



LIETUVOS RESPUBLIKOS EKONOMIKOS IR INOVACIJŲ MINISTERIJA

Biudžetinė įstaiga, Gedimino pr. 38, LT-01104 Vilnius, tel.: 8 706 64 845, 8 706 64 868,
faks. 8 706 64 762, el. p. kanc@eimin.lt, <http://eimin.lrv.lt>.
Duomenys kaupiami ir saugomi Juridinių asmenų registre, kodas 188621919

Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai

2020-02- Nr. (15.2-43E)-3-
Į 2020-01-21 Nr. (1.19-32)6V-90

DĖL KONKURENCIJOS TARYBOS PAAIŠKINIMŲ DĖL DOMINUOJANČIOS PADĖTIES NUSTATYMO PROJEKTO DERINIMO

Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerija (toliau – Ekonomikos ir inovacijų ministerija) pagal kompetenciją išnagrinėjo Jūsų 2020 m. sausio 21 d. raštu Nr. (1.19-32)6V-90 pateiktą derinti Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos Nutarimo dėl paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo patvirtinimo projektą (toliau – Projektas) ir teikia pastabas ir pasiūlymus.

1. Atsižvelgdami į Teisėkūros pagrindų įstatymo 3 straipsnyje įtvirtintą teisėkūros aiškumo principą, siūlome dominuojančios padėties apibrėžtį pateikti Projekto 5 punkte, kartu su kitomis Projekte vartojamomis sąvokomis.

2. Atkreipiame dėmesį į tai, kad teisės akto projekto rengėjas turi laikytis Teisėkūros pagrindų įstatymo 14 straipsnyje įtvirtintų reikalavimų dėl teisės akto projekto ir atsižvelgti į Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2013 m. gruodžio 23 d. įsakymu Nr. 1R-298 „Dėl Teisės aktų projektų rengimo rekomendacijų patvirtinimo“ patvirtintas Teisės aktų projektų rengimo rekomendacijų nuostatas. Todėl siūlome peržiūrėti Projekto tekstą ir patikslinti tokias vertinamojo pobūdžio sąvokas kaip: „reikšmingai“, „pakankamai“, „vienas svarbiausių kriterijų“, „svarus įrodymas“, „tikėtina“ arba atsisakyti jų ir kitų teisės aktų kalbai nebūdingų formuluočių.

3. Siūlome apsvarstyti galimybę, apibrėžiant dominuojančios padėties nustatymo kriterijus, plačiau atskleisti jų reikšmingumą, nurodyti, kokiais atvejais dominuojančiai padėčiai nustatyti gali pakakti vieno kriterijais, kokiais atvejais būtina jų visuma, nes pateiktos formuluotės gali būti aiškinamos itin plačiai.

Ekonomikos ir inovacijų viceministras

Marius Skuodis

Jelena Dilienė, tel. 8 706 64 778, el. p. jelena.dilienne@eimin.lt

Advokatų kontora „Ellex Valiūnas ir partneriai“
Jogailos g. 9, LT-01116 Vilnius,
T. 8 5 268 18 94, F. 8 5 212 5591
E. jonas.salna@ellex.lt

LIETUVOS RESPUBLIKOS KONKURENCIJOS TARYBAI

Jogailos g. 14, LT-01116, Vilnius

2020-02-04

DĖL 2020-01-21 PAAIŠKINIMŲ DĖL DOMINUOJANČIOS PADĖTIES NUSTATYMO PROJEKTO

Advokatų kontora „Ellex Valiūnas ir partneriai“ išnagrinėjo Lietuvos Respublikos konkurencijos parengtą Paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo projektą, paskelbtą 2020-01-21 (toliau – **projektas**) ir šiuo siunčiame savo pastabas.

Pirmiausia, tikimės, jog į projekto rengimą įdėtos pastangos, nauji papildymai ir paaiškinimai suteiks daugiau aiškumo bei turės didelės praktinės naudos – ūkio subjektai teiks labiau pagrįstus skundus, bus objektyviau vertinama, ar dominuojanti padėtis nustatyta pagrįstai, ir t.t.

Kadangi paaiškinimų paskirtis suteikti daugiau aiškumo, mūsų pastabos orientuotos į tas projekto nuostatas, kurios, priešingai, įneša daugiau neaiškumo.

