

MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY

**Anželika Banevičienė**

LEGAL REGULATION OF NON-HORIZONTAL  
CONCENTRATIONS UNDER THE COMPETITION  
LAW OF THE EUROPEAN COMMUNITY AND  
THE REPUBLIC OF LITHUANIA

Summary of the Doctoral Dissertation  
Social Sciences, Law (01 S)

Vilnius, 2009

The Doctoral Dissertation was written during the period of 2003–2009 at Mykolas Romeris University.

**Scientific supervisors:**

Dr. Skirgailė Žalimienė (Vilnius University, Social Sciences, Law - 01 S) (2003-2007)

Dr. Pavelas Ravluševičius (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law - 01 S) (2007-2009)

**The Doctoral Dissertation is to be defended at the Law Research Council of Mykolas Romeris University:**

Chairman of the Council:

Prof. Dr. Saulius Katuoka (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Members:

Prof. habil. Dr. Žaneta Simanavičienė (Kaunas Technology University, Social Sciences, Economics – 04 S)

Assoc. Prof. Dr. Julija Kiršienė (Vytautas Magnus University, Social Sciences, Law – 01 S)

Assoc. Prof. Dr. Ignas Vėgėlė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Dr. Egidijus Baranauskas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Opponents:

Dr. Dainis Švirinas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Dr. Deividas Soloveičikas (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S)

The public defense of the Doctoral Dissertation will take place at the Law Research Council at Mykolas Romeris University on December 17, 2009 at 10.00 AM in the Conference Hall of Mykolas Romeris University (Room I-414).

Address: Ateities str. 20, LT-08303 Vilnius, Lithuania

The summary of the Doctoral Dissertation was sent out on November 16, 2009.

The Doctoral Dissertation is available at Martynas Mažvydas National Library of Lithuania (Gedimino ave. 51, Vilnius, Lithuania) and Mykolas Romeris University (Ateities str. 20 and Valakupių str. 5, Vilnius; V. Putvinskio str. 70, Kaunas) libraries.

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Anželika Banevičienė

**NEHORIZONTALIŲ KONCENTRACIJŲ TEISINIS  
REGULIAVIMAS PAGAL EUROPOS BENDRIJOS IR  
LIETUVOS RESPUBLIKOS KONKURENCIJOS  
TEISĘ**

Daktaro disertacijos santrauka  
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2009

Disertacija rengta 2003–2009 metais Mykolo Romerio universitete.

**Moksliniai vadovai:**

Dr. Skirgailė Žalimienė (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S) (2003-2007)

Dr. Pavelas Ravluševičius (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S) (2007-2009)

**Disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto teisės mokslo krypties taryboje:**

Pirmininkas:

Prof. dr. Saulius Katuoka (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Nariai:

Prof. habil. dr. Žaneta Simanavičienė (Kauno technologijos universitetas, socialiniai mokslai, ekonomika – 04 S)

Doc. dr. Julija Kiršienė (Vytauto Didžiojo universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Doc. dr. Ignas Vėgėlė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Dr. Egidijus Baranauskas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Oponentai:

Dr. Dainis Švirinas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Dr. Deividas Soloveičikas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2009 m. gruodžio 17 d. 10 val. Mykolo Romerio universiteto konferencijų salėje (I-414 aud.).

Adresas: Ateities 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva

Disertacijos santrauka išsiuntinėta 2009 m. lapkričio 16 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Lietuvos nacionalinėje Martyno Mažvydo (Gedimino pr. 51, Vilnius, Lietuva) ir Mykolo Romerio universiteto (Ateities g. 20 ir Valakupių g. 5, Vilnius; V. Putvinskio g. 70, Kaunas, Lietuva) bibliotekose.

**LEGAL REGULATION OF NON-HORIZONTAL CONCENTRATIONS UNDER THE COMPETITION LAW OF THE EUROPEAN COMMUNITY AND THE REPUBLIC OF LITHUANIA**

**Summary**

**Research problem**

Non-horizontal concentrations can be either vertical or conglomerate. Vertical mergers involve companies operating at different levels of the supply chain.<sup>1</sup> Conglomerate mergers are mergers between firms that are in a relationship, which is neither purely horizontal (as competitors in the same relevant market) nor vertical (as suppliers or customers).<sup>2</sup>

Like the abuse of dominant position or anti-competitive agreements, non-horizontal concentrations also have a restrictive effect on competition in the market. There is no consensus on whether it is necessary to regulate them. Some consider that companies gain monopolies because they are more efficient.<sup>3</sup> Others disagree, arguing that the existence of competition is a condition *sine qua non* for the purpose of a successful development of state economy.<sup>4</sup> Conceding that perfect competition is impossible,<sup>5</sup> they suggest protecting effective competition. European Community aims to ensure effective competition within the common market along with other policy areas like market integration, employment policy, consumer rights protection, etc.<sup>6</sup>

Another reason for disagreements on non-horizontal concentrations is the impact they have on effective competition. Compared with other types of concentrations, their impact on competition is likely to become apparent only “after a certain time”<sup>7</sup> and could be estimated as positive and/or negative. Therefore legal regulation of non-horizontal concentrations should seek to preserve the positive and avoid the negative effect on competition and state

---

<sup>1</sup> European Commission Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, OJ C 265, 18 October 2008, para 4.

<sup>2</sup> *Ibid.*, para 5.

<sup>3</sup> Whish R., *Competition Law*, 4th ed., (London: Butterworths, 2001), p. 10.

<sup>4</sup> Dabbah M.M., *EC and UK Competition Law, Commentary, cases and materials*, (Cambridge University press, 2004), p. 2.

<sup>5</sup> Whish R., *op. cit.*, p. 6.

<sup>6</sup> EC Treaty (1992 02 07), [1992] OL C224/1, EC treaty as amended by the Amsterdam Treaty (1997 10 02), [1997] OL C340/1 and subsequent amendments; consolidated text of the EC Treaty [2006] OL C 321E/1, Article 3 (1) (g); Council regulation of 2004 January 20 No. 139/2004 On the control of concentrations between undertakings [2004] OL L 24/1, Article 2 (2) and 2(3).

<sup>7</sup> Case T-5/02 *Tetra Laval BV v. Commission* [2002] ECR. II-04381, [2003] OL C19/34, para. 154.

economy. Accordingly, it is also necessary to reconsider whether the EC methodology of evaluation of concentrations is appropriate for non-horizontal concentrations and to suggest ways to improve it.

Non-horizontal concentrations are not a rare phenomenon either in the European Union, or in Lithuania. Therefore a decision to leave them unregulated might result in a situation where entire branches of industry are controlled by a handful of companies. This might have a negative effect both on the economic development of the states and their political situation.

It might seem that it is not difficult to assess whether effective competition would be restricted in case of a non-horizontal concentration. However, the very fact that it is not uncommon for the Court of First Instance or the European Court of Justice to annul European Commission's decisions on this issue points out its problematic nature.

There are comparatively few research studies on legal regulation of non-horizontal concentrations. The reason for that could be lack of attention on the negative effects of such concentrations. Whereas the issue of harmful effects of vertical concentrations has attracted relatively more discussion, conglomerate concentrations have until recently not been viewed as very problematic, disregarding that in this case a company might leverage its power from one market into another.

The negative effect of such concentrations has been established by a number of economical studies only recently.<sup>8</sup> The first decision where the Commission unsuccessfully sought to prohibit a conglomerate concentration, which may lead to a situation where the companies involved might leverage their power from one market into another, was *Tetra Laval*.<sup>9</sup> Although neither the Court of First Instance,<sup>10</sup> nor the European Court of Justice<sup>11</sup> agreed with the Commission on this particular merger, they did not dispute that in principle the Commission had the power to prohibit such concentrations if they would lead to an impediment on the effective competition. The courts indicated that the applicable requirements for the evaluation of concentrations of such nature were higher than in other cases. Nonetheless, they did not expressly indicate to what extent the evaluation criteria differed from the criteria applicable for other concentrations leaving the issue open for further discussions- Conse-

---

<sup>8</sup> Church J., "The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition," [2004] final report, [http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/merger\\_impact.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/merger_impact.pdf); Epstein R.J., Rubinfeld D.L., *Effects of Mergers Involving Differentiated Products*, Technical Report COMP/B1/2003/07 [2004],

<[http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/effects\\_mergers\\_involving\\_differentiated\\_products.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/effects_mergers_involving_differentiated_products.pdf)>; Nalebuff B., "Bundling, Tying and Portfolio Effects", [2003] DTI Economics Paper No1, <http://www.berr.gov.uk/files/file14774.pdf>.

<sup>9</sup> Case COMP/M.2416 *Tetra Laval/Sidel* [2004] OL L43/13.

<sup>10</sup> Case T-5/02 *Tetra Laval BV v. Commission* [2002] ECR. II-04381, [2003] OL C19/34.

<sup>11</sup> Case C-12/03 P *Komisija v Tetra Laval BV* [2005] ECR I-00987, [2005] OL C82/1.

quently, the current dissertation is likely to be useful both for the legal regulation of non-horizontal concentrations and will contribute to the formation of doctrine on this issue.

So far the Competition Council of the Republic of Lithuania has not prohibited a single non-horizontal concentration, even though monopolization of the Lithuanian market is clearly visible. This indicates to the lack of attention on the legal evaluation of non-horizontal concentrations. These problems can be clearly seen from the notorious establishment of the national investor LEO. In this case three vertical concentrations have been created by the transfer of the shares of the companies of “Lietuvos Energija” (en. *Lithuanian Energy*), “Rytų skirstomieji tinklai” (en. *Eastern Distribution Networks*) and “Vakarų skirstomieji tinklai”(en. *Western Distribution Networks*). Although by now it was decided to dissolve the merged undertaking, it is likely that the resulting legal issues concerning asset allocation would take quite some time to be resolved. The problems of legal evaluation of non-horizontal concentrations arise because of absence of precise research methodology which would entitle the competition institutions to assess and verify the consequences of non-horizontal concentrations as well as to identify the conditions when the concentration would be prohibited. This doctoral dissertation would contribute to the development of the methodology of assessing the effect on competition of non-horizontal concentrations.

Although the Competition Council of the Republic of Lithuania declares that it investigates concentrations concluded in Lithuania in accordance with the practice of the ECJ and CFI, the results of this paper demonstrate certain inconsistencies between the two. For example, the Competition Council does not investigate *de facto* concentrations, whereas the Commission does. In order to preserve effective competition in the European Community and to ensure uniform legal practice concerning non-horizontal concentrations in all EU member states, including Lithuania, it is necessary to be familiar with the specific features relating to the concentrations, to understand their distinction from other concentrations, and to seek ways to improve regulation in this area.

The aim of this dissertation was to analyze legal regulation of concentrations under EC and Lithuanian law and the practice of its application, in order to identify the peculiarities and problematic issues of legal regulation of non-horizontal concentrations as well as to suggest ways to improve it. For this purpose, the dissertation sought to address the following issues:

1. To identify the specific features of non-horizontal concentrations, the purpose of their legal regulation in the European Communities and in Lithuania and to compare them.

2. To analyze whether the current legal test for assessment of concentrations is appropriate for the assessment of non-horizontal concentrations.
3. To disclose the problematic nature of determining which transactions should be considered as concentrations under EC and Lithuanian law.
4. To analyze the problematic issues of establishing the competitive harm of non-horizontal concentrations, their types and the circumstances of their formation as well as the impact of merger-specific efficiencies on its assessment.
5. To identify the problems of determining causation between a concentration and its negative consequences.
6. To disclose the impact of EC regulation of concentrations on the operating conditions of undertakings in small Member States.

### **Methodology**

For this research a number of theoretical and empirical research methods were used: logical, linguistic, comparative, comparative historical, teleological and systemic analysis.

The logical research method helped to determine the adequacy of the current test of appraisal for non-horizontal concentrations.

The linguistic research method entitled to disclose the concept of the test of appraisal of concentrations and its content.

The comparative method was employed to determine the similarities and differences between the purposes of regulation under EC and Lithuanian competition law, the similarities and differences of the tests of appraisal of concentrations.

The comparative historical research method entitled to establish the variable nature of the purposes of regulating competition in the European Community and the changes to the test of concentration assessment.

The teleological research method assisted in determining the object with regard to which the positive and negative consequences of concentrations are to be assessed.

The method of systemic analysis assisted in determining the relationship between the legal norms regulating concentrations and other norms of competition law, the possible impact of EC concentration regulation policy on the operating conditions of undertakings in small member states, to make conclusions and to propose suggestions on how to improve legal regulation.

The theoretical conclusions were made on the basis of the use of the method of empirical document and case law analysis. For this purpose the study included the analysis of a number of relevant legislative acts regulating concentrations in the European Community and in Lithuania, decisions of the



Community courts and the European Commission as well as the findings of the Lithuanian Competition Council.

### **Prior research studies on non-horizontal concentrations**

This dissertation constitutes the first systematic research study which focuses solely on the specific features of legal regulation of non-horizontal concentrations and the problems of their application, and suggests the ways to improve it.

