

Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos  
Viešojo administravimo subjektų veiklos skyriaus vedėjai  
p. Justinai Paulauskaitei

## MEMORANDUMAS

### DĖL LR KONKURENCIJOS TARYBOS PARENGTO SPRENDIMŲ POVEIKIO KONKURENCIJAI VERTINIMO GAIRIŲ PROJEKTO

2012 m. balandžio 30 d.  
Vilnius

Konkurencijos taryba pateikė įvertinimui Sprendimų poveikio konkurencijai vertinimo gairių projektą (toliau – *Projektas* arba *Gairės*). Siame memorandume, nesiekdami pateikti išsamaus visų Projekto nuostatų įvertinimo, pateikiame tik kai kurias mūsų įžvalgas dėl Projekto:

#### 1. Dėl Projekto pavadinimo

Atkreipiame LR Konkurencijos tarybos dėmesį į tai, kad siūlomas Projekto pavadinimas nėra visiškai aiškus, ypač atsižvelgiant į tai, kad „Sprendimo“ sąvoka yra paaiškinama ir įvedama tik pačiose Gairėse, todėl skaitant Gairių pavadinimą nėra visiškai aišku, apie kokius sprendimus gali būti kalbama Gairėse. Kadangi „Sprendimai“ yra Gairėse apibrėžiami kaip „poįstatyminiai teisės aktai [...] bei kiti viešojo administravimo subjektų formalizuoti veiksmai [...]“ (pabraukta mūsų, toliau - Sprendimas), tai yra bet kokie būtent viešojo administravimo subjektų priimami teisės aktai bei jų atliekami kiti veiksmai, siūlytume patikslinti Gairių pavadinimą jame aiškiai nurodant, kieno sprendimų vertinimą nustato gairės, pvz., „*Viešojo administravimo subjektų sprendimų poveikio konkurencijai vertinimo gairės*“.

#### 2. Dėl Sprendimų poveikio konkurencijai vertinimo

Projekto 4.1 punkte yra pateiktas sąvokos „Sprendimo poveikio konkurencijai vertinimas“ paaiškinimas – tai procesas, kurio metu sprendimo rengėjas turi įvertinti sprendimo teigiamas ir neigiamas pasekmes konkurencijai, nustatyti sprendimo alternatyvas bei pasirinkti tą alternatyvą, kuria taikomos priemonės bus proporcingos siekiamiems tikslams, o sprendimo teikiama nauda atsvers galimą žalą konkurencijai“ (pabraukta mūsų). Ši savotiška „protingumo taisyklė“ (angl. *rule of reason*) yra sveikintina, tačiau jos taikymas abejotinas tais atvejais, kai viešojo administravimo subjekto Sprendimas suteikia privilegijas konkuruojantiems ūkio subjektams arba juos diskriminuoja bei atitinka pažeidimo, įtvirtinto Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo (toliau – Konkurencijos įstatymas) 4 straipsnio 2 dalyje, požymius. Atsižvelgiant į tai, kad Projekto 2.3 punkte yra numatyta, jog Gairėmis vadovausis ir Konkurencijos taryba, „vertindama viešojo administravimo subjektų priimtų teisės aktų bei kitų sprendimų atitiktį Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo [...] 4 straipsnio reikalavimams“, bei į tai, kad Projekte Konkurencijos taryba plačiai remiasi Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies taikymo praktika, darytina išvada, jog Gairės yra aktualios ir tais atvejais, kai Sprendimo teisėtumas yra vertinamas ir pagal Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalį. Tokiu būdu, mūsų požiūriu, Sprendimo poveikio konkurencijai vertinimui, *inter alia*, svarbus ir Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies nuostatos aiškinimas ir jos taikymas praktikoje.

