

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS KATEDRA

EGLĖ LEONAVIČIŪTĖ
EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS
MAGISTRANTŪROS NUOLATINIŲ STUDIJŲ PROGRAMA

**KONCENTRACIJŲ VERTINIMO SKIRTUMAI PAGAL ES,
LIETUVOS IR JAV KONKURENCIJOS TEISĘ**

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovė -
Dr. Anželika Banevičienė

Vilnius, 2010

TURINYS

ĮVADAS	3
1. KONCENTRACIJŲ KONTROLĖS TIKSLAI IR VERTINIMO SKIRTUMAI	7
1.1. Koncentracijų kontrolės tikslai.....	7
1.2. Pagrindinės koncentracijų vertinimo taisyklės	9
1.2.1. ES „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklė.....	10
1.2.2. JAV „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklė.....	14
1.2.3. Lietuvos koncentracijų vertinimo taisyklė	16
2. KONCENTRACIJOS SAMPRATA IR JOS SUDARYMO BŪDAI.....	20
2.1. Ūkio subjektų jungimas	22
2.2. Kontrolės įgijimas ūkio subjekto (-ų) atžvilgiu.....	27
2.3. Bendro ūkio subjekto, atliekančios autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sukūrimas	31
3. KONCENTRACIJŲ POVEIKIO RINKAI SKIRTINGAS VERTINIMAS.....	35
3.1. Koncentracijų neigiamas poveikis rinkoje	35
3.2. Koncentracijų sukuriamas efektyvumas.....	42
4. PRAKTINIS KONCENTRACIJŲ VERTINIMO TAISYKLIŲ TAIKYMAS: SKIRTINGOS VERTINIMO PASEKMĖS	47
4.1. Horizontalių koncentracijų vertinimas	47
4.2. Vertikalių koncentracijų vertinimas	55
4.3. Konglomeratinių koncentracijų vertinimas	58
IŠVADOS	63
LITERATŪROS SĄRAŠAS	65
SANTRAUKA	78
SUMMARY	79

IVADAS

Koncentracija - visuotinai pripažįstama ūkio subjektų verslo interesų jungimo forma. Vienais atvejais, tai yra būdas sumažinti ūkio subjekto gamybos kaštus, pasiekti efektyvų išteklių paskirstymą, galimybė vystyti technologijas bei siekti produkcijos įvairovės ir aukštesnės kokybės.¹ Kitais atvejais – būdas išsaugoti galimai iš rinkos pasitraukiantį, bankrutuojantį ūkio subjektą.² Tačiau, nepaisant šio teigiamo vykdomos koncentracijos poveikio, galimi ir neigiami padariniai, tokie kaip tiesioginės ir potencialios konkurencijos pašalinimas tarp konkurentų, taip darant žalą ne tik pastariesiems, bet apskritai konkurencijai rinkoje. Taigi, įstatymo leidėjo užduotis – reglamentuoti koncentracijų kontrolės vykdymo procesą, kompetetingų institucijų³ užduotis – taikyti patvirtintas teisės normas, identifikuoti konkurencijai rinkoje žalingas koncentracijas bei uždrausti jų vykdymą.

Magistro baigiamojo darbo naujumas ir aktualumas. Atlikdamos koncentracijų vertinimą, kontrolės institucijos taiko šias pagrindines koncentracijų vertinimo taisykles: Lietuvoje - „dominavimo“, Europos Sąjungoje - „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ ir JAV - „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklę. Šių taisyklių tinkamumas vertinti vykdomas koncentracijas buvo kvestionuojamas jau ne kartą. Didžiausios diskusijos kilo koncentracijų kontrolės sistemos reformos Europos Sąjungoje metu. Reforma buvo siekiama užpildyti Tarybos reglamentu Nr. 4064/89 įtvirtintos koncentracijų vertinimo – „dominavimo“ – taisyklės paliktas spragas. Buvo siūlymų perimti JAV taikomą „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ (*substantial lessening of competition - SLC*) taisyklę, tačiau Tarybos reglamentu Nr. 139/2004 buvo patvirtinta „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklė. Antroji Europos Sąjungoje taikomos taisyklės kritikos banga nusirito po *General Electric/Honeywell*⁴ koncentracijos vertinimo. Iki šio atvejo koja kojon žengusių ir tapačius sprendimus priiminėjusių JAV ir ES koncentracijų kontrolę vykdančių institucijų nuomonės išsiskyrė. JAV teisingumo departamentas leido vykdyti koncentraciją, o Europos Komisija – ne. Ir vėl iškilo klausimas – ar šie skirtingi sprendimai buvo nulemti koncentracijų vertinimo taisyklių skirtumu,

¹ Devos, E., Kadapakkam, P.-R., Krishnamurthy, S. “How Do Merger Create Value? A Comparison of Taxes, Market Power, and Efficiencies Improvements as Explanation for Synergies”// <http://leeds-faculty.colorado.edu/bhagat/howdomergerscreatevalue.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

² 2004 m. vasario 5 d. Komisijos gairės „dėl horizontalių koncentracijų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės įvertinimo“, [2004] OL C31/3 (toliau – ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės), 89 p.; JAV teisingumo departamento ir Federalinės prekybos komisijos gairės „dėl horizontalių koncentracijų vertinimo“ [1992-04-02] (pakeistos 1997-03-08)// <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm>; prisijungimo laikas 2010-12-01 (toliau – JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės), s 5.

³ Europos Sąjungoje koncentracijų kontrolę vykdo Europos Komisija, Lietuvoje – Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, JAV – Teisingumo departamentas bei Federalinė prekybos komisija, Didžiojoje Britanijoje - Konkurencijos komisija bei Sąžiningos prekybos tarnyba, Australijoje - Australijos konkurencijos ir vartotojų komisija, Naujojoje Zelandijoje – Ekonominio vystymosi ministerija, Kanadoje – Kanados konkurencijos biuras.

⁴ 2001 m. liepos 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2220 *General Electric/Honeywell*.

ar buvo padaryta vertinimo klaida, o gal vieno ar kito sprendimo priėmimą nulėmė politiniai motyvai?⁵ Šis sprendimas priminė dar vieną – skirtingų koncentracijų rūšių vertinimo problematiką. Vienas iš kontroversiškesnių klausimų – konglomeratinių koncentracijų vykdymo kontroliavimas.⁶ Kol JAV atstovai deklaruoja besilaikantys liberalios pozicijos konglomeratinių koncentracijų vertinimo atžvilgiu – ES institucijos išlieka konservatyvesnės.⁷

Magistro baigiamojo darbo temos ištyrimo lygis. JAV bei kitose užsienio valstybėse koncentracijų vertinimo problematika išnagrinėta gana plačiai. Daug dėmesio skirta koncentracijų vertinimo taisyklių raidos analizei, tyrinėti atskiri koncentracijų vertinimo elementai: koncentracijų sukuriamas efektyvumas⁸, nehorizontalių koncentracijų vertinimas⁹, atskiri koncentracijų vertinimo atvejai¹⁰ ir t.t. Ne vieną susijusią mokslinę publikaciją yra paskelbę S. Bishop, A. Lidsay, M. Furse, A. Schmidt, S. Ryan, M. Walker. Lietuvoje atlikti vos du moksliniai tyrimai, kuriuose tirtas koncentracijų teisinis reguliavimas – A. Banevičienės daktaro disertacija „Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę“ bei Lauro Butkevičiaus daktaro disertacija „Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje“. Tačiau pažymėtina, kad nei užsienio, nei Lietuvos mokslininkai nėra atlikę nei vienos išsamios nurodytų koncentracijų vertinimo taisyklių lyginamosios analizės. Šiame darbe bus siekiama nustatyti, ar pati koncentracija, kaip veika, taip pat jos sukuriama neigiami ir teigiami padariniai, vienodai suprantami skirtingas vertinimo taisykles taikančiose jurisdikcijose. Taip pat bus tiriama priežastinio ryšio, tarp veikos ir kilusių padarinių, nustatinėjimo praktika bei pateikiami apibendrinti koncentracijų vertinimo skirtumai. Darbe nebus analizuojama atitinkamos rinkos bei koncentracijos rinkoje, kaip kiekvieno koncentracijos atvejo vertinimo pagrindo, nustatymo praktika nagrinėjamose jurisdikcijose.

Magistro baigiamojo darbo problema. Įvertinus teisės mokslininkų darbus, norminius aktus bei kompetingų nagrinėjamų jurisdikcijų institucijų sprendimus, bus siekiama išsiaiškinti, kokių koncentracijos kontrolės tikslų siekiama kiekvienoje iš nagrinėjamų jurisdikcijų, ar vienodai

⁵ Gerber, D. J. „The European’s Commission’s GE/Honeywell decision: US responses and their implications“, *ZweR*, 1/2003. P. 88-89// http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=david_gerber; prisijungimo laikas 2010-12-01.

⁶ Tiek teisininkai, tiek ekonomistai iki šiol nesutaria, ar reikėtų reglamentuoti ir jei taip – kiek griežti apribojimai turėtų būti taikomi nehorizontalių koncentracijų vertinimo atveju. Ypač daug diskusijų kyla draudimų taikymo konglomeratinių koncentracijų atžvilgiu. (Conglomerate Mergers and Merger Control – Review and Prospects, discussion paper (2006)// http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/06_Conglomerate_Mergers.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.)

⁷ Po *GE/Honeywell* bei kito, taip pat plačiai nuskambėjusio – *Tetra Laval/Sidel* – sprendimo, Europos Komisija patvirtino Nehorizontalių koncentracijų vertinimo gaires, kuriose suformulavo pagrindinius tokių koncentracijų vertinimo principus. Gairėse Komisija patvirtino ne tik šių koncentracijų sukuriamą naudą, bet ir galimas žalingas pasekmes bei jų vertinimo kriterijus ir taip lyg patvirtino, kad neketina liberalizuoti nehorizontalių koncentracijų reguliavimo.

⁸ Kokkoris I. „The Assessment of Efficiencies in Horizontal Mergers: the OFT is Setting the example“ [2009] E.C.L.R. 581.

⁹ Bishop, S. „(Fore)closing the gap: the Commission’s draft Non-horizontal merger guidelines“ [2008] E.C.L.R. 1.

¹⁰ Howarth, D. „The Court of First Instance in *GE/Honeywell*“ [2006] E.C.L.R. 485.

suprantama pati koncentracija ir jos sukeliami padariniai. Taip pat bus siekiama atsakyti į klausimą, ar vienodai yra nustatinėjamas priežastinis ryšys tarp vykdomos veikos bei kilusių padarinių.

Magistro baigiamojo darbo tikslas – atskleisti koncentracijų vertinimo ypatumus ES, Lietuvoje, JAV, pateikti pagrindinius vertinimo skirtumus bei nurodyti skirtingo koncentracijų vertinimo pasekmes.

Tiksliui pasiekti nustatomi tokie **baigiamojo darbo uždaviniai**:

- Atskleisti koncentracijų kontrolės tikslus bei koncentracijų vertinimo taisyklių turinį;
- Pateikti koncentracijos sąvokos bei koncentracijos sudarymo būdų analizę pagal nagrinėjamą jurisdikciją konkurencijos teisę;
- Nustatyti koncentracijų teigiamų ir neigiamų padarinių svarbą vertinant koncentracijas atskirose jurisdikcijose;
- Ištirti teismų bei kompetentingų institucijų praktiką, nurodyti praktinio vertinimo ypatumus bei skirtumus.

Magistro baigiamojo darbo tyrimo objektas - ES, Lietuvoje ir JAV taikomų koncentracijų vertinimo taisyklių turinys bei jų praktinio taikymo skirtumai.

Magistro baigiamojo darbo dalykas - ES, Lietuvos ir JAV teisės aktai, reglamentuojantys koncentracijų vertinimą, teismų bei kompetentingų institucijų praktika, taikant šiuos teisės aktus, ir su analizuojama tema susijusi mokslinė literatūra.

Magistro baigiamojo darbo hipotezė. Nepaisant lingvistinių koncentracijų vertinimo taisyklių skirtumų, taisyklių turinys yra tapatus. Skirtingą koncentracijų praktinį vertinimą lemia skirtinga priežastinio ryšio tarp vykdomos veikos bei kilusių padarinių nustatymo praktika.

Magistro baigiamajame darbe naudojami metodai. Siekiant užsibrėžtų darbo tikslų bei siekiant įgyvendinti numatytus uždavinius, darbe daugiausiai naudojami teoriniai sisteminės analizės, istorinis, lyginamasis bei loginis metodai:

- 1) *Sisteminės analizės* metodas taikomas viso tiriamojo darbo metu – tiek siekiant atskleisti koncentracijų kontrolės tinklus bei vertinimo taisyklių turinį, tiek koncentracijos bei jos sudarymo būdų sampratą, tiek koncentracijų sukeltus padarinius bei priežastinio ryšio nustatymo praktiką;
- 2) *Istorinis* metodas taikomas siekiant atskleisti skirtingų koncentracijų vertinimo taisyklių nagrinėjamose jurisdikcijose įtvirtinimo priežastis;
- 3) *Lyginamasis* metodas taikomas siekiant palyginti koncentracijų kontrolę reglamentuojančias teisės nuostatas, taip pat šių nuostatų praktinį taikymą ES, Lietuvoje bei JAV;
- 4) *Loginis* metodas taikomas atskleisti tikrąjį analizuojamų konkurencijos teisės normų turinį, jų praktinio įgyvendinimo dėsningumus bei ypatumus nagrinėjamose jurisdikcijose.

Magistro baigiamojo darbo struktūrą sudaro įvadas, dėstomojo dalis, susidedanti iš keturių skyrių, ir baigiamoji magistrinio darbo dalis.

Dėstomosios dalies pirmame skyriuje aptariami koncentracijų kontrolės tikslai, pateikiama koncentracijų vertinimo taisyklių turinio analizė. Antrame skyriuje lyginama koncentracijos bei jos sudarymo būdų samprata pagal nagrinėjamų jurisdikcijų konkurencijos teisę. Trečiame skyriuje aptariami koncentracijų sukelti teigiami bei neigiami padariniai konkurencijai rinkoje. Paskutiniame skyriuje pateikiama koncentracijų kontrolę atliekančių institucijų suformuluotos koncentracijų vertinimo praktikos analizė bei skirtingo vertinimo pasekmės.

Baigiamojoje darbo dalyje pateikiamos išvados, darbo santrauka lietuvių ir anglų kalbomis, pridedamas išanalizuotos literatūros sąrašas.

1. KONCENTRACIJŲ KONTROLĖS TIKSLAI IR VERTINIMO SKIRTUMAI

1.1. Koncentracijų kontrolės tikslai

Konkurencija – tai ūkio subjektų varžytuvės dėl pirkėjų palankumo, t.y. dėl galimybės pritraukti kuo didesnes lėšas. Šis varžymosi procesas, jei tik yra efektyvus, lemia palankių prekybos sąlygų vartotojų atžvilgiu sudarymą (kainų, kokybės reguliavimas, pasirinkimo įvairovė).¹¹ Tačiau jei tik „lenktynės“ tarp ūkio subjektų pradeda silpnėti (pvz., tam tikro produkto ar paslaugos rinkoje veikia vos keli ūkio subjektai, ar keli ūkio subjektai koordinuoja savo elgesį rinkoje) šio proceso efektyvumas ne tik sumažėja, bet ir daro žalą vartotojams.¹²

Pagrindinis koncentracijų kontrolės ir, tuo pačiu, vertinimo tikslas iki dabar yra vienas iš diskusinių klausimų. Ekonomistai negali pateikti vieningo atsakymo, kaip reikėtų išlaviruoti, kuriant bei įgyvendinant konkurencijos politiką, kuri ne tik skatintų verslo vystymąsi, gamybos, pardavimų efektyvumą, bet taip pat užtikrintų maksimalią visuotinę – tiek vartotojų, tiek konkurentų rinkoje – gerovę.¹³ Ilgai trukusios diskusijos dėl „konkurencijos apsaugos“ reikšmės bei siekiamų tikslų buvo viena iš teisinio konkurencijos rinkoje reguliavimo atsiradimo priežasčių JAV.¹⁴ Pirminis konkurencijos teisės nuostatų tikslas buvo ne konkurencijos apsauga *per se*, o poreikis apsaugoti vartotojų turto praradimus, nulemtus žalingos pardavėjų praktikos.¹⁵ Vėlesni ekonominiai tyrimai parodė, kad į vartotojus orientuota politika pačiai visuomenei gali labai brangiai kainuoti dėl ekonomikos efektyvumo ir bendros socialinės gerovės nepaisymo. Tačiau pagrindiniu JAV konkurencinės teisės ir koncentracijų kontrolės tikslu išliko konkurencijos, o ne konkurentų apsauga.¹⁶

Nors skirtinguose ES teisės aktuose galime rasti nuorodų, kuriose kalbama apie koncentracijų kontrolės tikslus¹⁷, Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – ES Teisingumo Teismas) savo praktikoje yra suformulavęs bendrą nuostatą, kad pastarieji priklauso nuo atitinkamos rinkos sąlygų bei

¹¹ JK Konkurencijos komisijos ir Sąžiningos prekybos tarybos Koncentracijų vertinimo gairės [2002]// http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/enterprise_act/oft516.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01 (toliau – JK koncentracijų vertinimo gairės).

¹² Ten pat.

¹³ “Ex-post review of merger control decisions”, a study for the European Commission prepared by Lear// http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/lear.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.

¹⁴ Po ilgai užsitęsusių ginčų buvo priimtas JAV *Sherman Act* padėjęs konkurencijos teisės pagrindus ne tik Valstijose, bet ir visame pasaulyje.

¹⁵ Žr. išnašą 13.

¹⁶ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U.S. 477, 488 [1977]; International Competition Network (ICN) Merger Working Group Analytical Framework Sub-Group, Annex for Issue Paper 2002 Naples Conference, Description of Analytical Framework under United States Merger Law. P. 21// <http://www/internationalcompetitionnetwork.org/library.aspx>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

¹⁷ ES Horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, 8 p.; 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas - Komisijos Gairės “dėl įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui,” [2009] OL C045, 5 p.

Europos Sąjungos pirminėje teisėje numatytų tikslų.¹⁸ Vertinant iš istorinės perspektyvos, pirminėje ES teisėje numatyti tikslai kito atsižvelgiant į Sąjungos plėtrą, integracijos procesus:

- 1) 1986 m. Vieningu Europos Aktu buvo patvirtinta Europos ekonominės bendrijos sutarties preambulėje ir 8 straipsnyje numatytų tikslų – subalansuotos prekybos, sąžiningos konkurencijos, tarptautinės prekybos ribojimų uždraudimo - siekimo svarba;
- 2) 1992 m. Maastrichto sutartimi nurodoma, kad „Bendrija kelia sau uždavinį visoje Bendrijoje skatinti darnią ir subalansuotą ekonominės veiklos plėtrą, tvarų ir neinfliacinį, aplinką tausojantį augimą, didelę ekonominių rezultatų konvergenciją, aukšto lygio užimtumą ir socialinę apsaugą“¹⁹;
- 3) 1997 m. Amsterdamo sutartimi numatomi tokie pagrindiniai Sąjungos tikslai, kaip ekonominės ir socialinės pažangos skatinimas, vidaus sienų neturinčios erdvės sukūrimas, aukšto lygio vartotojų apsauga;
- 4) 2009 m. Lisabonos sutartimi, kaip vienas iš pagrindinių tikslų, nurodomas „tvarus vystymasis, pagrįstas subalansuotu ekonomikos augimu ir stabiliomis kainomis, didelio konkurencingumo socialine rinkos ekonomika.“²⁰ Pabrėžiama ir vartotojų interesų apsaugos svarba.²¹ Taip pat ir būtinybė nustatant ekonominę politiką vadovautis atviros rinkos ekonomikos esant laisvai konkurencijai principu, palankiu veiksmingam išteklių paskirstymui.²²

Nepaisant tokios plačios, ES Teisingumo Teismo pateikiamos, koncentracijų kontrolės tikslų interpretacijos, Europos Komisijos atstovai ne kartą yra pabrėžę, kad „konkurencijos reguliavimo tikslas yra tik vartotojų gerovė, o ne bendra gerovė“²³, „svarbu pašalinti vartotojams daromą žalą, o ne apsaugoti konkurentus“²⁴.

Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės nuostatose nurodoma, kad pastarųjų pagrindinis tikslas – sąžiningos konkurencijos laisvės apsauga.²⁵ Nors sistemiškai aiškinant galiojančius teisės aktus bei koncentracijų kontrolę vykdančių institucijų sprendimus, sąžiningos konkurencijos apsauga iš esmės reikštų tiek vartotojų, tiek konkurentų interesų, tiek bendrai konkurencijos rinkoje apsaugą – vis

¹⁸ 1977 m. spalio 25 d. ETT sprendimas 26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komisija* [1977] ECR 01875.

¹⁹ 1992 m. rugpjūčio 31 d. Europos Bendrijos steigimo sutarties suvestinė redakcija, C 224, 2 str.

²⁰ 2010 m. kovo 30 d. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos [2010] OL C 83/01, Europos Sąjungos sutarties suvestinė redakcija, 3 str. 3 d.

²¹ 2010 m. kovo 30 d. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos [2010] OL C 83/01, Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija, 12 str.

²² Ten pat, 120 str.

²³ Luescher, C. „Efficiency considerations in European Merger Control – just another battleground for the European Commission, economists and competition lawyers“ [2004] 25 E.C.L.R. 72., P. 77-79, 82-83, 86.

²⁴ Speech of Joaquin Almunia Vice-President of the European Commission responsible for Competition Policy EU Antitrust policy: the road ahead International Forum on EU Competition Law (2010, Brussels)// <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/81&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

²⁵ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pakeitimo ir papildymo, valstybės pagalbos ūkio subjektams kontrolės įstatymo pripažinimo netekus galios ir civilinio proceso kodekso 1 straipsnio pakeitimo įstatymas Nr. IX-2126, Žin., 2004, Nr. 63-2244 (toliau – LR konkurencijos įstatymas), 1 str. 1 p.

délto manytina, kad pagrindinis dėmesys skiriamas vartotojų interesų apsaugai. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (toliau LR konkurencijos taryba) yra pažymėjusi, kad vertindama vykdomą koncentraciją atsižvelgs į visus joje dalyvaujančių ūkio subjektų pagrįstus pareiškimus dėl koncentracijos sukuriama efektyvumo, kuris bus *naudingas vartotojams*.²⁶ Taryba taip pat patvirtino, kad ji, „nustatydamą koncentracijų vertinimo tvarką ir aiškindama šios tvarkos teisės normas, (...) remsis Europos Komisijos ir Europos Teisingumo Teismo (dabar – ES Teisingumo Teismo) praktika ir išaiškinimais dėl koncentracijų kontrolės.²⁷“ Atsižvelgiant į išdėstytas aplinkybes bei Europos Komisijos formuojamos koncentracijų kontrolės pagrindines nuostatas, darytina išvada, kad ir Lietuvoje pagrindiniu koncentracijų kontrolės tikslus yra vartotojų interesų apsauga.

Apibendrinus galima pasakyti, kad koncentracijų kontrolės tikslai labai priklauso nuo ekonominių, socialinių bei politinių sąlygų konkrečioje jurisdikcijoje. JAV pagrindinis konkurencijos politikos tikslas – vartotojų gerovės maksimizavimas ir ekonomikos efektyvumo skatinimas, užtikrinant optimalų išteklių panaudojimą konkurencingoje rinkoje.²⁸ Europos Sąjungoje pabrėžiama *veiksmingos* konkurencijos apsaugos, skatinimo ir palaikymo svarba. ES Teisingumo Teismas savo formuojamoje praktikoje bandė apeliuoti į platesnės apimties standarto (bendros gerovės) taikymą ES koncentracijų kontrolėje, tačiau Europos Komisija patikino, jog svarbiausiu tikslu išlieka vartotojų interesų apsauga. Manytina, kad tokio paties požiūrio laikomasi ir Lietuvoje.

1.2. Pagrindinės koncentracijų vertinimo taisyklės

Koncentracijų kontrolė yra kompleksinė bei viena iš sudėtingiausių konkurencijos teisės sričių.²⁹ Konkurencijos rinkoje priežiūrą vykdančios institucijos kiekvienu atveju vertindamos sudarytą koncentraciją ne tik turi nuspėti koncentracijos sudarymo pasekmes, bet taip pat įvertinti situaciją, kuri susiklostytų, jei koncentracija nebūtų sudaryta.³⁰

Kadangi koncentracijų kontrolės pagrindinis tikslas – identifikuoti ir užkirsti kelią žalingų rinkai koncentracijų sudarymą, tai koncentracijų vertinimas – koncentracijos daromos žalos, t.y. koncentracijos nesuderinamumo su konkurencija rinkoje, nustatymas. Tam skirtingose teisės sistemos pasitelkiama viena iš trijų pagrindinių ir vyraujančių koncentracijų vertinimo taisyklių:

- (1) „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ - taikoma Europos Sąjungoje;
- (2) „dominavimo“ - taikoma Lietuvoje;

²⁶ 2005 m. vasario 3 d. LR konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-15 *dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo*, Žin., 2005, Nr. 20-648, IV skyrius.

²⁷ 2000 m. balandžio 27 d. LR konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 45 *dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrų pajamų apskaičiavimo tvarkos patvirtinimo*, Žin., 2000, Nr. 38-1084, 3 d.

²⁸ „Objectives of U.S. Antitrust Law“, OECD, 2003// <http://www.oecd.org/dataoecd/57/62/2486358.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

²⁹ Furse, M. *The Law of Merger Control in the EC and the UK*// Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2007. P. 42.

³⁰ 2005 m. vasario 15 d. ETT sprendimas C-12/03 P *Komisija v. Tetra Laval BV* [2005] ECR I-00987.

(3) „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ (*substantial lessening of competition* – SLC) – taikoma JAV, JK, Australijoje, Naujojoje Zelandijoje.

Paprastai tariant, koncentracijų vertinimas – kompetetingų institucijų veikla, siekiant nustatyti, ar sudaryta koncentracija tenkina konkrečios taisyklės reikalavimus. Toliau pateikiama išsami kiekvienos iš šių taisyklių analizė.

1.2.1. ES „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklė

Šiuo metu Europos Sąjungoje taikoma „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ koncentracijų vertinimo taisyklė išsivystė iš „dominavimo“ taisyklės, įtvirtintos 4064/89 reglamente – „koncentracija laikoma nesuderinama su bendrąja rinka, jei ji sukuria ar sustiprina dominuojančią padėtį, ir dėl to žymiai apribojama veiksminga konkurencija rinkoje“.³¹ Lingvistiškai aiškinant suformuluotą „dominavimo“ taisyklę kilo klausimas, ar dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo ir konkurencijos apribojimo kriterijai buvo kumuliatyvūs. Kai kurie autoriai teigė, kad šios dvi dalys - tai du tiriamojo proceso etapai, kurie turi būti vertinami atskirai. Kitiems – tai vieno vertinimo elementai, kur antrasis (konkurencijos apribojimas) papildė pirmąjį. Galima išskirti ir trečią požiūrį, anot kurio antrasis elementas buvo perteklinis ir išvis nereikalingas, nes kiekvienu atveju dominuojančios padėties sukūrimas ar sustiprinimas reiškė ir žymų veiksmingos konkurencijos apribojimą.³² ES teismai ne vienoje nagrinėtoje byloje pasisakė, kad konkurencijos apribojimas – dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo pasekmė.³³ Tai reiškia, kad jeigu vykdoma koncentracija nesukūrė ar nesustiprino dominuojančios padėties - čia tyrimą atliekančių institucijų darbas buvo baigiamas – žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo įrodinėti nereikėjo.³⁴

Po 4064/89 reglamento įsigaliojimo kasmet buvo galima stebėti, kaip didėja Komisijos išnagrinėtų koncentracijų atvejų skaičius – tai buvo viena iš produktyviausių ir labiausiai pastebimų Konkurencijos generalinio direktorato veiklos sričių.³⁵ Iki 2002 m. ES teismai panaikino vos vieną Europos Komisijos sprendimą koncentracijų kontrolės byloje.³⁶ Tačiau vėlesnė praktika parodė, kad „dominavimo“ taisyklės taikymas ES nebuvo toks efektyvus, kaip tikėtasi. Pokyčius koncentracijų kontrolės sistemoje lėmė ne tik teisės mokslininkų itin aštri Europos Komisijos koncentracijų vertinimo praktikos kritika, bet ir galių pasikeitimas tarp Sąjungos institucijų – Teisingumo Teismas vis dažniau

³¹ 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamentas Nr. 4064/89 dėl koncentracijos tarp ūkio subjektų kontrolės, [1989] OJ L 395/1, 2 str. 3 d.

³² Fountoukakos, K., Ryan, S. „A new substantive test for EU merger control” [2005] E.C.L.R. 277.

³³ 1999 m. kovo 25 d. PIT sprendimas T-102/96 *Gencor Ltd v. Komisija* [1999] ECR II-00753; 1999 m. gruodžio 15 d. PIT sprendimas T-22/97 *Kesko Oy v. Komisija* [1999] ECR II-03775.

³⁴ 1997 m. lapkričio 27 d. PIT sprendimas T-290/94 *Kayserberg SA v. Komisija* [1997] ECR II-02137.

³⁵ Soames, T., Maudhuit, S. „Changes in EU Merger Control: Part 1” [2005] E.C.L.R. P 57.

³⁶ 1998 m. kovo 31 d. ETT sprendimas C-68/94 ir C-30/95 *Prancūzijos Respublika ir Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ir Enterprise minière et chimique (EMC) v. Komisija* [1998] ECR I-01375.

pradėjo naikinti Komisijos sprendimus koncentracijų vertinimo srityje. Taip pat pastebima ir netiesioginė JAV įtaka (JAV konkurencijos institucijos itin sukritikavo Europos Komisijos sprendimus *Boeing/McDonell Douglas, GE/Honeywell* bylose).³⁷ Taigi, vienas iš Reformų reglamento esminių aspektų buvo vertinimo taisyklės tinkamumo svarstymas bei koregavimas. 2001 m. gruodžio mėnesį Komisija išleido Žaliąją knygą³⁸, kurioje buvo aptariami galimi Europos Sąjungos koncentracijų kontrolės reformos variantai. Nors, kaip teigiama dokumente, 4064/89 koncentracijų reglamentas buvo sėkmingai taikomas 10 metų, buvo svarbu reaguoti į kintančią ekonominę bei politinę aplinką, į svarbius iššūkius, kuriuos kėlė globalių koncentracijų vykdymas, pinigų sąjunga, rinkos integracija, Sąjungos plėtra bei poreikis bendradarbiauti su kitomis jurisdikcijomis.³⁹

„Dominavimo“ taisyklė išsivystė iš konkurencijos teisės normų, reglamentuojančių monopolijų bei dominuojančių rinkos galių kontrolę. Tačiau buvo apstu ūkio subjektų koncentracijos atveju, kurie netenkino tradiciškai suprantamo dominavimo rinkoje sukūrimo ar sustiprinimo, tačiau kėlė grėsmę konkurencijai rinkoje.⁴⁰ Ši problema tapo ypač aktuali vertinant subjektų elgesį oligopolinėje rinkoje, kurioje sudaryta koncentracija riboja veiksmingą konkurenciją, bet nesukūrė, nesustiprino dominuojančios padėties.⁴¹ Naujosios taisyklės taikymo atveju, pagrindinis vertinimas atliekamas apribojimų veiksmingos konkurencijos atžvilgiu.⁴² 139/2004 reglamente nustatyta, kad dominuojančios padėties sukūrimas ar sustiprinimas yra tik vienas iš veiksmingos konkurencijos apribojimo galimų patvirtinimų.

Atskirų „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklės elementų analizė

139/2004 reglamento 2 str. Komisija įpareigojama vertinti visas koncentracijas, kurios žymiai apriboja veiksmingą konkurenciją Bendrijoje ar EEB, ar reikšmingose jų dalyse ir ypatingai, jei šios koncentracijos sukuria ar sustiprina dominuojančią padėtį.⁴³ Visas dėmesys sutelkiamas „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ nustatymui.

Veiksmingos konkurencijos samprata nėra suformuluota pirminėje ES teisėje. Atsakymo į klausimą „kas vis dėlto yra veiksminga konkurencija?“ turime ieškoti ES teismų bei Komisijos suformuotoje praktikoje. „Veiksminga konkurencija – tai pagrindinių Sutarties reikalavimų laikymąsi

³⁷ Akbar, Y. H., Suder, G. G. S. „The New EU Merger Regulation: Implications for EU-U.S. Merger Strategies“ [2006] Thunderbird International Business Review.

³⁸ 2001 m. gruodžio 11 d. Europos Komisijos žaliąji knyga „dėl 4064/89 koncentracijų reglamento reformos“, COM (2001) 745 final.

³⁹ Ten pat.

⁴⁰ Vickers, J. „Merger policy in Europe: retrospect and prospect“ [2004] E.C.L.R. 455. P. 7.

⁴¹ Ten pat.

⁴² Fernandez, B. M., Hashi, I. & Jegers, M. “The implementation of the European Commission’s Merger regulation 2004: an empirical analysis” (2008) Journal of Competition Law and Economics, 4 (3). P. 793.