Bendros pastabos:

Projekto nuostatos galėtų aiškiau, tiksliau ir vaizdžiau pristatyti dominuojančios padėties nustatymo mechanizmą bei aprašyti kaip kriterijai turėtų būti taikomi praktiškai.

Praktikoje taikant esamas gaires, dėl per daug bendro pobūdžio/abstrakčių kriterijų aprašymų dažnai nėra aišku: (i) ar individualus kriterijus aktualus individualiai situacijai; (ii) kaip taikyti/aiškinti individualų kriterijų praktinėje situacijoje. Taigi, gairėse esantys vadovėlinio pobūdžio kriterijų aprašymai nepakankamai sukonkretizuoti – paaiškinimų taikytojai, nesuvokdami ryšių tarp dominuojančios padėties nustatymui privalomų elementų, daro klaidas, o ūkio subjektai, dėl neprognozuojamo kriterijų taikymo susiduria su teisiniu neapibrėžtumu. Galiausiai, aiškumo ir konkretumo trūkumas lemia ginčus teisminiuose procesuose.

Be kita ko, siekiant labiau apčiuopiamos projekto praktinės reikšmės, dėmesys ir pastangos turėtų būti skirtos:

- **Dominuojančios padėties nustatymo eigos paaiškinimui:**
 - 12 punktas tikslintinas eksplicitiškai nurodant, jog **kiekvienam konkrečiam atveju vertintini visi dominuojančios padėties nustatymo kriterijai**. Dabartinės formuluotės, ypač 13 punktas leidžia klaidingai interpretuoti, jog, pvz., esant scenarijui, kai nustatoma rinkos dalis ir nenustatomos reikšmingos įėjimo į rinką kliūtys, to pakanka nustatyti DP ir kiti kriterijai nevertintini.
 - III skyriaus pradžioje 11-13 punktuose turėtų būti konkrečiai išvardinti kriterijai, kurie bus vertinami nustatant, ar ūkio subjektas užima DP, t. y. vietoje „*šiame Paaiškinimų skyriuje nurodytus ir kitus kriterijus*“ nurodytina „*šiame Paaiškinimų skyriuje nurodytus rinkos dalies, įėjimo į rinką kliūčių, kompensuojančios pirkėjų galios ir kitus kriterijus,*“

- Aiškumo suteiktų 14 punkto patikslinimas nurodant, jog rinkos dalies, kaip įrodymo kad egzistuoja dominuojanti padėtis, svarba priklauso nuo 21 punkte nurodytų su rinkos dalimis susijusių aplinkybių, įėjimo į rinką kliūčių (II skirsnis), kompensuojančios pirkėjų galios (IV skirsnis).
- **Dominuojančios padėties nustatymo ir rinkos apibrėžimo ryšio paaiškinimui:**
 - Projekte siūlytina grafiškai pavaizduoti dominuojančios padėties nustatymo eigą, nurodant „žingsnius“, pavyzdžiui, (i) rinkos dalies apibrėžimas; (ii) rinkos dalies nustatymas; (iii) rinkos dalies dinamikos vertinimas; (iv) įėjimo į rinką kliūčių vertinimas; kompensuojančios pirkėjų galios vertinimas; (v) išvados dėl dominuojančios padėties nustatymo priėmimas.
- **Kaip DP nustatymo vertinimo kriterijus nenurodytas likusios rinkos dalyvių spaudimo vertinimas:**
 - Nustatant DP aktualu, kokio lygio spaudimą generuoja rinkoje likę kiti ūkio subjektai. T. y. ignoravus likusius rinkos dalyvius, jų plėtros galimybes/pajėgumus/planus, išvada dėl DP egzistavimo tampa nepagrįsta, nes neva dominuojančio ūkio subjekto veiksmus tebevaržo rinkoje likę dalyviai.
- **Nepakankamai aiškus potencialios konkurencijos vertinimas:**
 - DP neužimama, jeigu galimybę daryti vienpusę lemiamą įtaką atitinkamoje rinkoje varžo potencialūs konkurentai.
 - Nustatant DP aktualu, kokio lygio spaudimą generuoja rinkoje aktyviai nedalyvaujantys potencialūs konkurentai, galintys įeiti į rinką. Pavyzdžiui, konkursinėse rinkose, kuriose konkurso / aukciono būdu konkuruojama dėl visos rinkos poreikio, ūkio subjektai, kurie dalyvautų naujame konkurse / aukcione nutraukus jau galiojančią sutartį, laikytini konkurencinio spaudimo šaltiniu. Taigi, vertinant ar užimama DP, taip pat būtina atsižvelgti į tai, ar egzistuoja prielaidos tiriamam ūkio subjektui laimėti naują konkursą / aukcioną be rizikos pralaimėti potencialiems konkurentams.
 - Nepaisant aplinkybės, kad konkrečiu metu rinkoje veiklą vykdo tik vienas ūkio subjektas, jeigu šį gali pakeisti kiti ūkio subjektai, į tokį potencialų konkurencijos šaltinį būtina atsižvelgti vertinant, ar yra pakankamas pagrindas nustatyti DP.
 - Nors apie potencialius konkurentus užsimenama projekto 21.3 punkte ir kitose projekto nuostatose, tačiau nėra nuoseklaus paaiškinimo dėl potencialios konkurencijos, kaip savarankiško kriterijaus, į kurį būtina atsižvelgti vertinant, ar yra pakankamas pagrindas nustatyti DP.
 - Projekte aukščiau išdėstytos aplinkybės dėl potencialios konkurencijos vertinimo turėtų būti atspindėtos taip pat ir dėl to, jog potenciali konkurencija iš esmės nevertinama apibrėžiant atitinkamą rinką. T. y. kyla grėsmė, jog nustatant dominuojančią padėtį bus neatsižvelgta į potencialią konkurenciją dėl kurios ūkio subjektas negali būti laikomas turintis galimybę daryti vienpusę lemiamą įtaką atitinkamoje rinkoje.

