

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Karloio Zimanto, V kurso,
komercinės teisės studijų šakos studento

Magistro darbas

**SUSIJUSIŲ ĮMONIŲ DALYVAVIMAS VIEŠUOSIUOSE
PIRKIMUOSE: KONKURENCIJOS TEISĖS PROBLEMOS**

Vadovas: doc. dr. Deividas Soloveičikas

Recenzentas: Marius Juonys

Vilnius 2016

Turinys

Turinys

Darbe naudojamos sąvokos.....	4
Ižanga.....	5
I dalis. Susijusių įmonių sąvokos analizė.....	11
Ižanga.....	11
Tarpusavio susietumo būdai:.....	12
Balsavimo teisių kontrolė.....	12
Įtaka įmonės organams.....	17
Kitokio pobūdžio susietumas.....	20
Tarpusavio susietumo formos.....	20
Netiesioginė balsavimo teisių kontrolė.....	21
Bendras juridinio asmens dalyvis.....	22
Bendri organų nariai.....	23
Susijusių įmonių apibrėžimo įtvirtinimas VPI.....	24
Susijusių įmonių apibrėžimas ES.....	24
Susijusių įmonių apibrėžimas lyginamuoju aspektu.....	25
Susijusių įmonių apibrėžimas Jungtinėje Karalystėje.....	26
Susijusių įmonių apibrėžimas Vokietijoje.....	27
Susijusių įmonių apibrėžimas Prancūzijoje.....	28
2 dalis. Susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose ypatumai.....	29
Sąžiningos tiekėjų konkurencijos užtikrinimas.....	29
Galimi konkurencijos pažeidimai viešajame pirkime.....	32
Teisė susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose.....	37
Susijusių įmonių antikonkurencinių veikslių vertinimas. Vieno ekonominio vieneto doktrina.....	39
Vieno ekonominio vieneto doktrina.....	41
Vieno ekonominio vieneto doktrina v. LR KĮ 3 straipsnio 14 dalis.....	42
Vieno ekonominio vieneto doktrinos taikymo viešajame pirkime prielaidos.....	43
Vieno ekonominio vieneto narių eliminavimas viešųjų pirkimų procedūroje.....	45
3 dalis. Perkančiųjų organizacijų, Konkurencijos tarybos ir tiekėjų teisės ir pareigos užtikrinant sąžiningą konkurenciją viešuosiuose pirkimuose.....	46
Perkančiųjų organizacijų vaidmuo.....	47

Reikalavimo tiekėjams išviešinti susijusias įmones pagrįstumas	47
Konkurencijos tarybos vaidmuo.....	51
Tiekėjų vaidmuo.....	52
Išvados.....	53
Šaltinių sąrašas.....	56
Teisės norminiai aktai	56
Lietuvos Respublikos norminiai aktai	56
Europos Sąjungos norminiai aktai	57
Kitų valstybių norminiai aktai	57
Specialioji literatūra	58
Praktinė Medžiaga.....	60
Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir Europos Sąjungos Komisijos praktika	60
Lietuvos Aukščiausiojo teismo praktika.....	61
Apygardos administracinių ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika.....	62
Lietuvos Respublikos Konkurencijos Tarybos nutarimai	63
Santrauka.....	64
Susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose: konkurencijos teisės problemos	64
Summary.....	65
Participation of Related Enterprises in Public Procurement: Competition Law Problems	65

Darbe naudojamos sąvokos

BVP- Bendrasis vidaus produktas (angl. *gross domestic product*).

EBPO arba OECD- Tarptautinės ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija (angl. *Organisation for Economic Co-operation and Development*).

ESTT- Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (angl. *European Court of Justice*).

KĮ- Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas.

LAT- Lietuvos Respublikos Aukščiausias Teismas.

LR- Lietuvos Respublika.

SESV- Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo (angl. *Treaty on the Functioning of the European Union*)

UAB- Uždaroji akcinė bendrovė.

VPĮ- Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas.

VšĮ- Viešoji įstaiga.

Ižanga

Bendroji temos charakteristika ir aktualumas. Valstybė yra viena iš reikšmingiausių individų konsolidacijos pasekmių. Žmonės būrėsi į bendruomenes tam, kad galėtų įgyvendinti specifinio pobūdžio tikslus, kurie buvo nepasiekiami veikiant pavieniui. Žmonijos raidos metu šis socialinis/teisinis „darinys“ patyrė daugybę permainų lėmusių jo funkcijų ir tikslų kaitą. Stasys Vancevičius knygoje „Valstybės ir teisės teorija“ išskyrė keturias funkcijas kurias vykdo, bet kuri valstybė: ekonominė (normalaus ekonomikos egzistavimo ir raidos saugant esamas nuosavybės formas, visuomeninių darbų, išorinių ekonominių ryšių, užsienio prekybos organizavimo ir panašiai užtikrinimas); politinė (valstybės ir visuomenės saugumo užtikrinimas, socialinės ir nacionalinės santarvės palaikymas, suvereniteto apsauga, slopinimas besipriešinančių socialinių jėgų ir pan.); socialinė (gyventojų teisių ir laisvių apsauga, žmonių socialinių poreikių tenkinimo priemonių įgyvendinimas, būtino gyvenimo lygio palaikymas, būtinų darbo sąlygų užtikrinimas, socialinis aprūpinimas ir kt.); ideologinė (tam tikros ideologijos, taip pat religinės, palaikymas, švietimo organizavimas, mokslo raidos skatinimas, kultūros puoselėjimas)¹.

Valstybė vykdydama savo funkcijas ne visada naudojami savo ištekliams. Dažnu atveju bendradarbiaujama su privačiuoju sektoriumi, kuris padeda arba vykdo valstybei paskirtas funkcijas. Viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimą lemia ekonominės priežastys: procesų racionalizavimas, žaliavų kainų ir išlaidų mažinimas, bei nustatyti geresnius tiekimo šaltinius². Valstybė siekdama bendradarbiauti su privačiuoju sektoriumi, nustato tam tikras taisykles, kurios užtikrina lygiateisiškumą, konkurenciją tarp privataus sektoriaus subjektų, bei padeda atrinkti priimtinausią privataus sektoriaus pateiktą pasiūlymą. Šias taisykles įtvirtina ir nagrinėja viešųjų pirkimų teisė.

Viešieji pirkimai vaidina didelį vaidmenį visų valstybių ekonomikose. Jų mastą galima įvertinti atsižvelgiant kokią BVP dalį jie sudaro atitinkamoje valstybėje arba regione. Atsižvelgiant į EBPO narių statistiką valstybės narės vidutiniškai skiria 10-15% BVP viešiesiems pirkimams³. Europos sąjungoje viešieji pirkimai vidutiniškai užima 19%

¹Vancevičius, S. *Valstybės ir teisės teorija. Mokomoji priemonė*. Justitia, Vilnius, 2000, 31 p.

²Association of Colleges. *Further education library of procurement. Why is procurement important?* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.felp.ac.uk/taxonomy/term/671>>.

³OECD. *Principles for Integrity in Public Procurement*, 2009, p. 11 [interaktyvus]. <<http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf>>. Verta pažymėti, kad pačioje rekomendacijoje

bendrijos narių BVP, o tai sudaro apie 2,4 trilijonų eurų⁴. Vertinant retrospektyviai, galime pastebėti sumažėjusią BVP dalį tenkančią šiai sričiai⁵, tačiau nepaisant to, tai yra reikšminga BVP dalis.

Žvelgiant į atskiras ES nares, galime pamatyti viešųjų pirkimų užimamą reikšmingą ekonomikos dalį. Vokietija yra didžiausia ES ir ketvirta pagal dydį pasaulyje ekonomika⁶. Ji viešiesiems pirkimams nuo 2009 iki 2013 vidutiniškai išleidžia 370 milijardų eurų⁷. Vokietijos ekonomikos mastas greičiausiai ir įtakoja tai, kad ši suma yra didžiausia ES. Tuo tarpu britų salose 2014 m. viešiesiems pirkimams buvo skirta 311 milijardų eurų (arba beveik 242 milijardų svarų sterlingų)⁸. Lietuvai viešieji pirkimai 2014 m. atsiėjo beveik 4,45 milijardų eurų⁹. Tų metų Lietuvos BVP sudarė 36,27 milijardų eurų¹⁰, tad matome, kad viešieji pirkimai sudarė apie 12% BVP.

Pateikti duomenys iliustruoja viešųjų pirkimų didelę svarbą ir užimamą reikšmingą dalį kiekvienoje išsivysčiusioje ekonomikoje. Vykdydamos savo funkcijas valstybės į pagalbą pasitelkia privatųjį sektorių į pagalbą, kurio vykdoma veikla gali tiesiogiai įtakoti valstybės vykdomų funkcijų kokybę. Pavyzdžiui, viena iš valstybės funkcijų yra įgyvendinti sveikatos apsaugą. Šiuo atveju valstybė gali pasitelkti į pagalbą privatųjį sektorių, kad tiektų atitinkamos paskirties produktus naudojamus sveikatos apsaugos sistemoje. Privataus sektoriaus subjekto atliekami veiksmai (pavyzdžiui, ar tiekiamas

nurodoma, jog sunku apibrėžti tikslų viešųjų pirkimų mastą dėl nuoseklos ir detalios informacijos trūkumo. Kaip bebūtų, gauti duomenys būdingi EBPO šalims (2009 m. EBPO sudarė 30 šalių, Lietuva nebuvo narė).

⁴ European Commission. *Annual Public Procurement Implementation Review, 2014*, p. 6 [interaktyvus]. Pastaba: remiamasi 2011 m. statistika. <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/implementation/20140820-staff-working-document_en.pdf>.

European Union. Directorate-General for Trade Chief Economist Note, 2015, [interaktyvus]. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc_153347.pdf>.

⁵ *Public Procurement indicators, 2010*, p. 1 [interaktyvus]. <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2010_en.pdf>. Šioje statistikoje nurodoma 20% BVP dalis tenkanti viešiesiems pirkimams, tačiau pinigine išraiška išlieka ta pati - 2,4 trilijonai eurai.

⁶ World bank. *Gross domestic product 2014, 2015*. [interaktyvus]. <<http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>>

⁷ Martínez, R.; Kukutschka, B.; *A Look Inside the Black Box: Corruption Risks in the German Public Procurement System, 2015*, p. 5. [interaktyvus]. <<http://anticorrrp.eu/wp-content/uploads/2015/06/D8.1.3-Germany.pdf>>.

⁸ House of Commons Library. *Public Procurement, 2015*, p. 3. [interaktyvus]. <<http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN06029>>.

⁹ Viešųjų pirkimų tarnyba. *Informacija apie 2014 m. įvykusius viešuosius pirkimus, 2015*, p. 2 [interaktyvus]. <http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/LT_versija/Administracine_informacija/Ketvirtines_ir_metines_ataskaitos/Metines_veiklos_ataskaitos/2014m/Informacija%20apie%202014%20m_%20viesuosius%20pirkimus.pdf>

¹⁰ Lietuvos statistikos departamento informacinis pranešimas. 2014 m. pagrindiniai šalies ekonominiai ir socialiniai rodikliai. 2015. [interaktyvus]. <<http://osp.stat.gov.lt/informaciniai-pranesimai?eventId=61701>>

tinkamas produktas, ar produkto pristatymas vyksta laiku ir pan.) tiesiogiai nulems ar valstybė tinkamai vykdyt savo socialines funkcijas.

Dėl ekonominės ir socialinės svarbos, įstatymų leidėjui ypatingai svarbu tinkamai sureglamentuoti viešųjų pirkimų procedūras siekiant išvengti galimo neigiamo poveikio tiek viešajam, tiek privačiajam sektoriui. Pagrindiniai keliami tikslai viešųjų pirkimų reglamentavimui: užkirsti kelią galimai korupcijai, sukčiavimui¹¹; užtikrinti viešųjų lėšų efektyvų naudojimą¹², konkurenciją¹³. Be abejo išvardinti tikslai turi glaudžius ryšius tarpusavyje ir nepasiekus vieno iš jų didelė tikimybė, kad nebus įgyvendinti ir kiti.

Šiame darbe bus koncentruojamasi į konkurencijos vaidmens viešuosiuose pirkimuose vertinimą. Darbas ypatingas savo nagrinėjamu objektu. Kadangi, viešųjų pirkimų teisės sritis yra ganėtinai plati ir kompleksiška, tad pasirinkta siaura viešųjų pirkimo reguliavimo- susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose problematiką. Verslo santykių dinamiškumas šiais laikais sąlygoja, kad įmonės tam tikrais atvejais gali būti tarpusavyje susijusios įvairaus pobūdžio santykiais.

Tiek Lietuvos, tiek ES pozityvioje teisėje nėra *expressis verbis* įtvirtinti svarbūs klausimai susiję su tokio pobūdžio įmonių dalyvavimu viešuosiuose pirkimuose. Atsižvelgiant į tai, šiame darbe bus apžvelgiamas susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose ypatumai, bei įvertinami teisiniai saugikliai padedantis užtikrinti konkurenciją šioje srityje.

Originalumas. Kol kas Lietuvoje nėra išsamios monografijos viešųjų pirkimų klausimais. Ar tai nulėmė pačios teisės šakos dinamiškumas, dažnai kintantis reguliavimas, menkas susidomėjimas ar kitos priežastys- sunku pasakyti. Tiesa, Lietuvos teisės doktrinoje galima rasti nemažai mokslinių straipsnių įvairiomis viešųjų pirkimų teisės temomis. Nepaisant doktrinos gausos, pasirinkta tema Lietuvoje nebuvo nagrinėjama akademinio lygiu.

Žvelgiant toliau Lietuvos galime rasti EBPO pranešimą dėl viešųjų pirkimų principų integracijos¹⁴. Šiame pranešime galima rasti trumpą analizę¹⁵ apie susijusių įmonių dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose. Visgi, šiame šaltinyje analizuojamas ganėtinai

¹¹ OECD. *Principles for Integrity in Public Procurement*. 2009, p. 9. Pažymima, kad viešuosiuose pirkimuose galimos dažnesnės korupcijos ir sukčiavimo apraiškos, nei kitose valstybės veiklose.

¹² 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB. OJ L 94, 28.3.2014. Preambulės 2 p.

¹³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. *2000 m. spalio 5 d. sprendimas Europos Bendrijų Komisija v. Prancūzijos respublika*. C16/98. 108 p.

¹⁴ OECD. *Principles for Integrity in Public Procurement*. [interaktyvus]. 2009. Internetinė prieiga per: <<http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf>>.

¹⁵ Ibid 84 p.

specifinis atvejis- kai viena iš susijusių įmonių rengia viešojo pirkimo dokumentus, o kita įmonė dalyvauja viešojo pirkimo procedūroje, be to pati analizė yra apžvalginė, o ne tiriamojo pobūdžio..

Papildomai galima užsiminti apie Jurgitos Judickienės straipsnį „Susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose – neleisti ir netoleruoti“¹⁶, kuriame glaustai nagrinėjama susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose problematiką, tačiau jis nėra mokslinio pobūdžio ir yra neišsamus.

Objektas. Darbe bus nagrinėjamos susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose aspektai vertinant juos pagal tarpusavio konkurencijos lygmenį. Dėmesys bus skiriamas pirkime dalyvaujančių ekonominės veiklos operatorių- tiekėjų, tarpusavio ryšiams ir kokį pavojų konkurencijai jie gali kelti dalyvaudami viešuosiuose pirkimuose.

Verta pažymėti, kad darbe nebus nagrinėjami ryšiai siejantis viešąjį pirkimą inicijavusį subjektą (arba kitaip- perkančiąją organizaciją) su kitu. Teismų praktika lėmė (beje, kuri jau yra perkelta į teisės aktus), kad subjektai, kuriems teisinis reguliavimas numato pareigą inicijuoti viešąjį pirkimą sudarant sandorius, susiklosčius tam tikriems atvejams šios pareigos gali išvengti. Praktikoje pasitaikydavo atvejų, kai perkančiosios organizacijos būdavo susijusios tam tikrais ryšiais su viešajame pirkime dalyvaujančiu tiekėju. ESTT *Teckal* byloje¹⁷ suformulavo precedentą, kuris numatė tam tikras viešųjų pirkimų procedūrų taikymo išimtis tokiais atvejais. Šio sprendimo esmę sudarė nustatyti susietumo kriterijai, kurios atitikus nebūtų taikoma viešųjų pirkimų procedūra. Nors abu subjektai turi teisinį subjektiškumą, tačiau tais atvejais kai perkančioji organizacija kontroliuoja kitą sandorio šalį panašiai kaip savo pačios tarnybas ir kita sandorio šalis didžiąją savo veiklos dalį vykdo kartu su šia perkančiąja organizacija ar perkančiosiomis organizacijomis, kuri (kurios) ją valdo, naudai. Tokio pobūdžio sandoriai buvo prilyginti vidaus sandoriams (angl. *in-house*) ir tokiu vertinimu eliminuotas viešųjų pirkimų teisės normų taikymas jų atžvilgiu.

Atsižvelgiant į šią teismų praktiką, darbe nebus nagrinėjami perkančių organizacijų susietumo ryšiai su kitais viešajame pirkime dalyvaujančiais subjektais, nes tokiais atvejais nėra taikoma viešųjų pirkimų procedūra.

¹⁶ Judickienė, J. „Susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose – neleisti ir netoleruoti“. 2015. [interaktyvus]. Internetinė prieiga per: <<http://www.jurex.lt/susijusiu-imoniu-dalyvavimas-viesuosiuose-pirkimuose-neleisti-ir-netoleruoti/>>

¹⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1999 m. lapkričio 11 d. sprendimas, *Teckal Srl v. Comune di Viano and AGAC. C-107/98, ECR I-8121.*

Metodologija. Šiame darbe analizuojant susijusių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose aspektus bus pasitelkti sisteminiai, loginiai, lyginamieji ir teleologiniai tyrimo metodai.

Lyginamuoju metodu bus vertinami susijusių įmonių identifikavimo kriterijai juos lyginant su kitų valstybių pozityvioje teisėje nustatytais kriterijais. Šis metodas padės išgryninti pagrindinius susijusioms įmonėm būdingus požymius.

Loginiu metodu bus analizuojami teisės aktų ir teismų praktikos turinys. Bus siekiama įvertinti kaip skirtingi teisės aktai formuoja nuoseklų vertinimą.

Sisteminio metodu bus vertinami atskirų teisės normų sąveika ir funkcionavimas bendroje teisės sistemoje. Bus vertinama ar teisės normos reguliuojančios iš pirmo žvilgsnio skirtingus visuomeninius santykius gali papildyti viena kitą ir funkcionuoti išvien.

Teleologinis metodas padės nustatyti tikruosius įstatymo leidėjo motyvus ir tikslus atitinkamais teisės reguliavimo klausimais.

Lingvistinis metodas skirtas apžvelgti darbe naudojamų sąvokų reikšmę.

Tikslai. Darbo tikslas- visapusiškai apžvelgti susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose ypatumus.

Darbe keliami uždaviniai:

- 1) nustatyti kokie kriterijai identifikuoja susijusias įmones;
- 2) įvertinti susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose teisinius pagrindus;
- 3) apžvelgti kokiais būdais susijusios įmonės gali riboti tarpusavio konkurenciją viešuosiuose pirkimuose;
- 4) apžvelgus konkurencijos ir viešųjų pirkimų reguliavimo ypatumus įvertinti ar numatyti teisiniai pagrindai konkurencijos užtikrinimui viešuosiuose pirkimuose yra pagrįsti ir pakankami siekiant užkirsti kelią antikonkurenciniam susijusių įmonių elgesiui.

Struktūra. Darbas skirstomas į tris dalis.

Pirmoje dalyje bus aptariamas susijusių įmonių sąvokos turinys. Analizė skirta apžvelgti kaip ši sąvoka kinta skirtingose teisės šakose Lietuvoje ir kokie bendri kriterijai jas sieja. Lyginamuoju aspektu įvertinsime kokie įmonių susietumo požymiai įtvirtinti ES teisėje ir didžiausiuose ES ekonomikose- Vokietijoje, Anglijoje ir Prancūzijoje.

Antra dalis skirta apžvelgti susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose reguliavimo ypatumus. Bus vertinamas susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose teisiniai pagrindai. Taipogi, apžvelgsime galimus pavojus konkurencijai, kurį gali kelti atitinkami susijusių įmonių veiksmai. Antros dalies pabaigoje bus įvertintas

konkurencijos užtikrinimas viešuosiuose pirkimuose iš susijusių įmonių perspektyvos: ar teisinė bazė leidžia užtikrinti konkurenciją, nepaisant kylančių teisinio vertinimo problemų.

Trečioje dalyje bus apžvelgiama, kaip viešųjų pirkimų dalyviai gali užtikrinti sąžiningą tiekėjų konkurenciją viešuosiuose pirkimuose. Bus apžvelgtos ne tik dalyvių teisės, bet ir pareigos. Taipogi, iš tiriamojo darbo temos išplaukia tai, jog bus būtina įvertinti Konkurencijos tarybos vaidmenį viešųjų pirkimų procedūroje.

I dalis. Susijusių įmonių sąvokos analizė

Ižanga

Dabartinės lietuvių kalbos žodyne pateikiama žodžio „susyti“ reikšmė, kuri apibrėžia tam tikro pobūdžio jungtį tarp objektų¹⁸. Nors šis žodis skirtas konstatuoti tam tikrus susietumo ryšius, visgi, jo semantinė reikšmė neatskleidžia kokio pobūdžio ar intensyvumo ryšiai sieja objektus. Atsižvelgus į tai, įstatymo leidėjas, pozityvioje teisėje naudodamas sąvokas „susijusios įmonės“, turi plačią diskreciją nustatyti kokio pobūdžio ir intensyvumo ryšiai bus aktualūs identifikuojant susijusias įmones.

