

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Privatinės teisės katedra

Agnės Lukoševičiūtės,

V kurso, komercinės teisės

studijų šakos studentės

Magistro darbas

Įmonės kontrolės sąvokų įvairovė ir jų santykis konkurencijos teisėje

Vadovas: lekt. dr. Šarūnas Keserauskas

Recenzentas: lekt. Marius Juonys

Vilnius

2016

Turinys

Ižanga.....	2
1. Įmonės kontrolės sąvokų įvairovė konkurencijos teisėje.....	6
1.1. Įmonės kontrolės sąvoka koncentracijų kontrolės kontekste	6
1.1.1. Įmonės kontrolės sąvoka ir pagrindinės jos vertinimo taisyklės.....	8
1.1.2. Susijusių ūkio subjektų grupės problematika.....	9
1.1.3. <i>De jure</i> ir <i>de facto</i> kontrolė	12
1.1.4. Kontrolės įgijimo būdai ir kontrolės objektai	14
1.1.5. Įmonės kontrolės rūšys.....	16
1.1.6. Kontrolės galimybė	18
1.1.7. Lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai	19
1.1.8. Kontrolės kokybės pokytis kaip koncentracija	21
1.2. Įmonės kontrolės sąvoka draudžiamų susitarimų kontekste	23
1.2.1. Įmonės kontrolės sąvoka grupės privilegijos suteikimo kontekste	24
1.2.1.1. Grupės privilegijos klausimas Lietuvos Respublikoje.....	28
1.2.1.2. Neigiama kontrolė vieno ekonominio vieneto kontekste.....	35
1.2.2. Įmonės kontrolės sąvoka atsakomybės taikymo kontekste.....	38
1.2.2.1. Įmonės kontrolės sąvoka 100 proc. akcijų (balsų) valdymo atveju.....	40
1.2.2.2. Įmonės kontrolės sąvoka mažiau nei 100 proc. akcijų (balsų) valdymo atveju.....	44
1.2.2.3. Neigiama kontrolė atsakomybės taikymo byloje.....	45
2. Įmonės kontrolės sąvokų santykis konkurencijos teisėje.....	49
2.1. Įmonės kontrolės sąvokos santykis draudžiamų susitarimų kontekste	49
2.2. Koncentracijų kontrolės kontekste vartojamos įmonės kontrolės sąvokos santykis su draudžiamų susitarimų kontekste vartojama įmonės kontrolės sąvoka.....	54
Išvados.....	62
Šaltinių sąrašas.....	64
Santrauka.....	74
Summary.....	75

Ižanga

Įmonės kontrolės sąvoka konkurencijos teisėje vartojama dviejuose skirtingų tikslų siekiančiuose kontekstuose - koncentracijų kontrolės ir draudžiamų susitarimų kontekste. Draudžiamų susitarimų kontekstas taipogi nėra vientisas. Jame įmonės kontrolės sąvoka vartojama vieno ekonominio vieneto bylose: pirma, vidiniams vieno ekonominio vieneto santykiams netaikyti draudimo sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus, antra, kontroliuojančiam subjektui pritaikyti atsakomybę už kontroliuojamojo subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus. Atsižvelgiant į tokį įmonės kontrolės sąvokos nevientisumą, ne visiškai aiškus šių sąvokų tarpusavio santykis: ar konkurencijos teisėje yra viena įmonės kontrolės sąvoka, ar, priešingai, skirtinguose kontekstuose vartojamų sąvokų reikšmė taipogi yra skirtinga. Be to, šiuo metu doktrinoje yra pozicijų¹, jog Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau vadinama – **ESTT**) pernelyg lengvai, vien tik neigiamos, su veto teisėmis susijusios, kontrolės pagrindu skiria atsakomybę už kontroliuojamojo subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus. Ir taip yra iškreipiama pirminė vieno ekonominio vieneto doktrina, suformuluota grupės privilegijos suteikimo bylose. Minėtieji probleminiai klausimai aktualūs ne tik nagrinėjamai temai, bet ir konkurencijos teisės teorijai. Konkurencijos teisės praktikai temos aktualumas pasireiškia tuo, jog šiame magistro darbe yra gvildenamas įmonės kontrolės sąvokų turinio klausimas bei išskiriami konkretūs įmonės kontrolės sąvokos turinį sudarantys elementai. Pavyzdžiui, kaip turėtų būti suvokiami strateginiai ūkio subjekto veiklos klausimai, kokios veto teisės yra laikomos esminėmis, suteikiančiomis kontrolę konkurencijos teisės požiūriu, ką reiškia *de facto* pagrindu įgyta ūkio subjekto kontrolė bei kaip reikėtų tinkamai interpretuoti atsakomybės taikymo bylose išskiriamus ekonominius, asmeninius ir teisinius ryšius. Šiame magistro darbe taipogi yra išryškinama susijusių ūkio subjektų grupės problematika tiek koncentracijų kontrolės, tiek draudžiamų susitarimų kontekste, ypač kalbant apie viešuosiuose pirkimuose dalyvaujančius „susijusius ūkio subjektus“. Įmonės kontrolės sąvokų santykio klausimas, nagrinėjamas antrojoje šio magistro darbo dalyje, arba patvirtins, arba paneigs konkurencijos teisės praktikų galimybę remtis įmonės kontrolės sąvokos aiškinimu iš kito konteksto. Tai aktualu kalbant apie įmonės kontrolės sąvoką draudžiamų susitarimų kontekste², kuriame

¹ Polley, R., Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP. *Parental liability in Joint Venture cases* [interaktyvus]. P. 13-14 [žiūrėta 2016 m. vasario 13 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.cgsh.com/files/Uploads/Documents/120529%20Parental%20Liability%20in%20Joint%20Venture%20Cases.pdf>.

² Pažymėtina, vieno ekonominio vieneto doktrina buvo suformuluota išimtinai Europos Sąjungos Teisingumo Teismo bylose: Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. *1996 m. spalio 24 d. sprendimas Viho*

įmonės kontrolės sąvoka nėra tokia aiški ir struktūrizuota kaip kad sąvoka iš koncentracijų kontrolės konteksto³.

Šio magistro darbo tikslas – išryškinant problemas, detalai išnagrinėti įmonės kontrolės sąvoką koncentracijų kontrolės ir draudžiamų susitarimų kontekste ir pateikti atsakymą į klausimą, koks yra šių įmonės kontrolės sąvokų tarpusavio santykis. Magistro darbo autorės nuomone, koncentracijų kontrolės tikslų ir būdų analizė, Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo⁴ (toliau vadinama – **KĮ**) ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės⁵ (toliau vadinama – **Susijungimų reglamentu**) nuostatų aiškinimas bei detali praktikoje kylančių problemų analizė padės atsakyti į klausimą, ką iš tikrųjų reiškia įmonės kontrolės sąvoka koncentracijų kontrolės kontekste. Pavyzdžiui, ką reiškia *de facto* kontrolė, kaip turėtų būti suprantama neigiama, su veto teisėmis susijusi kontrolė, iki kokio lygmens reikia įrodyti kontrolės galimybę, ką reiškia kontrolės kokybės pokytis, kaip koncentracija. Kaip jau buvo galima suprasti, įmonės kontrolės sąvoka draudžiamų susitarimų kontekste bus pristatoma dviejuose poskyriuose - grupės privilegijos suteikimo ir atsakomybės už kontroliuojamojo subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus. Kiekviename iš šių poskyrių įmonės kontrolės sąvoka bus analizuojama atsižvelgiant į skirtingo laipsnio kontrolės ryšius, susiklosčiusius tarp kelių subjektų: 1) kontroliuojančiam asmeniui turint 100 proc. ar beveik 100 proc. akcijų (balsų); 2) kontroliuojančiam asmeniui turint mažiau nei 100 proc. akcijų (balsų). Remiantis atlikta analize, bus atsakoma į žemiau išvardintus klausimus: ar neigiama, su veto teisėmis susijusi kontrolė, gali būti vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas, kokiomis aplinkybėmis remiantis dažniausiai praktikoje yra įrodinėjama kontrolė, kokią reikšmę šiame kontekste turi kontrolės galimybė ir faktinė kontrolė. Galiausiai, remiantis pirmojoje magistro darbo dalyje atlikta įmonės kontrolės sąvokos analize, bus atsakoma į klausimą, koks yra įmonės kontrolės sąvokų santykis konkurencijos teisėje. Taigi, šio magistro darbo tyrimo objektas yra ne kas kita kaip įmonės kontrolės sąvoka ir jos turinį sudarantys elementai.

Europe BV v Commission of the European Communities C-73/95, EU:C:1996:405; Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities C-97/08, EU:C:2009:536.

³ Europos Komisija 2008 m. balandžio 16 d. paskelbė suvestinį pranešimą dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (2008/C 95/01), kuriame gan detalai, remdamasi savo praktika koncentracijų kontrolės byloje, apibūdino įmonės kontrolės sąvoką bei pateikė pagrindines jos vertinimo gaires.

⁴ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (aktuali redakcija nuo 2012 m. gegužės 1 d.). *Valstybės žinios*, 1999, nr. 30-856.

⁵ 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonės kontrolės. OL 2004 L 24/1.

Šiame magistro darbe buvo naudojami aprašomasis, teleologinis, loginis – analitinis, ir sisteminis metodai. Daugiausia aprašomasis metodas buvo naudojamas pirmojoje šio magistro darbo dalyje, kadangi tik aprašius pagrindinius įmonės kontrolės sąvokos turinį sudarančius elementus, galima sužinoti, ką iš tikrųjų reiškia įmonės kontrolės sąvoka konkurencijos teisėje. Taipogi magistro darbui svarbioms sąvokoms atskleisti buvo naudojamas ir teleologinis metodas. Loginis – analitinis metodas išryškėja pirmojoje šio magistro darbo dalyje, t. y. bylų, kuriose buvo keliamas įmonės kontrolės sąvokos klausimas, analizės metu. Šis metodas taipogi figūruoja ir antrojoje šio magistro darbo dalyje, kalbant apie įmonės kontrolės sąvokų konkurencijos teisėje santykį, t. y. ar konkurencijos teisėje yra viena įmonės kontrolės sąvoka, ar, priešingai, ši sąvoka turi būti interpretuojama pagal tai, kokiam kontekste ji vartojama. Antrojoje magistro darbo dalyje neapsieita ir be sisteminio metodo – remiantis šiuo metodu, buvo atsakoma į probleminį kontrolės sąvokų santykio klausimą.

Magistro darbo tema originali tuo, jog nėra vienas Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės mokslininkas nėra detaliai nagrinėjęs įmonės kontrolės sąvokų ir jų santykio konkurencijos teisėje. Š. Pajarskas savo knygoje „Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos“⁶ yra šiek tiek užsiminęs apie kontrolę konkurencijos teisėje, tačiau tai daugiau pavieniai, praktiką aprašantys teiginiai nei vientisa įmonės kontrolės sąvokos analizė. Užsienio konkurencijos teisės mokslininkai, tokie kaip R. Whish⁷, A. Jones⁸, W. Wils⁹, taipogi yra tik labai trumpai palietę įmonės kontrolės sąvokos konkurencijos teisėje įvairovės klausimą ir išsakę savo poziciją dėl šių sąvokų tarpusavio santykio. Tema originali bei nauja dar ir tuo, kad ir pats ESTT dar nėra atsakęs į klausimą, koks yra šių sąvokų tarpusavio santykis.

Šiame magistro darbe daugiausia dėmesio skirta Europos Komisijos, Konkurencijos tarybos, Lietuvos respublikos administracinių teismų ir ESTT praktikos analizei, kadangi tik konkrečių situacijų analizė gali padėti atsakyti į klausimą, ką iš tikrųjų reiškia įmonės kontrolės sąvoka, vartojama kiekviename iš kontekstų. Be to, analizuojant įmonės kontrolės sąvoką koncentracijų kontrolės kontekste, didelis dėmesys buvo skiriamas Europos Komisijos suvestiniam pranešimui dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą

⁶ PAJARKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014, p. 60-65, 462-476.

⁷ WHISH, R., BAILEY D. *EC Competition Law, 8th edition*. OXFORD University Press, 2015, p. 94-96.

⁸ JONES, A. *The boundaries of an undertaking in EU Competition Law*. European Competition Journal, 2012 [interaktyvus]. P. 16 [žiūrėta 2016 m. vasario 15 d.]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2131740.

⁹ WILS, W. P. *The undertaking as subject of E.C. competition law and the imputation of infringements to natural or legal persons*. European Law Review 25, 2000, p. 5.

(EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės¹⁰ (toliau vadinama - **Suvestiniu pranešimu**). Papildomai šiame magistro darbe buvo remiamasi ir konkurencijos teisės mokslininkų, tokių kaip R. Whish, A. Jones, W. Wils, Š. Pajarsko darbais.

¹⁰ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (2008/C 95/01).

1. Įmonės kontrolės sąvokų įvairovė konkurencijos teisėje

Pirmojoje šio magistro darbo dalyje bus pristatoma įmonės kontrolės sąvokų įvairovė Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos konkurencijos teisėje, t. y. bus kalbama apie įmonės kontrolės sąvoką koncentracijų kontrolės ir draudžiamų susitarimų kontekste. Šiuo tikslu pirmoji magistro darbo dalis bus padalinta į du didelius skyrius, kuriuose bus apžvelgiama kiekviename iš aukščiau minėtų kontekstų vartojama įmonės kontrolės sąvoka bei pristatomos dažniausiai praktikoje kylančios sąvokos interpretacijos problemos. Kaip jau buvo minėta, įmonės kontrolės sąvokų analizė šio magistro darbo atžvilgiu nėra savitikslių – remiantis atlikta analize, bus atsakoma į klausimą, koks yra įmonės kontrolės sąvokų tarpusavio santykis.

