

Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai

2024 m. rugsėjo 16 d., Nr. 24–091AR

Kopija

Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijai

DĖL KONKURENCIJOS TARYBOS ATNAUJINTŲ GAIRIŲ „ASOCIACIJŲ VEIKLA: KAIP NEPAŽEISTI KONKURENCIJOS TEISĖS REIKALAVIMŲ“ PROJEKTO

Lietuvos verslo konfederacija (toliau – LVK) išnagrinėjo Konkurencijos tarybos atnaujintų gairių „Asociacijų veikla: kaip nepažeisti konkurencijos teisės reikalavimų“ projektą (toliau – Projektas). Nepaisant sveikintinos Konkurencijos tarybos iniciatyvos atnaujinti jau prieš daug metų parengtas ir aktualumo stokojančias gaires, kaip paaiškiname toliau šiame rašte, Projektas stokoja privataus verslo ir valstybės institucijų pareigų balanso bei teisinio aiškumo ir nuoseklumo. Konkurencijos tarybos patvirtintos gairės turės labai didelę įtaką verslo bendruomenei, todėl jos privalo būti konkrečios, aiškios, pateikiančios atsakymus, o ne keliančios daugiau klausimų. Žemiau teikiame savo pastabas ir pasiūlymus, kurie, tikimės, leis priimti Lietuvos verslui naudingą ir kasdieniame gyvenime naudotiną dokumentą.

Dėl sričių, kuriose asociacijos nariai gali teikti bendrus teisėkūros pasiūlymus

Projekto II.1. skyriuje pateikiamas sąrašas sričių, kuriose asociacijos nariai gali teikti bendrus teisėkūros pasiūlymus. Vadovaujantis lobistinės veiklos samprata, kuri įtvirtinta Lietuvos Respublikos lobistinės veiklos įstatyme, taip pat atkreipiant dėmesį į asociacijos tikslą, įtvirtintą Lietuvos Respublikos asociacijų įstatyme, teigtina, kad asociacijos nariai yra laisvi teikti bendrus teisėkūros pasiūlymus bet kurioje teisinio reguliavimo srityje. Atsižvelgiant į tai, manome, kad Projekto II.1. skyriuje pateikiamas sričių sąrašas turėtų būti formuluojamas kaip nebaigtinis. Priešingu atveju būtų kišamasi į įstatymų leidėjo kompetencijos sritį ir rekomendacinio pobūdžio teisės aktu būtų siekiama susiaurinti galiojančio teisinio reguliavimo, įtvirtinto įstatymų lygmeniu, apimtį. Tai neišvengiamai reikštų ir Konstitucijoje įtvirtintų garantijų, susijusių su teisėkūros iniciatyvomis, paneigimą.

Dėl privataus verslo ir valdžios institucijų pareigų balanso bei asociacijų laisvės

Projekte, kiek tai susiję su asociacijų ir jų narių bendradarbiavimu su valstybės institucijomis ir dalyvavimu teisėkūroje, itin akcentuojama pareiga būtent asociacijoms ir ūkio subjektams įsivertinti, ar konkretus elgesys yra teisėtas. Pavyzdžiui, Projekto II skyriaus pirmoje pastraipoje pabrėžiama, kad „visgi, asociacijos narių (konkurentų) tarpusavio bendradarbiavimas yra dažnai susijęs su didesne konkurencijos taisyklių pažeidimo rizika, todėl visais atvejais būtina atidžiai įsivertinti tokio bendradarbiavimo pobūdį“, Projekto II.2 skyriaus pirmoje pastraipoje nurodoma, kad „nesvarbu, kokioje situacijoje ir kokia forma yra bendradarbiaujama su valstybine institucija, asociacija ir jos nariai privalo užtikrinti konkurencijos teisės nuostatų laikymąsi .