⁴³ Ritter, L., Braun, W. D. European Competition Law: A Practitioner’s Guide// The Netherlands: Kluwer Law International, 1999. P. 568.

bei tikslų įgyvendinimą užtikrinantis konkurencijos lygis.⁴⁴ ES Teisingumo Teismas išaiškino, kad laisva konkurencija nėra absoliuti ir aukščiausia ES konkurencijos teisės vertybė. Saugomas konkurencijos lygmuo kinta priklausomai nuo atitinkamos rinkos ir priklauso nuo EB Sutartyje nurodytų siekiamų tikslų. Antra, Teismas pabrėžė, kad konkurencijos prigimtis bei intensyvumas, kitaip tariant – saugomas konkurencijos lygmuo, gali kisti priklausomai nuo ekonominės rinkos struktūros.⁴⁵ Kalbant apie Sąjungos tikslus, reikia pasakyti, kad pastarieji keitėsi nuo išimtinai ekonominių iki bendros gerovės tikslų – ne tik išsaugoti didelio konkurencingumo rinką, bet ir siekti ekonominio efektyvumo bei aukšto lygio vartotojų interesų apsaugos. „Veiksmingos“ konkurencijos sąvoka yra kintanti, todėl kiekvienu tiriamu atveju svarbu įvertinti ne tik vykdomos koncentracijos poveikį konkurencijai, vadovaujantis griežtai ekonominiais terminais, tačiau būtina žvelgti ir į tuo metu siekiamus bendrus Sąjungos tikslus bei veiklos vystymo principus.

Kai išsiaiškinome, kokia konkurencija yra saugoma, kitas etapas – konkurencijos apribojimo sunkumo įvertinimas. Šis neturėtų būti mažareikšmis ir yra įvardijamas kaip „žymus“. „Žymus“ apribojimas yra suprantamas kaip „staigus ir reikšmingas“ – tokie apribojimų sunkumą pagrindžiantys faktoriai buvo įvardijami pirmuose Europos Komisijos nagrinėtuose atvejuose (pastarųjų formuluojamą doktriną savo sprendimuose kartojo ir ES teismai⁴⁶). Konkurencijos apribojimai negali būti pripažinti „staigiais“, jei jie priklauso nuo koncentracijos pagrindu sukurto subjekto bei jo dalyvių elgesio ateityje, apribojimai taip pat negali būti laikomi „reikšmingais“, jei yra laikini.⁴⁷ Komisija savo sprendimuose taip pat pažymėjo, kad norint konstatuoti žymų efektyvios konkurencijos apribojimą, būtina įrodyti, kad dominavimas yra ne trumpalaikis (*of a lasting nature*).⁴⁸

Dominuojančios padėties sukūrimas

Nepaisant to, kad, kaip minėjome, „dominavimo“ konstatavimo reikšmė šios taisyklės taikymo atveju sumenko, vis dėlto - tai vienas iš žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo atveju, kuris turėtų būtų aptartas detaliau. Siekdami išsiaiškinti „dominavimo“ sąvokos prasmę galime išskirti dvi pagrindines stovyklas, kuriose esantys mokslininkai tvirtina, kad:

- 1) „dominavimo“ samprata Koncentracijų reglamento ir 102 Sutarties straipsnio prasme yra *skirtinga*⁴⁹;
- 2) „dominavimo“ samprata Koncentracijų reglamento ir 102 Sutarties straipsnio prasme yra *tapati*.

⁴⁴ 1977 m. spalio 25 d. ETT sprendimas 26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komisija* [1977] ECR 01875, para. 20.

⁴⁵ Wesseling, R. *The modernisation of EC antitrust law*// Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000. P. 35.

⁴⁶ 1999 m. kovo 25 d. PIT sprendimas T-102/96 *Gencor Ltd v. Komisija* [1999] ECR II-00753, para. 57.

⁴⁷ Ten pat, para. 58.

⁴⁸ 1998 m. gegužės 27 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1027 *Deutsche Telekom/Beta Research*.

⁴⁹ O'Donoghue, R., Padilla, A. J. *The law and economics of article 82 EC*// Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, P. 169-171.; Vickers, J. „How does the prohibition of abuse of dominance fit with the rest of competition policy?“ [2003]// http://www.offt.gov.uk/shared_offt/speeches/spe0303.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01; Levy, N. *European Merger control law: A Guide to the Merger Regulation*// Lexis Nexis, 2005.

ES teismų suformuluotoje praktikoje yra patvirtintas antrasis požiūris, kuriuo ir remsimės, kaip kompetetingos institucijos pateiktu išaiškinimu: „dominavimas“ 139/2004 reglamento prasme turėtų būti aiškinamas kaip atitinkantis „kolektyvinio dominavimo“ Sutarties 102 straipsnio prasme aiškinimą.⁵⁰ Reikia paminėti, kad ne tik ES teismai, bet ir Europos Komisija vertindama „dominavimą“ 139/2004 reglamento atžvilgiu, remiasi dominavimo Sutarties 102 straipsnyje aiškinimu.⁵¹ Dominavimas ūkio subjektų koncentracijos atveju - tai pastarųjų gebėjimas nustatyti bendrą veiksmų planą rinkoje ir didele apimtimi elgtis nepriklausomai nuo savo konkurentų, pirkėjų ir galiausiai – vartotojų.⁵² Yra autorių, kurie kritikuoja ir šią „dominavimo“ sampratą kaip neadekvačią, neaiškia.⁵³

Reglamento 2, 3 straipsniuose dominuojančios padėties *sukūrimas ar sustiprinimas* nurodomi kaip alternatyvūs veiksmai. Tai reiškia, kad konkrečiu atveju vykdoma koncentracija gali tik sukurti dominuojančią padėtį arba tik sustiprinti⁵⁴. Tačiau atsižvelgiant į faktą, kad paprastai nagrinėjamos koncentracijos yra pakankamai sudėtingos (jas sudaro „stambūs“ subjektai, veikiantys ne vienoje atitinkamoje rinkoje, o teritorinius atžvilgiu – ne vienoje valstybėje) - Europos Komisijai tenka konstatuoti tiek dominavimo sukūrimą vienoje rinkoje, tiek jo sustiprinimą kitoje rinkoje.⁵⁵

Apibendrinant galima pasakyti, kad ES koncentracijų kontrolėje įtvirtinus naująjį – „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ – testą, dėmesys nuo rinkos struktūros pasikeitimų tyrimų iš dalies perkeliamas konkurencinio poveikio pasikeitimų (koncentraciją vykdančių subjektų konkurentų, pirkėjų ir vartotojų atžvilgiu) tyrimui.⁵⁶ Siekiant įrodyti, jog vykdoma koncentracija yra neteisėta, t.y. tenkina „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklės reikalavimus, turime įrodyti: 1) subjektai, vykdančys koncentraciją, yra ūkio subjektai konkurencijos teisės prasme; 2) koncentracija sudaryta jungimo, kontrolės įgijimo ar bendro ūkio subjekto, atliekančio autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sukūrimo būdu; 3) koncentracija sukuriama Bendrijos mastu; 4) koncentracija žymiai apriboja veiksmingą konkurenciją rinkoje; 5) ypatingai tais atvejais, kai sukuriama ar sustiprinama dominuojanti padėtis.⁵⁷

⁵⁰ 1999 m. kovo 25 d. PIT sprendimas T-102/96 *Gencor Ltd v. Komisija* [1999] ECR II-00753, para. 5; 2002 m. birželio 6 d. PIT sprendimas T-342/99 *Airtours plc v. Komisija* [2002] ECR II-02585; 2005 m. rugsėjo 21 d. PIT sprendimas T-87/05 *EDP - Energias de Portugal, SA v. Komisija* [2005] ECR II-03745.

⁵¹ 2002 m. birželio 26 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2650 *Haniel/Cementbouw/JV (CVK)*.

⁵² 1999 m. kovo 25 d. PIT sprendimas T-102/96 *Gencor Ltd v. Komisija* [1999] ECR II-00753, para. 6; 1998 m. liepos 8 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1069 *WorldCom/MCI (II)*.

⁵³ Walker, M., Azevedo, J. P. „Dominance: meaning and measurement“ [2002] E.C.L.R. 363.

⁵⁴ 1998 m. lapkričio 11 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1157 *Skanska/Scancem*; 1998 m. gegužės 27 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1027 *Deutsche Telekom/Beta Research*.

⁵⁵ 1997 m. lapkričio 27 d. PIT sprendimas T-290/94 *Kayserberg SA v. Komisija* [1997] ECR II-02137, para. 30; 1998 m. spalio 28 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1286 *Johnson & Johnson/Depuy*; 2009 m. liepos 16 d. ETT sprendimas C-440/07 *P Komisija v. Schneider Electric SA* [2009] ECR 06413, para. 20.

⁵⁶ Colley, L. „From „defence“ to „attack“? Quantifying efficiency arguments in mergers“ [2004] E.C.L.R. P. 342, 343.

⁵⁷ Paskutinio kriterijaus kiekvienu atveju įrodinėti nereikia; dominuojančios padėties sukūrimas ar sustiprinimas nurodomas kaip vienas iš būdingiausių žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo būdų.

1.2.2. JAV „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklė

Nemažoje dalyje pasaulio valstybių – JAV, Jungtinėje Karalystėje, Kanadoje, Australijoje, Japonijoje, Meksikoje ir kitose - vykdoma koncentracija vertinama remiantis „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisykle.⁵⁸

JAV 1914 m. *Clayton Act* 7 straipsnis draudžia koncentracijas, kurios gali reikšmingai sumažinti konkurenciją ar sukurti monopoliją: „nei vienas asmuo (...) negali įgyti viso ar dalies kito asmens turto (...) jeigu (...) dėl tokio įgijimo gali būti reikšmingai sumažinta konkurencija ar sukurta monopolija“.⁵⁹ Beveik prieš šimtą metų įtvirtinta koncentracijų kontrolės nuostata atrodo pakankamai abstrakti, tačiau buvo sėkmingai išplėtotą bei aiškinama ne tik JAV teismų, bet ir konkurencijos institucijų.

Clayton Act 7 straipsniu draudžiamos koncentracijos, dėl kurių „gali būti (*may be*) reikšmingai sumažinta konkurencija ar sukurta monopolija“. Žodžiais „gali būti“ JAV Kongresas išreiškė ketinimą konkurencijos teisės draudimus taikyti ir potencialiai žalingą poveikį konkurencijai turinčioms koncentracijoms. Tai reiškia, kad nėra kiekvienu atveju reikalaujama įrodyti, kad vykdoma koncentracija tikrai reikšmingai sumažins konkurenciją rinkoje - užtenka pagrįstos tikimybės.⁶⁰ „Reikšmingas“ konkurencijos sumažinimas tikėtinas, jei vykdoma koncentracija taip sumažina konkurenciją rinkoje, kad ne tik pasikeičia konkuruojančių ūkio subjektų padėtis rinkoje vienas kito atžvilgiu, bet ir vartotojai patiria žalą dėl šios koncentracijos sudarymo.⁶¹ Vertinant, ar konkurencijos sumažinimas yra „reikšmingas“, svarbu iširti, ar vykdoma koncentracija turi esminę įtaką (*material influence*) kainų reguliavimui rinkoje (kainų pakilimas aiškiausiai išreiškia vartotojams daromą žalą). Vertinimo metu siekiama nustatyti vykdomos koncentracijos bet kokio kainų pakėlimo tikėtiną reikšmę, apimtį ir trukmę. Konkurencijos sumažinimas bus reikšmingas, jei:

- 1) tikėtina, kad atitinkamo produkto kaina bus iš esmės (*materially*) didesnė atitinkamos rinkos dalyje, nei būtų tuo atvejui, jei koncentracija nebūtų sudaryta („esminio kainų pakilimo“ kriterijus), ir
- 2) nėra tikėtina, kad šį kainų pakilimą per du metus galėtų pašalinti esami ar potencialūs konkurentai.⁶²

⁵⁸ Draudžiama koncentracija, kuri „reikšmingai sumažina konkurenciją“ (JAV *Clayton Act* 15 U.S.C. § 18 [1988] s. 7; JK *Enterprise Act* [2002] ss. 22, 33, 35; Australijos *Trade Practice Act* [1974] s. 50). Kiekviena koncentracija, kuri „reikšmingai kliudo (*prevents*) ar sumažina, ar gali reikšmingai kliudyti ar sumažinti konkurenciją“ rinkoje yra draudžiama (Kanados *Competition Act* RS [1985] s. 92). Pietų Afrikoje draudžiama koncentracija, kuri „reikšmingai kliudo ar sumažina konkurenciją“ nacionalinėje rinkoje (Pietų Afrikos *Competition Act* [1998] s. 12A).

⁵⁹ „(If their effect) may be substantially to lessen competition, or tend to create a monopoly“, 15 U.S.C. § 18 [1988].

⁶⁰ Valentine, D. A. The Evolution of U.S. Merger Law, 1996// <http://www.ftc.gov/speeches/other/dvperumerg.shtml>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

⁶¹ JK koncentracijų vertinimo gairės, 3.7.

⁶² Kanados konkurencijos tarybos Koncentracijų vertinimo gairės [2004]// <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01245.html>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

Kanados konkurencijos biuras (*Competition Bureau Canada*) nenumato ribos, nuo kada kaina laikoma iš esmės padidėjusia. Ši gali kisti priklausomai nuo konkrečios pramonės šakos rinkos vertinimo. Svarbu nustatyti ne tik kainų pakilimo reikšmę ir apimtį, bet ir pastovumą.⁶³

Jungtinės Karalystės Sąžiningos prekybos komisija pažymi, kad „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklės taikymo esmė – įvertinti ir palyginti konkurencijos sąlygas rinkoje tiek prieš sudarant koncentraciją, tiek po to.⁶⁴ Sąžiningos prekybos komisija išskiria nebaigtinį veiksmių sąrašą, kuriuos būtina įvertinti, siekiant nustatyti, ar vykdoma koncentracija „reikšmingai“ sumažins konkurenciją rinkoje: a) pirmiausia, kiekvienu konkrečiu atveju svarbu apibrėžti atitinkamas produkto bei geografinę rinkas, nustatyti koncentraciją vykdančių subjektų užimamas rinkos dalis; b) koncentraciją vykdančių subjektų konkurencijos lygio konkurentų atžvilgiu pasikeitimus; c) taip pat svarbu įvertinti, kaip vykdoma koncentracija paveiks naujų dalyvių atėjimą į rinką ir plėtrą joje; jei toks atėjimas bus savalaikis, tikėtinas ir pakankamas savo apimtimi – manytina, kad koncentracija nesukurs didelių įėjimo į rinką barjerų ir tokiu atveju nebus reikšmingai sumažinama konkurencija; d) turi būti įvertinta pirkėjo galia; e) nepaisant to, kad koncentracijos atveju iš rinkos pašalinami nepriklausomai veikę subjektai – konkurencija rinkoje netgi gali išaugti sudarytai koncentracijai siekiant kuo efektyviau veikti rinkoje; f) kai koncentracijoje dalyvauja bankrutuojantis ūkio subjektas, siekiant nustatyti, ar tokia koncentracija reikšmingai sumažins konkurenciją, reikia įvertinti situacija, kokia ji būtų, jei šis ūkio subjektas nedalyvautų koncentracijoje.⁶⁵

Nagrinėjama „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklę sąlygiškai galime skirti į dvi dalis. Koncentracija yra draudžiama, jei: 1) reikšmingai sumažinama konkurencija; ar 2) sukuriama monopolija.

Remiantis lingvistiniu aiškinimu, galime daryti išvadą, kad įvardinti taisyklės elementai yra alternatyvūs – vadinasi abu yra vienodai reikšmingi, todėl yra tikslinga išsiaiškinti, ką reiškia „monopolijos sukūrimas“. Nors nei *Sherman Act*, nei *Claiton Act* nėra pateikiama monopolijos sąvoka - susiklosčiusi tokia praktika, jog 75 % rinkoje užimantis subjektas gali būti laikomas turinčiu monopolinę galią.⁶⁶ Vėlgi kyla klausimas, ar „monopolijos“ sąvoka konkurencijos teisės prasme JAV ir kontinentinės teisės valstybėse suprantama tapačiai? Taip pat, koks yra santykis tarp JAV „monopolijos“ ir Lietuvos bei ES „dominuojančios padėties“ sukūrimo?

Monopolijos sukūrimas

⁶³ Ten pat.

⁶⁴ JK koncentracijų vertinimo gairės, 3.8.

⁶⁵ JK koncentracijų vertinimo gairės, 3.11-3.22; Dabbah, M. M. *EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials*// Cambridge University Press, 2005. P. 530.

⁶⁶ Hildebrand, D. *The role of economic analysis in the EC competition rules*// The Netherlands: Kluwer Law International, 3rd edition, 2009. P. 83.

JAV Aukščiausiasis Teismas savo praktikoje yra suformulavęs monopolijos (*monopoly*) sampratą, kuri reiškia „jėgą kontroliuoti kainas ar išvengti konkurencijos.“⁶⁷ Galimybė išvengti konkurencijos, kaip ir galimybė kontroliuoti kainas rinkoje, yra neigiamas monopolijos poveikis vartotojų, o ne konkurentų atžvilgiu. Teismas pridėjo, kad „savaiame suprantama, kad konkurencijos teisės normos yra skirtos apsaugoti konkurenciją, o ne konkurentus.“⁶⁸ Koncentracijų vertinimą reglamentuojančiose nuostatose numatyta, kad „ūkio subjektams neturi būti leidžiama sukurti ar sustiprinti galios rinkoje“.⁶⁹ Kaip ir „dominavimo“ bei „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklių taikymo atveju yra pripažįstama, kad vertinant ūkio subjekto turimą rinkos galią, reikia atsižvelgti ne tik į užimamos atitinkamos rinkos dalį, bet ir į kitus antikoncepcinius veiksnius.⁷⁰ Iš esmės monopolijos sukūrimo vertinimas turi būti koncentruotas į daromos žalos vartotojams masto nustatymą.⁷¹ Taigi galime teigti, kad monopolijos sukūrimas pagal JAV koncentracijų vertinimo taisyklę atitinka dominuojančios padėties sukūrimą pagal ES ir Lietuvoje taikomas taisykles.

1.2.3. Lietuvos koncentracijų vertinimo taisyklė

Pirmasis teisės aktas, nustatęs koncentracijų kontrolės ir kitų konkurencijos politikos sričių reglamentavimą Lietuvoje, buvo 1999 m. LR konkurencijos įstatymas.⁷² Įstatymo 14 str. 1 dalies 3 punkte nurodoma, jog draudžiama koncentracija, jei dėl jos „bus sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis ir dėl to itin apribota konkurencija atitinkamoje rinkoje.“ Iki 1999 m. balandžio 2 d. galiojusioje LR konkurencijos įstatymo redakcijoje įtvirtinta, kad draudžiamos rinkos koncentracijos atveju „užimama dominuojanti padėtis rinkoje ir ribojama konkurencija.“⁷³ Šie bei vėlesni (2004 m.) įstatymo pakeitimai leidžia daryti išvadą, kad LR įstatymų leidėjas pasekė Europos Komisijos pavyzdžiu, formuodamas koncentracijų kontrolės politiką (taip pat ir tobulindamas kitas konkurencijos politikos sritis). 1999 m. įstatymo pakeitimai buvo padaryti atsižvelgiant į tuo metu Europos Sąjungoje galiojusio 4064/89 Koncentracijų reglamento nuostatas – įtvirtinta analogiška koncentracijų vertinimo – „dominavimo“ taisyklė. 2004 m. gegužės 1 d. įsigaliojo nauja įstatymo redakcija (reaguojant į 139/2004 Koncentracijų reglamento priėmimą ES), kurioje nurodoma, jog draudžiama koncentracija, jei dėl jos „bus sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis, ar itin apribota konkurencija atitinkamoje

⁶⁷ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377, 391-92 [1956].

⁶⁸ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Brooke Group v Brown & Williamson Tobacco*, 509 U.S. 209, 224 [1993].

⁶⁹ JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės.

⁷⁰ Pvz., turi būti vertinamos įėjimo į rinką ir plėtros joje kliūtys, žalą konkurencijai rinkoje atsverianti pirkėjų galią (JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės).

⁷¹ Rubin, J. E. „Monopoly and monopolization – fundamental but separate concepts in U.S. antitrust law“// <http://ncseonline.org/nle/crsreports/economics/econ-115.cfm>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

⁷² Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas Nr. VIII-1099, Žin., 1999, Nr. 30-856.

⁷³ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas Nr. I-2878, Žin., 1992, Nr. 29-841, 2 str.

rinkoje.⁷⁴ „Dominuojanti padėtis“ ir „konkurencijos ribojimas“ iš pradžių formuluoti kaip kumuliatyvūs kriterijai (jungtukas „ir“) naujoje redakcijoje įtvirtinti kaip alternatyvūs (jungtukas „ar“). Tačiau pastebėtina, kad šie lingvistiniai pokyčiai praktinės reikšmės neturėjo. Lietuvos Respublikoje ir toliau taikoma „dominavimo“ taisyklė. Iki 2004 m. patvirtintų LR Konkurencijos įstatymo pakeitimų Konkurencijos taryba į savo nutarimus tiesiog perkeldavo Įstatymo nuostatą, numatančią žalingas vykdomos koncentracijos pasekmes: „po koncentracijos gali būti sukurta dominuojanti padėtis“⁷⁵, „nebus sukurta dominuojanti padėtis ir ribojama konkurencija atitinkamose prekių rinkose“⁷⁶, „numatoma koncentracija nesukurs dominuojančios padėties ir dėl to nebus itin ribojama konkurencija atitinkamose rinkose“⁷⁷. Detalesnė atvejų analizė Tarybos nutarimuose nepateikiama. Ta pati tendencija (nuostatų perkėlimo iš Įstatymo bei „skurdaus“ išaiškinimo) išliko ir po 2004 m. pripažįstant koncentracijas leidžiamomis: „dėl numatomos koncentracijos nebus sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis, ar itin apribota konkurencija atitinkamose rinkose“⁷⁸. Galima išskirti vos vieną atvejį, kurio metu Konkurencijos taryba nurodė, kad tiriamu atveju „buvo sudarytos sąlygos itin riboti konkurenciją“ neužsimenant apie „dominuojančios padėties sukūrimą ar sustiprinimą“.⁷⁹ Nutarime teigiama, jog „itin didelis konkurencijos ribojimas gali pasireikšti kaip tam tikrų veiksmų koordinavimas (..) dalyvaujant konkursuose, kartu atliekant tam tikrus darbus teikiant subrangovo paslaugas, technikos nuomos ir medžiagų tiekimo paslaugas vieni kitiems.“ Nepaisant to, nutarime ne kartą pabrėžta, kad koncentraciją vykdančys subjektai „yra patys stambiausi šių rinkų dalyviai“⁸⁰ bei pateikiamos konkrečių subjektų atitinkamose rinkose užimamos procentinės dalys. Abejotina, kad iš šio vieno, gan abstraktų aiškinimą pateikiančio Konkurencijos tarybos nutarimo, būtų galima spręsti apie faktinio koncentracijų vertinimo LR principų, pagrindinių kriterijų, pasikeitimus. Manytina, kad koncentracijų vertinimas Lietuvoje atliekamas pagal „dominavimo“ taisyklę.

⁷⁴ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pakeitimo ir papildymo, Valstybės pagalbos ūkio subjektams kontrolės įstatymo pripažinimo netekusiu galios ir Civilinio proceso kodekso 1 straipsnio pakeitimo įstatymas Nr. IX-2126, Žin., 2004, Nr. 63-2244, 12 str.

⁷⁵ 2000 m. liepos 10 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 12/b dėl UAB „Vitoma“ įvykdytos koncentracijos, įsigyjant UAB „Antrimekta“, UAB „Įkrova“, UAB „Metalo laužas“, UAB „Antriniai metalai“ akcijas.

⁷⁶ 2001 m. gruodžio 6 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 140 dėl leidimo UAB „Falck security“ vykdyti koncentraciją įsigyjant AB „Lietuvos taupomasis bankas“ turto dalį.

⁷⁷ 2003 m. gruodžio 11 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-142 dėl leidimo A. Bosui vykdyti koncentraciją įsigyjant iki 100 proc. AB „Klaipėdos krantai“ akcijų paketo.

⁷⁸ 2005 m. gegužės 26 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-58 dėl leidimo UAB „Armedikos vaistinė“ vykdyti koncentraciją įsigyjant 100 proc. UAB „Šilutės vaistinės“ akcijų; 2005 m. lapkričio 18 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-93 dėl leidimo Merco AS vykdyti koncentraciją įsigyjant 100 proc. UAB „Technikonas“ akcijų; 2006 m. gruodžio 7 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-131 dėl leidimo Cersanit SA vykdyti koncentraciją įsigyjant 100 proc. Opoczno SA akcijų; 2007 m. spalio 11 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-126 dėl leidimo UAB „Žia valda“ vykdyti koncentraciją įsigyjant 45 proc. UAB „Smulkus urmas“ akcijų; 2009 m. spalio 22 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-164 dėl leidimo UAB „Kotrėna“ vykdyti koncentraciją įsigyjant 100 proc. UAB „Voira“ akcijų.

⁷⁹ 2007 m. liepos 19 d. nutarimas Nr. 1S-89 dėl atsakymo duoti leidimą vykdyti koncentraciją UAB „Šiaulių plentas“, UAB „Alkesta“ ir UAB „Kauno tiltai“ įsteigus AB „Kauno tiltai“ TŪB konsorciumą „Tiltra“.

⁸⁰ Ten pat.

Lyginant su ES šiuo metu galiojančia „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisykle, esminis skirtumas pastebimas vertinant saugomos koncentracijos apimtį. Pagal Koncentracijų reglamentą vertinamas poveikis veiksmingos konkurencijos atžvilgiu, o pagal Lietuvos Respublikos teisės normas – poveikis bet kokiai konkurencijai.⁸¹ Bandant išsiaiškinti, visgi kokio lygmens konkurencija yra saugoma Lietuvoje, analizuotos kitą draudžiamą praktiką rinkoje reglamentuojančios normos, t.y. draudžiamus susitarimus reglamentuojančios nuostatos. LR konkurencijos įstatymo 5 str. numatyta, kad „visi susitarimai, kuriais siekiama riboti *konkurenciją* arba kurie riboja ar gali riboti *konkurenciją*“. Kaip ir koncentracijų kontrolės atveju, įtvirtinama bet kokios konkurencijos apsauga. Tačiau išanalizavę Konkurencijos tarybos nutarimus, kiek jie susiję su karteliniais susitarimais, galime išvelgti tam tikras konkurencijos apsaugos lygmens kaitos tendencijas. Viename iš priimtų nutarimų Konkurencijos taryba pažymėjo, kad ūkio subjektų atlikti veiksmai leidžia daryti išvadą, kad „*veiksmingai konkurencijai* iškyla grėsmė“. ⁸² „Ūkio subjektams (...) reikalinga bendra informacija (...), kad jie galėtų *veiksmingai konkuruoti* atitinkamoje rinkoje“. ⁸³ „*Veiksminga konkurencija* rinkoje užtikrina, kad prekės gamybos ar paslaugos teikimo ištekliai yra panaudojami efektyviausiai“. ⁸⁴ Nors daugumoje nutarimų Konkurencijos taryba cituoja Įstatymų nuostatas dėl „konkurencijos“ apsaugos, pateiktos „veiksmingos konkurencijos“ apraiškos skirtinguose nutarimuose leidžia daryti prielaidas, kad galbūt ir Lietuvoje ginamos konkurencijos rinkoje apimtis bus susiaurinta.

Vėlgi, kadangi padarėme išvadą, jog nepaisant LR konkurencijos įstatyme padarytų Lietuvoje taikomos koncentracijų vertinimo taisyklės pakeitimų⁸⁵ ir toliau pagrindiniu vertinamuoju kriterijumi išlieka dominuojančios padėties sukūrimas ar sustiprinimas – lygindami Lietuvoje galiojančią „dominavimo“ taisyklę su JAV „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisykle, galime išskirti tą pačią kritiką, kuri buvo taikoma ES galiojusios „dominavimo“ taisyklės atžvilgiu. Pagrindiniai „dominavimo“ taisyklės trūkumai: 1) ji neapima tokių atvejų, kai koncentraciją vykdanys subjektai nesukuria ar nesustiprina dominuojančios padėties, tačiau konkurencija rinkoje yra apribojama; 2) skiriamas nepakankamas dėmesys efektyvumo, kaip kompensuojamojo veiksnio, vertinimui.⁸⁶

⁸¹ Banevičienė A., „Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę“, daktaro disertacija, Socialiniai mokslai, teise (01 S) Vilnius 2009. P. 49.

⁸² 2006 m. spalio 26 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-13 *dėl popieriumi prekiaujančių ūkio subjektų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir Europos Bendrijos steigimo sutarties 81 straipsnio reikalavimams*.

⁸³ 2008 m. vasario 28 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-3 *dėl pieno supirkimo ir perdirbimo veikla užsiimančių ūkio subjektų bei šių ūkio subjektų asociacijos veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams*.

⁸⁴ 2009 m. sausio 8 d. nutarimas Nr. 2S-1 *dėl atliekų tvarkymo, naudojimo ir perdirbimo veikla užsiimančių ūkio subjektų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams*.

⁸⁵ „Dominuojanti padėtis“ ir „konkurencijos ribojimas“ iš pradžių formuluoti kaip kumuliatyvūs kriterijai (jungtukas „ir“) naujoje redakcijoje įtvirtinti kaip alternatyvūs (jungtukas „ar“).

⁸⁶ Vickers, J. „Merger policy in Europe: retrospect and prospect“ [2004] E.C.L.R. 455. P. 7.

Vienu iš šias taisykles vienijančių bruožų (kuris kaip tik skyrė Lietuvoje ir ES taikomas taisyklės) galėtų būti taisyklių saugomos konkurencijos lygmuo. Tiek Lietuvos „dominavimo“ taisyklės, tiek JAV „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklės atveju yra saugoma konkurencija plačiąja prasme. Tačiau atsižvelgiant į vis dažniau pasikartojančius, jau minėtus LR Konkurencijos tarybos pasisakymus, kad turi būti saugoma „veiksminga“ konkurencija manytina, kad tai, laikui bėgant, galėtų tapti dar vienu šių taisyklių skiriamuoju bruožu.

Siekiant atskleisti praktinius išanalizuotų koncentracijų vertinimo taisyklių taikymo skirtumus nagrinėjamosiose jurisdikcijose, būtina ištirti ar tapačiai ES, Lietuvoje ir JAV suprantama:

- 1) Koncentracija – esant tam tikroms sąlygoms konkurencijos teisės draudžiama *veika*;
- 2) Vykdomos koncentracijos *padariniai* (neigiami, teigiami) rinkoje.

Praktinių atvejų tyrimo metu bus siekiama nustatyti kaip vertinamas vykdomos veikos (koncentracijos) ir jos lemiamų padarinių *priežastinis ryšys*.

2. KONCENTRACIJOS SAMPRATA IR JOS SUDARYMO BŪDAI

Bendrajai prasme „koncentracija“ – anksčiau buvusių nepriklausomų ūkio subjektų verslo interesų sutelkimas. Pastarasis atliekamas siekiant išplėsti gamybos apimtį, maksimizuoti pelną, sumažinti ūkio subjekto patiriamus kaštus. Nors šių tikslų siekimas nėra draudžiamas – atitinkamais veiksmais neretai žala padaroma vartotojams bei kitiems rinkoje veikiantiems ūkio subjektams. Siekiant užtikrinti tinkamą tiek vartotojų, tiek konkurentų, tiek bendrai visos visuomenės interesų apsaugą, pasitelkiamos teisinės priemonės, kurių apimtį bei įgyvendinimo tvarką numato konkurencijos teisė.

Atsižvelgiant į Europos Sąjungos, Lietuvos ir JAV konkurencijos teisės nuostatas, reikia pažymėti, kad visose jurisdikcijose „koncentracija“ yra suprantama tapačiai:

1. ES Koncentracijų reglamente numatyta, kad koncentracija vykdoma tuomet, „kai atsiranda ilgalaikių kontrolės pokyčių dėl: a) dviejų ar daugiau anksčiau savarankiškų ūkio subjektų arba jų dalių jungimo, arba b) įsigijimo, kai ūkio subjektą įsigijo vienas arba daugiau asmenų, kurie jau kontroliuoja bent vieną ūkio subjektą, arba kai ūkio subjektą įsigijo vienas ar daugiau ūkio subjektų pirkdami vertybinius popierius arba turtą, sudarius sutartį arba kitomis priemonėmis, kurios leidžia tiesiogiai ar netiesiogiai kontroliuoti visą arba dalį vieno arba daugiau kitų ūkio subjektų. (...) Bendro ūkio subjekto, kuris nuolat atlieka autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sukūrimas, yra laikomas koncentracija.“⁸⁷ Supaprastinant šią nuostatą galima išskirti tokius koncentracijos sudarymo būdus:

- a. Dviejų ar daugiau anksčiau savarankiškų ūkio subjektų arba jų dalių jungimas;

$$A \rightarrow AB \leftarrow B$$

- b. Ūkio subjekto ar jo dalies kontrolės įsigijimas;

$$A \rightarrow B$$

- c. Bendro ūkio subjekto, atliekančios autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sukūrimas.

$$A + B \rightarrow \text{naujas ūkio subjektas}$$

2. Remiantis LR konkurencijos įstatymo 3 str. 14 p.: „Koncentracija – tai 1) susijungimas, kai prie ūkio subjekto, kuris tęsia veiklą, prijungiami vienas ar keletas ūkio subjektų, kurie kaip savarankiškai ūkio subjektai baigia veiklą, arba kai įsteigiamas naujas ūkio subjektas iš dviejų ar daugiau ūkio subjektų, kurie kaip savarankiškai ūkio subjektai baigia veiklą; 2) kontrolės įgijimas, kai tas pats fizinis asmuo ar tie patys fiziniai asmenys, kurie turi vieno ar daugiau ūkio subjektų kontrolę, arba ūkio subjektas ar keletas ūkio subjektų, veikdami susitarimo pagrindu, kartu steigia naują ūkio subjektą arba įgauna kito ūkio subjekto kontrolę įsigydami

⁸⁷ 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės [2004] OL L 24/1 (toliau – 139/2004 koncentracijų reglamentas), 3 str. 1, 4 d.