Įvardinant įmones, kurias sieja glaudūs tarpusavio ryšiai, įstatymo leidėjas neapsiriboja „susijusių įmonių“ sąvoka. Skirtingose valstybėse ar net teisės šakose varijuoja įvairaus pobūdžio sąvokos, kurios turi tapačią semantinę reikšmę: „kontroliuojamos įmonės“, „dukterinės bendrovės“ ir pan.¹⁹ Nepaisant naudojamų skirtingų lingvistinių išraiškų, siekiama vieno ir to paties tikslo- apibrėžti įmones, kurios tarpusavyje susijusios tam tikro pobūdžio ryšiais. Naudojamų sąvokų įvairovė ir variacija atspindi tai, kad šiuo metu nėra išgryninta viena, universali ir plataus taikymo sąvoka, skirta apibrėžti įmonių susietumui.

Įstatymo leidėjas konstruodamas susijusių įmonių sąvoką nustato, kokio pobūdžio ir intensyvumo santykiai turi būti tarp subjektų. Aiškinant susijusių įmonių sąvoką lingvistiškai galima teigti, kad bet kokio pobūdžio ryšiai ar santykiai tarp įmonių nulemia jų susietumą. Pavyzdžiui, įmonėms sudarant komercinę sutartį, jos gali būti laikomos tarpusavyje susijusiomis komerciniais santykiais. Tad, apibrėžiant susijusias įmones įstatymų leidėjui svarbu identifikuoti ne tik kokie santykiai (kokybinis kriterijus) gali būti reikšmingi, bet ir jų intensyvumo laipsnį (kiekybinį kriterijų).

¹⁸ Keinys, S.; Bilkis, L.; Paulauskas, J.; Vitkauskas, V. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas: trečias elektroninis leidimas*. 2011. [interaktyvus]. Internetinė prieiga per <<http://dz.lki.lt>>

¹⁹ Lietuvos pozityvioje teisėje galima rasti įvairių sąvokų: „dukterinės bendrovės“- LR akcinių bendrovių įstatyme; „įmonių grupės“- LR įmonių grupių konsoliduotosios finansinės atskaitomybės įstatyme; „susiję ūkio subjektai“- LR konkurencijos įstatyme; „susijusios įmonės“- LR smulkiojo ir vidutinio verslo įstatyme. Tuo tarpu kitų valstybių teisės aktuose, taipogi, varijuoja skirtingos sąvokos. Apie tai plačiau bus nagrinėjama x temoje.

Toliau bus aptarta kokiais būdais įmonės gali būti tarpusavyje susijusios. Lietuvoje įstatymo leidėjas tokio pobūdžio kriterijus yra nustatęs šiose teisės aktuose: Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių²⁰, Lietuvos Respublikos smulkiojo ir vidutinio verslo²¹, Lietuvos Respublikos įmonių konsoliduotos finansinės atskaitomybės²² ir KĮ²³. Kadangi, kiekvieno teisės akto paskirtis ir jam keliami tikslai skirtingi, susijusių įmonių sąvoka gali turėti tam tikrų ypatybių atitinkamoje teisės šakoje.

Tarpusavio susietumo būdai:

Balsavimo teisių kontrolė

Pirmasis būdas- balsavimo teisių kontrolė. Asmuo įgydamas dalį bendrovės turto arba atitinkamų prievolių teisių, įgyja įvairaus pobūdžio turtines (pvz. teisę į dividendus) ir neturtines teises (pvz. teisę balsuoti akcininkų susirinkime)²⁴. Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse²⁵ 2.45 straipsnyje nustatyta, jog tokie asmenys laikomi juridinio asmens dalyviais.

Dažniausiai vykdant komercinę veiklą pasirenkama akcinės arba uždarnosios akcinės bendrovės forma. Uždarųjų akcinių ir akcinių bendrovių dalyviai yra akcininkai. Julian Velasco išskiria 4 pagrindinės akcininkų teises: ekonomines, kontrolės, informacijos ir bylinėjimosi²⁶. Šio nagrinėjamo darbo kontekste svarbiausių aptarti akcininkų teisę kontroliuoti įmonės veiklą.

Tiek teisės doktrinoje, tiek pozityvioje teisėje įtvirtinta akcininkų teisė priimti sprendimus dėl svarbiausių įmonės veiklos aspektų²⁷. Ši teisė įgyvendinama balsuojant visuotiniame akcininkų susirinkime. Visuotinis akcininkų susirinkimas laikomas juridinio asmens organu, kuris išreiškia bendrą juridinio asmens dalyvių (šiuo atveju- akcininkų)

²⁰ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 64-1914.

²¹ Lietuvos Respublikos smulkiojo ir vidutinio verslo įstatymas. *Valstybės žinios* 1998, Nr. 109-2993.

²² Lietuvos Respublikos įmonių konsoliduotos finansinės atskaitomybės įstatymas. *Valstybės žinios* 2001, Nr. 99-3517.

²³ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios* 1999, Nr. 30-856.

²⁴ Šios teisės įtvirtinamos įvairiosiose teisės aktuose, pavyzdžiui LR akcinių bendrovių įstatymo 15 ir 16 straipsniuose; Civilinio kodekso 2.81 str. 3 d.

²⁵ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.

²⁶ Velasco, J. *The fundamental rights of the shareholder*. 2005. [interaktyvus] <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=761904>.

²⁷ Ibid. 416 p., Lietuvos respublikos akcinių bendrovių įstatymo 24 straipsnio 2 dalis.

nuomonę esminiais juridinio asmens teisinio statuso klausimais, todėl jis yra laikomas aukščiausiu juridinio asmens organu²⁸. Jeigu asmuo turi balsavimo teisę visuotiniame akcininkų susirinkime, jis neabejotinai gali daryti įtaką įmonės veiklai.

Visgi, balsuojant ir priimant sprendimus visuotiniame akcininkų susirinkime būtina pasiekti Akcinių bendrovių įstatymo keliamus reikalavimus²⁹, t.y. priimant sprendimus turi dalyvauti akcininkai, kuriems priklausančios akcijos suteikia daugiau kaip 1/2 visų balsų ir sprendimai turi būti priimami daugumos balsavimo teisių turinčių dalyvių susitarimu. Galima situacija, kai didžioji balsavimo teisių dalis sutelkta vieno asmens kontrolėje. Šiuo atveju asmuo gali priimti sprendimus vienašališkai ir neatsižvelgęs į kitų balsavimo teisę turinčių akcininkų valią. Įmonė, kuri turi teisę disponuoti tokiomis teisėmis kitos įmonės atžvilgiu, gali daryti reikšmingą įtaką pastarosios ūkinei veiklai, tad vienareikšmiškai, jos turėtų būti laikomos susijusiomis.

Tokio pobūdžio ryšiais susijusios įmonės apibrėžiamos Akcinių bendrovių įstatyme, kuris yra vienas svarbiausių teisės aktų skirtas reglamentuoti akcinių bendrovių veiklą. Šis įstatymas reglamentuoja svarbiausius atvirojo ir uždarojo tipo akcinių bendrovių klausimus, tokius kaip steigimas, valdymas, veikla, reorganizavimas, pertvarkymas ir t.t. Šiame įstatyme apibrėžiant susijusias įmones nevertinama sąvoka „susijusios įmonės“. Pasirinktos „patronuojančios bendrovės“ ir „dukterinės bendrovės“ sąvokos. Toks reguliavimas skirtas siekiant įvertinti kuri įmonė kurią kontroliuoja, nes kontroliuojančiai įmonei gali būti numatytas skirtingos teisės ir pareigos, nei kontroliuojamajai įmonei. Pavyzdžiui, Akcinių bendrovių įstatymo 44 straipsnio 4 dalyje numatytas draudimas dukterinei įmonei pasirašyti patronuojančios įmonės akcijas. Draudimas skirtas dukterinei įmonei, tuo tarpu patronuojanti įmonė, įvertinus tai, kad nenumatytas tokio pobūdžio draudimas ir Akcinių bendrovių įstatymo dispozityvaus pobūdžio reguliavimą, gali pasinaudoti teise pasirašyti dukterinės įmonės akcijas. Jeigu teisės akte būtų naudojama „susijusių įmonių“ sąvoka, abi įmonės, tiek kontroliuojanti, tiek kontroliuojama negalėtų pasirašyti viena kitos akcijų ir draudimas taptų platesnio taikymo.

Akcinių bendrovių įstatymo 5 straipsnis 1 dalis patronuojančią bendrovę apibrėžia kaip tiesiogiai ir (ar) netiesiogiai turinčią balsų daugumą arba tiesiogiai ar netiesiogiai galinčią daryti lemiamą įtaką patronuojančiai bendrovei. Tiesioginio balsų daugumos valdymas apibrėžiamas Akcinių bendrovių 5 straipsnio 2 dalyje. Šioje teisės normoje nustatyta, kad bendrovė tiesiogiai turi balsų daugumą kitoje bendrovėje, jeigu ji turi

²⁸ Bartkus, G. *Lietuvos respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys*. Vilnius: Justitia, 2002, p. 182.

²⁹ Lietuvos respublikos akcinių bendrovių įstatymo 29 straipsnis.

įgijusi kitos bendrovės akcijų, visuotiniame akcininkų susirinkime suteikiančių daugiau kaip 1/2 balsų.

Kitas teisės aktas įtvirtinantis daugumos balsavimo teisių valdymą kaip vieną iš kriterijų nustatant įmonių susietumą- Smulkiojo ir vidutinio verslo įstatymas. Smulkus ir vidutinis verslas (angl. *small and medium sized enterprises*) yra svarbus rinkos ekonomikos reiškinys. Smulkios ir vidutinės įmonės sudaro didžiąją daugumą ne tik Lietuvos³⁰, bet ir kitų valstybių įmonių³¹. Kurdamas reikšmingą BVP dalį bei darbo vietas smulkusis ir vidutinis verslas konkuruoja su didžiais rinkos ekonomikos žaidėjais. Šiuo atveju valstybės yra suinteresuotos smulkiojo ir vidutinio verslo plėtra taip užtikrinant visuomenės socialinę ir ekonominę gerovę.

Lietuvoje šiam tikslui įgyvendinti skirtas Smulkiojo ir vidutinio verslo įstatymas, kuris numato valstybės paramą smulkiojo ir vidutinio verslo subjektams pagal vyriausybės numatytą planą³². Siekiant nustatyti paramos gavėjus būtina nubrėžti kriterijus kurie identifikuotų smulkiojo ir vidutinio verslo subjektus. Šiame įstatyme smulkus ir vidutinis verslas identifikuojamas pagal metines pajamas ir (arba) turtą nurodytą turto balanse. Įmonė siekdama būti pripažinta vidutine, maža arba labai maža ir tokiu atveju pretenduoti į vyriausybės teikiama paramą, turi pateikti duomenys, kad jų metinės pajamos ir (arba) turtas nurodytas turto balanse neviršija numatytų rodikliu.

Įstatyme numatytas susijusių įmonių apibrėžimas siekiant nustatyti, kurioms įmonėms nepakaks pateikti savo veiklos duomenis apie metines pajamas ir (arba) turtą nurodytą turto balanse. Jeigu įmonė šio įstatymo prasme yra susijusi su kita įmone, ji turės pateikti ir susijusios įmonės duomenis dėl minėtųjų kriterijų atitikimo.

Smulkiojo ir vidutinio verslo įstatymo 2 straipsnio 12 dalis numato aplinkybes kaip įmonės bus laikomos tarpusavyje susijusios. Pirmas, minėtojo straipsnio dalies punktas nurodo, kad įmonės bus susijusios jeigu viena įmonė turės daugumą dalyvių balsų kitoje įmonėje.

Daugumos balsavimo teisių kontrolės kriterijus, kaip vienas iš kriterijų padedančių nustatyti įmonių susietumą, įtvirtintas ir Įmonių grupių konsoliduotos finansinės atskaitomybės įstatyme. Šis įstatymas skirtas įmonėms turinčioms vieną arba kelias

³⁰ LR statistikos departamentas. *Smulkiojo ir vidutinio verslo sąlygos*, 2009. [interaktyvus] <<http://osp.stat.gov.lt/services-portlet/pub-edition-file?id=13893>>. 2009 sausio 1 d. smulkiojo ir vidutinio verslo įmonės sudarė 99,4 % visų Lietuvos įmonių.

³¹ OECD. *Small business, job creation and growth : facts, obstacles and best practises*. 3 p. Eurostato duomenys. 2013. [interaktyvus] <<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do>>. Pagal Eurostato duomenis ES 2013 m. buvo apie 1 milijonas ūkio vienetų.

³² LR smulkiojo ir vidutinio verslo įstatymo 5 str. 1 d.

dukterines įmones numatant pareigą sudaryti konsoliduotą įmonių grupės finansinę atskaitomybę. Šiuo atveju įstatymų leidėjas sukuria pareigą įmonių grupei pateikti ekonominius rodiklius bendrai, kaip įmonių grupei.

Apibrėžiant susijusias įmones įstatymų leidėjas šiame įstatyme pateikia kitokius terminus. Visų pirma, tarpusavyje susijusios įmonės įvardijamos kaip „įmonių grupė“. Įmonių grupę pagal 3 straipsnio 2 dalį sudaro patronuojanti įmonė ir jos dukterinės įmonės. Įstatymas pateikia savarankišką patronuojančios įmonės apibrėžimą lyginant su Akcinių bendrovių įstatymu. Šiuo atveju patronuojanti įmonė yra ta, kuri gali daryti tiesioginį ar netiesioginį poveikį. 3 straipsnio 10 dalies 1 punktą tiesioginį poveikį identifikuoja kaip situaciją kai įmonė turi kitos įmonės daugiau kaip pusę dalyvių balsavimo teisių.

Taigi, siekiant įvertinti ar turimos balsavimo teisės gali įtakoti kitos įmonės veiklą dažniausiai teisės aktuose inkorporuojamas kiekybinius kriterijus. Teisės aktuose galima rasti terminus „daugiau kaip pusė“, „daugumą“ kurie įmonių susietumą siejį su daugiau nei 50 % balsavimo teisių valdymu. Visgi, KĮ nustatytas mažesnis šio kriterijaus kiekybinis matmuo identifikuojant susijusias įmones.

Šio įstatymo nustatytas susijusių įmonių apibrėžimas yra aktualiausias mūsų nagrinėjamai temai, jo nustatyti įmonių susietumo kriterijai tiesiogiai taikomi identifikuojant susijusias įmones viešųjų pirkimų procedūroje³³.

Šiame įstatyme naudojamas „susijusių ūkio subjektų“ terminas. Tokį termino pasirinkimą nulėmė konkurencijos teisės paskirtis. Konkurencijos taisyklės taikomos ūkio subjektams, kurie apibrėžti KĮ 2 straipsnio 18 dalyje. Joje numatyta, kad ūkio subjektai tai įmonės, jų junginiai (asociacijos, susivienijimai, konsorciumai ir pan.), įstaigos ar organizacijos arba kiti juridiniai ar fiziniai asmenys, kurie vykdo ar gali vykdyti ūkinę veiklą Lietuvos Respublikoje arba kurių veiksmai daro įtaką ar ketinimai, jeigu būtų įgyvendinti, galėtų daryti įtaką ūkinei veiklai Lietuvos Respublikoje. Ūkio subjektas identifikuojamas vadovaujantis funkcinio požiūriu, t.y. nesvarbu, koks jo teisinis statusas ir finansavimo būdas, svarbiausias identifikavimo kriterijus- ūkinės veiklos vykdymas. Šį apibrėžimą įstatymų leidėjas perėmė iš ESTT suformuotos praktikos konkurencijos teisės bylose³⁴.

KĮ susijusių ūkio subjektų sąvoka naudojama siekiant įvertinti kokią rinkos dalį užima susiję ūkio subjektai ir apskaičiuojant jų bendrąsias pajamas. Konkurencijos teisėje siekiama apibrėžti rinką nustatant su kokiais konkurencijos ribojimais susiduria atitinkamos

³³ Žr. skyrių „Susijusių įmonių apibrėžimo įtvirtinimas VPI“

³⁴ Europos Sąjungos teisingumo teismas. 1991 balandžio 23 d. sprendimas *Höfner and Elser v Macrotron*. Nr. C-41/90; Europos Sąjungos teisingumo teismas. 2000 m. rugsėjo 12 d. sprendimas *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Nr. C-180/98.

įmonės³⁵. Apibrėžus atitinkamą rinką nustatoma kokią jos dalį užima atitinkamas ūkio subjektas ir su koku konkurenciniu spaudimu jis susiduria. Įstatymo leidėjas numatė, kad tais atvejais kai ūkio subjektai tarpusavyje susiję glaudžiais ryšiais, jie bus laikomi vienu ūkio subjektu.

Taipogi, susijusių ūkio subjektų grupės sąvoka naudojama apskaičiuojant koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų suminės bendrąsias pajamas. Tiek ES, tiek Lietuvos pozityvioje teisėje yra įtvirtinti apyvartos slenksčiai³⁶, kuriuos peržengus ūkio subjektams atsiranda pareiga pranešti apie būsimą koncentraciją atitinkamai Europos komisijai arba Konkurencijos tarybai. Tais atvejais, kai koncentracijoje dalyvaujantys ūkio subjektai yra susiję tarpusavyje įstatyme nustatytais ryšiais su kitais ūkio subjektais- skaičiuojama visų susijusių ūkio subjektų apyvarta.

Pagal KĮ 3 straipsnio 14 dalį susijusių ūkio subjektų grupė – du ar daugiau ūkio subjektų, kurie dėl savitarpio kontrolės ar priklausomybės ir galimų suderintų veiksmų yra laikomi vienu ūkio subjektu apskaičiuojant bendrąsias pajamas ir rinkos dalį. Verta pabrėžti, kad normoje numatyta, jog ūkio subjektai laikomi susiję tarpusavyje, jeigu neįrodoma priešingai. Tokia normos konstrukcija įtvirtina teisinę prezumpcija, kuri gali būti paneigta suinteresuotų asmenų naudojant leidžiamas įrodinėjimo priemones.

Taigi, KĮ 3 straipsnio 14 dalies 3 punkte įtvirtinta, kad akcijų dalies, kuri sudaro 1/3 ar daugiau įstatinio kapitalo, arba balsų dalies, kuri sudaro 1/3 ar daugiau visų balsų, valdymas yra pakankamas kriterijus pripažinti įmonių susietumą.

Tokį mažą turimų balsavimo teisių kiekybinį kriterijaus nustatymą galima pagrįsti remiantis Europos Komisijos priimta baltąją knygą dėl veiksmingesnės susijungimų kontrolės³⁷.

Minėtas šaltinis svarbus tuo, kad jame Europos komisija tvirtina, jog nekontrolinis akcijų paketo valdymas gali sudaryti prielaidas įmonei vykdyti reikšminga įtaką kitos įmonės veiklai³⁸. Įtaka gali pasireikšti galimybe blokuoti svarbius sprendimus, įgyti reikšmingos informacijos apie konkurentą ir taip sudaryti sąlygas įtakoti kitos įmonės veiklą. Šie komisijos vertinimai yra įtvirtinti jos priimtuose sprendimuose. Pavyzdžiui,

³⁵ Europos Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo (OJ [1997] C 372/5, [1998] 4 CMLR 177) 2 p.

³⁶ Šie slenksčiai įtvirtinti Europos sąjungos Tarybos reglamente (EB) Nr. 139/2004 2004 m. sausio 20 d. dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės 1 straipsnio 3 dalyje ir Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 8 straipsnio 1 dalyje.

³⁷ Europos Komisija. *Baltoji knyga: Veiksmingesnė ES susijungimų kontrolė* Briuselis, 2014 07 09 COM(2014) 449.

³⁸ *Ibid.* 9 p.

Toshiba/Westinghouse byloje³⁹. Europos komisija nustatė, kad nekontrolinis akcijų paketas gali sudaryti sąlygas blokuoti kitos įmonės priimamus svarbius sprendimus, bei tokiu būdu įtakoti jos veiklą⁴⁰. Tokios išvados suponuoja tai, kad balsavimo teisių riba, nustatant susijusias įmones turėtų būti mažesnė nei ½. Atsižvelgus į tai, galima teigti, kad KĮ nustatyta 1/3 balsavimo teisių kontrolės kartelė yra pakankama ir pagrįsta.

Balsavimo teisių dauguma gali būti sutelkta vieno asmens kontrolėje nepaisant to, kad jis nuosavybės teise valdo tik nežymią dalį. Tokia padėtį nulemia vidiniai susitarimai tarp akcininkų. Derindami interesus ir veiksmus akcininkai gali sudaryti susitarimus, kurie leistu konsoliduoti balsavimo teises atitinkamo asmens dispozicijoje. Toks rezultatas gali būti pasiekiamas keliais būdais.

Pirmiausiai akcininkai turi galimybę perleisti balsavimo teisę kitiems akcininkams balsuoti jų vardu (angl. *voting trust*). Pagal Civilinio Kodekso 2.89 str. 1 d. juridinio asmens dalyvis gali perleisti teisę balsuoti juridinio asmens dalyvių susirinkime kitiems asmenims ir nustatyti balsavimo teisės įgyvendinimo tvarką ir būdus. Tokių susitarimų tikslu gali būti siekis sustiprinti arba įgyti kontroliuojama poziciją įmonėje⁴¹

Kitu atveju balsavimo teisės gali konsoliduotis vieno asmens kontrolėje dėl sudarytų bendro balsavimo sutarčių. Šios rūšies sutartys įtvirtintos Civilinio Kodekso 2.88 straipsnyje. Akcininkai sudaro tokio pobūdžio sutartis siekiant nustatyti kaip bus realizuojama balsavimo teisė visuotiniame akcininkų susirinkime. Sutarties pagalba balsavimo teisės gali būti sutelktos vieno akcininko kontrolėje, pavyzdžiui akcininkai susitaria, kad balsuos pagal atitinkamo akcininko siūlymus.