Įstatymų reikalavimų laikymosi pareigą turi ir valstybės institucijos, ypač atsižvelgiant į tai, kad labai dažnai būtent valstybės institucijos reikalauja daug įvairios komercinės informacijos iš asociacijų ir jų narių, taip pat reikalauja iš verslo elgesio, kuris gali kelti klausimų dėl atitikties konkurencijos taisyklių

reikalavimams. Manome, kad atsižvelgiant į tai, būtina numatyti labai aiškų ir subalansuotą privataus verslo ir valstybės institucijų pareigų balansą, o ne visą atsakomybę perkelti tik privatiems ūkio subjektams. Manome, kad Projekte būti aiškiai pažymima, kad ne tik asociacija ir jos nariai, tačiau ir valstybės institucijos privalo užtikrinti konkurencijos teisės nuostatų laikymąsi, tai būtų logiška paralelė su Konkurencijos įstatymu, kuris numato atsakomybę ir viešojo administravimo subjektams, ne tik privatiems subjektams. Tokia pozicija būtų nuosekli pačios Konkurencijos tarybos ne kartą išsakytos nuostatos apie tai, kad valstybės institucijos dažnai prisideda prie konkurencijos ribojimų, tąsa. Kartu siūlytume šias gaires išplatinti suderinimui bei susipažinimui ir su valstybės institucijomis.

Šiame kontekste pastebėtina ir tai, kad minėtieji teiginiai Projekte sudaro prielaidas manyti, kad vien buvimas asociacijos nariu kelia konkurencijos taisyklių pažeidimo riziką, kas akivaizdžiai nėra tiesa. Asociacijų prigimtis yra burtis turint bendrų tikslų ir atstovauti interesams, todėl vien buvimas asociacijos nariu negali kelti tokios rizikos. Manome, kad Projekte neturėtų likti tokių klaidinančių užuominų ir Projektas visų pirma turėtų akcentuoti ūkio subjektų teisę ir laisvę jungtis į asociacijas ir jų pro-konkurencinę prigimtį. Tai atitiktų ir iš Konstitucijos kildinamą asmenų teisės vienyti į asociacijas esmę ir prasmę. Konkurencijos priežiūrą vykdanči institucija negali savo viešai skelbiamuose dokumentuose sukurti savo prigimtimi teisėtos privataus verslo veiklos neteisėtumo įspūdžio.

Dėl asociacijoms ir jų nariams kylančios atsakomybės tikslinimo, esant skirtingiems atvejams

Projekte pateikiami pavyzdžiai yra labai apibendrinti ir nėra išgryninami atskiri praktikoje pasitaikantys atvejai. Pvz., valstybės institucija savo sprendimų priėmimui privalo gauti duomenis iš rinkos dalyvių; valstybės institucija savo sprendimų priėmimui gali pareikalauti duomenų iš privačių subjektų, bet teisės aktai nenumato pareigos tokiais duomenimis remtis priimant sprendimą; ūkio subjektai patys, savo iniciatyva teikia duomenis valstybės institucijai jos sprendimų priėmimo procese. Matome, kad tai savo prigimtimi skirtingi atvejai, kurie, mūsų nuomone, negali būti traktuojami vienodai. Atitinkamai, Konkurencijos taryba savo gairėse turi juos įvertinti ir paaiškinti, kaip Konkurencijos įstatymas būtų taikomas tokiose skirtingose situacijose.

Dėl klaidingos informacijos pateikimo kvalifikavimo kaip savarankiško sunkaus konkurencijos taisyklių pažeidimo

Sutiktina su Projekto nuostata, kad tarp sprendimus priimančios institucijos ir rinkos dalyvių esant informacijos asimetrijai, institucijoms sprendimams priimti yra reikalingi individualūs ar objektyviai apibendrinti, o ne tarpusavyje suderinti ir iškraipyti, rinkos dalyvių duomenys. Tačiau diskutuotina yra Projekte dėstoma pozicija, kad pažeidimui konstatuoti užtenka asociacijos klaidingai pateiktos informacijos, neatsižvelgiant į tai, ar institucija, priimdama sprendimą, atsižvelgė į asociacijos klaidingą informaciją.

