TARK
GRUNTE
SUTKIENE

Kam:	p. Ievai Račickaitei (vyr. specialistei) *Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba* *Jogailos g. 14, 01116 Vilnius* *El. paštas: Ieva.Racickaite@kt.gov.lt*
Nuo:	*Advokatų kontoros Tark, Grunte, Sutkienė* *ir partneriai TARK GRUNTE SUTKIENE* *Didžioji 23, 01128 Vilnius* *El. paštas: rasa.zasciurinskaite@tgslegal.com*
Data:	2015 m. sausio 30 d.
Dėl:	**Dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo ir nagrinėjimo tvarkos projekto**

VIEŠAI KONSULTACIJAI

2014 m. gruodžio 31 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (toliau – **Konkurencijos taryba**) savo internetiniame tinklalapyje[1] viešai konsultacijai pateikė šiuo metu rengiamą Pranešimo apie koncentraciją pateikimo ir nagrinėjimo tvarkos projektą (toliau – **Tvarkos projektas**) kartu su naujai rengiamos Tipinės pranešimo apie koncentraciją formos projektu (toliau – **Tipinės formos projektas**), kuriais ketinama pakeisti Konkurencijos tarybos 2000 m. balandžio 27 d. nutarimu patvirtintą ir šiuo metu galiojančią Panešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarką[2].

Konkurencijos taryba savo 2014 m. gruodžio 31 d. pranešimu pakvietė visus suinteresuotus asmenis pateikti savo pastabas bei pasiūlymus dėl Tvarkos projekto. Detaliai išanalizavę Tvarkos projektą bei Tipinę formą, šiuo teikiame Jūsų žiniai savo pastebėjimus ir pasiūlymus dėl aukščiau nurodytų teisės aktų projektų turinio.

KOMENTARAI DĖL TVARKOS PROJEKTO BEI TIPINĖS FORMOS

Įvertinus naujai rengiamus Tvarkos bei Tipinės formos projektus bendruoju aspektu, aiškiai pastebimas ir kartu sveikintinas yra pranešimų apie numatomą vykdyti koncentraciją procedūros liberalizavimas, kuris palengvina ketinančių įvykdyti koncentraciją ūkio subjektų administracinę naštą. Šios naujovės atitinka *inter alia* ES tendencijas dėl koncentracijų administracinės naštos verslui mažinimo (Komisijos pranešimas dėl supaprastintos tam tikrų koncentracijų nagrinėjimo procedūros, taip pat atnaujintas (pakeistas) Komisijos Reglamentas Nr. 802/2004, įgyvendinantis ES susijungimų kontrolės procedūras).

Pažymime, kad nors dauguma Konkurencijos tarybos siūlomų naujovių yra sveikintinos ir, mūsų vertinimu, atitinka šiandienines verslo realijas bei ūkio subjektų lūkesčius, manome, kad pateiktuose projektuose išlieka nuostatų, kurios dar gali būti tobulinamos (tiek juridinės technikos, tiek turinio aspektu).

Dėl šių aspektų ir teikiame savo toliau dėstomus komentarus. Komentaruose pateikiamos sąvokos

[1] Prieiga per internetą: < http://kt.gov.lt/index.php?show=news_view&pr_id=1559>.
[2] Žin., 2000, Nr. 38-1084.

atitinka Tvarkos projekte vartojamas sąvokas, nebent šiame dokumente nurodyta kitaip.