1.1. Įmonės kontrolės sąvoka koncentracijų kontrolės kontekste

KĮ 3 straipsnio 4 dalis koncentraciją apibrėžia kaip 1) susijungimą, kai prie ūkio subjekto, kuris tęsia veiklą, prijungiami vienas ar keletas kitų ūkio subjektų, kurie kaip savarankiški ūkio subjektai baigia veiklą, arba kai įsteigiamas naujas ūkio subjektas iš dviejų ar daugiau ūkio subjektų, kurie kaip savarankiški ūkio subjektai baigia veiklą; 2) kontrolės įgijimą, kai tas pats fizinis asmuo ar tie patys fiziniai asmenys, kurie turi vieno ar daugiau ūkio subjektų kontrolę, arba ūkio subjektas ar keletas ūkio subjektų, veikdami susitarimo pagrindu, kartu steigia naują ūkio subjektą (išskyrus atvejus, kai toks naujas ūkio subjektas neatlieka autonomiško ūkio subjekto funkcijų) arba įgauna kito ūkio subjekto kontrolę įsigydami įmonę ar jos dalį, visą ūkio subjekto turtą ar turto dalį, akcijas ar kitus vertybinius popierius, balsavimo teises, sudarydami sutartis ar kitu būdu. Pažymėtina, Susijungimų reglamentas¹¹ taipogi išskiria šiuos du koncentracijų tipus – susijungimą ir kontrolės įgijimą, įskaitant ir bendrai kontroliuojamos pilnai funkcionuojančios bendrosios įmonės įsteigimą¹². Įvykus susijungimui, ūkio subjektai praranda bet kokią anksčiau buvusį savarankiškumą ir, tiek teisine, tiek ekonomine prasme tampa vienu ūkio

¹¹ 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonės kontrolės. OL 2004 L 24/1, 2, 3 str. 1 d.: laikoma, kad koncentracija vykdoma, kai atsiranda ilgalaikių kontrolės pokyčių dėl: a) dviejų arba daugiau anksčiau savarankiškų įmonių arba jų dalių susijungimo, arba b) įsigijimo, kai įmonę įsigijo vienas arba daugiau asmenų, kurie jau kontroliuoja bent vieną įmonę, arba kai įmonę įsigijo viena ar daugiau įmonių pirkdamos vertybinius popierius arba turtą, sudarius sutartį arba kitomis priemonėmis, kurios leidžia tiesiogiai arba netiesiogiai kontroliuoti visą arba dalį vienos arba daugiau kitų įmonių.

¹² SLAUGHTER, MAY. *The EU Merger Regulation. An overview of the European merger control rules* [interaktyvus]. P. 5 [žiūrėta 2016 m. vasario 20 d.]. Prieiga per internetą:<http://www.slaughterandmay.com/media/64572/the-eu-merger-regulation.pdf>.

subjektu¹³. Priešingai, jeigu įgyjama kontrolė, dar nėra aišku, kokį tarpusavio integracijos laipsnį po koncentracijose įgyvendinimo pasieks koncentracijoje dalyvavę ūkio subjektai.

Išsiaiškinus, kokiais būdais gali būti įgyvendintas ūkio subjektų susitelkimas rinkoje – susijungimu arba kontrolės įgijimu – reikalinga trumpai paminėti, kodėl yra prižiūrimi ūkio subjektų tam tikro savarankiškumo praradimo atvejai. R. Whish teigia¹⁴, jog koncentracijų priežiūra yra siekiama kartu ir užkirsti kelią ateities dominuojančios padėties sukūrimui ar sustiprinimui (*ex ante* kontrolė), ir palaikyti konkurencingą rinkos struktūrą taip, kad naudos gautų galutiniai vartotojai. Taigi, galima teigti, jog koncentracijų kontrole yra siekiama apsaugoti tiek esamą, tiek būsimą rinkos struktūrą taip, kad rinkoje nekiltų problemų ir nereikėtų į pagalbą telktis kitų konkurencijos teisės institutų - draudimo sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus ir draudimo piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi.

Aukščiau įvardintas tiesioginis koncentracijų kontrolės tikslas lemia ir netiesioginio tikslo buvimą - konkurencijos, kaip proceso, palaikymą rinkoje, tačiau ne paties savaime, bet kaip būdo pasiekti maksimalią vartotojų gerovę¹⁵. Šis netiesioginis tikslas lemia tai, jog ne visi rinkos pasikeitimai turėtų būti draudžiami, kadangi kai kurie iš jų gali būti *pro* konkurenciniai ir suteikti naudą galutiniams vartotojams. Be to, visi konkurencijos teisės institutai, t. y. tiek draudimas sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus, tiek draudimas piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi, kaip ir visa konkurencijos teisė¹⁶ siekia šio netiesioginio tikslo, todėl pagrįstai gali kilti klausimas, ar tokia skirtingų konkurencijos teisės institutų sąveika neleidžia kalbėti apie tai, kad ir sąvokos, vartojamos šiuose skirtinguose institutuose turėtų būti suprantamos tapačiai arba bent jau panašiai? Kaip jau buvo minėta, į šį klausimą bus bandoma atsakyti antrojoje šio magistro darbo dalyje.

Trumpai pristatysiu koncentracijos sąvoką, koncentracijos įgyvendinimo būdus ir koncentracijų kontrolės tikslus, toliau šiame magistro darbe bus pateikiama detali įmonės kontrolės sąvokos analizė bei pristatomos dažniausiai praktikoje kylančios šios sąvokos interpretacijos problemos.

¹³ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 10.

¹⁴ WHISH, R., BAILEY D. *EC Competition Law, 8th edition*. OXFORD University Press, 2015, p. 860-861.

¹⁵ *Ibidem*, p. 860.

¹⁶ *Ibidem*, p. 1-2.

1.1.1. Įmonės kontrolės sąvoka ir pagrindinės jos vertinimo taisyklės

KĮ 3 straipsnio 8 dalyje yra įtvirtinta kontrolės sąvoka, tačiau *expressis verbis* nėra pasakyta, jog ši sąvoka skirta koncentracijų kontrolės kontekstui. Kontrolė - visokios iš įstatymų ar sandorių atsirandančios teisės, suteikiančios juridiniam ar fiziniam asmeniui galimybę daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai, įskaitant: 1) nuosavybės teisę į visą ar dalį ūkio subjekto turto arba teisę naudoti visą ar dalį ūkio subjekto turto; 2) kitas teises, kurios leidžia daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto organų sprendimams ar personalo sudėčiai. Susijungimų reglamento 3 straipsnio 2 dalis taipogi pateikia labai panašų kontrolės apibrėžimą¹⁷, tad, galima daryti išvadą, jog KĮ 3 straipsnio 8 dalis tikrai kalba apie įmonės kontrolės sąvoką koncentracijų kontrolės kontekste.

Nei KĮ, nei Susijungimų reglamentas nenurodo, kada reikėtų laikyti, jog vienas ūkio subjektas įgyja kito ūkio subjekto kontrolę. Todėl, siekiant nustatyti, ar bus įgyta kontrolė, kiekvienu konkrečiu atveju reikalinga atlikti individualų, kokybiniais, ne kiekybiniais, kriterijais paremtą vertinimą. Manytina, reikės išanalizuoti turimų akcijų (balsų) skaičių, įstatus, nuostatus, akcininkų sudarytus akcininkų susitarimus, susiklosčiusią faktinę situaciją, ryšius tarp atskirų ūkio subjektų, visuotinio akcininkų susirinkimo protokolus ir pan. Be to, reikės atsižvelgti ne tik į praeityje įvykusius įvykius, tačiau ir daryti tam tikrą spėjimą į ateitį, t. y. ar netolimoje ateityje galėtų būti kokių nors pokyčių, galimai turėsiančių reikšmės turimai ar būsimai kontrolei. To pavyzdys galėtų būtų viena Europos Komisijos nagrinėta byla¹⁸, kurioje buvo konstatuota, jog 31 proc. akcijų skaičiaus įgijimas, atsižvelgiant į kitų akcininkų dalyvavimą akcininkų susirinkimų metu, yra pakankamas pagrindas vienvaldei pozityviai kontrolei įgyti. Įdomiausia buvo tai, kad tokia išvada buvo padaryta nepaisant aktyvaus akcininkų dalyvavimo paskutinių akcininkų susirinkimų metu, kas iš principo būtų galėję rodyti, jog 31 proc. akcijų gali ir nesuteikti kontrolės teisės. Europos Komisijos nuomone, ateityje susidomėjimas akcininkų susirinkimu turėtų mažėti ir 31 proc. akcijų turėtų suteikti galimybę daryti lemiamą įtaką.

Toks neapibrėžtumas, susijęs su faktinių aplinkybių vertinimu ir ateities spėjimais, labai apsunkina konkurencijos priežiūros institucijų darbą ir tai gali paskatinti jas lemiamą įtaką pradėti sieti su kiekybiniais rodikliais. Pavyzdžiui, Konkurencijos taryba savo praktikoje anksčiau kontrolę siedavo su KĮ 3 straipsnio 14 dalies punktuose

¹⁷ Kontrolė susideda iš teisių, sutarčių arba kitų priemonių, kurios kiekviena atskirai arba visos kartu atsižvelgiant į teisės ar fakto aplinkybes, suteikia galimybę daryti didelę įtaką įmonei, ypač naudojantis: a) nuosavybės teise arba teise naudotis visu arba dalimi įmonės turto; b) teisėmis ir sutartimis, kurios daro didelę įtaką formuojant įmonės organus, balsuojant arba priimant sprendimus.

¹⁸ Europos Komisija. 2009 m. birželio 17 d. sprendimas *Renova Industries/Sulzer* COM/M.5469, para. 4-5.

įtvirtintais kiekybiniais rodikliais susijusių ūkio subjektų grupei identifikuoti, t. y. taikydavo ¼ akcijų (balsų) kriterijų¹⁹ (pažymėtina, šiuo metu galiojančiame įstatyme yra įtvirtintas didesnis kiekybinis kriterijus, t. y. 1/3 akcijų (balsų)). Tokį klaidingą vertinimą lėmė ne vien tik sudėtingas faktinių aplinkybių vertinimas, bet, pasak Š. Pajarsko²⁰, įstatymo formuluočių nekonkretumas ir tai, kad įstatymas numato, jog tiek skaičiuojant pajamas (KĮ 8 straipsnio 2 dalis), tiek skaičiuojant susijusių ūkio subjektų grupę įtraukiami ūkio subjektai, kuriuose turima daugiau nei 1/3 akcijų (balsų). Sutiktina su šio autoriaus nuomones, kadangi pati susijusių ūkio subjektų grupės samprata, įtvirtinta KĮ, nėra tobula – apskritai neaišku kam ji skirta bei kokiais ryšiais susiję subjektai sudaro tokią subjektų grupę (susijusių ūkio subjektų grupės sąvokos problematika bus pateikiama žemiau). Pažymėtina, jog šiuo metu, atsižvelgiant į Konkurencijos tarybos nutarimus²¹, Konkurencijos taryba kontrolės jau nebesieja su kiekybiniais rodikliais ir vietoj to atlieka išsamų kokybiniais kriterijais paremtą vertinimą. Toks požiūris sveikintinas, kadangi tik detali analizė gali atsakyti į klausimą, ar buvo įgyta kontrolė koncentracijų kontrolės kontekste. Nors Konkurencijos taryba ir išsprendė šią kontrolės analizės problemą, tačiau praktikoje su konkurencijos teise mažai susidūrę ūkio subjektai, manytina, kontrolę vis dar gali sieti su susijusių ūkio subjektų grupės prezumpcijomis, įtvirtintomis KĮ 3 straipsnio 14 dalies 1-5 punktuose. Toliau šiame magistro darbe trumpai bus pristatoma susijusių ūkio subjektų grupės problematika ir pateikiami galimi problemų sprendimo būdai.

1.1.2. Susijusių ūkio subjektų grupės problematika

Pagal KĮ 3 straipsnio 14 dalį susijusių ūkio subjektų grupe laikomi 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. Skaitant šią sąvoką, apskritai nėra aišku, kas tai per sąvoka ir kam ji skirta - ar susiję ūkio subjektai laikomi vienu ekonominiu vienetu konkurencijos teisės prasme, ar, priešingai, tarp susijusių ūkio subjektų yra mažesnio laipsnio ryšiai. Konkurencijos taryba savo nutarime, kuriuo buvo patvirtina pranešimo apie koncentraciją pateikimo ir nagrinėjimo

¹⁹ Konkurencijos taryba. 2004 m. gegužės 27 d. nutarimas *Rubicon apskaitos sistemos*, *Katra Nr. 2S-5*.

²⁰ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014, p. 463.

²¹ Konkurencijos taryba. 2010 m. liepos 15 d. nutarimas *Dėl AB "City service" veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams Nr. 2S-19*.

tvarka²² teigia, jog pranešimas apie koncentraciją neteikiamas, jeigu dėl sandorio nesikeičia kontroliuojamo ūkio subjekto kontrolės kokybė, ir kaip pavyzdį pateikia vidinius pertvarkymus susijusių ūkio subjektų grupės viduje arba naujos įmonės steigimą susijusių ūkio subjektų grupės viduje. Taip pat Konkurencijos taryba viename iš savo nutarimų yra pasisakiusi, jog „tarpusavyje susiję ūkio subjektai paprastai nelaikomi tarpusavyje konkuruojančiais savarankiškais ūkio subjektais, bet priešingai – jie paprastai vertinami kaip vienas ūkio subjektas, kuris užsiima ūkine veikla per kelis susijusius asmenis“²³. Visa tai suponuoja išvadą, jog paprastai susijusių ūkio subjektų grupė bus susijusi per kontrolės ryšius, t. y. per galimybę daryti lemiamą įtaką kitam subjektui, ir, tikėtina, toks susijusių ūkio subjektų darinys veiks kaip vienas ekonominis vienetas konkurencijos teisės prasme. O ką kalbėti apie šalia šios susijusių ūkio subjektų grupės sampratos pateiktas susijusių ūkio subjektų grupės prezumpcijas, kurios iš principo susijusių ūkio subjektų grupę sieja su 1/3 akcijų (balsų) skaičiaus kriterijumi. Doktrinoje teigiama, jog, susijusių ūkio subjektų grupės sąvokos esmė veda prie išvados, jog, jeigu tai yra prezumpcija rinkos daliai ir bendrosioms pajamoms sudėti, tai turėtų reikšti ir kontrolės turėjimo (įgijimo) prezumpciją, nes jeigu tai yra prezumpcija rinkos daliai ir pajamoms sudėti, tai turėtų reikšti, jog vienas ūkio subjektas kontroliuoja kitą – tik tada rinkos dalių ir bendrųjų pajamų sudėjimas turės ekonominę logiką ir prasmę²⁴. Manytina, visa tai ir skatina 1/3 akcijų (balsų) skaičiaus įgijimą pradėti sieti su kontrolės įgijimu, kas koncentracijų kontrolės požiūriu nėra pagrįsta, kadangi, kaip jau buvo minėta, kontrolės vertinimas turi būti atliekamas atsižvelgiant išimtinai į kokybinius, o ne kiekybinius rodiklius. Tai savo praktikoje yra patvirtinęs ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas²⁵ (toliau vadinama – **LVAT**), pabrėždamas, jog 1/3 akcijų (balsų) skaičiaus prezumpcijos įtvirtintos visai kitiems tikslams nei kontrolei nustatyti.