Esame įsitikinę, kad konkurentų bendradarbiavimas asociacijoje teisėkūros procese siekiant daryti įtaką valdžios institucijai, net jeigu sprendimus priimančiai institucijai tyčia ar dėl neatsargumo pateikiama klaidinga informacija, konkurencijos *per se* negali iškraipyti, kadangi galutinį sprendimą dėl teisės akto priima ne asociacijos ar jų nariai, o būtent valdžios institucija. Tuo tarpu asociacijų teikiami pasiūlymai ir nuomonės yra įvertinami kaip bet kurių kitų suinteresuotų asmenų pozicija. Priešingas atvejis reikštų vienodo vertinimo principo fundamentalų pažeidimą, nes, pvz., piliečių grupei ar Seimo

nariams inicijavus įstatymo projekto pakeitimą ir pateikus klaidingus išeitinius duomenis, jokia atsakomybė nekiltų. Kitaip tariant, negali teisinėje sistemoje egzistuoti draudimai ir sankcijos tik vienai asmenų grupei už iš esmės analogiško pobūdžio elgesį. Mūsų nuomone, tokios pozicijos įtvirtinimas Projekte reiškia kišimąsi į įstatymo leidėjo sritį ir Konkurencijos tarybai suteiktų įgaliojimų praplėtimą, kurie nėra numatyti Konkurencijos įstatyme ar kituose teisės aktuose.

Mūsų nuomone, Projekte dėstomi paaiškinimai, kad klaidingos informacijos pateikimas sprendimus priimančiai institucijai laikytinas konkurentų draudžiamu susitarimu net ir tuo atveju, kai joks sprendimas (teisės aktas) nėra priimamas ar teisės aktas priimamas neatsižvelgiant į asociacijos duomenis, prieštarauja kitų ES valstybių narių praktikai, pagal kurią teisėkūros pasiūlymai nelaikytini pažeidimu. Mums nėra žinoma Europos Sąjungos teismų ar kitų Europos Sąjungos valstybių narių teismų praktikos, kuri patvirtintų Projekte pateikiamą konkurencijos taisyklių aiškinimą. Pastebėtina, kad ir Projekte jokių nuorodų į kitus, nei Konkurencijos tarybos nuomonė, šaltinius šiuo konkrečiu klausimu nėra pateikiama.

Galiausiai, norime atkreipti dėmesį, kad jokiame įstatyme ar teisės akte nėra nustatyta, kokią informaciją ir duomenis privaloma teikti valstybės institucijoms, kokia tokios informacijos ir duomenų apimtis, tikslumas ir t.t. Projekte negali būti neatsižvelgiama į tai, kad asociacijos ir jų nariai, kaip taisyklė, nežino, pagal kokią metodiką, jiems reikia pateikti valstybės institucijų užprašytą informaciją ir duomenis. Itin dažnai prašymai ar reikalavimai formuluojami itin abstrakčiai, nenurodant konkrečių duomenų parametrų. Kai nėra aišku, ko prašoma, negali būti po to teigiama, kad pateikta klaidingai ar neteisingai. Atitinkamai, būtina įvesti informacijos ir duomenų teisingumo, išsamumo kriterijus, jeigu norima nustatyti atsakomybę už tokius galimus pažeidimus.

Dėl „manipuliavimo sprendimų priėmimo procesu“ ir asociacijos galimybių patikrinti jos narių pateikiamų duomenų teisingumą

Projekte nurodoma, kad jeigu konkurentai tarpusavyje suderina (iškraipo) institucijai teikiamus savo individualius duomenis ar tariamą jų apibendrinimo rezultatą, siekdami pateikti juos kaip neva atspindinčius objektyvius komercinius ūkio subjektų veiklos duomenis (kaštus, veiklos tęstinumui būtinas kainas ir pan.), tokiu būdu yra manipuluojama sprendimų priėmimo procesu ir netiesiogiai suderinamas elgesys rinkoje. Tai yra naujadaras Lietuvos teisinėje sistemoje, kurio nėra nei Konkurencijos įstatyme, nei Lietuvos teismų praktikoje. Mūsų supratimu, tokios taisyklės nepagrindžia ir Europos Sąjungos teisinė praktika.