įmonę ar jos dalį, visą ūkio subjekto turtą ar turto dalį, akcijas ar kitus vertybinius popierius, balsavimo teises, sudarydami sutartis ar kitu būdu.“

LR konkurencijos įstatyme numatyta praktiškai analogiška 139/2004 reglamento pateikiama „koncentracijos“ sąvoka bei tie patys trys koncentracijų sudarymo būdai. LR konkurencijos taryba patvirtino, kad ji, „nustatydamą koncentracijų vertinimo tvarką ir aiškindama šios tvarkos teisės normas, (...) remsis Europos Komisijos ir Europos Teisingumo Teismo (dabar – Europos Sąjungos Teisingumo Teismo) praktika ir išaiškinimais dėl koncentracijų kontrolės.“⁸⁸

3. JAV teisės aktuose koncentracijos sąvoką išreiškia *Claiton Act 7* str. nustatyti draudimai: „Joks komercine veikla ar kita, su komercine veikla susijusia veikla, besiverčiantis asmuo negali tiesiogiai ar netiesiogiai įgyti visų ar dalies kito asmens akcijų ar kitokios kapitalo dalies ir joks asmuo, esantis Federalinės prekybos komisijos jurisdikcijoje negali įgyti viso ar dalies kito asmens, kuris verčiasi komercine veikla ar veikla, susijusia su komercine veikla, turto. (...) Joks asmuo negali tiesiogiai ar netiesiogiai įgyti visų ar dalies kito asmens akcijų ar kitokios kapitalo dalies ir joks asmuo, esantis Federalinės prekybos komisijos jurisdikcijoje negali įgyti viso ar dalies vieno ar kelių asmenų, kurie verčiasi komercine veikla ar veikla, susijusia su komercine veikla, turto, jei toks akcijų ar kito turto įgijimas ar toks akcijų panaudojimas balsuojant, tam tikrų įgaliojimų suteikimas ar kiti veiksmai lemtų reikšmingą konkurencijos sumažinimą ar monopolinės padėties sukūrimą.“

JAV galiojančių *Claiton Act 7* str. ir *Sherman Act 1, 2* str. teisės normų turinys atitinka 139/2004 reglamentu nustatytą reguliavimą.⁸⁹ *Claiton Act 7* straipsnį galime vertinti kaip konstitucinį viso koncentracijų reglamentavimo JAV prasme. Praktiškai visos, su koncentracijų reglamentavimu susijusios nuostatos, „kilo“ iš šio vieno sakinio.⁹⁰

Norint pateikti išsamią koncentracijų reguliavimo įvairiose šalyse analizę, svarbu sisteminiu būdu aiškinti tiek įstatymų leidėjo, tiek už konkurencijos apsaugą rinkoje atsakingų institucijų išleistus teisės aktus bei, tiriant konkrečius koncentracijų atvejus, priimtus sprendimus, tiek teismų praktiką.

Toliau darbe bus tiriami bei lyginami atskiri koncentracijų sudarymo būdai (ūkio subjektų jungimas, kontrolės įgijimas bei ūkio subjekto, atliekančio autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sukūrimas) ir koncentraciją vykdančių ūkio subjektų samprata pagal atitinkamos jurisdikcijos konkurencijos teisę.

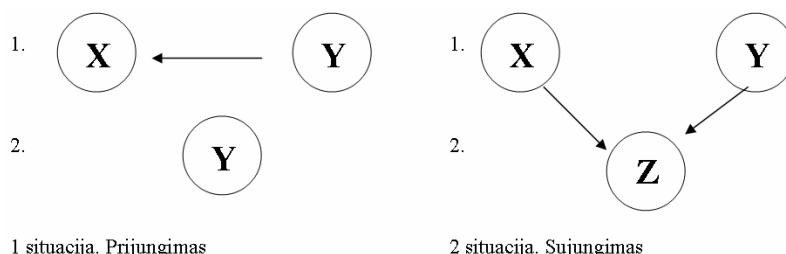
⁸⁸ 2000 m. balandžio m. 27 d. LR Konkurencijos Tarybos nutarimas Nr. 45 *dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrų pajamų apskaičiavimo tvarkos patvirtinimo*, Žin., 2000, Nr. 38-1084, 3 d.

⁸⁹ Broder Douglas, F. *A Guide to US Antitrust Law*// London: Sweet & Maxwell, 2005. P. 114.

⁹⁰ Blumenthal, W. „Merger analysis under the U.S. antitrust laws“, King & Spalding, Washington, D.C., 2001// <http://www.kslaw.com/library/pdf/blummerger.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01, P.1.

2.1. Ūkio subjektų jungimas

Kaip jau minėjome, vienas iš galimų koncentracijos sudarymo būdų - dviejų ar daugiau anksčiau savarankiškų ūkio subjektų ar jų dalių jungimas (*merger* – pažymėtina, kad bendrosios teisės šalyse tas pats terminas taikomas apibūdinti tiek bendrai koncentracijoms, tiek vienam iš jų sudarymo būdai – jungimui). Šis atitinkamai gali būti skirstomas į ūkio subjektų prijungimą ir sujungimą:



Esminis ūkio subjektų jungimo požymis – savarankiškumo praradimas.⁹¹ Kaip matome iš pateiktų pavyzdinių situacijų, prijungimo atveju Y prijungia X - taip ūkio subjektas netenka savo savarankiškumo – nustoja egzistuoti. Sujungimo atveju X ir Y sukuria bendrą ūkio subjektą ir pirminiai ūkio subjektai nustoja egzistuoti. Kaip atsvara savarankiškumo praradimui, egzistuoja kontrolės įgijimas. Ūkio subjektai nebelaikomi atskirais, jei tampa bendrai valdomi, ar jų atžvilgiu įgyjama bendra kontrolė.⁹² X prijungus prie Y šis įgyja X kontrolę; X ir Y sukūrus Z, ūkio subjektai steigėjai įgyja bendrą kontrolę Z atžvilgiu.

Pastebėtina, kad nepaisant tokių pačių koncentracijų vykdymo būdų išskyrimo tiek ES, Lietuvoje, tiek JAV - Valstijose ir kitose bendrosios teisės sistemos šalyse pagrindinis dėmesys skiriamas koncentracijos sudarymui kontrolės įgijimo būdu. Ūkio subjektų jungimai minimi tik epizodiškai, kaip vienas iš koncentracijos sudarymo būdų ir detaliau neanalizuojami. Remiantis viena iš Jungtinės Karalystės Lordų Rūmų specialaus komiteto pateikta ataskaita, taip yra todėl, kad ūkio subjektų jungimai (*legal merger*) yra labai reti tiek JK, tiek JAV.⁹³ Iš visų bendrosios teisės sistemos valstybių šiuo atžvilgiu išsiskiria Japonija - šioje valstybėje draudžiami ūkio subjektų jungimai pasitaiko pakankamai dažnai.⁹⁴

Jungimo būdu sudarytos koncentracijos subjektai

Subjekto pripažinimas ūkio subjektu konkurencijos teisės prasme – viena iš pirmųjų vykdomos koncentracijos vertinimo prielaidų. Pabrėžtina, kad nei ES, nei JAV pirminėje teisėje ūkio

⁹¹ 139/2004 koncentracijų reglamento 3 str. 1 d.; LR konkurencijos įstatymas 3 str., 14 p.; JK *Enterprise Act*: „koncentracija sudaroma tada, kai dėl jungimo du ar daugiau ūkio subjektų praranda savarankiškumą“ (*Enterprise Act* [2002], s. 33 (2)(a) ir (c)).

⁹² JK *Enterprise Act* [2002], s. 26 (1).

⁹³ UK House of Lords Select Committee on the European Communities, *International Mergers*, 28th Report, 1977-78.

⁹⁴ 1991 m. kovo 7 d. Komisijos sprendimas IV/M. 69 *Kyowa/Saitama*; 1998 m. gegužės 20 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1016 *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*.

subjekto sąvoka nėra reglamentuota, todėl ją aiškindami turime remtis konkurencijos institucijų priimtais sprendimais bei teismų praktika. Nuo minėtų valstybių išsiskiria Lietuva – čia ūkio subjekto sąvoka pateikiama LR konkurencijos įstatyme.⁹⁵

Galime išskirti du esminius ūkio subjekto konkurencijos teisės prasme požymius, kurie nurodomi visose nagrinėjamosiose jurisdikcijose:

1) vykdoma ekonominė veikla⁹⁶;

ES Teisingumo Teismas *Pavlov*⁹⁷ byloje išaiškino, kad „ekonominė veikla, tai bet kokie veiksmai, kuriais rinkoje siūlomos prekės bei paslaugos“. JAV Horizontalių koncentracijų vertinimo gairėse nurodoma, jog „atitinkamoje rinkoje veikiantys ūkio subjektai pirmiausiai yra tie, kurie tuo konkrečiu metu gamina ar parduoda atitinkamoje rinkoje“⁹⁸, kitaip tariant, ekonominę veiklą vykdančiais ūkio subjektais laikomi tie, kurie gamina ar parduoda produkciją (siūlo prekes ar paslaugas) rinkoje. LR konkurencijos įstatyme įtvirtinta, kad „ūkinė (*ekonominė*) veikla – (...) veikla, susijusi su prekių pirkimu ir pardavimu“.⁹⁹

2) subjekto teisinis statusas ir finansavimo šaltinis neturi reikšmės.

Kalbant 139/2004 reglamento terminais - ne tik privatūs, bet ir vieši ūkio subjektai yra traktuojami kaip ūkio subjektai („*undertakings*“) konkurencijos teisės prasme.¹⁰⁰ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas taip pat konstatavo, kad Konkurencijos tarybos sprendimas, kuriuo viešoji įstaiga buvo pripažinta pažeidusi LR konkurencijos įstatymo nuostatas, yra teisėtas ir pagrįstas.¹⁰¹ 1996 m. priimtame sprendime JAV Federalinės prekybos komisija nurodė, kad konkurencijos teisės prasme terminas „asmuo“ apima ne tik fizinius asmenis, įmones, partnerystes (*partnership*), asociacijas, bendrus ūkio subjektus, bet ir valstybinius subjektus, trestus (*trust*).¹⁰² Byloje *Pilot Corporation, Propeller Corporation ir Flying Inc.* Federalinė prekybos komisija pridėjo, kad „juridinio asmens statuso neturintys subjektai ar kiti verslo ar valstybiniai vienetai, dukterinės įmonės, skyriai, grupės ir filialai“ taip pat patenka į „asmens“ sąvoką.¹⁰³

⁹⁵ LR konkurencijos įstatymas, 3 str. 4 p.

⁹⁶ 1991 m. balandžio 23 d. ETT sprendimas C-41-90 *Höfner and Elser v. Macroton GmbH* [1991] ECR I-1979, para. 21; JAV Horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, para. 1.31.; Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas, 3 str. 4 p.

⁹⁷ 2000 m. rugsėjo 12 d. ETT sprendimas C-180/98 iki C-184/98 *Pavel Pavlov v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* [2000] ECR I-645, para. 75.

⁹⁸ JAV Horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 1.31.

⁹⁹ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas, 3 str., 1 p.

¹⁰⁰ Vogelaar, F. O. W., Stuyck, J., Reeken, B. L. P., *Competition Law in the EU, its member states and Switzerland*// The Netherlands: Kluwer International Law, 2000. P. 17.

¹⁰¹ 2008 m. gegužės 22 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis byloje Nr. A²⁴⁸ - 697/2008; viešieji juridiniai asmenys kaip ūkio subjektai konkurencijos teisės prasme taip pat minimi 2008 m. lapkričio 25 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartimi byloje Nr. A³⁹-1939-08.

¹⁰² Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Time Warner, Inc.; Turner Broadcasting System, Inc.; Tele-communications, Inc.; and Liberty Media Corporation*, Docket C-3709, F.T.C. [1996].

¹⁰³ Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Pilot Corporation, Propeller Corp., and Flying Inc.*, Docket C-4293, F.T.C. [2010].

Apibendrinus analizuojamų valstybių konkurencijos teisės normas, konkurencijos institucijų bei teismų praktiką, galime skirti šiuos atvejus, kuomet atitinkamas ūkio subjektas nelaikomas konkurencijos teisės subjektu:

1. Nevykdo ekonominės veiklos; pažymėtina, kad ir ši bendra taisyklė turi išimčių – ir ES Teisingumo Teismas ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas nagrinėtose bylose yra konstatavę, kad tam tikrais atvejais ir tie subjektai, kurie tiesiogiai ekonominės veiklos nevykdo, bet gali daryti įtaką tokiai veiklai, pripažįstami konkurencijos teisės subjektais (pavyzdžiui, kvestionuojami veiksmai subjekto, kuris pats ekonominės veiklos nevykdo, bet jungia ekonominę veiklą vykdančius subjektus).¹⁰⁴

Viešosios valdžios funkcijas įgyvendinantys ūkio subjektai tiek, kiek jie įgyvendina viešąsias funkcijas (nevykdo ekonominės veiklos), nėra ūkio subjektas konkurencijos teisės prasme.¹⁰⁵ ES Teisingumo Teismas konstatavo, kad tarptautinė Eurocontrol organizacija, atsižvelgiant į jos steigimo pagrindus, tikslus bei veiklą reglamentuojančias taisykles, įgyvendina oro erdvės priežiūrą ir kontrolę, o tai savo ruožtu priklauso išimtinai viešosios valdžios kompetencijai. Taigi Eurocontrol negali būti laikoma konkurencijos teisės subjektu.¹⁰⁶ JAV Aukščiausiojo teismo doktrina dėl viešąsias funkcijas įgyvendinančių subjektų statuso konkurencijos teisės aspektu sutapo su ES Teisingumo Teismo suformuluota praktika. Byloje *United States postal service v. Flamingo industrines (U.S.A.) LTD. et al.* JAV Aukščiausiasis teismas konstatavo, kad pagal JAV konkurencijos teisę sąvokai „asmuo“ Jungtinių Valstijų agentūros bei institucijos nepriskiriamos.¹⁰⁷ Pareiškėjai kreipėsi į Apygardos teismą su prašymu ištirti, ar Jungtinių Valstijų pašto tarnyba, nutraukdama pašto maišų gamybos sutartį, nepažeidė laisvos konkurencijos bei nesukūrė monopolinės padėties pašto maišų gamybos rinkoje. Apygardos teismas ieškinį atmetė motyvuodamas tuo, kad Pašto tarnyba nėra atsakomybės subjektas pagal federacijos konkurencijos teisę. Aukščiausiasis teismas patvirtino, kad pašto tarnyba nėra konkurencijos teisės subjektas, nes pastarasis yra neatskiriama JAV vyriausybės dalis, o Vyriausybė nėra konkurencijos teisės subjektas.¹⁰⁸ 7 *Sherman Act* straipsnis suteikia teisę „bet kokiam asmeniui“, kurio teisė verstis verslu ar nuosavybės teisė yra pažeistos „bet kurio kito asmens ar įmonės“ *Sherman Act* draudžiamais sandoriais, reikalauti padarytos žalos atlyginimo. Tačiau šis straipsnis nesuteikia teisės Jungtinėms Valstijoms reikalauti žalos atlyginimo. Tiek lingvistinis, tiek sisteminis *Sherman Act* 7 str.

¹⁰⁴ 2008 m. lapkričio 25 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis byloje Nr. A³⁹-1939-08; 2002 m. vasario 19 d. ETT sprendimas C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh ir Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] ECR I-01577.

¹⁰⁵ 2002 m. vasario 19 d. ETT sprendimas C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh ir Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] ECR I-01577, para. 57.

¹⁰⁶ 1994 m. sausio 19 d. ETT sprendimas C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol* [1994] ECR I-0043, para. 30.

¹⁰⁷ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States postal service v. Flamingo industrines (U.S.A.) LTD. et al.* – 540 U.S. 736 [2004].

¹⁰⁸ Ten pat.

aiškinimas neleidžia „asmenų“ sąvokos išplėsti tiek, kad ji apimtų ir Jungtines Valstijas.¹⁰⁹ Taip pat svarbu pridurti, kad viešųjų funkcijų įgyvendinimas gali būti pavestas ir vykdomas privačių asmenų. Pastariesiems toje apimtyje, kiek jie įgyvendina viešosios valdžios galias, konkurencijos teisės normos taip pat nebus taikomos.¹¹⁰ LR konkurencijos įstatymo 3 str. 4 punkte išaiškinta, kad „(...) Lietuvos Respublikos viešojo administravimo subjektai laikomi ūkio subjektais, jeigu jie vykdo ūkinę veiklą“.

2. Darbuotojai ir profesinės sąjungos;

ES Teisingumo Teismas *Jean Claude Becu*¹¹¹ byloje konstatavo, kad darbuotojai yra ūkio subjekto, su kuriuo juos sieja darbo teisiniai santykiai, sudedamoji dalis ir todėl nėra laikomi savarankiškais konkurencijos teisės subjektais. *Albany*¹¹² byloje Teismas pažymėjo, kad vienas iš Sąjungos socialinių tikslų – glaudus valstybių narių bendradarbiavimas socialiniuose reikaluose, ypatingai sprendžiant klausimus, susijusius su asociacijų teise bei kolektyvinėmis darbdavių ir darbuotojų derybomis. Taigi, konkurencijos taisyklių taikymas kolektyviniams susitarimams keltų rimtą grėsmę socialinių tikslų įgyvendinimui. Remdamasis šiais argumentais, Teismas konstatavo, kad profesinės sąjungos nėra konkurencijos teisės subjektai. Tapati nuostata įtvirtinta ir JAV pirminėje teisėje. *Clayton Act* 6 straipsnyje nurodoma, jog konkurencijos teisės normos netaikomos profesinėms sąjungoms ir jų nariams.

3. Ekonominio vieneto doktrina;

Natūralu, jog ūkio subjektai, priklausantys tai pačiai ūkio subjektų grupei, tarpusavyje sudarinėja sandorius. Tačiau tokiems sandoriams nebus taikomi konkurencijos teisės draudimai, jei ūkio subjektus siejantys ekonominiai ryšiai tokie stiprūs, kad šie sudaro vieną ekonominę junginį, t.y. „subjektus sieja vieningas personalo, materialių, nematerialių elementų organizavimas ilgalaikiams ekonominiams tikslams pasiekti“.¹¹³ Dažniausiai ekonominio vieneto doktrina taikoma motininių ir dukterinių įmonių sudarytų sandorių atžvilgiu.¹¹⁴ *Viho Europe BV v Commission* byloje ES Teisingumo Teismas pažymėjo, jog rinkos dalių pavaldiems ūkio subjektams paskirstymas tuo atveju, kai motininė ir dukterinė įmonės sudaro ekonominę vienetą, kuriame dukterinės įmonės negali savarankiškai veikti rinkoje, o tik vykdo visiškai jas kontroliuojančio ūkio subjekto nurodymus, nevertintinas konkurencijos

¹⁰⁹ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v. Cooper Corp.*, 312 U.S. 600 [1941].

¹¹⁰ 1988 m. vasario 11 d. ETT sprendimas C-30/87 *Corinne Bodson v. SA Pompes funèbres des régions libérées* [1988] ECR 2479, para. 18; 1997 m. kovo 18 d. ETT sprendimas C-343/95 *Diego Calì & Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)* [1997] ECR I-1547, para 23; Singapūro *Competition Law*, s. 1, art. 27.1.7.

¹¹¹ 1999 m. rugsėjo 16 d. ETT sprendimas C-22/98 *baudžiamojame procedūroje prieš Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV ir Adia Interim NV* [1999] ECR I-05665.

¹¹² 1999 m. rugsėjo 21 d. ETT sprendimas C-67/96 *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* [1999] ECR I-05751.

¹¹³ 2007 m. gruodžio 12 d. PIT sprendimas T-112/05 *Akzo Nobel NV ir kiti v. Komisija* [2007] ECR II-05049, para. 57-58.

¹¹⁴ Whish, R. *Competition Law*, 5th edition// Butterworths, 2003. P. 91.

teisės normų pagrindu.¹¹⁵ Remiantis Singapūro *Competition Act* “konkurencijos teisės draudimai netaikomi bendro ekonominio vieneto subjektų sudarytiems susitarimams.”¹¹⁶ Kaip šių susitarimų pavyzdžiai pateikiami jau minėti motininių ir dukterinių įmonių sudaryti susitarimai, taip pat tarp dviejų tam pačiam subjektui pavaldžių subjektų sudaryti susitarimai. Subjektai sudaro bendrą ekonominį vienetą, jei konkretus subjektas negali organizuoti savo veiklos bei priimti atitinkamus sprendimus savarankiškai ir kuris, nepaisant teisinio subjektiškumo, yra ekonomiškai priklausomas.¹¹⁷ Esminė ūkio subjekto nepriklausomumo sąlyga yra gebėjimas nepriklausomai priimti ekonominius ir komercinius sprendimus.¹¹⁸ Šią nuostatą patvirtino ES Teisingumo Teismas byloje *Komisija ir Prancūzijos Respublika v. Landbroke Racing Ltd.*¹¹⁹ Šioje byloje buvo ginčijamas Prancūzijos teisės aktas, kuris numatė, jog kompanijų, kurios organizuoja lažybas žirgų lenktynėse, veiklą organizuoja ir jų atliekamas operacijas valdo Pari Mutuel Urbain (toliau – PMU). Landbroke tvirtino, kad susitarimai ar suderinti veiksmai tarp kompanijų ir kompanijų ir PMU, kurių pagrindu PMU yra suteikiama išimtinė teisė valdyti lažybų operacijas, pažeidžia konkurencijos teisės nuostatas. Teisingumo Teismas pakartojo, kad ES konkurencijos teisės normos taikomos tik tuo atveju, jei subjektai savo iniciatyva pradeda vykdyti antikonkurencinius veiksmus. O šiuo atveju lažybas organizuojančios kompanijos buvo visiškai pavaldžios PMU. LR Konkurencijos taryba pasirėmė ES Teisingumo Teismo ir Europos Komisijos¹²⁰ praktika ir viename iš priimtų nutarimų pažymėjo, kad „patronuojanti įmonė ir jos kontroliuojamos įmonės (ar filialai) laikomi viena įmone, jei kontroliuojamos įmonės yra visiškai priklausomos nuo patronuojančios įmonės, t.y. negali savarankiškai priimti ūkinės veiklos sprendimų“ bei pripažino, kad EIP įmonių grupę sudarantys ūkio subjektai laikytini vienu ekonominiu vienetu konkurencijos teisės prasme.

Apibendrinant galima teigti, kad koncentracijos subjektų vertinimo kriterijai, subjektų identifikavimas yra tapatūs kontinentinės bei bendrosios teisės sistemų šalyse. Bendrai pripažįstama, kad koncentracijos subjektas – tai ūkio subjektas, kuris vykdo ekonominę veiklą neatsižvelgiant nei į jo teisinį statusą, nei į finansavimo šaltinį. Taip pat visuotinai tvirtinama, kad valdžios įstaigos, institucijos nėra konkurencijos teisės subjektai, jei vykdo viešąsias funkcijas, bei pabrėžiama ekonominio vieneto doktrinos taikymo svarba. Nepaisant sąvokų įvairovės – *įmonė, undertaking, company, corporation, firm, enterprise* – dedame tarp jų lygybę ir bendrai šiuos subjektus įvardijame „ūkio subjektais“. Nors atlikus konkretaus atvejo tyrimą gali paaiškėti, kad teisine prasme šie

¹¹⁵ 1996 m. spalio 24 d. ETT sprendimas C-73/95 P *Viho Europe BV v. Komisija* [1996] ECR I-05457, para. 16.

¹¹⁶ Singapūro *Competition Act* [2004], 27.2.6.

¹¹⁷ Ten pat.

¹¹⁸ Banevičienė A., “Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę”, daktaro disertacija, Socialiniai mokslai, teise (01 S) Vilnius 2009.

¹¹⁹ 1997 m. lapkričio 11 d. ETT sprendimas C-359 ir 379/95 P *Komisija ir Prancūzijos Respublika v. Landbroke racing Ltd.* [1997] ECR I-06265.

¹²⁰ 1988 m. vasario 11 d. ETT sprendimas C-30/87 *Corinne Bodson v. SA Pompes funèbres des régions libérées* [1988] ECR 2479.

dariniai nėra tapatūs – šio darbo tikslas – išanalizuoti ir pateikti išvadas dėl konkrečių koncentracijų vertinimo skirtumų, o ne koncentracijas sudariusių subjektų tinkamo kvalifikavimo. Todėl pastarieji darbe detaliau analizuojami nebus.

2.2. Kontrolės įgijimas ūkio subjekto (-ų) atžvilgiu

Kitas koncentracijos vykdymo būdas – kontrolės įgijimas.¹²¹ Tokią kontrolę gali įgyti vienas ūkio subjektas, veikdamas atskirai, arba du ar daugiau ūkio subjektų, veikdami kartu.¹²² Pirminėje JAV koncentracijų kontrolę reglamentuojančio *Claiton Act* redakcijoje buvo numatytas tik vienas kontrolės įgijimo atvejis – tiesioginio konkurento akcijų įgijimas. Tačiau vėliau buvo pastebėtos šios normos spragos (neapėmė kito turto įgijimo bei vertikalių, konglomeratinių koncentracijų) ir padaryti papildymai – pripažintas kontrolės įgijimas ne tik perkant akcijas, bet ir kitą turtą, taip pat įtvirtintas kontrolės įgijimas ir netiesioginių konkurentų atžvilgiu.¹²³

Esminių skirtumų kontrolės įgijimo sąvokų aiškinime konkrečių valstybių teisiniame reglamentavime nėra.

Kontrolė gali būti įgyjama:

- 1) *perkant vertybinius popierius*; perkant dalį ar visas akcijas ar kitą akcinį kapitalą¹²⁴; į LR Konkurencijos tarybos akiratį pateko UAB "Rubikon apskaitos sistemos", kuri nuo 2003-05-20 supirkinėjo UAB "Katra" akcijas iš atskirų fizinių ir juridinių asmenų. 2003-11-07 UAB "Rubikon apskaitos sistemos" pasirašė sutartį su UAB "Arkoveta" dėl dalies UAB "Katra" akcijų įsigijimo. Taryba konstatavo, kad UAB „Rubikon apskaitos sistemos“ turėjo galimybę daryti lemiamą įtaką kito ūkio subjekto – UAB „Arkoveta“ – veiklai.¹²⁵ Kitu, visai neseniai Konkurencijos tarybos nagrinėtu atveju, buvo sudaryta akcijų mainų sutartis.¹²⁶ Pirmoji byla, kurioje JAV Aukščiausiasis teismas nagrinėjo įmonių koncentracijos atvejį – *United States v E. I. du Pont de Nemours & Co.* Įmonė du Pont de Nemour įgijo 23 % General Motors bendrųjų akcijų. Šis sandoris buvo pripažintas kaip sukuriantis monopolinę padėtį automobilių bei jų dalių prekybos rinkoje ir kaip pažeidžiantis laisvos konkurencijos principą.¹²⁷ Vienas iš

¹²¹ 139/2004 koncentracijų reglamentas, 3 str. 1 d. b); LR konkurencijos įstatymas, 3 str. 14 p. 2); JAV *Claiton Act* [1914], s. 7.

¹²² 1998 m. kovo 2 d. Komisijos pranešimas dėl dalyvaujančių įmonių sąvokos pagal Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (98/C 66/03).

¹²³ Valentine D. A., *The Evolution of U.S. Merger Law*, 1996// <http://www.ftc.gov/speeches/other/dvperumerg.shtml>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

¹²⁴ 139/2004 dėl koncentracijų reglamentas, 3 str. 1 d. b) p.; LR konkurencijos įstatymas 15 str. 1p.; JAV *Claiton Act*, s. 7.

¹²⁵ 2004 m. gegužės 27 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-5 dėl UAB „Apskaitos sistemos“ veiksmų, įgyjant daugiau kaip ¼ UAB „Katra“ įstatinio kapitalo, apie tai nepranešus ir negavus Konkurencijos tarybos leidimo koncentracijai vykdyti.

¹²⁶ 2010 m. liepos 15 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-19 dėl AB „City Servise“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams.

¹²⁷ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v E. I. du Pont de Nemours & Co.*, 366 U.S. 316 [1691].

aiškiausių visiškos kontrolės įgijimo pavyzdžių – viso ūkio subjekto kapitalo įsigijimas.¹²⁸ *Cinven/Spice* byloje Europos Komisija konstatavo, kad nagrinėtas atvejis (Cinven ketino įgyti visas Spice akcijas) pateko į 139/2004 reglamento taikymo sritį.¹²⁹

- 2) *perkant kitą turtą (dalį ar visą turtą)*¹³⁰; Visai neseniai - 2010 m. rugsėjo mėnesį – nagrinėtoje byloje Europos Komisija pripažino, kad Procter & Gamble, siūlydama įsigyti visą pasauliniu mastu veikiančios Sara Lee Air Care turtą už 320 milijonų eurų, nepažeidė Europos Sąjungos teisės aktų reikalavimų.¹³¹ Šiam kontrolės įgijimo atvejui priskirtinas ir teisių į prekių ženklų naudojimą įgijimas.¹³² LR Konkurencijos taryba vertino koncentracijas, kurių vykdymo atveju buvo siekiama įsigyti degalinę¹³³ bei kitą nekilnojamą turtą.¹³⁴ Kaip ir ES bei Lietuvoje, JAV pripažįstamas kontrolės įgijimas perkant turtą: Federalinė prekybos komisija nagrinėjo atvejį, kurio metu Danaher siekė įsigyti MDS Analytical Technologies akcijas ir kitą turtą už 650 milijonų dolerių.¹³⁵
- 3) *sudarant sutartį (-is)*¹³⁶; Europos Komisija konstatavo, kad *Anglo Irish Bank/RBS/Arnotts* koncentraciją buvo siekiama vykdyti „sutartiniu pagrindu“ (*on a contractual basis*).¹³⁷ 2008 m. spalio 16 d. nutarimu Nr. 2S-21 Konkurencijos taryba konstatavo, kad MAXIMA LT UAB įvairiuose Lietuvos miestuose sudaryti komercinės paskirties patalpų nuomos ir pirkimo-pardavimo sandoriai yra laikytini koncentracijomis.¹³⁸ Vėlesniuose nutarimuose Taryba tik patvirtino, kad patalpų nuomos sandoriai tikrai patenka į LR konkurencijos įstatymo taikymo

¹²⁸ *Milk Producers Assn. v. United States*, 362 U.S. 458 [1960] byloje JAV Aukščiausiasis Teismas konstatavo draudžiamos koncentracijos sudarymo atvejį, kuomet Milk Producers Assn. įsigijo visą Embassy Dairy turtą (stambiausio prekiautojo pieno produktais, kuris buvo pagrindinis asociacijos narių konkurentas, turtą).

¹²⁹ 2010 m. spalio 29 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 6005 *Cinven/Spice*.

¹³⁰ Ten pat.

¹³¹ 2010 m. birželio 17 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5828 *Procter & Gamble/Sara Lee Air Care*.

¹³² *Whirpool/Privileg Rights* byloje Whirpool siekė įgyti vienvaldę kontrolę Privileg Rights atžvilgiu užsitikrindama galimybę savo valdžioje turėti visas teises, kiek jos susijusios su „Privileg“ prekių ženklo naudojimu (2010 m. liepos 7 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5859).

¹³³ 2010 m. gegužės 6 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-74 *dėl leidimo UAB „Luktarna“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant degalinę, esančią Žirnių g. 17, Vilniuje, bei įsigyjant degalinę, esančią Kazlauskio g. 33, Vilniuje*.

¹³⁴ LR 2009 m. balandžio 30 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-63 *dėl leidimo akcinei bendrovei „Ventus nafta“ vykdyti koncentraciją įsigyjant nekilnojamą turtą (mažmeninės prekybos degalais verslą), esantį adresu S. Kerbedžio g. 7, Panevėžyje*; 2008 m. balandžio 23 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-53 *dėl leidimo UAB „Flopo informacinės sistemos“ vykdyti koncentraciją įsigyjant UAB „EUROSET LIT“ turto dalį*.

¹³⁵ Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Danaher Corporation/mds. Inc.*, Docket C-4283, F.T.C.. C-4283 [2010]. Kontrolės įgijimas perkant kitą turtą buvo nagrinėjamas – Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Fidelity National Financial, Inc.*, Docket C 091-0032 [2010].

¹³⁶ Ten pat.

¹³⁷ 2010 m. rugpjūčio 9 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5826 *Anglo Irish Bank/RBS/Arnotts*.

¹³⁸ 2008 m. spalio 16 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas 2S-21 *dėl MAXIMA LT, UAB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams*.

sritį.¹³⁹ JAV Federalinė prekybos komisija patvirtino, kad ūkio subjektų sudarytas išimtinio licencijavimo susitarimas gali būti vykdomos koncentracijos pagrindu.¹⁴⁰

4) *kitomis priemonėmis*¹⁴¹.