Šioje vietoje, manytina, reikalinga atkreipti dėmesį į tai, kaip šis bendrųjų pajamų skaičiavimo klausimas reglamentuojamas Europos Sąjungos mastu vykstančių koncentracijų atžvilgiu, t. y. kokias sąvokas, vietoj lietuviškos susijusių ūkio subjektų grupės konstrukcijos, vartoja Susijungimų reglamentas. Susijungimų reglamentas, priešingai nei KĮ, vartoja visai kitas sąvokas ir nedaro jokių nuorodų į tarpusavio kontrolę

²² Konkurencijos taryba. 2015 m. rugpjūčio 11 d. nutarimas dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo ir nagrinėjimo tvarkos patvirtinimo Nr. 1S-82/2015, para. 9.

²³ Konkurencijos taryba. 2015 m. lapkričio 13 d. nutarimas dėl atsisakymo pradėti tyrimą dėl Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2003 m. gruodžio 11 d. nutarimo 1S-140 „Dėl leidimo „TeliaSonera AB“ vykdyti koncentraciją per dukterinę įmonę „Amber Mobile Teleholding AB“ įsigyjant iki 90 proc. UAB „Omnitel“ akcijų rezoliucinės dalies 1 punktu patvirtinto įpareigojimo nevykdymo Nr. 1S-122/2015, para. 19.

²⁴ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014, p. 10.

²⁵ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. kovo 1 d. nutartis administracinėje byloje UAB „City service“ v. Konkurencijos taryba Nr. A502-1668/2012.

ar priklausomybę ir galimus suderintus veiksmus - Susijungimų reglamento 5 straipsnio 4 dalyje, remiantis kiekybiniais kriterijais („daugiau nei puse“), tiesiog yra išvardijama, kurių įmonių bendrosios pajamos turi būti pridedamos prie besikoncentruojančių ūkio subjektų bendrųjų pajamų. O Suvestiniame pranešime teigiama, jog Susijungimų reglamento 5 straipsnio 4 dalis nereiškia, jog koncentracijoje dalyvaujantis ūkio subjektas turi šių išvardintų ūkio subjektų kontrolę²⁶. Manytina, taip yra todėl, kad kontrolės sąvoka pagal Susijungimų reglamento 3 straipsnį ir kriterijai pagal Susijungimo reglamento 5 straipsnio 4 dalį, labai skiriasi ir šiomis nuostatomis siekiama skirtingų tikslų. Kontrolės vertinimas yra ir fakto, ir teisės klausimas, o ūkio subjektų, kurių bendrosios pajamos turi būti įtrauktos į besikoncentruojančių ūkio subjektų bendrąsias pajamas - daugiau teisės. Atsižvelgiant į tai, galima teigti, jog šiuo metu KĮ įtvirtinta susijusių ūkio subjektų sąvoka yra probleminė, nes nėra pakankamai aišku, kokiems tikslams ji iš tikrųjų yra. Manytina, geriausia yra atskirti kontrolės, bendrųjų pajamų koncentracijų kontrolės kontekste skaičiavimo ir vieno ekonominio vieneto identifikavimo klausimus. Kontrolę geriausia vertinti pagal kokybinius kriterijus, bendrųjų pajamų skaičiavimo klausimą – pagal Susijungimų reglamente įtvirtintą skaičiavimo modelį, o vieną ekonominį vienetą identifikuoti taipogi pagal kokybinius kriterijus ir ESTT nubrėžtas vertinimo gaires.

Šioje vietoje galima paminėti dar vieną susijusių ūkio subjektų grupės sampratos problemą. Kaip jau buvo minėta, pagal KĮ keli ūkio subjektai tarpusavyje gali būti susiję ne tik dėl savitarpio kontrolės, bet ir dėl priklausomybės ir galimų suderintų veiksmų. Atsižvelgiant į tai, KĮ 3 straipsnio 14 dalies 5 punkto nuostatos (jeigu neįrodoma priešingai, susijusių ūkio subjektų grupę sudaro nagrinėjamas ūkio subjektas ir ūkio subjektai, kurie tiesiogiai ar netiesiogiai, per kitus ūkio subjektus, yra susiję su šios dalies 1, 2, 3 ir 4 punktuose nurodytais ūkio subjektais bet kuriuo iš šios dalies 1, 2, 3 ir 4 punktuose nurodytų būdų) leidžia susijusiu ūkio subjektu laikyti ne tik bendrąją įmonę, tačiau ir visus bendrąją kontrolę turinčius asmenis - tiek tą, kuris tikrai yra susijęs su besikoncentruojančiu ūkio subjektu, tiek ir šalia jo esantį kitą bendrąją kontrolę turintį subjektą. Tokį susijusių ūkio subjektų grupės išsidėstymą puikiai atspinti Pranešimo apie koncentraciją tvarkoje pateikta susijusių ūkio subjektų grupės schema²⁷. Problema ta, jog šiuo atveju KĮ daro automatinę prezumpciją, jog visi bendrąją kontrolę turintys asmenys ir bendroji įmonė yra tarpusavyje susiję, nors tarp tokių bendrąją kontrolę turinčių subjektų be bendros kontrolės paprastai nėra didesnės integracijos. Be to, labai dažnai

²⁶ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 184.

²⁷ Konkurencijos taryba. 2015 m. rugpjūčio 11 d. nutarimas dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo ir nagrinėjimo tvarkos patvirtinimo Nr. 1S-82/2015, para. 18.

tokie bendrąją kontrolę turintys asmenys veiksmus derins ne dėl savitarpio kontrolės ar priklausomybės ir galimų suderintų veiksmų, bet sudarydami draudžiamą susitarimą²⁸. Tačiau nereikia pamiršti ir to, jog atsakomybės taikymo byloje ESTT laikosi pozicijos²⁹, jog bendra kontrolė yra tinkamas vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas, tad tikrai galimos situacijos, kuomet bendrąją kontrolę turintys subjektai ir bendroji įmonės veiks kaip vienas vienetas konkurencijos teisės prasme. Manytina, racionaliausias sprendimas - automatiškai nelaikyti visų bendrąją kontrolę turinčių subjektų susijusių ūkio subjektų grupe ir, priešingai, laikytis Europos Komisijos pozicijos³⁰, jog kitas bendrąją kontrolę turintis subjektas traktuojamas trečiąja šalimi, kurios bendrosios pajamos neturi būti įtraukiamos į koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų bendrąsias pajamas.

1.1.3. *De jure ir de facto kontrolė*

De jure kontrolė – tai lengviausiai praktikoje atpažįstama įmonės kontrolės rūšis, kadangi kontrolės teisės šiuo atveju kyla dėl teisinio reglamentavimo. *De jure* kontrolės pagrindai: ūkio subjekto teisinę formą reglamentuojantys teisės aktai (pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas³¹, Lietuvos Respublikos ūkinių bendrijų įstatymas³²), ūkio subjekto įstatai, nuostatai, kiti ūkio subjekto veiklą reglamentuojantys teisės aktai, akcininkų sudarytos akcininkų sutartys, įvairaus pobūdžio sutartys ir pan. Jeigu *de jure* kontrolė vienaip ar kitaip būna įtvirtinta raštu, tai *de facto* kontrolė, priešingai, identifikuojama tik įvertinus faktinių aplinkybių visumą³³. Įdomiausia tai, kad esant *de facto* kontrolei, teisinis pagrindas ir faktinė situacija dažniausiai nesutampa, o tai, magistro darbo autorės nuomone, ir sukelia daugiausia vertinimo problemų. *De facto*

²⁸ Europos Komisija. 1991 m. sausio 16 d. sprendimas *IJsselcentrale and others* 91/50/EEC.

²⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *The Dow Chemical Company v European Commission* C-179/12 P, EU:C:2013:60, para. 58.

³⁰ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 178.

³¹ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, nr. 64-1914.

³² Lietuvos Respublikos ūkinių bendrijų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1990, nr. 31-747.

³³ Europos Komisija. 2006 m. gruodžio 20 d. sprendimas *MAN/Scania COMP/M.4336*, para. 5-9: šioje byloje Europos Komisija sprendė klausimą, ar VW su 21.6 proc. balsų turėjo *de facto* vienvaldę kontrolę MAN atžvilgiu (VW buvo MAN daugumos akcininkas): 1) MAN įstatai nesuteikė jokių specialių teisių daugumos akcininkams; 2) nagrinėjamu metu VW nebuvo atstovaujamas nei valdyboje, nei stebėtojų taryboje, tačiau vėliau VW turėjo įgyti 2 vietas iš 20 stebėtojų taryboje; 3) nebuvo sudaryta jokių specialių susitarimų, VW suteikiančių specialias teises; 4) akcininkų dalyvavimas susirinkimuose buvo žemas, tačiau vėliau buvo tikimasi didelio dalyvavimo, kur 21.6 proc. balsų neturėtų suteikti galimybės VW daryti įtaką akcininkų sprendimams. Atsižvelgiant į faktinių aplinkybių visumą, buvo konstatuota, jog VW neturi *de facto* kontrolės MAN atžvilgiu.

kontrolės pavyzdys galėtų būti viena Konkurencijos tarybos nagrinėta byla³⁴, kurioje iš principo buvo sprendžiamas klausimas, ar bankas kredito sutartimi neįgijo *de facto* kontrolės kredito gavėjo atžvilgiu. Visų pirma, šioje byloje Konkurencijos taryba įvertino, ar kredito sutarties nuostatos nesuteikia *de jure* kontrolės: 1) pagal kredito sutarties nuostatas bankas tik matydavo verslo planus, tačiau jiems negalėjo daryti jokios įtakos; 2) nors veikslių plane ir buvo numatyta sąlyga, jog svarbių vadovų paskyrimas turės būti koordinuojamas su banku, bankas pats neteikė kandidatūrų ir nedalyvavo skiriant įmonės vadovą; 3) ribojimai be banko išankstinio sutikimo neperleisti neįkeisto turto ir reikalavimas gauti išankstinį sutikimą dėl tam tikro turto įsigijimo ir perleidimo buvo artimesni įprastiniam kreditoriaus interesų gynimui, o ne kontrolei konkurencijos teisės prasme. Taigi, kredito sutarties nuostatos nesuteikė *de jure* kontrolės ir galimybės daryti lemiamą įtaką kredito gavėjo veiklai. Magistro darbo autorės nuomone, galima sutikti su tokiu vertinimu, kadangi aukščiau minėtos nuostatos daugiau buvo skirtos kreditoriaus interesų apsaugai nei kontrolei konkurencijos teisės prasme įgyti. Didžiausia problema šioje byloje buvo susijusi su *de facto* kontrole, t. y. ar bankas, galėdamas lemti įmonės finansinį likimą ir perimti įkeistas akcijas, neįgijo galimybės daryti lemiamą įtaką kredito gavėjo veiklai. Remiantis Konkurencijos tarybos atliktu kokybiniu vertinimu, *de facto* kontrolė taipogi nebuvo įgyta, kadangi šalia *de facto* ekonominės priklausomybės nebuvo rasta jokių struktūrinių ryšių³⁵, t. y. bankas neturėjo savo atstovų valdymo organuose ir taip neįgijo galimybės priimti strateginę reikšmę turinčių sprendimų. Be to, vien tik tikimybė, jog kredito sutarties nutraukimas ir kredito išieškojimas prieš terminą bus nepalankus įmonėms, savaime nerodo lemiamos įtakos konkurencijos teisės prasme: kredito sutarties nuostatos leido gražinti kreditą anksčiau termino, vadinasi, įmonės turėjo galimybę pritraukti investicijų arba refinansuoti kreditą ir tokiu būdu nutraukti sutartį. Akcijų įkeitimo sandorio sudarymas taipogi nerodė, jog įkaito turėtojas ketina perimti jam įkeistas akcijas ir taip įgyvendinti koncentraciją – juk nebūtinai įkeistas daiktas pereina kreditoriaus nuosavybėn, paprastai jis būna parduodamas Civilinio kodekso nustatyta tvarka. Magistro darbo autorės nuomone, toks neapibrėžtumas dėl *de facto* kontrolės kaip kad buvo šios bylos atveju, ir sukėlė daugiausia problemų, tačiau Konkurencijos taryba nepadarė klaidingo vertinimo, analizuodama faktinės kontrolės galimybę. Tiek neiški galimybė lemti įmonės finansinį likimą, tiek akcijų įkeitimas buvo per silpnas pagrindas kontrolei įgyti, kadangi ne bet kokie dviejų subjektų tarpusavio santykiai reiškia kontrolę.

³⁴ Konkurencijos taryba. 2013 m. rugsėjo 19 d. nutarimas dėl „SWEDBANK“, AB veikslių vykdant koncentraciją atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo reikalavimams tyrimo nutraukimo Nr. IS-128.

³⁵ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 20.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, galima daryti pirmąją išvadą dėl įmonės kontrolės sąvokos šiame kontekste – koncentracijų kontrolės kontekste vyrauja neformalus, kokybinis požiūris į kontrolės sąvoką, šios sąvokos nesiejant su išankstiniais kokybiniais rodikliais. Priešingai, kontrolės vertinimas turi būti atliekamas kiekvienu konkrečiu atveju, o pati susiklosčiusi situacija turi suponuoti galimybę daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai.

1.1.4. Kontrolės įgijimo būdai ir kontrolės objektai

Kalbant apie kontrolės įgijimo būdus, būtina pabrėžti, jog tiek KĮ, tiek Susijungimų reglamentas nepateikia baigtinio sąrašo priemonių, kuriomis gali būti įgyta kontrolė³⁶. Toks požiūris sveikintinas, kadangi formalus požiūris į konkurencijos teisę, nurodant baigtinį sąrašą kontrolės įgijimo būdų, neleistų patikrinti visų galimų rinkos problemų, be to, svarbiausia ne kaip, kokiomis priemonėmis kontrolė įgyta, bet, ar ji apskritai buvo įgyta.

Praktikoje kontrolė dažniausiai įgyjama įsigijus akcijų, turto ar sudarius akcininkus saistantį akcininkų susitarimą³⁷, t. y. vyrauja *de jure* pagrindu įgyta kontrolė. Tačiau nereikia pamiršti, jog tam tikrais atvejais įgytas didelis skaičius akcijų gali ir nesuteikti kontrolės - papildomai reikalinga įsivertinti ir susiklosčiusią faktinę situaciją³⁸. Kaip jau buvo minėta, kontrolė gali būti įgyta ir sutartiniu pagrindu, kuomet viena sutarties šalis sutarties nuostatomis įgyja galimybę kontroliuoti kito ūkio subjekto veiklą ir tokia galimybė turi būti susijusi ne su bet kokiais, bet su valdymo ar svarbių išteklių klausimais³⁹. Šioje vietoje pagrįstai gali kilti klausimas, kokia turėtų būti sutartis, kurios pagrindu būtų galima įgyti kito ūkio subjekto kontrolę? Europos Komisija tokią sutartį apibūdina kaip sutartį, kurios galiojimo terminas labai ilgas ir be galimybės anksčiau termino ją nutraukti⁴⁰. Tokių sutarčių pavyzdžiais gali būti įvairios organizacinės sutartys

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ LEVY, N., NELSON, M. *European Merger Control Law: A Guide to the Merger Regulation*. LexisNexis, 2015, p. 9.

