

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Privatinės teisės katedra

Aurido Litvino,

II kurso Europos Sąjungos verslo teisės

studento

Magistro darbas

Solidarios atsakomybės taikymas ES ir Lietuvos konkurencijos teisėje

Vadovas: Lekt. dr. Lauras Butkevičius

Recenzentas: Partnerystės prof. dr. Šarūnas Keserauskas

Vilnius

2020

ANOTACIJA

Solidarios atsakomybės taikymas ES ir Lietuvos konkurencijos teisėje

Darbe nagrinėjamas solidarios atsakomybės taikymas konkurencijos teisėje, t. y. galima įmonių atsakomybė už pažeidimus bei veiksmus, kuriuos padarė kita įmonių grupės įmonė. Apžvelgiama dabartinė ES ir Lietuvos institucijų praktika, ją pateisinantys ar kritikuojantys argumentai. Atsižvelgiant į šiuos argumentus, vertinami ir pasiūlymai keisti dabartinę praktiką bei galimi skirtumai tarp solidarios atsakomybės taikymo tinkamumo ES ir Lietuvos kontekste. Galiausiai, atskirai aptariama seserinių bei dukterinių įmonių solidari atsakomybė.

Pagrindiniai žodžiai: konkurencijos teisė, solidari atsakomybė, asmeninė atsakomybė, ūkio subjekto sąvoka, motininė įmonė, seserinė įmonė, baudos

This thesis analyses joint liability in competition law, i. e. the possible liability of a company for the infringements and actions committed by other companies in its company group. The current case-law of both EU and Lithuanian institutions is considered, together with the arguments that both support and criticise joint liability. Based on these arguments, suggestions on modifying current practices and possible differences between the appropriateness of joint liability in the EU and Lithuanian contexts are also evaluated. Lastly, the joint liability of sister and subsidiary companies is addressed.

Keywords: competition law, joint liability, personal responsibility, notion of undertaking, parental company, sister company, fines

TURINYS

ĮVADAS	3
1. SOLIDARIOS ATSAKOMYBĖS TAIKYMO PRAKTIKA ES IR LIETUVOJE.....	7
1.1. Solidarios atsakomybės taikymo praktika ES	7
1.1.1. Solidari atsakomybė – ESTT pasirinktos SESV interpretacijos pasekmė	7
1.1.2. ESTT suformuota lemiamos įtakos prezumpcija.....	9
1.2. Solidarios atsakomybės taikymo praktika Lietuvoje	11
1.2.1. Konkurencijos tarybos praktika	11
1.2.2. Lietuvos teismų praktika.....	12
1.2.3. Tolimesnė solidarios atsakomybės raida Lietuvoje	12
2. SOLIDARIĄ ATSAKOMYBĘ PATEISINANTYS IR KRITIKUOJANTYS ARGUMENTAI.....	14
2.1. Solidarios atsakomybės praktinė reikšmė	14
2.2. SOLIDARIĄ ATSAKOMYBĘ PATEISINANTYS ARGUMENTAI.....	15
2.2.1. Piktnaudžiavimas įmonių grupe.....	16
2.2.2. Efektyvus skirtų baudų išieškojimas.....	17
2.2.3. Efektyvios, atgrasančios baudos	19
2.2.4. Motininės įmonės įtakos panaudojimas konkurencijos teisės pažeidimų rizikoms mažinti.....	21
2.3. SOLIDARIĄ ATSAKOMYBĘ KRITIKUOJANTYS ARGUMENTAI	22
2.3.1. Nekaltumo prezumpcijos pažeidimas	22
2.3.2. Asmeninės atsakomybės principo pažeidimas.....	26
2.3.3. Ribotos atsakomybės principo pažeidimas	27
3. REKOMENDACIJOS DABARTINEI SOLIDARIOS ATSAKOMYBĖS TAIKYMO PRAKTIKAI ES IR LIETUVOJE	29
3.1. Ar motininė įmonė turėtų būti baudžiama, jei padarė viską, ką galėjo?	29
3.2. Lemiamos įtakos testo keitimas	31
3.3. Potencialūs skirtumai tarp konkurencijos teisės įgyvendinimo ES ir Lietuvoje.	32

4.	SESERINIŲ IR DUKTERINIŲ ĮMONĖ SOLIDARI ATSAKOMYBĖ	36
4.1.	Seserinių įmonių solidarios atsakomybės praktika ES ir Lietuvoje	36
4.2.	Dukterinių įmonių solidarios atsakomybės praktika ES ir Lietuvoje	37
4.3.	Rekomendacijos dėl seserinių ir dukterinių įmonių solidarios atsakomybės.....	39
	IŠVADOS	41
	ŠALTINIŲ SĄRAŠAS	42

IVADAS

Nagrinėjamos temos aktualumas: Konkurencijos teisėje, esant tam tikroms sąlygoms, viena įmonė gali būti laikoma solidariai atsakinga už kitos įmonės padarytą pažeidimą ir veiksmus. Tokia solidari atsakomybė nėra įprasta civilinėje teisėje ir solidarios atsakomybės taikymas yra nuolat ginčijamas Europos Sąjungos (toliau – **ES**) teismuose (Kalintrini, 2018). Ryškiausia neigiama pasekmė įmonėms, kurios pripažįstamos solidariai atsakingomis – pareiga sumokėti baudą, kuri dėl konkurencijos teisės baudų skaičiavimo specifikos gali gerokai išaugti, kai už pažeidimą solidariai atsakinga pripažįstama dar viena įmonė. Tam tikrais atvejais bauda dėl to gali išaugti kartais.

Ginčai yra dažni tiek dėl didelės solidarios atsakomybės praktinės reikšmės (kitaip tariant, itin neigiamų pasekmių įmonėms, kurios pripažintos solidariai atsakingomis), tiek dėl plataus šios atsakomybės taikymo. Pavyzdžiui, solidarios atsakomybės kritikai atkreipia dėmesį į pavyzdį, jog net byloje, kurioje motininė įmonė davė aiškų nurodymą vieninteliam dukterinės įmonės vadovui nesudaryti draudžiamo susitarimo su konkuruojančiomis įmonėmis dėl konkrečių prekių, motininė įmonė buvo pripažinta solidariai atsakinga (Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – **ESTT**) 2016 m. birželio 16 d. sprendimas). Dėl to tiek literatūroje, tiek ES teismuose keliami klausimai dėl solidarios atsakomybės taikymo suderinamumo su tokiais teisės principais kaip nekaltumo prezumpcija, asmeninė atsakomybė ar ribota atsakomybė.

Kita vertus, ES teismai, atsižvelgdami į šiuos nuogąstavimus, pabrėžia, jog solidarios atsakomybės taikymas yra tinkamas ir minėtų teisės principų nepažeidžia. Kaip bus apžvelgta darbe, solidarią atsakomybę galima taip pat pateisinti siekiu užtikrinti efektyvų konkurencijos teisės įgyvendinimą.

Tačiau pastaraisiais metais šio ginčo dėl solidarios atsakomybės taikymo aktualumas dar labiau išaugo tiek Lietuvoje, tiek ES. Visų pirma, solidari atsakomybė Lietuvoje įprastai iki šiol nebuvo taikoma, o teismų praktika šiuo klausimu nėra iki galo susiformavusi. Tačiau nuo 2020 m. lapkričio 1 d. įsigaliojo Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo pakeitimai, kurie aiškiai įtvirtina solidarios atsakomybės taikymo galimybę. Solidari atsakomybė būtų taikoma remiantis ES teismų suformuota praktika, todėl darbe nagrinėjami sprendimai ir klausimai nuo šiol taps itin aktualūs ir Lietuvai. Atsižvelgiant į tai, aktualu ir aptarti, ar Lietuvoje solidari atsakomybė iš tiesų turėtų būti taikoma taip pat dažnai, kaip ir Europos Komisijos (toliau – **EK**) praktikoje.

Tuo tarpu ES kontekste solidarios atsakomybės taikymo ribų klausimas tampa aktualesniu dėl augančios privačių ieškinių atlyginti konkurencijos pažeidimų žalą

reikšmės. Pavyzdžiui, jei dėl motininės įmonės veiksmų solidariai atsakingomis galėtų būti pripažintos ir dukterinės įmonės, tai palengvintų žalos išieškojimą. Ieškinys galėtų būti nukreiptas prieš vietinę, tam tikroje valstybėje narėję veikiančią dukterinę įmonę, o ne, tikėtina, tarptautinę ir kitoje valstybėje veikiančią motininę įmonę.

2019 m. priėmus prašymą priimti prejudicinį sprendimą, šiuo metu ESTT nagrinėja klausimą, ar solidari atsakomybė gali būti taikoma ir dukterinei įmonei dėl motininės įmonės padaryto pažeidimo. ESTT sprendimas dėl to, kaip plačiai gali būti taikoma solidari atsakomybė, bus itin reikšmingas tiek įmonėms, kurios galimai būtų atsakingos, tiek įmonėms (ar vartotojams), kurios kenčia dėl konkurencijos teisės pažeidimų.

Darbo tikslas: Išskirti probleminius ir aktualius solidarios atsakomybės taikymo aspektus. Tuo pačiu darbas siekia ir apžvelgti rekomendacijas, kaip galėtų būti taikoma solidari atsakomybė tiek ES, tiek Lietuvos kontekste.

Darbo uždaviniai: 1) išanalizuoti ir apibendrinti dabartinę tiek ES, tiek Lietuvos institucijų solidarios atsakomybės taikymo praktiką bei jos reikšmę; 2) kritiškai įvertinti tiek solidarią atsakomybę ir dabartinį jos taikymą pateisinančius, tiek tam prieštaraujančius argumentus. Vertinant argumentus atsižvelgti ir į galimus skirtumus tarp ES ir Lietuvos; 3) atskirai aptarti ir įvertinti netradicinius solidarios atsakomybės taikymo atvejus – seserinių ir dukterinių įmonių solidarią atsakomybę; 4) pateikti rekomendacijas, kaip (ar) turėtų būti keičiama dabartinė solidarios atsakomybės taikymo praktika.

Darbo objektas: Visų pirma, darbe nagrinėjama solidariai atsakomybei aktuali ES teismų, Lietuvos teismų bei Konkurencijos tarybos praktika. Taip siekiama išanalizuoti ir apibendrinti dabartinę solidarios atsakomybės taikymo praktiką, jos ribas. Darbe taip pat aptariamos tokios praktikos pasekmės įmonėms ar ūkio subjektams.

Toliau, darbas siekia ir apžvelgti tokią praktiką pateisinančias ar kritikuojančias argumentus. Daugiausiai dėmesio atkreipiama į literatūroje dažniausiai išskiriamus tris argumentus, kritikuojančius solidarią atsakomybę. Konkrečiai, bus apžvelgiamas dabartinės praktikos suderinamumas su: i) nekaltumo prezumpcija; ii) asmeninės atsakomybės principu; iii) ribotos atsakomybės principu. Darbe analizuojami ir galimi pasiūlymai dabartinei praktikai keisti.

Galiausiai, atskirai aptariama seserinių ir dukterinių įmonių galima solidari atsakomybė.

Darbo originalumas. Šiuo metu Lietuvoje nėra išsamaus ir pastarųjų metų aktualijas atspindinčio darbo, nagrinėjančio solidarios atsakomybės taikymą ES bei Lietuvoje. Tai gali būti paaiškinta tuo, jog, kaip jau nurodyta, iki šiol solidarios atsakomybės tema nebuvo

ypač aktuali Lietuvos kontekste, be to, reikšmingi sprendimai ar pokyčiai šioje srityje įvyko neseniai (pavyzdžiui, nauja Konkurencijos įstatymo redakcija, išaugęs galimos dukterinių ar seserinių įmonių atsakomybės klausimo aktualumas).

Vytauto Didžiojo universitete 2015 m. rašytas E. Gailiūtės darbas „Ar motininės įmonės baudimas kartu su dukterinėmis įmonėmis, už pastarųjų sudarytus kartelinius susitarimus, neprieštarauja teisingumo principui?“. Vis dėlto, kaip ir nurodo darbo pavadinimas, jame analizuojama tik motininių įmonių atsakomybė už dukterinių įmonių pažeidimus. Darbe taip pat nėra analizuojama Lietuvos institucijų praktika. Be to, nors darbe apžvelgiamos solidarios atsakomybės sąlygos bei jas formuojanti ESTT praktika, darbe trūksta argumentų, kurie padėtų pagrįsti ar paneigti solidarios atsakomybės taikymo būtinybę, kritinės analizės.

Kaip bus aptarta darbe, solidarios atsakomybės tema yra glaudžiai susijusi su „ūkio subjekto“ sąvokos aiškinimu. Ūkio subjekto sąvoka, aktuali teismų praktika yra analizuota (Pajarskas, 2014, Butkevičius, 2008), tačiau ūkio subjekto sąvokos tema vis dėlto nėra tapati solidarios atsakomybės klausimui, be to, minėta literatūra neatspindi naujausių aktualijų.

Užsienio literatūroje solidarios atsakomybės tema ir jos problematika nagrinėjama reguliariai. Tačiau šia tema rašomi trumpesnės apimties darbai (pavyzdžiui, straipsniai, o ne išsamesnės knygos), todėl darbai apžvelgia tik tam tikrus solidarios atsakomybės aspektus. Be to, nėra daug literatūros, išsamiau apžvelgiančios seserinių ar dukterinių įmonių galimą atsakomybę. Galiausiai, šis darbas, skirtingai nei užsienio literatūra, įvertina ir Lietuvos kontekstą bei praktiką.

Tyrimo metodai. Darbo tyrimo objektu esantys klausimai analizuojami pasitelkiant lyginamąjį, sisteminių bei loginių metodus.

Lyginamasis metodas taikomas aptariant galimus skirtumus tarp ES ir Lietuvos institucijų praktikos bei konkurencijos teisės įgyvendinimo kontekstų. Darbe taip pat bus lyginama ES ir JAV konkurencijos teisė – JAV solidari atsakomybė įprastai nėra taikoma, todėl ši jurisdikcija pateikia svarbų ir reikšmingą kontrastą. *Sisteminis metodas* naudojamas vertinant suformuotą solidarios atsakomybės praktiką platesniame kontekste, atsižvelgiant ir į tokios praktikos tikslus bei pasekmes įmonėms. *Loginis metodas* naudojamas vertinant solidarią atsakomybę pateisinančius ar paneigiančius argumentus, taip pat teikiant darbo rekomendacijas ir atsakant į kontrargumentus.

Svarbiausi šaltiniai. Svarbiausias šaltinis – ES teismų praktika, kadangi jie iš esmės formuoja solidarios atsakomybės taikymą tiek ES, tiek Lietuvoje. Antras svarbiausias

šaltinis – specialioji literatūra. Reikšmingiausi darbui yra autorių Koenig, Lang ir Wils darbai, kadangi jais iš esmės remiamasi formuojant galutines darbo rekomendacijas ir išvadas. Darbe remiamasi ir kita specialiaja literatūra, Lietuvos teismų bei Konkurencijos tarybos praktika, aktualiais teisės aktais ir EK gairėmis, žiniasklaidos straipsniais.

1. SOLIDARIOS ATSAKOMYBĖS TAIKYMO PRAKTIKA ES IR LIETUVOJE

Tai, jog įmonė gali būti pripažinta atsakinga už veiksmus ir pažeidimą, kurį iš esmės atliko kitą įmonė, nėra įprasta civilinėje teisėje. Tačiau būtent tokia solidari atsakomybė yra galima ir reguliariai taikoma konkurencijos teisėje.

Šioje darbo dalyje bus aptariamoms solidarios atsakomybės taikymo sąlygos bei raida tiek ES, tiek Lietuvoje. Dabartinė ES teismų suformuota praktika yra itin griežta, nereikalaujanti jokios motininės įmonės kaltės, žinojimo apie pažeidimą ar pan. Tuo tarpu Lietuvoje solidarios atsakomybės taikymas dar tik formuojasi, tačiau dėl Konkurencijos įstatymo pasikeitimų artimiausiu metu turėtų tapti daug dažnesnis ir iš esmės sutapti su ES teismų praktika.

1.1. Solidarios atsakomybės taikymo praktika ES

1.1.1. *Solidari atsakomybė – ESTT pasirinktos SESV interpretacijos pasekmė*

Solidarios atsakomybės taikymas yra nulemtas ESTT pasirinktos *įmonės* (angl. *undertaking*) sąvokos interpretacijos, o ne paties SESV teksto. SESV 101 str. draudžia *įmonių* susitarimus, ribojančius konkurenciją, o SESV 102 str. – dominuojančią padėtį rinkoje užimančių *įmonių* piktnaudžiavimą.

Tačiau kaip bus paaiškinta žemiau, oficialus SESV vertimas į lietuvių kalba šiuo atveju gali klaidinti. Toliau šiame darbe įmonė (kaip terminas, įtvirtintas SESV 101 ir 102 str.) bus vadinama ūkio subjektu – toks *undertaking* vertimas yra tikslesnis ir įprastas konkurencijos teisėje. Pavyzdžiui, Konkurencijos įstatymo 5 ir 7 str. (SESV 101 ir 102 str. analogai, draudžiantys atitinkamai konkurenciją ribojančius susitarimus ir piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi) taip pat draudžia ūkio subjektų (o ne įmonių) veiksmus.