Assessment of concentrations is a topic which has attracted quite a number of research studies in the European Communities and other states. However, the larger proportion of such studies focuses on the economic aspects of concentrations.<sup>12</sup> So far the majority of legal studies have focused on horizontal concentrations<sup>13</sup> or the procedural aspects of their assessment.<sup>14</sup> A number of studies have been made on vertical concentrations.<sup>15</sup> So far conglomerate concentrations have attracted only superficial analysis. A possible reason for this lack of attention was the prevailing conviction that horizontal concentrations constituted a more significant impediment to effective competition than conglomerate or vertical concentrations. This approach is currently changing. An increasing number of economists and lawyers conclude that non-horizontal concentrations also pose significant impediments to effective competition.<sup>16</sup>

It is further necessary to emphasize that majority of available studies on concentrations have been conducted at the time when concentrations were governed by the Council Regulation 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings. This regulation provided that concentrations should be assessed on the basis of the test of dominance. This test was abandoned in 2004, when the Council adopted a new Regulation No.

---

<sup>12</sup> Bishop S., Lofaro A., Rosati F., Young J., *The Efficiency-Enhancing Effects of Non-Horizontal Mergers*, report (Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005); Epstein R.J., Rubinfeld D.L., *Effects of Mergers Involving Differentiated Products*, Technical Report COMP/B1/2003/07 [2004], <[http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/effects\\_mergers\\_involving\\_differentiated\\_products.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/effects_mergers_involving_differentiated_products.pdf)>; Nalebuff B., “Bundling, Tying and Portfolio Effects”, [2003] DTI Economics Paper No1, <[http://www.berr.gov.uk/files/file\\_14774.pdf](http://www.berr.gov.uk/files/file_14774.pdf)>; Hildebrand D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, (Kluwer Law International, 2002).

<sup>13</sup> Cook C.J., Kerse C.S., *E.C. Merger Control*, 3rd ed., (London: Sweet & Maxwell, 2000).

<sup>14</sup> Kekelekis M., *The EC Merger Control Regulation: Rights of Defense, A Critical Analysis of DG COMP Practice and Community Courts' Jurisprudence*, (The Netherlands: Kluwer Law, 2006).

<sup>15</sup> Nouel L., *Competition Assessment of Vertical Mergers and Vertical Agreements in The New Economy*, [2001] <[http://ec.europa.eu/enterprise/library/lib-competition/doc/merger\\_agreement\\_summary.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/library/lib-competition/doc/merger_agreement_summary.pdf)>.

<sup>16</sup> Church J., “The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition,” [2004] final report, <[http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/merger\\_impact.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/merger_impact.pdf)>; Lindsay A., *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, 2nd ed., (London: Sweet & Maxwell, 2006).

139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, which provided for a test of significant impediment to effective competition (“SIEC”). So far the author of this dissertation did not manage to find a study which would present a systemic analysis of the application of this test in relation to non-horizontal concentrations. The reason for that could be a relatively narrow timeframe after the entry into force of the new regulation.

In Lithuania the issue of concentrations has been addressed only in one research study – the doctoral dissertation of Lauras Butkevičius “Joint ventures under the EC system of concentrations control”. This dissertation has analyzed legal regulation of joint venture as a form of concentration under Article 3(4) of the Council Regulation No. 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings.

### **Key issues addressed in this dissertation**

In case of non-horizontal concentrations the undertakings involved are vertically or otherwise related or acting in adjacent or completely distinct markets. Therefore, such concentrations do not directly impede competition and can have either positive or negative impact on it. They need to be regulated due to their possible negative effect on competition; however, regulation needs to be wary not to undermine the intention of the relevant undertakings to improve their business efficiencies.

In practice, the Commission focuses exclusively on concentrations where the relevant undertakings act in adjacent and closely related markets. This restriction is not reasonable. There is nothing that can preclude leveraging market power from one market into the second, for example, by eliminating competitors as a result of predatory pricing, also by undertakings acting in markets which are not adjacent or closely related. The number of concentrations, carried out by undertakings engaged in unrelated markets, is not smaller than those in adjacent or closely related markets. The damaging effect of such concentrations on competition is no less significant than the damage which occurs as a result of other types of concentrations.

The European Community regulation of concentrations has a number of objectives: to enhance the common market, to maintain effective competition, other social purposes<sup>17</sup> or sometimes encouragement of EU “national champions“, etc.<sup>18</sup> Their significance is subject to change. It is likely that the changes

---

<sup>17</sup> EC Treaty (1992 02 07), [1992] OL C224/1, EC treaty as amended by the Amsterdam Treaty (1997 10 02), [1997] OL C340/1 and subsequent amendments; consolidated text of the EC Treaty [2006] OL C 321E/1.

<sup>18</sup> Slot P.J., „A View From The Mountain: 40 years of Developments in EC Competition Law,“ [2004] 41 *C.M.L. Rev.* 443, pp.445-446; Case IV/M.315 *Mannesmann /Valourec/Ilva* [1994] OL L 102/15; Case IV/M.053 *Aérospatiale-Alenia/de Havilland*, [1991] OL L 334/42; Case IV/M.877 *Boeing/McDonnell Douglas (MDD)* [1997] OL L336/16; Case COMP/M.2220 *General Elec-*

reflected by the EU Treaty and Concentration regulations occur as a result of the changes of political and economical conditions in the EU. However, it needs to be emphasized that in practice the European Commission's priorities of regulation differ from those of the EC legislation. Further, the objectives are not pursued consistently. On most occasions practical implementation of the objectives defined by the EC legislation depends on the composition of the European Commission and its approach to market regulation. A change of approach to market regulation might be observed even in the decisions of the Commission of the same composition. It can change every year. This reduces the clarity and legitimacy of competition regulation. The Commission should be consistent implementing the goals of legal regulation of competition and duly take into account the nature of the EC and its other goals.

Although there is no consensus on which objective of regulation is the most important, in view of the change of the objective 'to establish a single market' to that of 'to strengthen the single market', it is possible to conclude that the objective to maintain effective competition in the market gains in importance, because it constitutes one of the major means to strengthen the single market. The goal to maintain effective competition should be considered in the light of the criterion of total welfare. One should take into consideration the efficiency of undertakings in the same manner as consumer surplus and other social issues. The purpose to achieve common welfare is not necessarily compatible with the satisfaction of the direct consumer interests, which are to have the wider possible range of choice of goods or services for the lowest possible price. The goal to ensure employment, encourage social progress and environmental protection might have a contrary result on the consumer interests. This results in particular importance of the role of the Commission and the EC courts for the regulation of competition and concentrations, since the way they interpret and apply law determines the meaning and interconnection of separate objectives of legal regulation.

The textual analysis of the test of significant impediment to effective competition ("SIEC"), the test of "dominance" of the European Community as well as the test of "substantial lessening of competition" ("SLC") of the United States and comparative analysis of the practice of their application leads to a conclusion that the SIEC test is more suitable for the control of concentrations than the "dominance" test and can be applied to assess all kinds of competitive harm like the SLC test without reducing the significance of prior practice of their application.

However, the introduction of the SIEC test has resulted in three rules of concentration assessment in the EU. The SLC test is applied in the United Kingdom; the majority of member states apply the dominance test, whereas the

---

*tric/Honeywell* [2004] OL L 48/1.

SIEC test is applied by the European Community. This variation hardly facilitates harmonization of competition law in the European Union; therefore the Commission expects that the member states will accordingly adjust their national law. It seems that the Lithuanian rule has also been amended with the intention to adjust national regulation to that of the EC. It is regrettable though that this has not been done properly.

There are clear differences between the SIEL test and that of the amended rule of the Law on Competition of the Republic of Lithuania. Under the first part of the test,<sup>19</sup> any concentration would be precluded, if it leads to the establishment or strengthening of the dominant position. The impact of the dominant position on competition is not important. The result of the application of this part of the test would depend only on the market power of the undertaking which would be determined on the basis of product or geographic market, the market share of the undertaking, its actual or potential competitors, etc. Yet the determination of the positions of the undertakings in the market is one of the weakest links of assessment conducted by the Competition Council of the Republic of Lithuania. For example, in one of its decisions it is argued that the members of the concentration are “the biggest members of the relevant markets”, “all others are significantly smaller”.<sup>20</sup> However, the reasoning does not address the market size, the market position of the members of the concentration, the position of actual or potential competitors in the market. The Competition Council concedes in that decision that it is not capable of carrying out a complete investigation “due to lack of transparency of the market structure, since it is impossible to clearly identify the market participants and competitors“. If the assessment were done only under the second part of the test this would be similar to that under the SIEL test of the EC.

Similarly to the EC regulation of concentrations, under the Competition law of the Republic of Lithuania, concentration occurs when the undertakings are merged or one of them gains control over another. However, this rule is applied differently by the Competition Council of the Republic of Lithuania and by the European Commission. In contrast to the EC law, a merger of undertakings is accepted as a concentration, if the merger occurs *de jure*. The author did not manage to find examples of Council’s decisions where it would

---

<sup>19</sup> According the Law on Competition of the Republic of Lithuania concentration would be prohibited “if concentration leads to establishment or strengthening of the dominant position or significantly impede competition in relevant market”// Law on competition of Republic of Lithuania, Nr. VIII-1099, Žin., 1999, Nr. 30-856, Article 14, (1)(3).

<sup>20</sup> Competition Council of the Republic of Lithuania prohibited only one concentration: decision of 19/07/2007 No. 1S-89 The refuse to give permission to implement concentration for UAB „Šiaulių plentas“, UAB „Alksta“ and AB „Kauno tiltai“ establishing the AB „Kauno tiltai“ TUB Consortium „Tiltra.“

assess a *de facto* merger,<sup>21</sup> even though a number of expressions in several of the Council's decisions clearly indicate to their occurrence.<sup>22</sup> Since the Competition Council does not assess *de facto* merger, it can not be excluded that different standards would apply to assessment of conduct of undertakings with equal market power (i.e. with equal turnover). In case "each of the undertakings concerned achieves more than two thirds of its aggregate Community-wide turnover within one Member State",<sup>23</sup> the concentration may be assessed by the Competition Council of the Republic of Lithuania. Otherwise the transaction would fall under the jurisdiction of the European Commission. In the former case the concentration would be held to be compatible with the common market, because the decision would be made by the Competition Council of the Republic of Lithuania, which would not investigate whether a *de facto* merger occurs. In the latter case the concentration is likely to be prohibited, since the assessing institution would be the European Commission. Thus, the differing practice may create different competition environment for the undertakings of the same size.

Undertakings may significantly impede effective competition by unilateral action, if as a result of a non-horizontal concentration they eliminate competition restrictions and obtain both the *incentive* and *ability* to engage in upstream or downstream markets foreclosure, to leverage its already held or increased market power from one market into another, to use sensitive information against the competitors.

As a result of a concentration the goods of competitors may become less substitutable due to their worse quality, higher price, elimination of competitors and market entry restrictions. This may lead to an increased market power of the undertakings concerned. The concentration may entitle the competitors to coordinate their conduct. As a result, other competitors might be weakened or eliminated from the market; the consumers would suffer from reduced sources of supply, lower quality of goods or higher prices. Assessing non-horizontal concentrations it is necessary to take into account the increased efficiency of the undertakings concerned. Assuming that consequences of concentrations may be estimated as positive or negative the final decision has to determine whether the concentration has a positive impact on total welfare and therefore is compatible with the common market, or significantly impedes competition and therefore is incompatible with the common market.

Definition of a relevant market is an important element for the legal as-

---

<sup>21</sup> *De facto* mergers do not change legal status of participants. Only activity of legally independent undertakings is consolidated.

<sup>22</sup> Decision Competition Council of the Republic of Lithuania of 19/07/2007 No. 1S-89 The refuse to give permission to implement concentration for UAB „Šiaulių plentas“, UAB „Alksta“ and AB „Kauno tiltai“ establishing the AB „Kauno tiltai“ TŪB Consortium „Tiltra.“

<sup>23</sup> Council regulation of 2004 January 20 No. 139/2004 On the control of concentrations between undertakings [2004] OL L 24/11, Article 3.

assessment of concentrations. The earlier decisions cannot be used as precedents for the definition of the market. Relevant markets are defined precisely only in case of necessity. The relevant market consists of a relevant product market and a relevant geographic market, and is defined in the light of the possible trends of market development, substitution of supply and demand. Defining the relevant product market, the Commission takes into account the supply substitutability only when its effect on competition is similar to those resulting from demand substitutability.<sup>24</sup> Inadequate assessment of the substitutability of supply may determine a narrower definition of the product market. As a result, the concentration, which would not cause a significant impediment on effective competition, might be held to be incompatible with the common market. Supply substitutability should be taken into account every time the product market is defined.

Determining substitution of supply and demand, the Community courts take into consideration the product prices, their physical qualities, nature of use etc., whereas the Commission pays a lot of attention to the “small but significant and non-transitory increase in price” test. It is not simple to apply this test. The buyer may not notice the increase of price from 5 to 10 percent or an incorrect determination of the initial product price might lead to an incorrect estimation of concentration due to the “cellophane fallacy”.<sup>25</sup>

If the participants of non-horizontal concentrations would not have significant market power at least in one of the markets, they would not have the ability to significantly impede competition in the market. The market power of the undertakings concerned depends on their market share, purchasing power, market structure, current and potential competitors, the customer’s countervailing buying power, etc. The ordinary market power types are individual and collective dominance. In order to determine a collective dominance the collusion has to be viable. The viability depends on market transparency, retaliatory mechanism of rivalry and power to resist the pressure of rivals and buyers.<sup>26</sup>

Potential competition exists if it is either likely that a sufficient number of new competitors from other product markets or geographic markets could enter the relevant product market in case the merged entity raises its prices to a

---

<sup>24</sup> Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372, 9 December 1997.