³⁸ Europos Komisija. 2013 m. rugsėjo 23 d. sprendimas IF P&C/Topdanmark COMP/M.6957, para. 4-12: Europos Komisija nustatė, jog IF P&C, įgyvendinęs akcijų išpirkimo programą ir padidinęs savo turimų akcijų kiekį nuo 25 proc. iki 26.5 proc., įgijo *de facto* vienvaldiškai priimti strateginius ūkio subjekto klausimus. Šią išvadą Europos Komisija padarė atsižvelgusi į (i) IF P&C turimų akcijų skaičių, (ii) akcininkų balsavimus anksčiau vykusių akcininkų susirinkimų metu (IF P&C, būdamas mažumos akcininkas, anksčiau vykusių, visuotinių akcininkų susirinkimų metu jau turėjo paprastą balsų daugumą) ir (iii) kitų akcininkų užimamą poziciją (kitos akcijos buvo labai išsibarsčiusios po daugelį akcininkų ir vienintelis IF P&C turėjo daugiau nei 5 proc. akcijų vienoje vietoje).

³⁹ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 18.

⁴⁰ *Ibidem*.

(angl. *organizational contracts*) ar verslo nuomos sutartys⁴¹. Tam tikrais atvejais išimtiniai susitarimai (angl. *exclusionary agreements*) taipogi gali suteikti ūkio subjekto kontrolę. Pavyzdžiui, vienoje iš bylų⁴² Europos Komisija konstatavo, jog išimtinis susitarimas suteikė kontrolės teises koncentracijų kontrolės kontekste: 1) susitarimo galiojimo terminas buvo labai ilgas, taipogi buvo įtvirtinta automatinė jo atnaujinimo sąlyga; 2) viena iš šalių turėjo ketinimą įgyti kitos šalies turtą; 3) lūkesčiai, jog tiekėjas nustatys kainas galutiniams klientams ir prisiims kitos šalies rinkos poziciją; 4) tiekėjas turėjo teisę siūlyti kitai sutarties šaliai pagerinti ar sukurti naujus produktus; 5) tiekėjas galėjo formuoti valdymo komitetą, turint tikslą patikrinti, kaip įgyvendinamas susitarimas; 6) tiekėjas gaudavo avansinį pirkimo kainos apmokėjimą ir įgijo teisę į delspinigius. Taigi, kontrolė gali būti įgyta tiek sąmoningai, tiek ir dėl susiklosčiusios faktinės situacijos, o patys kontrolės įgijimo būdai turi sudaryti sąlygas esminei ūkio subjekto kontrolei įgyti, t. y. ne bet koks ūkio subjektų kontaktas reikš kontrolę.

Kontrolės objektu gali būti vienas ar keli ūkio subjektai, ūkio subjektų struktūrinės dalys, visas ar tam tikras tokių subjektų turtas⁴³. Pažymėtina, tam, kad turto įgijimas reikštų kontrolės įgijimą, įgytas turtas turi sudaryti verslą, kuriam gali būti priskirta apyvarta⁴⁴. Tai aiškinama tuo, jog kontrolė koncentracijų priežiūros kontekste turi būti siejama su galimybe daryti įtaką rinkos struktūrai, t. y. jeigu „kontroliuojamas turtas“ rinkoje nebus matomas kaip atskiras pajamas nešantis vienetas, joks poveikis rinkos struktūrai nekils. Europos Komisijos praktikoje tokiu turtu-verslu buvo pripažintas žemiau išvardintų objektų įgijimas: elektrinės⁴⁵, gamybos patalpų ir kito turto, įskaitant firmos vardą⁴⁶, elektros gamybos prietaisų⁴⁷, 10 metų laikotarpio išimtinės licencijos į platformą, žmogiškųjų išteklių ir reklamos užsakovų⁴⁸, klientų⁴⁹, inventoriaus, klientų sąrašų ir darbuotojų, kartu su teise naudoti prekių ženklą šešiams mėnesiams po sandorio užbaigimo⁵⁰, klientų sutarčių, prekių ženklų ir gamybos įrangos⁵¹. Lietuvos Respublikos

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Europos Komisija. 2003 m. gruodžio 5 d. sprendimas byloje *GE / AGFA NDT COMP/M.3136*, para. 7-12.

⁴³ 2008 m. balandžio 16 d. Europos Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 44.

⁴⁴ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. gruodžio 17 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „LUKOIL BALTIJA“ v. Konkurencijos taryba Nr. A-1699-822/2015*, para. 39.

⁴⁵ Europos Komisija. 2005 m. gruodžio 22 d. sprendimas *Vattenfall/Elsam and E2 Assets COMP/M.3867*, para. 8.

⁴⁶ Europos Komisija. 2008 m. sausio 10 d. sprendimas *Perstop Holding/Solvay Interlox COMP/M.4957*, para. 5-6.

⁴⁷ Europos Komisija. 2009 m. spalio 16 d. sprendimas *Electrabel/E.ON COMP/M.5512*, para. 4-11.

⁴⁸ Europos Komisija. 2010 m. vasario 18 d. sprendimas *Microsoft/Yahoo! Search Business COMP/M.5727*, para. 4-19.

⁴⁹ Europos Komisija. 2002 m. gruodžio 23 d. sprendimas *ECS/IEH COMP/M.2857*, para. 8-9.

⁵⁰ Europos Komisija. 2008 m. balandžio 28 d. sprendimas *Tech Data/Scribona COMP/M.5091*, para. 4-5.

konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktikoje tokiu turtu-verslu buvo pripažintas degalinių įgijimas⁵², dalies banko filialo turto, teisių ir įsipareigojimų įsigijimas⁵³, bankrutavusios įmonės kilnojamą ir nekilnojamą turto įgijimas⁵⁴, bankrutuojančios įmonės paskolų portfelio dalies įgijimas⁵⁵. Iš to seka išvada, jog kontroliuojami turi būti ne bet kokie ūkio subjektų veiklos klausimai, o tik tie, kurie susiję su strateginiais veiklos rinkoje klausimais ir galimybe daryti įtaką rinkos struktūrai.

1.1.5. Įmonės kontrolės rūšys

Praktikoje yra skiriamos šios įmonės kontrolės rūšys: 1) vienvaldė pozityvi ir vienvaldė negatyvi kontrolė; 2) bendroji negatyvi kontrolė. Suvestiniame pranešime⁵⁶ teigiama, jog vienvaldė pozityvi kontrolė – tai tokia įmonės kontrolės rūšis, kuomet kito ūkio subjekto veiklą vienvaldiškai gali kontroliuoti ir jo atžvilgiu strateginius sprendimus priimti gali vienas asmuo. Ji gali susiklostyti atsiradus žemiau nurodytoms aplinkybėms⁵⁷: pirma, ūkio subjektas turi daugumą (paprastą ar kvalifikuotą) akcijų (balsų) ir gali vienas pats priimti strateginius ūkio subjekto klausimus, antra, mažumos akcininkas turi privilegijuotas akcijas, suteikiančias teisę daryti lemiamą įtaką subjekto veiklai (pažymėtina, tokių privilegijuotų akcijų Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas nepripažįsta), trečia, akcinių sutarties nuostatos mažumos akcininkui suteikia galimybę priimti strateginius sprendimus. Šie vienvaldės pozityvios kontrolės atvejai yra ne kas kita kaip *de jure* kontrolė, tačiau, kaip jau buvo minėta, galima ir mažumos akcininko *de facto* kontrolė. Tokiu atveju, nors formaliai mažumos akcininkas yra tik mažumos akcininkas, tačiau, atsižvelgiant į susiklosčiusią faktinę situaciją, jis, tikėtina, turės balsų daugumą akcinių susirinkime ir taip galės įgyvendinti savo valią strateginių ūkio subjektų sprendimų atžvilgiu. Esant tokiam *de facto* atvejui, konkurencijos

⁵¹ Europos Komisija. 2011 m. balandžio 5 d. sprendimas *Princes/Premier Foods Canned Grocery Operations COMP/M.6143*, para. 8.

⁵² Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. gruodžio 17 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Lukoil Baltija“ v. Konkurencijos taryba Nr. A-1699-822/2015*.

⁵³ Konkurencijos taryba. 2016 m. kovo 22 d. nutarimas *Dėl leidimo vykdyti koncentraciją „Swedbank“, AB ir „Swedbank lizingas“, UAB įsigyjant dalį Danske Bank A/S Lietuvos filialo turto, teisių ir įsipareigojimų Nr. 1S-37/2016*.

⁵⁴ Konkurencijos taryba. 2015 m. vasario 10 d. nutarimas *Dėl leidimo vykdyti koncentraciją UAB „Parket Trade“ įsigyjant bankrutavusios UAB „Volunta Parket“ kilnojamą ir nekilnojamą turtą Nr. 1S-12/2015*.

⁵⁵ Konkurencijos taryba. 2015 m. lapkričio 9 d. nutarimas *Dėl leidimo vykdyti koncentraciją UAB „Baltijos kredito sprendimai“ ir netiesiogiai Deutsche Bank AG London Branch, fondams Pine River Fixed Income Lux Investments S.à.r.l. bei Pine River Lux Investments S.à.r.l. įgyjant bendrą bankrutuojančiuos akcines bendrovės banko SNORAS paskolų portfelio dalies kontrolę Nr. 1S-118/2015*.

⁵⁶ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 54.

⁵⁷ LEVY, N., NELSON, M. *European Merger Control Law: A Guide to the Merger Regulation*. LexisNexis, 2015, p. 34.

priežiūros institucijos yra priverstos, visų pirma, įvertinti susiklosčiusias faktines aplinkybes, ir, antra, jų pagrindu daryti tam tikrą spėjimą į ateitį. Tokia *de facto* vienvaldė kontrolė praktikoje įrodinėjama atsižvelgiant į⁵⁸: 1) akcininkų dalyvavimą anksčiau vykusiuose susirinkimuose; 2) priežastis, lėmusias būtent tokį akcininkų dalyvavimą susirinkimuose; 3) galimus ateities pokyčius, susijusios su dalyvavimu susirinkimuose; 4) kitų akcininkų užimamą poziciją ir jų turimų akcijų skaičių; 5) kitų akcininkų svarbą ir turimus struktūrinius ryšius su mažumos akcininku ir pan.

Praktikoje yra skiriama ir vienvaldė negatyvi kontrolė - tai yra tokia kontrolės rūšis, kuomet asmuo, nors ir neturi galimybės vienvaldiškai priimti strateginių sprendimų, tačiau turi svarbias veto teises, galinčias blokuoti tam tikrų strateginių sprendimų priėmimą. Suvestiniame pranešime⁵⁹ yra nurodyta, jog tokia vienvaldė negatyvi kontrolė gali susiklostyti dviem atvejais: pirma, kai vienas akcininkas turi 50 proc. balsų, o likusios akcijos yra išsibarsčiusios per kelis akcininkus, antra, kai daugumos ar mažumos akcininkui yra suteikiamos veto teisės blokuoti strateginius sprendimus, priimamus kvalifikuota balsų dauguma. Pažymėtina, daugiau apie veto teises bus kalbama kitame šio skyriaus poskyryje.

Kiek kitokia situacija yra bendrosios kontrolės atžvilgiu – tam, kad būtų priimamas sprendimas, bendrąją kontrolę turintys asmenys privalo tarpusavyje susitarti⁶⁰. Taigi, bendroji kontrolė iš principo yra siejama su veto teisėmis, t. y. kiekvienas iš bendrąją kontrolę turinčių asmenų gali nepritarti siūlomam sprendimui. Bendroji kontrolė paprastai atsiranda, kuomet 1) įmonėje yra keli akcininkai turintys po vienodą skaičių akcijų (balsų), 2) akcininkai yra sudarę akcininkus saistantį akcininkų susitarimą dėl vieningo strateginių sprendimų priėmimo, 3) keli mažumos akcininkai yra sudarę koaliciją ir turi blokuojančią mažumą. Daugiau apie veto teises strateginiais klausimais bus kalbama kitame šio skyriaus poskyryje.

Pažymėtina, įmonėje galima ir trečioji situacija – kontrolės nebuvimas⁶¹. Tai yra tokia situacija, kuomet įmonėje nėra vieno daugumą akcijų (balsų) turinčio asmens, o mažumos akcininkų (dalyvių) sudaromos koalicijos yra nepastovios ir nuolat kinta. Aišku, toks kontrolės nebuvimas turi tęstis ilgą laiką, kadangi, trumpalaikiai kontrolės praradimo atvejai neturėtų reikšti kontrolės nebuvimo. Šioje vietoje pagrįstai gali kilti klausimas, kaip turėtų būti vertinama situacija, kai formaliai bendra kontrolė įmonėje yra, tačiau kontroliuojantys asmenys jau kurį laiką nesusitaria dėl bendros įmonės strateginių

⁵⁸ *Ibidem*, p. 37.

⁵⁹ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 54.

⁶⁰ *Ibidem*, para. 62.

⁶¹ *Ibidem*, para. 80, 88.

klausimų ir bendra įmonė veikia nepriklausomai? Manytina, jeigu tokia situacija įmonėje trunka tikrai labai ilgą laiko tarpą, tokiu atveju galėtume kalbėti apie visiškai savarankiškų ūkio subjektų atsiradimą, tačiau, įvykus tam tikriems pokyčiams ir vėl tiems patiems akcininkams susigrąžinus bendrąją kontrolę, tai būtų vertinama kaip nauja koncentracija.