Minėtųjų sutarčių sudarymas tarp akcininkų *ipso facto* nereiškia kontrolės sutelkimą vienos iš šalių dispozicijoje, šiuo atveju būtina atsižvelgti į susitarimų turinį.

Įtaka įmonės organams

³⁹Europos Komisija. 2006 m. rugsėjo 19 d. sprendimas *Toshiba/Westinghouse*. COMP/M.4153.

⁴⁰Ibid. 21 p.

⁴¹ Miliauskas, P. *Kai kurie akcininkų sutarčių reglamentavimo lyginamieji aspektai: Lietuvos Respublika*. TEISĖ 2012 83.

Nors visuotinis akcininkų susirinkimas yra aukščiausias juridinio asmens organas, tačiau jis vyksta ganėtinai retai⁴² ir nagrinėja tiktais svarbiausius juridinio asmens klausimus. Kasdieninius klausimus susijusius su juridinio asmens veiklą sprendžia valdymo organas. Juridinio asmens valdymo organas pagrindinis struktūrinis vienetas per kurį juridinis asmuo įgyja civilines teises, prisiima civilines pareigas ir jas įgyvendina⁴³. Taigi, įmonė gali daryti įtaką ne tik priimdama sprendimus dalyvių susirinkime, bet taipogi, turėdama teisę skirti arba atšaukti valdymo organų narius. Paskirti asmenys gali būti suinteresuoti (pvz. paskirtas asmuo anksčiau dirbo jį paskyrusioje įmonėje; turi akcijų jį paskyrusioje įmonėje; siekiant išlaikyti kitos įmonės pasitikėjimą ir išsaugoti turimą poziciją ir pan.) veikti juos paskyrusių įmonių naudai.

Civilinio kodekso 2.81 straipsnyje 2 dalyje juridiniam asmeniui numatyta pareiga suformuoti valdymo organą jeigu kitose įstatymuose nėra nustatytas juridinio asmens dalyvių susirinkimo priskirimas prie valdymo organų. Taipogi, šioje teisės normoje įtvirtinta, kad valdymo organas gali būti vienasmenis arba kolegialus. Tik atsižvelgiant į valdymo organo forma galima nustatyti ar įmonė turi kontrolę arba įtaką kitos atžvilgiu.

Teisės doktrinoje išskiriamos dvi valstybių įmonių teisėje egzistuojančias juridinių asmenų valdymo sistemos⁴⁴: 1) vienskapopė (unitarinė) (angl. *one-tier*) ir 2) dvipakopė (dualistinė) (angl. *two-tier*). Šis skirstymas apibrėžiama įmonėje funkcionuojančių valdymo organų skaičių ir funkcijas. Įmonės, priklausančias vienskapopei valdymo sistemai sudaro vienas valdymo organas. Dvipakopės sistemos įmonės pasižymi, kad valdymo funkcijos vykdymą užtikrina du atskiri organai: vienas atsakingas už kasdinių įmonės reikalų tvarkymą, kitas vykdo priežiūros funkciją.

Akcinių bendrovių įstatymo 19 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta įmonės pareiga suformuoti vienasmenį valdymo organą. Įstatymas palieka įmonėms diskreciją nuspręsti kokia bus valdymo organo forma: vienasmenė ar kolegiali. Tiesa, atviro tipo akcinė bendrovė privalo suformuoti bent vieną kolegialų valdymo organą- valdybą arba stebėtojų taryba.

Apibendrinus teisės doktriną ir teisės aktus galime teigti, kad potencialiai įmonė gali sudaryti 3 valdymo organai: direktorius, valdyba ir stebėtojų taryba. Visgi, vertinant kitas juridinio asmens formas turime atsižvelgti, kad įstatymas numato juridinio asmens

⁴² Pagal Akcinių bendrovių įstatymą iniciatyvos teisę sušaukti visuotinį akcininkų susirinkimą turi ribotas subjektų sąrašas ir jis turi vykti ne rečiau 1 kartą per metus.

⁴³ Bartkus, G. *Lietuvos respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys*. Vilnius: Justitia, 2002, p. 183.

⁴⁴ Jakunkatavičiūtė, G. *Juridinio asmens valdymo organų narių civilinė atsakomybė. Daktaro disertacija*. Socialiniai mokslai, TEISĖ (01 S) Vilnius, 2012. 40 p.

dalyvių ir valdymo organų suliejimą- toks reglamentavimas nustatytas Lietuvos Respublikos individualių įmonių įstatyme⁴⁵, tuo tarpu Lietuvos Respublikos mažųjų bendrijų įstatyme⁴⁶ numatyta galimybė dalyvių susirinkimui perleisti ir valdymo funkcijas.

Kaip ir balsavimo teisių kontrolės kriterijui, taip ir šiuo atveju, atitinkamuose teisės aktuose yra numatomas kiekybinis kriterijus. Įtvirtinama prezumpcija, kad įmonės laikomos susijusiomis, kai viena iš jų gali skirti daugumą valdymo organo narių kitoje įmonėje.

Akcinių bendrovių įstatymo 5 straipsnio 4 dalies 1 punkte numatytas įmonių susietumas, kai viena įmonė turi teisę rinkti ar atšaukti kitos bendrovės vadovą, daugumą valdybos ar stebėtojų tarybos narių. Įstatyme įtvirtinta ne tik valdybos narių skyrimo kontrolė, bet ir priežiūros organo narių, t.y. stebėtojų taryba. Kaip balsavimo teisių kontrolės atveju, įstatymo leidėjas įmonės laiko susijusiomis kai kontrolė viršija numatyta kiekybinį kriterijų.

Toks pats kiekybinis kriterijus numatytas ir Smulkiojo ir vidutinio verslo įstatymo 2 straipsnio 12 dalies 2 punkte- įmonės laikomos susijusiomis, kai viena įmonė turi teisę skirti ir atšaukti daugumą kitos įmonės valdymo ar priežiūros organo narių ar administracijos pareigūnų, bei Įmonių konsoliduotos finansinės atskaitomybės įstatymo 3 straipsnio 10 dalies 2 punkte- įmonės laikomos susijusiomis kai viena įmonė, būdama kitos įmonės dalyvė, turi teisę rinkti arba atšaukti tos kitos įmonės vadovą, daugumą valdymo ar priežiūros organo narių.

KĮ 3 straipsnio 14 dalyje numatyta, kad savitarpio kontrolė yra vienas iš galimų susijusių įmonių identifikavimo kriterijų. Kadangi, kontrolės kriterijus yra ganėtinai abstraktus pobūdžio, minėto įstatymo 3 straipsnio 8 dalyje įtvirtintas kontrolės apibrėžimas. Šiame apibrėžime kaip vienas iš kontrolės būdų įtvirtinama įtaka valdymo organo narių sudėčiai.

Įstatyme nėra numatytas kiekybinis kriterijus vertinant galimybę keisti valdymo organo narius. Toks reglamentavimas įtvirtina faktinės situacijos vertinimą, nustatant turimos įtakos mastą. Šiuo atveju reikia atsižvelgti ne tik kokia apimtimi valdymo narių skyrimo kontrole disponuoja įmonė, bet ir pačių valdymo organų narių turimas teisės ir pareigas, kurios nubrėžiamos atitinkamuose teisės aktuose arba įmonė įstatuose. Galimas atvejis, kai įmonė gali skirti kitoje įmonėje tik nedidelę dalį valdymo organų narių, tačiau pastarųjų gali pakakti blokuoti kitoje įmonėje priimamus sprendimus. Tokia kontrolė turėtų

⁴⁵ Lietuvos Respublikos individualių įmonių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003. Nr. 112-4991

⁴⁶ Lietuvos Respublikos mažųjų bendrijų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012. Nr. 83-4333.

būti vertinama kaip lemiamą įtaką įmonės valdymui bei sudaryti prielaidą konstatuoti įmonių susietumą.

Kitokio pobūdžio susietumas

Dalyvių susirinkimas ir valdymo organai laikytini pagrindinėmis juridinio asmens struktūrinėmis dalimis, per kurias jis realizuoja savo veiklą. Visgi, įmonės gali įtakoti kitas įmones ne tik per juridinio asmenų organų veiklą, bet ir dėl susiklosčiusių komercinių santykių.

LR smulkaus ir vidutinio verslo įstatymo 2 straipsnio 12 dalies 3 punkte ir LR Įmonių grupių konsoliduotos finansinės atskaitomybės įstatymo 3 straipsnio 10 dalies 3 punkte įtvirtintas įmonių susietumas atsižvelgiant į lemiamą poveikį dėl tarpusavyje sudarytų sutarčių. Įstatymo leidėjas šiose teisės aktuose nekonkretizuoja kokios sutartys nulemia įmonių susietumą, tai palikdamas konkrečios situacijos faktiniam vertinimui.

Nors KĮ nėra *expressis verbis* įtvirtinta lemiamo poveikio dėl tarpusavyje sudarytų sutarčių kriterijus, visgi jame apibrėžtos konkretūs santykiai, kurie susiformuoja dėl sutartinių santykių tarp įmonių.

Atsižvelgiant į KĮ 3 straipsnio 14 dalį galima teigti, kad įmonės bus susijusios jeigu: 1) yra įsipareigojusios atsakyti už kitos įmonės prievolių tretiesiems asmenims įvykdymą; 2) yra įsipareigojusios perduoti visą arba dalį pelno kitai įmonei ar teisė naudotis 1/3 ar daugiau savo turto; 3) yra įsipareigojusios derinti savo ūkinės veiklos sprendimus su nagrinėjamu ūkio subjektu; 4) yra įsipareigojusios perduoti visą arba dalį pelno ar suteikę teisę naudoti 1/3 ar daugiau savo turto nagrinėjamam ūkio subjektui.

Tarpusavio susietumo formos

Įmonės gali būti laikomos susijusiomis tarpusavyje, net ir tais atvejais, kai jų nesieja tiesioginis ryšys. Tam tikrais atvejais įmonės sugeba išlaikyti glaudžius tarpusavio ryšius dėka „tarpinių“ subjektų. Šie ryšiai laikomi netiesioginio pobūdžio.

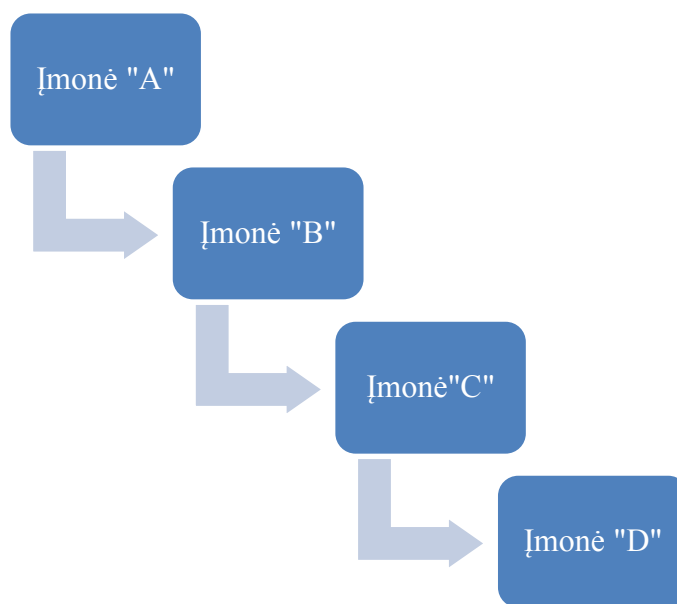
Netiesioginė balsavimo teisių kontrolė

Balsavimo teisių kontrolė gali pasireikšti netiesioginiu disponavimu jomis. Įmonės turėtų būti laikomos susijusios ir tais atvejais kai viena įmonė turi balsų daugumą kitoje įmonėje, o pastaroji- dar kitoje įmonėje.

Akcinių bendrovių įstatymo 5 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta, kad bendrovė netiesiogiai turi balsų daugumą trečiojoje bendrovėje, jeigu ji tiesiogiai turi balsų daugumą bendrovėje, kuri tiesiogiai ar netiesiogiai turi balsų daugumą trečiojoje bendrovėje.

Kitame teisės akte- LR smulkiojo ir vidutinio verslo plėtros įstatymas, nėra numatytas tokio pobūdžio kriterijus nustatant susijusias įmones. Siauresnį susijusių įmonių apibrėžimą šiame teisės akte galima sieti su įstatymo leidėjo intencija numatyti platesnį galimos paramos gavėjų ratą. Įmonės, kurias sieja netiesioginė balsavimo teisių kontrolė nelaikomas susijusiomis, bei tokiu atveju gali pretenduoti į valstybės paramą, kaip atskiri subjektai.

Įmonių konsoliduotos finansinės atskaitomybės įstatyme finansinės atskaitomybės įstatyme yra įtvirtintas netiesioginės balsavimo teisės kontrolės kriterijus. 3 straipsnio 8 dalyje šio pobūdžio kontrolė apibrėžiama kaip lemiamas poveikis įmonei, daromas kitos įmonės per savo dukterines įmones arba dukterinių įmonių dukterines įmones dėl bent vienos iš šio straipsnio 10 dalyje nustatytų sąlygų. Šiame teisės akte įstatymo leidėjas taiko plataus pobūdžio netiesioginės kontrolės apibrėžimą, kadangi ji apima ne tik dukterinių įmonių valdomas kitas dukterines įmones, bet ir pastarųjų įmonių dukterines įmones. Taigi, numatytas netiesioginės balsavimo teisių kontrolės taikymas net ir trečio lygmens kontrolės santykiams.



Lentelė 1

Lentelėje nr. 1 parodomi galimi kontrolės lygmenys atskirų įmonių atžvilgiu. Šioje lentelėje matyti, kad įmonė „A“ kontroliuoja įmonės „B“ balsavimo teises tiesiogiai arba pirmu lygmeniu. Tokio paties pobūdžio santykiai sieja įmonę „B“ su įmonę „C“, bei įmonę „C“ su įmonę „D“. Tuo tarpu įmonė „C“ yra kontroliuojama įmonės „A“ netiesiogiai, per įmonę „B“. Ši, įmonės „A“ vykdoma kontrolė laikoma antrojo lygmens kontrolė. Trečio lygmens kontrolė laikoma tokia kontrolė, kuri vykdoma per 2 tarpines įmones, šiuo atveju įmonės „A“ kontrolė įmonės „D“ atžvilgiu.

KI, taipogi numatyta netiesioginė balsavimo teisių kontrolė. Visgi, šiame teisės akte galima rasti tam tikrų ypatumų. 3 straipsnio 14 dalies 5 punkte numatyta, kad subjektai, kurie tiesiogiai ar netiesiogiai, per kitus ūkio subjektus yra susiję šiame įstatyme numatytais būdais su kitais subjektais bus laikomi susijusių subjektų grupe. Pažodinis šios normos aiškinimas suponuoja tai, kad joje nėra nustatytos turimos kontrolės lygmens limitas, t.y. įmonės gali būti susijusios, nepaisant to, kad kontrolė vykdoma per daug tarpinių įmonių. Toks reguliavimas nulemia tai, kad balsavimo teisių netiesioginė kontrolė turėtų būti vertinama, kaip faktinis klausimas: svarbu įvertinti ar įmonė gali daryti įtaką savo balsavimu kitai įmonei nepaisant to, per kelias tarpines įmones vykdoma kontrolė.

Bendras juridinio asmens dalyvis

Akcinių bendrovių ir Įmonių konsoliduotos finansinės atskaitomybės įstatymuose nėra numatytas tokio pobūdžio įmonių susietumas. Tokia situacija nulemta dėl minėtų teisės aktų reguliavimo pobūdžio.

Akcinių bendrovių ir Įmonių konsoliduotos finansinės atskaitomybės įstatyme naudojamos „patronuojančios įmonės“ ir „dukterinės įmonės“ sąvokos. Teisės aktuose naudojamos sąvokos skirtos identifikuoti kurios įmonės kontroliuoja arba turi reikšmingą įtaką kitos įmonės atžvilgiu ir *vice versa*, kurios įmonės yra kontroliuojamos arba jų veikla reikšmingai įtakojama kitų. Tuo tarpu, kai įmonės turi bendrą juridinio asmens dalyvį, negalima identifikuoti, kuri įmonė vykdo kontrolę arba reikšmingą įtaką kitos įmonės atžvilgiu. Įmonės sieja bendras išorinis įtakos arba kontrolės šaltinis, bet tai neleidžia konkrečiai įmonei įtakoti kitos įmonės veiklą.

Smulkaus ir vidutinio verslo įstatyme numatyta, kad fizinis asmuo gali nebūtinai turėti atitinkamą kiekį balsavimo teisių įmonėse- įmonės bus laikomos susijusiomis kai, dėl to paties fizinio asmens ar kartu veikiančių fizinių asmenų veiklos bus susiformavę tokie įmonių ryšiai: 1) daugumos dalyvių balsų kitoje įmonėje turėjimas; 2) teisę skirti ir atšaukti daugumą kitos įmonės valdymo ar priežiūros organo narius ar administracijos pareigūnus; 3) galimybę daryti lemiamą poveikį kitai įmonei dėl sutarčių, sudarytų su šia įmone, arba dėl šios įmonės steigimo dokumentų nuostatų; 4) kontroliuoja daugumą šios įmonės dalyvių balsų dėl sutarčių, sudarytų su kitos įmonės dalyviais.

KĮ 3 straipsnio 14 dalies 1 punkte ir Smulkaus ir vidutinio verslo įstatymo 2 straipsnio 12 dalies 5 punkte numatytas įmonių susietumas kai jų balsavimo teisės priklauso tam pačiam fiziniam asmeniui. KĮ numatyta, kad fizinio asmens valdoma akcijų dalis turi siekti 1/3 ar daugiau įstatinio kapitalo, arba turimos teisės sudaryti 1/3 ar daugiau visų balsų.

Bendri organų nariai

KĮ įtvirtintas bendrų valdymo organų narių vertinimas. Įstatymo 3 straipsnio 14 dalies 2 punkte numatyta, kad bendrai valdomos ar bendrą administracinį padalinį turinčios arba kurių stebėtojų taryboje, valdyboje ar kitame valdymo ar priežiūros organe yra pusė ar daugiau tų pačių narių kaip ir kitose įmonės valdymo ar priežiūros organuose, įmonės bus laikomos susijusiomis.

Susijusių įmonių apibrėžimo įtvirtinimas VPI

Pirmoje dalyje nagrinėjant susijusių įmonių sąvoką buvo konstatuota, kad pagrindiniame viešuosius pirkimus reglamentuojančiame teisės akte, t.y. VPI, nėra nustatyta susijusių įmonių sąvoka. Kadangi, šiame įstatyme nėra sureglamentuota susijusių įmonių sąvoka, analogiškai nėra nustatyti tokių įmonių dalyvavimo viešųjų pirkimų procedūroje ypatumai. Analizuojant konkurencijos teisės problemas kylančias susijusioms įmonėms dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose reikia įvertinti konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykį.

VPI nėra įtvirtintos nukreipiamosios teisės normos, kuri įgalintų KI taikymą dėl susijusių įmonių vertinimo. Šią problemą LAT išsprendė kasacinėje nutartyje nr. 3K-3-334/2014, pasisakydamas, kad sąžininga teikėjų konkurencija yra implicitiškai iš viešųjų pirkimų procedūros išplaukiantis reikalavimas⁴⁷. Konkurencijos taisyklių neįtvirtinimas VPI *expressis verbis* nepaneigia jų taikymo, kadangi viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo tikslas- užtikrinti konkurenciją.

Teisėjų kolegija nesutiko su trečiojo asmens VŠĮ „Kretingos maistas“ argumentu, jog KI nustatyta susijusių ūkio subjektų sąvoka taikoma tik sprendžiant dėl ūkio subjektų koncentracijos, vertinant jų bendrąsias pajamas ir rinkos dalį. Kadangi VPI nėra *expressis verbis* įtvirtinta susijusių ūkio subjektų sąvoka, todėl, teismo nuomone, netiesiogiai duodama nuoroda į specialųjį teisės aktą, kuris reguliuoja ūkio subjektų tarpusavio susietumą.

Susijusių įmonių apibrėžimas ES

Pirminiuose ES teisės šaltiniuose nėra sureglamentuotas susijusių įmonių apibrėžimas. Šią situaciją nulėmė tai, kad pirminiai ES teisės šaltiniai skirti reguliuoti esminius ir svarbiausius ES klausimus, o susijusios įmonių sąvoka nelaikoma prioritetiniu

⁴⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Pontem“ v. VŠĮ Rokiškio psichiatrijos ligoninė, Nr. 3K-3-334/2014.

ES tikslu. Visgi, antriniai ES teisės šaltiniai įtvirtina susijusių įmonių sąvoką tam tikrose teisės šakose.

2010 m. ES komisija priėmė reglamentą dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo vertikalinių susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims⁴⁸.

Šiame reglamente numatyta bendroji išimtis dėl draudžiamų vertikalinių susitarimų ir suderintų veiksmų. Tarp reglamento 1 straipsnio atariamų sąvokų yra ir susijusių įmonių sąvoka (angl. *connected undertakings*). Susijusios įmonės laikomos kai: 1) turi įgaliojimus naudotis daugiau nei puse balsavimo teisių; 2) gali skirti daugiau nei pusę stebėtojų tarybos, valdybos ar įmonei teisiškai atstovaujančių organų narių; 3) turi įmonės veiklos valdymo teisę.