Pastabos dėl III skyriaus, I skirsnio „Rinkos dalis“:

- **Nepaaiškinama rinkos dalies kaip įrodymo svarba priklausomai nuo rinkos ypatybių.** Projekto 14 punkte nurodoma, jog „*rinkos dalies, kaip įrodymo, kad egzistuoja dominuojanti padėtis, svarba įvairiose rinkose skiriasi atsižvelgiant į šių rinkų struktūrą bei sąlygas, ypač*

gamybą, pasiūlą ir paklausą.“ Praktinė šio teiginio reikšmė neaiški, nes taip ir nepaaiškinama, esant kokiai rinkos struktūrai/sąlygoms/gamybai/pasiūlai/paklausai rinkos dalis yra svarbus/nesvarbus įrodymas. Nuo ESTT sprendimo, iš kurio perrašytas šis projekto teiginys, priėmimo praėjo 40 metų, tad būtų aktualu plačiau paaiškinti šį projekto teiginį/nurodyti pavyzdžius kaip skiriasi rinkos dalies įrodomoji svarba.

Pavyzdžiai:

- vertinant izoliuotai, monoproduktų rinkose, elastiška paklausa žymi potencialiai mažą rinkos galios laipsnį.
- kuo elastingesnė kitų rinkos dalyvių pasiūla, tuo mažesnė nagrinėjamo ūkio subjekto rinkos galia.

Aiškumo taip pat suteiktų patikslinimas, jog klaidingai apibrėžus rinką, vadovavimasis rinkos dalimis būtų nepagrįstas. Šiame kontekste aktualu pateikti nuorodą į **celofano klaidą**. Tokiu būdu taikant dokumento nuostatas praktikoje būtų aiškesnis ryšys su rinkos apibrėžimo gairėmis.

- **15 punktas tikslintinas nurodant, jog rinkos dalių nustatymui parenkamas matas atsižvelgiant į nagrinėjamos prekės specifiką tam, jog būtų galima vertinti ūkio subjekto patiriamo konkurencinio spaudimo stiprumą.** Projekte pateikta formuluotė („*Matas pasirenkamas atsižvelgiant į prekių ar nagrinėjamos šakos specifiką, tam, kad būtų galima atlikti tinkamą rinkoje veikiančių ūkio subjektų rinkos dalių palyginimą.*“) sudaro erdvės interpretacijai, jog neva tinkamas bet koks ūkio subjekto tarpusavio palyginimas.
- **17-18 punktai atkartoja Konkurencijos įstatymo 3 str. 2 d.** Įstatymus įgyvendinančių teisės aktų tikslas įgyvendinti teisės aktus, o ne juos perrašyti. Nesuprantama, kodėl Konkurencijos įstatymo 3 str. 2 d. reikalinga perrašyti. Dėl šios priežasties abejotina, ar projekto 17-18 punktai neprieštarauja sistemiškumo principui, įtvirtintam Teisėkūros pagrindų įstatymo 2 d. 7 p.
- **III skyriuje praleistas III skirsnis.** Po II skirsnio projekte seka IV skirsnis.