1.1.6. Kontrolės galimybė

Tam, kad būtų galima konstatuoti kontrolę, nebūtina įrodyti, jog kontrolę įgyjantis asmuo jau pasinaudojo kontrolės teise – pakanka vien tik kontrolės galimybės. Šioje vietoje kyla klausimas, iki kokio lygmens reikėtų įrodinėti tą galimybę, kadangi įvykti gali labai daug dalykų? LVAT savo praktikoje yra pažymėjęs⁶², jog koncentracijos įgyvendinimas savo turiniu apima realios galimybės realizuoti kontrolę įgijimą. Teismo nuomone, jeigu iš sutarčių, įstatymų ar kitų aplinkybių yra matyti, kad tokia galimybė yra sudaryta, nėra svarbu, kokios subjektyvios, objektyvios, šalutinės, tiesioginės ar netiesioginės aplinkybės galėjo sutrukdyti tokią galimybę faktiškai realizuoti. Vieninteliai galimybės įgyvendinti kontrolę kito ūkio subjekto atžvilgiu kriterijai yra reikalavimas, kad tokia galimybė būtų reali ir kad ji atsirastų iš sutarties, įstatymo ar faktinės situacijos. Reali galimybė suprantama, kaip galimybė, kuri atitinka tikrovę, nėra įsivaizduojama ir kurią iš esmės įmanoma įvykdyti. Analogiškos pozicijos laikosi ir Europos Komisija⁶³. Toks LVAT ir Europos Komisijos požiūris suteikia tam tikro aiškumo, tačiau galutinį atsakymą dėl galimybės buvimo, nebuvimo gali pateikti tik detali situacijos faktinė analizė. Aukščiau cituotoje byloje LVAT be jokių argumentų konstatavo galimybę paskirti du valdybos narius, jeigu, atsižvelgiant į susiklosčiusią faktinę situaciją, realiai galėjo būti paskiriamas tik vienas valdybos narys, o antrasis valdybos narys galėjo būti paskiriamas su sąlyga, kad tokio akcininko sprendimas bus palaikomas kurio nors vieno iš mažumos akcininkų. Tačiau tam, kad būtų galima įvertinti tokią daugumos ir mažumos akcininkų koaliciją, reikalinga įvertinti, ar pastarieji akcininkai turi bendrų interesų ir ar yra didelė tikimybė, jog mažumos akcininkas palaikys daugumos akcininko sprendimus. Todėl nėra aišku, kokias argumentais remiantis teismas šioje byloje konstatavo galimybę paskirti ir trečiąjį valdybos narį. Taigi, kontrolės galimybė turi būti pagrįsta ir bendro pobūdžio teiginių kontrolei konstatuoti nepakanka.

⁶² Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. kovo 1 d. nutartis administracinėje byloje AB „City Service“ v. Konkurencijos taryba Nr. A⁵⁰²-1668/2012.

⁶³ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 16.

1.1.7. Lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai

Iš aukščiau pateiktos „kontrolės“ sąvokos analizės buvo galima susidaryti išpūdį, jog svarbiausias „kontrolės“ sąvokos turinį sudarantis elementas, ant kurio šiuo metu laikosi visa Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos koncentracijų kontrolė, yra lemiamą įtaką kito ūkio subjekto veiklai. KĮ 3 straipsnio 10 dalis, skirtingai nuo Susijungimų reglamento, *expressis verbis* įtvirtina lemiamos įtakos sąvoką - tai padėtis, kai kontroliuojantis asmuo įgyvendina ar turi galimybę įgyvendinti savo sprendimus dėl kontroliuojamo ūkio subjekto ūkinės veiklos, organų sprendimų ar personalo sudėties. Taigi, KĮ lemiamą įtaką sieja su sprendimais dėl kito ūkio subjekto ūkinės veiklos, valdymo organų ir personalo sudėties. Šis apibrėžimas suteikia tam tikro aiškumo, tačiau klausimas, kas iš tiesų yra ta lemiamą įtaką bei kaip ją identifikuoti, vis dar išlieka atviras. Remiantis Suvestiniu pranešimu⁶⁴, lemiamos įtakos sąvoka turėtų reikšti ne bet kokią vieno ūkio subjekto kitam ūkio subjektui daromą poveikį, o tik esminį, lemiantį pastarojo strateginius sprendimus rinkoje.

Paprastai lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai konstatuojama tuomet, kai ūkio subjektas turi daugiau nei pusę kito ūkio subjekto akcijų ar balsavimo teisių, gali paskirti daugiau kaip pusę kito ūkio subjekto valdybos narių, gali valdyti įmonės veiklą⁶⁵. Be to, vienas ūkio subjektas nebūtinai turi įgyti absoliučią kito ūkio subjekto kontrolę, t. y. užtenka pakankamo svorio kontrolės, kuria būtų galima lemti kito ūkio subjekto strateginius sprendimus rinkoje⁶⁶. Tai aiškinama tuo, jog koncentracijų kontrolės požiūriu nėra reikalinga, kad vienas ūkio subjektas kontroliuotų visus kito ūkio subjekto klausimus - tiek strateginius, tiek kasdienes. Tai puikiai atsispindi kalbant apie neigiamą kontrolę ir turimas veto teises svarbiais ūkio subjektui klausimais, nes veto teisės mažumos akcininko interesams apginti nelaikomos strateginėmis konkurencijos teisės prasme. Pavyzdžiui, Suvestiniame pranešime⁶⁷ yra išskiriamos tokios strateginės veto teisės: veto teisės susijusios su aukščiausio lygio vadovų paskyrimu ir biudžeto nustatymu⁶⁸, verslo plano tvirtinimu⁶⁹, investicijų klausimu⁷⁰, technologijų klausimu, produktų įvairovės

⁶⁴ *Ibidem*, para. 54-79.

⁶⁵ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014, p. 463.

⁶⁶ RUSU, S.C. *EU Merger Control and Acquisitions of (Non-Controlling) Minority Shareholdings - The State of Play* [interaktyvus]. P. 3-4 [žiūrėta 2016 m. kovo 30 d.]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2407266.

⁶⁷ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 69-73.

⁶⁸ Paprastai toks kontrolę įgyjantis subjektas gali daryti lemiamą įtaką įmonės komercinei politikai.

⁶⁹ Šiuo atveju reikalinga įvertinti, kas sudaro verslo planą – ar jis strateginis iš esmės, ar jame įtvirtinami tik bendri veiklos teiginiai.

⁷⁰ Ši veto teisė priklauso nuo investicijų sumos ir tai, kiek tos investicijos yra svarbios įmonės veiklai.

klausimu⁷¹. Tačiau sprendimai dėl ypatingų - neįprastinių verslo sąlygų⁷², bendros įmonės įstatų ar bendros veiklos sutarties, restruktūrizavimo, dividendų išmokėjimo politikos ir paskolų suteikimo bendrai kontroliuojamai įmonei⁷³ paprastai nėra kvalifikuojami kaip strateginiai ir jų atžvilgiu gali būti ir neįgyta kontrolė konkurencijos teisės požiūriu. Atsižvelgiant į tai, galima teigti, jog lemiamą įtaką, ant kurios šiuo metu laikosi visa Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos koncentracijų kontrolė, reiškia ne bet kokius ūkio subjektų tarpusavio ryšius, o tik tokius, kurie gali suteikti vienam ūkio subjektui galimybę naudotis turima kito ūkio subjekto kontrole turint tikslą daryti įtaką pastarojo komercinei veiklai. Pažymėtina, šiuo metu yra teigiama, jog, tam tikrais atvejais problemų rinkoje gali kelti ir ne tokio didelio masto ūkio subjektų tarpusavio kontaktai⁷⁴, todėl reikalinga prižiūrėti ne tik kontrolės teisę suteikiančius įsigijimus. Priešingai, neigiamą įtaką konkurencingai rinkos struktūrai gali daryti ir mažumos akcijų (balsų) įgijimas, nesuteikiantis galimybės daryti lemiamą įtaką kito ūkio subjekto veiklai⁷⁵. To pavyzdys galėtų būti kitose Europos Sąjungos valstybėse narėse įtvirtinta įsigijimų priežiūros sistema, kur šalia įmonės kontrolės sąvokos pagal Susijungimų reglamentą⁷⁶, yra įtvirtinti ir tam tikri kiekybiniai rodikliai, kuriuos pasiekus ūkio subjektai turi pranešti apie vykdomą įsigijimą, t. y. koncentracija nėra siejama vien tik su lemiamos įtakos įgijimu. Pažymėtina, šiuo metu apie tokių mažumos kiekybinių kriterijų įvedimą galvojama ir Europos Sąjungos mastu vykstančiose koncentracijose⁷⁷. Taigi, kontrolės sąvoka šiame kontekste suponuoja tikrai aukšto laipsnio anksčiau savarankiškų subjektų tarpusavio integraciją, kas, magistro darbo autorės nuomone, gali vesti ir prie vieno ekonominio vieneto konkurencijos teisės prasme sukūrimo.

⁷¹ Ši veto teisė labai priklauso, ar ji yra esminė veiklai, kuria užsiima konkreti įmonė.

⁷² Europos Komisija. 1995 m. sausio 9 d. sprendimas *Sidmar / Klöckner (II)* IV/M.537.

⁷³ Europos Komisija. 2001 m. gruodžio 20 d. sprendimas *Shell/DEA COMP/M.2389*, para. 9; Europos Komisija. 2004 m. gegužės 17 d. sprendimas *UGC/NOOS COMP/M.3411*, para. 6.

⁷⁴ 2013 m. birželio 25 d. Europos Komisijos priedas prie Komisijos darbo dokumento efektyvesnės ES susijungimų kontrolės link [interaktyvus]. P. 6, 29, 36 [žiūrėta 2016 m. kovo 13 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/consultation_annex1_en.pdf.

⁷⁵ 2014 m. liepos 9 d. Europos Komisijos Baltoji knyga. Veiksmingesnė ES susijungimų kontrolė [interaktyvus]. Para. 28-41 [žiūrėta 2016 m. vasario 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/LT/1-2014-449-LT-F1-1.Pdf>.

⁷⁶ OECD Policy roundtables. *Definition of Transaction for the Purpose of Merger Control Review* [interaktyvus]. P. 89-91 [žiūrėta 2016 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/daf/competition/Merger-control-review-2013.pdf>.

⁷⁷ 2014 m. liepos 9 d. Europos Komisijos Baltoji knyga. Veiksmingesnė ES susijungimų kontrolė [interaktyvus]. Para. 23 [žiūrėta 2016 m. vasario 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/LT/1-2014-449-LT-F1-1.Pdf>; IVANAUSKAS, A. ES įmonių įsigijimų kontrolė keičia kryptį [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 16 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.delfi.lt/verslas/verslas/a-ivanauskas-es-imoniu-isingijimu-kontrolė-keicia-krypti.d?id=65416794>.

1.1.8. Kontrolės kokybės pokytis kaip koncentracija

Kontrolės kokybės pokyčiu, kaip koncentracija, laikomos žemiau išvardintos situacijos: pirma, kontrolės kokybės pasikeitimas iš bendrosios kontrolės į vienvaldę⁷⁸, antra, kontrolės kokybės pasikeitimas iš vienvaldės į bendrąją kontrolę⁷⁹, trečia, naujo bendrai kontroliuojančio asmens atsiradimas (tiek apskritai naujo asmens atsiradimas, tiek buvusio asmens pakeitimas nauju)⁸⁰. Priešingai, koncentracija nelaikoma *de facto* vienvaldės kontrolės pakeitimas *de jure* vienvalde kontrole⁸¹, negatyvios vienvaldės kontrolės pakeitimas pozityvia vienvalde kontrole⁸². Ir galiausiai, paprastai koncentracija nelaikoma bendrai kontroliuojančių asmenų skaičiaus sumažėjimas⁸³.

Tiek Suvestiniame pranešime⁸⁴, tiek Konkurencijos tarybos nutarime⁸⁵ teigiama, jog „vidaus restruktūrizavimas bendrovių grupėje negali būti laikomas koncentracija“, „koncentracija nelaikomi atvejai, kuomet nesikeičia kontroliuojamo ūkio subjekto kontrolės kokybė, pavyzdžiui, vidiniai pertvarkymai susijusių ūkio subjektų grupės viduje arba naujos įmonės steigimas susijusių ūkio subjektų grupės viduje“. Tokia pozicija yra logiška, kadangi, nesant jokio kontrolės kokybės pokyčio – kontrolę po koncentracijos įgyvendinimo tiesiogiai ar netiesiogiai išlaikys tas pats asmuo rinkos problemų tikrai neatsiras daugiau.

⁷⁸ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 89: remiantis Suvestiniu pranešimu, taip yra todėl, kad dviejų asmenų lemiamą įtaką skiriasi nuo vieno asmens turimos lemiamos įtakos, kadangi pirmuoju atveju yra pasiekiamas didesnis kelių asmenų bendrumo laipsnis nei antruoju atveju.; Europos Komisija. *2002 m. rugpjūčio 7 d. sprendimas P&O/P&O COMP/M.2838*, para. 19: problemų gali kelti, kai vienvaldę kontrolę įgyja jau dominuojančią padėtį užimantis ūkio subjektas.

⁷⁹ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 86: taip yra todėl, kad kontrolę įgyja dar vienas akcininkas ir, antra, iš esmės pasikeičia kontrolės kokybė, kadangi po įsigijimo keli akcininkai, norėdami priimti strateginį sprendimą bendros įmonės atžvilgiu, turės tarpusavyje susitarti.

⁸⁰ Tai aiškinama tuo, jog bendrosios įmonės atžvilgiu atsiranda naujas asmuo, į kurio interesus bus reikalinga atsižvelgti.

⁸¹ Tai aiškinama tuo, jog toks pasikeitimas nekeičia įmonės kontrolės kokybės.

⁸² LEVY, N., NELSON, M. *European Merger Control Law: A Guide to the Merger Regulation*. LexisNexis, 2015, p. 60: 2005 m. Europos Komisijos jurisdikcinio pranešimo projekte buvo teigiama, kad toks pasikeitimas turėtų būti praneština koncentracija, kadangi vienvaldė kontrolė ir bendroji kontrolė, susijusi su veto teisių turėjimu, iš principo yra skirtingos. Tačiau galiausiai buvo nuspręsta, kad toks pokytis nelaikomas koncentracija, kadangi tai nekeičia nei neigiamą kontrolę turinčio asmens iniciatyvų, nei keičia pačios kontrolės esmę, t. y. galimybę daryti lemiamą įtaką strateginiams ūkio subjekto klausimams.

⁸³ 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 62: tačiau jeigu vieno akcininko pasitraukimas kitiems akcininkams suteiks papildomų veto teisių, kurios pakeis anksčiau turimos kontrolės kokybę, suteiks papildomų valdybos narių kėdžių, ar daugiau svorio priimant sprendimus, tokiu atveju tai bus laikoma praneština koncentracija.

⁸⁴ *Ibidem*, para. 51.

⁸⁵ Konkurencijos taryba. *2015 m. rugpjūčio 11 d. nutarimas dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo ir nagrinėjimo tvarkos patvirtinimo Nr. 1S-82/2015*, para. 9.