<sup>25</sup> A monopolist will set prices at the point where consumers are just on the margin of switching to some other product or of dropping out of the market altogether. That means that the appearance of substitutes at prevailing prices does not necessarily mean that they should be included in the same market. This observation has come to be known as the “cellophane fallacy” after a famous US anti-trust case against Du Pont. (*United States v. El du Pont de Nemours & Co*, 351 U.S. 377 (1956); Du Pont argued that cellophane was not a separate market, since at prevailing prices there appeared to be a high substitutability of demand between cellophane and aluminium foil, wax paper and polyethylene.

<sup>26</sup> Case T-342/99 *Airtours plc v Commission* [2002] ECR II-02585, para. 62.

supra-competitive level or if it is likely that rivals already present in the relevant market would raise their production outputs.<sup>27</sup> The potential competition would be effective if new competitors would enter the market or current rivals would raise their production outputs and sales sufficiently and timely. The entry of new competitors depends on the entry barriers. The Commission's approach to the entry barriers is very broad and is similar to that of the Harvard school, because both approaches accept as entry barriers the market share differences between the old undertaking and a new one, as well as the structure of the market, the necessary investments or the activity of the undertaking already present in the market.

The effects of concentrations on competition are assessed in principle on the same criteria both by the European Commission and the Competition Council of the Republic of Lithuania. They include determination of the relevant product market and geographical market, the relevant market structure, the market position and market power of the undertaking concerned, potential competition and purchasing power of the undertaking concerned as well as countervailing buyer power. Nevertheless, the decisions of the Council are not clearly substantiated by the evidence, they generally include only statements formulated as conclusions, and the reasoning for the conclusions is unclear. Certain conditions are not fully assessed. For example, when assessing the potential competition, only the probability of the entry of new competitors is taken into account, which is determined largely on the basis of the analysis of entry barriers. It is not assessed whether the entry into the market would be profitable for the potential competitors, whether the new-comer would have or will have in the future a sufficient limiting power on the undertaking concerned and whether the entry would be timely.

Contrary to horizontal concentrations, non-horizontal concentrations do not directly restrict competition in the market, because their participants are not direct competitors. As a result it is difficult to assess the impact of such concentrations on the relevant product price, quality or supply. It is even more difficult to determine causation between the leveraging of market power and its impact on competition in relevant market. The impact of leveraging is felt in the market "only after a certain time".<sup>28</sup> Therefore it differs from the situation where the concentration directly and immediately changes the conditions on the market.<sup>29</sup> The ECJ has emphasized<sup>30</sup> that the analysis of a conglomerate type of concentration is a prospective in which "the consideration of a

---

<sup>27</sup> Europe Commission, *XXI Report on competition policy, 1991*, (Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1992), appendix III.

<sup>28</sup> Case T-5/02 *Tetra Laval BV v. Commission* [2002] ECR. II-04381, [2003] OL C19/34, para. 154.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Case C-12/03 P *Commission v Tetra Laval BV* [2005] ECR I-00987, [2005] OL C82/1.

lengthy period of time” is involved, and where “chains of cause and effect are dimly discernible, uncertain and difficult to establish”.<sup>31</sup>

The assessment needs to take into consideration conduct of the merged entities, the reaction of buyers and rivals to its behavior and other circumstances. It is also impossible to identify definitely whether the undertaking will certainly leverage its power from one market to another and thus will cause long term damage on competition. This is the reason why a conglomerate merger’s negative impact on competition has to be proved by persuasive evidence.

EU law also accepts defense of acquisition of a failing company. However, the requirements on the acquisition of a failing company are stricter than those which are applied for the determination of causation. For the purpose of establishing causation between the concentration and its consequences it is sufficient to establish that the market circumstances after the concentration are not worse than they would have been had the concentration not occurred. However, when the failing company defense is involved, it needs to be additionally proved that absent the acquisition, the assets of the failing undertaking would exit the relevant market or would pass on to acquirer. If that is not established, such concentration would not be cleared, even in the absence of causation. It seems that the Commission would justify the acquisition of the loss generating division of the undertaking only if a contrary decision could cause bankruptcy the whole undertaking concerned.

EC legislation does not include special legal rules on regulation of concentrations occurring in small EU member states. The same conditions apply to all undertakings. Concentrations of undertakings with equal turnover are more likely to be precluded in small member states than in the larger ones, because the likelihood of a dominant position or gain of market power is higher in the small member states. Disregard of the geographic market in concentrations assessment could lead to their discriminatory treatment and lessen the competitiveness of the undertakings operating in small member states.

## Conclusions

The research has resulted in the following main conclusions:

1. Non-horizontal concentrations can be distinguished from the other types of concentrations on the basis of their participants, who are either operating in upstream or downstream markets (vertical concentrations) or markets which are not related either horizontally or vertically (conglomerate concentration). The undertakings engaged in several markets, which are not necessarily adjacent or closely related, may cover losses in one market by profits generated in

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, para. 44.



another market and thus reduce product prices in that market in order to drive out smaller competitors. Accordingly, it is not appropriate for the European Commission to focus exclusively on conglomerate concentrations which occur in adjacent or closely related markets.

2. The objectives of control of non-horizontal concentrations do not significantly differ from those of control of other types of concentrations and the objectives of EC competition law in general. Control of concentrations should be undertaken with due and coherent regard to its objectives, in the light of the origin of the EC, the variety of objectives of regulation and their developments. After the creation of the common market, the objectives of control have shifted to the strengthening of the single market. This leads to the increasing significance of maintaining effective competition, which should be assessed in view of the criterion of total welfare. Both in Lithuania and in the European Community the concentrations are controlled in consideration of a number of objectives. But under Lithuanian law on competition a particular emphasis is placed on the objective to maintain fair competition, which is maintained ensuring total welfare. Social relations regulated by the Competition Law are wider than those that it defines to pursue. The law seeks to preserve fair competition, whereas the legal norms preclude both unfair competition and possible restraint of competition.

3. After the regulation No. 139/2004 the “dominance” test was amended with a test of “significant impairment on effective competition”. This test is suitable for the assessment of non-horizontal concentrations, and it entitles to maintain the importance of previous practice and their continuity. The co-existence of three tests of concentrations assessment (the dominance and significant lessening of competition tests and the significant impediment to effective competition test) in EU hardly facilitate the harmonization of member states’ law. Although Lithuania took into consideration the amended EC test and introduced relevant amendments to its Competition Law, those amendments did not correctly reflect the SIEL test as they entitle prohibiting a concentration for the sole reason that it creates a dominant position, even though it does not significantly impede competition.

4. A non-horizontal concentration may occur either by the merger of undertakings, or when one undertaking gains control over another. The undertakings and persons concerned have to be independent from each other, i.e. they need to be capable to adopt independent decisions on strategic business issues. The gain of control in mergers can be acquired *de jure* and *de facto*. In practice, the Competition Council of the Republic of Lithuania does not assess *de facto* mergers. Therefore a situation is possible when the undertakings of equal mar-

ket share would be assessed differently depending on the assessing entity (either the Competition Council of the Republic of Lithuania or the European Commission). The element of control is assessed similarly both in the practice of the European Commission and of the Competition Council. For the purpose of assessing this element more focus is put on the qualitative, not quantitative factors, taking into account both the questions of law and fact. It is considered that concentration occurs not only when control is acquired, but also when there is a change in the quality of control: the joint control becomes sole or vice versa, etc. In addition to that there have to be lasting structural changes of control.

5. Under both EU and Lithuanian law on competition assessing the impact of the non-horizontal concentrations, it is considered whether an undertaking concerned will have the incentive and ability to engage in upstream or downstream foreclosure, to increase market power and to leverage its position from one market into another, thus eliminating competitors as a result of developing its business in the direction which is most economically rational to undertakings concerned, due to already held or acquired market power, market transparency or acquired business sensitive information and anticompetitive agreements. In the light of the fact that the improved efficiencies resulting from the concentration may be estimated as both positive and negative, the impact the concentration has on the consumer and on the competition should be assessed with regard to impact on competition in general. It is necessary to take into account verifiable efficiencies, which occur immediately after the implementation of the concentration. The Commission generally takes into consideration only efficiencies which result in consumer benefits. This approach is not reasonable, since the objective of EC legal regulation is not solely the consumers' protection; it is also protection of competition and other social goals. In the practice of the Competition Council the increasing efficiencies are not conceived of as benefiting either the consumer or competition, but they are often treated as evidence of negative consequences, even though this conclusion is frequently unsubstantiated.

6. Determination of a relevant market is an important element of the assessment of concentrations. However, its determination differs from the determination of relevant market under Article 82 of the EC Treaty, because for the purposes of concentration the structural market changes occurring in the future are more significant. Determining the relevant product market, the Commission underemphasizes the significance of the substitutability of supply, since it takes it into consideration only when it is equivalent to the substitutability of demand. This may determine a narrower definition of a product market and result in prohibition of a concentration which does not significantly impede

effective competition. Therefore the substitutability of supply should to be accounted for the purpose of the definition of a product market. The test of “small but significant and non-transitory increase in price” is not always appropriate for the determination of the product market. This is the case when the goods are cheap, because the increase of price from 5 to 10 per cent may remain unnoticed by the buyer. The assessment may similarly be incorrect as a result of the “cellophane fallacy”.

7. The undertakings involved in a non-horizontal concentration would not be capable of instigating negative consequences on the market and thus significantly impede effective competition, if they did not have significant power in one of the markets. The market power is largely restrained by the potential competition. The conduct of the undertakings concerned would be restrained if it is likely that new rivals would enter the market, or if the current rivals would increase the product output and that would be sufficiently and timely. The entry of new competitors depends on the entry barriers. The Commission’s approach to the entry barriers is similar to that of the Harvard school, because both approaches accept as entry barriers the market share differences between the incumbents and the potential entrants, as well as the specific structure of the market, the necessary investments or the activity of current incumbents.

8. The same consequences of non-horizontal concentrations are taken into account both in the practice of the Competition Council of the Republic of Lithuania and the European Commission. The difference lies only in the extent of analysis of factual circumstances. The assessment of this issue by the Competition Council usually is restricted to statements, which do not include reasoning. Consideration is given only to the likelihood of potential entrants and the likelihood that the incumbent rivals would increase their sales or production, however, the issue of their operation capacity, sufficiency and timeliness is not assessed. Such assessment is not transparent and adequate.

9. It is difficult to establish causation between vertical or conglomerate concentration and the possible harmful effect on competition, because those consequences of market foreclosure or leverage are emerge in another market not in the near future, but “only after a certain time”. The test to justify the acquisition of a failing undertaking is stricter than the one for causation. The Commission would justify the acquisition of the failing part of the firm only if its maintenance would threaten the viability of the whole undertaking. Such standard is too strict. There should be justification for the acquisition of the failing division of the undertaking if absent the acquisition the assets of the division would exit the relevant market in the near future if not sold, and the undertaking concerned has made an unsuccessful good-faith effort to elicit

reasonable alternative offers of acquisition of the assets of the failing division. The assessment of acquisition of a failing undertaking or its division should take into account the economical and social benefits of that acquisition for the society.

10. Equal treatment of undertakings which operate in national geographic markets of different size Member States may result in both their discrimination and impede the economical development of small Member States. In order to diminish differing consequences of appraisal, in its analysis the Commission should not be limited to the assessment of an impact on consumer welfare; it should take into consideration the interest of total welfare. By suggesting the undertakings to merge with the undertakings of other Member States, the Commission does not take into consideration the consequences of the transfer of merged entity's governing body or production plants from a small country to larger one. Such assessment requires information which is not easily obtainable and therefore may be both incomplete and unreliable. Therefore the Commission should not suggest formation of cross-border mergers. It is likely that the differences of assessment would be eliminated if the relevant geographic market consisted of the territory of the whole EU. Narrower geographic market is determined by the entry barriers; therefore the attention should focus on their elimination. Until the day the entry barriers remain, in order to ensure the development of undertakings operating in small Member States the national geographic market should be defined only if this decision is sufficiently grounded.

**In this light, the following suggestions are made:**

1. The European Commission and the courts should equally assess all conglomerate concentrations, if undertakings concerned jointly or separately control 25 per cent of market share.
2. The effectiveness of competition should be considered by the European Commission and the courts on the basis of the criterion of total welfare.
3. The Competition Council of the Republic of Lithuania should carry out assessments of *de facto* mergers.
4. The European Commission and the Competition Council of the Republic of Lithuania should take into consideration both the positive and negative effects on competition which occur as a result of a concentration. Only the efficiencies which are merger-specific and which may be verified should be taken into account. The Competition Coun-

- cil should not treat increased efficiencies resulting from the concentration as evidence of the negative consequences on competition.
5. Determining the relevant product market the Commission should always take into consideration both the supply and demand substitution.
  6. In order to avoid the “cellophane fallacy”, it is necessary to adjust the test of “small but significant and non-transitory price increase” so that the effect of the increase of price from 5 to 10 per cent on the conduct of buyers and sellers would be analyzed only if the prices of substitute goods correspond to those which would be under the circumstances of effective competition. In view of the problems of application of the test of “small but significant and non-transitory price increase” it is suggested to determine the relevant market on the basis of the “critical loss test”.
  7. The Competition Council of the Republic of Lithuania should substantiate its concentration assessment with a detailed analysis of factual circumstances and explain the reasons of its assessment. Assessing the potential competition it should not restrict itself to taking into consideration the likelihood of potential entrants or the likelihood that the incumbent rivals would increase their production output. It should also consider whether new entrants would have enough capacity and whether their entry would be sufficient and timely in order to constrain the behavior of the current incumbents.
  8. A person or an undertaking should be allowed to acquire a failing division of another undertaking if absent the acquisition the assets of the division would exit the relevant market in the near future, and the undertaking concerned has made an unsuccessful good-faith effort to elicit reasonable alternative offers of acquisition of the assets of the failing division. The assessment of the acquisition of a failing undertaking or its division should take into account the economic and social benefits of that acquisition for the society.
  9. In order to diminish the differences of assessment of undertakings which operated in the Member States of different sizes, the Commission needs to take into consideration the total welfare of a relevant state. It should refrain from making suggestions to carry out cross-border mergers and to compare them with a concentration referred.
  10. With regard to the 10<sup>th</sup> conclusion, in order to eliminate the differences of assessment between the undertakings operating in the Member States of different sizes the main focus should be on the elimination of entry barriers. Until the entry barriers are not eliminated national geographic market should be defined only if this decision is sufficiently grounded.