Nurodytas kontrolės įgijimo atvejų sąrašas nėra baigtinis. Paskutiniu punktu įvardintos „kitos priemonės“ visada lieka kaip rezervacija nenumatytiems atvejams; taikoma visiems kitiems kontrolės įgijimo atvejams, kurie nepatenka į prieš tai išvardintas kategorijas. Pavyzdžiui, *Carlyle/NBTY* vykdomos koncentracijos atveju Carlyle Group ketino įgyti NBTY kontrolę skelbto viešo konkurso pagrindu.¹⁴²

Kontrolės įgijimo būdu sudarytos koncentracijos subjektai

Koncentracijos kontrolės įgijimo atveju reikalavimai, keliami ūkio subjektams tam, kad pastarieji būtų pripažįstami subjektais konkurencijos teisės prasme, yra praktiškai analogiški, kaip ir koncentracijos vykdymo subjektų jungimo būdu atveju. Nagrinėjamu atveju „pridedama“ dar viena subjektų grupė – fiziniai asmenys. ES konkurencijos teisėje suformuluota nuostata nurodo, kad fiziniai asmenys, įsigydami kontrolę, pakeičia ilgalaikę bendrovių struktūrą tik tuo atveju, jeigu tie asmenys vykdo savo pačių ekonominę veiklą.¹⁴³ ES Teisingumo Teismas ne viename iš priimtų sprendimų pripažino, kad „*undertaking*“ sąvoka taip pat apima ir individualius asmenis.¹⁴⁴ Tokio požiūrio Komisija laikėsi priimdama sprendimą *Asko/Jacobs/Adia* byloje.¹⁴⁵ LR konkurencijos įstatyme taip pat nurodyta, kad ūkio subjektai šio įstatymo prasme yra ir fiziniai asmenys¹⁴⁶. LR Konkurencijos tarybos formuojama praktika atitinka šią įstatymo nuostatą.¹⁴⁷ Koncentracijos subjektais pagal JAV konkurencijos teisę įvardijami „asmenys“ (*persons*): įmonės (*corporations*) arba asociacijos (*associations*) egzistuojančios arba autorizuotos pagal JAV teisę ar bet kokių kitų teritorijų, valstijų ar užsienio valstybių teisę.¹⁴⁸ JAV Aukščiausiasis teismas išaiškino, jog sąvoka „asmenys“ turi būti suprantama, kaip apimanti ūkio subjektus ir individualius asmenis.¹⁴⁹

¹³⁹ 2010 m. gegužės 6 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-74 *dėl leidimo UAB „Luktarna“ vykdyti koncentraciją išsinuomiant degalinę, esančią Žirnių g. 17, Vilniuje, bei įsigyjant degalinę, esančią Kazlauskio g. 33, Vilniuje*; 2010 m. vasario 25 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-21 *dėl leidimo UAB „TOPO CENTRAS“ vykdyti koncentraciją išsinuomius komercinę paskirties patalpas, esančias Aido g. 8, Šiauliuose*.

¹⁴⁰ Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA/Daiichi Sankyo Company, Ltd.*, Docket C-4236, F.T.C. [2008].

¹⁴¹ Ten pat.

¹⁴² 2010 m. rugpjūčio 11 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5855 *DB/Arriva*; 2010 m. rugsėjo 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5959 *Carlyle/NBTY*.

¹⁴³ 1998 m. kovo 2 d. Komisijos pranešimas dėl dalyvaujančių įmonių sąvokos pagal Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (98/C 66/03) 51 p.

¹⁴⁴ R., *Whish Competition Law*, 5th edition// Butterworths, 2003. P. 80-91.

¹⁴⁵ 1991 m. gegužės 16 d. Komisijos sprendimas IV/M. 082 *Asko/Jacobs/Adia*.

¹⁴⁶ LR konkurencijos įstatymas, 3 str., 4 p.

¹⁴⁷ 2010 m. kovo 18 d. nutarimas Nr. 1S-40 *dėl leidimo vykdyti koncentraciją Arūnui Mačiuičiui, Rimantui Bukauskui ir Remigijui Lapinskui įgyjant 99,99 proc. UAB „Universali arena“ akcijų*.

¹⁴⁸ JAV *Sherman Act* [1890], s. 7.

¹⁴⁹ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 [1911].

„Lemiamą įtaką“

Tam, kad įgyta kontrolė būtų pripažįstama reikšminga konkurencijos teisės prasme, ji turi pasiekti tam tikrą laipsnį. LR konkurencijos įstatyme jis įvardijamas kaip galimybė daryti „lemiamą įtaką“ įgyto ūkio subjekto elgesiui rinkoje. JAV konkurencijos teisės nuostatose ši įtaka apibrėžiama kaip „esminė“. Lyginant ES ir LR konkurencijos teisės normas, galima daryti prielaidą, kad Lietuvoje „lemiamos įtakos“ susidarymui reikšmės turi daugiau aplinkybių nei ES. Pavyzdžiui, Lietuvoje, nustatant kontrolės atsiradimą, reikšminga ne tik įtaka, susijusi su pagrindinio vadovo ar valdymo organų tvirtinimo klausimais (kaip ES), bet ir sprendžiant kito personalo skyrimo klausimus.¹⁵⁰

Iš esmės yra sutinkama su nuomone, jog bendrosios teisės šalyse naudojamas „esminės įtakos“ kriterijus atitinka ES teisėje įtvirtintą „lemiamos įtakos“ sampratą.¹⁵¹ „Esminės įtakos“ kriterijus vertinamas kiekvienu konkrečiu atveju.¹⁵²

„Ilgalaikiai kontrolės pokyčiai“

Tiek subjektų jungimo, tiek kontrolės įgijimo atveju naujas darinys bus pripažįstamas koncentracija, jei ši lems ilgalaikius kontrolės pokyčius.

Remiantis ES Koncentracijų reglamentu, koncentracijos nulemti struktūriniai rinkos pokyčiai turi būti ilgalaikiai. „Ilgalaikiškumo“ sąvoką atspindi 3 str. 4 d. pateiktas bendro ūkio subjekto sudarymo paaiškinimas – subjektas turi nuolatos atlikti autonomiško ūkio subjekto funkcijas. Iš esmės sunku pasakyti, kiek konkrečiai laiko ūkio subjektas turėtų vykdyti savo funkcijas, kad pastarojo veikla būtų pripažinta ilgalaikė. Analizuojamas kriterijus yra vertinamas ir nustatinėjamas kiekvienu konkrečiu atveju. Nepaisant to, iš Komisijos pateikiamų vertinimų galime susidaryti bendrą vaizdą, kokie pokyčiai turėtų būti vertinami kaip ilgalaikiai. Keliuose iš priimtų sprendimų Komisija konstatavo, kad struktūriniai pokyčiai yra neribotos trukmės¹⁵³ ar lemiantys ypatingai ilgus pasikeitimus¹⁵⁴ (bendras ūkio subjektas Valtimet įsteigtas 99 metams). Iš nagrinėtų Komisijos sprendimų galima daryti išvadą, kad vienerių metų laikotarpis nėra pakankamas. Reikia pažymėti, kad Komisija paprastai laikosi nuostatos, kad pereinamasis laikotarpis bendro ūkio subjekto veiklai rinkoje neturi būti trumpesnis nei trys metai. Šio periodo metu naujai įsteigtas ūkio subjektas yra itin priklausomas nuo motininės įmonės pirkimų, pardavimų. Tačiau ginčytina, ar

¹⁵⁰ Banevičienė A., „Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę“, daktaro disertacija, Socialiniai mokslai, teisė (01 S) Vilnius 2009. P. 79-80.

¹⁵¹ Whish, R. Competition Law, 6th edition// Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 909.

¹⁵² Acquisition by British Sky Broadcasting Group plc of a 17.9 per cent stake in ITV plc// <http://www.ofc.gov.uk/news-and-updates/78a-07>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

¹⁵³ 1993 m. kovo 12 d. Komisijos sprendimas IV/M. 292 *Ericsson/Hewlett-Packard*; 2000 m. liepos 31 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1954 *ACS/Sonera/Vivendi/Xfera*.

¹⁵⁴ 1997 m. birželio 12 d. Komisijos sprendimas IV/M. 917 *Valinox/Timet*.

pasibaigus nurodytam trijų metų laikotarpiui ūkio subjektas iškart tampa savarankiškai funkcionuojančiu subjektu.¹⁵⁵

2.3. Bendro ūkio subjekto, atliekančios autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sukūrimas

Dabartiniame verslo pasaulyje veikiantys ūkio subjektai supranta, kad partnerystė su kitais subjektais – vienas iš sėkmingos veiklos garantų, galimybė ne tik padidinti pelną, bet ir pasidalinti verslo riziką¹⁵⁶, plėstis į užsienio rinkas bei investuoti į inovacijas.¹⁵⁷ Viena iš tokios partnerystės rūšių – bendro ūkio subjekto (*joint venture*) sukūrimas. Bendro ūkio subjekto sukūrimas, kaip vienas iš koncentravimosi būdų, nurodomas tiek ES, tiek JK teisės aktuose. JAV tokie veiksmai įvardijami kaip konkurentų bendradarbiavimas (*collaboration among competitors*) ir pastarieji koncentracija laikomi tais atvejais, kai atitinka ūkio subjektų jungimams taikomas nuostatas (t.y. bendro ūkio subjekto sukūrimas neišskiriamas kaip atskiras koncentracijos sudarymo būdas). „Konkurentų bendradarbiavimas – vieno ar daugiau susitarimų verstis ekonomine veikla tarp konkurentų sudarymas ir vertimasis sutarta ekonomine veikla.“¹⁵⁸ Konkurentų bendradarbiavimas gali būti vykdomas dėl bendrų mokslinių tyrimų ir vystymosi, bendros gamybos, prekybos, platinimo, pardavimo bei pirkimo.¹⁵⁹

ES skiriamas ypatingas dėmesys šios rūšies koncentracijų kontrolės reglamentavimui bei įgyvendinimui. Remiantis Komisijos pranešimu dėl bendrų ūkio subjektų, atliekančių autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sandoris gali būti laikomas koncentracija, jei jo pagrindu įsteigtas bendras ūkio subjektas atitinka tokius požymius:¹⁶⁰

- 1) Bendras ūkio subjektas turi būti autonomiškas, t.y. teisiškai bei ekonomiškai nuo jį įsteigusių ūkio subjektų nepriklausomas vienetas;
- 2) Vykdoma bendra naujai sukurto ūkio subjekto kontrolė.¹⁶¹

Operacijos, kurių pagrindu sukuriama ilgalaikiai struktūriniai pokyčiai, taip pat turi lemti teisiškai ir ekonomiškai nepriklausomo nuo jį įsteigusių ūkio subjektų rinkos subjekto sukūrimą,

¹⁵⁵ Navarro Varona, E., Font Galarza, A., Folguera Crespo, J., Briones Alonso, J. Merger Control in the European Union: Law, Economics and Practice, 2nd edition// Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 9.

¹⁵⁶ Dabbah, M. M. EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials// Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 490.

¹⁵⁷ JAV teisingumo departamento ir Federalinės prekybos komisijos gairės „dėl bendradarbiavimo tarp konkurentų“ [2000].

¹⁵⁸ Ten pat, para. 1.1.

¹⁵⁹ Ten pat.

¹⁶⁰ 1988 m. kovo 2 d. Komisijos pranešimas dėl savarankiškų bendrų ūkio subjektų pagal Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų kontrolės (98/C 66/01), 8 p.

¹⁶¹ Dabbah, M. M. EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials// Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 490.

kitaip tariant, tai neturi būti tik jį sukūrusių ūkio subjektų instrumentas, kuris galėtų koordinuoti pastarųjų elgesį.¹⁶²

Rinkos subjekto autonomija, kaip ir ilgalaikiai struktūriniai pokyčiai, yra esminis koncentracijos, sudarytos sukuriant bendrą ūkio subjektą, elementas, kurių egzistavimo pagrindu taikomas ES Koncentracijų reglamentas su tikslu kontroliuoti operacijas, kuriomis sukurama ar sustiprinama dominuojanti padėtis rinkoje. Autonomiškumas iš esmės reiškia, kad bendras ūkio subjektas turi būti lygiavertis savo konkurentams atitinkamoje rinkoje (įgyvendinamų funkcijų prasme).¹⁶³ Autonomiško ūkio subjekto funkcijas atliekantis bendras ūkio subjektas turi pats valdyti kasdienes operacijas, turėti galimybę naudotis visais reikalingais ištekliais – finansiniais, personalo ir turto (materialaus ir nematerialaus) tam, kad galėtų dalyvauti versle kaip pilnavertis subjektas.¹⁶⁴ Svarbu pridėti, kad bendras ūkio subjektas turi vykdyti veiklą ilgalaikiais pagrindais. Dažnai susitarimuose dėl bendro ūkio subjekto steigimo numatomos aplinkybės, kurių pagrindų pats bendras ūkio subjektas ar vienas iš steigėjų gali nutraukti naujai sukurtą ūkio subjekto veiklą.¹⁶⁵ Tai gali būti, pavyzdžiui, nuostolinga bendro ūkio subjekto veikla ar nesutarimas esminiais valdymo ar kitais klausimais tarp steigėjų.¹⁶⁶ Tokios sąlygos nereiškia, kad ūkio subjektas veikia trumpalaikiais pagrindais. Bendras ūkio subjektas bus pripažįstamas koncentracija ES ir tais atvejais, jei yra numatyta ribota, bet pakankamai ilga subjekto veiklos trukmė.¹⁶⁷ Paprastai ji vertinama kiekvienu konkrečiu atveju, tačiau Komisijos praktikoje susiformavusi nuostata, kad ilgalaikius struktūrinius pokyčius gali užtikrinti minimalus 3 metų veiklos laikotarpis.¹⁶⁸ Neretai šis subjekto autonomijos reikalavimas priešpastatomas subjekto kontrolės reikalavimui (antrasis bendro ūkio subjekto kriterijus).

Kontrolės samprata savarankiško ūkio subjekto įsteigimo atveju yra analogiška koncentracijų sukurtų jungimo bei kontrolės įgijimo atveju kontrolei. Reikėtų tik paminėti, kad bendra kontrolė egzistuoja ir tuo atveju, jei ir nėra lygybės tarp partnerių, įsteigusiu naują subjektą, tiek balsavimo teisių, tiek valdymo organų sudarymo atžvilgiu. Šią padėtį visada gali išlyginti mažumos akcininkų turimos veto teisės, kurios yra itin reikšmingos priimant strateginius sprendimus ūkio subjekte.¹⁶⁹

¹⁶² Navarro Varona, E., Font Galarza, A., Folguera Crespo, J., Briones Alonso, J. *Merger Control in the European Union: Law, Economics and Practice*, 2nd edition// Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 9.

¹⁶³ 1998 m. kovo 2 d. Komisijos pranešimas dėl savarankiškų bendrų ūkio subjektų sąvokos pagal Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės (98/C 66/03), 12 p.

¹⁶⁴ 1994 m. gruodžio 12 d. Komisijos sprendimas IV/M.527 *Thomson/Deutsche Aerospace AG*, para. 10; 1996 m. vasario 5 d. Komisijos sprendimas IV/M.686 *Nokia/Autovil.*, para 7.; 1996 m. spalio 7 d. Komisijos sprendimas IV/M.791 *British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Service*, para. 9.

¹⁶⁵ Žr. išnašą 163, 15 p.

¹⁶⁶ 1997 m. balandžio 23 d. Komisijos sprendimas IV/M.891 *Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith*, para. 7.

¹⁶⁷ 1996 m. spalio 7 d. Komisijos sprendimas IV/M.791 *British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Service*.

¹⁶⁸ 1994 m. kovo 28 d. Komisijos sprendimas IV/M.425 *BS/BT*, 1994 m. gegužės 6 d. Komisijos sprendimas IV/M. 440 *GE/ENI/Nuovo Pignone (II)*, 1996 m. balandžio 15 d. Komisijos sprendimas IV/M. 722 *Teneo/Merrill Lynch/Bankers Trust*.

¹⁶⁹ Dabbah, M. M., *EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials*// Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 494.

Bendras ūkio subjektas gali būti sukurtas keliais būdais: 1) bent du ūkio subjektai gali įsteigti naują ūkio subjektą tam, kad pastarajam perduotų visą ar dalį savo verslo¹⁷⁰ ar pradėtų vystyti naują veiklą¹⁷¹; 2) bendro ūkio subjekto sukūrimu laikomas ir toks atvejis, kai prie vienvaldžio patronuojančio subjekto prisijungia trečiasis subjektas (pvz., įsigyja dalį patronuojančio ar pavaldaus subjekto akcijų) ir gali daryti įtaką pavaldiems (pavaldžiam) ūkio subjektams.¹⁷² Esminis įsteigto ūkio subjekto bendros kontrolės požymis – nei vienas iš patronuojančių subjektų negali vienašališkai priimti sprendimų dėl bendro subjekto veiklos strategijos, jos įgyvendinimo – sprendimai priimami bendru sutarimu.¹⁷³

Pirmasis, jau minėtas, skirtumas bendro ūkio subjekto sukūrimo reglamentavime pagal JAV ir ES konkurencijos teisės nuostatas - bendro ūkio subjekto sukūrimas JAV nėra atskiras koncentracijos sukūrimo būdas. Konkurentų bendradarbiavimo gairėse nurodoma, kad bendriems ūkio subjektams taikomos arba šios gairės, arba Horizontalių koncentracijų vertinimo gairės.¹⁷⁴ Šios taikomos tuo atveju, jei:¹⁷⁵ a) dalyviai yra konkurentai atitinkamoje rinkoje; b) bendro ūkio subjekto sukūrimas susijęs su integruotu ekonominės veiklos efektyvumo stiprinimu atitinkamoje rinkoje; c) ši integracija panaikina konkurenciją tarp dalyvių atitinkamoje rinkoje; d) pats bendradarbiavimas turi tęstis pakankamai ilgai.¹⁷⁶

Antrasis skirtumas toks, jog bendrų ūkio subjektų identifikavimui taikomi kiti, nei ES teisės aktuose numatyti kriterijai. Esminis skirtumas – ES ypatingas dėmesys skiriamas struktūriniam pokyčiams, koncentruojamasi į bendro subjekto teisinę bei ekonominę nepriklausomybę nuo jį įsteigusių ūkio subjektų¹⁷⁷, o JAV priešingai – pagrindinis dėmesys skiriamas ne pačiam subjektui, o konkurencinėms sąlygoms rinkoje prieš ir po atitinkamo susitarimo sudarymo.¹⁷⁸ JAV Gairėse dėl konkurentų bendradarbiavimo nurodomi 6 kriterijai, pagal kuriuos koncentracijų kontrolę

¹⁷⁰ 1998 m. birželio 11 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1006 *UPM-Kymene/April*; 1998 m. liepos 8 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1137 *Shell/Exxon*.

¹⁷¹ 1996 m. gegužės 21 d. Komisijos sprendimas IV/M. 744 *Thomson/Daimler Benz*; 2010 m. birželio 10 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-104 *dėl leidimo vykdyti koncentraciją didinant UAB „Mūsų rezervas“ įstatinį kapitalą UAB „Deitona“ įsigyjant 50 proc., UAB „Me Investicija“ – 30 proc., o UAB „City Plaza“ – 20 proc. UAB „Mūsų rezervas“ akcijų ir įgyjant bendrą pastarosios įmonės kontrolę.*

¹⁷² 2003 m. gruodžio 15 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2768 *Generali/Banca Intesa/JV*; 2010 m. birželio 3 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-96 *dėl leidimo Rezidor Hotels APS Danmark ir Linstow AS vykdyti koncentraciją įgyjant bendrą Linstow AS dukterinių įmonių valdomą „Reval Hotel Lietuva“ Vilniuje, „Reval Hotel Neris“ Kaune, „Reval Inn Vilnius“ Vilniuje ir „Reval Inn Klaipėda“ Klaipėdoje viešbučių verslo kontrolę.*

¹⁷³ 2004 m. gegužės 19 d. PIT sprendimas T-2/93 *Société Anonyme à Participation Ouvrière Compagnie Nationale Air France v. Komisija* [1994] ECR II-00323.

¹⁷⁴ JAV teisingumo departamento ir Federalinės prekybos komisijos gairės „dėl bendradarbiavimo tarp konkurentų“ [2000], s. 1.3.

¹⁷⁵ Ten pat.

¹⁷⁶ Paprastai koncentracijų kontrolę vykdančios institucijos 10 metų terminą laiko pakankamu tam, kad sudaryta bendra įmonė galėtų būti laikoma koncentracija. Tačiau šis terminas yra tik orientacinis ir turi būti nustatinėjamas kiekvienu konkrečiu atveju.

¹⁷⁷ 1998 m. kovo 2 d. Komisijos pranešimas dėl savarankiškų bendrų ūkio subjektų sąvokos pagal Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės (98/C 66/03), 11 p.

¹⁷⁸ Žr. išnašą 174, s. 3.34.

atliekančios institucijos turi įvertinti sukurto bendro subjekto poveikį konkurencijos sąlygoms rinkoje: (1) koku mastu bendrą subjektą sukūre subjektai gali toliau konkuruoti atitinkamoje rinkoje tarpusavyje ir su bendru ūkio subjektu, t.y. svarbu nustatyti, ar sudarytas susitarimas visiškai pašalina konkurenciją tarp bendro subjekto steigėjų; (2) vienvaldės kontrolės išlaikymo savo turto atžvilgiu mastas po susitarimo sudarymo (kuo mažiau kapitalo lieka individualiam veiklos vystymui – tuo mažesnės konkuravimo tarpusavyje galimybės); (3) kiekvieno iš dalyvių finansiniai išpareigojimai naujai sukurto subjekto atžvilgiu; (4) bendro subjekto svarbių sprendimų priėmimo kontrolė; (5) antikonkurencinės informacijos sklaidos tikimybė ir; (6) bendro ūkio subjekto veiklos trukmė.¹⁷⁹ Taigi, vietoje dviejų pagrindinių kriterijų, kuriuos turi vertinti Europos Komisija – Federalinė prekybos komisija privalo atlikti išsamesnį bendro ūkio subjekto steigimo, funkcionavimo sąlygų bei konkurencinės padėties rinkoje pasikeitimo tyrimą.

Apibendrinus galima pasakyti, kad koncentracija, kaip veika, tiek ES, tiek Lietuvoje, tiek JAV suprantama tapačiai:

- 1) išskiriami tokie pagrindiniai koncentracijų sudarymo būdai: ūkio subjektų jungimas, kontrolės įgijimas ir bendro ūkio subjekto, atliekančio autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sukūrimas;
- 2) pripažįstama, kad ūkio subjektu, konkurencijos teisės prasme, yra bet koks subjektas, kuris vykdo ekonominę veiklą, nepaisant jo finansavimo šaltinio ir teisinio statuso; kontrolės įgijimo atveju ūkio subjektais laikomo ir fiziniai asmenys;
- 3) ūkio subjektais nelaikomo viešieji asmenys tiek, kiek jie įgyvendina viešąsias funkcijas, taip pat darbuotojai ir profesinės sąjungos. Visose nagrinėjamose jurisdikcijose taikoma ekonominio vieneto doktrina.

¹⁷⁹ Ten pat.

3. KONCENTRACIJŲ POVEIKIO RINKAI SKIRTINGAS VERTINIMAS¹⁸⁰

Visuotinai priimtinas koncentracijų skirstymas į horizontalias ir nehorizontalias. Pastarosios skirstomos į vertikalias ir konglomeratines. Skirstymo pagrindas – koncentracijose dalyvaujančių ūkio subjektų užimama padėtis rinkoje:

- 1) horizontali koncentracija – ūkio subjektai veikia tame pačiame rinkos lygmenyje, t.y. yra realūs ar potencialūs konkurentai atitinkamoje rinkoje;
- 2) vertikali – koncentracija, kuri sudaroma tarp ūkio subjektų, veikiančių skirtinguose gamybos, paskirstymo grandinių lygmenyse, pavyzdžiui, tokia koncentracija gali būti sudaroma tarp pakavimo įrangos gamintojo ir tiekėjo;
- 3) konglomeratinė (mišri) koncentracija - vykdoma tarp ūkio subjektų, kurie nėra tiesiogiai susiję horizontaliais ar vertikaliais santykiais rinkoje, nėra tiesioginiai konkurentai. Šie ūkio subjektai gali gaminti glaudžiais ryšiais susijusius produktus, kuriuos iš esmės parduoda tiems paties pirkėjams (ūkio subjektai, kurie parduoda pakeičiamus produktus ar paslaugas), bet taip pat gali gaminti visiškai nesusijusią produkciją.¹⁸¹

Kiekviena iš nurodytos rūšies koncentracijų daro skirtingą poveikį konkurencijai rinkoje. Vertinant koncentracijas svarbu atsižvelgti ne tik į jų keliamus neigiamus padarinius, kaip draudimo vykdyti koncentraciją prielaidą, bet ir į teigiamą poveikį, kuris konkrečiais atvejais gali pranokti konkurencijai daromą žalą ir pateisinti ūkio subjektų veiksmus rinkoje.

3.1. Koncentracijų neigiamas poveikis rinkoje

Visose nagrinėjamose jurisdikcijose pripažįstama, kad neigiamas koncentracijų poveikis gali būti ir vienašalių (nekoordinuotų) ir koordinuotų veiksmų pasekmė, šie atitinkamai lemia:

¹⁸⁰ Kaip jau minėjome darbo pradžioje – koncentracijų vertinimo praktika Lietuvos Respublikos labai fragmentiška. Nuo 2000 m. LR konkurencijos taryba vertino 607 koncentracijų vykdymo atvejus, iš jų tik 5 buvo uždrausti (viešai paskelbtų LR konkurencijos tarybos nutarimų statistika - <http://www.konkuren.lt/index.php?show=konc>). Leidimai sudaryti koncentracijas visiškai neargumentuoti, o draudimuose išdėstytojos tik bendros LR konkurencijos įstatymo bei poįstatyminių teisės aktų nuostatos, iš kurių labai sunku susidarysi aišku vaizdą apie tai, kokia koncentracijos daroma žalos samprata vadovaujasi LR konkurencijos taryba, kaip pastaroji vertina koncentracijos sukuriamą efektyvumą, kokie yra priešastinio ryšio nustatymo principai, ypatybės. Tarybos nutarime dėl dominuojančios padėties išaiškinimo yra perkelta didžioji dalis ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairių. Remiantis šio Nutarimo nuostatomis, Taryba vertina koncentracijų sukuriamus vienašalius bei koordinuotus padarinius, taip pat koncentracijos sukuriamą efektyvumą, kuris turi būti naudingas vartotojams (2005-02-03 LR konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-15 *dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo*“, Žin., 2005, Nr. 20-648). Tačiau nei toks „stichinis“ ES nuostatų perkėlimas, nei LR konkurencijos įstatyme padaryti koncentracijų vertinimo taisyklės lingvistiniai pakeitimai (koncentracija draudžiama, jei „bus sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis **ir** dėl to itin apribota konkurencija rinkoje“ pakeista į koncentracija draudžiama, jei „bus sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis **ar** dėl to itin apribota konkurencija rinkoje“) neleidžia mums nei daryti išvados, kad buvo pakeista iki šios taikyta „dominavimo“ taisyklė, nei atlikti gilesnės koncentracijų vertinimo Lietuvoje pagrindinių principų analizės. Todėl toliau darbe bus analizuojama bei lyginama tik ES bei JAV koncentracijų vertinimo praktika.

¹⁸¹ ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup. ICN Merger Guidelines Workbook, prepared for the fifth annual ICN conference in Cape Town, 2006. P. 13// www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321/pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01)

1) nekoordinuotus padarinius;

Tam tikro masto konkurencijos pašalinimas ar galios veikti rinkoje nepriklausomai nuo savo konkurentų, klientų, vartotojų įgijimas – vienas iš tradiciškai visose jurisdikcijose pripažįstamų vykdomos koncentracijos padarinių. Ši situacija įvardijama kaip dominuojančios padėties sukūrimas, rinkos monopolizavimas. Tačiau galimi atvejai, kuomet vykdant koncentraciją rinkoje dominuojanti padėtis nesukuriama ir rinka nemonopolizuojama, ūkio subjektai savo veiksmų nekoordinuoja, tačiau vis dėlto žala konkurencijai rinkoje padaroma. Ši situacija yra būdinga oligopolinėms rinkoms – rinkos dalyvių skaičius nedidelis, koncentraciją vykdantys subjektai nesusikuria dominuojančios padėties, bet nepaisant to gali daryti reikšmingą įtaką – kelti kainas, mažinti gamybos apimtis ir kitais būdais veikti konkurencines sąlygas. Nekoordinuotas poveikis bendrai suprantamas kaip vienašaliai ūkio subjekto/ų veiksmi, kuriais daroma įtaka produkcijos kainai (sumažinama prekyba ar pabloginama kokybė) tuo būdu siekiant pašalinti konkurenciją tarp koncentraciją sudariusių subjektų¹⁸² ir nesiimant koordinuotos elgsenos.¹⁸³

2) koordinuotus padarinius.

Tai grupės atitinkamoje rinkoje veikiančių ūkio subjektų (ne tik vykdančių koncentraciją) koordinuotų veiksmų pasekmė. Koordinuotas poveikis kyla iš koordinuotų grupės ūkio subjektų veiksmų rinkoje, kurie kiekvienam iš jų yra naudingi tik dėl to, kad visi grupės subjektai veikia tapačiai¹⁸⁴. Kaip vieni iš būdingiausių koordinavimo veiksmų išskiriami kainų fiksavimas, gamybos ribojimas, rinkų pasidalijimas (pvz., pirkėjų, teritoriniu pagrindu).¹⁸⁵ Veiksmai, kurių pagrindų pasireiškia koordinuotas poveikis gali būti pradėti vykdyti tiek sudarius koncentraciją, tiek ir prieš jos sudarymą.¹⁸⁶

Pažymėtina, jog konkurencijos institucijų vertinamos koncentracijos retai būna griežtai tik horizontalios, vertikalios ar konglomeratinės. Dažniausiai tarp subjektų yra susiklostę mišrūs santykiai. Tačiau, siekiant aiškumo, toliau darbe bus vertinami kiekvienos „išgrynintos“ koncentracijų rūšies žalingi padariniai rinkoje.

Horizontalios koncentracijos

Vienbalsiai teigiama, kad horizontalios koncentracijos kelia didžiausią susirūpinimą dėl savo akivaizdžiai neigiamo poveikio rinkai. Todėl tiek ES, Lietuvoje, tiek ir JAV pagrindinis dėmesys ir itin griežtas vertinimas skiriamas horizontalių koncentracijų atžvilgiu.¹⁸⁷ Vienas pagrindinių sustiprintos

¹⁸² JK koncentracijų vertinimo gairės, 4.7.

¹⁸³ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 22 p.

¹⁸⁴ JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 2.1.

¹⁸⁵ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 40 p., JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės s. 2.11.

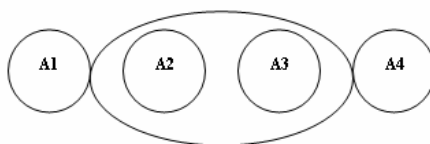
¹⁸⁶ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 39 p., JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės s. 2.1.

¹⁸⁷ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės; JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės; JK koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.2.

horizontalių koncentracijų priežiūros šalininkų argumentų yra toks – kiekviena sėkmingai įvykdyta horizontali koncentracija sustiprina ją sudariusių ūkio subjektų padėtį rinkoje, nes panaikinama tiesioginė konkurencija – koncentracija sudaroma tarp produkcijos pakaitalus gaminančių, platinančių subjektų.

Apibendrinus konkurencijos kontrolės institucijų bei teismų praktiką galima išskirti tokias horizontalių koncentracijų neigiamas pasekmes:

1. Tiesioginio konkurento iš rinkos pašalinimas; kiekvienos sudarytos horizontalios koncentracijos tiesioginis padarinys – realios konkurencijos tarp koncentraciją vykdančių subjektų pašalinimas;



Gamintojams A2 ir A3 sudarius koncentraciją tarp pastarųjų panaikinama tiesioginė konkurencija, rinka tampa labiau centruota ir koncentracijos galia rinkoje išauga. Gali būti skiriami trys galimos koncentracijos lygiai:

- (a) Jeigu nurodytoje situacijoje susijungtų gamintojai A1, A2, A3 ir A4 – būtų sukurta monopolija;
- (b) Jeigu susijungę gamintojai A2 ir A3 turėtų dideles rinkos dalis, konkurentų padėtis pastarųjų atžvilgiu būtų silpna, A2 ir A3 sudarytų kliūtis įeiti į rinką potencialiems konkurentams, bei jau veikiantiems - plėstis rinkoje (ir kitos reikšmingos turimos galios įvertinimo aplinkybės); būtų galima pripažinti, jog pastarieji sukūrė dominuojančią padėtį rinkoje;
- (c) Nors ir nesukūrę dominuojančios padėties, subjektai vis dėlto gali daryti įtaką rinkoje.¹⁸⁸

Horizontaliosios koncentracijos taip pat yra aiškiausia vartotojams daromą žalą atskleidžianti koncentracijų rūšis. Tiek monopolijos, tiek dominuojančios padėties sukūrimo atveju koncentraciją sudarantys subjektai gali pakelti kainas, sumažinti gamybos apimtis ar pabloginti produkcijos kokybę ar daryti kitokią žalą vartotojų interesams.¹⁸⁹

2. Potencialios konkurencijos ribojimas sukuriant ar sustiprinant įėjimo į rinką barjerus.

Tam, kad būtų galima pripažinti, jog potenciali konkurencija nėra ribojama, naujo ūkio subjekto įėjimas į rinką turi būti *savalaikis, tikėtinas ir pakankamas*.¹⁹⁰ Savalaikiškumo reikalavimas reiškia, jog ūkio subjekto atėjimas į rinką turi būti greitas ir ilgalaikis, kad jis galėtų tapti reikšmingu konkurentu koncentraciją vykdančioms subjektams. Koks atėjimas yra „greitas“ vertinama kiekvienu

¹⁸⁸ Pavyzdžiui, kaip nurodyta hipotetinėje situacijoje – rinkoje veikia 4 gamintojai. Ir nors koncentraciją sudaro du iš jų, pastarųjų suminė užimama rinkos dalis gali būti 30% atitinkamos rinkos (tokią rinkos dalį užimančios koncentracijos nagrinėjamosiose jurisdikcijose dažniausiai nepripažįstamos kaip užimančios dominuojančią padėtį).