SESV tekste ūkio subjekto sąvoka nėra apibrėžiama ar paaiškinama. Konkurencijos teisės tikslai yra iš esmės ekonominiai, todėl ESTT, interpretuodama, kam gali būti taikoma konkurencijos teisė, gali geriau užtikrinti efektyvų ir tikslingą reguliavimą. Ūkio subjekto sąvoka yra aktuali ne tik solidarios atsakomybės klausimui ir nustato ir kitas konkurencijos teisės taikymo ribas.

Pavyzdžiui, remiantis ESTT praktika, fiziniai asmenys gali būti laikomi ūkio subjektais, kai nepriklausomai veikia rinkoje ir siūlo prekes ar paslaugas (ESTT 2000 m.

rugsėjo 12 d. sprendimo 77 p., 2002 vasario 19 d. sprendimas, 46–49 p.)¹. Kita vertus, darbuotojai nėra laikomi ūkio subjektu, kadangi rinkoje veikia ne savarankiškai, o vykdydami savo įmonės nurodymus (ESTT 1999 m. rugsėjo 16 d. sprendimas). Darbuotojas laikomas įmonės ūkio subjekto dalimi. Ūkio subjekto sąvoka taip pat apibrėžia, kokios įmonės užsiima ūkine veikla. Įmonės, kurios, pavyzdžiui, solidarumo pagrindu teikia tam tikras viešąsias paslaugas nėra laikomos ūkio subjektu (ESTT 2006 m. liepos 11 d. sprendimas).

Ūkio subjekto sąvoka aktuali ir vertinant, ar susitarimams tarp tos pačios grupės įmonių tarp jų taikomi konkurencijos teisės reikalavimai. ESTT 1996 m. spalio 24 d. sprendime nurodė, jog, konkurencijos teisės reikalavimai nėra taikomi susitarimams tarp motininės ir dukterinės įmonių. ESTT rėmėsi tuo, jog dukterinė įmonė iš esmės vykdo motininės įmonės nurodymus, todėl įmonės turėtų būti pripažintos vienu ūkio subjektu. Kitaip tariant, tokios įmonės nėra konkurentės.

Galiausiai, solidari atsakomybė taip pat taikoma remiantis būtent ūkio subjekto sąvoka, t. y. laikant, jog kelios įmonės gali sudaryti vieną ūkio subjektą. ESTT 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendime (toliau – **Akzo Nobel sprendimas**) nurodė, jog „<...> atsakomybė už dukterinės bendrovės elgesį gali tekti patronuojančiai bendrovei, ypač, kai, nors ir turėdama savarankišką teisinį subjektiškumą, ši dukterinė bendrovė savarankiškai nesprendžia dėl savo elgesio rinkoje, o iš esmės įgyvendina patronuojančios bendrovės nurodymus <...> tokioje situacijoje patronuojanti bendrovė ir jos dukterinė bendrovė yra to paties ekonominio vieneto nariai ir todėl sudaro vieną įmonę² <...>“.

Taigi, ESTT suformavo praktiką, jog kelios įmonės gali sudaryti tą patį ūkio subjektą. Tačiau dėl praktinių priežasčių EK sprendimai turi būti adresuoti konkrečioms juridiniams asmenims, kurie turi teisinį subjektiškumą. Kaip Akzo Nobel sprendimo 57 p. nurodo ESTT, nepaisant to, kad konkurencijos teisės taisyklės pažeidžia ūkio subjektai, „konkurencijos teisės pažeidimas turi būti vienareikšmiai inkriminuotas juridiniam asmeniui, kuriam galės būti skirtos baudos, o pranešimas apie kaltinimus turi būti adresuotas šiam asmeniui“.

Svarbu pabrėžti, kad konceptualiai ūkio subjektas nėra tolygu įmonių grupei. Įmonės laikomos vienu ūkio subjektu, tik tuomet kai viena iš jų „nesprendžia dėl savo elgesio

¹ Šis pavyzdys taip pat pagrindžia, kodėl oficialus SESV vertimas į lietuvių kalba gali klaidinti – *undertaking* nėra įmonė.

² Šiuo atveju kalbama apie ūkio subjektą (*undertaking*).

rinkoje, o iš esmės įgyvendina patronuojančios bendrovės nurodymus <...> visų pirma atsižvelgiant į ekonominius, organizacinius ir teisinius šių dviejų teisės subjektų ryšius“ (Akzo Nobel sprendimo 58 p.). Motininė įmonė gali įrodyti, jog jos nesieja tokie ekonominiai, organizaciniai ir teisiniai ryšiai, kad ji darytų lemiamą įtaką dukterinės įmonės elgesiui rinkoje. Tokiu atveju įmonės nebūtų laikomos vienu ūkio subjektu, taigi, negalima ir solidari atsakomybė.

Taigi, siekiant pritaikyti solidarią atsakomybę, EK tenka pareiga įrodyti, jog įmonės sudaro vieną ūkio subjektą, t. y. jų ekonominiai, organizaciniai ir teisiniai ryšiai leidžia teigti, jog viena iš įmonių daro lemiamą įtaką kitos įmonės komerciniams sprendimams. Nėra jokio baigtinio sąrašo, kaip tokia lemiamą įtaką gali būti pagrindžiama (Akzo Nobel sprendimo 74 p.), tačiau ją daryti gali net mažumos akcininkai, pavyzdžiui, kai turi teisę vetuoti komercinius dukterinės įmonės sprendimus (ESTT 2017 m. sausio 18 d. sprendimas).

1.1.2. ESTT suformuota lemiamos įtakos prezumpcija

Įrodinėdama lemiamą įtaką, EK įprastai remiasi dviejų tipų įrodymais – verslo ryšiais (pavyzdžiui, dukterinės įmonės valdymo struktūra ir ypatybėmis, įvairia komunikacija, rodančią įtaką dukterinei įmonei) ir asmeniniais ryšiais (pavyzdžiui, jei tie patys asmenys dalyvauja abiejų įmonių valdyme) (Givaja ir Montesa, 2006).

Tačiau jei dukterinės įmonės kontrolė yra vienvaldė, EK turi teisę remtis ne konkrečiais lemiamos įtakos įrodymais, bet ESTT praktikoje suformuota lemiamos įtakos prezumpcija. Kaip nurodoma Akzo Nobel sprendime, „<...> *kai patronuojančiai bendrovei priklauso 100 % jos Bendrijos konkurencijos taisyklių pažeidimą padariusios dukterinės bendrovės akcijų <...> egzistuoja nuginčijama prezumpcija, kad ši patronuojanti bendrovė iš tikrųjų daro lemiamą įtaką savo dukterinės bendrovės elgesiui <...> Tokiomis aplinkybėmis Komisijai pakanka įrodyti, jog patronuojančiai bendrovei priklauso visas jos dukterinės bendrovės kapitalas tam, kad būtų preziumuojama, jog patronuojanti bendrovė daro lemiamą įtaką jos komercinei politikai. Tada Komisija gali pripažinti, kad patronuojanti bendrovė solidariai atsakinga už dukterinei bendrovei skirtos baudos sumokėjimą, nebent patronuojanti bendrovė, kuri turi nuginčyti šią prezumpciją, pateiktų pakankamai įrodymų, kad jos dukterinė bendrovė rinkoje elgiasi savarankiškai“.* Taigi, esant vienvaldei kontrolei, įrodinėjimo našta, jog įmonės nesudaro vieno ekonominio vieneto, tenka motininei įmonei.

Tačiau aukščiau pacituotas ESTT sprendimo tekstas tiksliai neatspindi realios situacijos, su kuria susiduria motininės įmonės. Prezumpciją paneigti yra itin sunku – iki šiol to sėkmingai nepavyko padaryti nei vienai įmonei³. Anot aukščiau pacituoto ESTT sprendimo, motininei įmonei, siekiant paneigti prezumpciją, reikėtų įrodyti, jog „dukterinė bendrovė rinkoje elgiasi savarankiškai“. Tačiau „elgesys rinkoje“ šių bylų praktikoje yra suprantamas daug plačiau nei komerciniai dukterinės įmonės sprendimai (pavyzdžiui, kainos nustatymas, prekių platinimo strategija) (Europos Sąjungos Bendrojo Teismo (toliau – ESBT) 2011 m. birželio 11 d. sprendimas). Pavyzdžiui, vien tai, jog motininė įmonė tėra finansinis investuotojas, nesiekiantis valdyti dukterinės įmonės veiklos konkrečioje rinkoje, savaime nėra pakankama aplinkybė prezumpcijai paneigti. Anot ESTT, tokia motininė įmonė gali koordinuoti finansinius sprendimus įmonių grupėje, o to gali pakakti lemiamai įtakai elgesiui rinkoje (ESBT 2009 m. rugsėjo 30 d. sprendimas).

Kadangi našta paneigti prezumpciją kyla ūkio subjektams, ESTT sprendimuose įprastai tik nurodo, jog, pavyzdžiui, tam tikras argumentas ar aplinkybė nėra pakankami prezumpcijai paneigti. Dėl to iš ESTT praktikos neaišku, ką būtent reikėtų įrodyti motininėms įmonėms ir kokie argumentai būtų priimti – plačiau tai bus apžvelgta 2.3 skyriuje. Vėlgi, dabartinė solidarios atsakomybės taikymo praktika yra tokia griežta, jog net byloje, kurioje motininė įmonė davė aiškų nurodymą vieninteliam dukterinės įmonės vadovui nesudaryti draudžiamo susitarimo su konkuruojančiomis įmonėmis dėl konkrečių prekių, motininė įmonė buvo pripažinta solidariai atsakinga. Anot ESTT, tai nepaneigė fakto, jog įmonės sudarė vieną ūkio subjektą (ESTT sprendimas 2016 m. birželio 16 d. sprendimas).

Apibendrinant, ESTT suformuota ūkio subjekto termino sąvoka yra solidarios atsakomybės taikymo pagrindas. Tačiau vienam ūkio subjektui įmonės priklausyti gali net kai nežino apie įmonės pažeidėjos veiksmų, ragino jų nesiimti ir pan. Taigi, ESTT yra suformavusi griežtą praktiką, kuri lemia gerokai didesnes baudas ir kitas neigiamas pasekmes įmonėms, kurios pažeidime tiesiogiai nedalyvavo. Todėl dabartinė ESTT praktika yra kritikuojama, abejojama jos suderinamumu su asmeninės bei ribotos atsakomybės principais (kadangi solidariai gali būti baudžiama įmonė, kuri pažeidime

³ Praktikoje yra vos vienintelis atvejis, kai ESBT pripažino, jog įmonė sėkmingai paneigė šią prezumpciją. Buvo remtasi tuo, jog motininė įmonė nevykdė jokios ūkinės veiklos, todėl nėra ūkio subjekto dalis bei kitomis su dukterinės įmonės valdymu susijusiomis aplinkybėmis (pavyzdžiui, motininė įmonė iki pažeidimo pabaigos nedalyvavo dukterinės įmonės akcininkų susirinkimuose, todėl negalėjo jai daryti lemiamos įtakos). Tačiau vėliau ESTT šį sprendimą pakeitė ir nusprendė, jog prezumpcija nebuvo paneigta (ESBT 2011 m. birželio 16 d. sprendimas, ESTT 2013 m. liepos 11 d. sprendimas).

nedalyvavo) ir nekaltumo prezumpcija (kadangi abejojama, ar prezumpcija įmanoma paneigti ir ar atsakomybė nėra neišvengiama). Plačiau šie argumentai bus apžvelgiami 2.3 skyriuje.

1.2. Solidarios atsakomybės taikymo praktika Lietuvoje

Lietuvos konkurencijos teisė yra iš esmės analogiška ES konkurencijos teisei. Lietuvos teismai nuolat pripažįsta, jog ESTT praktika yra itin aktuali konkurencijos teisės aiškinimui, be to, Konkurencijos taryba turi teisę įmones bausti ne tik už Konkurencijos įstatymo, bet ir paties SESV pažeidimus.

Tačiau solidarios atsakomybės taikymą Lietuvoje reikia aptarti atskirai, kadangi iki šiol ji įprastai nebuvo taikoma. Skirtingai nei EK, kuri reguliariai taikydavo solidarią atsakomybę nuo pat 1972 m. (ESTT 1972 m. liepos 14 d. sprendimas), Konkurencijos taryba ir Lietuvos teismai solidarią atsakomybę taikyti pradėjo palyginus neseniai ir tą daro nereguliariai, t. y. tik kai kuriose bylose.

1.2.1. Konkurencijos tarybos praktika

Konkurencijos taryba solidarią atsakomybę pirmą kartą pritaikė 2008 m. liepos 10 d. nutarime, pasiremiant jau aukščiau aptarta ESTT praktika ir ūkio subjekto sąvokos išaiškinimu. Tiesa, šiame nutarime pripažinta, jog solidariai bausta motininė įmonė ne tik darė lemiamą įtaką dukterinėms įmonėms (ir todėl turėtų būti atsakinga), bet ir pati tiesiogiai dalyvavo pažeidime (organizavo draudžiamą susitarimą, pati pateikė pasiūlymą viename iš tirtų viešųjų pirkimų). Nubausta įmonė praleido terminą apskusti šį sprendimą teismui, todėl teismų praktika dėl solidarios atsakomybės nebuvo suformuota (Vilniaus administracinio apygardos teismo (toliau – VAAT) 2008 m. lapkričio 8 d. sprendimas).

Vėliau Konkurencijos taryba solidarią atsakomybę taikė 2011 m. gruodžio 8 d. nutarime. Šį kartą solidari atsakomybė buvo patvirtinta ir teismų (Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) 2014 m. balandžio 7 d. nutartis). Teismas, pasiremdamas ESTT suformuota praktika, nurodė, jog „<...> jei motininė bendrovė yra tam tikro ūkio subjekto, kurį gali sudaryti keli juridiniai asmenys, dalis, ši motininė bendrovė už konkurencijos taisyklių pažeidimą laikoma solidariai atsakinga su kitais šį subjektą sudarančiais juridiniais asmenimis. Net jei motininė bendrovė tiesiogiai nedalyvauja pažeidime, tokiu atveju ji daro lemtingą įtaką jame dalyvaujančioms savo dukterinėms bendrovėms. Tai reiškia, kad šiame kontekste motininės bendrovės atsakomybė negali būti laikoma atsakomybe be kaltės“.

Remiantis šia nutartimi, Konkurencijos taryba solidarią atsakomybę vėliau pritaikė tik dar vos keturiuose nutarimuose: 2019 m. birželio 26 d. nutarime, 2019 m. liepos 16 d. nutarime, 2019 m. rugsėjo 25 d. nutarime ir 2020 m. lapkričio 24 d. nutarime.

1.2.2. Lietuvos teismų praktika

Tačiau net du iš aukščiau nurodytų 2019 m. sprendimų buvo sėkmingai apskūsti VAAT dėl būtent solidarios atsakomybės taikymo (2019 m. lapkričio 18 d. Konkurencijos tarybos pranešimas spaudai ir 2020 m. birželio 4 d. Konkurencijos tarybos pranešimas spaudai). Taigi, solidarios atsakomybės taikymo praktika Lietuvos teismuose nėra iki galo susiformavusi.

Abi bylos šiuo metu sprendžiamos Lietuvos vyriausiajame administraciniame teisme (toliau – LVAT), todėl apskūsti teismo sprendimai yra neįsigalioję ir nevieši. Todėl negalima tiksliai žinoti, kaip solidarios atsakomybės taikymo galimybes interpretavo Lietuvos teismai. Tačiau aktualiuose Konkurencijos tarybos sprendimuose solidari atsakomybė buvo pritaikyta remiantis ta pačia ESTT praktika ir reikšmingai nuo jos nenukrypstant.

Teismai Konkurencijos tarybos pasirinktą solidarios atsakomybės taikymą galėjo atmesti dėl panašių argumentų, kurie buvo išsakyti viešojoje erdvėje. Solidari atsakomybė Lietuvoje buvo kritikuojama dėl to, jog nebuvo aiškiai numatyta Konkurencijos įstatyme ir buvo staiga selektyviai pradėta taikyti Konkurencijos taryba. Kaip jau aptarta, solidarios atsakomybės taikymas buvo nereguliarus – vienas atvejis 2008 m., vėliau – dar vienas 2011 m. ir tik nuo 2019 m. solidari atsakomybė taikoma ne pavieniais atvejais, bet reguliariau. Neįtvirtinus solidarios atsakomybės įstatyme, galima kelti abejonių dėl jos suderinamumo su viešojoje teisėje įtvirtintu principu, jog atsakomybė už pažeidimus turi būti individualizuota (2019 m. spalio 15 d. advokato M. Juonio straipsnis). Dėl to, jog solidari atsakomybė taikoma retai ir nenuspėjamai, abejonių kyla ir dėl teisėtų lūkesčių principo.

Apibendrinant, solidarios atsakomybės taikymo praktika Lietuvoje nėra aiškiai susiformavusi, kadangi VAAT nepritarė solidarios atsakomybės taikymui bent dvejose bylose, kurios šiuo metu dar nagrinėjamos LVAT.