Su vidaus restruktūrizavimo klausimu bendrovių grupėje savo praktikoje buvo susidūrusi ir Konkurencijos taryba. Visai neseniai buvo keliamas klausimas, ar 100 proc. UAB „Omnitel“ akcijų perdavimas iš AB TeliaSonera įmonei AB TEO LT, gali būti laikomas koncentracija. Konkurencijos taryba savo nutarime atkreipė dėmesį į tai, kad iki sandorio įgyvendinimo AB TeliaSonera turėjo abiejų bendrovių, t. y. tiek UAB „Omnitel“, tiek AB TEO LT vienvaldę kontrolę, ir po planuojamo sandorio įgyvendinimo turima kontrolė abiejų bendrovių atžvilgiu nesikeis. Pagrindinis pareiškėjų argumentas pradėti tyrimą UAB „Omnitel“ akcijų perleidimo atžvilgiu buvo susijęs su 2003 m. gruodžio 11 d. Konkurencijos tarybos nutarimo išvadomis - Konkurencijos taryba tik su tam tikromis išlygomis leido AB TeliaSonera per dukterinę įmonę Amber Mobile vykdyti koncentraciją įsigyjant iki 90 proc. UAB „Omnitel“ akcijų: *„UAB „Omnitel“ negali būti reorganizuojamas prijungimo ar sujungimo būdu su AB „Lietuvos telekomas“ ar kuriuo nors kitu „TeliaSonera AB“ tiesiogiai ar netiesiogiai kontroliuojamu ūkio subjektu, apie tai iš anksto Konkurencijos įstatymo nustatyta tvarka ir terminais nepranešus Konkurencijos tarybai ir tokiam koncentracijos veiksmui negavus Konkurencijos tarybos leidimo“*. Pareiškėjų prašymuose taip pat buvo išreikštas susirūpinimas, kad AB TEO LT, įgijus UAB „Omnitel“ akcijas, pradės derinti tarpusavio veiksmus bei dar labiau padidins savo įtaką atitinkamose rinkose. Konkurencijos tarybos nuomone, šis argumentas taip pat nesudarė pagrindo pradėti tyrimą dėl planuojamo sandorio - kaip pažymėjo Konkurencijos taryba, tarpusavyje susiję ūkio subjektai paprastai nelaikomi tarpusavyje konkuruojančiais savarankiškais ūkio subjektais, bet priešingai – jie paprastai vertinami kaip vienas ūkio subjektas, kuris užsiima ūkine veikla per kelis susijusius asmenis. Taigi, taip pasakydama Konkurencijos taryba pripažino, jog kontrolės sąvoka koncentracijų kontrolės kontekste tam tikrais atvejais gali reikšti tą patį ką ir kontrolės sąvoka draudžiamų susitarimų kontekste. Aišku, tokia išvada buvo padaryta labai atsargiai, vartojant tokius žodžių junginius kaip „paprastai nelaikomi“, „paprastai vertinami“. Pažymėtina, galima sutikti su tokia Konkurencijos tarybos pozicija, kadangi kitoks vertinimas, manytina, nebūtų logiškas – kam ieškoti rinkos problemų, jei vykdoma koncentracija neturės jokios įtakos rinkos struktūrai dėl kontrolės išlaikymo to paties asmens rankose. Tačiau jeigu vidinis pertvarkymas grupės viduje yra vykdomas įsigyjant nepriklausomą ūkio subjektą ar yra kitokių kontrolės kokybės pokyčių, toks persitvarkymas nėra vien tik vidinis ir gali būti praneštinas konkurencijos priežiūros institucijoms⁸⁶.

⁸⁶ LEVY, N., NELSON, M. *European Merger Control Law: A Guide to the Merger Regulation*. LexisNexis, 2015, p. 64.

1.2. Įmonės kontrolės sąvoka draudžiamų susitarimų kontekste

Kaip jau ne kartą buvo minėta, įmonės kontrolės sąvoka vartojama ne tik koncentracijų kontrolės kontekste, bet ir draudžiamų susitarimų kontekste – vertinant, ar keli asmenys veikia kaip vienas ekonominis vienetas, sudarantis vientisą asmeninių, kilnojamųjų ir nekilnojamųjų elementų organizaciją, ilgu laikotarpiu siekiančią specifinio ekonominio tikslo⁸⁷. Taigi, kokiais kriterijais remiantis yra identifikuojamas toks kelių subjektų darinys? Pasak R. Whish⁸⁸, tokį vienetą identifikuoja kontrolės ryšiai, susiklostę tarp kelių subjektų, taip, kad 1) subjektai neturi galimybės savarankiškai priimti sprendimų savo veiklos atžvilgiu, arba, 2) vienas subjektas gali daryti lemiamą įtaką kitam ir pastarasis netenka realios autonomijos priimti sprendimus savo komercinės politikos atžvilgiu. Doktrinoje yra ir kitoks požiūris į vieną ekonominį vienetą identifikuojančius kriterijus - šalia kontrolės sąvokos (nuosavybės ir ne nuosavybės teisėmis paremtos) įvedamas ir papildomas elgesio kriterijus⁸⁹. Pasak aukščiau cituoto autoriaus, kontrolės sąvokos turinį sudaro mažesnių vienetų vidiniai santykiai arba kitaip tariant galimybė daryti lemiamą įtaką, o elgesio kriterijų – išoriniai vieno ekonominio vieneto santykiai arba aktuali lemiamą įtaka. Magistro darbo autorės nuomone, šių dviejų autorių pozicijos neprieštarauja viena kitai - tik vartoja skirtingas sąvokas vienam ekonominiam vienetui apibrėžti.

Taigi, kokia yra tokio vieno ekonominio vieneto identifikavimo prasmė ir reikšmė? Pirma, jeigu keli vienetai sudaro vieną ekonominį vienetą konkurencijos teisės prasme, tai tokių vienetų vidiniams santykiams netaikomas draudimas sudaryti „konkurenciją ribojančius“ susitarimus. Tačiau toks vientisas darinys gali būti pripažintas piktnaudžiavusi dominuojančia padėtimi pagal KĮ 7 straipsnio ar Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo⁹⁰ (toliau vadinama – SESV) 102 straipsnio nuostatas⁹¹. Antra, kontrolę turintys vienetai, kurių veiksmais iš principo yra panaikinamas kitų vienetų savarankiškumas, autonomiškumas, gali būti pripažinti solidariai atsakingais už kontroliuojamojo vieneto sudarytus konkurenciją ribojančius susitarimus. Tai suponuoja

⁸⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas *Akzo Nobel v. Europos Komisija*, EU:C:2009:536, para. 57-58.

⁸⁸ WHISH, R., BAILEY D. *EC Competition Law*, 8th edition. OXFORD University Press, 2015, p. 92- 95.

⁸⁹ CLEYNENBREUGEL, P. V. *Single Entity Tests in US Antitrust and EU Competition Law* [interaktyvus]. P. 25-36 [žiūrėta 2016 m. kovo 13 d.]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1889232.

⁹⁰ Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos. OL 2008 C 115.

⁹¹ CLEYNENBREUGEL, P. V. *Single Entity Tests in US Antitrust and EU Competition Law* [interaktyvus]. P. 25 [žiūrėta 2016 m. kovo 13 d.]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1889232.

išvadą, jog yra būtina itin tiksliai nustatyti, ar keli vienetai konkurencijos teisės požiūriu veikia kaip vienas, kadangi, priešingu atveju, tarpusavyje nekonkuruojantiems subjektams bus pritaikytas draudimas sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus arba kontrolės neturinčiam asmeniui bus pritaikyta atsakomybė už kito ūkio subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus. Tam, magistro darbo autorės nuomone, reikalinga detaliai išanalizuoti kontrolės ir lemiamos įtakos sąvokas, ant kurių šiuo metu laikosi vieno ekonominio vieneto doktrina.

KĮ 3 straipsnio 8 ir 10 dalyse yra įtvirtintos kontrolės ir lemiamos įtakos sąvokos, tačiau nei Konkurencijos taryba, nei Lietuvos Respublikos administraciniai teismai draudžiamų susitarimų kontekste šiomis sąvokomis nesivadovauja – buvo rastas tik vienas Konkurencijos tarybos nutarimas, kuriame buvo remiamasi šia lemiamos įtakos sąvoka⁹². Praktikoje dažniau yra cituojamos Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo nuostatos, apibrėžiančios patronuojančias ir dukterines bendroves⁹³. O šiuo metu pastebima tendencija remtis ne taisyklėmis, įtvirtintomis kokiuose nors teisės aktuose, bet europinių teismų praktikoje suformuluotais kokybiniais kriterijais, pateikiančiais pagrindines vieno ekonominio vieneto vertinimo gaires⁹⁴.

Atsižvelgiant į tai, kad vieno ekonominio vieneto doktrina formavosi dviejų skirtingų tikslų siekiančiose bylose, pagrįstai gali kilti klausimas, ar šiame draudžiamų susitarimų kontekste yra viena įmonės kontrolės sąvoka, ar, priešingai, skirtingos doktrinos pusės kalba ir apie skirtingas įmonės kontrolės sąvokas? Toliau šiame magistro darbe kontrolės sąvokos bus pristatomos dviejų vieno ekonominio vieneto doktrinos linijų kontekste.

1.2.1. Įmonės kontrolės sąvoka grupės privilegijos suteikimo kontekste

Šios doktrinos susiformavimo priežastys siejamos su tuo, jog draudimas sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus tampa neaktualus, kai tokius susitarimus sudaro vienas nuo kito priklausomi ir tarpusavyje nekonkuruojantys mažesni vieno ekonominio vieneto vienetai⁹⁵. Tačiau doktrinoje yra ir kitokia nuomonė šiuo klausimu – yra teigiama,

⁹² Konkurencijos taryba. 2008 m. liepos 10 d. nutarimas dėl ūkio subjektų, teikiančių paslaugas dėl ES struktūrinių fondų paramos projektų įgyvendinimo, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-16, para. 7.5.

⁹³ Lietuvos apygardos administracinis teismas. 2010 m. spalio 28 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-1508-473/2010.

⁹⁴ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. balandžio 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A552-54/2014.

⁹⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1984 m. birželio 12 d. sprendimas *Hydrotherm Gerätebau GmbH v. Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.* 170/83, EU:C:1984:271; Europos Sąjungos

jog tokių mažesnių vienetų sudaryti susitarimai gali kelti didelę grėsmę konkurencijai ir pagrindiniams Europos Sąjungos veikimo principams⁹⁶. Cituojamas autorius apskritai labai neigiamai vertina grupės privilegijos doktriną, kritikuodamas, kodėl įmonių grupei gali būti netaikomas draudimas sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus, o agentui ir atstovaujajam – taikomas. Chris Townley šią savo poziciją grindžia tuo, jog, patrunuojanti bendrovė nebūtinai turi absoliučią dukterinės bendrovės kontrolę – yra tikrinama kontrolė tik galimai konkurenciją ribojančio susitarimo srities atžvilgiu ir nėra žiūrima, kokią iš tikrųjų kontrolę turi patrunuojanti bendrovė. Šis autorius siūlo laikytis suderinto požiūrio į įmonių grupės ir agentų ir atstovaujajųjų vidinius santykius ir neleisti taip paprastai suteikti grupės privilegijos – viską vertinti per tai, ar sudarytu susitarimu ribojama konkurencija. Tam tikra prasme galima sutikti su šiomis autoriaus mintimis, labiau akcentuojant faktinės kontrolės reikšmę grupės privilegijos suteikimo bylose, t. y. ar tikrai kontroliuojantis asmuo panaikino kontroliuojamojo asmens ekonominę nepriklausomybę. Atsižvelgiant į tai, žemiau bus pateikiamos pagrindinės vieno ekonominio vieneto vertinimo taisyklės, suformuluotos ESTT bylose, kuriose motininės bendrovės turėjo 100 proc. akcijų (balsų).

Centrafarm v. Sterling byloje⁹⁷ buvo išaiškinta, jog SESV 101 str. netaikomas susitarimams tarp subjektų, priklausančių tai pačiai grupei motininė ir dukterinių bendrovių išraiškos forma ir jeigu tokie subjektai sudaro vieną ekonominį vienetą: pirma, dukterinė bendrovė neturi turėti realios galimybės savarankiškai nuspręsti dėl savo elgesio rinkoje, antra, susitarimu yra tiesiog pasidalijamos užduotys tarp vieną ekonominį vienetą sudarančių subjektų. Kitais žodžiais tariant, teismas pasakė, jog vienas subjektas turi kontroliuoti kitą taip, kad pastarasis prarastų realią galimybę savarankiškai priimti sprendimus. Atsižvelgiant į tai, galima išskirti tokius vieną ekonominį vienetą identifikuojančius kriterijus: pirma, subjektai turi veikti kaip motininė ir dukterinė bendrovės, t. y. tarp jų turi būti susiklostę hierarchiniai ryšiai, antra, jie turi sudaryti vieną ekonominį vienetą, kur dukterinė bendrovė neturi realios autonomijos priimti sprendimų dėl savo veiksmų rinkoje. Paskutinis kriterijus, pasak Chris Townley, reiškia kontrolę kontroliuojamo subjekto atžvilgiu, ir šiuo atveju kontrolė turi būti aktuali, t. y. neužtenka

Teisingumo Teismas. 1996 m. spalio 24 d. sprendimas *Viho Europe BV v. Europos Komisija* C-73/95, EU:C:1996:405.

⁹⁶ TOWNLEY C., *The Concept of an 'Undertaking': The Boundaries of the Corporation - A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries* [interaktyvus]. P. 16-23 [žiūrėta 2016-02-15]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358649.

⁹⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1974 m. spalio 31 d. sprendimas *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v. Sterling Drug Inc.* 15-74, EU:C:1974:115, para. 8.

vien tik kontrolės galimybės⁹⁸. Trečia, galimai konkurenciją ribojančiu susitarimu turi būti siekiama pasiskirstyti užduotimis bendrovių grupėje.

Hydrotherm byla⁹⁹ taipogi labai svarbi vieno ekonominio vieneto doktrinos prasme, kadangi šioje byloje buvo patvirtinta, jog vieną ekonominį vienetą, vieną ūkio subjektą, gali sudaryti ne tik du subjektai, bet ir didesnis tokių subjektų skaičius - būtent tuomet, kai juos valdo tas pats asmuo arba kai vienas iš jų yra visiškai priklausomas nuo kito, taip panaikinant bet kokią konkurencijos tarp jų galimybę. Be to, teismas pabrėžė, jog ekonominis vienetas konstatuojamas tuomet, kai grupė subjektų veikia turėdama tuos pačius interesus ir yra kontroliuojama to paties juridinio ar fizinio asmens. Taigi, šia byla vieno ekonominio vieneto doktrina buvo susieta su tų pačių interesų turėjimu ir kontrole.