¹⁸⁹ Kaip jau įvardijome – žala taip pat gali pasireikšti ir kaip koncentracijos, kuri nesukuria dominuojančios padėties, padarinys. Tačiau šiuo atveju žalos įrodinėjimo procesas sudėtingesnis už įrodinėjimą pirmais dviem atvejais.

¹⁹⁰ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 68 p.; JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės s. 3.0.

konkrečiu atveju - pastarasis priklauso ir nuo atitinkamos rinkos, produkcijos, ir nuo veikiančių ūkio subjektų charakteristikos. Visose jurisdikcijose 2 metai nurodomi kaip orientacinis maksimalus atėjimo į rinką laikotarpis.¹⁹¹ Įėjimo tikimybė siejama su įėjimo pelningumu. Taikant „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklę laikomasi nuostatos, kad atėjimas yra pelningas, jei naujas ūkio subjektas gali nenuostolingai veikti, taikydamas iki koncentracijos sudarymo galiojusias produkcijos kainas.¹⁹² „Žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“, „dominavimo“ taisykles taikančios konkurencijos institucijos taip pat taiko šį pelningumo kriterijų. Atėjimas į rinką taip pat turi būti pakankamas, t.y. turi būti pakankamo masto ir dydžio, kad galėtų atsverti neigiamus vykdomos koncentracijos sukeltus padarinius. Atėjimo į rinką barjerų kaip kompensuojamojo veiksnio vertinimo taisyklės norminiame lygmenyje yra tapačios visose jurisdikcijose.¹⁹³

3. Padidinamas rinkos skaidrumas; rinka tampa labiau centruota, pagerinamos konkurentų veiksmų derinimo rinkoje sąlygos.

Padidėjęs rinkos skaidrumas reiškia, kad sudaromos palankesnės sąlygos rinkoje veikiantiems subjektams koordinuoti savo veiksmus. Tačiau tai nereiškia, kad paprastas ūkio subjektų susitarimas bus pripažintas veiksmų koordinavimu.¹⁹⁴ Ir ES ir JAV pabrėžiama, kad toks veiksmų koordinavimas turi būti tolygus. Išskiriamos šios tolygaus koordinavimo sąlygos:

- 1) Turi būti galimybė identifikuoti sąlygas, dėl kurių susitarta ir ūkio subjektų, koordinuojančių savo veiksmus, galimybė kontroliuoti nustatytų sąlygų laikymąsi;
- 2) Atgrasymo mechanizmas - priemonė, užtikrinanti, kad koordinavimo veiksmų nesilaikantys subjektai, bus nubausti;
- 3) Garantija, kad nei esami nei būsimi konkurentai ar vartotojai nepaveiks koordinavimu siekiamų rezultatų.¹⁹⁵

Pažymėtina, kad JAV konkurencijos teisėje nurodomos tik dvi pirmosios sąlygos – „trečiųjų asmenų“ įtakos koordinuotų padarinių atžvilgiu nebuvimas neišskiriamas kaip vienas iš tolygaus koordinavimo kriterijų, tačiau yra integruotas į antrąjį kriterijų, kaip viena iš priežasčių, kodėl ūkio subjektai gali nukrypti nuo koordinuoto elgesio.¹⁹⁶ Veiksmų koordinavimas rinkoje itin priklausomas nuo veikimo rinkoje sąlygų: veiksmus koordinuoti lengviau, jei atitinkamoje rinkoje veikia nedaug ūkio subjektų, jei produkcija yra homogeniška, egzistuoja puiki informacijos sklaida tarp konkurentų ir t.t.

¹⁹¹ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 74 p., JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 3.2.

¹⁹² JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 3.3.

¹⁹³ Leddy, M. „The 1992 US Horizontal Merger Guidelines and some comparisons with EC enforcement policy” [2003] E.C.L.R.

¹⁹⁴ ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup. ICN Merger Guidelines Workbook, prepared for the fifth annual ICN conference in Cape Town, 2006. P. 45// <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf>; prsijungimo laikas 2010-12-01.

¹⁹⁵ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 41 p.

¹⁹⁶ JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 2.1, 2.12.

Nehorizontalios koncentracijos

Daug mažesnis dėmesys, palyginus su horizontaliomis koncentracijomis, yra skiriamas nehorizontalioms koncentracijoms.¹⁹⁷ Tokia praktika susiklosčiusi dėl keleto priežasčių: nehorizontalios koncentracijos vykdymo atveju tiesioginė konkurencija tarp koncentraciją sudarančių ūkio subjektų nesumažėja, taip pat yra sudaromos esminės sąlygos subjektų vykdomos veiklos efektyvumui pagerinti (dviguba marginalizacija vertikalios integracijos atveju, skirtingų atitinkamų rinkų produkcijos susiejimas taip siekiant geresnės kokybės, efektyvesnio išteklių panaudojimo), sumažinti sandorių kaštus taip padidinant klientų gaunamą naudą.¹⁹⁸ Iš kitos pusės – jos gali tiesiog užkirsti kelią kitiems ūkio subjektams patekti į rinką,¹⁹⁹ pavyzdžiui, naujam gamintojui praktiškai neįmanoma rasti savo produkcijos distributorių, jei pastarieji jau yra sudarę koncentraciją su ūkio subjekto, ketinančio patekti į rinką, konkurentais.²⁰⁰ Taigi, egzistuojant tam tikroms sąlygoms ir nehorizontalios koncentracijos gali lemti antikonkurencinių padarinių rinkoje atsiradimą.²⁰¹

Tiek neigiamų, tiek teigiamų, nehorizontalių koncentracijų sukuriamų padarinių, vertinimas – vienas iš ryškiausių ES ir JAV koncentracijų kontrolės skirtumų. JAV atvirai svarstoma, ar iš tiesų reikėtų vertinti nehorizontalias koncentracijas, o ypač konglomeratines.²⁰² JAV konkurencijos institucijos net yra pateikę siūlymą nustatyti nehorizontalių koncentracijų efektyvumo prezumpciją,²⁰³ kuri reikštų, kad nehorizontalių koncentracijų vykdymą būtų galima ginčyti tik tuo atveju, jei suinteresuoti asmenys paneigtų nustatytą prezumpciją.

Neigiami padariniai vertikalinių koncentracijų vykdymo atveju

Nepaisant JAV teoretikų ir praktikų pasisakymų, dėl kiekvienos vertikalios koncentracijos sukuriamo efektyvumo,²⁰⁴ kaip ir Europos Sąjungoje, pripažįstama, kad esant tam tikroms sąlygoms ir vertikalios koncentracija gali būti žalinga. Remiantis nagrinėjamosiose jurisdikcijose suformuota vertikalinių koncentracijų vertinimo praktika galima išskirti tokias galimas jų sudarymo neigiamas pasekmes²⁰⁵:

¹⁹⁷ Church, J. “The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition: Final Report“ [2004]// http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/merger_impact.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.

¹⁹⁸ ES nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairės, 14 p., JK koncentracijų vertinimo gairės, s. 5.1.

¹⁹⁹ Salinger, M. “Vertical Mergers of Vertical and Market Foreclosure” [1988] Quarterly Journal of Economics.

²⁰⁰ Furse, M. The Law of Merger Control in the EC and the UK// Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2007. P. 41.

²⁰¹ Bishop, S. „(Fore)closing the gap: the Commission’s draft Non-horizontal merger guidelines“ [2008] E.C.L.R. 1.

²⁰² Conglomerate Mergers and Merger Control – Review and Prospects, discussion paper (2006)// http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/06_Conglomerate_Mergers.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.

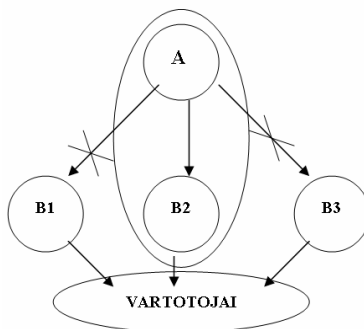
²⁰³ United States submission to the OECD „Roundtable on Vertical Mergers“ (2007)// <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/07RoundtableonVerticalMergers.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

²⁰⁴ Bork, R. H. The Antitrust Paradox, A Policy of War with itself// New York, 1987. P. 225, 234.

²⁰⁵ ES nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairės; Greenfield, L. B. & WilmerHale, J. A. Vertical Mergers in the United States. P. 3// http://www.wilmerhale.com/files/Publication/c911f2f2-b8d8-4683-83fb-f2cd3108c260/Presentation/PublicationAttachment/ba43d8dd-b019-46e2-a5c2-fdaf9f8cd8b6/Vertical%20Mergers%20in%20USA%20Paper_IBA%20Conference.pdf;

prisijungimo laikas 2010-12-01.

- 1) vertikaliai aukštyn esančios rinkos uždarymas;

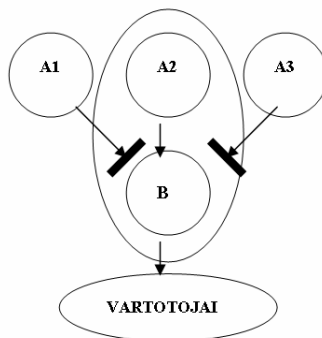


Vertikaliai aukštyn esanti rinka būtų uždaryta, jei gamintojas A sudarytų vertikalią koncentraciją su produkcijos platintoju B2 ir taip galėtų vienašališkai neigiamai veikti su platintojais B1 ir B3 sudaromų sandorių sąlygas:

- gamintojas A gali išvis atsisakyti tiekti produkciją platintojams B1 ir B3 (gamintojas A turi „savo“ platintoją, per kurį produkcija pasiektų galutinį vartotoją);
- gamintojas A gali nustatyti kitas nepalankias sandorių sąlygas, pvz. aukštas produkcijos kainas, riboti parduodamos produkcijos kiekį, siūlyti prastesnės kokybės produkciją, nei ta, kuri tiekama per „savo“ platintoją ir t.t.

Tokių veiksmų pasekmėmis gali būti konkurentų kaštų padidėjimas (renkasi alternatyvius gamintojus) arba net pašalinimas iš rinkos.²⁰⁶

- 2) vertikaliai žemyn esančios rinkos uždarymas;



Gamintojo A2 ir platintojo B koncentracijos atveju, pastarasis gali atsisakyti toliau pirkti produkciją iš gamintojų A1 ir A3. Tokiu būdu gali išaugti subjekto A2 gamybos apimtys, nes jam atitenka gamintojų A1 ir A3 produkcijos vartotojai. Vertikaliai žemyn esanti rinka gali būti uždaryta, jei:

- B apskritai atsisako pirkti iš A1 ir A3;
- B siekia nustatyti kitas nepalankias subjektams A1 ir A3 sandorių sąlygas: sumažinti perkamos produkcijos kiekį, pirkti mažesne kaina ir t.t.

²⁰⁶ Banevičienė A., „Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę“, daktaro disertacija, Socialiniai mokslai, teise (01 S) Vilnius 2009. P. 91.

3) rinkos skaidrumo padidinimas: galimybės perduoti komerciškai jautrią informaciją sukūrimas;

Rinkos skaidrumo padidinimas, kaip prielaida vertikaliam integruotiems subjektams keistis komerciškai jautria informacija, atskira žalos rūšimi nurodoma tik ES konkurencijos teisėje.²⁰⁷ Tokie padariniai gali būti žalingi tiek konkurentams, tiek vartotojams. Tačiau nemanytina, kad šios žalos rūšies neišskyrimas yra esminis skirtumas tarp nagrinėjamų jurisdikcijų, nes tokia žala viena pati savaime neturėtų sukurti tokio neigiamo poveikio konkurencijai rinkoje, kad koncentracija būtų uždrausta. Tai patvirtina ir Europos Komisijos priimti sprendimai – konfidencialios informacijos perdavimo galimybės sukūrimas įvardintas kaip viena iš galimų koncentracijos sudarymo pasekmių.²⁰⁸

4) rinkos skaidrumo padidinimas: galimybė rinkoje veikiantiems subjektams koordinuoti savo veiksmus.

Rinkos skaidrumo padidinimas lemia subjektų galimybę koordinuoti veiksmus rinkoje. Pažymėtina, kad tam, jog veiksmų koordinavimas būtų pripažintas žalingu, būtina, kad pastarasis atitiktų tolygaus koordinavimo sąlygas, kurios taikomos ir horizontaliųjų koncentracijų vertinimo atveju.²⁰⁹

Neigiami padariniai konglomeratinių koncentracijų vykdymo atveju

Konglomeratinių koncentracijų vertinimas – vienas iš kontroversiškiausių koncentracijų kontrolės sričių.²¹⁰ Konkurencijos teisės mokslininkai bei praktinį koncentracijų vertinimą atliekantys subjektai skirtingose jurisdikcijose ginčijasi dėl galimos, konglomeratinių koncentracijų sukuriamos, žalos. Nesutariama, ar grynai konglomeratinės (koncentracija, tarp visiškai nesusijusiose rinkose veikiančių subjektų) turi būti vertinamos. Europos Sąjungoje išskiriami dviejų rūšių konglomeratinių koncentracijų neigiami padariniai (tuo tarpu JAV pripažįstamas tik „portfelio“ galios sukūrimas²¹¹):²¹²

1) Rinkos uždarymas - vienoje rinkoje turimos galios panaudojimas kitoje rinkoje;

Ši žalos forma dar kitaip vadinama „portfelio“ galia (*portfolio power*)²¹³. Pastaroji reiškia subjekto galimybę pasinaudojant tvirta padėtimi vienoje rinkoje, sustiprinti padėtį kitoje rinkoje,

²⁰⁷ ES nehorizontaliųjų koncentracijų vertinimo gairės, 78 p.

²⁰⁸ 2004 m. gruodžio 9 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 3440 *ENI/EDP/GDP*; 2000 m. rugsėjo 27 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1879 *Boeing/Hughes*.

²⁰⁹ Žr. išnašą 196.

²¹⁰ ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup. ICN Merger Guidelines Workbook, prepared for the fifth annual ICN conference in Cape Town, 2006. P. 13// <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

²¹¹ Pažymėtina, kad iki 1980 m., koncentracijų kontrolę reglamentuojančių teisės aktų reformos, buvo atveju, kuomet buvo vertinamas ir konglomeratinių koncentracijų žalingi koordinuoti padariniai (Bork, R. H. *The Antitrust Paradox, A Policy of War with itself*// New York, 1987. P. 249).

²¹² Banevičienė A., „Nehorizontaliųjų koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę“, daktaro disertacija, Socialiniai mokslai, teise (01 S) Vilnius 2009. P. 85.

²¹³ Sinonimai: „*portfolio power*“, „*conglomerate effects*“, „*range effects*“.

taikant produktų susiejimo, surišimo²¹⁴ arba kitokią išstūmimo praktiką.²¹⁵ Tam tikrais atvejais gali būti siekiama ir tiesiog išlaikyti jau turimą galią rinkoje.²¹⁶ Paprastai tokia praktika nėra draudžiama, nes yra naudinga ne tik ją vykdančioms subjektams, bet ir vartotojams – galimybė susietas, sujungtas prekes įsigyti pigiau nei tais atvejais, jei šios būtų perkamos atskirai ir t.t. Tačiau galimi atvejai, kad tokie subjektų veiksmai galėtų ir riboti potencialių konkurentų atėjimą į rinką, ir išstumti jau esančius.

2) rinkos skaidrumo padidinimas: palengvinamas bendras veiksmų derinimo sąlygų supratimas.

Vykdoma konglomeratinė koncentracija taip pat gali palengvinti ūkio subjektų veiksmų koordinavimo galimybes rinkose, ypač jei koncentraciją vykdančių subjektų konkurentai vienoje rinkoje taip pat yra konkurentai ir bent vienoje iš kitų²¹⁷ rinkų ir jei yra kiti faktoriai, kurie sustiprina veiksmų koordinavimo galimybę.²¹⁸ ES konkurencijos teisėje suformuluota nuostata, kad konglomeratinių koncentracijų koordinuotų padarinių vertinimui turi būtų taikomi horizontalių koncentracijų koordinuotų padarinių vertinimo principai.²¹⁹

3.2. Koncentracijų sukuriamas efektyvumas

Kiekvienos vykdomos koncentracijos tyrimo atveju būtina įvertinti ne tik jų sukuriama neigiamą, bet ir teigiamą poveikį²²⁰. Paprastai koncentracijos yra ir vykdomos dėl to, kad būtų galima užsitikrinti galimybę padidinti ūkio subjektų veiklos efektyvumą, įgyvendinti techninę, ekonominę pažangą, tuo taip pat sukuriant naudą ir vartotojams. „Efektyvumas gali padidinti ūkio subjektų galimybes bei paskatas aktyviau konkuruoti rinkoje, kuris gali pasireikšti produkcijos kainų sumažinimu, produkcijos bei paslaugų teikimo kokybės pagerinimu ar naujos produkcijos išleidimu“.²²¹ Tokiu būdu efektyvumo siekiantys ūkio subjektai tik sustiprina konkurenciją ir konkurentų pastangas „neatsilikti“ – iš to naudos gauna ir vartotojai. Efektyvumas gali būti pasiektas racionalizuojant produkciją, masto, apimties ekonomijos dėka, dėl spartaus technologijų vystymosi ar padidėjusios pirkėjo galios.²²²

²¹⁴ Pažymėtina, kad mokslininkų darbuose „tying“ ir „bundling“ sąvokos yra naudojamos, kaip sinonimai, todėl ir šiame darbe nebrėšime skiriamosios ribos tarp jų. (Volcker, S. B. „Leveraging as a theory of competitive harm in EU merger control,“ [2003] 40 C.M.L. Rev. 583. P. 583-584.)

²¹⁵ ES nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairės, 93 p.

²¹⁶ JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. Microsoft Corp.*, 87 F. Supp, 2d 30 [2000]; 2001 m. liepos 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2220 *General Electric/Honeywell*.

²¹⁷ Pastarasis teiginys reiškia, kad jei rinkoje A veikiantis subjektas sudarys konglomeratinę koncentraciją su rinkoje B ir C veikiančiu subjektu, tai žalingo veiksmų koordinavimo galimybė padidės, jei koncentracija rinkoje A turi konkurentą X ir pastarasis taip pat yra konkurentas rinkoje B arba rinkoje C.

²¹⁸ JAV koncentracijų vertinimo gairės, s. 6.6.

²¹⁹ ES nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairės, 119 p.

²²⁰ Efektyvumas taip pat gali būti suprantamas kaip neigiamas konkurencinis pranašumas (Bork, R. H. *The Antitrust Paradox, A Policy of War with itself*, New York// 1987. P. 204).

²²¹ JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.

²²² Luescher, C. „Efficiency considerations in European Merger Control – just another battleground for the European Commission, economists and competition lawyers“ [2004] E.C.L.R. 72.

Norint išsamiai įvertinti efektyvumo vertinimo ypatumus koncentracijų kontrolės procese įvairiose jurisdikcijose, reikia bent trumpai apžvelgti tokius aspektus:

1. efektyvumo vertinimo inkorporavimo į koncentracijos vertinimo procesą būdas;
2. vertinamo efektyvumo rūšys;
3. taikomas siekiamos gerovės standartas efektyvumo vertinimo atveju;
4. efektyvumo mastas;
5. efektyvumo vertinimas sudarant koncentraciją, kuri užima didelę rinkos dalį (monopolinės, dominuojančios padėties sukūrimo atveju).²²³

Efektyvumas ir koncentracijos vertinimas

Efektyvumas gali būti vertinamas:

- a) viso koncentracijos vertinimo metu, kartu „pasveriant“ tiek neigiamą, tiek teigiamą vykdomos koncentracijos poveikį – „integruotas požiūris“²²⁴;
- b) kaip koncentracijos daromą žalą konkurencijai rinkoje kompensuojantis veiksnys.²²⁵

Jei efektyvumo, kaip kompensuojamojo veiksnio, vertinimas būtų naudingesnis horizontalių koncentracijų vertinimo atveju – paprasčiau atskirti koncentracijos daromą žalą ir naudą bei jas palyginti, tai būtų dėl priešingos priežasties nehorizontalių koncentracijų tyrimo atveju tinkamesnis „integruotas“ vertinimas.²²⁶

Pažymėtina, kad JAV ūkio subjekto sukuriamas efektyvumas vertinamas dažniau ir palankiau nei ES. Tai lemia skirtingos koncentracijų vertinimo tradicijos ir praktika:

- a. JAV taikomas tik „integruotas“ požiūris vertinant ūkio subjekto sukuriamą efektyvumą²²⁷; tai reiškia, kad pačios šalys neturi įrodinėti sudaromos koncentracijos naudingumo (taip sumažėja klaidingų efektyvumo sukūrimo deklaravimų skaičius). Kita efektyvumo vertinimo JAV ypatybė – bent jau nehorizontalių koncentracijų tyrimo atveju atliekamas *ex post* vertinimas, kuris leidžia lengviau prognozuoti koncentracijos sukuriamą naudą (vertinama jau sudaryta koncentracija, efektyvumas jau pasireiškę, arba yra aiški strategija ir reali galimybė pasiekti planuojamą efektyvumą);
- b. Vėlgi ES taikomas tiek „integruotas požiūris“, tiek efektyvumo sukūrimas kaip viena iš gynybos priemonių, tačiau apskritai į sukuriamą efektyvumą žiūrima pakankamai nepatikliai.

²²³ ICN Merger Guidelines Project [2004] P. 5// <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/library.aspx>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

²²⁴ Ten pat, P. 63.

²²⁵ Dhall, V. *Competition Law Today: Concepts, Issues and the Law in Practice*//Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 102. Kiti koncentracijos daromą žalą kompensuojantys veiksniai, vertintini nagrinėjamose jurisdikcijose: 1) kompensuojanti pirkėjo galia; 2) maži atėjimo į rinką barjerai; 3) bankrutuojančio ūkio subjekto gynyba.

²²⁶ Banevičienė A., „Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę“, daktaro disertacija, Socialiniai mokslai, teise (01 S) Vilnius 2009. P. 114.

²²⁷ Žr. išnašą 224, chapter 6, P. 6.

Viena iš priežasčių - faktas, kad ES visų koncentracijų tyrimo atveju taikomas *ex ante* vertinimas ir dažniausiai yra labai sunku nustatyti tiek efektyvumo sukūrimo galimybę, tiek mastą.²²⁸

Vertinamo efektyvumo rūšys

Ne bet koks koncentracijos sukuriamas efektyvumas vertinamas atliekant konkurencinį tyrimą. Kaip ir siekiamas gerovės apsaugos standartas, taip ir vertintino efektyvumo rūšys, priklauso nuo bendrų koncentracijos siekiamų tikslų, o pastarieji – nuo ekonominių, socialinių bei politinių aplinkybių, vyraujančių tam tikroje jurisdikcijoje. Kaip nustatėme darbo pradžioje – bent jau šiuo metu JAV bei ES deklaruojami tikslai sutampa, t.y. taikomas vartotojų interesų apsaugos standartas.²²⁹ Tai yra viena iš priežasčių, kodėl vertinamas tik toks efektyvumas, kuris sukuria naudą vartotojams, bet ne išimtinai konkurentams. Atlikti efektyvumo vertinimo tyrimai parodė tokias bendras tendencijas nagrinėjamose jurisdikcijose:

- 1) Fiksuotų kaštų taupymas – tiek JAV, tiek ES vyrauja tapachios nuostatos – fiksuotų kaštų sutaupymas pasireiškia ne iš karto po koncentracijos sudarymo, taip pat sunku įrodyti tokio sutaupymo tiesioginę naudą vartotojų atžvilgiu; daug palankiau vertinamas kintančių kaštų sutaupymas, nes pastarasis iškart pasireiškia produkcijos kainų sumažėjimu.²³⁰
- 2) Piniginis (*pecuniary*) efektyvumas²³¹ nagrinėjamose jurisdikcijose nevertinamas.
- 3) Gamybinis efektyvumas – mažiausiai ginčytina sukuriamo efektyvumo rūšis (sąlygiškai paprastai apskaičiuojamas gaunamos naudos kiekis, praktiškai visada susijęs su kintančių kaštų taupymu, taigi pasireiškiantis iškart po koncentracijos sudarymo), pripažįstama ir vertintina nagrinėjamose jurisdikcijose.²³² Optimalus gamybinis efektyvumas pasiekiamas, kai masto, apimties ekonomijos pagalba produkcija yra gaminama mažiausiais kaštais.
- 4) Platinimo bei reklamos sukuriamas efektyvumas – ES yra pripažįstamas²³³, o JAV atstovai yra išreiškę nuomonę, kad pastarieji yra „retai reikšmingi bei sunkiai įrodomi“²³⁴.
- 5) Dinaminis arba inovacijų sukuriamas efektyvumas – pasireiškia kuriant naujus produktus arba technologijų inovavimo, vystymo būdu. ES inovacijų efektyvumas vertinamas tiriant vykdomą koncentraciją²³⁵, o JAV pabrėžiama, kad vertinti reikėtų labai atsargiai, nes šis efektyvumas yra

²²⁸ „Ūkio subjektai dažnai žada, kad bus sukurtas efektyvumas, tačiau taip pat dažnai šie pažadai neįgyvendinami.“ (Bishop, S. and Walker, M. *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 2nd edition// London: Sweet & Maxwell, 2002. P. 301)

²²⁹ ICN Merger Guidelines Project [2004], chapter 6, P. 24// <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/library.aspx>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

²³⁰ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, p. 80.

²³¹ „Tai pajamų perskirstymas tarp dviejų ar daugiau ūkio subjektų.“ (Kanados *Competition Act*, §96 (3))

²³² ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, p. 80.; US Horizontal Merger Guidelines, sec. 4.

²³³ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, p. 80.

²³⁴ Žr. išnašą 230, P. 19.

²³⁵ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, p. 76.

sunkiai patikrinamas, taip pat gali kilti iš antikonkurencinio gamybos ribojimo.²³⁶ Manytina, kad esminių skirtumų vertinant dinaminį efektyvumą nagrinėjamosiose jurisdikcijose nėra, nes ir ES ir JAV jis vertintinas atsižvelgiant į galimus vertinimo sunkumus.

- 6) Nors valdymo kaštų taupymo efektyvumas yra svarstytinas, tačiau nei vienoje iš nagrinėjamų jurisdikcijų nėra vertinamas.²³⁷
- 7) Kapitalo sąnaudų taupymas taip pat nėra vertinamas nagrinėjamosiose jurisdikcijose taip žala konkurencijai atsveriantis veiksnys.²³⁸

Efektyvumas ir siekiamos gerovės apsaugos standartas

Koncentracijos sukuriama efektyvumo vertinimas glaudžiai susijęs su bendrais koncentracijų kontrolės tikslais.²³⁹ Apibendrinę skirtingų autorių nuomones nustatėme, kad JAV yra taikomas vartotojų interesų apsaugos standartas, ES bei Lietuvoje pažymima vartotojų interesų apsaugos svarba, bet orientuojamasi į bendros gerovės siekį. Tačiau efektyvumo vertinimo atveju ir JAV ir ES griežtai laikomasi vartotojų interesų apsaugos siekio.²⁴⁰

Šis kriterijus reiškia, kad įvykdžius koncentraciją neturėtų pablogėti vartotojų padėtis.²⁴¹ Tam, kad efektyvumas būtų vertinamas kaip sukuriantis naudą vartotojui – jis turi būti savalaikis – tiesiogiai susijęs su vykdoma koncentracija ir pasireikšti netolimoje ateityje po jos sudarymo.²⁴² Anksčiau įvardinta skirtingų efektyvumo rūšių vertinimo praktika, kaip tik iš dalies ir priklauso nuo efektyvumo savalaikiškumo vertinimo. Pavyzdžiui, lengviau yra įrodyti gamybinį efektyvumą, nes nauda pasireiškia iškart po koncentracijos sudarymo – sujungus subjektų turtą, įrenginius, technologijas sumažėja gamybos sąnaudos. Dinaminį efektyvumą įrodyti sunkiau, nes jo pasekmės pasireiškia vėliau.²⁴³

Efektyvumo sukuriamos naudos mastas

ES konkurencijos teisėje pažymima, kad efektyvumo sukuriama „nauda vartotojams turi būti išmatuojama“²⁴⁴, „našumas turi neutralizuoti konkurencijai žalingus padarinius“²⁴⁵. JAV konkurencijos

²³⁶ JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.

²³⁷ Leary, T. B. „Efficiencies and Antitrust: A Story of Ongoing Revolution“ ABA Section of Antitrust Law [2002]// <http://www.ftc.gov/speeches/leary/efficienciesandantitrust.shtm>; prisijungimo laikas 2010-12-01; 1991 m. spalio 2 d. Komisijos sprendimas IV/M. 53 *Aerospatiale/Alenia/de Havilland*, para. 65.

²³⁸ JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4; ICN Merger Guidelines Project [2004], chapter 6. P. 22-23// <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/library.aspx>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

²³⁹ Dhall, V. *Competition Law Today: Concepts, Issues and the Law in Practice*//Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 103.

²⁴⁰ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 79 p., JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.

²⁴¹ Vartotojų patiriama nauda turi būti *reikšminga* (JK koncentracijų vertinimo gairės, 4.41-4.44).

²⁴² ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 83 p., JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.

²⁴³ Banevičienė A., „Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę“, daktaro disertacija, Socialiniai mokslai, teise (01 S) Vilnius 2009. P. 120.

²⁴⁴ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 86 p.

²⁴⁵ Ten pat, 76 p.

institucijos nurodo, kad gauta nauda turi atsverti vykdomos koncentracijos žalingus padarinius konkurencijai rinkoje.²⁴⁶ Manytina, kad abiejose jurisdikcijose reikalaujamas įrodomumo lygmuo yra tapatus – koncentracijos sukuriama nauda rinkai turi būti lygi ar didesnė už koncentracijos sukuriamą žalą.

Efektyvumo vertinimas monopolinės, dominuojančios padėties sukūrimo atveju

Nagrinėjamos jurisdikcijose vyrauja tapati nuostata, kad monopolinę ar dominuojančią padėtį sukuriančios koncentracijos gali būti sunkiai pateisinamos sukuriamu efektyvumu.²⁴⁷ Toks efektyvumas turėtų būti pateisinamas tik išimtiniais atvejais.²⁴⁸ Sukuriamas efektyvumas netgi gali būti laikomas neigiamu faktoriumi, kuris lems žalos rinkoje atsiradimo galimybę.²⁴⁹

Reikėtų pažymėti, kad ir ES ir JAV nurodoma, jog visų rūšių koncentracijų sukuriamas efektyvumas turėtų būti vertinamas remiantis tais pačiais kriterijais.²⁵⁰

Taigi tiek ES, tiek JAV pripažįstama, kad svarbu vertinti koncentracijų sukuriamą efektyvumą. Nei vienoje iš nagrinjamų jurisdikcijų nekyla diskusijų dėl galimybės vertinti gamybinių efektyvumą. Tuo tarpu reklamos, distribucijos bei inovacinis efektyvumas ES vertintini palankiau nei JAV. JAV yra taikomas „integruotas“ požiūris – efektyvumas vertinamas viso koncentracijų tyrimo metu ir didžioji dalis įrodinėjimo naštos tenka koncentracijų kontrolę vykdančioms institucijoms. ES taikomas ir „integruotas“ požiūris ir efektyvumo, kaip kompensuojamojo veiksnio, vertinimas. Pastaruoju atveju įrodinėjimo našta tenka koncentraciją vykdančioms subjektams.

²⁴⁶ JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.

²⁴⁷ ES Horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, 84 p.; JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.

²⁴⁸ JAV teisingumo departamento sprendimas *FTC v. H. J. Heinz Co.*, 116 F. Supp. 2d 190 [2000].

²⁴⁹ 1991 m. spalio 2 d. Komisijos sprendimas IV/M. 53 *Aerospatiale/Alenia/de Havilland*; 1992 m. rugsėjo 30 d. Komisijos sprendimas IV/M. 214 *Du Pont/ICI*; JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v Brown Shoes Co.*, 370 U.S. 294, 323-24 [1962]; JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *FTC v. Procter & Gamble Co.*, 386 U.S. 568 [1967].

²⁵⁰ ES nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairės 52 p., JAV nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.135.

4. PRAKTINIS KONCENTRACIJŲ VERTINIMO TAISYKLIŲ TAIKYMAS: SKIRTINGOS VERTINIMO PASEKMĖS

Nepaisant to, kad vertinant tiek horizontalias, tiek nehorizontalias koncentracijas taikomos tos pačios taisyklės – „dominavimo“, „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“, „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ - kiekvienos rūšies koncentracijos vertinimas yra specifinis. Kaip jau minėjome anksčiau, ši specifika priklauso nuo sudaromos koncentracijos rūšies bei joms būdingų pasekmių konkurencijai rinkoje atsiradimo. Koncentracijų kontrolę vykdančių institucijų pagrindinė užduotis - palyginti konkurencines sąlygas koncentracijos sudarymo atveju su tomis sąlygomis, kurios egzistuotų nesudarius koncentracijos, t.y. įvertinti kokia apimtimi vykdoma koncentracija neigiamai ar/ir teigiamai paveiktų konkurencijos sąlygas rinkoje, taip pat nustatyti, ar vykdomos koncentracijos teigiamas poveikis konkurencinėms sąlygoms kompensuoja neigiamus padarinius. Atlikdamos šį vertinimą kiekvienos iš koncentracijų vertinimo taisyklių kontekste koncentracijų kontrolės institucijos turi konstatuoti ar buvo „apribota veiksminga konkurencija“ ar „konkurencija reikšmingai sumažinta“ individualiu atveju ir teigiamai atsakę į šiuo klausimus turi uždrausti vykdyti koncentraciją ar konkrečius jos veiksmus. Nesant pakankamai įrodymų, kad žala konkurencijai rinkoje yra „žymi“/„reikšminga“ kompetetingos institucijos suteikia leidimą vykdyti koncentraciją, apie kurią buvo pranešta.