1.2.3. Tolimesnė solidarios atsakomybės raida Lietuvoje

Vis dėlto, nuo 2020 m. lapkričio 1 d. įsigaliojo Konkurencijos įstatymo pakeitimai, aiškiai įtvirtinantys solidarią atsakomybę. Nuo šiol Konkurencijos įstatymo 35 str. 6 d. numato, jog „Tais atvejais, kai du ar daugiau fizinių ar juridinių asmenų, vykdančių ūkinę veiklą,

veikia kaip vienas ūkio subjektas, už šio įstatymo pažeidimus solidariai atsako patronuojančioji ir patronuojamoji įmonė, taip pat solidariai atsako kiti ūkio subjektą sudarantys ūkinę veiklą vykdantys asmenys. Tokios atsakomybės sąlygos nustatomos vadovaujantis Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 ir 102 straipsniuose nustatytais reikalavimais. <...>“.

Taigi, besiformuojanti teismų praktika greičiausiai bus aktuali tik konkrečioms, šiuo metu ginčijamoms byloms. Konkurencijos įstatymo pakeitimai pašalina stiprų argumentą prieš solidarią atsakomybę Lietuvoje – nebebus galima teigti, jog atsakomybė nėra aiškiai numatyta įstatyme ar yra taikoma selektyviai, pažeidžiant teisėtų lūkesčių principą.

Nuo 2020 m. lapkričio 1 d. įsigaliojusioje Konkurencijos įstatymo redakcijoje įtvirtinta, jog solidarios atsakomybės sąlygos nustatomos vadovaujantis SESV reikalavimais. Atsižvelgiant į tai, jog SESV tekste tokių reikalavimų nėra, manytina, jog Konkurencijos įstatymas taip referuoja į ESTT formuojamą ūkio subjekto koncepcijos praktiką. Taigi, tikėtina, jog ir seserinių (ir dukterinių) įmonių atsakomybės ribos bus iš esmės formuojamos ESTT praktikos, stengiantis nepalikti reikšmingų skirtumų Lietuvoje.

Apibendrinant, Lietuvoje solidari atsakomybė taikoma iš esmės remiantis ESTT praktika. Tačiau verta pažymėti, jog iki šiol solidari atsakomybė būdavo taikoma tik retkarčiais (su ryškia tendencija po 2019 m., kuomet ji pradėta taikyti daug dažniau), o teismų praktika nėra galutinai susiformavusi. Tačiau nuo šių metų lapkričio Konkurencijos taryba įgavo aiškia galią taikyti solidarią atsakomybę ir būtent todėl solidarios atsakomybės klausimo aktualumas Lietuvoje yra smarkiai išaugęs. Konkurencijos taryba turi tik teisę (o ne pareigą) taikyti solidarią atsakomybę, todėl Lietuvoje yra reikalinga diskusija, ar tokią atsakomybę derėtų taikyti taip dažnai, kaip tai daroma EK praktikoje.

2. SOLIDARIĄ ATSAKOMYBĘ PATEISINANTYS IR KRITIKUOJANTYS ARGUMENTAI

2.1. Solidarios atsakomybės praktinė reikšmė

Prieš pradėdant detalesnę solidarią atsakomybę pateisinančių ir kritikuojančių argumentų analizę, reikia apžvelgti praktines solidarios atsakomybės pasekmes ir reikšmę. Tai – svarbus kontekstas vertinant toliau pateikiamus argumentus. Solidari atsakomybė reiškia ne tik tai, jog už vienos įmonės padarytą pažeidimą, baudą gali tekti mokėti ir kitai įmonei.

Ryškiausia pasekmė – ženkliai išauganti bauda. Trumpai tariant, tiek ES, tiek Lietuvos teisėje baudos už konkurencijos pažeidimus yra skaičiuojamos iš esmės dviem etapais: i) atsižvelgiant į su pažeidimu susijusias pajamas, pažeidimo trukmę, pavojingumą ir kt. apskaičiuojama bazinė bauda; ii) pritaikant bazinei baudai „lubas“ – galutinė bauda negali viršyti 10 proc. bendrųjų pajamų praėjusiais ūkiniais metais (ES baudų skyrimo tvarka aprašyta Pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairėse, Lietuvoje – baudų, skiriamų už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, dydžio nustatymo tvarkos apraše).

Visų pirma, į pažeidimą įtraukus kitą, susijusią įmonę kaip solidariai atsakingą, gali išaugti bazinė bauda. Pavyzdžiui, jei motininė įmonė aktyvi toje pačioje prekių ar paslaugų rinkoje, didėja su pažeidimu susijusios pajamos (net jei motininės įmonės prekės ar paslaugos nebuvo paveiktos draudžiamo susitarimo). Bazinė bauda gali didėti ir dėl kitų priežasčių, pavyzdžiui, jei motininė įmonė yra anksčiau bausta už konkurencijos teisės pažeidimus, bazinė bauda gali būti padvigubinta dėl pakartotinumų tiek ES, tiek Lietuvoje.

Visų antra, jei įmonės pripažįstamos vienu ūkio subjektu, didėja ir galimos baudos „lubos“, kadangi jos būtų skaičiuojamos atsižvelgiant ir į solidariai atsakingų įmonių pajamas. Kai taikoma solidari atsakomybė, galimos baudos „lubos“ teoriškai gali išaugti ir kelis kartus, kadangi tiek ES, tiek Lietuvoje atsižvelgiama į pasaulines pajamas.

Praktikoje solidari atsakomybė įprastai taikoma motininėms įmonėms dėl jų dukterinių įmonių pažeidimų. Būtent tokios solidarios atsakomybės taikymas ir leidžia tam tikrais atvejais EK skirti itin dideles baudas. Pavyzdžiui, 2017 metais vadinamoje sunkvežimių byloje (EK 2017 m. rugsėjo 27 d. sprendimas), EK iš viso skyrė baudų, kurių vertė siekė beveik 3 milijardus eurų. Sunkvežimius gaminančios įmonės priklauso didelėms, tarptautinėms įmonių grupėms, kurios jungia kelis prekinis ženklus, todėl solidarios atsakomybės taikymas reikšmingai prisideda prie tokio dydžio baudų skyrimo.

Galiausiai, didesnės baudos nėra vienintelė neigiama solidarios atsakomybės pasekmė įmonėms ar ūkio subjektams. Įmonėms ar ūkio subjektams taip pat gresia: i)

reputacinė žala; ii) privačių asmenų ieškiniai dėl konkurencijos teisės pažeidimų; iii) pakartotinio pažeidimo sunkinant aplinkybė ateityje, tiriant kitus konkurencijos teisės pažeidimus ir kt. (Whish, 2018).

Kita vertus, reikia pabrėžti ir tinkamo konkurencijos teisės įgyvendinimo praktines pasekmes. Efektyvios konkurencijos užtikrinimas yra būtinas ES tikslams įgyvendinti, o ypač siekiant užtikrinti vidaus rinkos veikimą (ESTT 2001 m. rugsėjo 20 d. sprendimas, 20 p.). Remiantis Europos Komisijos užsakytu 2007 m. tyrimu, kartelių kasmet padaroma žala Europos Sąjungoje vertinama nuo 25 iki 69 milijardų eurų kasmet (2007 m. gruodžio 21 d. Komisijai pateikta studija), tačiau reali konkurencijos teisės pažeidimų žala šiuo metu turėtų būtų didesnė⁴. Todėl galima daryti išvadą, jog konkurencijos teisės pažeidimai kasmet vartotojams daro milžinišką žalą. Pavyzdžiui, JAV už konkurencijos teisės pažeidimus gresia (ir yra reguliariai taikoma) ir baudžiamoji atsakomybė (Koenig, 2018).

Todėl žemiau pateikiami argumentai turi būti vertinami aukščiau aptartame kontekste. Viena vertus, solidari atsakomybė yra ganėtinai radikali priemonė atgrasomajam poveikiui užtikrinti – įprastai civilinėje teisėje baudžiami asmenys, kurie tiesiogiai prisidėjo prie pažeidimo padarymo. Be to, solidaria atsakomybe užtikrinamos ir didesnės baudos įmonėms ar ūkio subjektams. Kita vertus, tinkamas konkurencijos teisės įgyvendinimas ir atgrasomasis poveikis nuo konkurencijos teisės pažeidimų yra itin svarbus visai ES ekonomikai.

2.2. SOLIDARIĄ ATSAKOMYBĘ PATEISINANTYS ARGUMENTAI

Argumentai, pagrindžiantys solidarią atsakomybę yra praktiniai ir susiję su efektyviu konkurencijos teisės įgyvendinimu. Kaip jau aptarta, solidari atsakomybė grindžiama SESV ūkio subjekto sąvokos interpretacija, kurią formuoja teismas. ESTT galėjo pasirinkti ir kitokią ūkio subjekto sąvoką arba netaikyti atsakomybės įmonėms, kurios tiesiogiai nedalyvavo pažeidime, nors ir sudaro vieną ekonominį vienetą.

ESTT nėra detalios paaiškinęs solidarios atsakomybės taikymo tikslo, tačiau galima daryti prielaidą, jog tai susiję su siekiu atgrasyti įmones nuo pažeidimų (Koenig, 2017, 282 p.) Tačiau atgrasomąjį poveikį galima konkretizuoti. Solidari atsakomybė padeda užtikrinti, jog i) įmonės nepiktnaudžiaus įmonių grupės struktūra tam, jog išvengtų atsakomybės; ii) efektyviau gali būti išieškoma skirta bauda; iii) gali būti skirtas labiau

⁴ Pavyzdžiui, studijoje vertinamas tik draudžiamų horizontalių susitarimų žala, neįskaičiuojant draudžiamų vertikalinių susitarimų žalos.

atgrasantis baudos dydis; iv) motininės įmonės naudos savo įtaką tam, jog mažinti pažeidimų rizikas. Kita vertus, dabartinis solidarios atsakomybės galimai prieštarauja: i) nekaltumo prezumpcijai; ii) individualios atsakomybės principui; iii) ribotos atsakomybės principui.

Taigi, toliau bus apžvelgiamas kiekvienas iš šių aspektų: tiek solidarią atsakomybę pateisinantys praktiniai argumentai, tiek galimi nuogąstavimai. Atsižvelgiant į tai, rekomendacijos, kaip keisti dabartinę praktiką pateikiamos 3 skyriuje.

2.2.1. *Piktnaudžiavimas įmonių grupe*

Konkurencijos teisės pažeidimai gali būti kruopščiai planuojami, įvertinant jų galima naudą, pažeidimo riziką ir pasekmes. Atsižvelgiant į tai, įmonių grupės gali užtikrinti, jog dukterinė įmonė neturės pakankamai lėšų reikšmingai baudai sumokėti, perkeliant turtą ir pan.

Pavyzdžiui, Vokietijoje solidari atsakomybė už konkurencijos teisės pažeidimus buvo įtvirtinta būtent po atvejo, kai įmonių grupė piktnaudžiavo savo struktūra ir užtikrino, jog pažeidimą padariusi dukterinė įmonė negalėtų sumokėti jai skirtos baudos (Koenig, 2017, 314 p.⁵). Jau po pažeidimo padarymo, įmonės pažeidėjos turtas buvo perkeliamas įmonių grupės viduje ir pan., užtikrinant, jog įmonė negalėtų sumokėti baudos.

Tam, jog piktnaudžiauti įmonių grupe, nereikia ir perkelti turto ar panašiai siekti išvengti baudos. Užtektų to, jog motininė įmonė galėtų duoti slapta nurodymą dukterinei įmonei pažeisti konkurencijos teisę. Kaip bus aptarta žemiau, jei bauda būtų skiriama atsižvelgiant tik į dukterinės įmonės dalyvavimą ir pajamas, didėtų tikimybė, jog pažeidimą organizuoti motininei įmonei būtų finansiškai naudinga, o tai turėtų neigiamos įtakos konkurencijos teisės įgyvendinimui (Pace, 2014). Kita vertus, šis argumentas nėra vienodai stiprus skirtinguose solidarios atsakomybės taikymo atvejuose. Pavyzdžiui, JAV solidari atsakomybė taikoma tik išimtiniais atvejais, ir vienas tokių atvejų galėtų būti piktnaudžiavimas įmonių grupės padėtimi (Koenig, 2018, 70 p.). Analogiškai, solidarią atsakomybę būtų galima taikyti, kai yra įrodymų, jog motininė įmonė skatino pažeidimą, liepė ji daryti ir pan.

Tačiau pagal dabartinę praktiką solidari atsakomybė gali būti pritaikyta net jei piktnaudžiavimo įmonių grupės struktūra nebuvo. Be to, nors tokių atvejų pasitaiko (ką

⁵ Cituojamame šaltinyje kalbama tik apie tai, jog dėl aptarto atvejo buvo pasiūlyti Vokietijos konkurencijos teisės pakeitimai. Pažymėtina, jog pakeitimai buvo sėkmingai priimti.

rodo Vokietijos pavyzdys), įmonių grupės struktūra turi reikšmingos įtakos įmonių veiklai, mokestiniams įsipareigojimams ir pan., todėl galima kelti klausimą, ar įmonių grupės reorganizavimai, turto perkėlimai ir pan. būtų dažna ir pakankamai reikšminga praktika dabartiniam solidarios atsakomybės taikymui pagrįsti.

Nepaisant to, sutiktina, jog aiškus solidarios atsakomybės įtvirtinimas (o ne, pavyzdžiui, JAV pasirinktas reguliavimas) turi privalumų efektyviam konkurencijos teisės įgyvendinimui. Taip išvengiama tolimesnio bylinėjimosi, siekiant įrodyti, jog iš tiesų buvo piktnaudžiaujama įmonių grupės struktūra, jog motininė įmonė skatino ar nurodė daryti pažeidimą ir pan. Tačiau toks argumentas negali savaime pateisinti dabartinio, plataus solidarios atsakomybės taikymo.

2.2.2. *Efektyvus skirtų baudų išieškojimas*

Tam tikros įmonės, kurios neturi pakankamai lėšų 10 proc. bendrųjų metinių pajamų praėjusiais metais dydžio baudai sumokėti, gali tapti atsparios pilnam baudų atgrasančiajam poveikiui. Solidari atsakomybė išsprendžia šią problemą, kadangi baudą išieškoti galima ir iš kitos, solidariai baudžiamos įmonės.

Visų pirma, derėtų prisiminti kad baudos už konkurencijos teisės pažeidimus turi „lubas“ – 10 proc. bendrųjų pajamų praėjusiais metais. Šios lubos padeda užtikrinti, jog nebūtų skirta bauda, kurios pažeidėjas negalėtų sumokėti. Skiriant tokias dideles baudas, kurios verstų pažeidėjus bankrutuoti, būtų mažinama konkurenciją rinkose, kadangi jose liktų mažiau žaidėjų. Tai prieštarautų konkurencijos teisės tikslams. Taigi, susiduriama su paradoksu, jog įmonės kartais negali būti griežtai baudžiamos už konkurencijos pažeidimus tam, jog nebūtų sumažinta konkurencija rinkoje. Be to, net rinkose, kur konkurencija išliktų stipri, įmonių bankrotai gali nulemti kitas neigiamas pasekmes, tarkime, darbuotojų atleidimus.

Dėl šio paradokso gali sumažėti baudų atgrasomasis poveikis. Kitaip tariant, įmonės žino, jog bauda bus sumažinta, jei įmonė negalėtų jos sumokėti. Dėl to realiai gresianti bauda įmonėms yra mažesnė. Taigi, šią problemą konkurencijos teisėje sukuria taisyklės, kurios gali sumažinti galutinę baudą, jei įmonė nėra pajėgi ją sumokėti (Koenig, 2018, 89–92 p.). Potenciali bauda yra įvertinama kaip mažesnė, dėl ko mažėja ir potencialus atgrasymas.

Solidari atsakomybė šią problemą išsprendžia įtraukiant papildomą atsakovą. Jei baudą galima išieškoti ir iš motininės įmonės, tuomet, tikėtina, bus galima skirti nesumažintą baudą.

Vis dėlto reikėtų pažymėti, jog. Visų baudų mažinimas dėl negalėjimo jas sumokėti nėra dažna praktika. Nors yra nuomonių, jog iš tiesų baudos mažinamos dažnai (pavyzdžiui, Koenig, 2018, 90 p.), reikia atkreipti dėmesį į aktualias EK sprendimų datas. Baudos buvo dažniau mažinamos 2009–2011 m. sprendimuose, kadangi įmonės ar ūkio subjektai buvo smarkiai paveiktos finansinės krizės. Be to, net ir vyraujant krizei, baudos buvo mažinamos ne visoms įmonėms ar ūkio subjektams.