Vadovaujantis Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (LVAT) praktika<sup>1</sup>, Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies pažeidimas gali būti konstatuojamas, kai nustatoma trijų aplinkybių visuma:

- 1) valstybės valdymo ar savivaldos institucijos (viešojo administravimo subjekto) teisės aktas ar sprendimas teikia privilegijas arba diskriminuoja atskirus ūkio subjektus ar jų grupes;
  - 2) dėl tokio sprendimo atsiranda ar gali atsirasti konkurencijos sąlygų skirtumų atitinkamoje rinkoje konkuruojantiems ūkio subjektams;
  - 3) skirtingos konkurencijos sąlygos nėra sąlygotos Lietuvos Respublikos įstatymų vykdymo.
- Taigi nustatius, jog ūkio subjektas buvo diskriminuojamas ir dėl to jam galėjo atsirasti konkurencijos sąlygų skirtumų, Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies reikalavimų pažeidimas negalėtų būti konstatuotas tik tuo atveju, jei skirtingų konkurencijos sąlygų neįmanoma išvengti vykdant Lietuvos Respublikos įstatymų reikalavimus.

Vienoje iš savo nutarčių<sup>2</sup> LVAT, remdamasis LR Konstitucinio Teismo jurisprudencija, taip pat nurodė, kad konstitucinis asmenų (šiuo atveju ūkio subjektų) lygiateisiškumo principas savaime nepaneigia galimybės įstatymu nustatyti nevienodą, diferencijuotą teisinį reguliavimą tam tikrų asmenų (ūkio subjektų), priklausančių skirtingoms kategorijoms, atžvilgiu, jeigu tarp šių asmenų (ūkio subjektų) yra tokio pobūdžio skirtumų, kurie tokį diferencijuotą reguliavimą daro objektyviai pateisinamą. Diferencijuotas teisinis reguliavimas, kai jis taikomas tam tikroms vienodais požymiais pasižyminčioms asmenų grupėms, jeigu juo siekiama pozityvių, visuomeniškai reikšmingų tikslų arba jeigu tam tikrų ribojimų ar sąlygų nustatymas yra susijęs su reguliuojamų visuomeninių santykių ypatumais, savaime nėra laikytinas diskriminaciniu (Konstitucinio Teismo 1998 m. lapkričio 11 d., 2005 m. gegužės 13 d., 2006 m. gegužės 31 d., 2009 m. kovo 2 d. nutarimai). Vertinant, ar pagrįstai yra nustatytas skirtingas reguliavimas, būtina atsižvelgti į konkrečias teises aplinkybes. Konstitucinis asmenų lygiateisiškumo principas *inter alia* nebūtų pažeidžiamas, jei nevienodu (diferencijuotu) teisiniu reguliavimu, kuriuo nustatomi specialūs reikalavimai arba tam tikros sąlygos, susijusios su reguliuojamų santykių ypatumais, būtų siekiama pozityvių, visuomeniškai reikšmingų tikslų (Konstitucinio teismo 2009 m. kovo 2 d. nutarimas). Konstitucinis Teismas savo praktikoje taip pat yra pabrėžęs, jog santykiai, susiję su konkuravimo sąlygų tam tikroje rinkoje (tam tikrame ūkio sektoriuje) nustatymu, turi būti reguliuojami įstatymu (Konstitucinio Teismo 2002 m. balandžio 9 d., 2003 m. kovo 17 d. ir 2004 m. sausio 26 d. nutarimai). Taigi natūralu, jog viešojo administravimo subjektų Sprendimai, jeigu jie teikia privilegijas arba diskriminuoja atskirus ūkio subjektus ar jų grupes ir dėl tokio Sprendimo atsiranda ar gali atsirasti konkurencijos sąlygų skirtumų atitinkamoje rinkoje konkuruojantiems ūkio subjektams, gali būti pateisinami tik tais atvejais, kai skirtingos konkurencijos sąlygos yra sąlygotos Lietuvos Respublikos įstatymų vykdymo, kaip tai ir yra numatyta Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalyje.