A. KOMENTARAI DĖL TVARKOS PROJEKTO

1. Dėl Tvarkos projekto bendrųjų nuostatų (Tvarkos projekto I skyrius)

Pirma, diskutuotina, ar tikslinga Tvarkos projekto 4 p. pateikta formuluotė, pagal kurią teisę iš anksto kreiptis į Konkurencijos tarybą su prašymu pateikti paaiškinimus dėl Tvarkos taikymo galėtų ne bet kuris suinteresuotas dėl numatomos vykdyti koncentracijos ūkio subjektas, o tik tie ūkio subjektai, kurie ketina teikti Konkurencijos tarybai pranešimą apie numatomą vykdyti koncentraciją. Kitaip tariant, pagal nurodytą punkto formuluotę susiaurinamas asmenų, galinčių gauti Konkurencijos tarybos paaiškinimus, ratas ir į jį nepatektų tie asmenys, kurie norėtų gauti Konkurencijos tarybos paaiškinimus, ar, pvz., jų vykdomas sandoris apskritai laikomas koncentracija, apie kurią reikia pranešti ir pan. Turint omenyje, kad Tvarkoje visas IV skyrius yra skirtas apibūdinti, kas apskritai laikoma koncentracijoje dalyvaujančiu ūkio subjektu, ir, atitinkamai, kas teikia Konkurencijos tarybai pranešimą apie numatomą vykdyti koncentraciją (Tvarkos projekto 26 p.), dar iki pranešimo pateikimo Konkurencijos tarybai gali kilti neaiškumų, ar konkretus ūkio subjektas apskritai turi teisę į konsultaciją pagal naujos Tvarkos projekto 4 p. formuluotę. Todėl manome, jog tikslingiausia būtų palikti teisę visiems suinteresuotiems dėl numatomos vykdyti koncentracijos ūkio subjektams teisę į konsultaciją pagal Tvarkos projekto 4 p.

Antra, nors naujos Tvarkos projekto 4 p. yra kalbama apie galimybę iš anksto kreiptis į Konkurencijos tarybą su prašymu pateikti paaiškinimus dėl Tvarkos taikymo, tačiau Tvarkos projekte apskritai iš esmės nekalbama apie išankstinių konsultacijų su Konkurencijos taryba dėl numatomos vykdyti koncentracijos procedūros (angl. – *pre-notification contacts*) galimybę. Atkreipiame dėmesį, kad šiuo metu galiojančios tvarkos 40 p. yra tiesiogiai įtvirtinta išankstinių konsultacijų galimybė.

Nors šiuo metu jau yra susiklosčiusi tam tikra dalykinė praktika, susijusi su procesais, vykstančiais dar iki pranešimo teikimo, akivaizdu, kad teisinis apibrėžtumas būtų užtikrintas kur kas labiau, jei – vadovaujantis ES pavyzdžiu – atitinkamos taisyklės (ar bent bendro pobūdžio nuostatos) būtų įtvirtintos ir Tvarkos projekte. Pvz., Komisijos Reglamento Nr. 802/2004, kuris buvo iš dalies pakeistas Komisijos 2013 m. gruodžio 5 d. įgyvendinimo Reglamentu Nr. 1269/2013, I priedo 1.2 str. 2 d. tiesiogiai nurodoma, kad išankstinės konsultacijos yra paslauga, kurią Komisija teikia kiekvienam koncentracijoje dalyvauti ketinančiam ūkio subjektui savanoriškumo pagrindais. Atitinkamai yra patvirtinta geriausia praktika dėl EB koncentracijų kontrolės procedūrų[3], kurioje yra išsamiai aprašyti išankstinių konsultacijų terminai, teiktina informacija, procedūrinė konsultacijų tvarka, galimybė susitikti su pareigūnais ir t. t.

Nuoseklumo tikslais verta pažymėti taip pat tai, kad minėto Reglamento Nr. 802/2004, kuris buvo iš dalies pakeistas Komisijos 2013 m. gruodžio 5 d. įgyvendinimo Reglamentu Nr. 1269/2013, I priedo 1.2 str. 1 d. yra numatyta galimybė jau išankstinių konsultacijų metu teikti prašymus atleisti nuo tam tikros pagal Tipinę formą teiktinos informacijos pateikimo. Tuo tarpu pagal Tvarkos projekto 35 p. prašymą neteikti tam tikros Tipinėje formoje nurodytos informacijos galima teikti tik kartu su pranešimu apie numatomą vykdyti koncentraciją. Tačiau manome, kad, šiuos klausimus suderinus ir išsprendus dar išankstinių konsultacijų metu, pranešimo apie numatomą vykdyti koncentraciją pateikimas ir nagrinėjimas būtų ženkliai sklandesnis ir spartesnis. Kaip minėta, šiuo metu galiojančios tvarkos 40 p. net yra tiesiogiai įtvirtinta galimybė teikti tokio pobūdžio prašymus dar išankstinių konsultacijų metu, tiesa, kaip minėta, nedetalizuojant tokių konsultacijų vykdymo tvarkos.