Įprastu atveju, kai ekonominė situacija yra gera, įvairių sektorių įmonių pajamos auga ir pan., sunku įrodyti, jog įmonė ar ūkio subjektas nėra pajėgūs sumokėti baudos. EK Pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairių 35 p. rašoma, jog *„Išskirtinėmis aplinkybėmis Komisija gali, jeigu yra to prašoma, atsižvelgti į ypatingoje finansinėje ir socialinėje padėtyje atsidūrusios įmonės nepajėgumą mokėti baudą. Komisija jokia būdu nemažins baudos vien konstatavusi, kad įmonė atsidūre nepalankioje ar nuostolingoje finansinėje situacijoje. Baudą sumažinti bus galima tik remiantis objektyviais įrodymais, kad baudos skyrimas pagal šiose Gairėse numatytas sąlygas sukels nepataisomą pavojų susijusios įmonės ekonominiam gyvybingumui ir visiškai nuvertins jos turtą.“*

Baudos retai mažinamos ir Lietuvoje, kur bauda už konkurencijos pažeidimus taip pat gali būti mažinama dėl sunkios finansinės padėties (Konkurencijos įstatymo 37 str., 2 d., 9 p.). Tačiau nei vienai įmonei nėra pavykę šia lengvinančia aplinkybe pasinaudoti dar Konkurencijos tarybos tyrimo metu⁶, o teismuose ją pavyko įrodyti vos dviem įmonėm. Vienu atveju įmonė pateikė išsamią audito ataskaitą, pagrindė, jog yra svarbus darbdavys savo regione, o skirta bauda viršijo įmonės pelną per visą jos veiklos laikotarpį kartu sudėjus (LVAT 2016 m. birželio 20 d. nutartis). Kitu atveju įmonė jau buvo pradėjusi bankroto procedūras (LVAT 2011 m. liepos 21 d. nutartis). Taigi, baudos už konkurencijos teisės pažeidimus dėl to, jog įmonės ar ūkio subjektai negali jų sumokėti mažinamos tik išskirtiniais atvejais.

Be to, kaip ir aukščiau aptartu atveju, argumentas dėl tinkamo baudos išieškojimo nėra vienodai stiprus kiekvienu solidarios atsakomybės taikymo atveju. Kaip jau aptarta, solidari atsakomybė reiškia ne tik tai, jog bauda bus išieškota, bet ir tai, jog ji praktiškai gali padidėti dėl motininės įmonės pajamų įtraukimo į skaičiavimus.

Apibendrinant, akivaizdu, jog papildomo atsakovo įtraukimas į pažeidimą palengvina baudos išieškojimą ir padeda užtikrinti, jog bauda bus sumokėta. Tačiau solidari

⁶ Kitaip tariant, nei viename KT nutarime bauda nebuvo sumažinta dėl labai sunkios finansinės padėties.

atsakomybė ne tik užtikrina baudos išieškojimą, bet ir gali padidinti jos dydį, todėl reikalingi ir kiti argumentai solidarai atsakomybei pateisinti.

2.2.3. *Efektyvios, atgrasančios baudos*

Solidari atsakomybė ir dabartinė jos taikymo praktika tiek ES, tiek Lietuvoje yra apibūdinama ir kaip tiesiog būdas skirti didesnes baudas (Koenig, 2017, Lang, 2014, 2019 m. spalio 15 d. advokato M. Juonio delfi.lt publikuotas straipsnis). Solidarios atsakomybės taikymas reikšmingai prisideda prie to, jog už konkurencijos teisės pažeidimus skiriamos baudos yra itin didelės (Thomas, 2012). Tačiau didesnės baudos yra ne trūkumas, o privalumas, užtikrinantis tinkamą atgrasymą nuo konkurencijos teisės pažeidimų.

Kiekvieno pažeidimo galima ekonominė nauda yra skirtinga. Vis dėlto, galima daryti prielaidą, jog draudžiamas susitarimas gali atnešti daugiau naudos nei šiuo metu EK skiriamos baudos. Nors sunku rasti aiškią metodologiją kartelių pelnui nustatyti, įprastai daroma prielaida, jog karteliai kainas padidina vidutiniškai 20 proc. (tarptautinių kartelių atveju – 30 proc.) (Combe ir Monnier, 2009, 15 p.). Draudžiami susitarimai taip pat trunka nevienodai, bet, pavyzdžiui, apibendrinant kelių tyrimų vertinimus galima teigti, jog vidutinė susitarimo trukmė yra 6 ar daugiau metų (Koenig, 2017, 321 p.).

Taigi, sudarius kartelį dėl prekės, kuri sudaro reikšmingą dalį įmonės pajamų, užtektų kelių metų sėkmingo kartelio veikimo tam, jog pažeidimas būtų finansiškai naudingas. Be to, į šiuos skaičiavimus derėtų įtraukti ir tikimybę, jog pažeidimas bus išaiškintas. Vėlgi, nėra aišku, kiek pažeidimų nėra išaiškinama. Įprastai daromos prielaidos varijuoja nuo maždaug 15 proc. (Combe ir Monnier, 2009, 19 p.) iki 33 proc. draudžiamo susitarimo išaiškinimo tikimybės (Koenig, 2017, 321 p.). Taigi, „vidutiniškas“ konkurencijos teisės pažeidimas (20–30 proc. didesnės pajamos iš tam tikrų prekių/paslaugų, 6 ar daugiau metų trukmė, 15–33 proc. tikimybė, jog pažeidimas bus išaiškintas) gali lengvai viršyti maksimalią galimą baudą.

Pavyzdžiui, 2001–2012 m. laikotarpiu EK skyrė 69 baudas už draudžiamus susitarimus. Remiantis konservatyviomis prielaidomis (pavyzdžiui, 15 proc. didesnėmis pajamomis), 49 proc. iš šių atvejų draudžiamo susitarimo nauda viršijo baudą, o jei preziumuojamas šiek tiek didesnis pajamų išaugimas (30 proc.) – net 81 proc. draudžiamų susitarimų nauda viršijo baudą (2013 m. rugsėjo 22 d. M. Mariniello straipsnis). Svarbu pabrėžti, kad baudos buvo mažesnės nei kartelio nauda net ir EK reguliariai taikant solidarią atsakomybę. Taigi, jei solidari atsakomybė nebūtų taikoma ir taip baudos nebūtų padidintos, atgrasomasis poveikis būtų dar mažesnis.

Vis dėlto, siekis didinti baudas savaime negali būti laikomas pakankamu argumentu įmonės atsakomybei pagrįsti, neaptarus kelių niuansų. Visų pirma, anot solidarios atsakomybės kritikų, tokį baudos didinimą negalima pagrįsti, jei motininė įmonė solidariai baudžiama už veiksmus ar neveikimą, kurių niekaip nebūtų galima susieti su pažeidimu (Thomas, 2012). Tokiu atveju motininė įmonė būtų baudžiama „atsitiktinai“.

ESTT ir laikosi pozicijos, jog solidariai atsakingos įmonės nėra baudžiamos vien už tai, jog priklauso tai pačiai įmonių grupei. Jos yra baudžiamos dėl to, jog darė lemiamą įtaką dukterinės įmonės sprendimams ir taip sudarė vieną ūkio subjektą (ESTT 2000 m. lapkričio 16 d. sprendimas, 27–28 p.). Tačiau kaip bus aptarta 3.3 ir 4 dalyse, dabartinė lemiamos įtakos koncepcija ir taikymas yra tokie platūs, jog solidarios atsakomybės kritikai vis dėlto abejoja, ar motininės įmonės iš tiesų nėra baudžiamos „atsitiktinai“, t. y. nesant jų kaltės ar neveikimo, kurį būtų galima pagrįstai laikyti atsakomybės pagrindu (Thomas, 2012).

Visų antra, oponuojant būtų galima teigti, jog jei esamos baudos yra per mažos atgrasymui, reikėtų tiesiog padidinti baudas, o ne taikyti solidarią atsakomybę (Koenig, 2017). 10 proc. bendrųjų pajamų praėjusiais ūkiniais metais maksimalios baudos lubos yra nepasikeitusios nuo 1962 m. (ES reglamento Nr. 17 Pirmasis reglamentas, įgyvendinantis Sutarties 85 ir 86 straipsnius 15 str., 2 d.). Taip yra dėl to, jog didesnės baudos (nepadidinant bazės, iš kurios bauda gali būti išieškota) padidintų įmonių bankroto riziką. Šios baudos lubos ir yra apskaičiuotos kaip apytikslis įvertinimas, kiek įmonės turėtų būti pajėgios sumokėti, nerizikuojant jų bankrotu. Todėl didinti baudos „lubų“ procentinę išraišką taip pat nebūtų tinkamas sprendimas.

Žinoma, baudų didinimas nėra vienintelis būdas atgrasomajam poveikiui užtikrinti. Pavyzdžiui, JAV solidari atsakomybė įprastai nėra taikoma, tačiau atgrasomasis poveikis užtikrinamas privačiais ieškiniais dėl žalos atlyginimo ir asmenine, baudžiamąją atsakomybę fiziniams asmenims, kurie atsakingi už pažeidimą (Koenig, 2018). Tačiau šiai dienai šios alternatyvos ES nėra tokios veiksmingos, kaip JAV. Ieškiniai dėl žalos atlyginimo yra retesni (nes, pavyzdžiui, JAV kompensuojama patrigubinta žalos suma, labiau išvystyta tokių ieškinių tradicija (Koenig, 2018), o individualios atsakomybės ES nenumato. Tiesa, individuali atsakomybė numatyta valstybėse narėse, tarp jų ir Lietuvoje. Konkurencijos įstatymo 40 str. nurodo, jog įmonių vadovai gali būti baudžiami iki 14 481

eurų dydžio bauda ir gali būti apribota jų teisė užimti vadovaujančias pareigas⁷ bet kurioje įmonėje 3–5 metams.

Apibendrinant, didesnės baudos už konkurencijos pažeidimus yra ne solidarios atsakomybės trūkumas, o privalumas. Taip yra užtikrinamas atgrasomasis poveikis. Vis dėlto, kaip bus aptarta 2.3. ir 3 skyriuose, atgrasomasis poveikis yra tikrai efektyvus tik tuo atveju, jei solidariai baudžiama įmonė gali pakeisti savo padėtį, t. y. užtikrinti, jog pažeidimas nebūtų padarytas (ar bent sumažinti jo riziką).

2.2.4. Motininės įmonės įtakos panaudojimas konkurencijos teisės pažeidimų rizikoms mažinti

Tam, jog įmonės būtų sėkmingai atgrasytos nuo pažeidimo, reikalinga ir galimybė pakeisti tam tikrą elgesį ir užkirsti kelią pažeidimui. Tarkime, jog įmonė X būtų solidariai atsakinga už įmonės Y pažeidimus. Jei įmonė X, supratusi šias rizikas, negali niekaip daryti įtakos įmonės Y elgesiui, solidari atsakomybė neturi jokio papildomo atgrasomojo poveikio. Rizika, jog įmonė Y padarys pažeidimą, išlieka iš esmės tokia pat.

Tačiau ESBT 2012 m. vasario 2 d. sprendime nurodė, jog motininė įmonė gali būti atsakinga už dukterinės įmonės pažeidimą dėl to, jog, esant vienam ūkio subjektui ir lemiamai kontrolei, turi realias galimybes prižiūrėti dukterinės įmonės veiklą. Taigi, motininė įmonė turi prižiūrėti dukterinės įmonės veiklą ir dėl to gali būti atsakinga už tai, jog dukterinė įmonė nepažeistų konkurencijos teisės taisyklių.

Motininė įmonė gali užtikrinti esminius pokyčius dukterinės įmonės valdyme ir veikloje. Pavyzdžiui, motininė įmonė gali skirti atsakingus, etikos standartų besilaikančius dukterinės įmonės vadovus, vykdyti nuodugnius atitikties programas, kurios apimtų mokymus darbuotojams, vidinius tyrimus (galimai ir su neigiamomis pasekmėmis darbuotojams, kurie nesilaiko įstatymų reikalavimo), stebėti dukterinių įmonių pelningumą, veiklą rinkoje (t. y. ar nėra draudžiamo susitarimo požymių).

Jei taikoma solidari atsakomybė, motininė įmonė yra skatinama imtis išvardintų veiksmų, o ne likti pasyvia stebėtoja. ESBT yra atkreipęs dėmesį į tai, jog motininės įmonės taip pat gauna finansinę naudą iš dukterinės įmonės pažeidimų (2012 m. vasario 2 d. sprendimas). Jei kruopščiai suplanuotus pažeidimus daryti verta (t. y. bauda neviršija gautos naudos), motininė įmonė galėtų „užmerkti akis“ ir nesiimti aktyvių veiksmų

⁷ Konkrečiai, gali būti apribota teisė būti įmonės vadovu (direktoriumi), kolegialaus priežiūros ir (arba) valdymo organu nariu.

pažeidimams išvengti (Wils, 2013). Taigi, solidarios atsakomybės atgrasomasis poveikis užtikrinamas ne tik didesnėmis baudomis, bet ir įtraukiant papildomą priežiūros lygį – motinines įmones.

Tačiau, vėlgi, remiantis dabartine praktika, gali būti baudžiama net ir motininė įmonė, kuri dėjo visas pastangas užkirsti kelią pažeidimams. Jei motininė įmonė turi vienvaldę dukterinės įmonės kontrolę, ESTT praktikoje nėra jokių ženklų, kurie suponuotų, jog atsakomybė nebūtų taikoma motininei įmonei, kuri siekė išvengti pažeidimo. Tai, ar ir tokios solidarios atsakomybės taikymas yra pateisinamas, bus aptarta 3 dalyje.

Apibendrinant, tai, jog motininė įmonė turi realias galimybes sumažinti pažeidimų riziką yra esminis solidarią atsakomybę pateisiantis argumentas. Tai padeda tiek efektyviam konkurencijos teisės įgyvendinimui, tiek bent iš dalies pateisina didesnes baudas – motinine įmone dėl to galima laikyti atsakinga už dukterinės įmonės elgesį.

2.3. SOLIDARIĄ ATSAKOMYBĘ KRITIKUOJANTYS ARGUMENTAI

Pastaruoju metu dauguma skundų, pateikiamų ES teismams dėl EK nutarimų draudžiamų susitarimų srityje, siekia ginčyti ir solidarios atsakomybės pritaikymą nutarime (Kalintrini, 2018). Įprastai solidari atsakomybė kritikuojami remiantis trimis pagrindiniais argumentais, jog solidari atsakomybė pažeidžia: i) nekaltumo prezumpciją; ii) asmeninės atsakomybės principą; iii) ribotos atsakomybės principą (Kalintrini, 2018, 153 p.). Toliau bus apžvelgiamas dabartinės praktikos suderinamumas su kiekvienu iš šių principų.

2.3.1. *Nekaltumo prezumpcijos pažeidimas*

Solidarios atsakomybės kritikai teigia, jog atgrasomasis poveikis šiuo atveju pasiekiamas dėl to paaukojant procedūrines įmonių teises bei pažeidžiant tam tikrus teisės principus (Scordamaglia, 2010). Visų pirma, bus aptariamas solidarios atsakomybės suderinamumas su nekaltumo prezumpcija.

Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 6 str. 2 d. nurodo, jog „*Kiekvienas kaltinamas nusikaltimo padarymu asmuo laikomas nekaltu tol, kol jo kaltė neįrodyta pagal įstatymą.*“. Nors kalbama apie „nusikaltimą“, EŽTK praktikoje tai interpretuojama atsižvelgiant ne tik į formalią teisinę kvalifikaciją. Europos Žmogaus Teisių Teismas 2011 m. rugsėjo 27 d. sprendime pripažino, jog EŽTK 6 str. teisės turi būti užtikrintos ir konkurencijos teisės procedūroms dėl jų itin griežtų sankcijų. Be to, Europos Sąjungos Pagrindinių laisvių chartijos 48 str. taip pat nurodo, jog „*Kiekvienas kaltinamas padaręs nusikaltimą asmuo laikomas nekaltu, kol jo kaltė neįrodyta pagal įstatymą.*“.

Tam, jog teisinė prezumpcija nepaneigtų nekaltumo prezumpcijos, ji turi būti paneigiama. Tačiau lemiamos įtakos prezumpcija dažnai kritikuojama kaip *de facto* nepaneigiama, taigi, ir nesuderinama su nekaltumo prezumpcija (Thomas, 2012, Lang, 2014). Tuo tarpu ESTT laikosi pozicijos, jog: „*Priešingai, nei tvirtina apeliantė, Bendrojo Teismo skundžiamame sprendime pateiktas vertinimas neįrodo, kad patronuojančiosios įmonės faktinio lemiamos įtakos jai visiškai ar beveik visiškai priklausančiai dukterinei bendrovei darymo prezumpcija iš esmės gali būti paneigta.*“ (ESTT 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas).

Kol kas praktikoje vienintelis būdas, kuriuo įmonėms pavyko „apsiginti“ nuo šios prezumpcijos buvo procedūriniai argumentai. Pavyzdžiui, ESTT 2011 liepos 19 d. sprendime prezumpcijos taikymas teismų buvo pripažintas netinkamu, kadangi ji buvo pritaikyta tik vienai (bet ne kitoms)⁸ įmonei, kuri turėjo vienvaldę įmonės, dalyvavusios pažeidime, kontrolę. Anot ESTT, tai pažeidė lygybės principą. Įmonėms taip yra pavykę įrodyti, jog EK neatsakė į įmonių argumentus, jog jos neturi lemiamos kontrolės, t. y. joms nebuvo suteikta reali galimybė bandyti paneigti prezumpciją (ESBT 2011 m. birželio 16 d. sprendimas, ESTT 2011 m. rugsėjo 29 d. sprendimas, ESBT 2011 m. birželio 16 d. sprendimas).

Tačiau išskyrus sprendimus, susijusius su procedūriniais EK pažeidimais, lemiamos įtakos prezumpcija nei karto nebuvo sėkmingai paneigta. Taigi, nėra jokios praktikos, kuri aiškiai parodytų, kokiomis būtent aplinkybėmis laikoma, jog vienvaldę kontrolę turinti motininė įmonė nedaro lemiamos įtakos. Todėl prezumpcija viešumoje kartais yra vadinama ne prezumpcija, bet jau įtvirtinta teisės taisykle (Thomas, 2012, Lang, 2014).