Galiausiai vieno ekonominio vieneto klausimu dėl grupės privilegijos suteikimo buvo pasisakyta *Viho*¹⁰⁰ byloje. Šioje byloje buvo pasisakyta, jog motininės ir vieno iš nepriklausomų distributorių sudarytas susitarimas riboja konkurenciją, tačiau to paties negalima pasakyti apie motininės ir dukterinės bendrovės susitarimus, kadangi šios bendrovės sudaro vieną ekonominį vienetą konkurencijos teisės prasme. Tokia išvada buvo padaryta atsižvelgiant į tai, kad dukterinės bendrovės realiai neturėjo autonomijos nuspręsti dėl savo elgesio rinkoje. Be to, tokiais susitarimais (norint įsigyti rašymo reikmenų, reikėdavo kreiptis į savo gyvenamosios vietos / įregistravimo vietos dukterinę bendrovę) iš principo buvo siekiama pasidalinti užduotimis grupės viduje. *Viho* nesutiko su tokia Europos Komisijos nuomone ir šį sprendimą apskundė Pirmos instancijos teismui. Pirmos instancijos teismas pasisakė, jog jeigu yra taip, kaip šios bylos atveju, kai dukterinė bendrovė, turėdama atskirą teisinį subjektiškumą, negali laisvai nuspręsti dėl savo elgesio rinkoje ir tiesiog vykdo 100 proc. akcijų turinčios motininės bendrovės tiesiogiai arba netiesiogiai gautus nurodymus, SESV 101 str. negali būti taikomas tokiam vienam ekonominiam vienetai. ESTT pritarė Pirmos instancijos teismui: pirma, 100 proc. akcijų valdoma dukterinė bendrovė ir principo turi galimybę kontroliuoti savo dukterinę bendrovę, ir, antra, šioje byloje motininė bendrovė ne tik turėjo galimybę kontroliuoti dukterinės bendrovės komercinį elgesį rinkoje, bet ir realiai jį kontroliavo. Faktinė kontrolė buvo konstatuota atsižvelgiant į tai, kad dukterinės bendrovės pardavimų veiklą kontroliavimo motininės bendrovės paskirta direktorių komanda, iš kurių vienas

⁹⁸ TOWNLEY C., *The Concept of an 'Undertaking': The Boundaries of the Corporation - A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries* [interaktyvus]. P. 17 [žiūrėta 2016-02-15]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358649.

⁹⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1984 m. birželio 12 d. sprendimas *Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.* 170/83, EU:C:1984:271, para. 10-11.

¹⁰⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1996 m. spalio 24 d. sprendimas *Viho Europe BV v Commission of the European Communities C-73/95 P*, EU:C:1996:405.

direktorius buvo motininės bendrovės valdybos narys. Nors šioje grupės privilegijos suteikimo byloje ESTT tiesiogiai nepasakė, jog, turint 100 proc. akcijų (balsų), faktinė kontrolė gali būti preziumuojama, atsižvelgiant į *Akzo* byloje¹⁰¹ pateiktą teismo išaiškinimą, galima daryti išvadą, jog šiuo metu ši prezumpcija būtų taikoma ir grupės privilegijos suteikimo bylų kontekste.

Atsižvelgiant į aukščiau pateiktą pirmųjų vieno ekonominio bylų analizę, žemiau bus pateikiamos pagrindinės vieno ekonominio vieneto vertinimo taisyklės: pirma, priešingai nei koncentracijų kontrolės kontekste, šiame kontekste nepakanka nustatyti vien tik kontrolės galimybes, o būtina įsivertinti ir faktinius kontrolės įgyvendinimo veiksmus, rodančius, jog kontroliuojamas subjektas neturėjo realios autonomijos nuspręsti dėl savo veiksmų rinkoje. Tačiau doktrinoje šiuo klausimu yra ir kitokių nuomonių: teigiama, jog nėra logiška reikalauti faktinės kontrolės ir pakanka įrodyti vien tik kontrolės galimybę. Tai argumentuojamu tuo, jog, jeigu šiuo metu dukterinė bendrovė neveikia pagal motininės bendrovės valią, tai nereiškia, jog vėliau motininė bendrovė nepasinaudos savo turima kontrolės teise, t. y. faktinės kontrolės nesinaudojimas nepanaikina kontroliuojamo ir kontroliuojančio asmens tarpusavio ryšių¹⁰². Tačiau, atsižvelgiant į aukščiau išsakytus Chris Townley argumentus, kodėl būtina daugiau dėmesio skirti faktinei kontrolei, nesutiktina su tokia konkurencijos teisės mokslininko W. Wils nuomone dėl kontrolės galimybes. Šioje vietoje pagrįstai gali kilti klausimas, kodėl kontrolės sąvoka šiame kontekste reikalauja aukštesnio įrodinėjimo standarto? Atsakymą į šį klausimą, manytina, netiesiogiai pateikia ESTT išaiškinimas viešųjų pirkimų *Assitur*¹⁰³ byloje, kurioje teismas pasisakė, jog iš viešojo pirkimo procedūros automatiškai negalima pašalinti kontrolės ryšiais susijusių asmenų, „kadangi viešojo pirkimo metu tarp jų galima konkurencija: „<...> nebūtinai reiškia, kad kontroliuojamos įmonės neturi jokios autonomijos savo prekybos politikos srityje <...> Atvirksčiai, vien to, kad tarp atitinkamų įmonių yra kontrolės santykiai dėl nuosavybės ar balsavimo teisių skaičiaus, <...> nepakanka, kad perkančiosios organizacijos galėtų automatiškai pašalinti iš viešojo pirkimo procedūros šias įmones, nepatikrindamos, ar tokie santykiai turėjo konkrečią įtaką jų veiksmams per šią procedūrą“. Nors ši byla buvo susijusi su kontrolės ryšiais konkrečiau viešojo pirkimo metu, tačiau išvada, jog tokie priklausomi subjektai iš principo gali konkuruoti, jeigu kontrolės teises turintis subjektas nesinaudoja savo turima

¹⁰¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2010 m. rugsėjo 14 d. sprendimas *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. Europos Komisija* C-550/07 P, EU:C:2009:536, para. 61.

¹⁰² WILS, W. *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons*. European Law Review, 2000, p. 5.

¹⁰³ Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2009 m. gegužės 19 d. sprendimas *Assitur Srl v. Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano* C-538/07, EU:C:2009:317, para. 32.

įtaka kontroliuojamajam, puikiai pritaikoma ir konkurencijos teisėje. Tai, manytina, ir patvirtina, kodėl šiuo vieno ekonominio vieneto bylų atveju yra įtvirtintas aukštesnis kontrolės įrodinėjimo standartas ir neužtenka vien tik kontrolės galimybės.

Antra, šiame kontekste vartojama įmonės kontrolės sąvoka nereikalauja įrodyti absoliučios kontrolės galimai kontroliuojamo subjekto atžvilgiu, t. y. nėra būtina įrodyti, jog kontroliuojami buvo visi subjekto klausimai, pakanka kontrolės strateginių klausimų atžvilgiu: „nuspręsti dėl savo elgesio rinkoje“.

Trečia, vieno ekonominio vieneto identifikavimas yra ir teisės, ir fakto klausimas: teisės analizė atsako į klausimą, ar subjektas turi galimybę kontroliuoti, o faktų – ar kontroliuojantis asmuo realiai naudojami savo turimomis kontrolės teisėmis. D. Švirinas savo monografijoje „Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje“¹⁰⁴ teigia, jog norint identifikuoti vieną ekonominį vienetą, reikalinga atsižvelgti į daug teisinių ir faktinių aplinkybių, pavyzdžiui, kaip teisės aktuose yra reglamentuojamas ekonomiškai svarbių ūkio subjektui sprendimų priėmimas, kokia yra valdymo organų sudarymo tvarka, kokios jo atsakomybės ribos, kokie yra susiklostę bendrovės įmonės akcininkų tarpusavio santykiai, kokią įtaką bendrai įmonei turi akcininkų vykdoma ūkinė veikla, kokia yra ekonomiškai svarbių sprendimų priėmimo istorija, t. y. šis autorius iš principo išvardija koncentracijų kontrolės kontekste atliekamą vertinimą dėl kontrolės įgijimo. Toliau monografijos autorius teigia, jog kiekvienu konkrečiu atveju reikalinga įvertinti ir mažesnių vienetų savarankiškumo laipsnį. Atsižvelgdamas į tokį vertinimo sudėtingumą, šis autorius pagrįstai laikosi nuomonės, jog negalima suformuoti absoliučių ūkio subjekto priklausomybės vienam ekonominiam junginiui vertinimo taisyklių ir būtina kiekvieną konkretų atvejį nagrinėti atskirai. Toliau šiame magistro darbe bus pateikiama lietuviškų vieno ekonominio vieneto bylų analizė grupės privilegijos suteikimo kontekste.

1.2.1.1. Grupės privilegijos klausimas Lietuvos Respublikoje

Grupės privilegijos bylų pavyzdžių galima rasti ir nacionaliniu mastu. Pažymėtina, šiose bylose galimai kontrolės teises turintis asmuo turėjo mažiau nei 100 proc. galimai kontroliuojamojo asmens akcijų (balsų) ir tokiu atveju Konkurencijos taryba turėjo įrodyti ne tik faktinę kontrolę, bet ir pagrįsti kontrolės galimybę: 1) *Panevėžio kelių ir Ukmergės*

¹⁰⁴ ŠVIRINAS, D. *Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Monografija. Vilnius: MRU leidybos centras, 2004, p. 26-27.

kelių byla¹⁰⁵, 2) UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ byla¹⁰⁶, 3) UAB „Frezlitus“ ir UAB „Prof-T“ byla¹⁰⁷. Visos šios bylos buvo susijusios su tariamu kartelinio susitarimo sudarymu viešųjų pirkimų konkurse.

Atsižvelgiant į Konkurencijos tarybos nutarimus šiose bylose, tokio pobūdžio bylų sudėtingumas, manytina, slypi susijusių ūkio subjektų grupės sąvokoje. Pasak Š. Pajarsko, taip yra todėl, kad pats įstatymas tiesiogiai nenurodo, kam skirta susijusių ūkio subjektų grupės sąvoka – atsižvelgiant į tai, sąvoka taikytina visiems tyrimams ir pažeidimams dėl tariamo kartelinio susitarimo sudarymo ir galimai tarp susitarimo dalyvių egzistuojančių kontrolės ryšių¹⁰⁸. To pavyzdys galėtų būti anksčiau galiojusio Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo¹⁰⁹ nuostata, privalomai reikalaujanti iš viešojo pirkimo konkurso dalyvių pateikti sąžiningumo deklaraciją, kurioje būtų nurodyta: „<.> su kokiais ūkio subjektais tiekėjas yra susijęs Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 12 dalyje (dabar galiojančioje redakcijoje 14 dalyje) nustatytais būdais, ir patvirtinama, kad jeigu vienas ar keli iš jo nurodytų ūkio subjektų, su kuriais jis yra susijęs, dalyvauja pirkime ir pateikia savarankišką pasiūlymą (pasiūlymus), tiekėjas šiame pirkime veikia nepriklausomai nuo jų ir jie laikytini konkurentais“. Taigi, ši Viešųjų pirkimų įstatymo nuostata, norėdama užtikrinti konkurenciją tarp konkurse dalyvaujančių tiekėjų, naudojosi susijusių ūkio subjektų sąvoka iš konkurencijos teisės. O skaitant šią nuostatą, susidaro įspūdis, jog taip susijusių ūkio subjektų grupės sąvoka buvo prilyginama vienam tarpusavyje nekonkuruojančiam vienetui: „su kuriais jis yra susijęs, dalyvauja pirkime ir pateikia savarankišką pasiūlymą (pasiūlymus), tiekėjas šiame pirkime veikia nepriklausomai nuo jų ir jie laikytini konkurentais“. Magistro darbo autorės nuomone, toks susijusių ūkio subjektų grupės sąvokos vartojimas kitose teisės šakose, nežinant tikrosios šios sąvokos reikšmės, nėra pagrįstas.

¹⁰⁵ Konkurencijos taryba. 2003 m. vasario 6 d. nutarimas *dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant 2000 m. kelių tiesimo ir taisymo darbų konkursuose, atitikties Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 ir 6 punktus Nr. 2S-4.*

¹⁰⁶ 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.*

¹⁰⁷ Konkurencijos taryba. 2008 m. liepos 10 d. nutarimas *dėl ūkio subjektų, teikiančių paslaugas dėl ES struktūrinių fondų paramos projektų įgyvendinimo, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-16.*

¹⁰⁸ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014, p. 63-65.

¹⁰⁹ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 84-2000.

Ši problema puikiai matoma UAB „Frezlitas“ v. UAB „Prof-T“ byloje¹¹⁰. Pagrindinis pareiškėjų, kaltinamų draudžiamo susitarimo sudarymu viešųjų pirkimų konkurse, argumentas buvo susijęs su tuo, jog jie nėra konkurentai, kadangi atitinka KĮ 3 straipsnio 14 dalies sąlygas ir turi būti laikomi vienu ekonominiu vienetu. Konkurencijos taryba, priešingai, laikėsi pozicijos, jog susiję ūkio subjektai automatiškai nereikia vieno ekonominio vieneto buvimo. Priešingai, vienas ekonominis vienetas identifikuojamas ne pagal iš anksto nustatytus kiekybinius kriterijus, bet pagal kokybinius kriterijus, t. y. ar galimai kontroliuojantis asmuo gali daryti ir daro įtaką kito subjekto strateginiams verslo sprendimams. Kontrolės galimybės nebuvimas šioje byloje buvo įrodinėjamas remiantis Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatyme įtvirtintomis patronuojančios ir dukterinės bendrovės bei lemiamos įtakos sąvokomis, kas savaime, magistro darbo autorės nuomone, nėra blogai, kadangi ūkio subjekto teisinę formą reglamentuojantys įstatymai taip pat gali padėti nustatyti kontrolės galimybę. Pirma, buvo turima tik 34 proc. akcijų, antra, tarp akcininkų nebuvo sudarytų jokių akcininkus saistančių susitarimų, kurie balsų daugumą akcininkų susirinkimo metu. Vadinasi, UAB „Prof-T“ neturėjo kontrolės galimybės UAB „Frezlitas“ atžvilgiu (vienvaldiškai negalėjo paskirti vadovo, kuris organizavo bendrovės veiklą ir buvo įgaliotas vykdyti valdybos funkcijas). Papildomai buvo įvertinta ir faktinė kontrolė: abi įmonės kartu dalyvavo viešųjų pirkimų konkursuose, pateikdavo atskirus komercinius pasiūlymus, ir taip konkuruodavo dėl laimėtojo statuso; rasti tarpusavio susirašinėjimai neparodė, jog galimai kontroliuojamas subjektas neturi galimybės savarankiškai priimti sprendimų dėl veiklos strategijos ir dalyvavimo tokiuose viešuosiuose konkursuose. Taigi, nors šios dvi įmonės ir buvo tam tikru mastu susijusios per struktūrinių ryšių buvimą ir formaliai atitiko KĮ 3 straipsnio 14 dalies punktuose įtvirtintas prezumpcijas, tačiau tai savaime nesudarė pagrindo vienam nekonkuruojančiam vienetui konstatuoti. Be to, šioje byloje puikiai atsispindėjo ir pačios kontrolės sąvokos esmė: kontrolės galimybė buvo susieta su balsų daugumos kriterijumi ir įmonės vadovo paskyrimu. Taip pat buvo pripažinta, jog, nepaisant to, jog nėra kontrolės galimybės, reikalinga patikrinti, ar įmonė *de facto* nebuvo kontroliuojama esant tam tikriems struktūriniams ryšiams tarp kelių subjektų.