### **Suggestions for the legislator of the Republic of Lithuania:**

1. to express more precisely the objectives of the Law on Competition of the Republic of Lithuania, i.e. to amend Article 1 paragraph 1 of the Law by restating it as follows: “the purpose of this law is to regulate the conduct of undertakings which impedes competition and to protect freedom of fair competition in the Republic of Lithuania.

2. to express more precisely the rule of concentration assessment, i.e. to amend items 2 and 3 of paragraph 1 of the Article 14 restating them as follows:

“1.having completed the examination of the notification, the Competition Council shall take one of the following decisions:

1) [...]

2) to permit the implementation of the concentration attaching to its decision conditions and obligations intended to ensure that competition in a relevant market is not significantly impeded, in particular if the concentration would result in a creation or strengthening of a dominant position of the undertaking concerned or the controlling persons.

3) to refuse to grant a permission to implement a concentration by imposing obligations on undertakings or controlling persons concerned to restore the previous situation, except the certain conduct which had been permitted by the Competition Council in accordance with paragraph 3 of Article 12 or which eliminates the consequences of concentration, including obligations to sell the undertaking or a part of it, assets of undertakings or part thereof, shares or part thereof, to cancel or modify contracts, as well as to establish the terms and conditions for the fulfilment of the above obligations, where it would significantly impede effective competition, particularly if the concentration would establish or strengthen a dominant position.“

## LIST OF ACADEMIC PUBLICATIONS

1. Banevičienė A., Differences of the Concept of a Concentration under the European Community Law and Lithuanian Law. *Jurisprudence: Research papers*. 2005, 72 (64): 72–80;
2. Banevičienė A., Peculiarities of Legal Assessment of Conglomerate Mergers in European Community. *Jurisprudence: Research papers*. 2007, 9(99): 54–61.

## CURRICULUM VITAE

**Email:** [anzelika\\_b@hotmail.com](mailto:anzelika_b@hotmail.com)

**Address:** Ateities 20, Vilnius LT-08303, Lithuania

### **Education:**

10/ 2003 – present  
2004 Mykolas Romeris university, Department of European Union Law, doctoral candidate (Social Sciences – Law).  
Certificate in transnational law from Michigan University (U.S.)

2000 - 2003 Vytautas Magnus University, Institute of Law, Master Of Law, Specialization – Commercial Law.

1991- 1995 Kaunas Technology University, Faculty of Management, Engineer Diploma  
Specialization – Production Management. (single stage program)

### **Traineeships:**

2006 august Universität Bremen, Bremen, Germany  
2007 august Max Planck institute, Hamburg, Germany



## Nehorizantių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal europos bendrijos ir lietuvs respublikos konkurencijos teisę

### Santrauka

#### Disertacijoje nagrinėjama mokslo problema

Nehorizantių koncentracijos yra vertikalios ir konglomeratinės. Vertikalios koncentracijos susidaro, jeigu yra jungiami ūkio subjektai, veikiantys skirtinguose prekių ar paslaugų tiekimo lygmenyse,<sup>1</sup> o konglomeratinės – jeigu jungiami ūkio subjektai, kurie tarpusavyje nekonkuruoja ir veikia skirtingose rinkose, kurios nėra horizontaliai ar vertikaliai susijusios.<sup>2</sup>

Ūkio subjektų nehorizantių koncentracijos, kaip ir draudžiami susitarimai ar piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi veikia konkurenciją rinkoje. Jų vertinimas nėra aiškus ir vienareikšmis, nes, pirmiausia, jis priklauso nuo konkurenciją reguliuojančių institucijų, įstatymų leidėjo ar mokslininkų požiūrio į konkurenciją. Vienų teigimu, ūkio subjektai tampa monopolistais dėl efektyvesnės veiklos.<sup>3</sup> Kiti su tuo nesutinka. Jie konkurencijos egzistavimą laiko būtina valstybės ekonomikos sėkmingos plėtotės sąlyga.<sup>4</sup> Tačiau suprasdami, kad tobula konkurencija rinkoje neįmanoma,<sup>5</sup> atstovaujantieji šiam požiūriui siūlo saugoti veiksmingą konkurenciją. Veiksmingą konkurenciją saugo ir Europos Bendrija.<sup>6</sup> Tačiau tai nėra vienintelė reguliavimo sritis Europos Bendrijoje. Ji derinama su kitomis politikos sritimis, tokiomis kaip rinkos integracija, verslo skatinimas, konkurencingumo didinimas, užimtumo politika, vartotojų interesų apsauga ir kt.<sup>7</sup>

Kita nehorizantių koncentracijų vertinimo sudėtingumo priežastis yra

---

<sup>1</sup> 2008 m. spalio 10 d. Komisijos Gairės „dėl nehorizantių koncentracijų vertinimo pagal Tarybos Reglamentą dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės įvertinimo,“ [2008] OL C265/6, 4 pastraipa.

<sup>2</sup> 2008 m. spalio 10 d. Komisijos Gairės „dėl nehorizantių koncentracijų vertinimo pagal Tarybos Reglamentą dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės įvertinimo,“ [2008] OL C265/6, 5 pastraipa.

<sup>3</sup> Whish R., *Competition Law*, 4th ed., (London: Butterworths, 2001), p. 10.

<sup>4</sup> Dabbah M.M., *EC and UK Competition Law, Commentary, cases and materials*, (Cambridge university press, 2004), p. 2.

<sup>5</sup> Whish R., *op. cit.*, p. 6.

<sup>6</sup> Europos Bendrijos steigimo sutartis (1992 02 07), [1992] OL C224/1, EB Sutartis pakeista Amsterdamo sutartimi (1997 10 02), [1997] OL C340/1 su vėlesniais pakeitimais; Europos Bendrijos steigimo sutarties suvestinė redakcija [2006] OL C 321E/1 (toliau - EB Sutartis), 3 straipsnio 1 dalis g punktas; 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 *dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės* [2004] OL L 24/1. (toliau -Koncentracijų reglamentas 139/2004) 2 straipsnio 2 ir 3 dalys.

<sup>7</sup> Žr. išnašą 6: EB Sutartis, 3 straipsnis.

nevienareikšmis ir per ilgesnį laikotarpį išryškėjantis (lyginant su kitomis koncentracijų rūšimis) jų poveikis veiksmingai konkurencijai. Kuris gali būti ir naudingas, ir žalingas. Reguluojant nehorizontalias koncentracijas būtina išsaugoti teigiamą koncentracijų įtaką konkurencijai ir valstybių ekonomikai ir išvengti neigiamos. Todėl, įvertinus nehorizontalių koncentracijų teigiamus ir neigiamus padarinius, būtina nustatyti tinkamą jų teisinį reguliavimą, iširti, ar naudojama koncentracijų teisinio vertinimo metodika yra tinkama nehorizontalioms koncentracijoms vertinti, ar reikia ją tobulinti ir, jeigu reikia, tai kaip.

Nehorizontalių koncentracijų vykdymas nėra retas reiškinys tiek Europos Bendrijoje, tiek Lietuvos Respublikoje. Todėl nehorizontalių koncentracijų vykdymo procesą palikus savieigai atsiranda tikimybė, kad ištisos pramonės šakos gali būti perduotos kelių ūkio subjektų kontrolei. Tai gali turėti žalingą poveikį ne tik valstybių ekonominei raidai, bet ir politinei padėčiai.

Vertinimas, ar įvykus nehorizontaliai koncentracijai būtų apribota konkurencija rinkoje, iš pirmo žvilgsnio atrodo nesudėtingas. Tačiau tai, kad Europos Bendrijos teismai neretai panaikina Europos Komisijos sprendimus, kuriais uždraudžiamos nehorizontalios koncentracijos, rodo, kad jų teisinis vertinimas nėra toks paprastas.

Mokslinių tyrimų, kuriuose būtų tirtas nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas, yra palyginti nedaug. Tam galėjo turėti įtakos nepakankamas dėmesys nehorizontalių koncentracijų žalingoms pasekmėms. Kiek daugiau dėmesio buvo skiriama vertikalų koncentracijų žalingoms pasekmėms įvertinti. Tačiau konglomeratinės koncentracijos, kurioms įvykus, ūkio subjektas galėtų vienoje rinkoje turimą galią panaudoti kitoje rinkoje, ilgą laiką nebuvo laikomos žalingomis konkurencijai. Tik pastaraisiais metais vis daugiau ekonomistų darbų atskleidė vienoje rinkoje turimos galios panaudojimo kitoje rinkoje žalingumą konkurencijai.<sup>8</sup> Europos Komisija sprendimu *Tetra Laval*<sup>9</sup> pirmą kartą nesėkmingai siekė uždrausti konglomeratinę koncentraciją, kuriai įvykus ūkio subjektas galėtų vienoje rinkoje turimą galią panaudoti kitoje. Nors Europos Bendrijos pirmosios instancijos teismas Komisijos sprendimą panaikino,<sup>10</sup> o Europos Teisingumo teismas EB pirmosios instancijos teismo sprendimą paliko galioti,<sup>11</sup> tačiau jie nepaneigė Europos Komisijos teisės už-

<sup>8</sup> Church J., "The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition," [2004] final report, <[http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/merger\\_impact.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/merger_impact.pdf)> [aplankyta: 2009-01-10]; Epstein R.J., Rubinfeld D.L., Effects of Mergers Involving Differentiated Products, Technical Report COMP/B1/2003/07 [2004], <[http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/effects\\_mergers\\_involving\\_differentiated\\_products.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/effects_mergers_involving_differentiated_products.pdf)> [aplankyta: 2008-01-10]; Nalebuff B., "Bundling, Tying and Portfolio Effects", [2003] DTI Economics Paper No1, <<http://www.berr.gov.uk/files/file14774.pdf>> [aplankyta 2007-06-14];

<sup>9</sup> 2001 m. spalio 30 d. Komisijos sprendimas COMP/M.2416 *Tetra Laval/Sidel* [2004] OL L43/13.

<sup>10</sup> 2002 m. spalio 22 d. PIT sprendimas T-5/02 *Tetra Laval BV v. Komisija* [2002] ECR. II-04381, [2003] OL C19/34.

<sup>11</sup> 2005 m. vasario 15 d. ETT sprendimas C-12/03 P *Komisija v Tetra Laval BV* [2005] ECR I-

drausti tokios rūšies koncentracijas. Teismai tik nurodė, kad vertinant tokios rūšies koncentracijas keliami didesni reikalavimai už tuos, kurie nustatyti vertinant kitas koncentracijų rūšis. Kiek vertinimo reikalavimai skiriasi nuo kitų koncentracijų rūšių vertinimo reikalavimų, teismai nepasisakė ir klausimą paliko atvirą. Taigi šis darbas turėtų prisidėti ne tik prie šios rūšies koncentracijų teisinio reguliavimo tobulinimo, bet ir prie doktrinos šiuo klausimu formavimosi.

LR konkurencijos taryba nėra uždraudusi nė vienos nehorizontalios koncentracijos, nors akivaizdžiai matomi rinkos monopolizavimo reiškiniai Lietuvos Respublikoje rodo, kad ji skiria nepakankamai dėmesio nehorizontalių koncentracijų pasekmių teisiniam vertinimui. Nehorizontalių koncentracijų sudarymo ir vertinimo Lietuvoje problemas taip pat atskleidė plačiai pagarsėjęs nacionalinio investuotojo LEO, kuriam perdavus „Lietuvos energijos“, Rytų skirstomųjų tinklų ir VST akcijas buvo sudarytos trys vertikalios koncentracijos, įsteigimas ir jo vertinimas. Klaidos pasekmės jau aiškios – nuspręsta LEO išformuoti. Tačiau teisinės peripetijos dėl turto pasidalinimo tikėtina dar ilgai nepasibaigs. Manytina, kad nehorizontalių koncentracijų pasekmių teisinio vertinimo problemos kyla dėl to, kad nėra tikslių tyrimo metodų, kurie leistų konkurenciją reguliuojančioms institucijoms nustatyti ir patikrinti rinkoje atsiradusias pasekmes, įvykus nehorizontaliai koncentracijai, ir nustatyti sąlygas, kurias įvykdžius koncentracija turėtų būti uždrausta. Todėl šis mokslinis darbas turėtų prisidėti prie nehorizontalių koncentracijų pasekmių vertinimo metodikos suformavimo.