Įmonių situaciją apsunkina ir tai, jog prezumpcija iš esmės perkelia įrodinėjimo našta motininei įmonei. Kai EK remiasi šia prezumpcija, tuomet jau motininei įmonei tenka įrodyti, jog ji nėra siejama pakankamais ekonominiais, organizaciniais ir teisiniais ryšiais ir dėl to nedaro lemiamos įtakos dukterinei įmonei. Tačiau motininei įmonei tenka įrodyti neigiamą faktą, t. y. reikia pagrįsti, jog tam tikrų aplinkybių nėra. Neigiamus faktus įprastai sunkiau įrodyti nei teigiamus, ypač kai nei EK, nei ESTT nėra suformavusi aiškios praktikos dėl to, kokie įrodymai būtų pakankami prezumpcijai paneigti (Givaja ir Montesa, 2006).

⁸ Jei tarp įmonių yra vienvaldė kontrolė, EK turi teisę remtis praktikoje suformuota lemiamos įtakos prezumpcija, tačiau to daryti neprivalo.

Be to, jei motininė įmonė yra įsitikinusi, jog nedaro įtakos dukterinės įmonės sprendimams, tikėtina, jog jokių nurodymų dukterinei įmonei ji ir neduos. Todėl įmonės neturės tam tikrų įrodymų, galinčių įrodyti šį neigiamą faktą (pavyzdžiui, įrodant, jog dukterinė įmonė nuolatos neatsižvelgdavo į motininės įmonės nurodymus ir dėl to veikdavo savarankiškai) (Givaja ir Montesa, 2006).

Anot ESTT, tai, jog prezumpcija sunku paneigti, nereiškia, jog yra paneigiama. Tačiau taisyklę, o ne prezumpciją dabartinė praktika primena ir dėl to, jog nėra aišku, kaip prezumpcija galėtų būti paneigta. Išvada, jog motininė įmonė daro lemiamą įtaką dukterinei įmonei, jei turi šios vienvaldę kontrolę, atrodo neišvengiama. Bene vienintelė ESTT praktikoje esanti indikacija, kaip prezumpcija galėtų būti paneigta, yra generalinės advokatės Kokott nuomonė Akzo Nobel sprendime: „<...> a) *patronuojanti bendrovė yra investicinė bendrovė ir elgiasi kaip įprastas finansinis investuotojas; b) patronuojanti bendrovė 100 % dukterinės bendrovės kapitalo valdo tik laikinai ir trumpą laiką; c) patronuojanti bendrovė dėl teisinių priežasčių neturi galimybės visiškai pasinaudoti 100 % dukterinės bendrovės kontrole <...>“.*

Visos šios trys aplinkybės praktikoje pasitaikytų retai (Lang, 2014). Be to, b) ir c) kriterijai laikytini mažareikšmiais, kadangi būtų aktualūs tik išimtiniais atvejais. Tai pagrindžia ir tai, jog ES teismų praktikoje nėra atveju, kuomet būtų nagrinėjama lemiamą įtaką tokių atvejų kontekste. B) kriterijaus atveju taip pat neaišku, koks laikotarpis būtų laikomas „trumpu“.

Reikšmingesnis yra a) kriterijus, kuriuo teismuose įmonės yra bandžiusios remtis. Esminis klausimas – koku atveju investicinė įmonė „elgiasi kaip įprastas finansinis investuotojas“. Aiškinant šį kriterijų, 2018 m. liepos 12 d. sprendime ESBT papildomai nurodė, jog „Pagal jurisprudenciją atsakomybės už dukterinės bendrovės padarytą pažeidimą priskyrimas jos patronuojančiajai bendrovei nėra taikomas paprasčiausiems investuotojams, t. y. investuotojo, kuris turi bendrovės akcijų siekdamas gauti pelno, tačiau visiškai nedalyvauja ją valdant ir kontroliuojant, atveju <...> Vis dėlto buvimas „paprasčiausiu investuotoju“ yra ne teisinis kriterijus, bet aplinkybės, kai patronuojančioji bendrovė gali paneigti faktinės lemiamos įtakos prezumpciją, pavyzdys“.

Iš ES teismų praktikos neaišku, kaip konkrečiai reikėtų pagrįsti, jog įmonė tėra „įprastas investuotojas“ (Lang, 2014). Pavyzdžiui, 2018 m. liepos 12 d. sprendime kaip vienas argumentų lemiamai motininės įmonės įtakai pagrįsti buvo tai, jog ji skiria dukterinės įmonės valdybos narius. Tačiau ESTT praktikoje iš esmės nepabrėžia to, jog motininė įmonė, turinti vienvaldę dukterinės įmonės kontrolę, tuo pačiu įgauna tam tikras

galias ir pareigas remiantis įmonių teise (Lang, 2014). Motininė įmonė privalo būti atstovaujama akcininkų susirinkimuose, patvirtinti finansines ataskaitas, skirti vadovus. Praktikoje situacija, jog motininė įmonė iš esmės nesiimtų jokių veiksmų, susijusių su dukterine įmone, nėra realistiška.

Antras pavyzdys – ES teismų praktika nurodo, jog motininė įmonė, kuri tik investuoja į dukterinę įmonę ir iš esmės nedalyvauja jos komerciniuose sprendimuose, vis tiek gali daryti lemiamą įtaką koordinuodama finansinius sprendimus įmonių grupėje. Kaip ir aukščiau aptartu atveju, motininė įmonė turi pareigą prižiūrėti dukterinės įmonės finansus. Visų pirma, tai reikalinga pačios motininės įmonės apskaitai – siekiant nurodyti konsoliduotas pajamas, dukterinės įmonės pajamos turi būti tvirtinamos, taigi, ir patikrinamos (Lang, 2014). Natūralu, jog motininės įmonės pritarimas gali būti reikalingas ir tam tikrų svarbių dukterinės įmonės sprendimų priėmimui (pavyzdžiui, dėl stambių investicijų). Iš pirmo žvilgsnio, tai skamba kaip finansinių sprendimų įmonės grupėje koordinavimas. Tačiau tai gali būti susiję nebūtinai su siekiu kontroliuoti dukterinės įmonės komercinę politiką, bet su motininės įmonės investuotojų apsauga. Pavyzdžiui, skolindami pinigus investicijai bankai taip pat gali reikalauti patikrinti rizikas bei neleisti investuoti be banko patvirtinimo, bet dėl to nelaikytumėme banko vienu ūkio subjektu (Lang, 2014).

Kitaip tariant, dabartinė ESTT praktika yra suformuota taip, jog nėra vienareikšmiškai aišku, ar investicinė įmonė, kuri atlieka tik savo teises pareigas pagal įmonių teisę, nebūtų pripažinta solidariai atsakinga. Jei įmonės būtų baudžiamos net ir tokiais atvejais, lemiamos įtakos prezumpcija būtų nesuderinama su nekaltumo prezumpcija. Vienintelis būdas motininei įmonei išvengti atsakomybės būtų kitų teisinių pareigų tinkamas nevykdymas.

Taigi, net jei prezumpciją ir galima paneigti, panašu, jog tai galima padaryti tik visiškai išimtiniais atvejais (kai įmonė valdoma tik laikinai ir trumpą laiką bei kai motininės įmonės galimybės kontroliuoti dukterinę įmonę yra teisiškai apribotos). Ar prezumpciją *de facto* paneigti gali ir finansiniai investuotojai išlieka atviru klausimu – nors tokią galimybę suponuoja generalinės advokatės Kokott nuomonė, nėra aišku, kas praktikoje laikoma „įprastu finansiniu investuotoju“, kadangi praktikoje nei vienai įmonei nepavyko to įrodyti. Remiantis tam tikromis ES teismų citatomis, galima daryti prielaidą, jog lemiamą įtaką galimai būtų pripažinta net situacijose, kai motininė įmonė tiesiog laikėsi kitų teisės reikalavimų.

Apibendrinant, galima kelti pagrįstų klausimų dėl dabartinio solidarios atsakomybės taikymo suderinamumo su nekaltumo prezumpcija. Įrodinėjimo našta yra perkeliama

įmonėms ir ESTT praktika suponuoja išvadą, jog išskyrus itin retai pasitaikančius atvejus, įmonės neturi realių galimybių paneigti šią prezumpciją.

2.3.2. *Asmeninės atsakomybės principo pažeidimas*

Taip pat abejojama solidarios atsakomybės suderinamumu su asmeninės atsakomybės principu (Kalintrini, 2018, Thomas, 2012). ESTT laikosi pozicijos, jog solidari atsakomybė yra asmeninė, t. y. nėra atsakomybė be kaltės. Akzo Nobel sprendimo 77 p. ESTT nurodo, jog „<...> *Bendrijos konkurencijos teisė grindžiama asmeninės pažeidimą padariusio ūkio subjekto atsakomybės principu. <...> Net jei patronuojanti bendrovė tiesiogiai nedalyvauja pažeidime, tokiu atveju ji daro lemiamą įtaką jame dalyvaujančioms savo dukterinėms bendrovėms. Tai reiškia, kad šiame kontekste patronuojančios bendrovės atsakomybė negali būti laikoma atsakomybe be kaltės.*“. Kitaip tariant, anot ESTT, nors atsakomybė yra asmeninė, ji turėtų būti suprantama kaip asmeninė ūkio subjektų, o ne įmonių atsakomybė.

Tuo tarpu ESBT 2011 m. liepos 13 d. sprendime, kalbėdamas apie asmeninės atsakomybės principą, nurodė, jog „<...> *šis principas turi būti suderintas su sąvoka „įmonė“⁹ <...> Konstatuotina, kad TKAG ir TKE buvo asmeniškai nubaustos už pažeidimus, kuriuos, kaip pripažinta, jos padarė pačios dėl glaudžių ekonominių ir teisinių ryšių su savo dukterinėmis bendrovėmis*“.

Tačiau tokia ES teismų pozicija yra formali ir abejotina, kaip nekeičiant dabartinės praktikos, solidari atsakomybė ir asmeninės atsakomybės principai gali būti iš tiesų suderinami (Thomas, 2012). Asmeninės atsakomybės principas sietinas ir su asmenų gynybinėmis teisėmis, kitaip tariant, užtikrinimu, jog teisinė atsakomybė nebūtų priskirta asmenims, kurie pažeidimo nepadarė. Tačiau procedūrinės teisės turi ne ūkio subjektai, o fiziniai bei juridiniai asmenys, kuriems ir taikomos tokias teises užtikrinančios normos, pavyzdžiui, EŽTK ar ES pagrindinių teisių chartija. Todėl atsakymas, jog individualiai atsakingi yra ūkio subjektai, neišsklaido nuogąstavimų dėl asmeninės atsakomybės. Praktikoje tyrimuose dalyvauja, gynybinę poziciją teikia ir, galiausiai, baudas moka būtent atskiros įmonės. Todėl kiekvienos įmonės įtraukimas į pažeidimą turėtų būti paaiškintas detaliau nei tik tai, jog, remiantis ESTT praktika, įmonės sudaro vieną ūkio subjektą (Thomas, 2012).

Vis dėlto, asmeninė atsakomybė tėra vienas iš teisės principų, nuo kurių galima nukrypti esant pakankamai reikšmingam viešajam interesui. Nors įprastai už įvairius

⁹ Šiuo atveju kalbama apie ūkio subjektą (undertaking).

pažeidimus baudžiami tik tiesiogiai už juos atsakingi asmenys, solidari atsakomybė be tiesioginės kaltės ES galima ir, pavyzdžiui, už aplinkosaugos pažeidimus (Oliveira ir Ferro, 2010). Kaip ir konkurencijos teisės pažeidimai, aplinkosaugos reikalavimų pažeidimai gali būti kruopščiai planuojami ir slepiami, sunkiai išaiškinami bei daro didžiulę žalą visuomenei. Taigi, tam tikro nukrypimo nuo asmeninės atsakomybės principo negalima atmesti kaip jokių būdu nepateisinamo. Vis dėlto, solidariai atsakomybei pateisinti reikia stiprių argumentų.

2.3.3. Ribotos atsakomybės principo pažeidimas

Civilinėje teisėje įprasta, jog įmonių valdymas grindžiamas ribotos atsakomybės principu, t. y. įmonės atsakomybė yra ribojama. Kitaip tariant, įprastai įsipareigojimai (pavyzdžiui, skolos) negali būti išieškamos iš turto, kuris nepriklauso įmonei (o tik, pavyzdžiui, jos akcininkams kaip fiziniams asmenims).

Tačiau motininė įmonė (taigi, jos akcininkai) gali būti atsakingi už įsipareigojimą (baudos sumokėjimą), kuris kyla iš esmės dėl dukterinės įmonės veiksmų. Taigi, solidarios atsakomybės taikymas galimai pažeidžia ir ribotos atsakomybės principą. Kritiškas požiūris į solidarią atsakomybę pabrėžtu, jog motininė įmonė baudžiama net jei stengiasi išvengti pažeidimo, todėl kalbėti apie jos kaltę ar neveikimą būtų netikslu – solidari atsakomybė tėra būdas išieškoti baudą iš kito asmens.

Ribota atsakomybė įprastai vertinama dėl teigiamos naudos ekonomikai – akcininkai skatinami prisiimti riziką, kadangi jų atsakomybė (ir galimos neigiamos pasekmės) yra ribota. Kita vertus, solidari atsakomybė nepanaikina visos ribotos atsakomybės naudos. Visų pirma, solidari atsakomybė nereiškia, jog kurio nors *fizinio* asmens atsakomybė tampa neribota. Visų antra, konkurencijos teisės pažeidimai yra nedažni ir slapti, todėl vargu, ar tokia papildoma rizika realiai atbaidytų investuotojus (Koenig, 2017, 314–316 p.).

Kaip ir asmeninės atsakomybės atveju, ribota atsakomybė nėra absoliutus principas. Pavyzdžiui, įprastai įsipareigojimai gali būti išieškomi iš motininės įmonės, jei dukterinė įmonė yra nemoki ir motininė įmonė elgiasi nesąžiningai¹⁰. Vėlgi, kadangi konkurencijos teisės pažeidimai yra kruopščiai planuojami, negalima atmesti tikimybės, jog ribotos atsakomybės principu būtų piktnaudžiaujama. Šiuo atveju būtų galima vėl paminėti 2.2.2 poskyryje aptartą Vokietijos atvejį, kai dukterinės įmonės turtas buvo perkeltas taip, jog ši nebūtų pajėgi sumokėti baudos.

¹⁰ Pavyzdžiui, Lietuvoje tokia taisyklė įtvirtinta Civilinio kodekso 2.50 str

Tačiau solidari atsakomybė žengia toliau ir ribotą atsakomybę pažeidžia net ir atvejais, kai motininė įmonė nesielgia nesąžiningai. Todėl nuogąstavimas, jog solidari atsakomybė gali pažeisti ribotos atsakomybės principą, yra pagrįstas.

Apibendrinant šią darbo dalį, solidari atsakomybė iš principo pateisinama praktiniais, atgrasomojo poveikio argumentais. Solidari atsakomybė užtikrina, jog įmonės negalės lengvai piktnaudžiauti įmonių grupės struktūra ir taip išvengti reikšmingos atsakomybės. Solidari atsakomybė taip pat padeda efektyviai išieškoti baudas bei užtikrina reikšmingesnį jų atgrasomąjį poveikį, kadangi baudos yra padidinamos. Galiausiai, solidari atsakomybė lemia, jog motininės imtūsi priemonių, kurios sumažintų pažeidimų rizikas. Būtent motininių įmonių galimybė daryti realią įtaką įmonių grupei bei mažinti pažeidimų rizikas pateisina ir didesnes baudas – jei motininės įmonės tokios galimybės neturėtų, nebūtų rimto pagrindo priskirti atsakomybę ir motininėms įmonėms. Tačiau dabartinis solidarios atsakomybės taikymas kelia rimtų abejonių dėl suderinamumo su nekaltumo prezumpcija, asmeninės bei ribotos atsakomybės principais. Manytina, jog solidari atsakomybė galėtų būti efektyviai taikoma ir tinkamiau ją suderinant su šiais principais, todėl galimi sprendimai siūlomi kitoje darbo dalyje.

3. REKOMENDACIJOS DABARTINEI SOLIDARIOS ATSAKOMYBĖS TAIKYMO PRAKTIKAI ES IR LIETUVOJE

Taigi, kiek tik įmanoma, solidarios atsakomybės taikymas turėtų suderinti tinkamą atgrasomąjį poveikį ir įmonių nuogąstavimus dėl kitų teisinių principų pažeidimo. Toliau svarstomos alternatyvos dabartinei praktikai, kurios galėtų šiuos interesus suderinti geriau.

3.1. Ar motininė įmonė turėtų būti baudžiama, jei padarė viską, ką galėjo?

Vienas iš siūlymų – solidariai įmones bausti taikyti tik tuomet, jei motininė įmonė nesiėmė visų būtinų priemonių išvengti pažeidimo (Hofstetter ir Ludescher, 2010, Kalintiri, 2018). Taigi, motininės įmonės galėtų būti baudžiamos už pasyvumą ar aplaidumą, bet tuo pačiu turėtų aiškesnę galimybę užtikrinti, jog nebus atsakingos už galimą pažeidimą.