Antroje darbo dalyje konstatavome, kad koncentracijos sudarymas kaip veika visose jurisdikcijose suprantama tapačiai, vėliau taip pat išsiaiškinome, kad praktiškai visi²⁵¹ koncentracijų sukeliama žalingi padariniai ir koncentracijų sukuriama efektyvumas vertinami panašiai. Šioje dalyje bus siekiama nustatyti, kaip ES ir JAV nustatinėjamas priežastinis ryšys tarp veikos bei žalingų/naudingų padarinių bei kokios tokio vertinimo pasekmės.

4.1. Horizontalių koncentracijų vertinimas

Siekiant konstatuoti, kad vykdoma horizontali koncentracija tenkina koncentracijų vertinimo taisyklių reikalavimus, t.y. kelia rimtą grėsmę konkurencijai rinkoje, konkurencijos institucijos turi išanalizuoti visas neigiamų padarinių atsiradimo galimybes, taip pat teigiamą koncentracijos poveikį, kuris gali atsverti daromą žalą.

Nekoordinuoti padariniai

Skirtingų koncentracijos vertinimo taisyklių analizės metu nustatėme, kad tiek ES, tiek JAV taikomos taisyklės apima koncentracijos sukuriamus nekoordinuotus padarinius rinkoje, kurie gali sąlygoti tiek „žymų veiksmingos konkurencijos apribojimą“, tiek „reikšmingą konkurencijos

²⁵¹ Išimtys bus aptartos toliau darbe.

sumažinimą“. Tam, kad būtų galima patvirtinti galimą vienašalį koncentracijos poveikį ir nekoordinuotų padarinių atsiradimą būtina įvertinti šiuo veiksniais:

- 1) koncentraciją sudarančių ūkio subjektų užimamas rinkos dalis;

Užimama atitinkamos rinkos dalis yra tiesiogiai proporcinga turimai įtakai rinkoje, taigi kuo rinkos dalis didesnė, tuo didesnė tikimybė, kad koncentracija atitinkamai padidins ir subjektų įtaką rinkoje. Reikia pripažinti, kad ir JAV ir ES, nustatinėjant horizontalių koncentracijų galimą vienašalį neigiamą poveikį rinkoje, vienodas dėmesys skiriamas vykdomos koncentracijos užimamos rinkos dalies nustatymui bei iš to kylančių padarinių vertinimui. Vertindamos *Boeing/ Mcdonnell Douglas*²⁵² koncentraciją tiek JAV, tiek ES konkurencijos institucijos pažymėjo, kad Boeing, Mcdonnell Douglas ir Airbus – trys pagrindiniai konkurentai atitinkamoje pasaulinėje rinkoje. Po koncentracijos sudarymo, dviejų subjektų suminė užimama rinkos dalis sudarytų 70 % rinkos.²⁵³

- 2) koncentraciją sudarančių ūkio subjektų produkcijos homogeniškumą;

Aukštas koncentraciją vykdančių subjektų produkcijos pakeičiamumo lygis sąlygoja galimybę padidinti produkcijos kainas tiek prieš vykdant koncentraciją tiek gali būti koncentracijos vykdymo pasekmė.²⁵⁴ Produktų homogeniškumo aspektas vienodai vertinamas abiejose jurisdikcijose – vertinamas atsižvelgiant į paklausos elastingumą ir lemiantis galimybę reguliuoti kainų politiką rinkoje.²⁵⁵

- 3) klientų ribotas galimybes pakeisti tiekėją²⁵⁶;

Tokia situacija gali susidaryti todėl, kad rinkoje nėra alternatyvių šaltinių arba jie nepakankami klientų poreikiams patenkinti. Taip pat gali būti, kad nors ir esant alternatyvių šaltinių, klientai turėtų pernelyg didelių išlaidų, kad galėtų pakeisti tiekėją. Ir JAV ir ES konkurencijos institucijos pripažino, kad *Boeing/Mcdonnell Douglas* pirkėjai neturėtų galimybių pakeisti didelių komercinių lėktuvų tiekėją.²⁵⁷ Taip pat *Linde/BOC* koncentracijos tyrimo atveju institucijos pripažino, kad skirtingų rūšių dujų tiekimo rinkos yra koncentruotos, kad ši koncentracija tik dar labiau sustiprins dujų tiekėjų galią rinkose- leis pakelti kainas ir vartotojai dėl to patirs žalą, nes galimybių pasirinkti

²⁵² 1997 m. liepos 30 d. Komisijos sprendimas IV/M. 877 *Boeing/McDonnell Douglas*.

²⁵³ Ten pat, para. 21.

²⁵⁴ JAV Teisingumo departamentas *Georgia-Pacific ir Fort James* vykdytos koncentracijos atveju pripažino, kad dviejų didžiausių popierinių servetėlių gamintojų veiklos jungimas galėtų suteikti galimybę ūkio subjektams riboti gamybos apimtis bei pakelti kainas. (JAV teisingumo departamento sprendimas *U.S. v. Georgia-Pacific Corp. And Ford James Corp.* Docket 00-2824 [2000])

²⁵⁵ *Volvo/Scania* byloje Europos komisija konstatavo, kad subjektai yra labai artimi konkurentai, todėl sudarius koncentraciją tikimybė vienašališkai pakelti kainas tik padidėtų. (2000 m. kovo 15 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1672, para. 80).

²⁵⁶ 2000 m. birželio 28 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1741 *WorldCom/Sprint*, para. 168; JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. WorldCom and Sprint* [2000].

²⁵⁷ 1997 m. liepos 30 d. Komisijos sprendimas IV/M. 877 *Boeing/McDonnell Douglas*, para. 70.

alternatyvius tiekimo šaltinius nėra.²⁵⁸ Tai lemtų koncentraciją sudarančių subjektų galios rinkoje padidėjimą.

- 4) ribotos konkurentų galimybės padidinti savo gamybos apimtis;

Atsižvelgiant į atitinkamos rinkos sąlygas gali būti akivaizdu, kad konkurentai negalės žymiai padidinti gamybos apimčių, jei koncentraciją vykdančys subjektai pakels produkcijos kainą. Gali būti, kad konkurentai tam neturėtų pakankamai išteklių, gamybinių pajėgumų.²⁵⁹ Europos Komisija *CVC/Lenzing*²⁶⁰ byloje pažymėjo, kad koncentracija suteiktų galimybę kontroliuoti gamybos apimtis rinkoje, taip išlaikant aukštas kainas ir darant žalą vartotojams. Taip pat gamybos pajėgumų valdymo ir žalos konkurencijai priežastinį ryšį nustatinėjo JAV teisingumo departamentas.²⁶¹

- 5) įėjimo į rinką ar plėtos rinkoje barjerai.

Pastarieji gali būti sukuriami tuo atveju, jei koncentraciją vykdančys subjektai turi techninį pranašumą prieš esamus ir potencialius konkurentus, turi išimtinį priėjimą prie esminių gamybinių išteklių, kontroliuoja atitinkamoje rinkoje itin svarbias intelektinės nuosavybės teises (pavyzdžiui, patentai, teisės į prekės ženklus), turi gerą vardą ir t.t.; abiejose jurisdikcijose reikšmingų įėjimo į rinką barjerų sustiprinimas ar sukūrimas siejamas su potencialios konkurencijos ribojimu, taip dirbtinai „suvaržant“ konkurenciją ir pastarajai darant žalą. Trečioje darbo dalyje nustatėme, kad abiejose jurisdikcijose taikomi tie patys kriterijai įėjimo barjerų atžvilgiu – tam, kad pastarieji nelemtų reikšmingo konkurencijos apribojimo, sumažinimo, naujo ūkio subjekto įėjimas turi būti tikėtinas, savalaikis ir pakankamas. *Johnson & Johnson/Guidant* koncentracijos tyrimo atveju ir JAV federalinės prekybos komisija ir Europos Komisija pažymėjo, kad dėl koncentracijos subjektų turimų technologinių pajėgumų, licencijų potencialių konkurentų patekimas į rinką dvejų metų laikotarpyje yra mažai tikėtinas, todėl toks įėjimas į rinką nebus tikėtinas, savalaikis ir pakankamas ir bus apribota potenciali konkurencija.²⁶²

- 6) konkurencijos rinkoje sumažinimą ar panaikinimą kitais būdais.²⁶³

Tiek JAV, tiek ES konkurencijos institucijos vienodai nustatinėja priežastinį ryšį tarp vykdomos koncentracijos ir kilusių padarinių:

²⁵⁸ 2006 m. birželio 6 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 4141 *Linde/BOC*, para. 103; Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Linde AG and The BOC group PLC*, Docket C-4163, F.T.C. [2006].

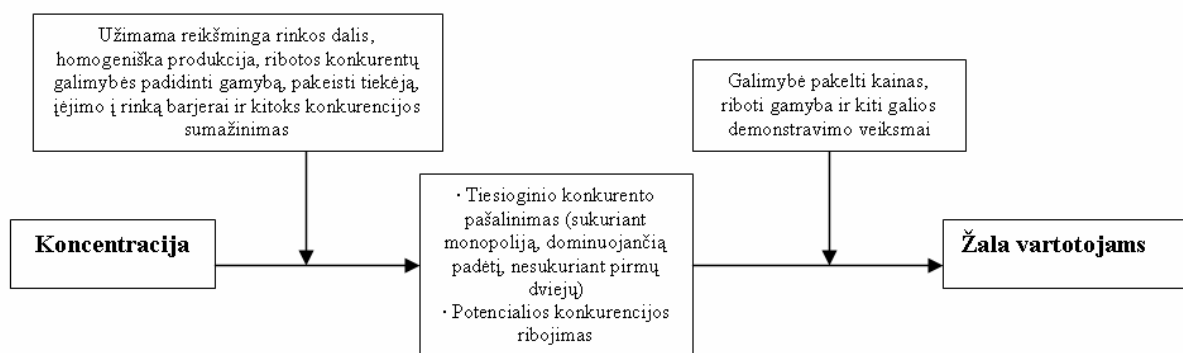
²⁵⁹ JAV teisingumo departamento sprendimas *U.S. v. Georgia-Pacific Corp. and Ford James Corp.*, No. 00-2824 [2000].

²⁶⁰ 2001 m. spalio 17 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2187, para. 162-163.

²⁶¹ JAV teisingumo departamento sprendimas *U.S. v. Georgia-Pacific Corp. and Ford James Corp.*, No. 00-2824 [2000].

²⁶² Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Johnson & Johnson and Guidant*, File no. 051 0050, F.T.C. [2005]; 2005 m. rugpjūčio 25 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 3687 *Johnson & Johnson/Guidant*, para. 76-77.

²⁶³ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, JK horizontalių koncentracijų vertinimo gairės.



Tiek Europos Komisijos, tiek JAV konkurencijos institucijų atlikti atvejų tyrimai parodė, kad vien galios rinkoje padidėjimas kaip toks nėra žalingas – jis turi sudaryti galimybes subjektams vienašališkai paveikti konkurencijos sąlygas rinkoje.

Jau minėtos *Boeing/McDonnell Douglas* koncentracijos tyrimo metu ir JAV ir ES institucijos pabrėžė, kad tokios koncentracijos staigus (*immediate*) poveikis rinkoje galėtų lemti: Boeing rinkos dalies išaugimą (64 % → 70 %); Rinkoje liktų tik vienas stambus konkurentas (Airbus); išaugtų Boeing pirkėjų skaičius, padidėtų Boeing pajėgumai, ypač vertinant kvalifikuotą darbo jėgą, išaugtų Boeing galimybės ateityje sudarinėti išimtinio prekiavimo susitarimus.²⁶⁴ Koncentracija taip pat sustiprintų Boeing kaip pirkėjo galią, pastaroji galėtų susilpninti Airbus padėtį rinkoje (Boeing galėtų daryti įtaką tiekėjams dėl pirkėjų pasirinkimo ar palankesnių sąlygų Boeing nustatymo).²⁶⁵ Beveik „vienbalsiai“ ir JAV ir ES konkurencijos institucijos konstatavo, kad Boeing dominuojančią padėtį sustiprins McDonnell Douglas konkurencinis potencialas rinkoje bei išteklių padidėjimas.²⁶⁶

JAV teisingumo departamentas pirmasis priėmė sąlyginį sprendimą leisti vykdyti šią koncentraciją, o vėliau ir Europos Komisija pasekė šiuo pavyzdžiu ir įpareigojusi Boeing sumažinti vykdomos koncentracijos poveikį konkurencijai rinkoje (leisti McDonnell Douglas 10 metų rinkoje veikti kaip nepriklausomam subjektui, nesudaryti išimtinio prekiavimo susitarimų ir t.t.) – leido sudaryti planuojamą koncentraciją.²⁶⁷ Tačiau egzistuoja tikimybė, kad Komisijos sprendimui pritarti vykdomai koncentracijai didelės įtakos galėjo turėti ne tik jos atliktas ekonominis bei teisinis vertinimas, bet ir tam tikri politiniai motyvai – JAV institucijų raginimas ES patvirtinti šios koncentracijos „validumą“, kaip tai buvo padaryta JAV.²⁶⁸

²⁶⁴ 1997 m. liepos 30 d. Komisijos sprendimas IV/M. 877 *Boeing/McDonnell Douglas*., para. 54.

²⁶⁵ Ten pat, para. 105-108.

²⁶⁶ Ten pat, para. 54.

²⁶⁷ Ten pat, para. 124.

²⁶⁸ Tame pačiame Komisijos sprendime pažymima institucijų, veikiančių abiejose jurisdikcijose, bendradarbiavimo svarba taikant konkurencijos teisę transatlantinių koncentracijų vertinimui. Vienas iš JAV atsakymų į ES pranešimą dėl šios koncentracijos vertinimo buvo toks: „Sprendimas uždrausti vykdyti šią koncentraciją gali pažeisti JAV gynybos interesus“. Abejonę dėl Europos Komisijos leidimo vykdyti koncentraciją priėmimo motyvų patvirtina ir Europos Sąjungos konkurencinės teisės ekspertų tuo metu reikšta nuomonė, kad koncentracija lemtų pasaulinės monopolijos sukūrimą. Iš pradžių ir ES institucijos laikėsi priešiškos nuomonės *Boeing/McDonnell Douglas* koncentracijos vykdymo atžvilgiu,

Europos Komisija pakankamai detaliai išanalizavo *AOL/ Time Warner*²⁶⁹ vykdomos koncentracijos poveikį penkiose rinkose. Komisijos vertinimas, lyginant su JAV Prekybos komisijos atliktu vertinimu, buvo specifinis, nes buvo tiriamas koncentracijos poveikis nacionalinėms rinkoms „per“ Europoje veikiančią bendrą ūkio subjektą AOL Europe ir vykdomos koncentracijos poveikis Bertelsmann (Vokietijoje įsteigtas, AOL Europe veikęs subjektas) veiksmams rinkose. Iš esmės sprendime buvo vertinamos subjektų užimamos rinkos dalys kiekvienoje iš jų ir konstatuota, jog „*on-line*“ muzikinių paslaugų teikimo bei muzikinių grotuvų programinės įrangos rinkose būtų sukurta dominuojanti padėtis. Tačiau Komisija, nustačiusi tam tikras koncentracijos vykdymo sąlygas (pvz., įpareigojo Bertelsmann atsisakyti bendro ūkio subjekto AOL kontrolės) leido pastarąją įvykdyti.²⁷⁰

JAV federalinė prekybos komisijos *AOL/ Time Warner*²⁷¹ koncentracijos tyrimo atveju konstatavo, kad:

- sudarius koncentraciją reikšmingai padidės koncentracija atitinkamose rinkose;²⁷²
- bus apribota potencialių konkurentų galimybė įeiti į rinką;²⁷³
- vykdoma koncentracija lems realios ir potencialios koncentracijos tarp AOL ir Time Warner pašalinimą ir padidins AOL/Time Warner galimybę vienašališkai naudoti savo rinkos galią.²⁷⁴

Nors pradiniam sprendime Prekybos komisija konstatavo, kad planuojama vykdyti koncentracija pažeidžia JAV konkurencijos teisę, tačiau su tam tikromis išlygomis Federalinė prekybos komisija leido vykdyti šią koncentraciją.

Koordinuoti padariniai

Aplinkybės, kurios lemia subjektų galimybę derinti veiksmus rinkoje: rinkos skaidrumas, produktų homogeniškumas, koncentraciją sudarančių subjektų stabilumas rinkoje (jeigu viena iš koncentraciją sudarančių įmonių nepasižymi pastoviu elgesiu, jau anksčiau įrodžiusi, kad gali nesilaikyti koordinavimo sąlygų („*maverick*“ *firm*) – gali būti labai sunku išlaikyti koordinavimo stabilumą).

Tirdami koordinuotų padarinių vertinimo galimybes ES ir JAV konstatavome, kad abiejose jurisdikcijose pabrėžiama stabilaus koordinavimo svarba. Toks koordinavimas turi būti:

- 1) turi būti galimybė sudaryti susitarimą ir tokio susitarimo sudarymas turi būti naudingas veiksmus koordinuojantiems subjektams;

grasino Boeing taikyti sankcijas. JAV į tai atsakė grasinimu taikyti ekonomines sankcijas ES („*Merger takes Flight*“// http://www.pbs.org/newshour/bb/transportation/july-dec97/merger_7-23a.html); prisijungimo laikas: 2010-12-01).

²⁶⁹ 2000 m. spalio 11 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1845 *AOL/Time Warner*.

²⁷⁰ Ten pat.

²⁷¹ Federalinės prekybos komisijos sprendimas *AOL and Time Warner*, Docket C-3989, F.T.C. [2000].

²⁷² Ten pat, para. 23, 29, 35.

²⁷³ Ten pat., para. 24, 30, 36.

²⁷⁴ Ten pat, para. 25, 31, 37.

Aplinkybės, lemiančios galimybę koordinuoti elgesį rinkoje: galimybė dalintis svarbia informacija, apie konkurencines sąlygas rinkoje, produktų homogeniškumas, sandorių vykdymo praktika, nusistovėjusi kainų politikos ar kita praktika rinkoje, pirkėjų ir pardavėjų charakteristika ir kt.²⁷⁵

JAV federalinė prekybos komisija *La Farge/ Blue Circle* cemento gamintojų koncentracijos tyrimo byloje nurodė, kad vienas iš galimų vykdomos koncentracijos neigiamų padarinių - galimybės ūkio subjektų veiksmų koordinavimui sudarymas.²⁷⁶ Produkcijos homogeniškumas, taip pat keliami aukšti kokybės standartai lėmė, kad cemento gamintojai galėjo konkuruoti tik kainų atžvilgiu. Kadangi rinkoje vyravo tokia praktika, kad kainų pasikeitimai klientams buvo paskelbiami prieš mėnesį iki pasikeitimų įgyvendinimo – rinka buvo skaidri. Visi šie įvardinti veiksniai galėjo sudaryti pačias palankiausias veiksmų koordinavimo sąlygas.²⁷⁷ Tiek JAV federalinė prekybos komisija, tiek ES Komisija *Linde/BOC* koncentracijos tyrimo atveju pažymėjo, kad pastaroji lems galimybę rinkoje veikiantiems subjektams koordinuoti elgesį tarpusavyje.²⁷⁸ Pastarąjį lems planuojama sudaryti koncentracija, nes padidins rinkos skaidrumą ir taip jau centruotoje rinkoje.

- 2) Tam, kad veiksmų koordinavimas būtų efektyvus – turi egzistuoti nepageidaujamo elgesio kontrolės mechanizmas. Pažymėtina, kad šio mechanizmo priemonių taikymas turi būti *tikėtinas* ir *staigus*, nes priešingu atveju būtų sunku užtikrinti koordinuoto elgesio laikymąsi.²⁷⁹

Aplinkybės, jog *Linde/BOC* koncentracijos atveju rinkoje veikė tik keli reikšmingi konkurentai, jie žinojo apie vieni kitų pirkėjus, parduodamus produkcijos kiekius ir pastarieji galėjo lengvai pastebėti veiklos teritorijos ar pardavimų kiekių pasikeitimus, leido tiek JAV, tiek ES konkurencijos institucijoms konstatuoti, kad rinkoje veikė tikėtinas kontrolės mechanizmas.²⁸⁰

- 3) toks koordinavimas neturi būti paveikiamas nei vartotojų nei kitų rinkoje veikiančių subjektų.

Toje pačioje *Linde/BOC* byloje buvo pripažinta, kad konkurentai yra pakankamai silpni, kad galėtų daryti įtaką (jų geografinė veiklos teritorija buvo daug siauresnė), o vartotojai per daug „išsibarstę“, kad galėtų reikšmingai paveikti ūkio subjektų veiksmų koordinavimą.²⁸¹

WorldCom/Sprint koncentracija buvo pirmoji JAV vykdyta ir Europos Komisijos uždrausta koncentracija.²⁸² Europos Komisija atlikusi koncentraciją vykdančių subjektų užimamų atitinkamų

²⁷⁵ Leddy, M. „The 1992 US Horizontal Merger Guidelines and some comparisons with EC enforcement policy” [2003] E.C.L.R.

²⁷⁶ Federalinės prekybos komisijos sprendimas *La Farge S.A., Blue Circle Industries Plc., Blue Circle North America, Inc., Blue Circle, Inc.*, Docket C-4014, F.T.C. [2001].

²⁷⁷ Ten pat.

²⁷⁸ 2006 m. birželio 6 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 4141 *Linde/BOC*, para. 143; Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Linde AG and The BOC group PLC*, Docket C-4163, F.T.C. [2006].

²⁷⁹ JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 2.12.; ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 53 p.

²⁸⁰ 2006 m. birželio 6 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 4141 *Linde/BOC*, para. 143.

²⁸¹ Ten pat, para. 147-148.

rinkų dalių tyrimą konstatavo, kad *WorldCom/Sprint* koncentracijos atveju būtų sukurta dominuojanti padėtis.²⁸³ Komisija pažymėjo, kad vien tik dėl savo užimamos dalies rinkoje koncentraciją vykdančys subjektai galės elgtis nepriklausomai nuo savo konkurentų ir pirkėjų.²⁸⁴ Remdamosios panašiais argumentais, konkurencijos institucijos priėjo prie tapačios išvados – vienas iš vykdomos koncentracijos padarinių bus galimybės koordinuoti rinkoje veikiančių subjektų elgesį sudarymas.²⁸⁵

Alcoa/Reynolds koncentracijos vertinimo atveju ir ES ir JAV konkurencijos institucijos suteikė leidimą vykdyti šią koncentraciją, tačiau pastebėtina, kad be abiejų institucijų konstatuoto koncentracijos vienašalio poveikio rinkoje, JAV teisingumo departamentas pažymėjo, kad šis susijungimas sukurs ir koordinuotų padarinių atsiradimo galimybę.²⁸⁶ Nors abi institucijos apibrėžė tą pačią atitinkamą produkto (lydyto aliuminio²⁸⁷) ir geografinę (pasaulinę²⁸⁸) rinkas, rėmėsi tais pačiais statistiniais duomenimis, tačiau Europos Komisijos sprendime nebuvo užsiminta apie koordinuotų padarinių atsiradimo galimybę. JAV teisingumo departamentas pažymėjo, kad lydyto aliuminio rinkoje vyrauja pačios palankiausios sąlygos subjektų veiksmų koordinavimui palengvinti: produkcijos homogeniškumas, paklausos ir pasiūlos nuspėjamumas, stabilumas, tiekėjų bei pirkėjų veiksmų skaidrumas.²⁸⁹ Ir nors šis sukuriama koncentracijos koordinuotas poveikis nebuvo esminis ir lemiamas nagrinėjamu atveju, tačiau pastarasis parodė, kad, vis dėlto, konkurencijos institucijos, atlikdamos koncentracijų vertinimą dėmesį koncentruoja į skirtingas aplinkybes.²⁹⁰

Horizontalių koncentracijų sukuriamas efektyvumas

²⁸² Schmitz, S. „How dare they? European Merger control and the European Commission’s blocking of the General Electric/Honeywell merger“, *Journal of International Economic Law*, University of Pennsylvania [2002], volume 23, number 2. P. 326.

²⁸³ Pagal perduotų duomenų kiekį rinkos dalis svyruotų 37% iki 51% užimamos rinkos dalies, pagal gaunamas pajamas – 30-65% rinkos dalies. Artimiausio konkurento užimama rinkos dalis nei pagal vieną iš nurodytų skaičiavimo būdų neviršytų 15%. (2000 m. birželio 28 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1741, para. 123)

²⁸⁴ 2000 m. birželio 28 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1741 *WorldCom/Sprint*, para. 145.

²⁸⁵ JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. WorldCom and Sprint* [2000], para. 71; 2000 m. birželio 28 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1741 *WorldCom/Sprint*.

²⁸⁶ JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. Alcoa Inc. and Reynolds Metals company*, No.: 00-CV-954 (RMU) [2003].

²⁸⁷ 2000 m. gegužės 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1693 *Alcoa/ Reynolds*, para. 9; JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. Alcoa Inc. and Reynolds Metals company*, No.: 00-CV-954 (RMU) [2003].

²⁸⁸ 2000 m. gegužės 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1693 *Alcoa/ Reynolds*, para. 18; JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. Alcoa Inc. and Reynolds Metals company*, No.: 00-CV-954 (RMU) [2003].

²⁸⁹ JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. Alcoa Inc. and Reynolds Metals company*, No.: 00-CV-954 (RMU) [2003], s. C.

²⁹⁰ Kadangi JAV Teisingumo departamento nurodytas, *Alcoa/Reynolds* koncentracijos sukuriamas, koordinuotas poveikis sprendime nebuvo detalčiai išanalizuotas – sunku pasakyti, kokiomis prielaidomis remdamasis departamentas padarė šias išvadas.

Visų nagrinėjamų jurisdikcijų konkurencijos teisėje yra numatyti tapatūs efektyvumo vertinimo kriterijai²⁹¹: specifiškumo (*merger-specific*), patikrinamumo (*cognizable*) ir naudos vartotojams²⁹².

Specifiškumo kriterijus reiškia, kad sukuriamas efektyvumas negali būti pasiektas mažiau konkurenciją rinkoje ribojančiomis priemonėmis nei vykdoma koncentracija.²⁹³ Patikrinamumas reiškia, kad vertinamas tik toks efektyvumas, kurį ūkio subjektai gali įrodyti ir kuris nusveria neigiamus vykdomos koncentracijos padarinius.²⁹⁴ Turi būti įrodyta: 1) efektyvumo pasiekimo tikimybė; 2) numatomo pasiekti efektyvumo apimtis; 3) kaštai, kurie bus patirti siekiant efektyvumo.²⁹⁵

Štai *Gencor/Lonrho* koncentracijos vertinimo atveju Europos Komisija konstatavo, kad efektyvumas nebus pakankamu mastu perduotas vartotojams (siūlomoms technologijoms, kurios padėtų pakeisti paladį, kaip kuro sudedamąją dalį, į platiną, ne tik brangiai kainuotų (tektų keisti automobilių dalių struktūrą), bet ir nepadėtų reikšmingai sumažinti į atmosferą išmetamo NOx kiekio²⁹⁶). Taip pat atlikti tyrimai parodė, kad yra alternatyvių priemonių, kurios būtų daug efektyvesnės.²⁹⁷

JAV teisingumo departamentas vertindamas *Echostar/Hughes Electronic/General Motors/DirecTV* - dviejų satelitinio programų transliavimo paslaugas teikiančių ūkio subjektų koncentraciją tik konstatavo, kad deklaruojamas sukuriamas efektyvumas neatitinka specifiškumo reikalavimo bei nebus perduotas reikiama apimti vartotojams.²⁹⁸ Plačiau efektyvumas analizuojamas nebuvo, nes jau pačioje pradžioje sprendimo buvo pažymėta, kad ši koncentracija būtų sukūrusi dviejų pagrindinių stambiausių konkurentų rinkoje dominuojančią padėtį (o, kaip žinome, abiejose jurisdikcijose pripažįstama, kad dominuojančios padėties sukūrimo atveju labai maža tikimybė, kad pastarąją būtų leista pateisinti efektyvumo sukūrimu - nebent jis būtų išskirtinis, itin svarbus (*extraordinary*)²⁹⁹).

Apibendrinant efektyvumo vertinimo praktiką horizontalių koncentracijų atveju nagrinėjamosiose jurisdikcijose galima pasakyti, kad sukuriamas efektyvumas vertinamas vienodai „atsargiai“. Skirtumas tas, kad ES horizontalių koncentracijų vertinimo atveju efektyvumas vertintinas kaip žalą rinkoje kompensuojantis veiksnys, taigi koncentraciją vykdančys subjektai turi labai

²⁹¹ ES Horizontalių koncentracijų vertinimo gairės 85-86 p., JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4. Šie standartiniai efektyvumo vertinimo kriterijai bus naudojami ir vertikalių, konglomeratinių koncentracijų sudarymo metu sukuriamam efektyvumui įvertinti.

²⁹² Šio kriterijaus detali analizė pateikta 3 darbo dalyje.

²⁹³ ES horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, 85 p.; JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.

²⁹⁴ Ten pat.

²⁹⁵ *Efficiencies analysis in mergers*, ICN, First Annual Conference, Naples, Italy, [2002] P. 6// <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/library.aspx>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

²⁹⁶ 1996 m. balandžio 24 d. Komisijos sprendimas IV/M. 619 *Gencor/Lonrho*, para. 27-30.

²⁹⁷ Ten pat, para. 31.

²⁹⁸ U.S JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. Echostar Communications Corp., Hughes Electronic Corp., General Motors Corp., and DirecTV Enterprises, Inc.*, No.: 1:02CV02138 [2002], para. 59.

²⁹⁹ JAV horizontalių koncentracijų vertinimo gairės, s. 4.

pasistengti, kad įrodytų, jog jų vykdomos koncentracijos sukuriamas efektyvumas pranoksta daromą žalą. Turbūt būtent dėl to Europos Komisija iki šiol nėra suteikusi nei vieno leidimo vykdyti horizontalią koncentraciją vien dėl jos sukuriamo efektyvumo.³⁰⁰

4.2. Vertikalių koncentracijų vertinimas

Vertindami vertikalių koncentracijų žalingus padarinius konkurencijai rinkoje pripažinome, kad ir JAV ir ES išskiriami praktiškai tapatūs³⁰¹ žalingi padariniai: nekoordinuoti (aukštn esančios rinkos uždarymas, žemyn esančios rinkos uždarymas) koordinuoti (rinkos skaidrumo padidinimas: rinkoje veikiančių subjektų veiksmų koordinavimo galimybių padidinimas). Tačiau reikia pažymėti, kad JAV konkurencijos institucijos vertikalių koncentracijų draudimo atžvilgiu laikosi labiau rezervuoto požiūrio nei Europos Komisija.³⁰²

JAV Aukščiausiasis teismas yra nagrinėjęs ir pripažinęs neteisėtai vykdoma ne vieną vertikalią koncentraciją.³⁰³ Tačiau paskutinė vertikali koncentracija uždrausta 1979 m.³⁰⁴ JAV koncentracijų vertinimą atliekančių institucijų požiūrį ne tik vertikalių, bet ir konglomeratinių koncentracijų vertinimo atžvilgiu atspindi ir 1992 m. Koncentracijų vertinimo gairės, kuriose apie nehorizontalias koncentracijas išvis neužsimenama.³⁰⁵ Tokia skurdi nehorizontalių koncentracijų vertinimo praktika gali būti aiškinama itin aukštu koncentracijos daromos žalos konkurencijai rinkoje įrodinėjimo lygmeniu.³⁰⁶ Visai kitokios pozicijos laikomasi ES - norminiame lygmenyje numatyta ūkio subjektų, vykdančių koncentraciją, atsakomybė tuo atveju, jei ši turės galimybę pakenkti vertikaliam aukštn ir vertikaliam žemyn esančių rinkų konkurentams padidinant jų sąnaudas ir nustatant išimtinės prekybos sąlygas, grobuonišką kainodarą ar kitaip darant įtaką.³⁰⁷

Kadangi vertikalių ir konglomeratinių koncentracijų vertinimas yra panašus, išskirtini tokie bendri vertinimo požymiai:

³⁰⁰ Kokkoris, I. „The Assessment of Efficiencies in Horizontal Mergers: the OFT is Setting the example“ [2009] E.C.L.R. 581.

³⁰¹ Europos Sąjungos konkurencijos teisėje išskiriamas papildoma žalos rūšis – rinkos skaidrumo sukūrimas, kaip galimybė keistis komerciškai jautria informacija.

³⁰² JAV federalinės prekybos komisijos atstovas, komisierius R. Pitofsky, teigė jog vienas iš neapsisprendimo dėl vertikalių koncentracijų kontrolės masto nustatymo veiksnių yra mokslininkų bei koncentracijų kontrolę vykdančių institucijų nesutarimas dėl vertikalių koncentracijų daromos žalos. (Pitofsky, R. „Past, Present and the Future of Antitrust Enforcement of the Federal Trade Commission“, 72 U. Chi. L. Rev. 209, 210 [2005])

³⁰³ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v Brown Shoes Co.*, 370 U.S. 294, 323-24 [1962]; JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Ford Motor Co. v United States*, 405 U.S. 562, 570 [1972].