Nors LR konkurencijos tarybos teigimu, vertindama Lietuvoje sudaromas koncentracijas, ji remiasi Europos Bendrijos teismų ir Komisijos sprendimų praktika, tačiau šio mokslinio tyrimo išvados atskleidžia tam tikrą neatitikimą. Pavyzdžiui, LR konkurencijos taryba, tikėtina, nevertina ūkio subjektų jungimų, susidarančių *de facto*. Todėl, siekiant išsaugoti veiksmingą konkurenciją ne tik Europos Bendrijoje, bet ir užtikrinti nehorizontalių koncentracijų vertinimo praktikos suderinamumą ir vienodą konkurencijos ir vartotojų apsaugą visose Europos Sąjungos valstybėse, tarp jų ir Lietuvoje, būtina ne tik žinoti Lietuvos ir Europos Bendrijos nehorizontalių koncentracijų vertinimo ypatumus ar suprasti vertinimo skirtumus, bet ir išryškinti nehorizontalių koncentracijų vertinimo tobulinimo galimybes ir kryptis.

**Darbo tikslas** – ištyrus koncentracijas reguliuojančias Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos teisės normas bei jų taikymo praktiką, nustatyti nehorizontalių koncentracijų teisinio reguliavimo ypatumus ir problemas bei pateikti siūlymus teisiniam reguliavimui ir jo taikymui tobulinti.

Tiksliui pasiekti keliami šie **uždaviniai**:

7. Nustatyti nehorizontalių koncentracijų išskirtinius požymius ir koncentracijų reguliavimo tikslus Europos Bendrijoje ir Lietuvoje, bei juos palyginti.
8. Ištirti koncentracijų vertinimo taisyklės tinkamumą vertinti nehorizontalias koncentracijas atliekant lyginamąją Europos Bendrijos, JAV ir Lietuvos koncentracijų vertinimo taisyklių analizę.
9. Atskleisti veikų, kurios pripažintinos koncentracijomis pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę, nustatymo problematiškumą.
10. Ištirti nehorizontalių koncentracijų žalingų pasekmių nustatymo problematiką, jų rūšis ir susidarymo sąlygas, bei koncentracijos dėka sukuriama efektyvumo įtaką žalos dydžiui.
11. Nustatyti priežastinio ryšio tarp koncentracijos ir žalingų pasekmių nustatymo problemas.
12. Atskleisti Europos Bendrijos koncentracijų reguliavimo politikos įtaką ūkio subjektų veikiančių mažose valstybėse narėse veiklai.

### **Tyrimo metodika**

Atliekant tyrimą, buvo pasitelkti įvairūs teoriniai ir empiriniai mokslinio tyrimo metodai. Tyrimo metu naudoti teoriniai mokslinio tyrimo metodai: loginis, lingvistinis, lyginimo, lyginamasis istorinis, teleologinis ir sisteminės analizės.

Pasitelkiant loginį tyrimų metodą, nustatytas koncentracijų vertinimo taisyklės tinkamumas nehorizontalioms koncentracijoms vertinti.

Naudojant lingvistinį tyrimų metodą, atskleistas koncentracijų vertinimo taisyklės turinys, nustatyta veikos, kuri pripažįstama koncentracija, samprata.

Pasitelkiant lyginimo tyrimų metodą, nustatyti Europos Bendrijos ir Lietuvos konkurencijos reguliavimu siekiamų tikslų ir koncentracijų vertinimo taisyklių panašumai ir skirtumai. Šis metodas padėjo išskirti priežastinio ryšio nustatymo Europos Bendrijoje ir JAV skirtumus.

Naudojant lyginamąjį istorinį tyrimų metodą, atskleistas siekiamų konkurencijos reguliavimo tikslų Europos Bendrijoje kintamumas ir koncentracijų vertinimo taisyklės pokytis.

Pasitelkiant teleologinį tyrimų metodą nustatyta, kieno atžvilgiu turi būti vertinamos žalingos ir naudingos koncentracijos pasekmės.

Disertacijoje taikytas sisteminės analizės metodas padėjo atskleisti koncentracijos ir kitų konkurencijos teisės normų tarpusavio ryšį, tikėtiną Europos Bendrijos koncentracijų reguliavimo politikos įtaką ūkio subjektų veikiančių mažose valstybėse narėse veiklai, padaryti išvadas ir pateikti siūlymus reguliavimui tobulinti.

Teorinėms išvadoms pagrįsti pasitelktas empirinis dokumentų ir bylų analizės mokslinio tyrimo metodas. Naudodama šį metodą, autorė tyrė įvairius

Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos teisės aktus, reglamentuojančius koncentracijų sudarymą, Bendrijos teismų ir Europos Komisijos sprendimų, LR konkurencijos tarybos nutarimų praktiką.

### **Darbo mokslinis naujumas**

Lietuvos teisės doktrinoje tai pirmas išsamus kompleksinis tyrimas, atskleidžiantis nehorizontalių koncentracijų teisinio vertinimo ypatumus ir vertinimo problematiką bei pateikiantis siūlymų, kaip būtų tikslinga tobulinti teisinį reglamentavimą bei konkurenciją reguliuojančių teisės normų praktinį taikymą Lietuvos Respublikoje ir Europos Bendrijoje.

Europos Bendrijoje ir kitose valstybėse tyrimų, susijusių su koncentracijų problematikos nagrinėjimu, yra palyginti nemažai. Tačiau didesnę dalis šių darbų skirta ekonominiams koncentracijų vertinimo aspektams aptarti.<sup>12</sup> Teisės požiūriu daugiausia nagrinėtos horizontalios koncentracijos<sup>13</sup> arba koncentracijų sudarymo procedūriniai aspektai.<sup>14</sup> Yra atlikta tyrimų, kuriuose nagrinėtos vertikalios koncentracijos.<sup>15</sup> Tačiau konglomeratinių koncentracijų vertinimas tyrinėtojų darbuose tik fragmentiškas. Tikėtina, kad mokslininkų darbuose tam skirta palyginti mažai dėmesio dėl to, kad horizontalios koncentracijos laikytos žalingesnėmis konkurencijai nei konglomeratinės ar vertikalios. Požiūris į nehorizontalias koncentracijas šiuo metu keičiasi. Vis dažniau ekonomistų ir teisininkų darbuose atkreipiamas dėmesys į nehorizontalių koncentracijų žalingas pasekmes konkurencijai.<sup>16</sup>

Taip pat reikėtų pažymėti, kad didžioji dalis mokslinių tyrimų atlikta tuo metu, kai koncentracijų sudarymą reglamentavo 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamentas Nr.4064/89 *dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės*. 2004 m. Tarybai priėmus naują 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentą

---

<sup>12</sup> Bishop S., Lofaro A., Rosati F., Young J., *The Efficiency-Enhancing Effects of Non-Horizontal Mergers*, report (Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005); Epstein R.J., Rubinfeld D.L., *Effects of Mergers Involving Differentiated Products*, Technical Report COMP/B1/2003/07 [2004], <[http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/effects\\_mergers\\_involving\\_differentiated\\_products.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/effects_mergers_involving_differentiated_products.pdf)> [aplankyta: 2008-01-10]; Nalebuff B., “Bundling, Tying and Portfolio Effects”, [2003] DTI Economics Paper No1, <<http://www.berr.gov.uk/files/file14774.pdf>> [aplankyta 2007-06-14]; Hildebrand D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, (Kluwer Law International, 2002).

<sup>13</sup> Cook C.J., Kerse C.S., *E.C. Merger Control*, 3rd ed., (London: Sweet & Maxwell, 2000).

<sup>14</sup> Kekelelis M., *The EC Merger Control Regulation: Rights of Defence, A Critical Analysis of DG COMP Practice and Community Courts' Jurisprudence*, (The Netherlands: Kluwer Law, 2006).

<sup>15</sup> Nouel L., *Competition Assessment of Vertical Mergers and Vertical Agreements in The New Economy*, [2001] <[http://ec.europa.eu/enterprise/library/lib-competition/doc/merger\\_agreement\\_summary.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/library/lib-competition/doc/merger_agreement_summary.pdf)> [aplankyta: 2007-03-18].

<sup>16</sup> Church J., “The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition,” [2004] final report, <[http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/merger\\_impact.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/merger_impact.pdf)> [aplankyta: 2009-01-10]; Lindsay A., *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, 2nd ed., (London: Sweet & Maxwell, 2006).

(EB) Nr. 139/2004 *dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės*, kuriuo „dominavimo“ koncentracijų vertinimo taisyklė buvo pakeista į „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklę, sisteminių tyrimų, kuriuose būtų nagrinėtos nehorizontalios koncentracijos teisės taikymo aspektu, aptikti nepavyko. Galbūt dėl to, kad nuo reglamento pakeitimo praėjo palyginti mažai laiko.

Lietuvoje atliktas tik vienas mokslinis tyrimas, kuriame tirtas koncentracijų teisinis reguliavimas – Lauro Butkevičiaus daktaro disertacija „Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje“. Disertacijoje tirtas jungtinės veiklos, kaip galimos koncentracijos formos, teisinis reguliavimas, pagal 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 *dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės* 3 straipsnio 4 dalį.

### **Tyrimo apžvalga**

Vykstant nehorizontalioms koncentracijoms jungiami vertikalčiai ar kitaip susijusiose, gretutinėse ar visiškai nesusijusiose rinkose esantys rinkos dalyviai, todėl tiesiogiai dėl to konkurencija rinkoje nesumažėja. Jos gali būti tiek naudingos, tiek žalingos konkurencijai. Šios rūšies koncentracijos dėl jų galimo žalingo poveikio konkurencijai turi būti reguliuojamos, tačiau tai daryti būtina kaip galima atidžiau, kad nebūtų slopinamas ūkio subjektų ketinimas gerinti savo veiklos efektyvumą. Komisija nepagrįstai išskirtinį dėmesį skiria koncentracijoms, kuriose sandorį sudarantys ūkio subjektai randasi tik gretutinėse ir glaudžiai susijusiose rinkose. Vienoje rinkoje turimą galią panaudoti kitoje, pavyzdžiui, pašalinti iš rinkos konkurentus pasitelkiant grobuonišką kainodarą, galima ir tose rinkose, kurios nėra gretutinės ar glaudžiai susijusios. Koncentracijų, kurias sudaro ūkio subjektai, esantys nesusijusiose rinkose, yra ne mažesnis kiekis nei tų, kurių dalyviai randasi gretutinėse ar glaudžiai susijusiose rinkose. Tokių koncentracijų žala konkurencijai taip pat nėra mažiau reikšminga už žalą, kuri atsiranda ūkio subjektams vykdant kitų rūšių koncentracijas.

Europos Bendrijoje koncentracijų reguliavimu siekiama ne vieno, bet keleto tikslų: vidaus rinkos stiprinimo, veiksmingos konkurencijos išsaugojimo, kitų socialinių tikslų<sup>17</sup> ar nacionalinių lyderių, gebančių veiksmingiau konkuruoti su JAV ar Japonijos ūkio subjektais, skatinimo<sup>18</sup> ir kita. Jie nėra nuolat vienodai svarbūs. Tikėtina, kad pokyčiai, atsispindintys ES Sutartyje ir Koncentracijų reglamentuose, nulemti ekonominės ir politinės situacijos Euro-

<sup>17</sup> Europos Bendrijos steigimo sutartis (1992 02 07), [1992] OL C224/1, su vėlesniais pakeitimais; Europos Bendrijos steigimo sutarties suvestinė redakcija [2006] OL C 321E/1, 2 ir 3 str

<sup>18</sup> Slot P.J., „A View From The Mountain: 40 years of Developments in EC Competition Law,“ [2004] 41 *C.M.L. Rev.* 443, pp.445-446; 1994 m. sausio 31 d. Komisijos sprendimas IV/M.315 *Mannesmann /Valourec/Ilva* [1994] OL L 102/15; 1991 m. spalio 2 d. Komisijos sprendimas IV/M.053 *Aérospatiale-Alenia/de Havilland*, [1991] OL L 334/42; 1997 m. liepos 30 d. Komisijos sprendimas IV/M.877 *Boeing/McDonnell Douglas (MDD)* [1997] OL L336/16; 2001 liepos 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M.2220 *General Electric/Honeywell* [2004] OL L 48/1.

pos Bendrijoje pokyčių. Tačiau taip pat reiktų pažymėti, kad Komisijos teikiama prioritetai vienam ar kitam praktikoje įgyvendinamam konkurencijos reguliavimo tikslui skiriasi nuo EB teisės aktuose pabrėžiamų tikslų. Tikslų įgyvendinimas nėra nuoseklus. Daugeliu atveju praktinis EB teisės aktuose numatytų tikslų įgyvendinimas priklauso nuo konkrečios sudėties Komisijos požiūrio į rinkos reguliavimą. Tam tikrais atvejais netgi tos pačios sudėties Komisijos požiūris į reguliavimą nėra pastovus ir nuoseklus. Jis keičiasi kiekvienais metais. Tai mažina konkurencijos reguliavimo aiškumą ir teisėtumą. Komisija turėtų, atsižvelgdama į EB teisės aktų pakeitimus, nuosekliai įgyvendinti juose numatytus įvairius tikslus ir, atsižvelgdama į EB prigimtį, tinkamai juos derinti. Nors nėra vienos nuomonės, kuris iš tikslų yra svarbesnis už kitus ar jiems nusileidžia, tačiau, atsižvelgiant į tai, kad bendrosios rinkos sukūrimo tikslas pasikeitė į vidaus rinkos stiprinimo tikslą, galima teigti, kad veiksmingos konkurencijos išsaugojimo tikslo svarba didėja, nes veiksmingos konkurencijos išsaugojimas rinkoje yra viena pagrindinių vidaus rinkos stiprinimo priemonių. Veiksmingos konkurencijos išsaugojimas turėtų būti vertinamas pasitelkiant *bendros gerovės* vertinimo kriterijų. Turi būti atsižvelgiama tiek į ūkio subjektų efektyvumą ar vartotojų gerovės, tiek į kitus socialinius klausimus. Bendros gerovės siekimas ne visada suderinamas su vartotojų tiesioginių interesų tenkinimu, nes vartotojai suinteresuoti turėti kuo platesnį prekių ar paslaugų pasirinkimą už kuo mažesnę kainą, o užimtumo didinimas, socialinės pažangos skatinimas ir aukšto lygio aplinkos apsaugos užtikrinimas gali reikšti priešingą rezultatą vartotojų interesams. Dėl šių priežasčių Komisijos ir EB teismų vaidmuo reguliuojant konkurenciją, o kartu ir koncentracijas, yra ypač reikšmingas, nes nuo jų teisės aiškinimo ir taikymo priklauso ne tik atskirų tikslų prasmė, bet ir jų tarpusavio suderinamumas.