Apibendrinant, siūlytina į Tvarkos projektą įtraukti išankstinių konsultacijų su Konkurencijos taryba procedūrą ir jų vykdymo tvarką.

2. Dėl pranešimo apie koncentraciją teikimo ir neteikimo atvejų (Tvarkos projekto II skyrius)

Visų pirma, vertinant Tvarkos projekto II ir III skyrius, juridinės technikos požiūriu sveikintinas Tvarkos

[3] Prieiga internetu: < http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>.

nuostatų išdėstymas, kai neperrašomos (neatkartojamos) Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo (toliau – **KĮ**) nuostatos (pvz., Tvarkos projekto 6-7 p. yra pateikiamos jau tik nuorodos į KĮ 8 str. 1 d. bei 13 str.). Tačiau pažymime, kad ne visame Tvarkos projekto tekste yra laikomasi tokios dėstymo tvarkos. Pvz., Tvarkos projekto 9 p. perrašoma iš esmė visa KĮ 8 str. 5 d. Siūlytume laikyti vieningos praktikos ir pateikti tik nuorodą į KĮ 8 str. 5 d.

Antra, Tvarkos projekto 8 p. siūlytume daryti nuorodą ne tik į KĮ 14 str. 3 d., bet ir į KĮ 14 str. 4 d., kuri nustato patikslinto Pranešimo pateikimo terminus.

3. Dėl koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų nustatymo (Tvarkos projekto IV skyrius)

Lyginant su galiojančia Tvarka, tiek juridinės technikos, tiek turinio aspektu sveikintinas atsisakymas KĮ įstatymo nuostatų perrašymo Tvarkos projekto 12-13 p. vertinant, kas konkrečiu atveju laikoma koncentracijoje dalyvaujančiais ūkio subjektais. Išanalizavę Tvarkos projekto 12 p. bei ypatingai 13 p., suprantame, kad rengiamos Tvarkos projekte pateikiamas koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų apibūdinimas yra pagrįstas Komisijos Konsoliduotų jurisdikcijos paaiškinimų 132-153 p. pavyzdžiu. Todėl pastabų dėl naujų koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų nustatymo taisyklių iš esmės neturime. Vienintelis siūlymas šiuo atveju būtų nebent – sekant ES pavyzdžiu – Tvarkos projekte taip pat paminėti atvejus, kai keli ūkio subjektai tarpusavyje pasidalina bendrai įgytą ar sukurtą įmonę (turtą) (palyginimui žr. Komisijos Konsoliduotų jurisdikcijos paaiškinimų 148-150 p.).

4. Dėl bendrųjų pajamų skaičiavimo (Tvarkos projekto V skyrius)

Lyginant su galiojančia Tvarka, sveikintinas yra ir perteklinio reguliavimo atsisakymas Tvarkos projekto V skyriuje, taip pat jau galiojančio reguliavimo peržiūrėjimas. Nepaisant to, manome, kad tam tikras Tvarkos projekto nuostatas yra tikslinga pakeisti ar papildyti.

Pirma, teisinio apibrėžtumo tikslais manome, kad Tvarkos projekto 14-15 p. būtų tikslinga patikslinti, ar paskutinių prieš koncentraciją ūkinių metų finansiniai duomenys gali būti grindžiami išimtinai tik ūkio subjektų finansinių ataskaitų pagrindu ar gali būti grindžiamos ir kitais dokumentais (pvz., pagal Ūkinių bendrijų įstatymo 11 str. 2 d. ūkinės bendrijos įstatymų nustatyta tvarka sudaro finansinių ataskaitų rinkinį, tik jeigu tai yra nustatyta bendrijos veiklos sutartyje).