Kita ES tarybos direktyva, kurioje apibrėžiamos susijusios įmonės, skirta nustatyti bendrą mokesčių sistemą patronuojančioms ir dukterinėms bendrovėms⁴⁹. Šia direktyva buvo siekiama panaikinti dvigubą dividendų apmokestinimą, kai patronuojanti įmonė išmokėdavo dividendus savo akcininkams.

Direktyvoje naudojamos „patronuojančios bendrovės“ ir „dukterinės bendrovės“ sąvokos apibrėžiant susijusias įmones. Direktyvos 3 straipsnyje a dalyje numatyta, kad patronuojančia bendrove laikoma: 1) bendrovė turinti ne mažesnę kaip 10 % kitoje valstybėje narėje esančios bendrovės kapitalo dalį; 2) tomis pačiomis sąlygomis ir valstybės narės bendrovė, kuri turi ne mažesnę kaip 10 % toje pačioje valstybėje narėje esančios bendrovės kapitalo dalį, kurią visą ar jos dalį turi kitoje valstybėje narėje esančios buvusios bendrovės nuolatinė buveinė.

Susijusių įmonių apibrėžimas lyginamuoju aspektu

Šiame skyriuje trumpai apžvelgsime kaip susijusių įmonių sąvoka apibrėžiama skirtingų valstybių pozityvioje teisėje. Šiam vertinimui pasirinktos trys valstybės: Jungtinė Karalystė, Vokietija ir Prancūzija. Tokį pasirinkimą nulėmė tai, kad šios šalys turi galias rinkos ekonomikos tradicijas, tad ilgalaikė komercinių santykių reguliavimo patirtis turėjo

⁴⁸ 2014 m. kovo 21 d. Europos Komisijos reglamentas Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimų kategorijoms. OJ L 93, 28.3.2014.

⁴⁹ 2011 m. lapkričio 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/96 EB dėl bendrosios mokesčių sistemos, taikomos įvairių valstybių narių patronuojančioms ir dukterinėms bendrovėms.

padėti išgryninti esminius susijusių įmonių kriterijus. Be to, būtina pridurti, kad tai yra didžiausios ekonomikos ES.

Būtina pažymėti, kad analizuojant susijusių įmonių sąvoką nebus analizuojami visi teisės aktai, kuriuose įtvirtinta tokia sąvoka. Bus vertinami pagrindiniai teisės aktai, kurie reguliuoja įmonių arba komercinę veiklą.

Susijusių įmonių apibrėžimas Jungtinėje Karalystėje

Vienas svarbiausių bendrovių teisės šaltinių Jungtinėje karalystėje yra 2006 metais priimtas Bendrovių įstatymas⁵⁰ (angl. *Companies act 2006*). Šis įstatymas turi panašumų su nagrinėtu Akcinių bendrovių įstatymu, kadangi jis reglamentuoja panašaus pobūdžio klausimus, t.y. steigimą, valdymą, veiklą, reorganizavimą, pertvarkymą ir pan.

Darbo nagrinėjamai temai aktualus Bendrovių įstatymo 1159 straipsnis. Šiame straipsnyje nustatomi kriterijai kuriais bus vertinamas bendrovių susietumas. Visu pirma, teisės akte naudojamas naudojami terminai iš dalies tapatūs nustatytiems Akcinių bendrovių įstatyme, t.y. dukterinė bendrovė (angl. *subsidiary*) ir kontroliuojanti bendrovė (angl. *holding company*). Tarp bendrovių užsimezga kontroliuojančios ir dukterinės kompanijos ryšiai kai viena įmonė: 1) turi kitos įmonės daugumą balsavimo teisių; 2) būdama kitos bendrovės dalyve turi teisę paskirti arba pašalinti daugumą valdybos narių; 3) būdama bendrovės dalyve valdo daugumą balsavimo tiesių pagal susitarimus.

Jungtinės Karalystės įstatymų leidėjas 1159 straipsnyje išskiria dar vieną kategoriją- visiškai valdoma dukterinė bendrovė (angl. *wholly-owned subsidiary*). Bendrovė laikoma visiškai valdoma kai neturi savo dalyvių, neskaitant kitos bendrovės ir kai pilnai valdoma bendrovė veikia kitų bendrovių vardu arba jų visiškai valdomų bendrovių. Ši kategorija yra skirta įtvirtinti skirtingą reguliavimą bendrovėms kurios yra priklausomos nuo kitų.

⁵⁰ The Companies Act 2006. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf>.

Susijusių įmonių apibrėžimas Vokietijoje

Susijusių įmonių reglamentavimas įtvirtintas Vokietijos Akcinių bendrovių įstatyme (vok. *Aktiengesetz*, angl. *Stock Corporation Act*)⁵¹. Šis įstatymas panašaus pobūdžio kaip ir Lietuvos Respublikos Akcinių bendrovių ar Jungtinės Karalystės Bendrovių įstatymai, t.y. reguliuoja svarbiausius bendrovių veiklos klausimus.

Pagal šio įstatymo 15 straipsnyje aptariama, kad susijusiomis įmonėmis laikomos teisinį savarankiškumą turinčios įmonės, turinčios motininės (vok. *mit Mehrheit beteiligte Unternehmen*; angl. *parent enterprise*) ir dukterinės (vok. *in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen*; angl. *subsidiary*); kontroliuojančios (vok. *Herrschende*; angl. *controlling*) ir kontroliuojamos (vok. *Abhängige*; angl. *controlled*); grupės narių (vok. *Konzernunternehmen*; angl. *members of a group*); įmonių susitarimų (vok. *Vertragsteile eines Unternehmensvertrags*; angl. *parties to an enterprise agreement*) ryšiai. Kiekvieną iš šių ryšių apžvelgsime plačiau.

Motininės ir dukterinės įmonės santykiai reglamentuoti Akcinių bendrovių įstatymo 16 straipsnyje. Bendrovės turi motininės ir dukterinės bendrovės ryši kai viena bendrovė valdo akcijų daugumą kitos, teisinį savarankiškumą turinčios bendrovės arba turi teisę į balsavimo teisių daugumą (vok. *Mehrheitsbeteiligung*; angl. *Majority holding*). Akcijos kurias turi kontroliuojama įmonė arba asmuo kontroliuojamos įmonės vardu ir jeigu įmonės savininkas yra vienintelis savininkas, bus laikomos įmonės akcijomis.

Kontroliuojančios ir kontroliuojamos bendrovės santykiai atsiranda esant įmonių kontrolės (vok. *Herrschende Unternehmen*; angl. *control*) santykiams nustatytiems Akcinių bendrovių 17 straipsnyje. Bendrovė turinti teisinį subjektiškumą gali kitai, tai pat turinčiai teisinį subjektiškumą, daryti tiesioginę arba netiesioginę įtaką. Valdomų akcijų dauguma sukuria prielaidą, kad bendrovė galimai kontroliuoja kitą. Kontrolė išskiriama dėl to, kad ji gali būti įgyjama kitais būdais nei valdant akcijų daugumą: turint *de facto* daugumą akcijų kai nedalyvauja dauguma kitų akcininkų bendrovės valdyme, įtaka stebėtojų tarybai ir pan.

Įstatymo 18 straipsnyje nurodyti atskiri atvejai, kai kontroliuojanti bendrovė vykdo bendrą kontrolę ir vienai arba daugiau kontroliuojamųjų bendrovių, bendrovės laikomos grupės nariais (vok. *Konzern*; angl. *group of companies*). Grupės narius sieja

⁵¹ Vokietijos akcinių bendrovių įstatymo (vok. *Aktiengesetz*, angl. *Stock Corporation Act*). Į anglų kalbą vertė Norton Rose LLP. [interaktyvus]. <http://www.nortonrose.com/files/german_stock_corp_act-25596.pdf>

bendras valdymo modelis. Įmonių grupė gali sudaryti mažiausiai dvi įmonės: kontroliuojamoji ir kontroliuojanti.

Pagal Akcinių bendrovių įstatymo 291 ir 292 straipsnius įmonės gali būti susijusius dėka sudarytų sutarčių. Sutarčių pagalba įmonės gali konsoliduoti valdymą ir perleisti valdymo funkciją (vok. *beherrschungsvertrag*; angl. *control agreement*) arba perleisti savo pelną kitai įmonei (vok. *Gewinnabführungsvertrag*; angl. *profit transfer agreements*). Sudarius tokias sutartis įmonės laikomos susijusiomis.

Vokietijos akcinių bendrovių įstatyme išplėta susijusių įmonių sąvoka inkorporuota ir kituose Vokietijos teisės aktuose. Pavyzdžiui, Vokietijos reorganizavimo įstatymo⁵² (vok. *Umwandlungsgesetz*; angl. *Transformation act*) 8 straipsnyje numatyta pareiga pateikti pranešimą dėl įmonių susijungimo. Pranešime taip pat turi būti nurodoma informaciją apie susijusias įmones, kurios atitinka Vokietijos akcinių bendrovių įstatyme numatytą apibrėžimą.

Kitas teisės aktas kuriame tiesiogiai yra taikomas Vokietijos akcinių bendrovių įstatyme suformuota susijusių įmonių apibrėžimas- Vokietijos KĮ⁵³. Šio teisės akto 36 straipsnyje numatytas draudimas susijungti įmonėms, jeigu tai sąlygotų veiksmingos konkurencijos apribojimą, ypatingai tuo atveju, kai siekiama sukurti dominuojančią padėtį.

Susijusių įmonių apibrėžimas Prancūzijoje

Prancūzijoje svarbiausias teisės aktas reguliuojantis privatinis santykius yra Komerčinis kodeksas⁵⁴.

Kodekse L. 233-1 straipsnis dukterinę įmonę apibrėžia kaip įmonę kurios daugiau nei pusę kapitalo valdo kita įmonė. L. 233-2 straipsnyje numatyta, kad įmonės valdančios nuo 10 iki 50% kitos įmonės akcijų laikomos turinčiomis įtaką (pranc. *ayant une participation*; angl. *having holding*).

⁵² Vokietijos reorganizavimo įstatymas (vok. *Umwandlungsgesetz*; angl. *Transformation act*). Į anglų kalba vertė Samson-Übersetzungen GmbH, Dr. Carmen v. Schöning. [interaktyvus] <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_umwg/englisch_umwg.html#p0065>

⁵³ Vokietijos konkurencijos įstatymas (vok. *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*; angl. *Act against Restraints of Competition*). Į anglų kalba vertė Language Service of the Bundeskartellamt bendradarbiaujant su Renate Tietjen.

⁵⁴ Prancūzijos komercinis kodeksas (angl. *Code of commerce*; pran. *Code de commerce*). Į anglų kalba vertė Martha Fillastre, Amma Kyeremeh, Miriam Watchorn. [interaktyvus]. Prieigą per internetą: <<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>>

Įmonių kontrolės sąvoka plėtojama L. 233-3 straipsnyje. Jame nurodomi 4 įmonės kontrolės atvejai: 1) kai tiesiogiai arba netiesiogiai turi kapitalo dalį sudarančią daugumą balsavimo teisių; 2) kai valdo daugumą balsavimo teisių dėka susitarimų su partneriais, dalyviais ar kitais akcininkais ir tai neprieštarauja įmonės interesams; 3) kai efektyviai įtakoja sprendimus priimamus visuotiniame akcininkų susirinkimuose; 4) kai yra partneris, dalyvis arba akcininkas bendrovės, kuri gali paskirti arba nušalinti daugumą narių bendrovės administravimo, valdymo ir priežiūros organuose.

Tai pat įtvirtinta prezumpcija, kad bendrovė turi kontrolę, kai ji valdo ne mažiau 40% balsavimo teisių ir kitas partneris, dalyvis arba akcininkas tiesiogiai arba netiesiogiai neturi didesnės balsavimo teisių dalies.

2 dalis. Susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose ypatumai

Sąžiningos tiekėjų konkurencijos užtikrinimas

Konkurencija yra neatsiejamas demokratijos atributas. Vienas iš kapitalizmo ir laisvosios rinkos pradininkų- Adam Smith konkurencijos svarbą siejo su visuomenės gerovės augimu. Konkuravimas tarpusavyje pasitarnauja visuomenei, tuo, kad ji gali pigiau vartoti, naudotis geresnės kokybės prekėmis ir pan. Tad, nenuostabu, kad viešųjų pirkimų procedūrose būtina užtikrinti konkurenciją tarp tiekėjų siekiant gauti maksimalią naudą visuomenei.

Konkurencijos tarp tiekėjų svarba įtvirtinta EBPO gairėse dėl viešųjų pirkimų vientisumo principų⁵⁵. Tiesa, tai padaryta ne tiesiogiai, t.y. *expressis verbis* nustatant bendro pobūdžio reikalavimą užtikrinti konkurenciją tarp tiekėjų, o netiesiogiai- įtvirtinant atskirus

⁵⁵ OECD. *Principles for Integrity in Public Procurement*. 2009.

reikalavimus arba siūlymus viešojo pirkimo procedūroje. Pavyzdžiui, gairėse pasisakoma dėl svarbios informacijos atskleidimo ribojimo, kuri gali pakenkti tiekėjų tarpusavio konkurencijai⁵⁶. Kitas numatytas siūlymas- įtvirtinti atviros darbotvarkės (angl. *open agenda*) mechanizmą⁵⁷, kuris užtikrintų lygiareikšmę konkurenciją tarp tiekėjų.

Pasaulio prekybos organizacija (angl. *World Trade Organization*) konkurencijos užtikrinimą, kaip vieną iš svarbiausių viešojo pirkimo tikslų įtvirtino Susitarime dėl viešųjų pirkimų⁵⁸. Šiame susitarime, kaip ir EBPO gairėse, galima rasti atskirų nuostatų, kurios įtvirtina sąžiningą tiekėjų tarpusavio konkurenciją. Pavyzdžiui, 6 straipsnio 4 dalyje numatyta, kad perkančiosios organizacijos nesikonsultuos dėl viešojo pirkimo su tiekėjais, kurie gali turėti interesą dalyvauti tokiaame pirkime, jeigu tai gali pažeisti arba apriboti sąžiningą tiekėjų konkurenciją. Taipogi verta paminėti, 7 straipsnio 2 dalį, kurioje įtvirtintas reikalavimas perkančiosioms organizacijoms neatskleisti tiekėjams informaciją, kuri gali įtakoti arba užkirsti kelią tiekėjų tarpusavio konkurencijai.

Sąžininga tiekėjų konkurencija taipogi įtvirtinta ES viešųjų pirkimų direktyvose. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB, skirtos viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimui, preambulėje įtvirtinti siekiai užtikrinti neiškraipytą konkurenciją privačių konkurso dalyvių atžvilgiu⁵⁹. Pačioje direktyvoje galima rasti sąžiningos tiekėjų konkurencijos išraiškų- pavyzdžiui, 23 straipsnio 2 dalyje numatytas reikalavimas techninėms specifikacijoms užtikrinti vienodas sąlygas visiems viešųjų pirkimų dalyviams.

Verta atsižvelgti, kad konkurencijos tarp tiekėjų tikslas įtvirtintas ne direktyvos atitinkamuose straipsniuose, o preambulėje. Tai sąlygoja, jog tikslai yra deklaruojamojo pobūdžio ir neturi viršenybės prieš direktyvoje išdėstytas nuostatas. ESTT byloje *Strong Segurança SA*⁶⁰ pasisakė dėl bendro veiksmingos konkurencijos tikslo ryšio su konkrečiomis direktyvos nuostatomis. Teismui buvo pateiktas prejudicinis klausimas ar valstybės narės privalo užtikrinti tiekėjams teisę remtis trečiųjų asmenų pajėgumais kai sudaromos 2004/18/EB direktyvos II priedo B dalyje nurodytos paslaugų sutartys. Teismas atsižvelgęs į II priede B dalyje įvardintų paslaugų sutarčių pobūdį nustatė, jog sudarant tokias sutartis valstybės narės nėra įpareigos užtikrinti teisę tiekėjams remtis trečiųjų asmenų pajėgumais. Taipogi, teismas paneigė Europos komisijos poziciją, jog tokia pareiga

⁵⁶ Ibid 25 p.

⁵⁷ Ibid 46 p.

⁵⁸ WTO. *Agreement on Public Procurement*. 1981

⁵⁹ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. Preambulės 4 para.

⁶⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. *2011 kovo 17 d. sprendimas Strong Segurança SA prieš Município de Sintra, Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança, C-95/10*.

gali būti kildinama iš bendrojo principo užtikrinti veiksmingą tiekėjų konkurenciją, kuris numatytas 2004/18/EB direktyvos preambulėje. Buvo konstatuota, jog nepaisant to, kad veiksminga konkurencija tarp tiekėjų yra vienas iš esminių direktyvos tikslų, jis negali lemti prieštaraujančio aiškinimo konkrečioms direktyvos nuostatomis⁶¹.

Visgi, konkurencijos tarp tiekėjų *expressis verbis* neįtvirtinimas direktyvos nuostatuose nesudarė prielaidų konkurencijos eliminavimui iš viešųjų pirkimų procedūros. Konkurencijos svarba ir jos užtikrinimas būtinumas buvo įgalintas teismų praktikos. Šiuo klausimu, vienas iš ESTT jurisprudencijos flagmanu yra 2000 m. spalio 5 d. sprendimas Komisija v. Prancūzija⁶² kuriame buvo nagrinėjami nediskriminacinių sąlygų taikymo ypatumai. Šioje byloje teismas pabrėžė, kad nediskriminavimo principo turi būti laikomasi visos viešojo pirkimo procedūros metu, o ne tik tada kai tiekėjas pateikia pasiūlymą. Teismas tokį vertinimą grindė siekiu užtikrinti konkurenciją Europos Bendrijoje. Verta priminti, jog šis sprendimas buvo priimtas remiantis 2004/18/EB direktyva, kurioje *expressis verbis* nebuvo nustatytas reikalavimas užtikrinti tiekėjų konkurenciją.

Naujoje Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2014/24/ES⁶³ dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, jau *expressis verbis* įtvirtintas reikalavimas užtikrinti sąžiningą tiekėjų konkurenciją. Direktyvos, kurios nuostatos turėjo būti perkeltos į valstybių narių pozityviają teisę iki 2016 m. balandžio 18 d., 18 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta bendro pobūdžio pareiga- užtikrinti tiekėjų konkurenciją. Jeigu ankstesnėje direktyvoje buvo numatytas reikalavimas nustatant technines specifikacijas užtikrinti vienodas tiekėjų konkuravimo sąlygas, naujausioje direktyvoje nustatomas platesnio pobūdžio reikalavimas užtikrinti tiekėjų konkurenciją, t.y. perkančiosios organizacijos turi rengti tokias viešųjų pirkimų procedūras, kurios dirbtinai nemažintų konkurencijos. Lingvistinis teisės normos aiškinimas suponuoja tai, kad konkurencija turi būti užtikrinama visose viešojo pirkimo stadijose.

Žvelgiant į Lietuvos teisinę sistemą, matome, kad VPI 3 straipsnio 2 dalyje įtvirtintas viešųjų pirkimų procedūrai keliamas tikslas- vadovaujantis šio įstatymo reikalavimais sudaryti pirkimo sutartį, leidžiančią įsigyti perkančiajai organizacijai (atlikti pirkimą įgaliojusiai perkančiajai organizacijai) ar tretiesiems asmenims reikalingų prekių, paslaugų ar darbų, racionaliai naudojant tam skirtas lėšas. Šį tikslą galima išskaidyti į keletą sudedamųjų dalių: 1) sudaryti pirkimo sutartį ir 2) racionaliai naudoti tam skirtas lėšas. Kaip

⁶¹ 37 para.

⁶² Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2000 m. spalio 5 d. sprendimas *Europos Bendrijų Komisija prieš Prancūzijos Respubliką C-16/98*.

⁶³ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB.

matyti, reikalavimas užtikrinti sąžiningą tiekėjų konkurenciją taipogi, nėra *expressis verbis* nustatytas Lietuvos pozityvioje teisėje.

Visgi, Lietuvos teismai konkurencijos svarbą viešųjų pirkimų teisėje, taipogi įtvirtino savo jurisprudencijoje. Kasacinėje nutartyje nr. 3K-3-499/2011 LAT įtvirtindamas sąžiningą konkurenciją rėmėsi anksčiau aptarto ESTT *Komisija v. Prancūzija* sprendimo motyvais. Taipogi, teismas įvertindamas Lietuvos Respublikos Konstitucijos⁶⁴ 46 straipsnio 4 dalyje įtvirtintą sąžiningos konkurencijos laisvę, pabrėžė, kad sąžiningos konkurencijos užtikrinimas yra viena iš viešųjų pirkimų reguliavimo priežasčių. Galiausiai, buvo pasisakyta, kad veiksminga ir sąžininga konkurencija viešųjų pirkimų teisiniuose santykiuose nulemia lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principų nuostatų laikymąsi.

Apibendrinus, galima teigti, kad sąžininga tiekėjų konkurencija yra vienas iš prioritetinių viešųjų pirkimų tikslų. Šis tikslas įtvirtintas visa

Galimi konkurencijos pažeidimai viešajame pirkime

Konkurencija tarp tiekėjų gali būti apribota įvairiausiais būdais. Sumažėjusią tiekėjų tarpusavio konkurenciją nulemia perkančiosios organizacijos arba tiekėjų veiksmai.