Europos Bendrijos „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ (toliau- *SIEC*), ir „dominavimo“ bei JAV „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ (toliau- *SLC*) taisyklių tekstinė analizė ir jų praktinio taikymo palyginimas leidžia daryti išvadą, kad nesumažinus teisinio aiškumo *SIEC* taisyklė leidžia veiksmingiau, negu taikant „dominavimo“ taisyklę, reguliuoti koncentracijas ir ją kaip ir *SLC* taisyklę galima taikyti esant bet kokiems žalos konkurencijai atvejams. Taisyklėje numatytos koncentracijų vertinimo sąlygos reikalauja ją taikyti dinamiškai, įvertinant ne tik koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų padėtį, bet ir pačią konkurenciją rinkoje. Neabejotinai yra pašalinti visi „dominavimo“ taisyklės trūkumai. Panašiai kaip ir *SLC*, *SIEC* taisyklė yra ganėtinai lanksti, kad būtų pritaikoma visoms galimoms situacijoms. Ji leidžia įvertinti visų rūšių koncentracijas, visas atsirandančias žalos rūšis.

Atsiradus *SIEC* taisyklei šiuo metu ES teritorijoje egzistuoja trys vertinimo taisyklės. *SLC* taisyklę naudoja Didžioji Britanija, „dominavimo“ taisyklę – daugelis valstybių narių ir *SIEC* taisyklę – pati Bendrija. Kyla abejonė, ar taisyklių įvairovė prisideda prie Europos Bendrijos teisės aktų harmonizavimo.

Kita vertus, Komisija tikisi, kad valstybės narės savo nacionalinę teisę priderins prie naujos taisyklės. Tikėtina, kad į tai atsižvelgdama Lietuva pakeitė savo koncentracijų vertinimo taisyklę, tik tenka apgailestauti, kad ne visai tinkamai.

Lyginant *SIEC* taisyklę su pakeista koncentracijų vertinimo taisykle, kuri pateikta LR konkurencijos įstatyme, galime pastebėti aiškius taisyklių skirtumus. Vertinant koncentraciją pagal pirmąją taisyklės dalį,<sup>19</sup> bet kokie sandoriai bus uždrausti, jeigu dėl jų bus sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis. Nėra svarbu, ar dominuojanti padėtis turės kokį poveikį konkurencijai ar ne. Šios taisyklės dalies taikymo rezultatas priklausys tik nuo ūkio subjekto įgyjamos galios, kuri priklausys nuo nustatomos prekės ir geografinės rinkos dydžio, ūkio subjekto užimamos rinkos dalies, esamų ir potencialių konkurentų ir kita. Rinkos nustatymas yra viena silpniausių LR konkurencijos tarybos atliekamo vertinimo vietų. Pavyzdžiui, LR konkurencijos tarybos nutarime<sup>20</sup> teigiama, kad koncentracijos dalyviai „yra patys stambiausi šių rinkų dalyviai“, „visi kiti žymiai smulkesni“, nors nieko nėra pasakoma apie rinkos dydį, koncentracijos dalyvių, aktualių ar potencialių konkurentų padėtį rinkoje. Tame pačiame nutarime LR konkurencijos taryba pripažįsta, kad nesugeba atlikti detalaus tyrimo teigdama, kad „rinkos struktūra nėra skaidri, kadangi negalima aiškiai įvardinti rinkos dalyvių ir konkurentų“. Jeigu vertinimas būtų atliekamas tik pagal antrąją taisyklės dalį, tai jis būtų panašus į vertinimą pagal EB *SIEC* taisyklę.

Pagal LR konkurencijos įstatymą, kaip ir pagal EB koncentracijų reglamentą, koncentracija susidaro jungiant ūkio subjektus ar vienam iš jų įgyjant kito kontrolę. Lietuvos koncentracijų nustatymo praktiką skiriasi nuo EB praktikos. Kitaip negu EB, ūkio subjektų jungimo būdu vykstanti reorganizacija Lietuvoje, pripažįstama koncentracija, jeigu jungimas vyksta *de jure*. Konkurencijos tarybos sprendimų praktikoje nepavyko aptikti jungimų, pripažintų susidarius *de facto*.<sup>21</sup> Nors kai kurios LR konkurencijos tarybos išvados nutarimuose leidžia daryti prielaidą, kad *de facto* jungimai vyksta rinkoje. Kadangi LR konkurencijos taryba jungimų, susidariusių *de facto*, nevertina, tai galima situacija, kad ūkio subjektai, turintys vienodą galią rinkoje, t. y. turintys vienodą metinę apyvartą, bus vertinami skirtingai. Jeigu „kiekvieno iš koncentraci-

<sup>19</sup> Pagal LR konkurencijos įstatymą koncentraciją bus uždraudžiama „jeigu dėl koncentracijos bus sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis, ar itin apribota konkurencija atitinkamoje rinkoje“// Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas, Nr. VIII-1099, Žin., 1999, Nr. 30-856, 14 str. 1d. 3 p.

<sup>20</sup> LR konkurencijos taryba yra uždraudusi tik viena koncentracija: LR konkurencijos tarybos 2007-07-19 nutarimas Nr. 1S-89 dėl atsisakymo duoti leidimą vykdyti koncentraciją UAB „Šiaulių plentas“, UAB „Alksta“ ir AB „Kauno tiltai“ įsteigus AB „Kauno tiltai“ TŪB Konsorciumą „Tilt-ra.“

<sup>21</sup> *De facto* jungimai nepakeičia dalyvių teisinio statuso. Nepriklausomų ūkio subjektų veikla sujungiama taip, kad faktiškai susiformuoja vienas ekonominis vienetas.



joje dalyvaujančių ūkio subjektų pasiekiami daugiau kaip du trečdaliai bendros Bendrijos apyvartos<sup>22</sup>; Lietuvoje sandorį vertins LR konkurencijos taryba. Priešingu atveju sandorį vertins Europos Komisija. Pirmu atveju ūkio subjektų sudaroma koncentracija bus leidžiama, nes leidimą koncentracijai vykdyti išduos LR konkurencijos taryba, netirdama galimo ūkio subjektų *de facto* jungimo. Antru atveju koncentracija gali būti uždrausta, nes leidimą koncentracijai vykdyti reikės gauti iš Europos Komisijos, kuri koncentraciją vertins kitaip, atsižvelgdama į tai, ar nėra *de facto* susidariusio jungimo. Dėl šios priežasties vienodą padėtį rinkoje užimantiems ūkio subjektams dėl skirtingo jų vertinimo gali būti sudaromos nevienodos konkurencijos sąlygos rinkoje.

Ūkio subjektai vienasmeniškais veiksmais gali žymiai apriboti veiksmingą konkurenciją rinkoje, jeigu įvykus nehorizontaliai koncentracijai yra panaikinami vieno ar kelių rinkos dalyvių svarbūs konkurenciniai suvaržymai ir atsiranda *galimybė ir ketinimas* uždaryti rinkas vertikaliai aukštyne ar žemyn, padidinti rinkos galią ir turimą rinkos galią panaudoti rinkoje, kurioje tokios galios neturima, naudotis konkurentų atžvilgiu jautria informacija. Dėl ūkio subjektų koncentracijos kitų gamintojų prekės gali tapti silpnesniais pakaitalais (dėl blogesnės kokybės, aukštesnės kainos, konkurentų pašalinimo ir naujų atsiradimo apribojimo), todėl gali padidėti sujungtų ūkio subjektų galia rinkoje. Dėl koncentracijos taip pat gali susidaryti galimybė konkurentams derinti tarpusavio veiksmus. Šios priežastys gali lemti, kad konkurentai anksčiau ar vėliau bus pašalinti iš rinkos ar susilpninti, o vartotojams dėl to sumažės prekių pasiūla, jų kokybė ar padidės prekių kaina. Vertinant nehorizontalių koncentracijų padarinius būtina atsižvelgti į ūkio subjektų veiklos efektyvumo pagerinimą. Kadangi nehorizontalių koncentracijų atveju padariniai gali būti vertinami ir teigiamai ir neigiamai, tai daugumos efektyvumo pagerinimo rūšių vertinimas turi sudaryti bendrą integruotą koncentracijos padarinių vertinimą. Galutiniu sprendimu turi būti nustatoma, ar koncentracija, bendrai vertinant tiek teigiamus, tiek neigiamus jos padarinius, yra naudinga konkurencijai ir vartotojui, todėl leidžiama, ar žalinga konkurencijai ir todėl draudžiama.

Rinkos nustatymas yra svarbi koncentracijų vertinimo sudedamoji dalis. Ją nustatant negalima remtis ankstesniuose sprendimuose nustatytais rinkos ribomis kaip precedentu. Rinka nustatoma kiekvieną kartą iš naujo. Tikslios rinkos ribos apibrėžiamos tik esant būtinybei. Rinką sudaro prekės ir geografinė rinkos, kurios nustatomos atsižvelgiant į galimas rinkos raidos tendencijas, pasiūlos ir paklausos pakeičiamumą. Komisija, nustatydamą prekės rinką, į pasiūlos pakeičiamumą atsižvelgia tik tada, kai jis yra tolygus paklausos pakeičiamumui. Pasiūlos pakeičiamumo nepakankamas įvertinimas gali lemti per siaurą prekės rinkos nustatymą ir atitinkamai koncentracijos, kuri nedaro žalos veiksmingai konkurencijai, uždraudimą. Nustatant prekės rinką į pasiūlos pa-

<sup>22</sup> Žr. išnašą 6 : Koncentracijų reglamentas 139/2004, 1 straipsnio 3 dalis.

keičiamumą turėtų būti atsižvelgta kiekvieną kartą.

Bendrijos teismai, nustatydami paklausos ir pasiūlos pakeičiamumą, atsižvelgia į prekių kainas, fizines jų savybes, naudojimo būdą ir panašiai, o Komisija itin daug dėmesio skiria „mažo, bet žymaus nuolatinio kainos pakėlimo“ taisyklei. Taisyklės taikymas nėra paprastas. Pirkėjas pigių prekių kainos nuo 5 iki 10 proc. pakėlimo gali nepastebėti. Netinkamai nustačius pradinę prekės kainą, vertinimas gali būti netikslus dėl „celofano efekto“.<sup>23</sup>

Jeigu nehorizontalios koncentracijos dalyviai neturėtų žymios galios nors vienoje iš rinkų, negalėtų sukelti žalingų pasekmių ir žymiai suvaržyti konkurenciją rinkoje. Sujungtos grupės galia rinkoje priklauso nuo jos užimamos rinkos dalies, turimos perkamosios galios, rinkos savybių, esamos ir potencialios konkurencijos, pirkėjo gebėjimo pasipriešinti sujungtos grupės veiksams ir kita. Pagrindinės galios formos rinkoje yra vienasmenis ir kolektyvinis ūkio subjektų dominavimas. Veiksmų derinimas esant kolektyviniam dominavimui turi būti gyvybingas. Veiksmų derinimas gyvybingas, jeigu yra pakankamas rinkos skaidrumas, tinkamos atsakomosios priemonės, jei nukrypstama nuo suderintų veiksmų, ir gebama pasipriešinti konkurentų bei pirkėjų spaudimui. Potenciali konkurencija egzistuoja, jeigu yra tikėtinas naujų rinkos dalyvių atėjimas iš kitos prekės ar geografinės rinkos arba gali būti padidintos esamų konkurentų gamybos ir pardavimų apimtys. Sujungto ūkio subjekto elgesys suvaržomas, jeigu konkurentų atėjimas į rinką ar gamybos ir pardavimų apimčių padidinimas yra tikėtinas, pakankamo dydžio ir įvyktų laiku. Konkurentų atėjimo į rinką tikimybė priklauso nuo patekimo kliūčių. Komisijos požiūris į patekimo kliūtis artimas Harvardo mokyklos atstovų požiūriui, nes kliūtims pripažįstami ne tik padėties tarp naujo ir seno rinkos dalyvio skirtumai, bet ir rinkos savybės, būtinos investicijos ar senbuvio veikla.