Antra, dėl tų pačių priežasčių, dėl kurių šiuose komentaruose buvo grindžiamas išankstinių konsultacijų Tvarkoje būtinumas, manome, kad Tvarkos projekte turėtų likti šiuo metu galiojančios Tvarkos 14 p. nuostata, pagal kurią, ūkio subjektams susidūrus su sunkumais dėl bendrųjų pajamų apskaičiavimo, suinteresuoti asmenys galėjo iš anksto (iki pranešimo pateikimo) kreiptis į Konkurencijos tarybą su prašymu pateikti paaiškinimus dėl tinkamo bendrųjų pajamų apskaičiavimo.

Trečia, atsižvelgiant į tai, kad naujos Tvarkos projekto 15 p. yra deklaruojama, jog koncentracijoje dalyvaujančio ūkio subjekto bendrosios pajamos turi atspindėti įprastinę ūkio subjekto ūkinę veiklą, keltinas klausimas, ar Tvarkos projekte neturėtų būti nurodomi galimi tam tikri atskaitymai nuo bendrųjų pajamų tų pajamų, kurios akivaizdžiai nėra susijusios su įprastine ūkio subjekto ūkine veikla (pvz., Konsoliduotų jurisdikcijos paaiškinimų 157-174 p. yra nurodoma, kad yra leidžiama nuo finansinių duomenų atskaityti mokesčius valstybei, kurie padidina galutinę prekės/paslaugos kainą (pvz., akcizai, kitos rinkliavos ir pan.), pajamas, kurios buvo gautos ir apskaitytos, o po to grąžintos nuolaidų (angl. – *rebate*) pavidalu, pajamas, gautas iš verslo pardavimo, nuomos, kitokio disponavimo, kt. pajamas, gautas vykdant kitus, nei įprastinė ūkio subjektams veikla, veiksmus ir t. t.).

Ketvirta, vertinant Tvarkos projekto 16 p. ir 21 p. nuostatas, manome, kad egzistuoja tam tikras šių nuostatų dubliavimasis (t. y. egzistuoja perteklinis reguliavimas), todėl siūlome 21 p. nuostatas, tiek, kiek apie jas nekalbama Tvarkos projekto 16 p., perkelti į Tvarkos projekto 16 p., paliekant galioti tik Tvarkos projekto 16 p.

Penkta, iš Tvarkos projekto 13.7 p., taip pat 22.5 p. pavyzdžio suprantame, kad Tvarkos projekto 18 p. yra kalbama tik apie tas bendras įmones, kurios Tvarkos projekto tikslais nelaikytinos autonomiško ūkio subjekto funkcijas atliekančiais ūkio subjektais. Todėl – teisinio apibrėžtumo tikslais – rekomenduojame šią aplinkybę tiesiogiai Tvarkos projekto 18 p. ir nurodyti.

5. Dėl procedūrinių Tvarkos projekto klausimų

Vertinant Tvarkos projekto procedūrines nuostatas, kurios yra susijusios su pranešimo apie numatomą vykdyti koncentraciją pateikimu, nagrinėjimu ir Konkurencijos tarybos sprendimo priėmimu, yra pastebima ir kartu sveikintina sustiprinta koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų interesų apsauga: įtvirtintos nuostatos, kurios užtikrinta ne tik komercinės, bet profesinės paslapties apsaugą (Tvarkos projekto 29 p.), nuostatos, kurios leidžia dokumentus, surašytus anglų kalba, teikti be vertimo (Tvarkos projekto 32 p.) ir t. t. Nepaisant to, manome, kad tam tikri papildymai taip pat būtų tikslingi.

Pirma, manome, kad būtų tikslinga suvienodinti Tvarkos projekto normas, kalbančias apie konfidencialios informacijos apsaugą. Tokia pozicija grindžiama tuo, kad kai kuriose Tvarkos projekto normose yra kalbama tik apie komercinių paslapčių apsaugą (Tvarkos projekto 46 p.), o kai kuriose normose – apie komercinių ir profesinių paslapčių apsaugą (Tvarkos projekto 29 p.). Todėl rekomenduojame atitinkamai suvienodinti sąvokų vartojimą.