Perkančiosios organizacijos gali apriboti tiekėjų konkurenciją pasirinkdamos atitinkamą viešojo pirkimo būdą, nustatydamos atitinkamas tiekėjų technines specifikacijas, viešojo pirkimo sąlygas. Pozityvioje teisėje įtvirtinami teisiniai saugikliai, kurie apriboja perkančiųjų organizacijų veikimo laisvę nustatant atitinkamas viešojo pirkimo nuostatas, bei tai užtikrinant galimų ribojimų proporcingumą ir pagrįstumą. Pavyzdžiui, VPI 25 straipsnio 2 dalyje įtvirtintas reikalavimas užtikrinti tiekėjų konkurenciją nustatant technines specifikacijas, 32 straipsnio 2 dalyje numatyta, jog dalyvių kvalifikacijos reikalavimai negali dirbtinai riboti konkurenciją. Tuo tarpu, kai perkančioji organizacija siekia organizuoti viešąjį pirkimą uždaru būdu, t.y. konkurencinio dialogo arba derybų būdu, ji turi įgyvendinti įstatymo leidėjo numatytas sąlygas. Beje, šios sąlygos įtvirtintos VPI 50 ir 55 straipsniuose.

Vertindami tiekėjų veiksmus, kuriais ribojama konkurencija turime atsižvelgti į konkurencijos teisės taisykles.

Visų pirma, būtina įvertinti kokiais būdais gali būti pažeidžiama konkurencija. SESV⁶⁵ 101 straipsnyje įtvirtinti antikonkurenciniai susitarimai, kurie yra draudžiami.

⁶⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-104.

⁶⁵ Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. OL, 2008 C 115

Nesuderinami su vidaus rinka laikomi tokie susitarimai, kurie 1) tiesiogiai ar netiesiogiai nustatomo pirkimo ar pardavimo kaina arba kokios nors kitos prekybos sąlygas; 2) riboja arba kontroliuoja gamybą, rinkos, technikos raidą arba investicijas; 3) dalijasi rinkomis arba tiekimo šaltiniais; 4) lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais taiko nevienodas sąlygas, dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį; 5) sutarčių sudarymą įgalina tik kitoms šalims priimant papildomus įsipareigojimus, kurių pobūdis arba komercinė paskirtis neturi nieko bendra su tokiu sutarčių dalyku.

Panašus reguliavimas įtvirtintas ir nacionaliniu lygiu. KĮ 5 straipsnis draudžia susitarimus, kuriais siekiama riboti konkurenciją arba kurie riboja ar gali riboti konkurenciją, bei 1 dalyje išvardina pavyzdinį, tokių susitarimų sąrašą: 1) susitarimai tiesiogiai ar netiesiogiai nustatantys (fiksuojuantys) tam tikros prekės kainas arba kitas pirkimo ar pardavimo sąlygas; 2) susitarimai pasidalyti prekės rinką teritoriniu pagrindu, pagal pirkėjų ar tiekėjų grupes ar kitu būdu; 3) susitarimai nustatyti tam tikros prekės gamybos ar pardavimo kiekius, taip pat riboti techninę pažangą ar investicijas; 4) susitarimai panašaus pobūdžio sutartyse taikyti nevienodas (diskriminacines) sąlygas atskiriems ūkio subjektams ir taip sudaryti jiems skirtingas konkurencijos sąlygas; 5) susitarimai iš kitų ūkio subjektų reikalauti papildomų įsipareigojimų, kurie pagal savo komercinį pobūdį ar paskirtį nėra tiesiogiai susiję su sutarties objektu.

Tiek ES, tiek Lietuvos pozityvioje teisėje įtvirtinti 3 antikonkurenciniai veikimo būdai: ūkio subjektų susitarimai, įmonių asociacijų sprendimai ir suderinti veiksmai. Kaip matyti, įtvirtinti plataus pobūdžio bendradarbiavimo formos, kurios atitinka praktiškai, bet kokį galimą bendravimą tarp įmonių. ESTT savo praktikoje yra pabrėžęs, jog „susitarimų“, „įmonių asociacijų sprendimų“ ir „suderinti veiksmai“ sampratos subjektyviu požiūriu suvokiamos kaip tokio paties pobūdžio susitarimai, kurie skiriasi tik savo intensyvumu ir formomis⁶⁶. Daugiausiai keblumų dėl savo pobūdžio kelia suderintais veiksmais sudaryti susitarimai. ESTT savo jurisprudencijoje yra išgryninusi „suderintų veiksmai“ sąvoką-įmonių tarpusavio koordinavimo forma, kuri, nors ir neišsivystė iki sutarties sudarymo tiesiogine prasme, tačiau sąmoningai leidžia pakeisti su rizika susijusią konkurenciją praktiniu bendradarbiavimu⁶⁷. Teismas formuodamas tokio pobūdžio susitarimų vertinimą pabrėžė, jog ūkio subjektų turi teisę protingai prisiderinti prie konstatuoto ar numanomo savo konkurentų elgesio, tačiau bet koks tiesioginis ar netiesioginis kontaktui tarp tokių ūkio

⁶⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1999 liepos 8 d. sprendimas *Europos Komisija v. Anic Partecipazioni SpA*, C-49/92, 131 para.

⁶⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. birželio 4 d. sprendimas *T-Mobile Netherlands BV*, C-8/08, 26 para.

subjektų, kuris gali turėti įtakos esamam ar potencialiam konkurento elgesiui rinkoje arba atskleisti tokiam konkurentui elgesį gali būti traktuojamas kaip antikonkurencinis⁶⁸.

Siekiant įvertinti kokiais būdais susiję tiekėjai gali neteisėtai apriboti tarpusavio konkurenciją, būtina panagrinėti EBPO išleistas rekomendacijas dėl kovos su pasiūlymu klastojimu viešuosiuose pirkimuose⁶⁹, kuriose ganėtina išsamiai identifikuoti antikonkurencinio veikimo būdai. Verta pažymėti, kad šios gairės skirtos aptarti įmonių, kurios susijusios dėl tarpusavio veiksmų derinimo (angl. *collusive tendering*), bei juose nepasisakoma dėl įmonės siejančių tarpusavio ryšių reikšmės pažeidžiant konkurenciją.

Dažniausiai naudojamas būdas siekiant sumažinti arba eliminuoti tarpusavio konkurenciją- „priedangos pasiūlymas“ (angl. *cover bidding*). Tiekėjai susitaria tarpusavyje dėl teikiamų pasiūlymų turinio, taip vienai iš susitarimo šalių suteikdami pranašumą viešojo pirkimo procedūroje. Pranašumą atitinkamas tiekėjas įgauna, kai kitas konkurento pateiktas pasiūlymas nėra priimtinas perkančiajai organizacijai: siūloma didesnė kaina, nepriimtinos sąlygos. Toks veikimo modelis vertintinas kaip imitacinis, kadangi konkurencija tarp tiekėjų yra fiktyvi. Vidiniai susitarimai eliminuoja tiekėjų tarpusavio konkurenciją, nors tiekėjai dalyvaudami procedūroje deklaruoja, kad veikia kaip nepriklausomi ir savarankiški subjektai.

2014 m. lapkričio 12 d. Konkurencijos taryba ištyrė ir nustatė⁷⁰, jog AB „Convertus“, UAB „UGNA“, UAB „Aketus“, UAB „Aestus“ ir UAB „Gedarta“ derino tarpusavio veiksmus 2011- 2012 metų viešojo pirkimų procedūrose. Minėtieji subjektai derino tarpusavio veiksmus pateikdami perkančiajai organizacijai komercinius pasiūlymus su aukštesne pasiūlymo kaina nei laimėtojai, ir/arba nurodė kitas konkurso reikalavimų neatitinkančias sąlygas žinodami, jog viešojo pirkimo jie nelaimės. Konkurencijos taryba tokius veiksmus vertino, kaip KĮ 5 straipsnio 2 dalyje apibrėžtus antikonkurencinius susitarimus. Susitarimai, kurie atitinka Konkurencijos 5 straipsnio dalyse numatytus susitarimus, anot Konkurencijos tarybos, vertinami kaip turintys tikslą riboti konkurenciją. Tokių susitarimų neigiamas poveikis konkurencijai yra savaime suprantamas ir preziumuojamas, tad nereikia įrodinėti jų neigiamo poveikio.

Taipogi, tiekėjai dalyvaujantis viešųjų pirkimų procedūroje gali susitarti dėl siūlymų blokavimo (angl. *bid suppression*). Tokiu atveju tiekėjai pasiekę tarpusavyje konsensusą, įpareigoja kitus atsiimti savo pasiūlymus, taip padidindami savo galimybes

⁶⁸ Ibid. 33 para.

⁶⁹ OECD. *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, 2012.

⁷⁰ Lietuvos Respublikos Konkurencijos Taryba. *2014 m. lapkričio 12 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant ir organizuojant viešuosius pirkimus statybos sektoriuje, atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams, Nr. 2S-13/2014.*

laimėti viešąjį pirkimą. Tokio pobūdžio susitarimai eliminuoja konkurenciją tarp tiekėjų, kadangi konkurentai pasiūlymus atsiima įtakoti antikonkurencinių susitarimų, o ne dėl natūralių rinkos veiksnių (pralaimėta konkurencinė kova, pajėgumų skirtumai ir pan.)

2015 metų lapkričio 5 dienos Konkurencijos taryba priėmė nutarimą⁷¹ dėl UAB „Nebūk briedis“, UAB „Ministerium“ ir VšĮ „TV Europa“ veiksmų VšĮ Kelių ir transporto tyrimo instituto ir Aplinkos ministerijos organizuojuose viešuosiuose pirkimuose. Nagrinėjant UAB „Briedis“ ir VšĮ „Media Medis“ veiksmus Aplinkos ministerijos organizuotame viešajame pirkime buvo nustatyta, kad minėtieji juridiniai asmenys elektroninio susirašinėjimo dėka tarpusavyje derino tarpusavio veiksmus. Tarpusavio derinimas pasireiškė tuo, kad viešajame pirkime dalyvaujanti VšĮ „Media Medis“ numatė nepateikti pasiūlymo, kad tokiu būdu jį laimėtų UAB „Briedis“. Konkurencijos taryba tokį susitarimą prilygino konkurencijos ribojimui pagal tikslą. Buvo preziumuota, kad neigiamas poveikis konkurencijai yra savaime suprantamas ir jo nereikia įrodinėti.

Tarpusavio susitarimais įmonės gali pasiskirstyti kokius konkursus laimės atitinkama įmonė, t.y. rotuoti savo teikiamus pasiūlymus skirtinguose procedūrose (angl. *bid rotation*). Tokia rotacija iškreipia konkurenciją dėl teikiamų pasiūlymų derinimo tarpusavyje, taipogi eliminuojami potencialūs konkurentai iš atitinkamos viešojo pirkimo procedūros.

Paskutinis susitarimo būdas, nurodytas EBPO gairėse, naudojamas sudarant antikonkurencinius susitarimus dėl veikimo atitinkamoje rinkos dalyje- rinkos pasidalijimas (angl. *market allocation*). Konkurentai tarpusavio susitarimu pasidalina rinka ir tokiu būdu eliminuoja konkurenciją nustatytame lygmenyje. Nustatomi lygmenys gali būti įvairaus pobūdžio, tačiau dažniausiai apibrėžiamos atitinkamos geografinės teritorija arba atitinkami pirkėjai dėl kurių įmonės nekonkuruos tarpusavyje. Įmonės, antikonkurencinių susitarimų dėka, įgavusios diskreciją veikti atitinkamoje rinkos dalyje, išvengia kitų įmonių konkurencinio spaudimo, kadangi pastarosios savanoriškai apriboja savo veiksmų laisvę toje rinkos dalyje mainais į galimybę veikti kitoje rinkos dalyje nepatiriant konkurencinio spaudimo. Tokie įmonių veiksmai gali nulemti potencialių tiekėjų konkurencijos sumažėjimą arba eliminavimą.

2007 m. kovo 15 d. Konkurencijos taryba priėmė nutarimą, kuris pabaigė beveik 2 metus trukusį tyrimą dėl Klaipėdos miesto savivaldybės švietimo įstaigų ūkio tarnybos

⁷¹ Lietuvos Respublikos Konkurencijos Taryba. 2015 m. lapkričio 5 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose informacinėms technologijoms ir viešinio paslaugoms pirkti, atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams, Nr. 2S-15/2015.

organizuotų viešųjų pirkimų. Nutarime buvo konstatuota, kad UAB „Lamberta“, UAB „Sobo“ ir UAB „Termofora“ buvo pasidalinusios organizuojamų viešųjų pirkimų rinką. UAB „Lamberta“ teko Klaipėdos miesto savivaldybės švietimo įstaigų ūkio tarnybos organizuoti viešieji pirkimai bendrojo lavinimo mokykloms, o UAB „Sobo“ teko tos pačios perkančiosios organizacijos vykdomi viešieji pirkimai ikimokyklinėse įstaigose. Tuo tarpu UAB „Lamberta“ dalyvaudavo minėtuose pirkimuose pateikdami konkurentų parengtas pasiūlymo formas, t.y. pateikdavo „priedangos pasiūlymus“.

Kaip matyti iš Konkurencijos tarybos sprendimų minėti susitarimai vertinami kaip turintys tikslą riboti konkurenciją. Europos Komisijos gairėse dėl Europos Bendrijos Sutarties 81(3) straipsnio taikymo⁷² pasakyta, kad konkurencijos apribojimais pagal objektą laikomi tie apribojimai, kurie pagal savo prigimtį potencialiai riboja konkurenciją. Šiems susitarimams būdinga tai, kad jie potencialiai daro didelį neigiamą poveikį konkurencijai. Vertinant tokius susitarimus nereikia įrodyti faktinį poveikį rinkai. Apribojimais pagal tikslą, pagal komisijos gaires gali būti laikomi susitarimai dėl kainų nustatymo, rinkos pasidalijimo, produkcijos mažinimo ir pan.

ESTT jurisprudencijoje⁷³ įtvirtinta, kad nustatant antikonkurencinius susitarimus turinčius tikslą riboti konkurenciją nereikia analizuoti realaus susitarimų poveikio, jei tik nustatoma, kad jo objektyvus tikslas yra konkurencijos trikdymas, ribojimas ar iškreipimas. Richard Whish pabrėžė⁷⁴, kad vertinant tokius susitarimus reikia analizuoti ne susitarimo šalių vidinius ketinimus, o ekonominį susitarimo tikslą.

Tarpusavio veiksmų derinimas viešuosiuose pirkimuose aptartais būdais („priedangos pasiūlymas“, siūlymų blokavimas, siūlymų rotavimas ir rinkos pasidalinimas) dėl savo prigimties turi būti laikomas konkurencijos apribojimu pagal objektą. Tokį vertinimą, kaip matyti, palaiko Konkurencijos taryba savo sprendimuose.

Vertinant daromos žalos konkurencijai mastą būtina pabrėžti, kad žala konkurencijai yra didesnė, kai antikonkurenciniai veiksmai vykdomi uždarame viešajame pirkime. Šiuo atveju būtina įvertinti ir tai koku būdu organizuotame viešajame pirkime vykdoma tiekėjų antikonkurencinė veikla. Kadangi, atitinkami viešojo pirkimo būdai jau savo prigimtimi riboja tiekėjų skaičių, nes dalyvauti juose gali reikalingus specifinius įgūdžius turintys tiekėjai, tad bet koks įsikišimas į pasirinktų tiekėjų nepriklausomumą turi žymų neigiamą poveikį konkurencijai.

⁷² Europos Komisijos gairės dėl EB Sutarties 81(3) straipsnio (OJ [2004] C 101/97, 21 p.

⁷³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1999 m. liepos 8 d. sprendimas byloje *Commission of the European Communities v Anic Participazioni SpA.*, Nr. C-49/92 P

⁷⁴ Whish, R. *Competition law. Seventh edition.* Oxford University press. 2011. 119 p.

Įmonės, kurios susijusios dėl savo struktūrinių santykių arba kitokių tarpusavio ryšių, apibrėžtų KĮ 3 straipsnio 14 dalyje, gali pažeisti sąžininga tiekėjų konkurenciją tokiais pat EBPO gairėse dėl kovos su pasiūlymu klastojimu viešuosiuose pirkimuose aptartais būdais.

Galima pateikti praktinį pavyzdį: įmonės A ir B dalyvauja viešųjų pirkimų procedūroje, kurioje pasiūlymo vertinimo pagrindinis kriterijus- mažiausia kaina. Įmonės tarpusavyje susijusios kontrolės ryšiais, t.y. įmonė A turi lemiamą įtaką įmonės B priimamiems komerciniams sprendimams. Pasinaudodama šiais ryšiais įmonė A įtakoja įmonę B pateikti didesnės kainos pasiūlymą. Įvertinus ekonominius, techninius pajėgumus tikėtina, kad įmonė B būtų pateikusi mažesnės kainos pasiūlymą nesant pavaldumo santykiams. Įmonė A pateikia sąlyginai mažesnę kainą įmonės B pateikto pasiūlymo atžvilgiu ir tokiu būdu laimi viešųjų pirkimų procedūrą. Laimėtojo pasiūlymas šiuo atveju nėra įtakotas konkurencinio spaudimo, t.y. pasiūlymui įtakos neturi konkuravimas tarp tiekėjų ir atitinkamoje rinkoje įsitvirtinę dėsniumai. Įmonė A įgyvendindama kontrolę, kitų viešuosiuose pirkimuose dalyvaujančių įmonių atžvilgiu gali kelti pasiūlymo kainą virš rinkos kainos. Tai nulemia, jog perkančioji organizacija negaus optimaliausio paslaugų, darbų ar prekių pasiūlymo ir tokiu atveju, vienas iš viešųjų pirkimų keliamų tikslų- racionalus lėšų panaudojimas, nebus įgyvendintas.

Šiame pavyzdyje matyti, kad susijusios įmonės veikia „priedangos pasiūlymo“ (angl. *cover bidding*) būdu. Įmonių tarpusavio ryšiai gali padėti įgyvendinti antikonkurencinę veiklą, bet kokiu iš anksčiau aptartu būdu. Verta pažymėti, kad antikonkurencinių tarpusavio veiksmų derinimas šiuo atveju yra lengvesnis, kadangi įmonės sieja glaudesni tarpusavio santykiai, nei įprastų rinkos dalyvių.

Glaudūs įmonių tarpusavio ryšiai padeda lengviau keistis tarpusavyje informacija. Be to, esant ypatingo pobūdžio susietumo ryšiams, pavyzdžiui, įmonei vykdant esminę kontrolę kitos atžvilgiu, įmonėms nebūtina pasiekti konsensusą siekiant suderinti atitinkamus veiksmus, kad sumažinti arba eliminuoti tarpusavio konkurenciją.

Teisė susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose

Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad įmonių, kurios susijusios tarpusavyje KĮ3 straipsnio 16 dalyje nustatytais būdais, dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose faktas *a priori* gali reikšti sąžiningos konkurencijos pažeidimą.

Visgi, vertinant tokias situacijas reikia būti objektyviems ir įvertinti ar draudimas tokioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose galėtų sukelti šalutinį poveikį- nepagrįstą konkurencijos ribojimą.

Šiuo klausimu turime teisinį precedentą, kurį galime detaliau panagrinėti. 2009 m. ESTT priėmė sprendimą *Assitur* byloje⁷⁵. Lombardijos apygardos administracinis teismas kreipėsi į ES Teisingumo teismą dėl prejudicinio sprendimo priėmimo. Tuo metu susiklostė situacija, kad Milano prekybos, pramonės, amatų ir žemės ūkio rūmų (*Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano*) organizuojuose viešuosiuose pirkimuose dalyvavo dvi tarpusavyje susijusios įmonės: *SDA Express courier s.p.a.* ir *Poste Italiane s.p.a.* Trečioji įmonė, kuri dalyvavo pirkimuose- *Assitur*, prašė neleisti viešojo pirkimo procedūroje dalyvauti įmonėms kurias sieja kontrole pagrįsti santykiai. Italijos įstatymuose, o tiksliau įstatyminiame dekrete Nr. 163, buvo nustatytas draudimas dalyvauti toje pačioje konkurso procedūroje dalyviams, kurios sieja kontrolę pagrįsti santykiai. Europos Tarybos direktyvoje 92/50 dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo⁷⁶ nustatytose kvalifikacinės atrankos kriterijuose nebuvo nustatyta galimybė šalinti susijusias įmones iš viešųjų pirkimų. Į ESTT buvo kreiptasi siekiant išaiškinti ar direktyvoje numatyti draudimai yra *numerus clausus* ar visgi, valstybė turi diskreciją nustatyti papildomus draudimus. Teismas šiuo atveju patvirtino valstybių narių teisę nustatyti papildomus draudimus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose pagrindus siekiant vienodo visų konkurso dalyvių vertinimo bei skaidrumo principų laikymosi, kurie yra Bendrijos direktyvų viešojo pirkimo procedūrų pagrindas. Visgi, svarbiausias akcentas šioje byloje buvo ESTT pasisakymas dėl apribojimo susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Imperatyvus ir absoliutus draudimas susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose yra nesuderinamas su Bendrijos teise. Toks draudimas neapsaugo konkurencijos, o ją nepagrįstai riboja. Tokio pobūdžio reguliavimas neatitinka proporcingumo, vienodo požiūrio ir skaidrumo principų taikymo. Konstatuotas faktas, kad įmonės susijusios tarpusavyje kontrolės santykiais dėl nuosavybės ar balsavimo teisių skaičiaus nėra pagrindas automatiškai šalinti tokias įmones iš viešųjų pirkimų. Teismas numatė pareigą

⁷⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. gegužės 19 d. sprendimas *Assitur Srl v. Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milan*, C-538/07.

⁷⁶ 1992 m. birželio 18 d. Europos Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, *Official Journal L 209*, 24/07/1992 P. 0001 – 0024.

perkančiosioms organizacijoms išsiaiškinti ar kontrolė tarp įmonių padarė įtaką pateiktų pasiūlymų turiniui pirkimo procedūrose ir tokiu atveju vertinti ar buvo pažeista sąžininga konkurencija. Šis teismo sprendimas svarbus tuo, kad neleido valstybėms narėms nustatyti tokio reguliavimo, kuris susijusių įmonių dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose konstatuotu konkurencijos pažeidimu *a priori*. Toks teismo sprendimas yra sveikintinas, nes tokio pobūdžio reglamentavimas nėra suderinamas su dinamiškais verslo santykiais bei nubrėžtos gairės visoms ES valstybių narėms nevertinti susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose *a priori* konkurencijos pažeidimu.