Projekte pateikiamoje beprecedentėje taisyklėje nėra visiškai aišku, ar „suderinimas“ ir „iškraipymas“ yra sinonimai, ar tai skirtingą reikšmę turinčios sąvokos. Mūsų nuomone, suderinimas nėra lygu iškraipymui ir, be to, iškraipymas gali būti nesąmoningas, o, pvz., dėl vieno iš trisdešimties asociacijos narių klaidingai pateiktos informacijos. Kyla klausimas, ar tokiais atvejais asociacijai ir visiems jos nariams kiltų atsakomybė vien dėl to, kad vienas iš daugelio narių pateikė klaidingą informaciją? O kaip būtų vertinama, jei paaiškėtų, kad tokia informacija buvo pateikta dėl techninės klaidos? Ar kiltų asociacijos vadovui asmeninė atsakomybė, jeigu narys ar nariai teikia jam/jai klaidingą informaciją ir dėl to Konkurencijos taryba konstatuotų pažeidimą? Formaliai juk asociacijos vadovui gali būti taikoma atsakomybė už konkurentų (asociacijos ir jos narių) pažeidimus.

Taip pat nėra aiški sąvokos „manipuliavimas“ reikšmė ir jos ribos. Konkurencijos įstatyme ir jo taikymo

praktikoje tokia sąvoka iki šiol nebuvo naudojama. Atitinkamai, nėra aišku, kaip praktikoje reikės vertinti, ar konkretus elgesys yra manipuliavimas.

Manome, kad minėtas teiginys Projekte turi būti papildytas bent jau išlyga dėl asociacijos vadovybės gebėjimo patikrinti savo narių pateikiamų duomenų teisingumą. Akivaizdu, kad manipuliavimu sprendimų priėmimo procesu neturi būti laikoma situacija, kai, pvz., du asociacijos nariai atsiunčia teisingą informaciją, o trys – klaidinančią ir asociacijos vadovybė sprendimus priimančiai institucijai pateikia apibendrintus (klaidingus) duomenis. Kaip minėjome, nei Konkurencijos įstatyme, nei jį įgyvendinančiuose teisės aktuose, nei Konkurencijos tarybos praktikoje „manipuliavimas sprendimų priėmimo procesu“ nėra net minimas ir įvedama nauja sąvoka neturėtų sukurti teisinio neaiškumo ar nenuspėjamumo situacijų. Priešingu atveju būtų pamintas ir konstitucinis principas, kad teisė negali reikalauti neįmanomo.

Dėl Projekte nurodomų galimų konkurencijos taisyklių pažeidimų atvejų, nereikalaujant vertinti poveikio konkurencijai

Projekte nurodomais galimų pažeidimų atvejais nėra reikalaujama vertinti poveikio konkurencijai – atrodo, kad visais atvejais būtų konstatuojami sunkiausi konkurencijos taisyklių pažeidimai pagal tikslą, nevertinant jokio konkrečių veiksmų poveikio. Tai siejasi ir su aukščiau išsakytomis pastabomis dėl skirtingų situacijų suplakimo į vieną kategoriją ir pačios Konkurencijos tarybos akcentuojamo reikalavimo įvertinti teisinį ir ekonominį kontekstą ignoravimo.