Antra, į Tvarkos projekto VII skyrių siūlytume įtraukti taisykles, susijusias su koncentracijos dalyvių ir Konkurencijos tarybos pareigūnų susitikimais pranešimo nagrinėjimo metu (jei būtų tokių susitikimų poreikis). Susitikimai iki atliekamo vertinimo dėl koncentracijos pabaigos užtikrintų kokybišką ir efektyvų koncentracijos atlikimo ir sprendimo priėmimo procesą, taip pat garantuotų skaidrų bendradarbiavimą tarp Konkurencijos tarybos ir koncentracijos dalyvių. Rekomenduotume Tvarkos projekte įtvirtinti tam tikras nuostatas, kurių pagrindu ūkio subjektai galėtų tikėtis dar iki pranešimo nagrinėjimo pabaigos gauti iš Konkurencijos tarybos tam tikras indikacijas apie galimai pateiktą netinkamą ar neišsamią informaciją arba pačios numatomos vykdyti koncentracijos tikėtinai neigiamą poveikį atitinkamai rinkai. Tokio bendradarbiavimo metu ūkio subjektai galėtų anksčiau ir operatyviau surinkti trūkstamą informaciją, taip pat apsvarstyti ir papildomų įsipareigojimų, galimai pašalinančių konkurencijos problemą, jei tokia yra įžvelgtina, galimybę. Neabejojame, kad Konkurencijos tarybai įtvirtinus nuostatas dėl tokio bendradarbiavimo, būtų užtikrinta ir sklandesnė bei operatyvesnė pranešimų nagrinėjimo procedūra, taip pat ūkio subjektų teisė į teisinį apibrėžtumą, ypač atsižvelgiant į tai, kad panašaus pobūdžio bendradarbiavimas jau dabar vyksta praktikoje.

B. KOMENTARAI DĖL TIPINĖS FORMOS

Pateikiame taip pat bendro pobūdžio pastebėjimus dėl Tipinės formos projekto, kuriame nemaža dalimi yra konkretizuojamos KĮ ir Tvarkos projekto nuostatos. Šiais komentarais nėra teikiami pastebėjimai dėl konkrečios ekonominio pobūdžio pagal Tipinę formą teiktinos informacijos.

Pirma, teisinės technikos sumetimais, kaip ir Tvarkos atveju, rekomenduojame vartoti vienodą terminą: „koncentracijos pobūdis“ arba „koncentracijos būdas“ ir t. t.

Antra, iš Tipinės formos projekto turinio suprantame, kad ji parengta vadovaujantis Komisijos 2013 m. gruodžio 5 d. įgyvendinimo reglamento (ES) Nr. 1269/2013, kuriuo iš dalies keičiamas 2004 m. balandžio 7 d. Reglamentas (EB) Nr. 802/2004, nuostatų pavyzdžiu: (i) pagal naują Tipinę formą būtų prašoma pateikti informaciją ne tik apie atitinkamas rinkas, bet ir apie visas galimas alternatyvias atitinkamas rinkas (Tipinės formos projekto 18 p.); (ii) kalbant konkrečiai apie atitinkamas rinkas, būtų prašoma pateikti duomenis ne tik apie koncentracijos veikiamas atitinkamas rinkas (Tipinės formos projekto 16.1 p.), bet taip pat ir apie kitas atitinkamas rinkas, kuriose koncentracija gali turėti didelį poveikį (Tipinės formos projekto 16.2 p.); (iii) apibrėžiant koncentracijos veikiamas, taip pat kitas atitinkamas rinkas, kuriose koncentracija gali turėti didelį poveikį, yra taikomos – kaip ir ES dimensiją turinčių koncentracijų atveju nuo 2014 m. sausio 1 d. – identiškos 20-30 proc. rinkos dalių ribos (Tipinės formos projekto 21-

22.4 p.); ir t. t. Nors šios konsultacijos tikslais nėra vertinamas pakeitimų, ES koncentracijų atveju įsigaliojusių nuo 2014 m. sausio 1 d., tikslingumas, mūsų įsitikinimu, nacionaliniu lygmeniu, t. y. rengiant Tipinės formos projektą, tam tikrais atvejais ūkio subjektų administracinė našta buvo netgi padidinta (t. y. pasiektas priešingas, nei ES teisinio reglamentavimo pokyčių atveju, rezultatas).