Generalinis advokatas Jan Mazak šioje byloje taip pat laikėsi panašios pozicijos⁷⁷. Aptartą reglamentavimą jis įvertino kaip neproporcingą susijusių dalyvių atžvilgiu, nes nepaliekama galimybė, atsižvelgiant į bylos aplinkybes, įrodyti, kad jų santykiai nepažeidžia dalyvių vienodo vertinimo ir skaidrumo principų.

Lietuvoje šią bylą citavo LAT kasacinėje byloje nr. 3K-3-334/2014⁷⁸. Byloje teismas pripažino teisę įmonėms tarpusavyje susijusioms pavaldumo, ekonominiais ar kitais ryšiais dalyvauti viešuosiuose pirkimuose pasiremdamas anksčiau aptartuoju ESTT precedentu.

Susijusių įmonių antikonkurencinių veiksmų vertinimas. Vieno ekonominio vieneto doktrina

Apžvelgę susijusių įmonių dalyvavimą viešųjų pirkimų procedūroje nustatėme, jog jų vykdoma antikonkurencinė veikla yra panašaus pobūdžio. Esminis skirtumas, jog tarpusavio ryšiai palengvina veiksmų koordinavimą. Tokie vertinimai gali suponuoti, tai, kad konkurencijos normų taikymas viešųjų pirkimų procedūroje

Visgi, vertinant susijusių įmonių antikonkurencinius veiksmus praktikoje gali kilti tam tikrų neaiškumų. Tai nulemia konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės skirtybės. Tiksliau, ESTT suformuota doktrina dėl konkurencijos teisės taikymo specifiniais klausimais. Norint pabrėžti egzistuojančią viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės priešpriešą, būtų tikslinga pateikti kelių nacionalinių teismų sprendimų vertinimą.

⁷⁷ Generalinis advokatas Jan Mazák. 2009 m. vasario 10 d. nuomonė dėl *Assitur Srl v. Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milan* bylos, C-538/07.

⁷⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Pontem“ v. *Všj Rokiškio psichiatrijos ligoninė*, Nr. 3K-3-334/2014

2016 m. kovo 4 d. sprendime LAT pasisakė dėl susijusių teikėjų antikonkurencinių veiksmų⁷⁹. Šioje byloje susiklostė tokios faktinės aplinkybės: UAB „Sankryža“ laimėjo Klaipėdos savivaldybės organizuojamą viešąjį pirkimą dėl Klaipėdos miesto gatvių važiuojamosios dalies ženklavimo ir eismo saugumo priemonių įrengimo darbų. Buvo nustatyta, kad kita viešojo pirkimo dalyvė- UAB „Brisis“ yra 100 proc. UAB „Sankryža“ akcininkė.

Teisėjų kolegija konstatavo, kad minėti subjektai viešojo pirkimo procedūroje eliminavo tarpusavio konkurenciją dėka išankstinio susitarimo. Sprendime teismas pabrėžė, kad subjektai, laisvai veikdami rinkoje, varžosi vieni su kitais lygiais teisiniais pagrindais, savarankiškai priima sprendimus dėl ūkinės veiklos ir šiuo požiūriu nepriklauso vieni nuo kitų. LAT konstatuodamas antikonkurencinę veiklą nevertino ar įmonės gali būti antikonkurencinių susitarimų šalys, t.y. jų subjektiškumą konkurencijos teisės požiūriu.

Teisinio vertinimo problema išryškėja lyginamuoju aspektu įvertinus Konkurencijos tarybos 2013 gruodžio 23 dieną priimtą nutarimą⁸⁰. 2012 metų liepos 30 d. Konkurencijos taryba pradėjo tyrimą dėl UAB „Milsa“, ir UAB „Torita“ antikonkurencinių veiksmų UAB „Lietuvos geležinkeliai“ organizuotose viešojo pirkimo konkursuose. Viešajame pirkime dalyvaujančių įmonių antikonkurenciniai veiksmai pasireiškė teikiamų pasiūlymų derinimu tarpusavyje. Šis atvejis ypatingas tuo, kad įmonės siejo glaudūs tarpusavio ryšiai. Pateiktame tyrime matyti, kad UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ siejo trys bendri akcininkai, kurie kartu valdė daugiau nei 50 proc. abiejų įmonių akcijų. Tokio pobūdžio įmonių tarpusavio santykiai atitiko susijusių įmonių apibrėžimą pagal KĮ 3 straipsnio 14 dalies 1 punktą, t.y. tas pats fizinis asmuo arba tie patys fiziniai asmenys turi akcijų dalį, kuri sudaro 1/3 ar daugiau įstatinio kapitalo, arba turi teises į 1/3 ar daugiau visų balsų abiejose ūkio subjektuose.

Tyrimo metu Konkurencijos taryba nustatė, kad abu ūkio subjektai galimai derino savo teikiamus pasiūlymus viešųjų pirkimų procedūroje (nustatyti įvairaus pobūdžio sutapimai komerciniuose pasiūlymuose ir susijusiose dokumentuose: bendros gramatinės klaidos, specifinis tarpų, ženklų naudojimas, panašios formuluotės ir pan.). Visgi, konkurencijos pažeidimais įtariamos įmonės pateikė paaiškinimus, kad dėl tarpusavio susietumo turi būti laikomos bendru ekonominiu vienetu. Atsižvelgdama į tai, Konkurencijos

⁷⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Mantija“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija, Nr. e3K-3-155-415/2016

⁸⁰ Lietuvos Respublikos Konkurencijos Taryba. 2013 m. gruodžio 23 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams, Nr. 2S-16.

taryba, vadovaujantis ESTT jurisprudencija, nutraukė tyrimą argumentuojant tuo, kad KĮ 5 straipsnio draudžiami susitarimai gal būti sudaryti tik tarp nepriklausomų ūkio subjektų. Šią Konkurencijos tarybos poziciją palaikė Vilniaus apygardos administracinis teismas⁸¹. Tuo tarpu Lietuvos vyriausias administracinis teismas⁸² 2015 m. sausio 15 d. nutartyje dėl Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimo apeliacijos nepasisakė dėl tokio vertinimo pagrįstumo, kadangi nenustatė pareiškėjo materialinio suinteresuotumo.

Vieno ekonominio vieneto doktrina

2012 m. gruodžio 23 dienos Konkurencijos tarybos priimtas nutarimas buvo nulemtas ESTT praktikoje suformuotos vieno ekonominio vieneto doktrinos (angl. *single economic entity*).

Šios doktrinos užuomazgas ES teisėje galime rasti 1973 m. vasario 21 d. ESTT *Continental Can* sprendime⁸³. Teismas vertindamas galimą piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi pabrėžė, kad dukterinių įmonių turimas teisinis subjektiškumas nėra pakankamas kriterijus, atmesti tikimybę, priskirti jos elgesį pagrindinei (patronuojančiai) bendrovei⁸⁴. Šiuo atveju, buvo siekiama įvertinti ar dukterinių įmonių veikla, t.y. kitos įmonės įsigijimas, gali būti priskirtas patronuojančios įmonės veiklai, kuri beje užima dominuojančią padėtį.

Vieno ekonominio vieneto doktrina ES konkurencijos teisėje pirmą kartą įtvirtinta 1996 m. lapkričio 24 d. *Viho* byloje⁸⁵. 9 dešimt. pabaigoje anglų bendrovė Parker Pen Ltd. gamino plataus asortimento rašymo reikmenis, kuriuos parduodavo visoje Europoje per dukterines bendroves arba nepriklausomus platintojus. 1988 m. olandų bendrovė Viho bandė įsigyti Parker Pen Ltd. produkcijos tapačiomis sąlygomis, kuriomis įsigydavo britų bendrovės dukterinės bendrovės. Nepavykus įsigyti pageidaujamos produkcijos norimomis sąlygomis Viho pateikė ES komisijai skundą, kurio kaltino Parker Pen Ltd draudžiančiu

⁸¹ Vilniaus apygardos administracinio teismo teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl AB „Lietuvos geležinkeliai“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai, Nr. Nr. I-5672-244/2014.

⁸² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 15 d. nutartis dėl AB „Lietuvos geležinkeliai“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai, Nr. A-2-502/2015.

⁸³ Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 1973 m. vasario 23 d. sprendimas *Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v Commission*, 6/72.

⁸⁴ *Ibid.* 15 para.

⁸⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1996 m. lapkričio 24 d. sprendimas *Viho Europe BV v. Commission of European Union* // *European Court reports*. C-73/95, P. I-5457.

dukterinėms bendrovės eksportuoti savo produkciją bei tokiu būdu ribojant ir skaldant bendrą ES rinką siekiant išlaikyti dirbtinai aukštas kainas. ES komisija pradėjo tyrimą, tačiau jį nutraukė. Šį sprendimą komisija argumentavo, tuo faktu, kad dukterinės bendrovės buvo visiškai priklausomos Parker Pen Ltd, tad neturint autonomijos veikti savarankiškai jos negali sudaryti draudžiamų susitarimų su motinine bendrove. Viho apskundė tokį komisijos sprendimą, ESTT, kuris patvirtino ES komisijos sprendimą.

Ši byla nustatė tam tikrus vertinimo kriterijus identifikuojant konkurencijos teisės subjektus. Esminiu faktoriumi tapo ūkio subjekto veikimo laisvė. Jeigu ūkio subjektas negali realiai naudotis veikimo laisve, nustatant savo elgesį rinkoje dėl kito ūkio subjekto turimų kontrolės ryšių, tokiu atveju jie negali konkuruoti tarpusavyje. Konstatavus tokia situaciją jie bus laikomi bendru ekonominiu junginiu. Toks vertinimas nulemia tai, kad susitarimai dėl rinkų pasidalijimo tarp susijusių įmonių, nebus laikomi konkurencijos pažeidimu, kadangi vienam iš susitarimo dalyvių trūksta teisinio subjektiškumo, konkurencijos teisės požiūriu. Tokia veikla vertinama kaip darbo pasiskirstymas ūkio subjekto viduje. Svarbu tai, kad atskirų įmonių kvalifikavimas vienu ekonominiu vienetu yra faktinis ir teisinio vertinimo klausimas.

Žvelgiant į ESTT praktiką galima rasti bylų, kuriose buvo vertinamos teisinės ir faktinės aplinkybės nustatant ar įmonės bus laikomos vienu ekonominiu vienetu. Pavyzdžiui, *Akzo* byloje⁸⁶ ESTT nustatė, kad dukterinių bendrovių veikla skirta įgyvendinti patronuojančios bendrovės nurodymus, tad ji, nepaisant turimo teisinio subjektiškumo, ir patronuojanti bendrovė sudaro vieną ekonominį vienetą⁸⁷. Byloje buvo konstatuota, kad tais atvejais kai patronuojanti bendrovė valdo 100 % dukterinės bendrovės akcijų egzistuoja nugincijama prezumpcija, kad ši patronuojanti bendrovė iš tikrųjų daro lemiamą įtaką savo dukterinės bendrovės elgesiui. Kitoje, *Aristrain* byloje⁸⁸ ESTT pasisakė, kad faktas, jog dviejų įmonių akcijos valdomos to paties asmens arba šeimos narių, nėra pakankamas konstatuoti vieną ekonominį vienetą⁸⁹.

Vieno ekonominio vieneto doktrina v. LR KĮ 3 straipsnio 14 dalis

⁸⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas *Akzo Nobel v Komisija C-97/08*.

⁸⁷ *Ibid.* 58 p.

⁸⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2003 m. spalio 2 d. sprendimas *Aristrain v Komisija, C-196/99*.

⁸⁹ *Ibid.* 99 para.

Verta pabrėžti, kad KĮ 3 straipsnio 14 dalyje apibrėžti susijusių įmonių požymiai *ipso facto* nereiškia, kad tokios įmonės viešojo pirkimo procedūroje bus vertinamos kaip vienas ekonominis vienetas.

Tokį vertinimą lemia vieno ekonominio vieneto doktrinos ypatumai. Nustatant vieną ekonominį vienetą nėra laikomasi formalių kriterijų, t.y. vertinamos faktinės aplinkybės. Richard Whish pabrėžė, kad nustatant bendrą ekonominį vienetą būtina įvertinti daugelį faktų: valdomų akcijų kiekį, valdybos sudėtį, vykdomos įtakos apimtį ir pan. Vieno ekonominio vieneto narius turi sieti ne bet kokie, o reikšmingos kontrolės ryšiai. Reikšminga kontrolė pasireiškia, tuo, kad kontroliuojamos įmonės negali vykdyti savarankiškos ekonominės politikos. Tuo tarpu, žvelgiant į KĮ 3 straipsnio 14 dalyje apibrėžtus santykius, galima teigti, kad nepaisant apibrėžtų santykių, susijusios įmonės gali įrodyti, jog neturi reikšmingos įtakos vienos kitai veiklai, bei tokiu būdu viešojo pirkimo procedūroje veikia savarankiškai. Formalūs KĮ numatyti kriterijai negali būti besąlygiškai taikomi apibrėžiant vieną ekonominį vienetą, neatsižvelgiant į faktinę reikšmę.

Vieno ekonominio vieneto doktrinos taikymo viešajame pirkime prielaidos

LAT savo jurisprudencijoje⁹⁰ pabrėžė, kad įpareigojimas saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę yra konstitucinė vertybė, kuri įtvirtinta LR Konstitucijos 46 straipsnio 4 dalyje. Numatytas konstitucinis imperatyvas įgyvendinamas žemesnės galios teisės aktuose, iš kurių svarbiausias- KĮ. Tad, šio teisės akto paskirtis- saugoti konstitucinę vertybę, įtvirtiną jo platų taikymą, nepaisant to, kad jo taikymas nėra *expressis verbis* įtvirtintas kituose teisės aktuose.

Antra, KĮ 1straipsnio 3 dalyje įtvirtintas KĮ siekis suderinti LR ir ES konkurencijos santykius reglamentuojančios teisės. Ši teisės norma įgalina ES konkurencijos teisės normų, bei oficialių jų aiškinimų taikymą Lietuvos teisėje. Tad, ESTT įtvirtinta ir

⁹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Mantija“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija, Nr. e3K-3-155-415/2016.

suformuota vieno ekonominio vieneto doktrina gali būti tiesiogiai taikoma vertinant konkurencijos pažeidimus Lietuvoje. Beje, toks požiūris įtvirtintas tiek LAT praktikoje⁹¹

Papildomam pagrindimui galima paminėti viešųjų pirkimų ir konkurencijos reguliavimo panašumus.

2004/18/EB direktyvos 1 straipsnio 8 dalyje ir 2014/24/EB direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 8 punkte įtvirtinta tiekėjo sąvoka. Tiekėjas apibrėžiamas pagal funkcinį metodą, t.y. asmuo rinkoje siūlantys, atitinkamai, darbų ir/arba darbo įvykdymą, prekių tiekimą arba paslaugų teikimą. Panašaus pobūdžio apibrėžimas taikomas identifikuojant ūkio subjektams konkurencijos teisėje. Nors Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnyje nėra apibrėžti ūkio subjektų požymiai, ESTT praktika leidžia išskirti esminį šių subjektų požymį- ekonominės veiklos vykdymą. Taigi, kaip ir ES viešųjų pirkimo direktyvose, taip ir ES konkurencijos teisėje naudojamas funkcinis metodas siekiant identifikuoti ekonominės veiklos operatorius.

Generalinis advokatas Jan Mazak *Conisma* byloje pateikė išvadą⁹² dėl ne pelno siekiančių subjektų teisės dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Nors išvada pateikta remiantis Europos Parlamento ir Tarybos 2004/18/EB direktyvos nuostatomis, jis aktualus ir naujausios viešųjų pirkimų 2014/24/EB direktyvos atžvilgiu, kadangi joje nepakitusiomis išliko visos priimtai išvadai ir sprendimui aktualios teisės normos. Išvadoje advokatas išreiškė poziciją, kad ne pelno siekiantys subjektai gali dalyvauti viešuosiuose pirkimuose⁹³, grindžiant ESTT suformuota praktika dėl ūkio subjekto vertinimo konkurencijos pažeidimų bylose. Advokatas remdamasis ESTT *Hofner* precedentu, jog konkurencijos teisėje ūkio subjektu laikomas, bet koks subjektas kurio veiklą apima bet kokią ūkinę veiklą neatsižvelgiant į jo teisinį statusą ar finansavimo būdus, priėjo išvadą, kad ne pelno siekiantys subjektai, gali dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Konkurencijos teisės taisyklių taikymas nustatant viešojo pirkimo dalyvio teisinį statusą buvo grindžiamas konkurencijos ir viešųjų pirkimų reguliavimo susietumu⁹⁴.

Apibendrinus, galim teigti, kad ESTT suformuota vieno ekonominio vieneto doktrina gali būti taikoma viešųjų pirkimų teisėje nes: 1) konkurencijos užtikrinimas yra konstitucinė vertybė ir KĮ įgyvendina jos saugojimą; 2) KĮ 1 straipsnio 3 dalyje įtvirtinama ES konkurencijos taisyklių ir oficialių jų aiškinimų taikymo galimybė nacionalinėje teisėje,

⁹¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Mantija“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracij, Nr. e3K-3-155-415/2016.

⁹² Generalinis advokatas Ján Mazák. 2009 m. rugsėjo 3 d. išvada, pateikta dėl *CoNISMa* (Conorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare) v. Regione Marche. Nr. C-305/08.

⁹³ Ibid. 48 para.

⁹⁴ Ibid. 29 para.

kurią patvirtina ir nacionaliniai teismai; 3) konkurencijos ir viešųjų pirkimų reguliavimą sieja bendras tikslas- užtikrinti sąžiningą konkurenciją; 4) konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisėje suformuotos ekonominės veiklos operatorių sąvokos (konkurencijos teisėje- „ūkio subjekto“; viešųjų pirkimų- „tiekėjo“) yra panašios ir nesudaro kliūčių vieno ekonominio doktrinos taikymui viešųjų pirkimų procedūroje

Vieno ekonominio vieneto narių eliminavimas viešųjų pirkimų procedūroje

Kaip anksčiau apžvelgėme, kad vieno ekonominio vieneto narių tarpusavio veiksmų derinimas ES konkurencijos teisės prasme negali būti laikomi antikonkurenciniais veiksmais. Atrodo susidaro paradoksali situacija, kai perkančioji organizacija negali šalinti iš viešųjų pirkimo procedūros tokių tiekėjų, kadangi jų veikla nepatenka į konkurencijos teisės reguliuojamus santykius.

Siekiant eliminuoti faktinę žalą konkurencijai galima vieno ekonominio vieneto narių pateiktus pasiūlymus prilyginti kaip pateiktus vieno tiekėjo. Įvertinus pateiktų pasiūlymų pobūdį ir atsižvelgus į VPI, tokie pasiūlymai galėtų būti laikomi alternatyviais pasiūlymais. VPI 26 straipsnio 1 dalyje numatyta, jog perkančioji organizacija turi numatyti galimybę teikti alternatyvius pasiūlymus, kadangi viešųjų pirkimų procedūroje gali būti nagrinėjami tik tokie alternatyvūs pasiūlymai kurie atitinka minimalius perkančiosios organizacijos keliamus reikalavimus. Tad, perkančioji organizacija remdamasi šiuo pagrindu galėtų atmesti pateiktą pasiūlymą, bei tokiu būdu paliekant tik vieną iš susijusių tiekėjų, eliminuoti jų galimą žalą konkurencijai koordinuojant savo veiksmus.

Tokia pozicija reikštų, jog 2016 kovo 4 d. LAT nutartis Nr. e3K-3-155-415/2016 yra nepakankamai pagrįsta, kadangi joje nebuvo nagrinėjama ar tiekėjai sudaro vieną ekonominį vienetą, nors tam buvo pakankamos prielaidos- 100 proc. akcijų kontrolė.

Visgi, autoriaus nuomone, siekiant užtikrinti tiekėjų konkurenciją viešųjų pirkimų procedūroje yra taikomi kitokio pobūdžio teisiniai saugikliai. Pagrindiniu atspirties tašku tampa ESTT sprendimas *Assitur* byloje.

Šioje byloje ESTT konstatavo, jog faktas, kad kontrolės santykiai ar kitokio pobūdžio tiekėjų tarpusavio santykiai, kurie turėjo įtakos jų pateiktų pasiūlymų turiniui yra

pakankamas pagrindas šalinti tokius tiekėjus iš viešojo pirkimo procedūros⁹⁵. Toks teismo vertinimas sudaro prielaidas perkančiosioms organizacijoms šalinti tiekėjus iš viešojo pirkimo procedūros remdamasis faktu, jog tiekėjai nesugebėjo tarpusavyje konkuruoti arba tą darė nesąžiningai. Šiuo atveju nėra būtina vertinti ar tiekėjų tarpusavio ryšiai yra pakankamai glaudūs, jog gali suformuoti vieną ekonominį vienetą, svarbiausią įvertinti faktines aplinkybes, kurios nulėmė, kad tarp tiekėjų nevyko sąžininga konkurencija.