Šiame kontekste derėtų priminti jau minėta pavyzdį, iliustruojantį, kokia griežta yra dabartinė praktika. Motininė įmonė praktikoje buvo bausta nepaisant nurodymo dukterinei įmonei nepažeisti įstatymų. Ar pateisinama ir prasminga bausti motininę įmonę net ir tokiu atveju?

Jei įmonės būtų atleidžiamos nuo atsakomybės tuo atveju, kai „padarė viską, kas įmanoma“, solidarią atsakomybę būtų lengviau pateisinti atsižvelgiant į visus tris aukščiau aptartus principus. Būtų galima kalbėti apie motininės įmonės kaltę, kuri pasireikštų per neveikimą – tuomet klausimų dėl nekaltumo prezumpcijos bei asmeninės bei ribotos atsakomybės principų kiltų mažiau.

Jei laikomasi pozicijos, jog įmonė neturi būti baudžiama, jei ji „padarė viską, ką galėjo“, kyla klausimas, kokie veiksmai turėtų būti laikomi pakankamais atsakomybei išvengti. Anot Hofstetter ir Ludescher, vienintelis būdas motininei įmonei sumažinti dukterinės įmonės pažeidimo riziką – atitikties programa. Svarbu tai, jog programa turėtų būti ne paviršutiniška, bet užtikrinti: i) aiškias taisykles pažeidimams įmonėje identifikuoti ii) šių taisyklių stebėjimą ir įgyvendinimą iii) mokymus darbuotojams iv) kruopščią naujų darbuotojų atranką v) auditus bei pranešėjų¹¹ apsaugą vi) sankcijas darbuotojams vii) rizikų vertinimą bei, atitinkamai, taisyklių koregavimą. Jei įmonės visa tai užtikrina, jos neturėtų būti baudžiamos, kadangi nebelieka jokio pagrindo jų kaltei (Hofstetter ir Ludescher, 2010).

¹¹ Pranešėjas šiuo atveju – įmonės darbuotojas, pranešantis įmonei apie pastebėtą pažeidimą (angl. „whistleblower“)

Tuo tarpu EK laikosi pozicijos, jog atitikties programa nėra pagrindas atleisti nuo atsakomybės. Anot EK, atitikties programa nelaikytina netgi lengvinančia aplinkybe (EK 2013 m. vasario 8 d. leidinys). Hofstetter ir Ludescher pasiūlymo trukūmas ir yra tai, jog konkurencijos institucijos sunkiai galėtų nustatyti, ar tikrai buvo „padaryta viskas, kas įmanoma“. Kitaip tariant, tokio pasiūlymo neįmanoma įgyvendinti neprarandant atgrasomojo baudų poveikio (Wils, 2013).

Įmonių požiūris į teisės aktų laikymąsi gali būti skirtingas. Wils pateikia keturių įmonių pavyzdžius, kuriuos galima trumpai reziumuoti taip: i) įmonė A, kurioje tiek jos vadovas, tiek visi darbuotojai laikosi pačių aukščiausių etikos standartų ir verčiau pasirinktų bankrutuoti, nei pažeisti įstatymus; ii) įmonė B, anksčiau bausta už konkurencijos teisės pažeidimus, siekia užtikrinti, jog tai nepasikartotų – įmonėje diegiama nuodugni atitikties programa. Darbuotojai tai priima ir kaip kultūrinį pokytį, jog nuo šiol įmonei etika yra svarbiau nei finansiniai rezultatai; iii) įmonė C, anksčiau bausta už konkurencijos teisės pažeidimus, norinti išvengti neigiamų pažeidimo pasekmių ateityje. Įmonėje diegiama nuodugni atitikties programa, tačiau darbuotojams ir toliau keliami itin aukšti finansinių rezultatų tikslai; iv) įmonė D įgyvendina nuodugnią atitikties programą ir pan., tačiau iš tikrųjų kai kurie juos darbuotojai ir toliau tyčia ir kruopščiai planuoja konkurencijos teisės pažeidimus. Atitikties programa tėra būdas neatkreipti į savo įmonę institucijų dėmesio, kadangi atitikties programos tampa norma, jas diegia kitos rinkos įmonės ir pan.¹²

Anot Wils, vienintelė įmonė, kuri tikrai daro viską, ką gali, yra įmonė A. Wils cituojami empiriniai tyrimai rodo, jog griežti ir aukšti finansiniai tikslai dažnai skatina darbuotojus ar vadovus pažeisti konkurencijos teisę. Tačiau tai, ar etika bus aukojama vardan finansinių tikslų, priklauso ir nuo įmonės vidinės kultūros. Vien tam tikri ženklai, jog įmonė stengėsi nepažeisti įstatymų (pavyzdžiui, atitikties programa) savaime nerodo, jog buvo padaryta viskas, kas įmanoma. Konkurencijos institucijoms išsiaiškinti, ar įmonė tikrai „darė viską“, būtų sunkiai įmanoma (Wils, 2013). Be to, net ir „viską padariusi“ motininė įmonė gauna finansinę naudą iš pažeidimo. Todėl jokia atitikties programa negali tapti pakaitalu pažeidimo nepadarymui ir dabartinė EK pozicija dėl atitikties programų yra tinkama.

¹² Nors įmonės D scenarijus gali atrodyti nerealus, reikia turėti omenyje jau aptartą galimą pažeidimų naudą. Wils pateikia ir realų pavyzdį, panašią į situaciją D, kai įmonės vadovas siekė įgyvendinti atitikties programą, tačiau įmonės vadybininkai kruopščiai planavo pažeidimą ir ėmėsi įvairių veiksmų (pavyzdžiui, sutikus kitos įmonės vadybininką, su kuriuo sudarytas draudžiamas susitarimas, apsimesti, jog jie nėra gerai pažįstami), kurie užtikrintų, jog įmonės vadovas neįtartų galimo pažeidimo. (Wils, 2013)

3.2. Lemiamos įtakos testo keitimas

Kitas būdas, kuris geriau suderintų efektyvų konkurencijos teisės įgyvendinimą ir įmonių teisės būtų lemiamos įtakos testo keitimas. Kaip jau aptarta 2.3.1 skyriuje, vienvaldės kontrolės atveju motininėms įmonėms praktikoje yra ypač sunku įrodyti, jog nedaro lemiamos įtakos.

Svarbu tai, jog net ir vienvaldės kontrolės atveju santykiai tarp įmonių būna įvairūs: motininė įmonė gali tiek nuolat ir atidžiai dalyvauti dukterinės įmonės veikloje, tiek veikti visiškai pasyviai, atlikdama tik tuos veiksmus, kurių reikalauja įvairūs įstatymai (pavyzdžiui, įmonių teisė, pinigų plovimo prevencijos įstatymai ir pan.). Akivaizdu, jog laisvė įmonių grupėms pasirinkti, koks modelis joms naudingesnis, gali skatinti ekonominį efektyvumą – tiek decentralizuotas, tiek centralizuotas įmonių valdymas turi savų pranašumų.

Solidari atsakomybė būtų lengviau suderinama su individualios bei ribotos atsakomybės principais, jei motininės įmonės solidariai būtų baudžiamos tik tuomet, jei būtų įrodoma jos lemiamą įtaką komerciniams dukterinės įmonės sprendimams, komercinius sprendimus suprantant siauriau nei dabartinėje praktikoje. Turėtų būti įrodoma įtaka tokiems sprendimams kaip kainodara, verslo strategija ir pan., o vien dukterinės įmonės finansų stebėjimas (ar „koordinavimas įmonių grupės viduje“) neturėtų būti laikomas lemiamą įtaką.

Visų pirma, taip būtų užtikrinama, jog motininės įmonės teoriškai negalės būti baudžiamos vien už tai, jog vykdo kitų įstatymų reikalavimus. Visų antra, tokiu atveju būtų lengviau pateisinti, kodėl už dukterinės įmonės veiksmus atsakomybė kyla ir motininei įmonei. Jei būtų įrodyta, jog motininė įmonė realiai kišosi į dukterinės įmonės komercinius sprendimus, labiau tikėtina, jog tokiu atveju motininė įmonė turėjo realias galimybes pastebėti galimus pažeidimus, užkirsti jiems kelią ir pan. Visų trečia, tai prisidėtų prie proporcingumo tarp efektyvaus konkurencijos teisės įgyvendinimo ir įmonių teisių – net jei sutiktina, jog solidari atsakomybė yra iš principo pateisinama, siauresnis jos taikymas mažiau pažeidžia kitus svarbius interesus ir teisės principus.

Galiausiai, toks pokytis įneštų ir būtino aiškumo. Dabartinė ESTT praktika kelia klausimų net profesionaliems teisininkams ar akademikams. Nors sprendimuose aiškiai kalbama apie „lemiamą įtaką įmonės komercinei politikai“, tačiau „komercinė politika“, kaip jau aptarta, yra interpretuojama labai specifiškai, nesiejant to su įprastu „komercinės politikos“ supratimu, vyraujančiu versle. Taigi, dabartinė praktika plačiau nepaaiškina, kas nebūtų laikoma „įtaka komercinei politikai“.

Oponuojant tokiam siūlymui būtų galima teigti, jog taip mažėtų atgrasomasis poveikis. Griežta solidari atsakomybė užtikrina, jog net ir finansiniai investuotojai (ar kitos motininės įmonės, iš esmės nesikišančios į dukterinės įmonės veiklą rinkoje) būtų suinteresuotos išvengti pažeidimų. Tačiau atgrasomasis poveikis tokių motininių įmonių atveju ir taip yra silpnesnis. Nesikišdamos į dukterinių įmonių komercinę veiklą, jos turi mažiau galimybių pastebėti konkurencijos teisės pažeidimą ar užkirsti jam kelią. Kaip jau aptarta, atitiktis konkurencijos teisei negali būti užtikrinama formaliomis atitikties programomis. Tam reikalinga nuolatinė ir atidi motininės įmonės priežiūra – įmonė, kuri neformuoja komercinės veiklos sprendimų, turi mažiau galimybių keisti dukterinės įmonės elgesį.

Apibendrinant, pakeitus lemiamos įtakos koncepciją, būtų rastas tinkamesnis balansas tarp atgrasomojo poveikio ir įmonių teisių. Jei lemiamą įtaką būtų pripažinta tuomet, kai motininė įmonė daro įtaka būtent komerciniams sprendimams, tai suteiktų aiškumo ESTT praktikai, pagrįstų, jog lemiamos įtakos prezumpciją praktikoje įmanoma paneigti ir t. t. Tai būtų pasiekama prarandant tik mažą dalį atgrasomojo poveikio – įmonės, kurios nedaro įtakos dukterinės įmonės komerciniams sprendimams, ir taip turi mažesnes galimybes pažeidimus pastebėti, sustabdyti ir pan.

3.3. Potencialūs skirtumai tarp konkurencijos teisės įgyvendinimo ES ir Lietuvoje

Galiausiai, atsižvelgiant į aukščiau aptartus aspektus, galima aptarti ir tai, kaip solidari atsakomybė turėtų būti taikoma Lietuvoje. Tikėtina, jog solidarios atsakomybės taikymas Lietuvoje padažnės dėl jau aptartų Konkurencijos įstatymo pakeitimų, kurie aiškiai įtvirtina solidarią atsakomybę už pažeidimus.

Visų pirma, reikia pažymėti, jog Lietuvos teismai konkurencijos teisės srityje iš esmės nuosekliai seka ESTT praktiką. Be to, kaip jau aptarta, nuo 2020 m. lapkričio 1 d. galiojanti Konkurencijos įstatymo redakcija ir nurodo, jog solidarios atsakomybės taikymo sąlygos formuojamos ES teismų. Tačiau tai nereiškia, jog solidari atsakomybė bus taikoma visuomet. EK turi tik teisę, bet ne pareigą, taikyti solidarią atsakomybę. Kaip jau aptarta, nenuosekli ankstesnė Konkurencijos tarybos praktika taip pat suponuoja, jog tokios atsakomybės taikymas buvo teisė, o ne pareiga – atsakomybė nebuvo taikoma visuomet, kai tik tą teoriškai leido ESTT praktiką.

Todėl solidari atsakomybė Lietuvoje turėtų būti taikoma proporcingai, t. y. įvertinant balansą tarp atgrasomojo poveikio ir galimo įmonių teisių pažeidimo. Tačiau aukščiau aptarti argumentai Lietuvoje nebūtinai yra pritaikomi lygiai taip pat, kaip ir EK kontekste.

Visų pirma, prie atgrasomojo poveikio Lietuvoje prisideda ne tik solidari, bet ir asmeninė privačių asmenų atsakomybė. Kaip jau minėta, įstatymas numato finansines sankcijas pažeidimą padariusių įmonių vadovams ir 3–5 metus trunkantį draudimą eiti vadovaujančias pareigas viešojoje ar privačiojoje įmonėje. Šios sankcijos yra taikomos ir praktikoje – pavyzdžiui, remiantis Konkurencijos tarybos svetainėje prieinamais duomenimis, šio darbo teikimo dieną 3 asmenims galioja draudimas eiti vadovaujančias pareigas, tačiau toks mažas skaičius neatspindi realios situacijos. Pavyzdžiui, 2019 m. balandžio 16 d. KT pranešė, jog yra laukiama teismo sprendimų dėl 17 asmenų atsakomybės (KT 2019 m. balandžio 16 d. pranešimas spaudai). Taigi, Lietuvoje poreikis solidariai atsakomybei yra mažesnis, kadangi KT (skirtingai nei EK) turi papildomą priemonę atgrasomajam poveikiui užtikrinti.

Visų antra, galima daryti prielaidą, jog EK tyrimuose *dažniau* susiduria su itin sudėtingais, kruopščiai planuotais ir ilgai trunkančiais karteliais. EK bylos gali būti susijusios su dešimtmečiais trunkančiais draudžiamais susitarimais, kurių dalyviai naikina įrodymus ir pan. Iš esmės apie tokius susitarimus įprastai EK sužino dėl to, jog apie juos praneša vienas iš pažeidimo dalyvių.

Buvęs EK Konkurencijos generalinio direktorato generalinis direktorius P. Lowe, siekdamas pateisinti dideles EK skiriamas baudas ir tinkamo atgrasomojo poveikio būtinybę, yra pažymėjęs, jog darbo metu jam teko susidurti su pažeidimais: i) kurių dalyviai naudojo Šveicarijoje registruotus mobiliuosius telefonus tam, jog apsunkinti pažeidimo įrodymų rinkimą; ii) naudojo ne Europos ekonominėje erdvėje esančias patalpas tam, jog jose nebūtų atliktas netikėtas konkurencijos institucijų patikrinimas; iii) kurių dalyviai save apibūdindavo kaip „mafija“ (2009 m. birželio 9 d. P. Lowe straipsnis). Taigi, labiau tikėtina, jog EK susiduria su įmonėmis, kurios, pavyzdžiui, galėtų piktnaudžiauti įmonių grupės struktūra, galėtų įvertinti, jog pažeidimą daryti finansiškai apsimoka, galėtų vykdyti paviršutiniškas atitikties programas ir vėliau ginčyti, jog motininė įmonė nepritarė pažeidimui ir pan. Dėl to solidarios atsakomybės poreikis atgrasomajam poveikiui užtikrinti yra didesnis.

Negalima teigti, jog Lietuvoje nesusiduriama su sudėtingais, kruopščiai planuotais pažeidimais. Pavyzdžiui, 2014 m. KT paskelbė nutarimą dėl net dešimt metų trukusio draudžiamo susitarimo tarp MAXIMA LT, UAB ir UAB „Mantinga“ (Konkurencijos

tarybos 2014 m. gruodžio 4 d. nutarimas). Konkurencijos taryba viešumoje šį tyrimą yra apibūdinusi kaip sudėtingą dëlionę (2015 m. sausio 5 d. tuometinės Konkurencijos tarybos narės J. Šovienės straipsnis). Vartotojai pastebėdavo, jog daugelio maisto ar kitų mažmeninių prekių kainos didžiuosiuose prekybos tinkluose buvo vienodos, tačiau Konkurencijos tarybai buvo sunku rasti susitarimo įrodymų. Pavyzdžiui, tyrimo medžiagoje Konkurencijos taryba rado ir el. laišką, nurodantį, jog *„Visi pokalbiai dėl galutinių kainų negali būti aptarinėjami nei telefonu, nei el. paštu dėl Konkurencijos tarybos“*. Anot Konkurencijos tarybos atstovės, tyrimas taip pat parodė, jog kainų fiksavimo praktika yra *„<...> tokia gabi, kad nukrypimai nuo vienodų <...> kainų „nemaloniai nustebina“, o nukrypusieji nuo jų yra tiesiog „nesąžiningi“, „nesilaikantys pažadų“ ar „susitarimų“*. Taigi, Lietuvoje susiduriama ir su kruopščiai planuojamais, didelio masto pažeidimais.

Tačiau Lietuvoje taip pat vis dar susiduriama su pažeidimus, kurie nebūtinai buvo kruopščiai planuojami ir priimti vertinant galimas konkurencijos teisės rizikas, potencialią pažeidimo naudą, jas sulyginant ir pan. Pavyzdžiui, 2017 m. gruodžio 20 d. nutarimu Nr. 2S-11 (2017) skirtos apie 3,7 milijonų eurų bauda įmonei UAB „IRDAIVA“ (toliau – „Irdaiiva“) ir apie 8,5 milijonų eurų bauda akcinei bendrovei „PANEVĖŽIO STATYBOS TRESTAS“ (toliau – „PST“) už draudžiamą susitarimą. Įmonės nubaustos dėl dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose jungtinės veiklos sutarties pagrindu, nors įmonės turėjo pakankamas galimybes dalyvauti atskirai.