Tai ypač pasakytina apie Tipinės formos 22.4 p. ir 45 p. nustatytą reikalavimą pateikti informaciją atskirai apie Lietuvos Respubliką tais atvejais, kai koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų pardavimai Lietuvos Respublikoje, skaičiuojant nuo visų Lietuvos Respublikos pardavimų, atitinka Tipinės formos 21 ir 22 p. arba, atitinkamai, 43 p. nurodytus kriterijus, nepaisant to, kad nagrinėjama geografinė rinka yra platesnė nei Lietuvos Respublika.

Pirma, tinkamos atitinkamos rinkos apibrėžimas yra bet kokio pagrįsto ir išsamaus konkurencijos teisės normų taikymo pagrindas. Vertinant atskiras geografines teritorijas, kurios nesudaro atskiros geografinės rinkos, rizikuojama klaidingai ir netiksliai įvertinti tikrąjį koncentracijos poveikį ir jos įtaką esamų ir potencialių konkurentų, tiekėjų, pirkėjų, bei vartotojų atžvilgiu. Be to, esant netiksliam rinkos apibrėžimui, netiksliai bus nustatomas ir bendras rinkos dydis, bei jame veikiančių ūkio subjektų rinkos dalys, kas dėl su rinkos dalimis susijusio konkurencijos teisės normų taikymo gali iškreipti koncentracijos poveikio vertinimą.

Antra, toks reikalavimas reiškia, kad informaciją apie koncentracijos veikiamas ir kitas nagrinėtinas atitinkamas rinkas reikės pateikti dviem skirtingais pjūviais, t.y. apie tikrąsias koncentracijos veikiamas ir kitas nagrinėtinas rinkas ir apie Lietuvos Respublikos teritorija apribotas atitinkamas rinkas. Atsižvelgiant į tai, kad pagal Tipinės formos VII skyrių reikalaujamos pateikti informacijos sąrašas yra itin platus ir išsamus, reikalavimas pateikti informaciją apie dirbtinai apribotą ir tikrojo koncentracijos poveikio neparodančią geografinės rinkos dalį, turėtų būti vertintinas kaip perteklinis.

Iš Tipinės formos projekto 16.3 p. matome, kad atitinkamomis rinkomis nuo šiol taip pat bus laikomos ir kitos nagrinėtinos su koncentracija susijusios atitinkamos rinkos, apie kurias duomenis koncentracijoje dalyvaujantys ūkio subjektai nuo šiol taip pat turės pateikti Konkurencijos tarybai. Iš Tipinės formos projekto 43-44 p. nuostatų galima spręsti, kad koncentracijoje dalyvaujantys ūkio subjektai nuo šiol visais atvejais turės pateikti duomenis, kurie ES koncentracijų atveju teiktini tik kartu su Supaprastinta forma (kurioje administracinė našta yra ženkliai sumažinta kitais aspektais), tačiau nėra teiktini pagal Bendrąją formą CO. Taigi šiuo atveju Lietuvoje veikiantys ūkio subjektai patirtų iš esmės dvigubą administracinę naštą. Dėl aukščiau nurodytų priežasčių, atsižvelgiant ir į tai, kad KĮ 9 str. 2 d. nenumato supaprastintos formos pateikimo galimybės, rekomenduojame Tipinės formos projekto 16.3 p., taip pat viso VIII skyriaus bei susijusių nuostatų atsisakyti, t. y. šias nuostatas iš galutinio Tipinės formos projekto pašalinti.

***

Jeigu dėl mūsų komentarų turėtumėte papildomų klausimų ar kitų neaiškumų, maloniai prašome kreiptis.

Pagarbiai

Rasa Zaščiurinskaitė
Advokatė