Atsižvelgiant į visa tai, kas yra išdėstyta, abejotina, jog Sprendimas, teikiantis privilegijas arba diskriminuojantis atskirus ūkio subjektus ar jų grupes, sukuriantis ar galintis sukurti konkurencijos sąlygų skirtumų atitinkamoje rinkoje konkuruojantiems ūkio subjektams, galėtų būti pateisinamas kitais pagrindais nei Lietuvos Respublikos įstatymų vykdymo, tuo tarpu Projekto 4.1, 8.3 punktuose įtvirtinta taisyklė, jog net tais atvejais, kai Sprendimas daro neigiamą įtaką konkurencijai, viešojo administravimo subjektai galėtų jį pateisinti ir priimti tuo atveju, jei jie įrodytų, kad Sprendimas yra proporcingas, *inter alia*, numato „ne didesnius nei reikia tikslui pasiekti apribojimus ir ar sprendimo teikiama nauda atsvertų galimą žalą konkurencijai“. Įtvirtinant vieną Sprendimų vertinimo kriterijų visiems viešojo administravimo subjekto Sprendimams, ir tiems, kurie gali būti vertinami pagal Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalį, ir pagal šią nuostatą nevertinamiems Sprendimams<sup>3</sup>, viešojo administravimo subjektams gali būti nepagrįstai ir klaidingai sukurtas lūkestis, jog jeigu jie įrodytų Sprendimo,

<sup>1</sup> Pvz.: 2009 m. sausio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A<sup>756</sup>-91/2009; 2009 m. birželio 25 d. nutartis byloje Nr. A<sup>822</sup>-762/2009; 2011-08-22 nutartis byloje Nr. A502-2418/2011 ir kt.

<sup>2</sup> 2009 m. kovo 26 d. LVAT nutartis administracinėje byloje Nr. A-822-441/2009.

<sup>3</sup> Projekte nurodyti Sprendimų pavyzdžiai akivaizdžiai apima ir vadinamuosius „diskriminacinius“ ar „privilegijuojančius“ Sprendimus, t.y. tuos Sprendimus, kuriems gali būti taikoma Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies nuostata.

atitinkančio Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies nurodyto „diskriminacinio“ ar „privilegijuojančio“ sprendimo požymius, proporcingumą jo tikslams ir/ar didesnę naudingumą nei žalingumą konkurencijai, tai jie galėtų išvengti šios Konkurencijos įstatymo nuostatos taikymo Sprendimo atžvilgiu, nors taip iš tikrųjų nėra – jų Sprendimai gali būti teisėti ir pateinami tik tada, jeigu būtų įrodyta, kad Sprendimo sukuriama skirtingos konkurencinės sąlygos yra būtinos tam, kad būtų įvykdyti LR įstatymų reikalavimai. Trumpai tariant, Sprendimai, kuriems gali būti taikoma Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies nuostata, negali būti pateisinami dėl proporcingumo ar „protingumo taisyklės“ reikalavimų (jeigu jie nėra aiškiai įtvirtinti įstatymuose), kaip tai numatyta Projekto 4.3 ir 8.3 punktuose, todėl, mūsų nuomone, tikslinga išskirti tokių Sprendimų vertinimo specifiką ir ją atskirai aptarti Projekto 8 straipsnyje, arba, jeigu Gairėmis nebuvo siekiama apimti tokių Sprendimų vertinimo, aiškiai apibrėžti Gairių taikymo sritį (apimtį), nurodant, kad Gairės nenustato Sprendimų, kuriems gali būti taikoma Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies nuostata, vertinimo taisyklių.

