.1 dalis yra skirta vienai iš ūkio subjektų galimybių konkuruoti ribojimų formai – ūkio subjektų galimybių nustatyti savo parduodamų prekių kainų ribojimams. 11.1.2 punkte pateikiamas pavyzdys, susijęs su minimalaus darbo užmokesčio nustatymu, kurio tikslingumu galima abejoti. Minimalaus darbo užmokesčio nustatymas priklauso socialinės apsaugos ir darbo politikos, bet ne konkurencijos politikos sričiai. Paprastai laikomasi pozicijos, kad darbo santykių pagrindu vykdoma veikla nelaikytina ūkine veikla⁶, o darbas nėra prekė konkurencijos teisės normų tikslais. Todėl galima abejoti, ar minėtas 11.1.2 punkte pateikiamas pavyzdys iš tiesų yra susijęs su ūkio subjektų galimybių konkuruoti ribojimu, o konkrečiai – su prekių minimalių ar maksimalių kainų nustatymu.

Gairių projekto 11.3.2 punkte ketinama nustatyti: „siekiant apsaugoti vartotojus, prekių pardavimui teisiniu reglamentavimu gali būti nustatyti tam tikri apribojimai. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos farmacijos įstatymas numato, kad vaistines prekes leidžiama įsigyti,

¹ Vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. gruodžio 8 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A²⁴⁸-715/2008.

² Vyriausiojo administracinio teismo 2007 m. lapkričio 5 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵-993-07.

³ Konkurencijos tarybos 2010 m. gruodžio 16 d. nutarimas Nr. 2S-31.

⁴ Vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. gegužės 21 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵⁰²-539/2010.

⁵ Pvz., Konkurencijos tarybos 2012 m. balandžio 19 d. nutarimas Nr. 2S-6; Konkurencijos tarybos 2012 m. balandžio 19 d. nutarimas Nr. 2S-5; Konkurencijos tarybos 2012 m. balandžio 26 d. nutarimas Nr. 2S-7.

⁶ Generalinio advokato F.G. Jacobs 1999 m. sausio 28 d. bendra išvada byloje Nr. C-67/96, C-115/97, C-116/97 ir C-117/97, C-219/97, pastr. 211-217.

laikyti ir parduoti (išduoti) tik vaistinėse. Kita vertus, tokiu reglamentavimu gali būti sumažinamos vartotojų galimybės pasirinkti pardavimo vietas ar būdus ir kartu mažinama konkurencija“.

Viena vertus, galima suprasti, kad pateikiamame pavyzdyje apibūdinamas įstatymo įtvirtintas pardavimo būdų ribojimas laikytinas pagrįstu ir pateisinamu remiantis vartotojų teisių apsaugos, visuomenės sveikatos ir pan. argumentais. Kita vertus, paskutinis 11.3.2 punkto sakinyje tarsi suponuoja, kad Konkurencijos taryba abejoja Farmacijos įstatyme įtvirtinto ribojimo pagrįstumu. Atsižvelgiant į tai, siūlome šį punktą formuluoti aiškiau.

Tikimės, kad mūsų išsakytos pastabos ir pasiūlymai bus naudingos rengiant galutinį Gairių projekto tekstą. Jeigu Jums kiltų kokių klausimų, prašome kreiptis į mus.

Pagarbiai

Lauras Butkevičius
Advokatas

/Šis dokumentas yra pateikiamas elektronine forma, todėl jis nėra pasirašytas/