Siekiant pagrįsti šią poziciją galima galime įvertinti viešųjų pirkimų teisės tikslą- užtikrinti konkurenciją. Visų pirma, ES direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnyje yra įtvirtintas reikalavimas užtikrinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose. Autoriaus nuomone, šis reikalavimas nereiškia betarpišką konkurencijos taisyklių taikymą, o kelią tikslą eliminuoti, bet kokią konkurencijai faktiškai kenksmingą veiklą. Vieno ekonominio vieneto nariai teikdami pasiūlymus viešajame pirkime nepažeidžia konkurencijos teisės, tačiau *de facto* iškraipo konkurenciją, kadangi atskirai pateikti pasiūlymai parodo, jog procedūroje dalyvauja nepriklausomi tiekėjai.

LAT sprendimas 2016 m. kovo 4 d. byloje yra pagrįstas, kadangi buvo vertinama žala konkurencijai. Nepaisant kokio pobūdžio būtų įmonių tarpusavio susietumas, tai negali sudaryti prielaidų nevertinti konkurencijai žalingų veiksmų.

Verta pabrėžti, jog perkančioji organizacija šiuo pagrindu turi teisę pašalinti tiekėjus, sudarančius vieną ekonominį vienetą, iš viešųjų pirkimų procedūros, bet negali konstatuoti konkurencijos pažeidimų pagal KĮ. Taipogi, jeigu Konkurencijos tarybas nenustato antikonkurencinių veiksmų dėl vieno ekonominio vieneto doktrinos, tai nereiškia, kad perkančioji organizacija ar bendrosios kompetencijos teismai negalės nustatyti konkurencijos pažeidimo, kuris išplaukia iš viešųjų pirkimų teisės, o ne konkurencijos.

3 dalis. Perkančiųjų organizacijų, Konkurencijos tarybos ir tiekėjų teisės ir pareigos užtikrinant sąžiningą konkurenciją viešuosiuose pirkimuose

⁹⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. gegužės 19 d. sprendimas *Assitur Srl v. Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milan*, C-538/07, 32 para.

Perkančiųjų organizacijų vaidmuo

Perkančioji organizacija yra pagrindinė figūra viešųjų pirkimų procedūroje. Įstatymo leidėjas yra įtvirtinęs daugybę pareigų perkančiajai organizacijai siekiant užtikrinti VPI nustatytų principų laikymosi. Visgi, nagrinėjamo darbo požiūriu būtų aktualu įvertinti perkančiosios organizacijos vaidmenį siekiant užtikrinti sąžiningą konkurenciją.

Assitur byloje ESTT įtvirtino perkančiosios organizacijos pareigą įvertinti ar tiekėjų tarpusavio santykiai turėjo įtakos atitinkamų įmonių pateiktų pasiūlymų turiniui toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje⁹⁶. Teismas taipogi, pabrėžė aktyvų perkančiosios organizacijos vaidmenį siekiant užtikrinti sąžiningą tiekėjų tarpusavio konkurenciją, t.y. jos turi reikalauti, išnagrinėti ir įvertinti atitinkamus faktus.

Aktyvus perkančiųjų organizacijų vaidmuo įtvirtintas ir Lietuvos teismų jurisprudencijoje. LAT nutartyje nr. 3K-3-334/2014, kurią vėliau pacitavo Lietuvos apeliacinis teismas nutartyje nr. e2A-997-302/2015, pabrėžė, jog perkančioji organizacija turi bendrą pareigą užtikrinti sąžiningą tiekėjų konkurenciją, kurios pobūdis implicitiškai išplaukiantis iš VPI.

Aktyvus perkančiosios organizacijos vaidmuo siekiant užtikrinti sąžiningą tiekėjų tarpusavio konkurenciją viešuosiuose pirkimuose pasireiškia tuo, kad pastaroji turi pateikti užklausas, reikalauti atitinkamos informacijos iš tiekėjų, taipogi atsižvelgti į kitų tiekėjų pretenzijas.

Reikalavimo tiekėjams išviešinti susijusias įmones pagrindimas

Reikalavimas tiekėjams nurodyti savo susietumą su kitais tiekėjais anksčiau buvo įtvirtintas įstatyminiu lygiu. Tai buvo vienas iš kelių reikalavimų įtvirtintų tiekėjų sąžiningumo deklaracijoje. Ankstesnėje VPI⁹⁷ redakcijos 24 straipsnio 2 dalies 5 punkte buvo numatytas reikalavimas pateikti Lietuvos Respublikos Vyriausybės įgaliotos institucijos nustatytos formos⁹⁸ tiekėjo deklaraciją. Šia deklaracija tiekėjas turėjo patvirtinti

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Valstybės žinios, 2006, Nr. 4-102. Suvestinė redakcija (2010-03-02 - 2010-11-26).

⁹⁸ 2013 m. lapkričio 28 d. Lietuvos Respublikos ūkio ministro įsakymas dėl tiekėjo sąžiningumo deklaracijos formų patvirtinimo, *Valstybės žinios*, Nr. 4-1024.

keletą aplinkybių: 1) tai, kad nepaveikė ir neketina paveikti viešojo pirkimo komisijos narius, ekspertus, perkančiosios organizacijos vadovus, perkančiosios organizacijos ar kitų tiekėjų atstovus; 2) tai, kad nedalyvavo Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo draudžiamuose susitarimuose; 3) tai, kad pateiks ūkio subjektų, kurie atitinka KĮ nustatytus susijusių ūkio subjektų požymius, sąrašą; 4) tai, kad veikia nepriklausomai ir konkuruoja su susijusiais tiekėjais.

Toks reglamentavimas leido perkančiosioms organizacijoms gauti informacijos apie viešajame pirkime dalyvaujančias susijusias įmones, kuri leisdavo imtis efektyvių priemonių siekiant išsiaiškinti ar pastarieji konkuruoja tarpusavyje. LAT teismas 2014 metų birželio 25 d. kasacinėje nutartyje nr. 3K-3-334/2014 pabrėžė tokio įstatyminio reguliavimo svarbą, kadangi priešingu atveju, t.y. susijusiems tiekėjams neišviešinus savo tarpusavio ryšių, perkančiajai organizacijai taptu sudėtinga įvertinti tokių tiekėjų veiklą⁹⁹.

Nuo 2014 sausio 1 d. reikalavimas pateikti tiekėjo sąžiningumo deklaracija neteko galios¹⁰⁰, tad susiję tiekėjai neprivalo atskleisti, fakto, kad yra tarpusavyje susiję, bei deklaruoti, jog konkuruoja tarpusavyje.

Perkančioji organizacija gali nustatyti reikalavimą tiekėjams pateikti informaciją apie susietumą su kitais tiekėjais savo nuožiūra. Tokio pobūdžio reikalavimą perkančioji organizacija gali nustatyti tvirtindama tiekėjų kvalifikacinius reikalavimus.

Įstatymo leidėjo įtvirtinta pareiga perkančiajai organizacijai nustatyti kvalifikacinius reikalavimus tiekėjui yra dvejopo pobūdžio. Pirma, VPĮ 33 straipsnio 1 dalyje numatyti privalomi kvalifikaciniai reikalavimai tiekėjams. Šie reikalavimai taikomi visuose viešojo pirkimo procedūrose, nepaisant to ar perkančioji organizacija įtvirtino tokius reikalavimus viešojo pirkimo dokumentuose. Tokį privalomą taikymą nulėmė reikalavimų pobūdis- VPĮ 33 straipsnio 1 dalies 1,2 ir punkte įtvirtinti draudimai viešajame pirkime dalyvauti tiekėjams, kurie padarė sunkaus pobūdžio nusižengimus, pavyzdžiui nevykdė įsipareigojimų, susijusių su mokesčių mokėjimu; turi neišnykusį dalyvių teistumas dėl nusikalstamo bankroto ir pan. Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus įsakyme Dėl Tiekėjų kvalifikacijos vertinimo metodinių rekomendacijų patvirtinimo¹⁰¹ ir rekomendacijose dėl

⁹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Pontem“ v. VšĮ Rokiškio psichiatrijos ligoninė, Nr. 3K-3-334/2014.

¹⁰⁰ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 2, 4, 6, 7, 8-2, 9, 10, 13, 18, 19, 22, 24, 28, 33, 35, 39, 40, 85, 86, 87, 90, 92 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 123-5813.

¹⁰¹ 2003 m. lapkričio 1 d. Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus įsakymas Dėl Tiekėjų kvalifikacijos vertinimo metodinių rekomendacijų patvirtinimo. *Valstybės žinios*, Nr. 103-4623. 15 p.

tiekJėjo kvalifikacijos vertinimo¹⁰² pabrėžiama, jog šie reikalavimai turi būti taikomi visose viešuosiuose pirkimuose, išskyrus mažos vertės pirkimus.

VPI 87 straipsnyje numatyta vienintelė išimtis, kai tokio pobūdžio kvalifikacijos reikalavimai netaikomi- vykdant mažos vertės pirkimus. Mažos vertės pirkimai VPI identifikuojami vadovaujantis vertės slenksčiais. 2 straipsnio 15 dalyje nustatytos dvi alternatyvios sąlygos: 1) prekių ar paslaugų pirkimo vertė yra mažesnė kaip 58 000 eurų (be pridėtinės vertės mokesčio), o darbų pirkimo vertė mažesnė kaip 145 000 eurų (be pridėtinės vertės mokesčio); 2) perkamos panašios prekės, paslaugos ar perkami darbai dėl to paties objekto yra suskirstyti į atskiras dalis, kurių kiekvienai numatoma sudaryti atskirą pirkimo sutartį (sutartis), jeigu bendra šių sutarčių vertė yra ne didesnė kaip 10 procentų prekių ar paslaugų supaprastintų pirkimų to paties tipo sutarčių vertės ir mažesnė kaip 58 000 eurų (be pridėtinės vertės mokesčio), o perkant darbus – ne didesnė kaip 1,5 procento to paties objekto supaprastinto pirkimo vertės ir mažesnė kaip 145 000 eurų (be pridėtinės vertės mokesčio).

Antra, perkančiajai organizacijai suteikta diskrecija nustatyti kvalifikacinius reikalavimus tiekėjams savo nuožiūra. VPI 33 straipsnio 2 dalyje, 34 straipsnio 1 dalyje, 35 straipsnio 1 dalyje, 36 straipsnio 1 dalyje, 37 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta perkančiosios organizacijos teisė nustatyti atitinkamus reikalavimus tiekėjams. Šiose teisės normose aptariami įvairaus pobūdžio reikalavimai kandidatams: reikalavimas verstis atitinkama veikla, reikalavimas pateikti ekonominę ir finansinę būklę patvirtinančius dokumentus, reikalavimas įrodyti techninį ir profesinį pajėgumą, reikalavimas, jog laikomasi tam tikrų kokybės vadybos ir aplinkos apsaugos vadybos standartų ir pan. Be abejo, įstatyme nėra įtvirtintas galimų kvalifikacinių reikalavimų tiekėjams *numerus clausus* - perkančioji organizacija nustatydamą savarankiškus, ne įstatyme įtvirtintus reikalavimus teikėjui turi vadovautis VPI 32 straipsnio 2 dalyje įtvirtintais kriterijais: pagrįstumu, proporcingumu pirkimo objektui, aiškumu, draudimu riboti konkurenciją, draudimu pažeisti tiekėjo teisę saugoti intelektinę nuosavybę.

LAT savo praktikoje¹⁰³ yra įtvirtinęs, kad reikalavimai teikėjams skirstomi į : 1) reikalavimus tiekėjų kvalifikacijai, 2) negatyvaus pobūdžio reikalavimus, kurie riboja ar draudžia tiekėjų dalyvavimą konkurse, 3) kitus reikalavimus.

¹⁰²VPT. *Dažniausiai užduodami klausimai.* [interaktyvus]. [http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/da%C5%BEniausiai_u%C5%BEduodami_klausimai_paskelbti_2015_12_31\(3\).pdf](http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/da%C5%BEniausiai_u%C5%BEduodami_klausimai_paskelbti_2015_12_31(3).pdf)

¹⁰³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 7 d. nutartis civilinėje byloje *Electren S.A. ir Cobra Instalaciones y Servicios, S.A. v. AB „Lietuvos geležinkeliai“*, Nr. 3K-3-324/2013

VPI nėra konkrečiai nustatyta kokio pobūdžio reikalavimus tiekėjams turi nustatyti perkančioji organizacija, jos tai daro savo nuožiūra. Visgi, įstatymas numato tam tikra veikimo apribojimą, t.y. jau anksčiau minėtus VPI 32 straipsnyje įtvirtintus kriterijus, bei atsižvelgti į kvalifikacinių reikalavimų tikslą- išsiaiškinti ar tiekėjas kompetentingas, patikimas ir pajėgus įvykdyti pirkimo sąlygas. Lietuvos jurisprudencijoje įtvirtinta, kad tokie reikalavimai sudaro prielaidą tiekėjų tarpusavio varžymuisi, bei užtikrina tinkamą sutarties vykdymą¹⁰⁴.

Negatyvaus pobūdžio reikalavimai, anot LAT, griežtąja prasme nelaikytini kvalifikaciniais reikalavimais. Toks vertinimas nulėmė, kad atskirų rūšių tiekėjų reikalavimams taikomos jas reguliuojančios teisės normos ir teismų praktika, tuo tarpu jų taikymas kitai reikalavimų rūšiai ribojamas iki tiek, kiek neprieštarauja atitinkamų reikalavimų reguliavimui ir jų tikslams¹⁰⁵. Negatyvaus pobūdžio reikalavimai įtvirtinti VPI 33 straipsnyje.

Kitais reikalavimais laikytini visi kiti reikalavimai, kurių aiškinimas ir taikymas dėl šios viešųjų pirkimų srities reguliavimo stokos buvo iš esmės paliktas teismų praktikai¹⁰⁶.

Atsižvelgus į kvalifikacinių reikalavimų rūšis, reikalavimas tiekėjui atskleisti susijusias įmones turėtų būti laikomas reikalavimu tiekėjų kvalifikacijai. Šiuo reikalavimo tikslas padėti nustatyti perkančiajai organizacijai ar konkretus tiekėjas yra patikimas. Susijusių įmonių atskleidimas padėtų perkančiajai organizacijai įvertinti galima susijusių įmonių bendro veikimo riziką, kadangi identifikavus tokias įmones perkančioji organizacija žinotu, kurie tiekėjai turi galimybę derinti tarpusavio veiksmus pasinaudojant tarpusavio ryšius.

Be abejo, galimas argumentas, kad susijusių įmonių atskleidimo reikalavimas tiekėjams nepadedą įvertinti tiekėjų patikimumo. Šis argumentas gali būti grindžiamas, tuo, kad nepaisant to- ar tiekėjas turi sąsajų su kitais ar ne, tai neturi reikšmės tiekėjo patikimumo

¹⁰⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. gegužės 24 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Specialus autotransportas“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija, bylos Nr. 3K-3-249/2011; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. gruodžio 13 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Specialus autotransportas“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija, bylos Nr. 3K-3-508/2011

¹⁰⁵ Lietuvos Aukščiausias Teismas. *Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga*. (II) AC-39-1, 10 p.

¹⁰⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 7 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje Electren S.A. ir Cobra Instalaciones y Servicios, S.A. v. AB „Lietuvos geležinkeliai“, bylos Nr. 3K-3-324/2013. Teismas įvertino reikalavimą sudaryti jungtinės veiklos sutartį. Reikalavimai, susiję su jungtinės veiklos sutartimi, priskirtini būtent kitiems reikalavimams, nes tokia sąlyga nekvalifikuotina reikalavimu tiekėjų kvalifikacijai, kaip tokiai, o pripažintina sąlyga (reikalavimu) dėl pasiūlymo rengimo, dalyvavimo konkurse bei viešojo pirkimo sutarties sudarymo ir vykdymo

nustatymui. Vertinant lyginamuoju aspektu galima teigti, kad perkančiajai organizacijai nustačius reikalavimą apsidrausti nuo profesinės rizikos, tokio reikalavimo vertinimas yra ganėtinai paprastas, t.y. tiekėjas arba yra apsidraudęs arba ne. Šis reikalavimas padeda perkančiajai organizacijai įvertinti tiekėjo tinkamumą, kadangi turimas draudimas gali sumažinti galimų nuostolių riziką. Tuo tarpu reikalavimas išviešinti susijusias įmones neturi ir negali turėti teisinės reikšmės nustatytų reikalavimų vertinimui- nesvarbu kokio pobūdžio KĮ nustatyti ryšiai su tiekėjais, jie bus laikomi tinkamais, dėl ESTT jurisprudencijoje¹⁰⁷ įtvirtintos susijusių teikėjų teisės dalyvauti viešųjų pirkimų procedūroje. Susiję tiekėjai nepatikimais turi būti laikomi tuo atveju, kai jie tarpusavyje derina savo veiksmus arba naudojami savo turimą įtaką kitų atžvilgiu, tuo tarpu susietumas neturi reikšmės tinkamumo vertinimui.

Visgi, su tokia vertinimu negalima sutikti. Nors toks reikalavimas neleidžia iš karto įvertinti ar tiekėjas yra patikimas ar ne, tačiau sukuria prielaidas įvertinti jų patikimumą ateityje. Šio reikalavimo dėka perkančioji organizacija gauna iš tiekėjų informaciją, kuri padeda atkreipti ypatingą dėmesį į atitinkamų tiekėjų ir vertinti jų veiklą atidžiau siekiant nustatyti ar jie sąžiningai konkuruoja tarpusavyje. Toks reikalavimas padeda ne tik įvertinti tiekėjų patikimumą ateityje, bet ir padeda užtikrinti sąžiningą tiekėjų konkurenciją.

Konkurencijos tarybos vaidmuo

KĮ 22 straipsnio 1 dalies 2 punkte įtvirtinta, jog Konkurencijos taryba tiria konkurenciją ribojančius susitarimus. Ši nuostata yra esminė vertinant sąžiningos tiekėjų konkurencijos užtikrinimą viešųjų pirkimų procedūroje.

Vertinant ar susiję teikėjai sudarė antikonkurencinius susitarimus Konkurencijos taryba turi vadovautis ne tik LR Konstitucija ir KĮ, bet ir ES teisės aktais, bei oficialiais jų išaiškinimais. Toks reikalavimas yra įtvirtintas KĮ 1straipsnio 3 dalyje. Kaip darbe buvo aptarta anksčiau, vertinant susijusių įmonių veiklą viešųjų pirkimų procedūroje Konkurencijos taryba turi atsižvelgti į ESTT įtvirtinta vieno ekonominio vieneto doktriną.

KĮ 23 straipsnio 2 dalyje numatyta, jog Konkurencijos taryba tyrimą gali pradėti savo iniciatyva. Taipogi, šio įstatymo 23 straipsnio 1 dalyje numatyti subjektai, kuriems

¹⁰⁷ Žr. 2 dalies „Teisė susijusioms įmonėms dalyvauti viešosiose pirkimuose“ skyrių.

priklauso iniciatyvos teisę reikalauti Konkurencijos tarybos atlikti tyrimą dėl KĮ pažeidimo. Perkančiosios organizacijos gali kreiptis į Konkurencijos tarybą dėl tyrimo iniciavimo tiek remiantis KĮ 23 straipsnio 1 dalies tiek 1, tiek 2 punktu. Šiose normose numatyti pagrindai: 1) atvejai kai ūkio subjekto interesai yra pažeisti dėl šį įstatymą pažeidžiančių veiksmų; 2) kai kreipiasi viešojo administravimo subjektas. Verta pažymėti, jog pagal VPI 4 straipsnį, ne visos perkančiosios organizacijos yra viešojo administravimo subjektai. Tad kreipiantis į Konkurencijos tarybą perkančiosioms organizacijos būtina įvertinti ar atitinka KĮ 23 straipsnyje įtvirtintus subjektus.

Tuo tarpu tiekėjai irgi gali ginti savo interesus kreipdamiesi į Konkurencijos tarybą vadovaujantis KĮ 23 straipsnio 1 dalies 1 punktu. Tiekėjams kreipiantis šiuo pagrindu reikėtų įrodyti, jog buvo pažeisti jų interesai dėl kitų tiekėjų antikonkurencinių veiksmų.

Pabaigai, būtina paminėti Konkurencijos tarybos pateiktas rekomendacijas dėl kreipimosi pradėti tyrimą¹⁰⁸. Pirmiausiai, ji rekomenduoja įvertinti, ar ūkio subjektai, tarp kurių įtariamas draudžiamas susitarimas, yra nepriklausomi ir gali būti laikomi realiais konkurentais. Antra, pabrėžiama, jog prieš kreipiantis būtina įvertinti ne pavienius požymius Kontroliniame sąraše, o aplinkybių visumą. Šiuo atveju Kontrolinis sąrašas- Konkurencijos tarybos pateikti požymiai padedantys identifikuoti antikonkurencinę veiklą viešuosiuose pirkimuose.

Tiekėjų vaidmuo

Siekiant užtikrinti sąžiningą tiekėjų tarpusavio konkurenciją aktyvių veiksmų galima tikėtis ir iš tiekėjų. Tiekėjai gindami savo teises gali kreiptis tiek į perkančiąją organizaciją, tiek į Konkurencijos tarybą.

VPI 94 straipsnyje įtvirtinta tiekėjų teisė kreiptis į perkančiąją organizaciją. Tiekėjui šiuo atveju numatyta plataus pobūdžio kreipimosi galimybė. Jis gali kreiptis į perkančiąją organizaciją su prašymu, pavyzdžiui teikėjas gali perkančiajai organizacijai pateikti tam tikrus įrodymus apie kitų tiekėjų antikonkurencinius susitarimus.