### **3. Dėl kai kurių kitų Projekto nuostatų**

Manome, kad Projekto 9.4 punktą, kuriame analizuojami atvejai, kai Sprendimais fiksuojamas ūkio subjektų skaičius ir taip galimai daromas neigiamas poveikis konkurencijai, galima papildyti konkrečiais pavyzdžiais iš Konkurencijos tarybos praktikos. Kaip pagrįstai pastebėta Projekto 9.4.2 punkte, „ūkio subjektų skaičių savo sprendimais gali riboti ne tik sprendimo rengėjai – tokią teisę reglamentavimas gali suteikti ir patiems rinkoje esantiems ūkio subjektams. Pavyzdžiui, reglamentavimas gali numatyti, kad nauji ūkio subjektai gali įeiti į rinką tik tam pritarus joje jau veikiantiems ūkio subjektams. Toks reglamentavimas gali užkirsti kelią naujų ūkio subjektų įėjimui į rinką, kadangi sprendimą priimančys subjektai gali būti nesuinteresuoti įsileisti naujų konkurentų ir dėl to prarasti dalį savo rinkos dalies bei pelno“. Šiame punkte būtų galima nurodyti kaip dar konkretesnius pavyzdžius tuos atvejus, kai valstybės ar savivaldos institucija ar įmonė, kuri vykdo ūkinę veiklą Lietuvos Respublikoje, ir dėl to laikytina ūkio subjektu pagal Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 4 dalį, kartu tiesiogiai ar per su ja susijusias valstybės ar savivaldos institucijas vykdo kitų toje pačioje atitinkamoje rinkoje veikiančių ūkio subjektų veiklos kontrolę ar priežiūrą, išduoda jų veiklai būtinas licencijas, leidimus ir pan., pvz., kaip situacijoje taksi paslaugų rinkoje, į kurią Konkurencijos taryba atkreipė Vilniaus m. savivaldybės dėmesį savo 2012-03-12 d. pranešime spaudai<sup>4</sup> arba kaip konkretų pavyzdį galima pateikti situaciją, kuri egzistavo kurį laiką laivų agentavimo paslaugų rinkoje – kai ūkio subjektai, norintys pradėti teikti laivų agentavimo paslaugas turėjo gauti rekomendaciją iš asociacijos, jungiančios laivų agentavimo paslaugas teikiančius ūkio subjektus, tai yra iš esmės turėjo gauti pritarimą veiklai iš savo tiesioginių konkurentų<sup>5</sup>.

Pagarbiai

Advokatų kontoros BORENIUS/ Švirinas ir partneriai  
advokatė Dr. Ana Novosad



<sup>4</sup> [http://www.konkuren.lt/index.php?show=news\\_view&pr\\_id=970](http://www.konkuren.lt/index.php?show=news_view&pr_id=970).

<sup>5</sup> Lietuvos Respublikos susisiekimo ministro 2001 m. vasario 13 d. įsakyme Nr. 49 „Dėl Įmonių, teikiančių laivų agentavimo ir laivų aprūpinimo paslaugas, atestavimo tvarkos patvirtinimo ir atestavimo komisijos sudarymo“ (Žin., 2001, Nr. 17-531; 2002, Nr. 45-1725) buvo numatytas reikalavimas įmonėms, siekiančioms gauti laivų agentavimo veiklą leidžiantį vykdyti atestavimo pažymėjimą, turėti LLMAA rekomendaciją (6.2 punktas). Lietuvos Respublikos susisiekimo ministro 2004 m. balandžio 19 d. įsakyme Nr. 3-168 (Žin., 2004, Nr. 60-2141; Žin., 2009, Nr. 130-5663) reikalavimas turėti LLMAA rekomendaciją, norint gauti atestavimo pažymėjimą, suteikiantį teisę teikti laivų agentavimo paslaugas, išliko (5.2. punktas). Šis Reikalavimas gauti LLMAA rekomendaciją panaikintas 2005 m. spalio 4 d. Lietuvos Respublikos Susisiekimo ministro įsakymu Nr. 3-434 (Žin., 2005, Nr. 127-4561). Žr. 2011 m. gruodžio 8 d. Konkurencijos tarybos nutarimą Nr. 2S-25 „Dėl laivų agentavimo ir kitas su laivyba susijusias paslaugas teikiančių ūkio subjektų ir jų asociacijos veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams“.