³⁰⁴ JAV Apeliacinio teismo sprendimas *Fruehauf Corp. v. FTC*, 603 F.2d 345/2d Civ. [1979].

³⁰⁵ Lieka galioti nehorizontalių koncentracijų vertinimą reglamentuojantis JAV teisingumo departamento ir Federalinės prekybos komisijos gairių „dėl horizontalių koncentracijų vertinimo“ [1984], IV skyrius.

³⁰⁶ JAV teisingumo departamento ir Federalinės prekybos komisijos gairės „dėl nehorizontalių koncentracijų vertinimo“ [1984], s. 4.21.

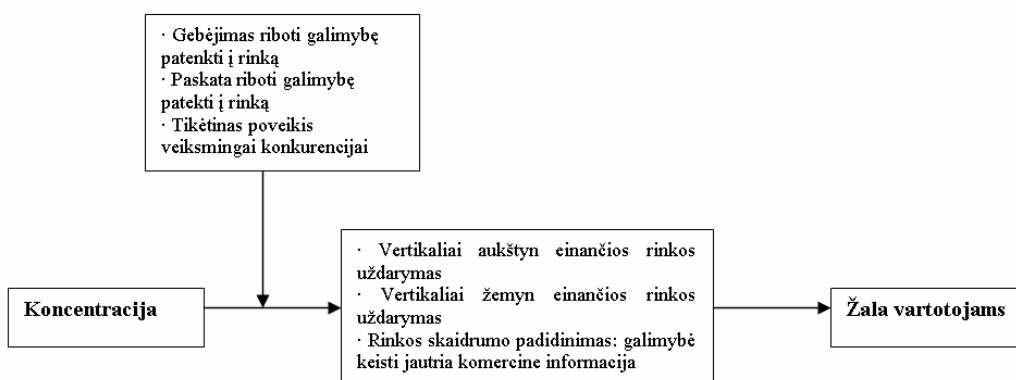
³⁰⁷ ES nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairės.

1. Kadangi kiekvienos nehorizontalios koncentracijos vykdymo atveju sukuriama mažesnis ar didesnis efektyvumas ir pastarąjį dažnai sunku atskirti nuo neigiamų padarinių – darbe taip pat šių elementų neanalizuosime atskirai;
2. Taip pat reikia paminėti, kad tiek tvaraus koordinavimo požymiai ((a) galimybė sudaryti susitarimą; (b) atgrasymo mechanizmo egzistavimas; (c) vartotojų ir konkurentų negalėjimas paveikti koordinavimo sąlygų besilaikančio subjekto elgesį rinkoje) koordinuotų padarinių sukūrimo atveju, tiek reikšmingo sukuriama efektyvumo kriterijai (specifiškumas, savalaikiškumas, patikrinamumas, nauda vartotojams) yra tapatūs vertintiems horizontalių koncentracijų sudarymo atveju.

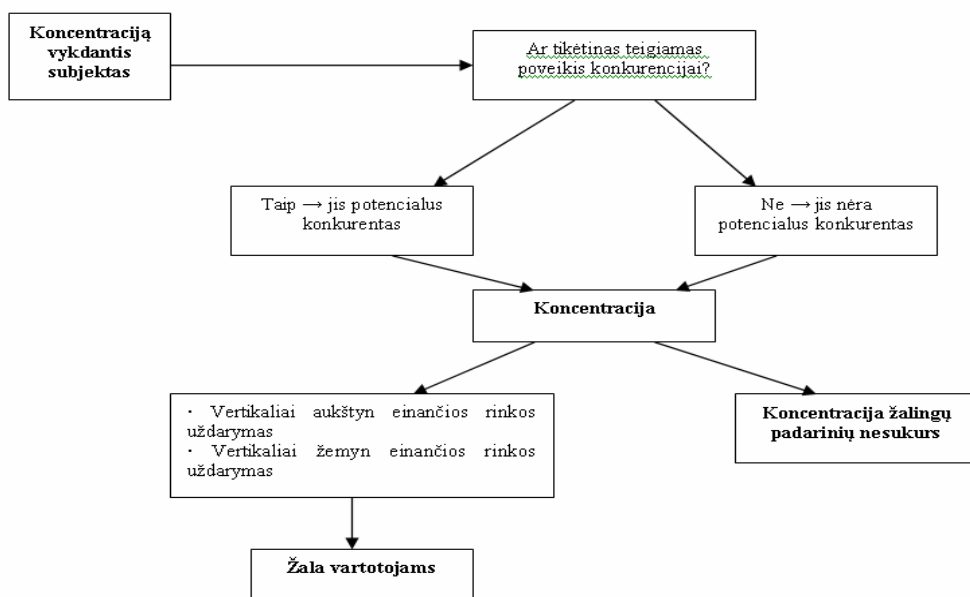
Nors ir ES ir JAV pripažįstami tapatūs vertikalios koncentracijos sukuriama neigiami padariniai – priešastinis ryšys tarp vykdomos koncentracijos ir žalos nustatinėjamas skirtingai.

Nekoordinuoti padariniai

Priežastinio ryšio nustatymas pagal ES konkurencijos teise



Priežastinio ryšio nustatymas pagal JAV konkurencijos teise



Iš pateiktos grafinės schemos matome, kad Europos Sąjungoje, nustatant priežastinį ryšį tarp sudaromos koncentracijos ir kilusių padarinių vertikalios koncentracijos vykdymo atveju vertinami tik ūkio subjektų, vykdančių koncentraciją, veiksmai po koncentracijos sudarymo: a) galimybės riboti kitų ūkio subjektų patekimą į rinką; b) paskatos riboti patekimą į rinką; c) tikėtinas bendras poveikis konkurencijai rinkoje.³⁰⁸

JAV Aukščiausiasis teismas vertikalių koncentracijų vertinimo praktikoje yra suformulavęs tokia priežastinio ryšio nustatymo taisyklę: siekiant nustatyti, ar rinkoje bus ribojama potenciali konkurencija, reikia įvertinti, ar koncentraciją vykdančias subjektas, atsižvelgiant į jo turimą finansinę galią bei rinkos ypatybes, galėtų įeiti į rinką ir teigiamai paveikti konkurenciją joje.³⁰⁹ Ir tik po to vertinamas pačios koncentracijos poveikis konkurencijai rinkoje. Taigi JAV atliekamas „platesnis“ vertinimas, didesnis dėmesys skiriamas ne tiek struktūriniais pasikeitimams rinkoje, kiek patiems santykiams tarp koncentraciją vykdančių subjektų (tiek prieš vykdančią koncentraciją, tiek po jos).

Ford Motor/Autolite koncentracijos atveju vienas iš keturių stambiausių automobilių gamintojų Ford (oligopolinė rinka, veikė keturi stambūs subjektai – General Motors, American Motors, Ford Motors ir Chrysler) siekė įgyti tam tikrą dalį Autolite – originalių automobilių atsarginių dalių (šiuo atveju buvo aktuali originalių automobilinių žvakių rinka) gamintojo – turto. Iki koncentracijos sudarymo Ford pirko žvakes tiek iš Autolite, tiek iš Champion, kurie yra pagrindiniai konkurentai, ir kurių Ford buvo vienas pagrindinių pirkėjų. JAV Aukščiausiasis teismas patvirtino, kad vykdoma koncentracija uždarytų vertikaliam žemyn esančią rinką, nes Ford jau prieš koncentraciją galėjo daryti įtaką nepriklausomiems žvakių tiekėjams (turėjo reikšmingą pirkėjo galią) ir po jos sudarymo pastariesiems būtų apribotos galimybės tiekti produkciją.³¹⁰ Taip pat Teismas pažymėjo, kad sudaryta koncentracija lemtų oligopolinės automobilių gamintojų rinkos struktūros „perkėlimą“ ir į originalių automobilių atsarginių dalių gamintojų rinką.³¹¹ Ford koncentracijos sudarymą bandė pagrįsti nauda vartotojams (sukuriamu efektyvumu) – teigė, jog jo turimas finansinis kapitalas sustiprintų Autolite konkurencinę padėtį automobilių originalių dalių rinkoje ten veikiančių pagrindinių konkurentų (General Motors ir Champion) atžvilgiu. Tačiau Teismas pabrėžė, kad efektyvumas nepakankamu mastu būtų perduotas vartotojams. Teismas taip pat konstatavo, kad turėdamas tokius pajėgumus, Ford galėtų įeiti į automobilių originalių dalių gamybos rinką ir be koncentracijos sudarymo, t.y. dar iki koncentracijos sudarymo buvo potencialus konkurentas atsarginių originalių automobilių dalių rinkoje.

Tokia vertinimo praktika buvo pakartota ir *Falstaff/Narragansett*³¹² koncentracijos vertinimo byloje. Falstaff - ketvirtas pagal dydį alaus gamintojas šalyje, ketino sudaryti koncentracija su

³⁰⁸ ES nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairės, para. 31, 58.

³⁰⁹ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Ford Motor Co. v United States*, 405 U.S. 562, 570 [1972]; JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v. Falstaff Brewing Corp.*, 410 U.S. 526 [1973].

³¹⁰ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Ford Motor Co. v United States*, 405 U.S. 562, 570 [1972].

³¹¹ Ten pat.

³¹² JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v. Falstaff Brewing Corp.*, 410 U.S. 526 [1973].

didžiausiu Naujosios Anglijos alaus pardavėju. Pirmos instancijos teismas nusprendė, kad koncentracija reikšmingai nesumažintų konkurencijos rinkoje, nes Falstaff nebuvo potencialus konkurentas – neketino įeiti į rinką. JAV Aukščiausiasis teismas panaikino šį sprendimą ir nurodė, kad subjekto buvimą potencialiu konkurentu reikėjo vertinti atsižvelgiant ne į faktą, ar subjektas ketino įeiti į rinką ar ne, o vertinti ar tokio subjekto įėjimas į rinką darytų teigiamą įtaką konkurencijai rinkoje.³¹³ Specifinis klausimas kyla vertinant ne tai, ar Falstaff ketino įeiti į rinką, bet ar jo finansinės galimybės ir rinkos, į kurią įeiti neketino, aplinkybės leistų daryti prielaidą, kad jis būtų reikšmingas konkurentas rinkoje.³¹⁴

Taigi, kaip matome, priežastinio ryšio nustatymas tarp vykdomos koncentracijos ir kilusių padarinių pagal JAV ir ES konkurencijos teisę iš tiesų skiriasi, tačiau nepaisant to, koncentracijų kontrolę vykdančios institucijos prieina prie tų pačių išvadų. *Tomtom/Tele Atlas*³¹⁵ bei *Nokia/Navteq*³¹⁶ vertikalių koncentracijų vertinimo metu ir JAV ir ES buvo suteiktas leidimas vykdyti šias koncentracijas.³¹⁷

Koordinuoti padariniai

Reikia pažymėti, kad pagrindiniu koordinuotų veiksmų vertinimo skirtumu JAV ir ES, kaip ir nekoordinuotų, išlieka priežastinio ryšio nustatymo tvarka. JAV atsižvelgiama į ūkio subjekto galimybę, prieš sudarant koncentraciją, savarankiškai įeiti ir teigiamai paveikti konkurencijos sąlygas rinkoje, t.y. įvertinami koncentraciją vykdančių ūkio subjektų tarpusavio konkurenciniai santykiai tiek prieš koncentracijos sudarymą, tiek po jos. Tuo tarpu ES pasilieka prie rinkos struktūrinių pokyčių vertinimo įvykdžius planuojamą koncentraciją.

4.3. Konglomeratinių koncentracijų vertinimas

Iki 1980 m. konglomeratinių koncentracijų vertinimui JAV buvo skiriamas toks pats dėmesys kaip ir horizontaliosioms.³¹⁸ 1980 m. įvykus tam tikriems politiniams pokyčiams, žemesnės instancijos teismai pradėjo kelti ypač aukštus reikalavimus įrodymams, kuriais buvo grindžiamas neigiamas

³¹³ JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v. Falstaff Brewing Corp.*, 410 U.S. 526 [1973], 531-538 p.

³¹⁴ Ten pat., 534 p.

³¹⁵ 2008 m. gegužės 14 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 4854 *Tomtom/Tele Atlas*.

³¹⁶ 2008 m. liepos 2 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 4924 *Nokia/Navteq*.

³¹⁷ Apmaudu, kad negalime pateikti šių koncentracijų vertinimo palygimų, nes JAV konkurencijos institucijos nėra viešai paskelbusios šių sprendimų.

³¹⁸ Konkurencijos kontrolės institucijos bei teismai savo praktikoje suformavo tokius galimus konglomeratinės koncentracijos žalingus padarinius: 1) „gilios kišenės“ sukūrimas (Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Reynolds Metal Co.*, Docket 7009, 56 F.T.C. 743, 716 [1960]); 2) mažesni, subjektų patiriami, kaštai (Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Foremost Dairies*, Docket 6495, 60 F.T.C., 944, 1084 [1962]); 3) įėjimo į rinką barjerų sukūrimas; 4) žala pasireiškia, kaip mažesnių ūkio subjektų „gąsdinimas“; 5) abipusio prekiavimo skatinimas (JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *FTC v. Consolidated Foods Corp.*, 380 U.S. 592 [1965]); 6) potencialios konkurencijos pašalinimas. Tik pastaroji žalos forma išliko reikšminga po koncentracijų kontrolę reglamentuojančių teisės aktų reformos. (Bork, Robert H. *The Antitrust Paradox, A Policy of War with itself*, New York// 1987. P. 249-259.)

konglomeratinių koncentracijų poveikis konkurencijai rinkoje.³¹⁹ Pagrindinis dėmesys sutelkiamas į vartotojų teisių apsaugą bei efektyvumo skatinimą.³²⁰ Taigi tiek dėl reikalaujamo aukšto neigiamo poveikio įrodomumo lygmens, tiek dėl teisiųjų nuostatų taikymo srities susiaurinimo, konglomeratinėms koncentracijoms skirtas dėmesys sumažėjo. Taip pat JAV vis labiau išsigalėja konglomeratinių koncentracijų sukuriama efektyvumo preziumavimas.

Nors JAV ir laikomasi liberalaus požiūrio konglomeratinių koncentracijų vertinimo atžvilgiu – vis dėlto ir dabar pasitaiko tokių koncentracijų vertinimo atvejų. Kaip minėjome – abiejose jurisdikcijose pripažįstami, kad koncentracijų neigiami padariniai pasireiškia „portfelio“ galios sukūrimu.

Galima išskirti tokias pagrindines veiksmų, kuriais gali būti demonstruojama portfelio galia, grupes: gali būti taikomas grynas susiejimas (jeigu klientas nori įsigyti produktą A – turi įsigyti ir produktą B); gali būti reikalaujama nupirkti visą grupę produktų, norint įsigyti produktą B („*full-line forcing*“); pasirinktinis susiejimas – tik iš tam tikrų pirkėjų reikalauja pirkti prekę A, norint įsigyti prekę B („*selective tying*“); mišrus surišimas – produktus A ir B galima nusipirkti atskirai, bet juos perkant kartu galima gauti nuolaidą („*mixed-bundling*“); techninis susiejimas, surišimas – B produktas integruojamas į A ir taip sukuriama techninė kliūtis konkurento pagamintą produktą B naudoti su A. Tokios produktų susiejimo praktikos kvalifikavimas sukėlė daug diskusijų tarp JAV bei ES konkurencijos teisės specialistų.³²¹ *Boeing/Hughes*³²² koncentracijos subjektais buvo Boeing, kurios viena iš veiklos sričių – satelitų gamyba ir diegimas, bei Hughes – satelitų gamintoja ir su jais susijusių paslaugų teikėja. Kadangi subjektai gamino techniškai skirtingus satelitus, turėjo skirtingas pirkėjų grupes – jie nebuvo konkurentai, bet veikė kaimyninėse rinkose. Europos Komisija atsižvelgė į trečiųjų šalių susirūpinimą, kad Boeing savo satelituose gali panaudoti Hughes kuriamus produktus ir tuo būdu susilpninti konkurentų galimybę konkuruoti.³²³ Tačiau kadangi Komisija pripažino, kad atitinkamoje rinkoje veikė pakankamai stiprūs konkurentai (dėl to koncentracija nebūtų sukūrusi ar sustiprinusi dominuojančios padėties) ir leido vykdyti šią koncentraciją.³²⁴ Tuo tarpu JAV federalinė prekybos komisija neišreiškė net menkiausio susirūpinimo dėl galimybės taikyti techninio produkto susiejimo praktiką nagrinėjamu atveju. Pagrindinis susirūpinimas buvo kilęs dėl galimybės disponuoti komerciškai jautria informacija, įvykdžius koncentraciją, kas galėtų ne tik sumažinti realią

³¹⁹ Conglomerate Mergers and Merger Control – Review and Prospects, discussion paper [2006]// http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/06_Conglomerate_Mergers.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01. Naujos redakcijos Nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairėse liko tik viena – potencialios konkurencijos pašalinimo – konglomeratinės koncentracijos daromos žalos įvertinimo teorija.

³²⁰ Eleonor M. Fox, GE/ Holeywell: The U.S. Merger that Europe Stopped – A Story of the Politics of Convergence, P. 335// http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1002647; prisijungimo laikas 2010-12-01.

³²¹ Völcker, S. B. „Leveraging as a theory of competitive harm in EU merger control,“ [2003] 40 C.M.L. Rev. 583, 583-584.

³²² 2000 m. rugsėjo 29 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1879 *Boeing/ Hughes*.

³²³ Ten pat, para. 40-41.

³²⁴ Ten pat, para. 43.

konkurenciją tarp koncentraciją vykdančių subjektų ir kitų satelitinių paslaugų teikėjų, bet taip pat apriboti tyrimų, inovacijų plėtrą.³²⁵ Todėl tik nustačius tam tikrus komercinės informacijos skleidimo, naudojimo apribojimus JAV federalinės prekybos komisija patvirtino vykdomą koncentraciją.

Ir ES ir JAV pripažįstama, kad norint pripažinti konglomeratinę koncentraciją žalinga konkurencijai rinkoje, būtina konstatuoti šių sąlygų egzistavimą:

- 1) koncentraciją vykdančys subjektai turi sukurti tokį našumą, kad galėtų nuleisti kainas žemiau prieš koncentraciją buvusio lygio bent vienoje iš rinkų;
- 2) nei vienas iš esamų ar potencialių konkurentų negali nustatyti tokio paties lygmens kainų;
- 3) dėl to konkurentai gali išeiti iš rinkos;
- 4) nėra atsveriančios pirkėjo galios, kurios dėka būtų išlaikomos prieš koncentraciją galiojusios ar mažesnės kainos; nauji subjektai negalės įeiti, o „senieji“ sugrįžti į rinką vėl, dėl to, jei kainos bus pakeltos aukščiau iki koncentracijos sudarymo galiojusių kainų lygmens;
- 5) koncentracijai yra naudinga pakelti kainas aukščiau iki koncentracijos sudarymo galiojusių kainų lygmens ir
- 6) vartotojų gauta nauda iš pradžių sumažinus kainą yra mažesnė, už vėliau dėl pakeltų kainų patirtą žalą.³²⁶

*Guinness/Grand Metropolitan*³²⁷ koncentracijos vertinimo atveju Komisija pažymėjo, kad turima plati lyderiaujančių prekės ženklų „portfelio“ galia leidžia nustatyti lanksčias kainas ir plačias prekybos galimybes bei padidinti gamybos apimtis susiejant kelis produktus. *CocaCola/Calsberg*³²⁸ byloje taip pat patvirtinta „pririšimo“ praktikos bei padidėjusio efektyvumo daromos žalos galimybė. Komisija konstatavo, kad Calsberg (stiprų alų bei supilstytą vandenį atstovaujantis prekės ženklas) ir CocaCola koncentracija (gaiviųjų gėrimų prekių ženklas) kiekvienam iš prekės ženklų suteiktų daug didesnę „portfelio“ galią, nei jie ją turėtų rinkoje veikdami savarankiškai. Komisija taip pat pabrėžė, kad masto ir apimties ekonomijos sukūrimas gaiviųjų gėrimų rinkoje yra viena iš esminių konkurencinį pranašumą sukuriančių aplinkybių ir kad vykdoma koncentracija būtent ir turės tokį poveikį. Pastarasis gali būti žalingas, nes subjektai, turintys dideles gamybos apimtis ir platų gaiviųjų gėrimų pasirinkimą, galės nustatyti mažesnes gėrimų kainas ir taip pritraukti daugiau pirkėjų³²⁹.

GE/Honeywell koncentracijos vertinimas

³²⁵ Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Boeing/Hugues*, File No. 001 0092, F.T.C. [2000].

³²⁶ OECD Policy Roundtables, Portfolio Effects in Conglomerate Mergers [2001], psl. 215// <http://www.oecd.org/dataoecd/39/3/1818237.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01; Völcker S. B., „Leveraging as a theory of competitive harm in EU merger control,“ [2003] 40 C.M.L. Rev. 583. P. 602-608.

³²⁷ 2007 m. spalio 15 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 938 *Guinness/Grand Metropolitan*, para. 24-54.

³²⁸ 1997 m. rugsėjo 11 d. Komisijos sprendimas IV/M. 833 *The Coca-cola company/Calsberg A/S*, para. 41-62.

³²⁹ Ten pat, para. 67.

Svarbu detaliau iširti *General Electric/Honeywell*³³⁰ konglomeratinės koncentracijos vertinimo atvejį, kuris sukėlė didelį ažiotažą tiek tarp konkurencinės teisės teoretikų, tiek tarp praktikų abiejose Atlanto pusėse. Žinoma, ypač didelis pasipiktinimas kilo JAV, nes būtent čia buvo atliktas pirmasis vertinimas ir suteiktas leidimas vykdyti šią koncentraciją. Europos Komisija priėmė priešingą sprendimą. Buvo suabejota ne tik Europos Komisijos jurisdikcijos ribomis, kompetencija, bet ir ES konkurencinės teisės pagrindiniu tikslu – vartotojų interesų apsauga.³³¹

Šios koncentracijos vertinimas įdomus tuo, kad konkurencijos institucijos apibrėžė tokias pačias produkto bei geografinę rinkas, girdėjo tokius pačius šalių bei trečiųjų asmenų argumentus ir priėmė du skirtingus sprendimus. Tirdama šią koncentraciją Europos Komisija išanalizavo visus „portfelio“ galios pasireiškimo aspektus – Komisija pabrėžė, kad:

- 1) Koncentracija sudarys sąlygas siūlyti mažomis kainomis pririštas prekes – lėktuvų variklius ir elektroninės įrangos sistemas – ir jokie konkurentai negalės vykdyti panašios praktikos;
- 2) Dėl didelių GE finansinių pajėgumų ir kitų subjektui būdingų savybių bus galimybė GE dominuojančią padėtį lėktuvų variklių gamybos rinkoje išplėsti į aviacinių ir neaviacinių elektroninės įrangos sistemų rinkas;
- 3) GE pavaldus ūkio subjektas pirs tik Honeywell gaminamą produkciją ir taip bus sukurta koncentraciją vykdančių subjektų dominuojanti padėtis aviacinės ir neaviacinės elektroninės įrangos sistemų rinkose, kuriuose Honeywell tuo metu veikė.

Europos Komisija konstatavo, kad būtent dėl vykdomos koncentracijos bus sukurta GE ir sustiprinta Honeywell dominuojanti padėtis aviacinių ir neaviacinių elektroninės įrangos sistemų rinkose. Taip pat ir lėktuvų variklių gamybos ir aviacinių, neaviacinių elektroninės įrangos sistemų rinkose sumažės tiek konkurentų skaičius, tiek likusių konkurentų galimybės konkuruoti.

JAV teisingumo departamentas laikėsi priešingos nuomonės ir teigė, kad³³²:

- 1) GE didelių lėktuvų variklių gamybos rinkoje turi didelę, bet ne dominuojančią padėtį. Remiantis bylos nagrinėjimo metu atliktais tyrimais didelių lėktuvų gamybos rinkoje veikė trys stambūs konkurentai – GE (42 %), Rolls Royce (27 %) ir Pratt & Whitney (32 %);
- 2) Vykdoma koncentracija nesudarys galimybių vykdyti žalingos prekių „susiejimo“ praktikos, nes bent jau pradžioje po koncentracijos sudarymo produkcijos kaina sumažėtų, o tai teikia

³³⁰ 2001 m. liepos 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2220 *General Electric/Honeywell*.

³³¹ Buvo diskutuojama apie tai, ar tik Komisija nebus peržengusi savo kompetencijos ribų – uždraudė JAV ūkio subjektų koncentraciją, kuri buvo jų nacionalinių institucijų patvirtinta. Taip pat buvo manoma, kad sprendimas yra daugiau paremtas ne ekonominiu, teisiniu vertinimu, o politiniais argumentais. Vis dėlto, kai kurie konkurencijos teisės specialistai mano, kad tai buvo Europos Komisijos vertinimo klaida. Taip pat yra ginčijančių, kad šis sprendimas parodė, jog ES yra ginami ne vartotojų, o konkurentų interesai. (Gerber, D. J. „The European’s Commission’s GE/Honeywell decision: US responses and their implications“, *ZweR*, 1/2003. P. 88-89// http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=david_gerber; prisijungimo laikas 2010-12-01.)

³³² OECD Policy Roudtables, Portfolio Effects in Conglomerate Mergers (2001). P. 225-226// <http://www.oecd.org/dataoecd/39/3/1818237.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

naudą vartotojams (vadinasi žala nepatiriama, bent jau trumpuoju laikotarpiu). Žala pasireikštų, jei konkurentai netektų pelno ar būtų priversti pasitraukti iš rinkos. Kadangi tokios žalos galimybė tolima ir spekuliatyvi – ji nevertinama.

- 3) Teisingumo departamentas pažymėjo, kad atlikus išsamius ekonominius tyrimus nustatyta, jog aviacinėje kosminėje rinkoje produktų „surišimo“ praktika galėtų suteikti labai nežymų konkurencinį pranašumą. Praeities situacijos rinkoje tyrimai taip pat neparodė, kad aviacinės kosminės produkcijos tiekėjai būtų įgiję reikšmingą rinkos dalį dėl „priirišimo“ praktikos taikymo.
- 4) Taip pat Teisingumo departamentas pabrėžė, kad fizinis variklių ir aviacinių, neaviacinių sistemų susiejimas nesukeltų jokio rinką uždarančio poveikio, o jei ir būtų nustatyta potenciali rinkos uždarymo galimybė – ją atsvertų koncentracijos sukuriamas efektyvumas.
- 5) Konkurentai galėtų vykdyti panašią praktiką tarpusavyje sudarydami „komandinius“ susitarimus, kurie yra būdingi šiai rinkai.

Turbūt galima pritarti Europos Komisijos sprendimo *GE/Honeywell* byloje kritikams, kurie teigė, jog Komisija suklydo vykdydama tyrimą. Vėliau šį sprendimą peržiūrėjo Europos Sąjungos Bendrasis teismas, kuris pažymėjo, kad Komisija neįrodė konglomeratinio poveikio, kylančio iš koncentracijos:

- a) Komisija neįrodė, kad vykdoma koncentracija lemtų dominuojančios padėties sukūrimą;
- b) Komisija taip pat neįrodė ir „portfelio galios“ sukūrimo – faktas, kad išsiplėtė koncentraciją vykdančių subjektų siūlomų prekių asortimentas, neįrodo, kad subjektai vykdys GE variklių ir Honeywell aviacinių ir neaviacinių prekių susiejimo praktiką.

Kai kurie autoriai teigia, jog tarptautinio susidomėjimo sulaukę *Tetra Laval/Sidel* bei *GE/Honeywell* koncentracijų vertinimo atvejai ES buvo pavojaus signalas Europos Komisijai ir pastaroji į jį sureagavo – buvo patvirtintos Nehorizontalių koncentracijų vertinimo gairės. Nors pačios gairės yra kritikuojamos – jų priėmimas rodo, kad dėmesys konglomeratinėms koncentracijoms Europos Sąjungoje nesumažėjo.³³³ Kita vertus JAV konkurencijos institucijos laikosi pasyvios pozicijos konglomeratinių koncentracijų vertinimo atžvilgiu. JAV Konkurencijos teisės modernizavimo komisija yra išreiškusi oficialią poziciją, kad „tokios koncentracijos apskritai nekelti susirūpinimo dėl savo neigiamo poveikio konkurencijai.“³³⁴

³³³ Völcker, S. B., Hartmut Schneider, Leon B. Greenfield “EU Commission adopts Non-horizontal Merger Guidelines”// <http://www.wilmerhale.com/publications/whPubsDetail.aspx?publication=8145>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

³³⁴ Antitrust Modernization Commission--Report and Recommendations, 2007. P. 68// http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm; prisijungimo laikas 2010-12-01.

IŠVADOS

Apibendrinant atliktą tyrimą, galima teigti, kad pasitvirtino darbo hipotezė jog, nepaisant koncentracijų vertinimo taisyklių lingvistinių skirtumų, taisyklių turinys yra tapatus, o skirtingą koncentracijų vertinimą lemia priežastinio ryšio nustatinėjimo ypatumai. Daromos tokios pagrindinės išvados:

1. Koncentracijų kontrolės tikslai konkrečioje jurisdikcijoje nustatomi atsižvelgiant į jose vyraujančius ekonominius, socialinius ir ypač politinius veiksnius. Tačiau kiekvienoje iš jų pagrindinis koncentracijų kontrolės tikslas yra vartotojų interesų apsauga.
2. Nagrinėjamosiose jurisdikcijose taikomos skirtingos koncentracijų vertinimo taisyklės: ES taikoma „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“, Lietuvos „dominavimo“ ir JAV „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“. ES ir JAV taisyklių taikymo atveju pagrindinis dėmesys skiriamas apribotos, sumažintos konkurencijos apimties nustatymui ir dominuojančios padėties sukūrimas ar sustiprinimas yra tik vienas iš galimų konkurencijos ribojimo atvejų. Pagal Lietuvoje taikomą „dominavimo“ taisyklę pagrindinis vertinimas atliekamas siekiant nustatyti vykdomos koncentracijos sukurtą ar sustiprintą dominuojančią padėtį. Skiriasi ir įvardintų taisyklių saugomas konkurencijos lygmuo – ES saugoma veiksminga konkurencija, o JAV ir Lietuvoje – konkurencija plačiąja prasme.
3. Pagal ES ir Lietuvos konkurencijos teisę išskiriami trys pagrindiniai koncentracijų sudarymo būdai: ūkio subjektų jungimas, kontrolės įgijimas ir bendro ūkio subjekto, atliekančio autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sukūrimas. JAV bendro ūkio subjekto, atliekančio autonomiško ūkio subjekto funkcijas, sukūrimas nenurodomas kaip atskiras koncentracijos vykdymo būdas, bet yra vertinamas kaip bendradarbiavimas tarp konkurentų. Nagrinėjamosiose jurisdikcijose koncentraciją vykdantis ūkio subjektas suprantamas kaip ekonominę veiklą vykdantis subjektas, nepriklausomai nuo to, koks yra jo teisinis statusas ar finansavimo šaltinis.
4. ES ir JAV vienodai suvokiami horizontalių koncentracijų neigiami padariniai – realios bei potencialios konkurencijos pašalinimas. Abiejose jurisdikcijose taip pat pripažįstama, kad ir vertikaliai susijusiose rinkose ar rinkose, kurios išvis nėra susiję, veikiančių subjektų koncentracija gali lemti žalingų padarinių atsiradimą. Vykdoma nehorizontali koncentracija gali sudaryti sąlygas uždaryti ir vertikaliai aukštyn ir/ar vertikaliai žemyn esančias rinkas, padidinti rinkos skaidrumą ir taip palengvinti komerciškai jautrios informacijos perdavimą ar rinkos subjektų veiksmų koordinavimą bei perkelti vienoje rinkoje turimą galią į kitą rinką.
5. Nagrinėjamosiose jurisdikcijose vertinamos tos pačios koncentracijų sukuriama efektyvumo rūšys (gamybinis, platinimo, reklamos, dinaminis), pripažįstama, kad efektyvumas turi būti naudingas vartotojams, taip pat, kad dominuojančios padėties rinkoje sukūrimo ar sustiprinimo atveju

sukuriamas efektyvumas pateisinamas tik išimtiniais atvejais. Nustatyti pačio efektyvumo vertinimo proceso skirtumai: JAV efektyvumas vertinamas viso tyrimo metu, o ES dar ir kaip viena iš ūkio subjektų, vykdančių koncentraciją, gynybos priemonių.