Šiuo atveju negalima atmesti tikimybės, jog įmonių vadovai nesuprato ir nežinojo apie tai, jog jų sutartis gali pažeisti konkurencijos teisę. Akivaizdu, jog susitarimas fiksuoti kainas pažeistų konkurencijos teisę. Tačiau toks pažeidimas – dalyvavimas viešajame pirkime jungtinės veiklos pagrindu – įmonių vadovams greičiausiai nėra toks akivaizdus ir savaime suprantamas. Dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose jungtinės veiklos sutartimi yra ilgai nusistovėjusi praktika, tačiau konkurencijos institucijų tyrimai dėl jungtinių veiklos sutarčių yra reti. Negalima atmesti tikimybės, jog įmonių vadovai gali taip sudaryti draudžiamą susitarimą visiškai neįvertindami konkurencijos teisės rizikų, galimų baudų ir t. t.

Žvelgiant iš įmonių vadovų perspektyvos, jie galėtų manyti, jog jų įmonės padarė tai, kas rinkoje daugybę metų buvo įprasta ir yra vieša bei visiems žinoma, o ne, pavyzdžiui, slapčia susitarė suvienodinti kainas. Tokiu atveju baudų didinimas nebūtinai turėtų tinkamą atgrasomąjį poveikį – įmanoma situacija, jog pažeidėjai ir taip neįvertino galimų baudų rizikos, dydžio ir pan. prieš priimdami konkurencijos teisę pažeidžiančius sprendimus.

Kitaip tariant, konkurencijos teisę įmanoma pažeisti ir to neplanuojant ar neįvertinant to rizikų ir Lietuvoje, kur susiduriama su mažesnio masto pažeidimais, kuriuos daro smulkesnės, ne taip gerai teisiškai pasiruošusios įmonės ir pan. tokių atvejų turėtų būti ženkliai daugiau nei EK praktikoje. Tai nereiškia, jog tokiais atvejais įmonės neturėtų būti baudžiamos, bet tokiais atvejais abejotina, ar didesnės baudos proporcingai prisidėtų prie atgrasomojo poveikio. Tikėtina, jog tokie pažeidimai daromi ir dėl švietimo trūkumo, o ne vien dėl, tarkime, per mažų baudų.

Šiai dienai neturime daug aiškios praktikos, kokiais atvejais Konkurencijos taryba iš tiesų taikytų solidarią atsakomybę. Pavyzdžiui, nors teoriškai iki šiol nutarimuose būdavo kalbama apie ESTT praktiką, Lietuvoje kol kas nebuvo solidariai baustos įmonės, kurios atliktų tik holdingo funkciją. Be to, Lietuvoje kol kas solidariai įmonės nebaustos ir remiantis vien tik lemiamos įtakos prezumpcija. Kiekvienu atveju ryšiai tarp įmonių buvo pagrindžiami papildomais įrodymais.

Vis dėlto, galima daryti išvadą, jog pagrindas solidariai atsakomybei Lietuvoje yra silpnesnis. Atgrasomąjį poveikį užtikrina individuali atsakomybė, o pažeidimai, su kuriais susiduriama *dažniausiai* bus paprastesni – mažesnio masto, ne taip kruopščiai planuojami ir pan., todėl mažiau tikėtina, jog atgrasomajam poveikiui užtikrinti reikalingos didesnės baudos. Todėl solidarią atsakomybę Lietuvoje derėtų taikyti atsakingai ir proporcingai, netaikant jos kiekviename nutarime, kur tai teoriškai leistų dabartinę ESTT praktika. Konkrečiai, būtų galima atsižvelgti į realias galimybes, kurias turėjo motininė įmonė pažeidimui užkirsti ir nepamiršti galimybės taikyti asmeninės atsakomybės.

4. SESERINIŲ IR DUKTERINIŲ ĮMONĖ SOLIDARI ATSAKOMYBĖ

Atskirai aptarti reikia galimą seserinių bei dukterinių įmonių solidarią atsakomybę. ESTT įprastai solidarią atsakomybę taiko į pažeidimą įtraukiant motininę įmonę dėl dukterinės įmonės padaryto pažeidimo. Būtent todėl darbe kol kas buvo analizuojami argumentai, pritaikomi būtent šiai situacijai.

Ūkio subjekto sąvoka galima aiškinti ir kaip leidžiančią solidariai bausti ir kitas įmones grupėje. Trumpai tariant, jei įmonės solidariai baudžiamos dėl to, jog sudaro vieno ūkio subjektą, dukterinė įmonė taip pat galėtų būti baudžiama už motininės įmonės pažeidimą. Analogiškai, jei seserinės įmonės taip pat yra netiesiogiai susietos lemiamą įtaka (tarkime, abi jas visiškai kontroliuoja motininė įmonė ir įrodoma, jog abiem įmonėm yra daroma lemiamą įtaka), jos galėtų būti baudžiamos solidariai. Tačiau tokia solidarios atsakomybės rūšis negali būti pateisinama tais pačiais argumentais, kaip ir įprastas motininės įmonės solidarios atsakomybės atvejis.

Be to, nors solidarios atsakomybės praktika ESTT dėl motininių įmonių atsakomybės yra iš esmės susiformavusi, esminiai sprendimai dėl seserinių ar dukterinių įmonių atsakomybės bus skelbiami netolimoje ateityje. Tai taip pat išryškina šio klausimo aktualumą ir išskirtinumą.

4.1. Seserinių įmonių solidarios atsakomybės praktika ES ir Lietuvoje

ES teismų praktikoje seserinės įmonės yra solidariai baustos keliose bylose (pavyzdžiui, ESBT 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas, ESTT 2010 m. liepos 1 d. sprendimas). Tačiau šios bylos neleidžia daryti apibendrinančios išvados, jog seserinė įmonė gali būti solidariai atsakinga vien dėl to, jog yra netiesiogiai (t. y. per motininę įmonę) susieta lemiamą įtaka su pažeidėja.

Pavyzdžiui, 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendime buvo nustatyta, jog būtent seserinė įmonė darė lemiamą įtaka įmonei, kuri tiesiogiai padarė pažeidimą¹³. 2010 m. liepos 1 d. sprendime nubaustas ūkio subjektas taip pat pasižymėjo specifine įmonių grupės struktūra – nubaustos seserinės įmonės buvo valdomos 22 fizinių asmenų, kurie buvo šeimos nariai.

¹³ Įmonių grupė pasižymėjo tokia struktūra, jog viena įmonė (kuri tiesiogiai padarė pažeidimą) tik gamino tam tikrą produktą, tačiau visas jos valdymas buvo organizuojamas seserinės įmonės. Įmonė pažeidė nuolat vykdė visus seserinės įmonės nurodymus.

Tačiau seserinė įmonė solidariai pripažinta remiantis ne tik įmonių grupės sąsajomis, bet ir kitomis aplinkybėmis¹⁴.

Analogiška ir praktika Lietuvoje – seserinės įmonės kol kas nebuvo baustos remiantis vien tuo, jog jas netiesiogiai sieja lemiamą įtaka. Seserinės įmonės buvo solidariai baustos Konkurencijos tarybos 2019 m. birželio 26 d. nutarime ir 2020 m. lapkričio 25 d. nutarime, tačiau abiejuose nutarimuose buvo nustatytas ir seserinių įmonių dalyvavimas pažeidime tiesioginiais veiksmais (pavyzdžiui, kartu rengiant viešųjų pirkimų dokumentus ar dalyvaujant savo įmonių grupės sutarties konkurentui perdavime)

4.2. Dukterinių įmonių solidarios atsakomybės praktika ES ir Lietuvoje

Tuo tarpu dukterinės įmonės niekuomet nebuvo baustos nei ES, nei Lietuvos praktikoje. Tačiau 2019 m. ESTT priėmė prašymą priimti prejudicinį sprendimą iš Ispanijos teismų, kuriuo būtų atsakyta, ar dukterinė įmonė gali lygiai taip pat būti solidariai baudžiama už motininės įmonės pažeidimą ir ar lygiai taip pat būtų taikoma lemiamos įtakos prezumpcija, esant vienalvei kontrolei (ESTT 2020 m. kovo 16 d. sprendimas). Prejudicinio sprendimo kontekstas – EK 2016 m. skyrė arti 3 milijardų eurų vertės baudų sunkvežimius gaminančios įmonės. Po šio sprendimo Europoje (ypač Ispanijoje ir Vokietijoje) buvo pareikšta daugybė privačių ieškinių dėl žalos atlyginimo, kurių vertė visoje Europoje siekia 100 milijardų eurų (Kersting, 2019, 128 p.). Tačiau ne visos dukterinės įmonės buvo įtrauktos į EK tyrimą ir sprendime įvardintos kaip pažeidėjos.

Būtent privačiame konkurencijos teisės įgyvendinime dukterinės įmonės atsakomybės klausimas yra reikšmingiausias. Pavyzdžiui, Ispanijoje ieškovams žalą lengviau prisiteisti iš Ispanijoje veikiančių įmonių, lyginant su užsienyje veikiančiomis, EK nutarimu nubaustomis motininėmis įmonėmis. Ispanijos teismai ginčus sprendė nevienodai – dalis pripažino, jog atlyginti žalą galima reikalauti ir iš vietinių, dukterinių įmonių, kadangi jos sudaro tą patį ūkio subjektą. Kiti teismai tuo tarpu nusprendė, jog reikalauti žalos atlyginimo negalima, kadangi dukterinė įmonė nedaro lemiamos įtakos motininei įmonei. Kitaip tariant, prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl to, jog ES teisė šiuo metu aiškiai nenurodo, ar lemiamą įtaką yra tik kriterijus, pagal kurią nustatomos ūkio

¹⁴ Pavyzdžiui, remtasi tuo, jog i) įmonė pažeidėja tebuvo holdingo įmonė, kuri naudodavosi seserinės darbuotojais ir patalpomis ii) dauguma tyrimo metu paimtų dokumentų antraštėje nurodė, jog tai – solidariai baustos seserinės įmons dokumentai iii) solidariai nubausta seserinė įmonė gavo didžiausias pajamas įmonių grupėje iš rinkos, kurioje padarytas pažeidimas, kas rodė seserinės įmonės stiprią poziciją grupėje (Peres, 2020).

subjekto ribos, ar atskiras reikalavimas, t. y. ar solidariai atsakomybei būtina ir lemiamą įtaka būtent įmonei, kuri tiesiogiai padarė pažeidimą (Boyd, 2020).

ESTT 2019 m. kovo 14 d. sprendime jau yra nurodęs, jog ir privataus įgyvendinimo kontekste ūkio subjektas turi būti suprantamas taip pat, kaip ir įprastai. Taigi, jei būtų remiamasi pozicija, jog priklausymas tam pačiam ūkio subjektui yra pakankama sąlyga atsakomybei kilti, prejudicinis sprendimas turėtų nurodyti, jog solidariai atsakinga gali būti ir dukterinė įmonė.

Kai kurie autoriai laikosi pozicijos, jog dabartinė praktika turėtų būti suprantama taip, jog solidariai atsakingos turėtų būti atsakingos ir seserinės ar dukterinės įmonės. Pavyzdžiui, Kersting, remdamasis atidžia ESTT pasisakymų analize, teigia, jog priklausymas vienam ūkio subjektui yra pakankama sąlyga atsakomybei kilti (Kersting, 2019, 128 p.). Šiuo atveju verta dar kartą pacituoti Akzo Nobel sprendimą: „<...> atsakomybė už dukterinės bendrovės elgesį gali tekti patronuojančiai bendrovei, ypač, kai, nors ir turėdama savarankišką teisinį subjektiškumą, ši dukterinė bendrovė savarankiškai nesprendžia dėl savo elgesio rinkoje, o iš esmės įgyvendina patronuojančios bendrovės nurodymus <...>“. Kitoje pastraipoje ESTT nurodo, jog „*tokioje situacijoje patronuojanti bendrovė ir jos dukterinė bendrovė yra to paties ekonominio vieneto nariai ir todėl sudaro vieną įmonę*¹⁵ <...> aplinkybė, kad patronuojanti bendrovė ir jos dukterinė bendrovė sudaro vieną įmonę EB 81 straipsnio prasme, leidžia Komisijai sprendimą, kuriuo skiriamos baudos, adresuoti patronuojančiai bendrovei“. Kitaip tariant, lemiamą įtaka tėra kriterijus, kuriuo nustatomas priklausymas tam pačiam ūkio subjektui, o solidarios atsakomybės pagrindas – priklausymas vienam ūkio subjektui.

Reikia pripažinti, jog tam tikros ESTT sprendimų citatos suponuoja, jog priklausymas vienam ūkio subjektui yra pakankama atsakomybės sąlyga. Tačiau akivaizdu, jog ESTT praktikoje netaiko ūkio subjekto sąvokos taip, kaip neva turėtų remiantis šiomis citatomis. ESTT praktikoje netaiko solidarios atsakomybės *visam* ūkio subjektui, t. y. visoms įmonių grupės įmonėms, kurios tiesiogiai ar netiesiogiai siejamos lemiamą įtaka (Odudu ir Bailey, 2014, 1746–1747 p.). Vietoje to, solidari atsakomybė įprastai taikoma tik motininei įmonei, kartu neįtraukiant kitų grupės įmonių.

Kitaip tariant, dabartinė ESTT praktika yra neaiški. Nors teoriškai turėtų užtekti ir netiesioginio ryšio lemiamą įtaka, dabartinės praktikos taikymas suponuoja, jog vien priklausymo tam pačiam ūkio subjektui nepakanka atsakomybei nustatyti – turi būti įrodyta

¹⁵ Šiuo atveju kalbama apie ūkio subjektą (*undertaking*).

ir tai, jog solidariai baudžiama įmonė pati daro lemiamą įtaką įmonei, kuri padarė pažeidimą (Van Leuken, 2016).

4.3. Rekomendacijos dėl seserinių ir dukterinių įmonių solidarios atsakomybės

Platus solidarios atsakomybės taikymas negali būti taip pat pateisinamas 2.2 skyriuje aptartais argumentais. Pavyzdžiui, dukterinė įmonė negali imtis veiksmų, jog užkirstų kelią pažeidimams įmonių grupės viduje – ji niekaip negali užtikrinti, jog motininė įmonė nepadarytų pažeidimo. Tas pats pasakytina ir apie seserinių įmonių atvejį – įprastai jos negalės pakeisti kitų seserinių įmonių elgesio.

Atsižvelgiant į realaus atgrasomojo poveikio trūkumą ir tuos pačius teisės principus (asmeninės bei ribotos atsakomybės), manytina, jog solidari atsakomybė neturėtų būti taikoma dukterinėms ar seserinėms įmonėms, nebent jos tiesiogiai prisidėjo prie pažeidimo. Tai atitinka ir aukščiau aptartą ES ir Lietuvos institucijų praktiką, taikytą iki šiol.

Oponuojant bei siekiant pagrįsti solidarios atsakomybės taikymą dukterinėms ar seserinėms įmonėms, galimi du pagrindiniai argumentai. Visų pirma – galima pozicija, jog solidari atsakomybė yra vienodos ūkio subjekto sąvokos taikymo visuose konkurencijos teisės kontekstuose pasekmė (Oliveira ir Ferro, 2010). Ūkio subjekto sąvokos funkcija nėra tik įtvirtinti solidarią atsakomybę. Pavyzdžiui, kaip aptarta 1 dalyje, priklausymas tam pačiam ūkio subjektui taip pat reiškia, jog tokios įmonės negali tarpusavyje sudaryti draudžiamo susitarimo, taigi, visi susitarimai laikomi neribojančiais konkurencijos.

Generalinė advokatė Kokott savo 2012 m. lapkričio 29 d. nuomonėje nurodė, kad solidari atsakomybė ir konkurencijos teisės netaikymas vidiniams įmonių grupės susitarimams yra iš esmės dvi tos pačios monetos pusės – abi šios pasekmės kyla iš to, jog konkurencijos teisė nagrinėja ūkio subjektų, o ne, pavyzdžiui, juridinių asmenų veiklą. Taigi, tokiu atveju ESTT praktika turėtų būti suprantama ir kaip leidžianti solidariai bausti ne tik motinines, bet ir kitas įmonės įmonių grupėje, kadangi, pavyzdžiui, seserinių įmonių, netiesiogiai siejamų lemiamą įtaką, susitarimams daroma išimtis (EK Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairių 11 p.).

Tačiau išimtis vidiniams įmonių grupės santykiams ir solidari atsakomybė *neprivalo* būti dvi tos pačios monetos pusės. Šie klausimai yra konceptualiai skirtingi, ką įrodo ir JAV praktika, kur solidari atsakomybė įprastai nėra taikoma, tačiau daroma analogiška išimtis susitarimams įmonių grupės viduje (Koenig, 2018). Valstybių narių teismai taip pat kartais atskiria šiuos du klausimus. Jau aptarta skirtinga praktika Ispanijoje, tačiau, pavyzdžiui,

Anglijoje taip pat buvo pripažinta, jog dukterinė įmonė nėra atsakinga už motininės įmonės pažeidimą (Peres, 2020). Taigi, nėra jokios esminės priežasties, kodėl ESTT negalėtų aiškiai atskirti šių dviejų klausimų.