Pažymėtina, kad asociacijų ir jų narių bendradarbiavimas su valstybės institucijomis ir dalyvavimas teisėkūroje yra sudėtingas ir kompleksinis procesas. Praktikoje pasitaiko itin daug įvairių situacijų, kurios, mūsų nuomone, negali būti visos vertinamos kaip akivaizdūs konkurencijos taisyklių pažeidimai. Negalima laikytis pozicijos, kad visi asociacijų ir jų narių bendradarbiavimo su valstybės institucijomis atvejai bus vertinami kaip vienas ir kaip konkurencijos taisyklių akivaizdūs pažeidimai, kurių atveju nebus vertinami sukelti neigiami padariniai ir žala konkurencijai. Tai ypač aktualu, atsižvelgiant į tai, kad atitikties pareiga perkelta išimtinai privačiam verslui, nenustatant jokių pareigų valstybės institucijoms.

Dėl Projekte vartojamų sąvokų paaiškinimo ir kai kurių teiginių patikslinimo

Pirma, prašytume patikslinti Projekto septintosios išnašos pirmąjį sakinį („Siekdamos didesnio poveikio <...>), nes nėra aišku, apie kokį poveikį kalbama.

Antra, kaip neprobleminis bendrų pasiūlymų atvejis Projekte nurodomas pasiūlymų dėl rinkos standartų teikimas. Kaip mes suprantame, standartai yra viena iš rizikingų sričių, į kurią ne kartą dėmesį yra atkreipusios įvairios konkurencijos priežiūros institucijos Europoje. Kyla abejonių, ar tikrai bendri pasiūlymai dėl standartų nėra visiškai probleminiai.

Trečia, Projekto II.2 skyriaus A dalyje yra minimi „kainų elementai“, kurių, lygiai taip pat kaip ir pačių kainų ar pardavimo sąlygų asociacijos nariai neturėtų tarpusavyje derinti. Pažymėtina, kad „kainų elementų“ sąvokos nėra Konkurencijos įstatyme, todėl būtina ją paaiškinti. Išaiškinimas yra itin svarbus, nes dauguma mokesčių, dėl kurių asociacijos teikia pasiūlymus, galėtų būti traktuojami kaip „kainos

elementai , o tai reikštų, kad asociacijų rengiami pasiūlymai institucijoms dėl mokesčių galėtų būti priskiriami konkurencijos pažeidimams, kas mūsų vertinimu, nėra teisinga.

Dėl Projekto II.1 skyriuje pateikiamų abstrakčių pavyzdžių

Projekto II.1 skyriuje nurodoma, kad asociacijų ir jų narių „bendri“ pasiūlymai „jprastai“ neturės poveikio konkurencijai. Toliau pateikiami pavyzdžiai, kuriuose minima „bendra narių pozicija , „bendras pasiūlymas“ ir kt. Tuo tarpu Projekto II.2. skyriuje bendri pasiūlymai vertinami kaip itin rizikingi ir dažniausiai konkurencijos taisykles pažeidžiantys atvejai. Atsižvelgiant į Projekto II.1. skyriuje pateikiamo teksto abstraktumą ir konkrečių faktų stoką, siūlome persvarstyti naudojamus pavyzdžius, juos tikslinti, konkretinti ir nesudaryti įspūdžio, kad bendri pasiūlymai iš esmės nėra probleminiai.

Dėl kitų pastabų ir pasiūlymų

Projekto 9 lape kaip geroji praktika pateikiamas pavyzdys, kai asociacija, individualiai surinkusi duomenis iš savo narių, pateikia institucijai rinkos dalyvių duomenų apžvalgą (mažiausius ir didžiausius rinkos dalyvių apskaičiuotus reikalingus antkainius) ir pasiūlo įtvirtinti antkainius, apskaičiuotus pagal rinkos dalyvių duomenų vidurkį. Kita vertus, Projekte pagrįstai patariama neatskleisti ir neapdarinti individualių ūkio subjekto komerciškai jautrių duomenų. Atsižvelgiant į tai, kad asociacijos pateikiami teisėkūros pasiūlymai ir juos pagrindžiantys duomenys yra vieši (taigi, tampa prieinami ir visiems asociacijos nariams), svarstyti, ar, nagrinėjamo pavyzdžio atveju, mažiausi ir didžiausi rinkos dalyvių antkainiai gali būti pateikiami sprendimus priimančiai institucijai.