¹⁰⁸ Lietuvos Respublikos Konkurencijos Taryba. *Kaip kovoti su galimais draudžiamais susitarimais viešųjų pirkimų konkurse*. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://kt.gov.lt/index.php?show=oeed>>

Išvados

1. Viešojo pirkimo procedūroje apibrėžiant susijusias įmones naudojamas KĮ įtvirtintas susijusių įmonių apibrėžimas. Konkurencijos taisyklių taikymą viešojo pirkimo procedūrose nulemia KĮ ir VPĮ keliamų tikslų tapatumas.
2. KĮ 3 straipsnio 14 dalyje nustatyti susijusių įmonių kriterijai laikytini pakankamais identifikuoti įmones, kurios sieja glaudūs tarpusavio ryšius. Tokį vertinimą leidžia teigti, lyginamoji kitų šalių reguliavimo analizė.
3. Susijusių ūkio subjektų apibrėžimo taikymas viešojo pirkimo procedūroje yra vienas iš atvejų kai KĮ normos taikomos viešojo pirkimo procedūroje. Šiuo atveju, būtų tikslinga VPĮ *expressis verbis* įtvirtinti konkurencijos taisyklių taikymą. Autoriaus nuomonę, pakaktų VPĮ įtvirtinti vieną iš viešųjų pirkimų tikslų- sąžiningos konkurencijos užtikrinimą. Toks reguliavimas neturėtų būti laikomas pertekliniu, kadangi jis potencialiems tiekėjams suteiktų aiškumą ir konkretumą dėl viešojo pirkimo procedūrų. Taipogi, toks reguliavimas įtvirtintų tiek ESTT, tiek LAT sprendimuose nusistovėjusių teismų praktiką.
4. Įvertinus EBPO rekomendacijas, bei susijusių įmonių apibrėžimą galima teigti, kad susijusios įmonės gali riboti konkurenciją viešojo pirkimo procedūroje tokiais pačiais būdais kaip ir įmonės, kurias nesieja jokie tarpusavio ryšiai.
5. Atsižvelgus į susijusių tiekėjų tarpusavio veiksmų vertinimą teismų praktikoje, bei į konkurencijos teisės doktrinoje išgrynintus kriterijus, tokie veiksmai turi būti laikomi konkurencijos apribojimais pagal objektą (angl. *restriction by object*). Tokį vertinimą nulemia tokių veiksmų prigimtis ir potencialiai didelis neigiamas poveikis konkurencijai.
6. Susijusios įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose nėra draudžiamas *a priori*. ESTT įtvirtino susijusioms įmonėms teisę dalyvauti viešojo pirkimo procedūroje. Šis vertinimas atitinką ESTT praktikoje įtvirtintą tikslą siekti kuo platesnio tiekėjų konkuravimo. Susijusios įmonės turinčios glaudžius tarpusavio ryšius gali

sėkmingai konkuruoti viešojo pirkimo procedūroje. Atsižvelgiant į tai, VPI būtų galima įtvirtinti tokią susijusių įmonių teisę. Autoriaus nuomone, tokio pobūdžio teisės įtvirtinimas galėtų padidinti potencialių tiekėjų skaičių viešuosiuose pirkimuose.

7. Susijusioms įmonėms derinant tarpusavio veiksmus viešojo pirkimo procedūroje ir taip atliekant antikonkurencinius veiksmus gali kilti tokio veikimo eliminavimo problematiką. Susijusių įmonių, kurias sieja reikšmingos kontrolės santykiai vienos kitos atžvilgiu, tarpusavio veiksmų derinimas negali būti pripažįstami draudžiamais konkurencijos įstatymo, dėl ESTT suformuotos vienos ekonominio vieneto doktrinos. Šios doktrinos esmę sudaro įmonių, kurias sieja reikšmingos kontrolės ryšiai, vertinimas kaip vieno subjekto. Vieno ekonominio vieneto sudaryti susitarimai nelaikomi antikonkurenciniais, kadangi viena iš susitarimų šalių neturi ekonominės veikimo laisvės. Konkurencijos Taryba, atsižvelgus į vieno ekonominio vieneto doktriną, negali taikyti sankcijų tokioms įmonėms viešojo pirkimo procedūroje, nors *de facto* tokių įmonių atliekami veiksmai iškraipo konkurenciją viešajame pirkime.
8. Atsižvelgus į tai, jog KĮ normos dėl susijusių ūkio subjektų taikomos apibrėžiant tiekėjų susietumą viešojo pirkimo procedūroje, būtina pabrėžti, kad KĮ 3 straipsnio 14 dalyje įtvirtinti susijusių įmonių požymiai *ipso facto* nereiškia, jog tokios įmonės bus laikomos vienu ekonominiu vienetu. Tokį vertinimą nulemia, tai jog vieno ekonominio vieneto konstatavimas yra teisinio ir faktinio vertinimo rezultatas. KĮ įtvirtinti formalūs kriterijai gali būti naudingi sudarant prielaidas tam tikras įmones vertinti kaip vieno ekonominio vieneto narius, tačiau norint galutinai nustatyti vieną ekonominį vienetą būtina įvertinti *de facto* kontrolę. Toks vertinimas yra įtvirtintas tiek Konkurencijos Tarybos, tiek LVAT praktikoje.
9. Visgi, vieno ekonominio vieneto nariai, kurie derina tarpusavyje narius gali būti šalinami iš viešųjų pirkimų remiantis ESTT *Assitur* precedentu bei viešųjų pirkimų tikslu- užtikrinti sąžiningą tiekėjų konkurenciją. Teismas įtvirtino, jog tiekėjai, kurie turi įtakos kitų tiekėjų pasiūlymų turiniui yra šalinami iš viešųjų pirkimų procedūros. Šiuo atveju perkančioji organizacija neturi vertinti ar tiekėjai gali suformuoti vieną ekonominį vienetą ar ne- svarbiausią įvertinti galimos įtakos kitam pasiūlymui faktą.
10. *Assitur* sprendime įtvirtintas teisinis pagrindas šalinti tiekėjus, kurie derina tarpusavio veiksmus, leidžia perkančiosioms organizacijoms šalinti tiekėjus iš viešųjų pirkimo procedūros. Perkančioji organizacija šį teisinį pagrindą gali naudoti

nepaisant to ar Konkurencijos taryba konstatavo LR konkurencijos įstatymo pažeidimą. Be abejo, perkančioji organizacija gali pašalinti iš viešųjų pirkimų tiekėjus remiantis vien Konkurencijos tarybos sprendimu, kuriame konstatuojami LR konkurencijos įstatymo pažeidimai.

11. Tiek Europos Sąjungos, tiek Lietuvos teismų praktikoje įtvirtinta pareiga perkančiosioms organizacijoms užtikrinti sąžiningą tiekėjų konkurenciją. Ši pareiga perkančiosios organizacijos turi įgyvendinti aktyviais veiksmais, t.y. esant galimam konkurencijos ribojimo pavojui jos turi imtis aktyvių veiksmų siekiant eliminuoti jį.
12. Perkančiosios organizacijos siekiant užtikrinti sąžiningą konkurenciją viešojo pirkimo metu, gali nustatyti reikalavimą tiekėjui išviešinti susijusias įmones. Tokio pobūdžio reikalavimas gali suteikti papildomos informacijos perkančiajai organizacijai apie tiekėjus. Naudojantis tokia informacija perkančioji organizacija galėtų identifikuoti tiekėjus, kurie gali tarpusavyje derinti veiksmus.

Šaltinių sąrašas

Teisės norminiai aktai

Lietuvos Respublikos norminiai aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-104.
2. Lietuvos Respublikos smulkiojo ir vidutinio verslo įstatymas. *Valstybės žinios* 1998, Nr. 109-2993.
3. Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios* 1999, Nr. 30-856.
4. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.
5. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, Nr. 84-2000.
6. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 64-1914.
7. Lietuvos Respublikos įmonių konsoliduotos finansinės atskaitomybės įstatymas. *Valstybės žinios* 2001, Nr. 99-3517.
8. Lietuvos Respublikos individualių įmonių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003. Nr. 112-4991
9. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 4-102. Suvestinė redakcija (2010-03-02 - 2010-11-26).
10. Lietuvos Respublikos mažųjų bendrijų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012. Nr. 83-4333.

11. 2003 m. lapkričio 1 d. Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus įsakymas Dėl Tiekėjų kvalifikacijos vertinimo metodinių rekomendacijų patvirtinimo. Valstybės žinios, Nr. 103-4623.
12. 2003 lapkričio 13 d. Lietuvos respublikos vyriausybės nutarimas Dėl juridinių asmenų registro nuostatų patvirtinimo. *Valstybės žinios*, Nr. 107-4810.
13. 2013 m. lapkričio 28 d. Lietuvos Respublikos ūkio ministro įsakymas dėl tiekėjo sąžiningumo deklaracijos formų patvirtinimo, *Valstybės žinios*, Nr. 4-1024.

Europos Sąjungos norminiai aktai

1. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. OL, 2008 C 115.
2. 2014 m. kovo 21 d. Europos Komisijos reglamentas Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimų kategorijoms. OJ L 93, 28.3.2014.
3. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo L 13447 str. 2 dalis
4. 2011 m. lapkričio 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/96 EB dėl bendrosios mokesčių sistemos, taikomos įvairių valstybių narių patronuojančioms ir dukterinėms bendrovėms
5. 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB. OJ L 94, 28.3.2014.
6. 2014 m. kovo 21 d. Europos Komisijos reglamentas Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimų kategorijoms. OJ L 93, 28.3.2014.

Kitų valstybių norminiai aktai

1. The Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. The companies act 2006.
2. Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), angl. Stock Corporation Act.
3. Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428); angl. *Transformation act*.
4. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung (BGBl. I S. 1750, 3245); angl. *Act against Restraints of Competition*.
5. Code de commerce Version consolidée au 4 avril 2016.

Specialioji literatūra

1. Association of Colleges. *Further education library of procurement. Why is procurement important?* <<http://www.felp.ac.uk/taxonomy/term/671>>.
2. Bartkus, G. *Lietuvos respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys*. Vilnius: Justitia, 2002.
3. Bartkus, G. *Lietuvos respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys*. Vilnius: Justitia, 2002.
4. Bartkus, G; Henri Conac, Pierre; Lisauskas, G; Jusiūtė, L. *Įmonių grupės atsakomybės už kiekvienos įmonės- grupės narės- finansinę padėtį (mokumą) nustatymo teisinės galimybės ir taikymo efektyvumas tyčinių bankrotų prevencijos kontekste*. 2012
5. European Commission. *Annual Public Procurement Implementation Review, 2014*, <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/implementation/20140820-staff-working-document_en.pdf>.
6. European Union. Directorate-General for Trade Chief Economist Note, 2015 <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc_153347.pdf>
7. Europos Komisija. *Baltoji knyga: Veiksmingesnė ES susijungimų kontrolė* Briuselis, 2014 07 09 COM(2014) 449.
8. Europos Komisijos gairės dėl EB Sutarties 81(3) straipsnio (OJ [2004] C 101/97).
9. Europos Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo (OJ [1997] C 372/5, [1998] 4 CMLR 177) 2 p.

10. Eurostato duomenys. 2013.
<<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do>>.
11. Generalinio advokatas Ján Mazák. 2009 m. rugsėjo 3 d. išvada, pateikta dėl *CoNISMa (Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare) v. Regione Marche*. Nr. C-305/08.
12. Generalinis advokatas Jan Mazák. 2009 m. vasario 10 d. nuomonė dėl *Assitur Srl v. Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milan* bylos, C-538/07.
13. House of Commons Library. *Public Procurement*, 2015.
<<http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN06029>>.
14. Jakunkatavičiutė, G. *Juridinio asmens valdymo organų narių civilinė atsakomybė. Daktaro disertacija*. Socialiniai mokslai, TEISĖ (01 S) Vilnius, 2012.
15. Keinys, S.; Bilkis, L.; Paulauskas, J.; Vitkauskas, V. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas: trečias elektroninis leidimas*. 2011. <<http://dz.lki.lt>>
16. Lietuvos statistikos departamento informacinis pranešimas. 2014 m. pagrindiniai šalies ekonominiai ir socialiniai rodikliai. 2015. <<http://osp.stat.gov.lt/informaciniai-pranesimai?eventId=61701>>
17. Liubertaitė, L. *Europos Sąjungos kompetencija tarptautinės privatinės teisės srityje: ribų beieškant..* TEISĖ 2011.
18. LR statistikos departamentas. *Smulkiojo ir vidutinio verslo sąlygos*, 2009.
<<http://osp.stat.gov.lt/services-portlet/pub-edition-file?id=13893>>.
19. Martínez, R.; Kukutschka, B.; *A Look Inside the Black Box: Corruption Risks in the German Public Procurement System*, 2015, <<http://anticorrp.eu/wp-content/uploads/2015/06/D8.1.3-Germany.pdf>>.
20. Miliauskas, P. *Kai kurie akcininkų sutarčių reglamentavimo lyginamieji aspektai: Lietuvos Respublika*. TEISĖ 2012 83.
21. OCED. *Principles for Integrity in Public Procurement*. 2009.
22. OCED. *Small business, job creation and growth : facts, obstacles and best practises*.
23. OECD. *Principles for Integrity in Public Procurement*, 2009.
<<http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf>>
24. OECD. *Principles for Integrity in Public Procurement*.
25. OECD. *Principles for Integrity in Public Procurement*. 2009.

26. *Public Procurement indicators*, 2010, <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2010_en.pdf>.
27. Vansevičius, S. *Valstybės ir teisės teorija. Mokomoji priemonė*. Justitia, Vilnius, 2000.
28. Velasco, J. *The fundamental rights of the shareholder*. 2005.
29. Viešųjų pirkimų tarnyba. *Informacija apie 2014 m. įvykusius viešuosius pirkimus*, 2015. <http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/LT_versija/Administracine_informacija/Ketvirtines_ir_metines_ataskaitos/Metines_veiklos_ataskaitos/2014m/Informacija%20apie%202014%20m_%20viesuosius%20pirkimus.pdf>
30. VPT. *Dažniausiai užduodami klausimai*. <[http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/da%C5%BEniausiai_u%C5%BEduodami_klausimai_paskelbti_2015_12_31\(3\).pdf](http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/da%C5%BEniausiai_u%C5%BEduodami_klausimai_paskelbti_2015_12_31(3).pdf)>
31. Whish, R. *Competition law. Seventh edition*. Oxford University press. 2011.
32. World bank. *Gross domestic product* 2014.
33. WTO. *Agreement on Public Procurement*. 1981

Praktinė Medžiaga

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir Europos Sąjungos Komisijos praktika

1. Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 1973 m. vasario 23 d. sprendimas *Europemballage Corpn and Continental Can Co Inc v Commission*, 6/72.
2. Europos Sąjungos teisingumo teismas. 1991 balandžio 23 d. sprendimas *Höfner and Elser v Macrotron*. Nr. C-41/90; Europos Sąjungos teisingumo teismas. 2000 m. rugsėjo 12 d. sprendimas *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Nr. C-180/98.

3. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1996 m. lapkričio 24 d. sprendimas *Viho Europe BV v. Commission of European Union // European Court reports. C-73/95, P. I-5457.*
4. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1999 m. lapkričio 11 d. sprendimas, *Teckal Srl v. Comune di Viano and AGAC. C-107/98, ECR I-8121.*
5. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2000 m. spalio 5 d. sprendimas *Europos Bendrijų Komisija v. Prancūzijos respublika. C16/98.*
6. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2000 m. spalio 5 d. sprendimas *Europos Bendrijų Komisija prieš Prancūzijos Respubliką C-16/98.*
7. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2003 m. spalio 2 d. sprendimas *Aristrain v Komsisija, C-196/99.*
8. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2008 m. liepos 4 d. prejudicinis sprendimas *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) v. Regione Marche, C-305/08.*
9. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. gegužės 19 d. sprendimas *Assitur Srl v. Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milan, C-538/07*
- Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1999 m. liepos 8 d. sprendimas *byloje Commission of the European Communities v Anic Partecipazioni SpA., Nr. C-49/92 P.*
10. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas *Akzo Nobel v Komisija C-97/08.*
11. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. gruodžio 23 d. sprendimas *Consiglio di Stato, C -305/08.* 2008 m. birželio 23 d.
12. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2011 kovo 17 d. sprendimas *Strong Segurança SA prieš Município de Sintra, Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança, C -95/10*
13. Europos Komisija. 2006 m. rugsėjo 19 d. sprendimas *Toshiba/Westinghouse. COMP/M.4153.*

Lietuvos Aukščiausiojo teismo praktika

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. lapkričio 17 d. nutartis civilinėje byloje A. M., K. K. ir R. L. v. Turto valdymo ir ūkio departamentui prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos ir Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos, Nr. 3K-3-508/2009.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. gegužės 24 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Specialus autotransportas“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija, bylos Nr. 3K-3-249/2011.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. gruodžio 13 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Specialus autotransportas“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija, bylos Nr. 3K-3-508/2011.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 7 d. nutartis civilinėje byloje Electren S.A. ir Cobra Instalaciones y Servicios, S.A. v. AB „Lietuvos geležinkeliai“, Nr. 3K-3-324/2013.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Pontem“ v. Všį Rokiškio psichiatrijos ligoninė, Nr. 3K-3-334/2014.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Mantija“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracij, Nr. e3K-3-155-415/2016
7. Lietuvos Aukščiausias Teismas. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga. (II) AC-39-1.

Apygardos administracinių ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika

1. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 15 d. nutartis dėl AB „Lietuvos geležinkeliai“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai, Nr. A-2-502/2015.
2. Vilniaus apygardos administracinio teismo teisėjų kolegija. 2014 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl AB „Lietuvos geležinkeliai“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai, Nr. Nr. I-5672-244/2014.

Lietuvos Respublikos Konkurencijos Tarybos nutarimai

1. Lietuvos Respublikos Konkurencijos Taryba. 2013 m. gruodžio 23 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams, Nr. 2S-16.
2. Lietuvos Respublikos Konkurencijos Taryba. 2014 m. lapkričio 12 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant ir organizuojant viešuosius pirkimus statybų sektoriuje, atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams, Nr. 2S-13/2014.
3. Lietuvos Respublikos Konkurencijos Taryba. 2015 m. lapkričio 5 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose informacinėms technologijoms ir viešinio paslaugoms pirkti, atitikties Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams, Nr. 2S-15/2015.

Santrauka

Susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose: konkurencijos teisės problemos

Atsižvelgus į rinkoje egzistuojančius dinamiškus įmonių tarpusavio ryšius būtina apžvelgti jų dalyvavimo viešojo pirkimo procedūroje ypatumus. Šiame darbe buvo nagrinėjami susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose ypatumai konkurencijos teisės požiūriu.

Visų pirma, darbe buvo apžvelgta susijusių įmonių sampratos turinys. Atsižvelgus į Lietuvos ir kitų valstybių pozityviąją teisę baigiamajame darbe buvo išgryninti bendri kriterijai taikomi identifikuojant susijusias įmones.

Europos Sąjungos ir Lietuvos teisėje yra įtvirtintas viešųjų pirkimų tikslas užtikrinti sąžiningą tiekėjų konkurenciją. Darbe buvo analizuojama būdai, kuriais tarpusavyje susijusios įmonės gali riboti konkurenciją viešojo pirkimo procedūroje..

Visgi, nepaisant įmonės siejančių tarpusavio ryšių, šios turi teisę dalyvauti viešajame pirkime. Šią teisę pabrėžė tiek Europos Sąjungos Teisingumo Teismo, tiek nacionalinių teismų jurisprudencija.

Tam tikrais atvejais atsiranda teisinio vertinimo problema kai tarpusavyje glaudžiais ryšiais susijusios įmonės vykdo antikonkurencinę veiklą. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje įtvirtinta vieno ekonominio vieneto doktrina neleidžia įmonių, kurių tarpusavio santykiai eliminuoja vienos autonomiškumą rinkoje, veiklos vertinti kaip antikonkurencinę.

Nepaisant to, kad konkurencijos teisės požiūriu tam tikrais atvejais įmonių veikla negali būti pripažįstama antikonkurencine, tai nesudaro prielaidų tokioms įmonėm veikti nesąžiningai viešojo pirkimo procedūroje. Tokį vertinimą sąlygoja viešųjų pirkimų teisės pobūdis, bei keliamas reikalavimas užtikrinti sąžiningą tiekėjų tarpusavio konkurenciją.

Taipogi, darbe buvo apžvelgti viešųjų pirkimų dalyvių teisės ir pareigos siekiant užtikrinti veiksmingą konkurenciją viešuosiuose pirkimuose. Buvo vertinami kokie galimi teisiniai veiksmai siekiant užkirsti kelią susijusių įmonių antikonkurenciniam veikimui.

Summary

Participation of Related Enterprises in Public Procurement: Competition Law Problems

In the light of existing dynamic links between enterprises, it is necessary to overview participation in public procurement peculiarities of such enterprises.

This study has dealt with participation of related enterprises in public procurement from a competition law point of view.

Firstly, concept of related enterprises was analysed. Main criteria for related enterprises identification were found based on Lithuanian and other countries positive law. Those criteria included control of voting rights, influence to management bodies and *etc.*

Also the paper provided an overview of the ways related enterprises distort competition in public procurement procedure. Positive law and court practise set out requirement for fair competition among all suppliers in order to prevent anti- competitive practises. Despite the existence of any structural links between enterprises, such enterprises have the right to participate in public procurement.

However, in certain cases statutory interpretation issue arises in relation to anti-competitive practises by related enterprises. On the basis of the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, enterprises which do not enjoy real autonomy in determining their course of action in the market should be regarded as one economic entity. In such cases, anti-competitive practises carried out by enterprises which form one economic entity are not covered by competition rules of anti-competitive agreements.

Nevertheless those practises cannot be recognised as infringement of the competition rules, enterprises cannot conduct anti- competitive behaviour in public procurement procedure. This assessment is possible due to the nature of public procurement law and objective of ensuring competition in public procurement procedure.

Lastly, rights and obligations of contracting authorities, competing suppliers and Competition Council of the Republic of Lithuania were analysed.