Praktikoje šie klausimai jau ir dabar yra atskirti. Nors teoriškai (t. y. remiantis vien ESTT naudojamos formuluotėmis, išaiškinančiomis, kaip nustatomas vienas ūkio subjektas) ūkio subjekto sąvoka yra vienoda šiuose dviejuose kontekstuose, praktikoje šios sąvokos taikymas ryškiai skiriasi. Darbuotojai, nors ir sudaro vieną ūkio subjektą su savo įmonėmis,¹⁶ praktikoje nėra solidariai baudžiami ir tai daryti, anot Thomas, būtų absurdiška (Thomas, 2012).

Antras galimas argumentas – platesnis solidarios atsakomybės taikymas užtikrina privataus konkurencijos teisės įgyvendinimo efektyvumą. Dukterinių ar seserinių įmonių atsakomybė gali palengvinti ieškinius, ypač jei motininė įmonė veikia užsienyje (Boyd, 2020). Privatūs ieškiniai ne tik atlygina žalą pažeidimų aukoms, bet ir prisideda ir prie atgrasomojo poveikio. Šiuo atveju sprendžiamas prioriteto klausimas – ar svarbiau efektyvus žalos išieškojimas, ar įmonių, kurios negalėjo sumažinti pažeidimo rizikos, apsauga nuo atsakomybės. Vėlgi, seserinės ar dukterinės įmonės neturi realių galimybių užtikrinti, jog įmonių grupės viduje nebūtų daromi pažeidimai.

Svarbu tai, jog solidarios atsakomybės netaikymas šiuo atveju nepadarytų žalos atlyginimo neįmanomu. Jis tik būtų sunkesnis, nei teoriškai galėtų būti pritaikius solidarią atsakomybę (Peres, 2020). Be to, jei dukterinė ar seserinė įmonė veikia toje pačioje rinkoje, kurioje padarytas pažeidimas, konkurencijos institucijos turi galimybę jas įtraukti į tyrimą kaip prisidėjusias prie pažeidimo. Tokiu atveju iš jų būtų galima išieškoti žalą nepažeidžiant asmeninės ar ribotos atsakomybės principai.

Apibendrinant, solidari atsakomybė neturėtų būti taikoma seserinėms ar dukterinėms įmonėms, kurios prie pažeidimo neprisidėjo. Vien tai, jog jos (ne)tiesiogiai yra siejamos lemiamą įtaką su įmone, padariusią pažeidimą, neturėtų būti pagrindas atsakomybei. Platus solidarios atsakomybės taikymas neturėtų tinkamo atgrasomojo poveikio ir būtų sunkiai suderinamas su asmeninės bei ribotos atsakomybės principais.

IŠVADOS

1. ES teismų praktikoje yra aiškiai susiformavęs griežtas solidarios atsakomybės taikymas. Nors iki šiol Lietuvoje aiški solidarios atsakomybės praktika nebuvo susiformavusi, nuo 2020 m. lapkričio įsigalioję Konkurencijos įstatymo pakeitimai iš esmės reiškia, jog teoriškai tokia pat griežta praktika galės būti taikoma ir Lietuvoje.
2. Dabartinė praktika, viena vertus, gali būti pateisinama svariais praktiniais argumentais. Taip užtikrinamas atgrasomasis poveikis. Kita vertus, yra ir pagrįstų abejonių dėl dabartinės praktikos suderinamumo su nekaltumo prezumpcija, asmeninės bei ribotos atsakomybės principais.
3. Efektyvų konkurencijos teisės įgyvendinimą galima tinkamiau suderinti su minėtais teisės principais. Pavyzdžiui, dabartinė praktika galėtų būti pakeista taip, jog darančia lemiamą įtaką motininė įmonė būtų laikoma tik tuomet, kai ji realiai dalyvavo dukterinės įmonės komerciniuose sprendimuose.
4. Taikant solidarią atsakomybę Lietuvoje, turėtų būti atsižvelgiama į skirtingą Lietuvos ir ES kontekstą. EK neturi galimybės taikyti asmeninę atsakomybę fiziniams asmenims ir dažniau susiduria su kruopščiai planuojamais pažeidimais. Todėl poreikis taikyti solidarią atsakomybę, užtikrinant papildomą jos atgrasomąjį poveikį, Lietuvoje yra mažesnis.
5. Seserinės ar dukterinės įmonės solidariai turėtų būti baudžiamos tik tuo atveju, jei pačios dalyvavo pažeidime. Kitu atveju tokia atsakomybė yra sunkiai pateisinama, kadangi seserinių ar dukterinių įmonių atsakomybė nesukuria pakankamai reikšmingo atgrasomojo poveikio.

ŠALTINIŲ SĄRAŠAS

Norminiai teisės aktai:

Europos Sąjungos teisės aktai ir įgyvendinimo gairės:

1. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcija. OJ C 202, 7.6.2016, p. 1–388.
2. Europos Komisijos 2006 m. rugsėjo 1 d. Pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairės. OL 2006 m., C 210, p. 2.
3. Europos Sąjungos Reglamentas Nr. 17 Pirmasis reglamentas, įgyvendinantis Sutarties 85 ir 86 straipsnius.
4. Europos Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairių.

Lietuvos teisės aktai ir įgyvendinimo gairės:

5. Konkurencijos įstatymas.
6. Baudų, skiriamų už Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pažeidimus, dydžio nustatymo tvarkos aprašas, patvirtintas Lietuvos Respublikos vyriausybės 2012 m. sausio 18 d. nutarimu Nr. 64.
7. Civilinis kodeksas.

Teismų ir konkurencijos institucijų sprendimai:

ESTT sprendimai

8. *Pavel Pavlov v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* [ESTT], Nr. C-180/98, 2000-09-12. ECLI:EU:C:2000:151.
9. *Wouters and Others* [ESTT], Nr. C-309/99, 2002-02-19. ECLI:EU:C:2002:98.
10. *Becu and Others* [ESTT], Nr. C-22/98, 1999-09-16. ECLI:EU:C:1999:419.
11. *Akzo Nobel and Others v Commission* [ESTT], Nr. C-97/08 P, 2009-09-10. ECLI:EU:C:2009:536.
12. *Toshiba v Commission* [ESTT], Nr. C-623/15 P, 2017-01-18. ECLI:EU:C:2017:21.

13. *Commission v Stichting Administratiekantor Portielje* [ESTT], Nr. C-440/11 P, 2013-07-11. ECLI:EU:C:2013:514, taip pat generalinės advokatės Kokott 2012 m. lapkričio 29 d. nuomonė šiame sprendime.
14. *Evonik Degussa and AlzChem v Commission* [ESTT], Nr. C-155/14 P, 2016-06-16. ECLI:EU:C:2016:446 .
15. *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities* [ESTT], Nr. C-48/69, 1972-07-14. ECLI:EU:C:1972:70.
16. *Commission v Tomkins* [ESTT], Nr. C-286/11, 2013-01-22. ECLI:EU:C:2013:29.
17. *Audiencia Provincial de Barcelona (Ispanija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą byloje Sumal, S.L. / Mercedes Benz Trucks España, S.L.* [ESTT], Nr. C-882/19, 2020-03-16 .
18. *Groupe Gascogne v Commission* [ESTT], Nr. C-58/12 P 2013-11-26 ECLI:EU:C:2013:770.
19. *Alliance One International and Standard Commercial Tobacco v Commission* [ESTT], Nr. C-628/10 P 2012-07-19 ECLI:EU:C:2012:479.
20. *Elf Aquitaine v Commission* [ESTT], Nr. C-521/09 P 2011-09-29 ECLI:EU:C:2011:620.
21. *Courage and Crehan* [ESTT], Nr. C-453/99 2001-09-20 ECLI:EU:C:2001:465.
22. *Stora Kopparbergs Bergslags v Commission* [ESTT], Nr. C-286/98 P 2000-11-16 ECLI:EU:C:2000:630.
23. *Vantaan kaupunki v Skanska Industrial Solutions Oy et al* [ESTT], Nr. C-724/17 2019-03-14 ECLI:EU:C:2019:204.
24. *Viho Europe BV v Commission* [ESTT], Nr. C-73/95 P 1996-10-24 ECLI:EU:C:1996:405.
25. *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v Commission* [ESTT] Nr. C-205/03 P 2006-07-11, ECLI:EU:C:2006:453

ESBT sprendimai

26. *Gosselin Group and Stichting Administratiekantor Portielje v Commission* [ESBT], Nr. T-208/08, 2011-06-16. ECLI:EU:T:2011:287.

27. *FMC v Commission* [ESBT], Nr. T-197/06, 2011-06-11. ECLI:EU:T:2011:282.
28. *Arkema v Commission* [ESBT], Nr. T-168/05, 2009-09-30. ECLI:EU:T:2009:367.
29. *The Goldman Sachs Group v Commission* [ESBT], Nr. T-419/14, 2018-07-12, ECLI:EU:T:2018:445.
30. *Dow Chemical v Commission* [ESBT], Nr. T-77/08, 2012-02-02. ECLI:EU:T:2012:47.
31. *L'Air liquide, société anonyme pour l'étude et l'exploitation des procédés Georges Claude v Commission* [ESBT], Nr. T-185/06 2011-06-16 ECLI:EU:T:2011:275.
32. *Edison v Commission* [ESBT], Nr. T-196/06 2011-06-16 ECLI:EU:T:20.
33. *Bolloré v Commission* [ESBT], Nr. T-372/10, 2012-06-27. ECLI:EU:T:2012:325.
34. *Jungbunzlauer v Commission* [ESBT], Nr. T-43/02 2006-09-27 ECLI:EU:T:2006:270.

Europos komisijos nutarimai

35. 2016 m. liepos 19 d. nutarimas AT.39824 – Trucks.

Europos žmogaus teisių teismo sprendimai

36. *Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy* [EŽTT], Nr. 43509/08 2011-09-27 ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD004350908.

Lietuvos teismų sprendimai

37. Vilniaus administracinio apygardos teismo 2008 m. lapkričio 8 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-4175-580/2008.
38. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2014 m. balandžio 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A552-54/2014.

Konkurencijos tarybos nutarimai

39. 2008 m. liepos 10 d. nutarimas Nr. 2S-16.
40. 2011 m. gruodžio 8 nutarimas Nr. 2S-25 .
41. 2019 m. birželio 26 d. nutarimas Nr. 1S-87 (2019).

42. 2019 m. liepos 16 d. nutarimas Nr. 1S-93 (2019).
43. 2019 m. rugsėjo 25 d. nutarimas Nr. 1S-119.
44. 2014 m. gruodžio 4 d. nutarimas Nr. 2S-14/2014.
45. 2020 m. lapkričio 24 d. nutarimas Nr. 1S-124 (2020).

Specialioji literatūra:

46. Kalintrini, A. (2018). Revisiting Parental Liability in EU Competition Law. *European Law Review*, 43(2), 145-166.
47. Odudu, O. ir Bailey D. (2014). The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law. *Common Market Law Review*, 51, 1721-1758.
48. Kersting, C. (2020). Liability of Sister Companies and Subsidiaries in European Competition Law. *European Competition Law Review*, 41, 125-150 <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3355816>
49. Koenig, C. (2018). Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law. *World Competition: Law and Economics Review*, 41(1), 69-100.
50. Koenig, C. (2017). An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law. *Journal of Competition Law & Economics*, 13(2), 281-32, <https://doi.org/10.1093/joclec/nhx009>
51. Boyd, A. M. (2020) Should Children Pay for Their Parent's Sins? The *Sumal* Preliminary Reference. *Journal of European Competition Law & Practice* <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpaa058>
52. Hofstetter, K. ir Ludescher, M. (2010) Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for 'Best Practice Compliance'. *World Competition*, 33(1), 55-76.
53. Givaja, A. ir Montesa, A. (2006) When Parents Pay for their Children's Wrongs: Attribution of Liability for EC Antitrust Infringements in Parent-Subsidiary Scenarios. *World Competition*, 29(4), 555-574.
54. Lang, T.J. (2014) How Can the Problem of the Liability of a Parent Company for Price Fixing by a Wholly-owned Subsidiary Be Resolved?. *Fordham International Law Journal*, 37(5), 1482-1521.

55. Combe, E. ir Monnier, C. (2019) Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth of Over Enforcement. SSRN Electronic Journal, 56(2) <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1431644>
56. Thomas, S. (2012) Guilty of a Fault that One Has Not Committed: The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried Out by the Commission and the European Courts In EU-Antitrust Law. Journal of European Competition Law & Practice, 3(1), 11-28 <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpr073>
57. Wils, W. (2013) Antitrust Compliance Programmes & Optimal Antitrust Enforcement. Journal of Antitrust Enforcement 1(1), 52-8.
58. Peres, V. P. (2020) Not Far from the Tree The problem of inverted liability: imputation of unlawful conduct to the subsidiary for the parent company's wrongdoing [interaktyvus], prieiga per internetą <https://law.haifa.ac.il/images/ASCOLA/Catarina%20de%20Frapont.pdf> [žiūrėta 2020 m. gruodžio 1 d.]
59. Oliveira de, P. A. ir Ferro, S. M. (2010) The Sins of the Son: Parent Company Liability For Competition Law Infringements. Revista de Concorrência e Regulação, 1(3), p. 53.
60. Scordamaglia, A., (2010) Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees. The Competition Law Review 7(1), p. 5-52.
61. Van Leuken, R. (2016), Parental Liability for Cartel Infringements Committed by Wholly Owned Subsidiaries: Is the Approach of the European Court of Justice in Akzo Nobel also Relevant in a Private-Law Context? European Review of Private Law 24(3/4), 513-527 p.
62. Pace, F. L (2014), The Parent-Subsidiary Relationship in EU Antitrust Law and the AEG Telefunken Presumption: Between the Effectiveness of Competition Law and the Protection of Fundamental Rights. Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, 7(10) <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2741617>

63. Whish, R. (2018), *Competition Law*. Devintas leidimas. Oksfordas: Oxford University Press.
64. Pajarskas, Š. (2014), *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka.
65. Butkevičius, L. (2008). Vidinis ir išorinis ūkio subjekto sampratos elementai, arba kas yra „ūkio subjektas“ pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos konkurencijos teisę. Iš: Mikelėnas, V. ir Mizaras (sud.) (2008) *PRIVATINĖ TEISĖ: praeitis, dabartis ir ateitis*. Vilnius: Justitia, 59-84.

Kiti šaltiniai:

66. 2019 m. lapkričio 18 d. Konkurencijos tarybos pranešimas spaudai [interaktyvus]. Prieiga per internetą <https://kt.gov.lt/lt/naujienos/vaatesumazino-baudu-kartelio-dalyvems> (žiūrėta 2020 m. gruodžio 1 d.).
67. 2020 m. birželio 4 d. Konkurencijos tarybos pranešimas spaudai [interaktyvus]. Prieiga per internetą <http://kt.gov.lt/lt/naujienos/konkurencijos-taryba-skus-vaat-sprendima-del-atsakomybes-ir-baudu-uz-karteli-viesajame-pirkime> (žiūrėta 2020 m. gruodžio 1 d.).
68. Advokato M. Juonio 2019 m. spalio 15 d. *delfi.lt* publikuotas straipsnis Skelbti mirties nuosprendžius verslui ar veikti prevenciškai? [interaktyvus]. Prieiga per internetą <https://www.delfi.lt/verslas/nuomones/marius-juonys-skelbti-mirties-nuosprendzius-verslui-ar-veikti-prevenciskai.d?id=82526263> (žiūrėta 2020 m. gruodžio 1 d.).
69. J. Šovienės 2015 m. sausio 5 d. *vz.lt* publikuotas straipsnis Draudžiami susitarimai: kiek vertos „šokiruotų“ rinkos žaidėjų ašaros [interaktyvus]. Prieiga per internetą <https://www.vz.lt/archive/blog/2015/1/5/maximos-ir-mantingos-kartelis-kiek-vertos-ju-asaros> (žiūrėta 2020 m. gruodžio 1 d.).
70. 2007 m. gruodžio 21 d. Europos Komisijai pateikta studija Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios [interaktyvus]. Prieiga per internetą https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf (žiūrėta 2020 m. gruodžio 1 d.).
71. 2013 m. rugsėjo 22 d. M. Mariniello *vox.eu* publikuotas straipsnis Do European fines deter price fixing? [interaktyvus]. Prieiga per internetą

<https://voxeu.org/article/do-european-fines-deter-price-fixing#fn2> (žiūrėta 2020 m. gruodžio 1 d.).

72. 2009 m. birželio 9 d. P. Lowe straipsnis, publikuotas The Online Magazine for Global Competition Policy el. žurnale [interaktyvus]. Prieiga per internetą http://www.cba.org/cba/cle/PDF/COMP09_Calvino_article.pdf (žiūrėta 2020 m. gruodžio 1 d.).
73. 2013 m. vasario 8 d. Europos Komisijos leidinys „*Taisyklės yra tam, kad jų būtų laikomasi: Ką įmonės galėtų padaryti, kad užtikrintų ES konkurencijos taisyklių laikymąsi*“ [interaktyvus]. Prieiga per internetą <https://op.europa.eu/lt/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a> (žiūrėta 2020 m. gruodžio 1 d.).