6. Vertinant koncentracijas ES pagrindinis dėmesys sutelkiamas į struktūrinių rinkos pasikeitimų įvertinimą, o JAV – į konkurencinių ryšių, tarp koncentraciją vykdančių subjektų, pasikeitimus. Šis skirtumas ypač atsiskleidžia vertinant nehorizontalias koncentracijas. Nehorizontalių koncentracijų vertinimo ES atveju tiriamas tik galimas koncentracijos poveikis rinkos struktūrai, o JAV įvertinami ne tik šie padariniai, bet ir koncentraciją vykdančių subjektų galimybės, nesudarius koncentracijos savarankiškai įeiti į rinką bei pagerinti konkurenciją rinkoje.
7. ES taikomas tapatus tiek horizontalių, tiek nehorizontalių koncentracijų vertinimo procesas. Pirmiausia vertinamas koncentracijų sukuriamas neigiamas poveikis, vėliau – žalą kompensuojantys veiksniai. JAV skirtingų koncentracijų rūšių vertinimo procesas skiriasi. Horizontalių koncentracijų vertinimo atveju pirmenybė, kaip ir ES, teikiama neigiamo poveikio tyrimui. Vertinant nehorizontalias koncentracijas, iš pradžių apskaičiuojamas jų sukuriamas efektyvumas ir tik po to žala konkurencijai.
8. Abiejose jurisdikcijose vienodai suvokiama, kad priešastinio ryšio nustatymas nehorizontalių koncentracijų atžvilgiu yra sudėtingesnis nei vertinant horizontalias koncentracijas, kadangi žalingi padariniai nehorizontalių koncentracijų vykdymo atveju dažniausiai pasireiškia vėliau nei koncentracijos tarp konkurentų vykdymo atveju.
9. Skirtingą tapačių koncentracijų vertinimą JAV ir ES, kaip parodė *Boeing/McDonell Douglas, GE/Honeywell* atvejai, lemia ne tik skirtinga priešastinio ryšio nustatinėjimo praktika, bet ir politiniai sprendimo, uždrausti ar leisti sudaryti koncentraciją, priėmimo motyvai.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Europos Sąjungos teisės aktai

1. 2007 m. gruodžio 13 d. Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį pasirašyta Lisabonoje [2007] OL C 306/1.
2. 2010 m. kovo 30 d. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos [2010] OL C 83/01.
3. 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamentas Nr. 4064/89 dėl koncentracijos tarp ūkio subjektų kontrolės, [1989] OJ L 395/1 (patikslinta versija [1990] OL L 257/13; su pakeitimais Tarybos reglamentu Nr. 1310/97, [1997] OL L 180/1).
4. 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės [2004] OL L 24/1.
5. 1998 m. kovo 2 d. Komisijos pranešimas „dėl dalyvaujančių įmonių sąvokos pagal Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (98/C 66/03).
6. 2001 m. gruodžio 11 d. Europos Komisijos žalioji knyga „dėl 4064/89 koncentracijų reglamento reformos“, COM (2001) 745 final.
7. 2004 m. vasario 5 d. Komisijos gairės „dėl horizontalių koncentracijų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės įvertinimo,“ [2004] OL C31/3.
8. 2008 m. spalio 10 d. Komisijos gairės „dėl nehorizontalių koncentracijų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės įvertinimo,“ [2008] OL C265/6.
9. 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas - Komisijos Gairės „dėl įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui,“ [2009] OL C045.

Lietuvos Respublikos teisės aktai

10. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas Nr. I-2878, Žin., 1992, Nr. 29-841.
11. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas Nr. VIII-1099, Žin., 1999, Nr. 30-856.
12. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pakeitimo ir papildymo, valstybės pagalbos ūkio subjektams kontrolės įstatymo pripažinimo netekus galios ir civilinio proceso kodekso 1 straipsnio pakeitimo įstatymas Nr. IX-2126, Žin., 2004, Nr. 63-2244.
13. 2000 m. balandžio 27 d. LR konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 45 *dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos patvirtinimo*, Žin., 2000, Nr. 38-1084.

14. 2005 m. vasario 3 d. LR konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-15 *dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo*, Žin., 2005, Nr. 20-648.

Jungtinių Amerikos Valstijų ir kitų valstybių teisės aktai

15. JAV *The Sherman Antitrust Act* [1890].
16. JAV *The Clayton Antitrust Act* [1914].
17. JAV teisingumo departamento ir Federalinės prekybos komisijos gairės „dėl nehorizontalių koncentracijų vertinimo“ [1984]// <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/2614.htm>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
18. JAV teisingumo departamento ir Federalinės prekybos komisijos gairės „dėl horizontalių koncentracijų vertinimo“ [1992-04-02] (pakeistos 1997-03-08)// <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
19. JAV teisingumo departamento ir Federalinės prekybos komisijos gairės „dėl bendradarbiavimo tarp konkurentų“ [2000]// <http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
20. Australijos *Trade Practice Act* [1974].
21. Kanados *Competition Tribunal Act* [1985].
22. Pietų Afrikos *Competition Act* [1998].
23. Jungtinės Karalystės (JK) *Enterprise Act* [2002].
24. Singapūro *Competition Act* [2004].
25. JK Konkurencijos komisijos ir Sąžiningos prekybos tarybos Koncentracijų vertinimo gairės [2002]// http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/enterprise_act/offt516.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.
26. Kanados konkurencijos tarybos Koncentracijų vertinimo gairės [2004]// <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01245.html>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

Europos Sąjungos teisingumo teismo (buvęs ETT) ir Europos Sąjungos bendrojo teismo (buvęs PIT) praktika

27. 1977 m. spalio 25 d. ETT sprendimas 26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komisija* [1977] ECR 01875.
28. 1988 m. vasario 11 d. ETT sprendimas C-30/87 *Corinne Bodson v. SA Pompes funèbres des régions libérées* [1988] ECR 2479.
29. 1991 m. balandžio 23 d. ETT sprendimas C-41-90 *Höfner and Elser v. Macroton GmbH* [1991] ECR I-1979.

30. 1994 m. sausio 19 d. ETT sprendimas C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol* [1994] ECR I-0043.
31. 1996 m. spalio 24 d. ETT sprendimas C-73/95 P *Viho Europe BV v. Komisija* [1996] ECR I-05457.
32. 1997 m. kovo 18 d. ETT sprendimas C-343/95 *Diego Calì & Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)* [1997] ECR I-1547.
33. 1997 m. lapkričio 11 d. ETT sprendimas C-359 ir 379/95 P *Komisija ir Prancūzijos Respublika v. Landbroke racing Ltd.* [1997] ECR I-06265.
34. 1998 m. kovo 31 d. ETT sprendimas C-68/94 ir C-30/95 *Prancūzijos Respublika ir Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ir Enterprise minière et chimique (EMC) v. Komisija* [1998] ECR I-01375.
35. 1999 m. rugsėjo 16 d. ETT sprendimas C-22/98 *baudžiamojose procedūroje prieš Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV ir Adia Interim NV* [1999] ECR I-05665.
36. 1999 m. rugsėjo 21 d. ETT sprendimas C-67/96 *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* [1999] ECR I-05751.
37. 2000 m. rugsėjo 12 d. ETT sprendimas C-180/98 iki C-184/98 *Pavel Pavlov v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* [2000] ECR I-645.
38. 2002 m. vasario 19 d. ETT sprendimas C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh ir Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] ECR I-01577.
39. 2005 m. vasario 15 d. ETT sprendimas C-12/03 P *Komisija v. Tetra Laval BV* [2005] ECR I-00987.
40. 2009 m. liepos 16 d. ETT sprendimas C-440/07 P *Komisija v. Schneider Electric SA* [2009] ECR 06413.
41. 1997 m. lapkričio 27 d. PIT sprendimas T-290/94 *Kayserberg SA v. Komisija* [1997] ECR II-02137.
42. 1999 m. kovo 25 d. PIT sprendimas T-102/96 *Gencor Ltd v. Komisija* [1999] ECR II-00753.
43. 1999 m. gruodžio 15 d. PIT sprendimas T-22/97 *Kesko Oy v. Komisija* [1999] ECR II-03775.
44. 2002 m. birželio 6 d. PIT sprendimas T-342/99 *Airtours plc v. Komisija* [2002] ECR II-02585.
45. 2004 m. gegužės 19 d. PIT sprendimas T-2/93 *Société Anonyme à Participation Ouvrière Compagnie Nationale Air France v. Komisija* [1994] ECR II-00323.
46. 2005 m. rugsėjo 21 d. PIT sprendimas T-87/05 *EDP - Energias de Portugal, SA v. Komisija* [2005] ECR II-03745.
47. 2007 m. gruodžio 12 d. PIT sprendimas T-112/05 *Akzo Nobel NV ir kiti v. Komisija* [2007] ECR II-05049.

JAV Aukščiausiojo teismo ir JAV Apeliacinio teismo praktika

48. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 [1911].
49. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v. Cooper Corp.*, 312 U.S. 600 [1941].
50. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377, 391-92 [1956].
51. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Milk Producers Assn. v. United States*, 362 U.S. 458 [1960].
52. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v. Brown Shoes Co.*, 370 U.S. 294, 323-24 [1962].
53. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *FTC v. Consolidated Foods Corp.*, 380 U.S. 592 [1965].
54. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *FTC v. Procter & Gamble Co.*, 386 U.S. 568 [1967].
55. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Ford Motor Co. v. United States*, 405 U.S. 562, 570 [1972].
56. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v. Falstaff Brewing Corp.*, 410 U.S. 526 [1973].
57. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U.S. 477, 488 [1977].
58. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *Brooke Group v. Brown & Williamson Tobacco*, 509 U.S. 209, 224 [1993].
59. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States postal service v. Flamingo industrines (U.S.A.) LTD. et al.* – 540 U.S. 736 [2004].
60. JAV Apeliacinio teismo sprendimas byloje *Fruehauf Corp. v. FTC*, 603 F.21 345/2d Civ. 1979.

Europos Komisijos sprendimai

61. 1991 m. kovo 7 d. Komisijos sprendimas IV/M. 69 *Kyowa/Saitama*.
62. 1991 m. gegužės 16 d. Komisijos sprendimas IV/M. 082 *Asko/Jacobs/Adia*.
63. 1991 m. spalio 2 d. Komisijos sprendimas IV/M. 53 *Aerospatiale/Alenia/de Havilland*.
64. 1992 m. rugsėjo 30 d. Komisijos sprendimas IV/M. 214 *Du Pont/ICI*.
65. 1993 m. kovo 12 d. Komisijos sprendimas IV/M. 292 *Ericsson/Hewlett-Packard*.
66. 1994 m. kovo 28 d. Komisijos sprendimas IV/M.425 *BS/BT*.
67. 1994 m. gegužės 6 d. Komisijos sprendimas IV/M. 440 *GE/ENI/Nuovo Pignone (II)*.
68. 1994 m. gruodžio 12 d. Komisijos sprendimas IV/M. 527 *Thomson/Deutsche Aerospace AG*.
69. 1996 m. vasario 5 d. Komisijos sprendimas IV/M. 686 *Nokia/Autovil*.

70. 1996 m. balandžio 15 d. Komisijos sprendimas IV/M. 722 *Teneo/Merrill Lynch/Bankers Trust*.
71. 1996 m. balandžio 24 d. Komisijos sprendimas IV/M. 619 *Gencor/Lonrho*.
72. 1996 m. gegužės 21 d. Komisijos sprendimas IV/M. 744 *Thomson/Daimler Benz*.
73. 1996 m. spalio 7 d. Komisijos sprendimas IV/M. 791 *British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Service*.
74. 1997 m. balandžio 23 d. Komisijos sprendimas IV/M. 891 *Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith*.
75. 1997 m. birželio 12 d. Komisijos sprendimas IV/M. 917 *Valinox/Timet*.
76. 1997 m. liepos 30 d. Komisijos sprendimas IV/M. 877 *Boeing/McDonnell Douglas*.
77. 1997 m. rugsėjo 11 d. Komisijos sprendimas IV/M. 833 *The Coca-cola company/Calsberg A/S*.
78. 1998 m. gegužės 20 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1016 *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*.
79. 1998 m. gegužės 27 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1027 *Deutsche Telekom/Beta Research*.
80. 1998 m. birželio 11 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1006 *UPM-Kymene/April*.
81. 1998 m. liepos 8 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1137 *Shell/Exxon*.
82. 1998 m. spalio 28 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1286 *Johnson & Johnson/Depuy*.
83. 1998 m. lapkričio 11 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1157 *Skanska/Scancem*.
84. 1998 m. liepos 8 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1069 *WorldCom/MCI (II)*.
85. 2000 m. kovo 15 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1672 *Volvo/Scania*.
86. 2000 m. gegužės 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1693 *Alcoa/ Reynolds*.
87. 2000 m. birželio 28 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1741 *WorldCom/Sprint*.
88. 2000 m. liepos 31 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1954 *ACS/Sonera/Vivendi/Xfera*.
89. 2000 m. rugsėjo 27 d. Komisijos sprendimas IV/M. 1879 *Boeing/Hughes*.
90. 2000 m. spalio 11 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 1845 *AOL/Time Warner*.
91. 2001 m. liepos 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2220 *General Electric/Honeywell*.
92. 2001 m. spalio 17 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2187 *CVC/Lenzing*.
93. 2002 m. birželio 26 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2650 *Haniel/Cementbouw/JV (CVK)*.
94. 2003 m. gruodžio 15 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 2768 *Generali/Banca Intesa/JV*.
95. 2004 m. gruodžio 9 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 3440 *ENI/EDP/GDP*.
96. 2005 m. rugpjūčio 25 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 3687 *Johnson & Johnson/Guidant*.
97. 2006 m. birželio 6 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 4141 *Linde/BOC*.
98. 2007 m. spalio 15 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 938 *Guinness/Grand Metropolitan*.
99. 2008 m. gegužės 14 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 4854 *Tomtom/Tele Atlas*.
100. 2008 m. liepos 2 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 4924 *Nokia/Navteq*.

101. 2010 m. birželio 17 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5828 *Procter & Gamble/Sara Lee Air Care*.
102. 2010 m. liepos 7 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5859 *Whirlpool/Privileg Rights*.
103. 2010 m. rugpjūčio 9 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5826 *Anglo Irish Bank/RBS/Arnotts*.
104. 2010 m. rugpjūčio 11 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5855 *DB/Arriva*.
105. 2010 m. rugsėjo 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 5959 *Carlyle/NBTY*.
106. 2010 m. spalio 29 d. Komisijos sprendimas COMP/M. 6005 *Cinven/Spice*.

JAV federalinės prekybos komisijos ir JAV teisingumo departamento praktika

107. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Reynolds Metal Co.*, Docket 7009, 56 F.T.C. 743, 716 [1960].
108. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Foremost Dairies*, Docket 6495, 60 F.T.C., 944, 1084 [1962].
109. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Time Warner, Inc.; Turner Broadcasting System, Inc.; Tele-communications, Inc.; and Liberty Media Corporation*, Docket C-3709, F.T.C. [1996].
110. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *AOL and Time Warner*, Docket C-3989, F.T.C. [2000].
111. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Boeing/Hugues*, File No. 001 0092, F.T.C. [2000].
112. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *La Farge S.A., Blue Circle Industries plc., Blue Circle North America, inc., Blue Circle, inc.*, Docket C-4014, F.T.C. [2001].
113. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Johnson & Johnson and Guidant*, File No. 051 0050, F.T.C. [2005].
114. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Linde AG and The BOC group PLC*, Docket C-4163, F.T.C. [2006].
115. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA/Daiichi Sankyo Company, Ltd.*, Docket C-4236, F.T.C. [2008].
116. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Danaher Corporation/mds. Inc.*, Docket C-4283, F.T.C. [2010].
117. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Fidelity National Financial, Inc.*, Docket C-091-0032, F.T.C. [2010].
118. Federalinės prekybos komisijos sprendimas *Pilot Corporation, Propeller Corp., and Flying Inc.*, Docket C-4293, F.T.C. [2010].

119. JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. Microsoft Corp.*, 87 F. Supp, 2d 30 [2000]
120. JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. Georgia-Pacific Corp. And Ford James Corp.*, No.: 00-2824 [2000].
121. JAV teisingumo departamento sprendimas *FTC v. H. J. Heinz Co.*, 116 F. Supp. 2d 190 [2000].
122. JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. WorldCom and Sprint* [2000].
123. JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. EchoStar Communications Corp., Hughes Electronic Corp., General Motors Corp., and DirecTV Enterprises, Inc.*, No.: 1:02CV02138 [2002].
124. JAV teisingumo departamento sprendimas *United States v. Alcoa Inc. and Reynolds Metals company*, No.: 00-CV-954 (RMU) [2003].

Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos ir Lietuvos Respublikos vyriausiojo administracinio teismo praktika

125. 2000 m. liepos 10 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 12/b *dėl UAB „Vitoma“ įvykdytos koncentracijos, išsigyjant UAB „Antrimekta“, UAB „[krova“, UAB „Metalo laužas“, UAB „Antriniai metalai“ akcijas.*
126. 2001 gruodžio 6 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 140 *dėl leidimo UAB „Falck security“ vykdyti koncentraciją išsigyjant AB „Lietuvos taupomasis bankas“ turto dalį.*
127. 2003 m. gruodžio 11 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-142 *dėl leidimo A. Bosui vykdyti koncentraciją išsigyjant iki 100 proc. AB „Klaipėdos krantai“ akcijų paketo.*
128. 2004 m. gegužės 27 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-5 *dėl UAB „Apskaitos sistemos“ veiksmų, įgyjant daugiau kaip ¼ UAB „Katra“ įstatinio kapitalo, apie tai nepranešus ir negavus Konkurencijos tarybos leidimo koncentracijai vykdyti.*
129. 2005 m. gegužės 26 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-58 *dėl leidimo UAB „Armedikos vaistinė“ vykdyti koncentraciją išsigyjant 100 proc. UAB „Šilutės vaistinės“ akcijų.*
130. 2005 m. lapkričio 18 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-93 *dėl leidimo Merco AS vykdyti koncentraciją išsigyjant 100 proc. UAB „Technikonas“ akcijų.*
131. 2006 m. spalio 26 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-13 *dėl popieriumi prekiaujančių ūkio subjektų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos*

konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir Europos Bendrijos steigimo sutarties 81 straipsnio reikalavimams.

132. 2006 m. gruodžio 7 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-131 *dėl leidimo Cersanit SA vykdyti koncentraciją įsigyjant 100 proc. Opoczno SA akcijų.*
133. 2007 m. liepos 19 d. nutarimas Nr. 1S-89 *dėl atsisakymo duoti leidimą vykdyti koncentraciją UAB „Šiaulių plentas“, UAB „Alkesta“ ir UAB „Kauno tiltai“ įsteigus AB „Kauno tiltai“ TŪB konsorciumą „Tiltra“.*
134. 2007 m. spalio 11 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-126 *dėl leidimo UAB „Žia valda“ vykdyti koncentraciją įsigyjant 45 proc. UAB „Smulkus urmas“ akcijų.*
135. 2008 m. vasario 28 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-3 *dėl pieno supirkimo ir perdirbimo veikla užsiimančių ūkio subjektų bei šių ūkio subjektų asociacijos veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams.*
136. 2008 m. balandžio 23 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-53 *dėl leidimo UAB „Flopo informacinės sistemos“ vykdyti koncentraciją įsigyjant UAB „EUROSET LIT“ turto dalį.*
137. 2009 m. sausio 8 d. nutarimas Nr. 2S-1 *dėl atliekų tvarkymo, naudojimo ir perdirbimo veikla užsiimančių ūkio subjektų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams.*
138. 2009 m. spalio 22 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-164 *dėl leidimo UAB „Kotryna“ vykdyti koncentraciją įsigyjant 100 proc. UAB „Voira“ akcijų.*
139. 2008 m. spalio 16 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas 2S-21 *dėl MAXIMA LT, UAB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams.*
140. 2009 m. balandžio 30 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-63 *dėl leidimo akcinei bendrovei „Ventus nafta“ vykdyti koncentraciją įsigyjant nekilnojamą turtą (mažmeninės prekybos degalais verslą), esantį adresu S. Kerbedžio g. 7, Panevėžyje.*
141. 2010 m. vasario 25 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-21 *dėl leidimo UAB „TOPO CENTRAS“ vykdyti koncentraciją išsinuomojus komercinę paskirties patalpas, esančias Aido g. 8, Šiauliuose.*
142. 2010 m. kovo 18 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-40 *dėl leidimo vykdyti koncentraciją Arūnui Mačiuičiui, Rimantui Bukauskui ir Remigijui Lapinskui įgyjant 99,99 proc. UAB „Universali arena“ akcijų*

143. 2010 m. gegužės 6 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-74 *dėl leidimo UAB „Luktarna“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant degalinę, esančią Žirnių g. 17, Vilniuje, bei įsigyjant degalinę, esančią Kazlauskio g. 33, Vilniuje.*
144. 2010 m. birželio 3 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-96 *dėl leidimo Rezidor Hotels APS Danmark ir Linstow AS vykdyti koncentraciją įgyjant bendrą Linstow AS dukterinių įmonių valdomą „Reval Hotel Lietuva“ Vilniuje, „Reval Hotel Neris“ Kaune, „Reval Inn Vilnius“ Vilniuje ir „Reval Inn Klaipėda“ Klaipėdoje viešbučių verslo kontrolę.*
145. 2010 m. birželio 10 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-104 *dėl leidimo vykdyti koncentraciją didinant UAB „Mūsų rezervas“ įstatinį kapitalą UAB „Deitona“ įsigyjant 50 proc., UAB „Me Investicija“ – 30 proc., o UAB „City Plaza“ – 20 proc. UAB „Mūsų rezervas“ akcijų ir įgyjant bendrą pastarosios įmonės kontrolę.*
146. 2010 m. liepos 15 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-19 *dėl AB „City Servise“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams.*
147. 2008 m. gegužės 22 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis byloje Nr. A²⁴⁸ - 697/2008.
148. 2008 m. lapkričio 25 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis byloje Nr. A³⁹-1939-08.

Vadovėliai, monografijos

149. **Banevičienė A.** „Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę“, daktaro disertacija, Socialiniai mokslai, teise (01 S) Vilnius 2009.
150. **Bishop S. and Walker M.** The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, 2nd edition// London: Sweet & Maxwell, 2002.
151. **Bork R. H.** The Antitrust Paradox, A Policy of War with itself// New York, 1987.
152. **Broder Douglas F.** A Guide to US Antitrust Law// London: Sweet & Maxwell, 2005.
153. **Dabbah M. M.** EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials// Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
154. **Dhall V.** Competition Law Today: Concepts, Issues and the Law in Practice//Oxford: Oxford University Press, 2008.
155. **Hildebrand D.** The role of economic analysis in the EC competition rules// The Netherlands: Kluwer Law International, 3rd edition, 2009.

156. **Levy N.** European Merger control law: A Guide to the Merger Regulation// Lexis Nexis, 2005.
157. **Navarro Varona E., Font Galarza A., Folguera Crespo J., Briones Alonso J.** Merger Control in the European Union: Law, Economics and Practice, 2nd edition//Oxford: Oxford University Press, 2003.
158. **Vogelaar, F. O. W., Stuyck, J., Reeken, B. L. P.** Competition Law in the EU, its member states and Switzerland// The Netherlands: Kluwer Law International, 2000.
159. **Furse M.** The Law of Merger Control in the EC and the UK// Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007.
160. **O'Donoghue R., Padilla A. J.** The law and economics of article 82 EC// Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006.
161. **Ritter L., Braun W. D.** European Competition Law: A Practitioner's Guide// The Netherlands: Kluwer Law International, 1999.
162. **Wesseling R.** The modernisation of EC antitrust law// Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000.
163. **Whish R.** Competition Law, 5th edition// Butterworths, 2003.
164. **Whish R.** Competition Law, 6th edition.// Oxford: Oxford University Press, 2008.

Moksliniai straipsniai

165. **Akbar, Y. H., Suder, G. G. S.** „The New EU Merger Regulation: Implications for EU-U.S. Merger Strategies“ [2006] Thunderbird International Business Review.
166. **Bishop, S.** „(Fore)closing the gap: the Commission's draft Non-horizontal merger guidelines“ [2008] E.C.L.R. 1.
167. **Blumenthal, W.** „Merger analysis under the U.S. antitrust laws“, King & Spalding, Washington, D.C., 2001// <http://www.kslaw.com/library/pdf/blummerger.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
168. **Colley, L.** „From „defence“ to „attack“? Quantifying efficiency arguments in mergers“ [2004] E.C.L.R.
169. **Devos, E., Kadapakkam, P.-R., Krishnamurthy, S.** “How Do Merger Create Value? A Comparison of Taxes, Market Power, and Efficiencies Improvements as Explanation for Synergies”// <http://leeds-faculty.colorado.edu/bhagat/howdomergerscreatevalue.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
170. **Fernandez, B. M., Hashi, I. & Jegers M.** “The implementation of the European Commission's Merger regulation 2004: an empirical analysis” (2008) Journal of Competition Law and Economics, 4 (3)

171. **Fountoukakos, K., Ryan, S.** “A new substantive test for EU merger control” [2005] E.C.L.R. 277.
172. **Gerber, D. J.** „The European’s Commission’s GE/Honeywell decision: US responses and their implications“, *ZweR*, 1/2003// http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=david_gerber; prisijungimo laikas 2010-12-01.
173. **Howarth, D.** “The Court of First Instance in GE/Honeywell”, 2006, E.C.L.R. 485.
174. **Kokkoris, I.** „The Assessment of Efficiencies in Horizontal Mergers: the OFT is Setting the example“ [2009] E.C.L.R. 581.
175. **Leary, T. B.** „Efficiencies and Antitrust: A Story of Ongoing Revolution“ ABA Section of Antitrust Law [2002]// <http://www.ftc.gov/speeches/leary/efficienciesandantitrust.shtm>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
176. **Leddy, M.** „The 1992 US Horizontal Merger Guidelines and some comparisons with EC enforcement policy” [2003] E.C.L.R.
177. **Luescher, C.** „Efficiency considerations in European Merger Control – just another battleground for the European Commission, economists and competition lawyers“ [2004] E.C.L.R. 72.
178. **Pitofsky, R.** „Past, Present and the Future of Antitrust Enforcement of the Federal Trade Commission“, 72 U. Chi. L. Rev. 209, 210 [2005].
179. **Rubin, J. E.** „Monopoly and monopolization – fundamental but separate concepts in U.S. antitrust law“// <http://ncseonline.org/nle/crsreports/economics/econ-115.cfm>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
180. **Salinger, M.** “Vertical Mergers of Vertical and Market Foreclosure” [1988] Quarterly Journal of Economics.
181. **Schmitz, S.** „How dare they? European Merger control and the European Commission’s blocking of the General Electric/ Honeywell merger“, *Journal of International Economic Law*, University of Pennsylvania (2002), volume 23, number 2.
182. **Soames, T., Maudhuit, S.** „Changes in EU Merger Control: Part 1”[2005] E.C.L.R.
183. **Vickers, J.** „Merger policy in Europe: retrospect and prospect“ [2004] E.C.L.R. 455.
184. **Völcker, S. B.** „Leveraging as a theory of competitive harm in EU merger control,“ [2003] 40 C.M.L. Rev. 583.
185. **Walker, M., Azevedo, J. P.** „Dominance: meaning and measurement“ [2002] E.C.L.R. 363.

186. “Ex-post review of merger control decisions”, a study for the European Commission prepared by Lear// http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/lear.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.
187. ICN Merger Working Group Analytical Framework Sub-Group, Annex for Issue Paper 2002 Naples Conference, Description of Analytical Framework under United States Merger Law// <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/library.aspx>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
188. Speech of Joaquin Almunia Vice-President of the European Commission responsible for Competition Policy EU Antitrust policy: the road ahead International Forum on EU Competition Law (2010, Brussels)// <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/81&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
189. „Objectives of U.S. Antitrust Law“, OECD 2003// <http://www.oecd.org/dataoecd/57/62/2486358.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
190. Vickers J., „How does the prohibition of abuse of dominance fit with the rest of competition policy?“ [2003]// http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/speeches/spe0303.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.
191. Valentine D. A., „The Evolution of U.S. Merger Law“ [1996]// <http://www.ftc.gov/speeches/other/dvperumerg.shtm>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
192. Acquisition by British Sky Broadcasting Group plc of a 17.9 per cent stake in ITV plc// <http://www.ofc.gov.uk/news-and-updates/78a-07>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
193. ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup. ICN Merger Guidelines Workbook, prepared for the fifth annual ICN conference in Cape Town, 2006// www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321/pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.
194. Church J. “The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition: Final Report“ [2004]// http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/merger_impact.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.
195. Conglomerate Mergers and Merger Control – Review and Prospects, discussion paper [2006]// http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/06_Conglomerate_Mergers.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.
196. United States submission to the OECD „Roundtable on Vertical Mergers“ [2007]// <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/07RoundtableonVerticalMergers.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.

197. Greenfield L. B. & WilmerHale J. A., Vertical Mergers in the United States// http://www.wilmerhale.com/files/Publication/c911f2f2-b8d8-4683-83fb-f2cd3108c260/Presentation/PublicationAttachment/ba43d8dd-b019-46e2-a5c2-fdaf9f8cd8b6/Vertical%20Mergers%20in%20USA%20Paper_IBA%20Conference.pdf; prisijungimo laikas 2010-12-01.
198. ICN Merger Guidelines Project [2004]// <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/library.aspx>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
199. „Merger takes Flight“// http://www.pbs.org/newshour/bb/transportation/july-dec97/merger_7-23a.html; prisijungimo laikas 2010-12-01.
200. Efficiencies analysis in mergers, International Competition Network, First Annual Conference, Naples, Italy, [2002]// <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/library.aspx>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
201. Eleonor M. Fox, GE/ Holeywell: The U.S. Merger that Europe Stopped – A Story of the Politics of Convergence// http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1002647; prisijungimo laikas 2010-12-01.
202. OECD Policy Roudtables, Portfolio Effects in Conglomerate Mergers [2001], psl. 215// <http://www.oecd.org/dataoecd/39/3/1818237.pdf>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
203. Völcker S. B., Hartmut Schneider, Leon B. Greenfield “EU Commission adopts Non-horizontal Merger Guidelines”// <http://www.wilmerhale.com/publications/whPubsDetail.aspx?publication=8145>; prisijungimo laikas 2010-12-01.
204. Antitrust Modernization Commission--Report and Recommendations, 2007// http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm; prisijungimo laikas 2010-12-01.

SANTRAUKA

Pagrindinės darbe naudojamos sąvokos: koncentracija, ūkio subjektas, efektyvumas, horizontali, vertikali, konglomeratinė koncentracija, konkurencijos sumažinimas, pašalinimas.

Koncentracijų vertinimui ES, Lietuvoje ir JAV pasitelkiamos skirtingos koncentracijų vertinimo – „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“, „dominavimo“ ir „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ – taisyklės. Lietuvoje taikoma „dominavimo“ taisyklė neapima konkurencijos teisės draudimų taikymo oligopolinėse rinkose sukuriama, vienašaliam neigiamam poveikiui rinkoje, kuris nelemia dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo. Taip pat šios taisyklės pagrindu nepakankamas dėmesys skiriamas koncentracijų sukuriama efektyvumo vertinimui. Nors ES ir JAV taikomų koncentracijų vertinimo taisyklių turinys yra tapatus – praktinis taisyklių taikymas nagrinėjamosiose jurisdikcijose yra skirtingas.

Atliktas koncentracijų kontrolės tikslų, koncentracijos sąvokos, koncentracijos sudarymo būdų, ūkio subjekto sąvokos tyrimas, koncentracijų sukuriamų neigiamų bei teigiamų padarinių lyginamasis vertinimas parodė, kad pastarieji nagrinėjamos jurisdikcijose suprantami tapačiai. Buvo nustatyta, kad esminiai skirtumai pasireiškia koncentracijų kontrolės institucijoms nustatinėjant priežastinį ryšį tarp veikos (vykdomos koncentracijos) bei jos sukuriamų padarinių rinkoje.

Vertinant horizontalias koncentracijas ir ES, ir JAV atsižvelgiama į tuos pačius, žymų, reikšmingą konkurencijos apribojimą lemiančius veiksniai, tačiau ES didesnis dėmesys skiriamas struktūrinių pasikeitimų rinkoje vertinimui, JAV – konkurencinių ryšių tarp koncentraciją vykdančių subjektų pasikeitimui. Nehorizontalių koncentracijų vertinimo JAV atžvilgiu taikomas labiau rezervuotas požiūris, nes čia praktiškai preziumuojamas vertikalių, o ypač konglomeratinių koncentracijų, sukuriamas efektyvumas. ES visų koncentracijų vertinimo atžvilgiu taikomas vieningas vertinimas.

Kadangi koncentracijų vertinimo procesas yra pakankamai spekuliatyvus, galima teigti, kad ne tik skirtinga priežastinio ryšio nustatymo praktika, bet dar labiau – suinteresuotų asmenų grupių interesų tenkinimas skirtingose jurisdikcijose, gali lemti skirtingų sprendimų priėmimą, vertinant tas pačias koncentracijas.

SUMMARY

Keywords: concentration, undertaking, efficiencies, horizontal, vertical, conglomerate mergers, lessening, impediment of competition.

Concentrations in the EU, Lithuania and the US are assessed under different – “significant impediment of competition”, “dominance” and “substantial lessening of competition” – rules. Lithuanian “dominance” rule is not applicable to merger’s created unilateral effect in oligopolistic market if such merger doesn’t create or strengthen its dominant position. Furthermore, less attention is paid for efficiencies, created by mergers under this rule. While the content of the EU and the US concentrations assessment rules might seem alike – practical assessment of mergers proves the opposite.

Moreover, comparative analysis of merger control goals, concepts of concentration and undertaking, ways of concentration and positive, negative effects of concentration showed that these are interpreted in the same way in all jurisdictions. It was also noticed that the main differences occur while identifying causality between concentration and its effects in the market.

The same attention is paid to certain factors that might lessen competition substantially during the horizontal mergers assessment process in the EU and the US. However, analysis applied in the EU are more of structural nature and the US concentration’s control institutions put focus on the assessment of competitive relationships between merged undertaking before and after the merger. The US is also more cautious about assessment of non-horizontal mergers. Competition authorities practically presume efficiencies created by the vertical (and especially by conglomerate) mergers. The EU applies the same assessment practice for horizontal and non-horizontal mergers.

Although identification of causality in examined jurisdictions differs – the concentration’s assessment process in very speculative and opposite decisions while assessing the same mergers might be taken not because of the different economic and legal evaluation but more because of protection of influential groups interests in certain jurisdiction.