Aplinkybės, į kurias atsižvelgia LR konkurencijos taryba nustatydamą koncentracijos poveikį praktikoje, imant bendrai, sutampa su Europos Komisijos sprendimų praktika. Vertinimo metu nustatomos prekės ir geografinės rinkos, tiriamos rinkos savybės, koncentracijos dalyvių užimama padėtis ir turima galia rinkoje, nagrinėjama potenciali konkurencija, koncentracijos dalyvių perkamoji galia bei kompensacinė pirkėjo galia. Tačiau Tarybos sprendimai nėra pagrindžiami aiškiais faktinėmis aplinkybėmis, pateikiami tik teiginiai išvadų formoje, nutarimų motyvai neaiškūs. Atskirų sąlygų vertinimas nėra pilnas. Pvz., vertinant potencialią konkurenciją atsižvelgiama tik į konkurentų atėjimo tikimybę, kuri nustatoma teikiant išskirtinį dėmesį patekimo į rinką

<sup>23</sup> Monopolistas nustato prekės kainą tiek mažesnę už kitų prekių, nepriklausančių tai pačiai prekės rinkai, kainą, kad vartotojai nepradėtų pirkti kitos rinkos prekių. Tai reiškia, kad tariami prekių pakaitalai, nustatyti pagal rinkoje esančias kainas, nebūtinai priklauso tai pačiai prekės rinkai. Tai vadinama „celofano klaida“ po JAV Aukščiausio teismo 1956 m. birželio 11 d. sprendimo *United States v. El du Pont de Nemours & Co*, 351 U.S. 377 (1956), (Du Pont tvirtino, kad celofanas sudaro atskirą prekės rinką, bet bendrai kartu su aliuminio folija, vaškuotu popieriumi ir poletilenu sudaro bendrą rinką, nes rinkoje esančios kainos rodė jų pakeičiamumą.

kliūtims. Nėra tiriama ar potencialiems konkurentams atėjimas į rinką būtų pelningas, ar ateinantys ūkio subjektai turėtų pakankamą koncentracijos dalyvių veiklą varžančią jėgą ar ją įgytų ateityje, ar atėjimas į rinką būtų sava laikis.

Nehorizontalios koncentracijos, priešingai nei horizontalios, tiesiogiai nevaržo konkurencijos rinkoje, nes tiesioginiai konkurentai jose nedalyvauja. Dėl šios priežasties yra sudėtinga nustatyti, kokią įtaką koncentracija turės prekių kainai, kokybei ar pasiūlai. Nustatyti priežastinį ryšį tarp galios perkėlimo iš vienos rinkos į kitą ir antroje rinkoje atsirandančių pasekmių yra dar sudėtingiau. Galios panaudojimo poveikis kitoje rinkoje jaučiamas „tik po tam tikro laiko“.<sup>24</sup> Dėl to jis skiriasi nuo poveikio, kuris tiesiogiai ir nedelsiant pakeičia sąlygas rinkoje.<sup>25</sup> ETT pažymėjo,<sup>26</sup> kad konglomeratinių koncentracijų vertinimo metu „nagrinėjamas gana ilgas numatomas laikotarpis“, o nustatant pasekmes „priežasčių ir pasekmių virtinės negalima aiškiai išskirti, [ji] yra neaiški ir sunkiai įrodoma“.<sup>27</sup> Vertinimo metu reikia numatyti, kaip sujungtas ūkio subjektas veiks, kaip pirkėjai ir konkurentai reaguos į tokį jo elgesį, kokią įtaką turės kitos aplinkybės. Taip pat negalima tiksliai pasakyti, ar sujungtas ūkio subjektas tikrai naudos galią ir dėl to bus ilgalaikė žala konkurencijai. Dėl to reikalaujama, kad įrodant konglomeratinių koncentracijų žalingas pasekmes, būtų atliktas detalus patikrinimas, patvirtintas įtikinamais įrodymais. Bankrutuojančio ūkio subjekto įsigijimas pateisinamas. Tačiau sąlygos, kurioms esant pateisinamas bankrutuojančio ūkio subjekto įsigijimas, yra griežtesnės už tas, kurios reikalaujamos priežastiniam ryšiui nustatyti. Kad nebūtų nustatytas priežastinis ryšys tarp koncentracijos ir pasekmių pakanka, jog padėtis rinkoje, įvykus koncentracijai, nebūtų blogesnė už padėtį, kuri būtų koncentracijai neįvykus. Nustatant, kad nėra priežastinio ryšio, pakanka įrodyti, kad sujungtas ūkio subjektas galės ir ketins atlikti konkurenciją ribojančius veiksmus nepriklausomai nuo to, ar koncentracija įvyks, ar neįvyks. O pateisinant koncentraciją „bankrutuojančio ūkio subjekto“ įsigijimu, reikia įrodyti daugiau, t. y. kad ūkio subjektui bankrutavus, jo turtas būtų neišvengiamai pašalintas iš rinkos ar visą jo turtą įsigytų koncentracijoje dalyvaujantis ūkio subjektas. Jeigu tai nebūtų įrodyta, tai koncentracija, kurios žalingos pasekmės nebūtų blogesnės už pasekmes, kurios susidarytų bankrutavus ūkio subjektui, remian-

---

<sup>24</sup> 2002 m. spalio 22 d. PIT sprendimas T-5/02 *Tetra Laval BV v. Komisija* [2002] ECR. II-04381, [2003] OL C19/34, 154 pastraipa; 2001 liepos 3 d. Komisijos sprendimas COMP/M.2220 *General Electric/Honeywell* [2004] OL L 48/1; Giotakos D., Petit L., Garnier G., De Luyck P., „General Electric/Honeywell — An Insight into the Commission's Investigation and Decision“ [2001] 3 *Competition Policy Newsletter* 5, <[http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2001\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2001_3.pdf)> [aplankyta: 2008-01-10], pp.5-13.

<sup>25</sup> 2002 m. spalio 22 d. PIT sprendimas T-5/02 *Tetra Laval BV v. Komisija* [2002] ECR. II-04381, [2003] OL C19/34, 154 pastraipa.

<sup>26</sup> 2005 m. vasario 15 d. ETT sprendimas C-12/03 P *Komisija v Tetra Laval BV* [2005] ECR I-00987, [2005] OL C82/1.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 44 pastraipa.

tis „bankrutuojančio ūkio subjekto“ įsigijimo pateisinimu, nebūtų leista, nors priežastinis ryšys būtų nenustatytas. Ūkio subjekto nuostolingos dalies įsigijimą Komisija pateisintų tik tada, jeigu padalinio palikimas keltų grėsmę viso ūkio subjekto išlikimui.

Europos Bendrijos teisės aktuose nėra specialių teisės normų, skirtų reguliuoti koncentracijoms, kurias sudaro ūkio subjektai, esantys mažose ES valstybėse. Visų valstybių ūkio subjektams taikomos vienodos taisyklės. Koncentracijos, kurias sudaro ūkio subjektai, turintys vienodą metinę apyvartą, greičiau būtų uždraustos mažose valstybėse narėse nei didesnėse, nes mažose valstybėse narėse yra didesnė ūkio subjektų dominuojančios padėties susidarymo ar galios įgijimo tikimybė. Dėl šios priežasties dideli ūkio subjektai, veikiantys mažose valstybėse narėse, vertinami kitaip negu tokio paties dydžio ūkio subjektai, veikiantys didelėse valstybėse narėse. Vienodų ūkio subjektų, esančių skirtingo dydžio geografinėse rinkose, vertinimas gali reikšti jų diskriminavimą ir mažinti nedidelių valstybių narių ūkio subjektų konkurencingumą.

### **Išvados**

Apibendrinant atliktą tyrimą, galima suformuluoti tokias pagrindines išvadas ir pasiūlymus:

1. Nehorizontalios koncentracijos skiriasi nuo kitų koncentracijų rūšių tuo, kad jose dalyvauja ūkio subjektai, veikiantys vertikalčiai susijusiose rinkose (vertikali koncentracija) arba rinkose, kurios nėra horizontalčiai ar vertikalčiai susijusios (konglomeratinė koncentracija). Ūkio subjektai, veikiantys keliuose (nebūtinai susijusiose ar gretutinėse) rinkose, gali vienoje verslo srityje uždirbtu pelnu padengti kitoje verslo srityje patiriamus nuostolius ir taip sumažinti prekių kainas rinkoje, kad iš jos būtų pašalinti smulkūs konkurentai, todėl Europos Komisija, vertindama konglomeratinės koncentracijas, nepagrįstai išskirtinį dėmesį skiria toms, kurias sudaro ūkio subjektai, veikiantys gretutinėse ir susijusiose rinkose.
2. Nehorizontalių koncentracijų reguliavimu nėra siekiama išskirtinių tikslų, palyginti su kitų koncentracijų rūšių ir visos konkurencijos reguliavimo tikslais. Atsižvelgiant į EB kilmę, reguliavimu siekiamų tikslų įvairovę bei jų pokyčius bėgant laikui, būtinas tinkamas ir nuoseklus tikslų derinimas. Kadangi bendrosios rinkos sukūrimo tikslas pakito į vidaus rinkos stiprinimo tikslą, išryškėja veiksmingos konkurencijos išsaugojimo svarba, kuri turėtų būti vertinama naudojant bendros gerovės vertinimo kriterijų. Lietuvoje, panašiai kaip ir Europos Bendrijoje, reguliuojant koncentracijas derinami įvairūs tikslai,

daugiausia dėmesio skiriant sąžiningai konkurencijai išsaugoti. Ji pagrįstai vertinama, atsižvelgiant į bendrą gerovę. LR konkurencijos įstatymu reglamentuoti socialiniai santykiai platesni už įstatyme numatytus reguliavimo tikslus. Įstatymu siekiama saugoti sąžiningą konkurenciją, o teisės normomis draudžiama ne tik nesąžininga konkurencija, bet ir galimas konkurencijos suvaržymas.

3. Koncentracijų reglamentu Nr. 139/2004 „dominavimo“ taisyklę pakeitus į „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklę, ji tapo tinkama ne tik nehorizontalioms koncentracijoms vertinti, bet taip išsaugotas ir buvusios sprendimų praktikos reikšmingumas ir tęstinumas. EB teritorijoje, be „dominavimo“ ir „žymaus konkurencijos sumažinimo“ vertinimo taisyklių, atsiradus „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklei, nutolstama nuo Europos Bendrijos teisės aktų harmonizavimo. Lietuva, atsižvelgdama į vertinimo taisyklės pokyčius Koncentracijų reglamente, ne visai tinkamai pakeitė koncentracijų vertinimo taisyklę LR konkurencijos įstatyme. Pagal įstatyme numatytą vertinimo taisyklę koncentracija gali būti uždrausta vien dėl to, kad ji sukuria dominuojančią padėtį, nors nedaro žalos konkurencijai.
4. Nehorizontali koncentracija gali susidaryti tiek jungiant ūkio subjektus, tiek vienam ūkio subjektui įgyjant kito ūkio subjekto kontrolę. Koncentracijoje dalyvaujantys ūkio subjektai ir asmenys turi būti nepriklausomi vieni nuo kitų, tai yra galintys priimti savarankiškus sprendimus strateginiais verslo klausimais. Tiek ūkio subjektų jungimas, tiek ūkio subjekto kontrolė gali būti įgyta *de jure* ir *de facto*. LR konkurencijos taryba, vertindama ūkio subjektų jungimus, nenustato koncentracijos *de facto*, todėl gali susidaryti situacija, kai ūkio subjektai, turintys vienodą galią rinkoje, priklausomai nuo to, ar jų vykdomą koncentraciją vertintų Europos Komisija, ar LR konkurencijos taryba, būtų vertinami nevienodai. Ūkio subjekto kontrolės įgijimo klausimus tiek Europos Komisija, tiek LR konkurencijos taryba vertina panašiai. Vertinant ūkio subjekto kontrolės įgijimą daugiau reikšmės skiriama kokybiniais, o ne kiekybiniais rodikliais, atsižvelgiant tiek į teisės, tiek į fakto klausimus. Manoma, kad koncentracija susidaro ne tik įgyjant kontrolę, bet taip pat esant pasikeitimams kontrolės struktūroje, kolektyvinei kontrolei tampant vienvalde, vienvaldei kontrolei tampant kolektyvine ir panašiai. Svarbiausia, kad pokyčiai būtų ilgalaikiai.
5. Nustatant nehorizontalių koncentracijų žalingas pasekmes tiek pagal Europos Bendrijos, tiek pagal Lietuvos konkurencijos teisę, vertina-

ma, ar koncentracijos dalyviai, plėtodami verslą ekonomiškai naudingiausia veiklos kryptimi, galės, pasinaudodami turima ar įgyta rinkos galia, rinkos skaidrumu ir pagerėjusiu verslui reikšmingos informacijos valdymu bei veiksmų su konkurentais derinimu, „uždaryti“ vertikalčiai aukštyn ar vertikalčiai žemyn esančias rinkas konkurentams, vienoje rinkoje turimą ar koncentracijos metu įgytą galią panaudoti kitoje rinkoje ir pašalinti iš rinkos konkurentus. Atsižvelgiant į tai, kad dėl nehorizontalios koncentracijos pagerėjęs ūkio subjektų veiklos efektyvumas gali būti vertinamas tiek teigiamai, tiek neigiamai, koncentracijos naudingumas vartotojui ir konkurencijai turėtų būti vertinamas atsižvelgiant į bendras pasekmes rinkoje. Turėtų būti reikšmingas vien tas efektyvumas, kuris susidaro tik įvykus koncentracijai ir gali būti patikrinamas. Komisija, vertindama efektyvumą, nepagrįstai atsižvelgia tik į vartotojui suteikiamą naudą, nes EB teisinio reguliavimo sistemoje dėmesio turėtų būti skiriama ne vien vartotojui, bet ir konkurencijai. LR konkurencijos tarybos nutarimuose dėl koncentracijos pagerėjantis ūkio subjektų veiklos efektyvumas ne tik nėra vertinamas kaip naudingas vartotojui ir konkurencijai, bet dauge- liu atveju nepagrįstai laikomas įrodymu, patvirtinančiu žalingų pasekmių susidarymą.