Projekto IV dalies skiltyje „ko reikėtų vengti“ nurodoma, kad „kartu su konkurentais nepriiminkite bendrų strateginių sprendimų ar ateities planų ir neatskleiskite, kokių veiksmų imsitės ateityje pasikeitus rinkos sąlygoms. Tokios informacijos atskleidimas konkurentams, net jei ir yra paskatintas valstybės institucijos ar pasidalintas su jos žinia, gali būti laikomas konkurencijos ribojimu.“ Kyla neaiškumų, ar būtų laikoma atskiru pažeidimu, jei, pvz., asociacijos nariai, matydami, kad priėmus tam tikrą reguliavimą itin padidės administracinė našta arba išaugs veiklos rizika, indikuotų, kad būtent dėl reguliavimo gali susidurti su finansiniais sunkumais. Prašytume patikslinimo, ar asociacijoje galėtų būti pristatoma tokia informacija, ar nebūtų laikoma atskiru pažeidimu, jei tokią turimą informaciją asociacija pristatytų atsakingoms institucijoms.

Projektą siūlytume papildyti praktiniu pavyzdžiu, kuris gana dažnai pastebimas rinkoje. Pavyzdys: asociacijos nariai tarpusavyje diskutuoja ir planuoja patys vykdyti ar finansuoti šalyje gaminamos/tiekiamos produkcijos reklamos kampaniją (pvz. „pirk braškes lietuviškas). Jos metu rodomi reklamuojamos prekės išskirtinimai, tačiau nepašalinant konkurencingos produkcijos. Reikėtų paaiškinti, ar tai nebūtų laikoma konkurencijos ribojimu, ar nebūtų traktuojama kaip konkurencijos taisyklių pažeidimas.

Galiausiai, mums kelia susirūpinimą tai, kad Projekte iš esmės aprašomas šiuo metu teisme nagrinėjamas atvejis, kai Lietuvoje veikiančios vaistinės ir jų asociacija dalyvavo valstybės institucijos teisėkūros procese ir buvo nubaustos už kartelinius susitarimus. Kiek mums yra žinoma, ginčas su Konkurencijos taryba dar nėra pasibaigęs, tačiau tuo pačiu metu ginčytiną situaciją bandoma pateikti

kaip teisinį reikalavimą gairėse. Manome, kad nuo tokios praktikos reikėtų susilaikyti ir sulaukti galutinio teismo sprendimo, kad tai būtų galima naudoti kaip neginčijamą pavyzdį skirtą kitiems ūkio subjektams.

Apibendrinant, tikimės, kad mūsų pateiktos pastabos bei pasiūlymai bus įvertinti, į juos atsižvelgta ir tai leis turėti Lietuvos verslo asociacijoms praktinėje veikloje naudingą Konkurencijos tarybos paruoštą dokumentą – gaires, kaip nepažeisti konkurencijos taisyklių.

Be to, primename, kad LVK 2024 m. kovo 1 d. raštu Nr. 24–021AR teikė Konkurencijos tarybai aktualius klausimus asociacijų veikloje. Būtume dėkingi, jei gautume atsakymus į juos ne tik parengtose gairėse, bet atskirame rašte, kuriuo galėtume pasidalinti su savo nariais, nes, mūsų vertinimu, gairių Projekte į juos pilnai neatsakyta. Taip pat labai lauktume gyvo gairių pristatymo ir Konkurencijos tarybos susitikimo su verslo atstovais, kurio metu būtų aptartos ne tik gairės, bet ir jų taikymo klausimai. Suprantame, kad toks susitikimas atitolins galutinį gairių priėmimo procesą, tačiau esame suinteresuoti kokybišku dokumentu, kuris būtų itin aktualus kasdienės asociacijų veiklos praktikoje.

Dėkojame už bendradarbiavimą.

Pagarbiai

L.e.p. generalinis direktorius



Emilis Ruželė