Pastabos dėl III skyriaus, II skirsnio „Įėjimo į rinką kliūtys“:

- **22 ir 24 punktai tikslintini pateikiant įėjimo į rinką kliūtis apibrėžimą.** Projekte aiškinama, kas yra įėjimo į rinką *kliūtys* (dgs.), tačiau iš projekto nuostatų taip ir neaišku, kas yra įėjimo į rinką *kliūtis* (vns.). Taip pat nurodomi įėjimo į rinką kliūčių padariniai („<...> *lemia, kad įėjimas į atitinkamą rinką ir veiksmingas konkuravimas su joje veikiančiais ūkio subjektais yra mažai tikėtinas arba nepelningas* <...>“), tačiau įėjimo į rinką kliūtis apibrėžimas taip ir nepateikiamas. Dėl šios priežasties taip ir neaišku, ar konkreti faktinė aplinkybė laikytina įėjimo į rinką kliūtimi, aktualia atliekant dominuojančios padėties nustatymo vertinimą.
- Projekte nepaaiškinama kokiomis sąlygomis vienos įėjimo į rinką kliūtis nustatymas gali būti pakankamu pagrindu nustatyti dominuojančią padėtį.
- **Projekte nepaaiškinama esminė kategorija – kas laikytina įėjimą į rinką / plėtrą rinkoje varžančiomis „didelėmis investicijomis“.** Projekto 29.1., 29.5., 29.6., 29.17. punktuose kalbama apie investicijas, reikalingas įeiti į rinką. Su investicijomis taip pat susijęs 29.5. punktas dėl neatgaunamų kaštų. Vis dėlto, projekte taip ir nenurodomi kriterijai, pagal kuriuos būtų galima įvertinti, kada įėjimui į rinką reikalingos investicijos yra sąlygiškai tokios didelės, jog tai yra savaime reikšminga įėjimo į rinką kliūtis. Kadangi siekiant pradėti bet kokią ekonominę veiklą reikalingos investicijos, projekte reikalinga investicijų reikšmingumo detalizacija.

Taip pat reikalinga „didelių investicijų“ detalizacija, kai vertinamas įėjimas į rinką ir plėtros į gretimas / glaudžiai susijusias rinkas ar segmentus.

- **Siūlytina vertinti investicijų atsiperkamumą, o ne investicijų dydį.** Nepriklausomai nuo to kiek investicijų reikalauja naujos veiklos pradėjimas, vertinant galimybę veiksmingai įeiti į rinką aktualus ne šių investicijų dydis, o laikas per kurį bus gauta grąža. Todėl investicijos dydis, nevertinant atsiperkamumo, neturėtų būti laikomas įėjimo į rinką kliūtimi.

Pastabos dėl III skyriaus, IV skirsnio „Kompensuojanti pirkėjų galia“:

- **Projekte neatsižvelgiama į tai, jog kompensuojanti pirkėjų galia gali pasireikšti kito tiekėjo kainos sumažinimu.** Projekte kalbama tik apie pirkėjo galią nukreipti pirkimo poreikį alternatyviems tiekėjams, tiekimo nutraukimą ir pan., tačiau nepasisakoma apie pirkėjo galią sumažinti kito tiekėjo kainą ir tokiu būdu išreiškiant kompensuojančią pirkėjo galią.
- **Projekte nėra paaiškinta, ar kompensuojanti pirkėjo galia gali atsirasti kai yra visų 31 punkte išvardintų aplinkybių visuma.** Dalis Projekto 31 punkte nurodytų aplinkybių savaime galėtų lemti, kad pirkėjas turi kompensuojamąją galią tiekėjo atžvilgiu, pavyzdžiui, alternatyvių tiekimo šaltinių buvimas. Atitinkamai, siūlytume patikslinti, kurios aplinkybės pačios savaime lemtų kompensuojamosios pirkėjo galios buvimą, o kurios reikalautų ir kitų papildomų aplinkybių.

Pastabos dėl kitų skyrių:

- **3 ir 7 punktai iš esmės nurodo tą patį/kartojasi.** Siūlytina atsisakyti 7 punkto.
- **Praleistas IV skyrius.** Po III skyriaus projekte seka V skyrius.

Advokatų kontora „Ellex Valiūnas ir partneriai“