6. Rinkos nustatymas yra viena pagrindinių koncentracijos vertinimo sudedamųjų dalių. Tačiau jos nustatymas skiriasi nuo rinkos nustatymo pagal EB Sutarties 82 straipsnį tuo, kad tam daugiau reikšmės turi rinkos struktūriniai pokyčiai ateityje. Komisija, nustatydamą prekės rinką, nepakankamai įvertina pasiūlos pakeičiamumą, nes atsižvelgia į jį tik tada, kai jis yra tolygus paklausos pakeičiamumui. Kadangi tai gali lemti siauresnę prekės rinkos nustatymą ir atitinkamai koncentracijos, kuri nedaro žalos veiksmingai konkurencijai, uždraudimą, tai, nustatant prekės rinką, į pasiūlos pakeičiamumą turėtų būti visada atsižvelgta. „Mažo, bet žybaus nuolatinio kainos pakėlimo“ taisyklė ne visais atvejais tinka nustatyti rinkai. Ji netinkama, kai prekės yra pigios, nes pirkėjas tokių prekių kainos pakėlimo nuo 5 iki 10 proc. gali nepastebėti. Taip pat, netinkamai nustačius pradinę prekės kainą, vertinimas gali būti netikslus dėl „celofano efekto“.
7. Nehorizontalios koncentracijos dalyviai negalėtų sukelti žalingų pasekmių ir žymiai suvaržyti konkurencijos rinkoje, jeigu neturėtų žymios galios nors vienoje iš jų. Galios rinkoje dydis gerokai priklauso nuo potencialios konkurencijos rinkoje. Koncentracijos dalyvių elgesys rinkoje būtų suvaržytas, jeigu konkurentų atėjimas į rinką ar gamybos ir pardavimų apimčių padidinimas būtų tikėtinas, pakankamo

dydžio ir įvyktų laiku. Konkurentų atėjimo į rinką tikimybė priklauso nuo patekimo į ją kliūčių. Komisijos požiūris į patekimo kliūtis artimas Harvardo mokyklos atstovų požiūriui, nes kliūtimis pripažįstami ne tik padėties tarp naujo ir seno rinkos dalyvio skirtumai, bet ir rinkos savybės, būtinos investicijos ar senbuvio veikla.

8. Vertindama nehorizontalių koncentracijų pasekmes, LR konkurencijos taryba atsižvelgia į tas pačias aplinkybes kaip ir Europos Komisija. Skiriasi tik faktinių aplinkybių ištyrimo lygis. Vertinant aplinkybes, dažniausiai pateikiami tik teiginiai be motyvų. Neatliekamas išsamus potencialios konkurencijos įvertinimas. Atsižvelgiama tik į konkurentų atėjimo į rinką ar esamų konkurentų veiklos apimčių padidinimo tikimybę, tačiau nenagrinėjamas atėjimo ar apimčių padidinimo pakankamumas ir pajėgumas bei savalaikiškumas. Toks vertinimas nėra skaidrus.
9. Priežastinio ryšio tarp vertikalios ar konglomeratinės koncentracijos ir galimų žalingų pasekmių nustatymas yra sudėtingesnis už kitų koncentracijos rūšių pasekmių nustatymą, nes rinkoje vertinamos tos rinkos „uždarymo“ ar galios panaudojimo pasekmės, kurios atsiranda ne „artimoje ateityje“, bet „santykinai netolimoje ateityje“. Pastarasis laikotarpis yra ilgesnis. Reikalavimai, kuriais yra pateisinamas bankrutuojančio ūkio subjekto įsigijimas, yra didesni už reikalavimus priešastiniam ryšiui nustatyti. Ūkio subjekto nuostolingos dalies pardavimą/įsigijimą Komisija pateisintų tik tada, jeigu padalinio palikimas keltų grėsmę viso ūkio subjekto išlikimui. Tokie reikalavimai yra per griežti. Asmuo ar ūkio subjektas turi turėti teisę parduoti/įsigyti kito ūkio subjekto nuostolingą dalį tam, kad ji išliktų rinkoje, jeigu neišgyta ji pradingtų iš rinkos ir būtų panaudotos visos geros valios pastangos surasti pirkėją, kurio įsigijimas būtų ne toks žalingas konkurencijai. Vertinant bankrutuojančio ūkio subjekto ar jo dalies įsigijimo pasekmes, turėtų būti atsižvelgta į ekonominę ir socialinę bankrutuojančio ūkio subjekto įsigijimo naudą visuomenei.
10. Vienodų ūkio subjektų, esančių skirtingo dydžio valstybių geografinėse rinkose, vienodas vertinimas gali reikšti ne tik jų diskriminavimą, bet ir stabdyti mažų valstybių ekonominę raidą. Norėdama sumažinti skirtingas vertinimo pasekmes, Komisija, vertindama koncentracijos naudą, turėtų atsižvelgti ne į vartotojų gerovę, bet į bendrąją valstybės gerovę. Komisija, siūlydama ūkio subjektams jungtis ne su tos pačios, bet su kitos valstybės narės ūkio subjektais, neįvertina verslo buveinių ar gamybos vietų parkėlimo į didesnę valstybę pa-

sekmių. Vertinant tokias pasekmes reikėtų gauti informacijos, kuri ne visada yra prieinama, todėl gali būti neišsami ir nepatikima. Dėl to Komisija neturėtų siūlyti kitų ūkio subjektų jungimo variantų. Tikėtina, kad skirtingas vertinimas būtų panaikintas, jeigu visa Europos Bendrijos teritorija sudarytų vieną geografinę rinką. Didžiausią įtaką geografinės rinkos skaidymui turi patekimo į rinką kliūtys, todėl daugiausia dėmesio turėtų būti skiriama joms panaikinti. Kol patekimo kliūtys nėra panaikintos, ūkio subjektų, esančių nedidelių valstybių narių teritorijose, veiklos vystymo ir konkurencingumo didinimo užtikrinimui būtina geografinę rinką pripažinti nacionaline tik esant pagrįstoms aplinkybėms.

**Atlikus tyrimą teikiami šie siūlymai:**

11. Europos Komisija ir teismai turėtų vienodai vertinti visas konglomeratines koncentracijas, jeigu jų dalyviai kartu ar atskirai bet kurioje iš rinkų užima 25 proc. rinkos dalį.
12. Konkurencijos veiksmingumą Europos Komisija ir teismai turėtų vertinti remdamiesi bendros gerovės vertinimo kriterijumi.
13. LR konkurencijos taryba turėtų vertinti ūkio subjektų jungimus, susidarantius *de facto*.
14. Europos Komisija ir LR konkurencijos taryba koncentracijos naudinumą vartotojui ir konkurencijai turėtų vertinti atsižvelgdamos į bendras pasekmes rinkoje. Turėtų būti atsižvelgiama vien į tą efektyvumą, kuris susidaro tik įvykus koncentracijai ir gali būti patikrinamas. Dėl koncentracijos pagerėjusio ūkio subjekto veiklos efektyvumo LR konkurencijos taryba neturėtų laikyti žalingomis pasekmėmis.
15. Europos Komisija, nustatydamą prekės rinką, visada turėtų atsižvelgti tiek į pasiūlos, tiek į paklausos pakeičiamumą.
16. Siekiant išvengti „celofano efekto“ siūloma „mažo, bet žymaus nuolatinio kainos pakėlimo“ taisyklę patikslinti taip, kad kainos pakėlimo nuo 5 iki 10 proc. poveikis pirkėjų ar pardavėjų elgesiui būtų nustatomas tik tuomet, jeigu prekės pakaitalai parduodami kainomis, kurios būna esant veiksmingai konkurencijai. Atsižvelgiant į „mažo, bet žymaus nuolatinio kainos pakėlimo“ taisyklės taikymo problemas, siūloma nustatyti rinką atsižvelgiant į „kritinio praradimo tašką“.
17. LR konkurencijos taryba koncentracijų vertinimo išvadas turėtų pagrįsti detaliu faktinių aplinkybių ištyrimu ir pateikti aiškius vertinimo motyvus. Vertindama potencialią konkurenciją turėtų atsižvelgti ne tik į konkurentų atėjimo į rinką ar esamų konkurentų veiklos apimčių padidinimo tikimybę, bet taip pat į atėjimo ar apimčių padidinimo pakankamumą ir pajėgumą bei savalaikiškumą.



18. Asmeniui ar ūkio subjektui turėtų būti leista įsigyti kito ūkio subjekto nuostolingą dalį, kad ji išliktų rinkoje. Leidimas turėtų būti duotas, jeigu neįsigyta ji pradingtų iš rinkos ir būtų panaudotos visos geros valios pastangos surasti pirkėją, kurio įsigijimas būtų ne toks žalingas konkurencijai. Vertinant bankrutuojančio ūkio subjekto ar jo dalies įsigijimo pasekmes, siūloma atsižvelgti į ekonominę ir socialinę bankrutuojančio ūkio subjekto įsigijimo naudą visuomenei.
19. Kad būtų sumažintos ūkio subjektų, esančių nevienodo dydžio valstybių geografinėse rinkose, skirtingos vertinimo pasekmės, Komisija, vertindama koncentracijos naudą, turėtų atsižvelgti ne į vartotojų gerovę, bet į bendrąją valstybės gerovę. Ji neturėtų siūlyti ūkio subjektams jungtis su kitų valstybių ūkio subjektais. Vertindama planuojamą vykdyti koncentraciją Komisija neturėtų atsižvelgti į galimų alternatyvių koncentracijų numanomas pasekmes ir jas lyginti.
20. Siekiant sumažinti ūkio subjektų, esančių skirtingo dydžio valstybių geografinėse rinkose, vertinimo skirtingas pasekmes, daugiausia dėmesio turi būti skiriama patekimo į rinką kliūtims panaikinti. Kol patekimo kliūtys nėra panaikintos, Komisija turėtų pripažinti geografinę rinką nacionaline tik esant pagrįstoms aplinkybėms.

#### ***Pasiūlymai Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjui:***

1. Patikslinti LR konkurencijos įstatymo tikslus, t. y. pakeisti įstatymo 1 straipsnio 1 dalį ir ją išdėstyti taip:

„1. Šio įstatymo tikslas – reguluoti ūkio subjektų konkurenciją ribojančius veiksmus ir saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę Lietuvos Respublikoje.“

2. Patikslinti LR konkurencijos įstatyme pateiktą koncentracijų vertinimo taisyklę, t. y. pakeisti įstatymo 14 straipsnio 1 dalies 2 ir 3 punktus ir išdėstyti juos taip:

„1. Konkurencijos taryba, išnagrinėjusi pranešimą apie koncentraciją, priima vieną iš šių nutarimų:

2) leisti vykdyti koncentraciją pagal dalyvaujantiems ūkio subjektams ar kontroliuojantiems asmenims Tarybos nustatytas koncentracijos vykdymo sąlygas ir įpareigojimus, reikalingus tam, kad nebūtų itin apribota konkurencija atitinkamoje rinkoje, ypač jeigu dėl to būtų sukurta ar sustiprinta ūkio subjektų dominuojanti padėtis;

3) atsisakyti duoti leidimą vykdyti koncentraciją ir įpareigoti koncentracijoje dalyvaujančius ūkio subjektus ar kontroliuojančius asmenis atlikti veiksmus, kad būtų atkurta ankstesnė padėtis, išskyrus atskirus koncentracijos veiksmus, kuriuos leido atlikti Konkurencijos taryba pagal 12

straipsnio 3 dalį, arba pašalinančius koncentracijos pasekmes, įskaitant įpareigojimus parduoti įmonę ar jos dalį, ūkio subjekto turtą ar jo dalį, akcijas ar jų dalį, nutraukti ar pakeisti sutartis bei nustatyti šių įpareigojimų įvykdymo terminus bei sąlygas, jeigu dėl koncentracijos būtu itin apribota konkurencija atitinkamoje rinkoje, ypač jeigu dėl to būtų sukurta ar sustiprinta ūkio subjektų dominuojanti padėtis.

## MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS

1. Banevičienė, A. Koncentracijos sampratos skirtumai remiantis Lietuvos ir Europos Bendrijos teisės normomis, reguliuojančiomis koncentracijas. *Jurisprudencija: mokslo darbai*. 2005, 72 (64): 72–80;
2. Banevičienė, A. Ūkio subjektų konglomeratinių koncentracijų teisinio reguliavimo ypatumai Europos Bendrijoje. *Jurisprudencija: mokslo darbai*. 2007, 9(99): 54–61.

## GYVENIMO APRAŠYMAS

**Email:** [anzelika\\_b@hotmail.com](mailto:anzelika_b@hotmail.com).

**Adresas:** Ateities 20, Vilnius LT-08303, Lietuva

### Išsilavinimas:

10/2003 – iki dabar – Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Europos Sąjungos teisės katedra, Socialinių mokslų teisės krypties doktorantė

2004 – Mičigano universiteto (JAV) Transnacionalinės teisės sertifikatas

2000 - 2003 – Vytauto Didžiojo universiteto Teisės institutas  
Specialybė: Komeracinė teisė.  
Igytas Teisės magistro laipsnis

1991- 1995 – Kauno technologijos universiteto Vadybos fakultetas.  
Specialybė: Gamybos vadyba.  
Igyta Diplomuoto inžinieriaus kvalifikacija (vienpakopė programa)

### Stazuotės:

2006 rugpjūtis – Universitāt Bremen, Bremen, Germany  
2007 rugpjūtis – Max Planck institute, Hamburg, Germany