Kitoje *Panevėžio kelių ir Ukmergės kelių* byloje¹¹¹ Konkurencijos taryba tyrimo pradžioje dviejų dalyvių santykius buvo sukvalifikavusi kaip draudžiamą susitarimą. Ši

¹¹⁰ Konkurencijos taryba. 2008 m. liepos 10 d. nutarimas dėl ūkio subjektų, teikiančių paslaugas dėl ES struktūrinių fondų paramos projektų įgyvendinimo, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-16.

¹¹¹ Konkurencijos taryba. 2003 m. vasario 6 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant 2000 m. kelių tiesimo ir taisymo darbų konkursuose, atitikimo Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 ir 6 punktus Nr. 2S-4.

išvada buvo padaryta atsižvelgiant į žemiau nurodytas aplinkybes: pirma, konkurso dalyviai veikė kaip konkurentai, kadangi jie vienas kito atžvilgiu neturėjo įtakos, sprendimus dalyvauti konkursuose priimdavo savarankiškai, pasiūlymus teikdavo savarankiškai, antra, nebuvo rasta jokių dokumentų ar bendrų valdybos, tarybos ar kitokių protokolų, kurie patvirtintų, jog vienas daro įtaką kito sprendimams dalyvauti konkursuose, ar daro lemiamą įtaką kitokiems sprendimams, trečia, įmonės neturėjo bendro jungtinės veiklos plano, ketvirta, galimai kontroliuojamo subjekto įstatuose buvo nurodyta, jog tik turint 2/3 akcininkų balsų gali būti daroma lemiamą įtaka svarbiems strateginiams sprendimams. Tik Konkurencijos tarybos posėdyje buvo iškeltas klausimas, ar šie subjektai neturėtų būti laikomi „susijusių ūkio subjektų grupe“, kadangi jie tarpusavyje bendradarbiauja? Vartojant „susijusių ūkio subjektų grupės“ sąvoką buvo bandoma įrodinėti vieno ekonominio vieneto buvimą: pirma, kontroliuojantis subjektas buvo didžiausias akcininkas su 49,95 proc. akcijų, antra, kontroliuojančio subjekto direktoriui buvo suteikta teisė pristatyti konkurso komisijai konkursinę medžiagą, trečia, kontroliuojamo subjekto valdybą sudarė du nariai iš kontroliuojančiojo ir vienas narys iš kito subjekto, Stebėtojų taryboje buvo trys kontroliuojančiojo atstovai ir du kito subjekto atstovai. Atsižvelgiant į tai, buvo konstatuota, jog ši bendrovė gali daryti lemiamą įtaką AB „Ukmergės keliai“ veiklai, kadangi ji yra pagrindinė akcijų savininkė bei turi balsų daugumą bendrovės valdyboje ir stebėtojų taryboje. Taigi, šioje byloje kontrolės galimybė buvo įrodinėjama atsižvelgiant į turimų akcijų (balsų) skaičių ir atstovų skaičių valdymo organuose. Faktinei lemiamai įtakia šioje byloje nebuvo skirta dėmesio - nutarimo pabaigoje buvo pažymėta, jog viena įmonė kontroliuoja kitą, galėdama daryti vienpusę lemiamą įtaką, o pastaroji negali priimti savarankiškų ekonominių sprendimų dėl savo ūkinės veiklos organizavimo. Taigi, liko neaišku, kokiais argumentais remiantis buvo konstatuota faktinė kontrolė. Manytina, tai buvo pati didžiausia Konkurencijos tarybos atlikto vertinimo spraga.

Naujausioje UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ byloje¹¹² Konkurencijos taryba tyrimo pradžioje taipogi buvo konstatavusi draudžiamo susitarimo buvimą, tačiau vėliau dalyvių veiksmai buvo pateisinti, identifikavus vieno ekonominio vieneto buvimą. Pažymėtina, šioje byloje konkurso dalyviai neįrodinėjo, jog jie yra susiję pagal KĮ 3 straipsnio 14 dalies nuostatas – teigė, jog veikia kaip vienas nekonkuruojantis vienetas konkurencijos teisės prasme. Juos sieja glaudūs tarpusavio ryšiai (bendri akcininkai, darbuotojai, kiti asmeniniai ryšiai), tas pats akcininkas turi 60 proc. UAB „Milsa“ ir 50 proc. UAB

¹¹² 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.

„Torita“ akcijų, kitas – 10 proc. UAB „Milsa“ ir 10 proc. UAB „Torita“ akcijų, trečiasis – tiek pat, kiek pirmasis akcininkas, didžiausias UAB „Torita“ akcininkas taipogi buvo ir UAB „Milsa“ generalinis direktorius, keli akcininkai buvo įdarbinti UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“. Papildomai įmonės pateikė įvairius UAB „Torita“ 2007 - 2013 m. laikotarpiu vykusių visuotinių akcininkų susirinkimų bei gamybinių pasitarimų protokolus, kurie rodė, jog UAB „Torita“ akcininkai priiminėjo sprendimus dėl UAB „Milsa veikla“ veiklos. Konkurencijos taryba šalia tokių konkurso dalyvių argumentų pasisakė, jog įmonės siejantys tam tikri ryšiai dar nėra vieno ekonominio vieneto konstatavimo pagrindas - kai kurie bendri akcininkai ir darbuotojai neleidžia teigti, kad tokie ūkio subjektai nelaikytini konkurentais. Reikalinga atsižvelgti į tai, ar dukterinė įmonė savarankiškai nesprenžia dėl savo elgesio rinkoje, ar iš esmės įgyvendina patronuojančios įmonės nurodymus, atsižvelgiant į ekonominius, organizacinius ir teisinius šių dviejų teisės subjektų ryšius. Galiausiai buvo pripažinta, jog įmonės yra susijusios įvairiais ryšiais, pasireiškiančiais per bendrus akcininkus, darbuotojus, kitas su ūkine veikla susijusias aplinkybes. Be to, UAB „Torita“ akcininkai, kurie kartu buvo ir UAB „Milsa“ akcininkai bei darbuotojai, turėjo galimybę daryti lemiamą įtaką UAB „Torita“ ir spręsti dėl šios įmonės veiklos krypčių, įskaitant veiklą granitinės skaldos srityje, bei faktiškai tokia galimybe naudojosi. Taigi, šioje byloje įmonės kontrolė buvo įrodinėjama per akcininkų, darbuotojų ir valdymo organų persidengimą. Be to, buvo pabrėžta, jog tam, kad būtų galima identifikuoti vieno ekonominio vieneto buvimą, tarp kelių subjektų turi būti pakankamo laipsnio tarpusavio ryšiai, t. y. vienas subjektas turi kontroliuoti kitą taip, kad pastarasis netektų ekonominio savarankiškumo. Faktinė kontrolė šioje byloje buvo įrodinėjama tuo, jog faktiškai kitos įmonės akcininkai ir darbuotojai sprendė dėl kontroliuojamojo subjekto veiklos krypčių, įskaitant ir veiklą, kurioje buvo sudarytas galimai konkurenciją ribojantis susitarimas. Vadinasi, faktinė lemiamą įtaka gali būti įrodinėjama ne tik su pažeidimu susijusiai komercinei veiklai, bet ir kitai kontroliuojamo subjekto veiklai: „įskaitant veiklą granitinės skaldos srityje“, t. y. visai kaip ir atsakomybės taikymo bylose¹¹³, kuriose nėra reikalaujama, jog lemiamą įtaka būtų susijusi su atliktu konkurencijos teisės pažeidimu.

Šioje vietoje, manytina, reikalinga paminėti dar vieną praktikoje kylančią problemą, susijusią su susijusių ūkio subjektų grupės ir vieno ekonominio vieneto sąvokomis. Kiti Lietuvos Respublikos teismai, neturėdami kompetencijos aiškinti konkurencijos teisės nuostatų, nepagrįstai remiasi konkurencijos teisės sąvokomis bei bando savaip

¹¹³ 2010 m. balandžio 29 d. Generalinės advokatės J. Kokott išvada *Akzo Nobel Chemicals Ltd ir kt. v. Europos Komisija C-550/07 P, EU:C:2010:229*, para 89-93.

interpretuoti pagrindines konkurencijos teisės taisykles. Ši problema puikiai atspindi visai neseniai Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau vadinama – **LAT**) nagrinėtoje viešųjų pirkimų byloje¹¹⁴, kurioje buvo sprendžiamas klausimas, ar pagal KĮ 3 straipsnio 14 dalį susiję ūkio subjektai (kontroliuojančiam asmeniui turint 100 proc. kontroliuojamojo asmens akcijų (balsų)), neleistinais derino savo veiksmus ir taip pažeidė viešųjų pirkimų teisėje įtvirtintą konkurencijos principą. Taigi, bendros kompetencijos teismai šioje byloje vartojo susijusių ūkio subjektų grupės sąvoką, įtvirtintą KĮ 3 straipsnio 14 dalyje, nors pats Viešųjų pirkimų įstatymas šios sąvokos jau nevartoja – tai, manytina, yra problema, kadangi ši susijusių ūkio subjektų grupės sąvoka vartojama visai kitiems tikslams ir ja nereikėtų remtis kitose teisės šakose. Tačiau pati didžiausia problema šioje byloje buvo susijusi su tuo, jog bendros kompetencijos teismai iškreipė pagrindines draudžiamų susitarimų vertinimo vieno ekonominio vieneto kontekste taisykles. Konkurencijos teisėje, galioja taisyklė, jog kontroliuojančiam asmeniui turint 100 proc. kontroliuojamojo subjekto akcijų (balsų), galima preziumuoti vieno ekonominio vieneto buvimą, ko pasėkoje mažesnių vieną ekonominį vienetą sudarančių subjektų vidiniams santykiams negali būti taikomas draudimas sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus. Vadinasi, ir negali būti vertinama, ar tokie kontrolės ryšiais susiję subjektai yra sudarę konkurenciją ribojantį susitarimą. Šioje byloje, priešingai, bendros kompetencijos teismai, patvirtinę kontrolės ryšius, nagrinėjo, ar tokie susiję viešųjų pirkimų dalyviai, remiantis KĮ 5 straipsnio ir SESV 101 straipsnio nuostatomis, buvo sudarę konkurenciją ribojantį susitarimą ir taip pažeidę viešųjų pirkimų teisėje įtvirtintą konkuravimo principą: „komercinių pasiūlymų turinio derinimas <...> prieš juos pateikiant perkančiajai organizacijai prieštarauja Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 punktui“. Manytina, taip teismai konkurencijos teisės nuostatomis norėjo išspręsti viešųjų pirkimų teisėje egzistuojančią problemą, jog nėra kaip patikrinti, ar viešųjų pirkimų konkurso dalyviai savarankiškai dalyvauja viešųjų pirkimų kontekste. Magistro darbo autorės nuomone, viešųjų pirkimų teisėje nereikėtų vartoti konkurencijos teisės sąvokų tokių kaip susiję ūkio subjektai, o konkurencinio spaudimo nebuvimas gali būti patikrinamas per civilinėje teisėje įtvirtintą šalių valios suderinimo principą, t. y. konstatavus susitarimą civilinės teisės prasme.

Išnagrinėjus susijusių ūkio subjektų grupės ir vieno ekonominio vieneto problematiką, manytina, šioje vietoje galima paminėti dar vieną su vieno ekonominio

¹¹⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Maniga“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija Nr. e3K-3-155-415/2016.

vieneto vertinimu susijusių *laivų agentų*¹¹⁵ bylą. Joje buvo keliamas klausimas, ar kontroliuojamas asmuo, priklausantis vienam ekonominiam vienetui, negali konkuruoti su kitais rinkoje veikiančiais subjektais, argumentuojant tuo, jog jis išimtinai yra sukurtas kontroliuojančiojo interesams tenkinti. Tokiais motyvais buvo siekiama įrodyti, jog toks kontroliuojamas asmuo negali būti draudžiamo susitarimo tarp konkurentų dalyvis. Pirmos instancijos teismas šioje byloje atkreipė dėmesį į tai, kad, norint identifikuoti vieną ekonominį vienetą, turi būti aiškiai nustatyta, jog dukterinė bendrovė negali priimti savarankiškų sprendimų: pirma, ji neturi faktinės veikimo laisvės rinkoje ir, antra, tarp motininės ir dukterinės bendrovės sudaryta sutartis ar suderinti veiksmai yra tik vidinis užduočių pasiskirstymas. Teismo vertinimu, kontroliuojamas asmuo neveikė vieno ekonominio vieneto viduje ir turėjo galimybę veikti už vieno ekonominio vieneto ribų, konkuruodamos su kitais toje pačioje rinkoje veikiančiais ūkio subjektais. Atsižvelgiant į tai, buvo konstatuota, jog toks subjektas turėjo tam tikrą savarankiškumą pasirinkti savo klientus bei nebuvo sukurtas išimtinai veikti vien tik su motininėmis bendrovėmis ar vienu užsakovu.

Taigi, kokias pagrindines išvadas, susijusias su įmonės kontrolės sąvoka, galima padaryti atsižvelgiant į aukščiau pateiktą lietuviškų bylų analizę? Pirma, tam tikros sąsajos tarp kelių subjektų (bendri akcininkai, darbuotojai, valdybos nariai) dar nereiškia, jog keli subjektai veikia kaip vienas vienetas, priešingai, reikalinga nustatyti pakankamo laipsnio tarpusavio ryšius tarp kelių subjektų. Antra, turi būti analizuojama ne tik kontrolės galimybė, tačiau ir faktinė kontrolė. Trečia, *de facto* kontrolė, nesant galimybės daryti lemiamą įtaką kito subjekto veiklai, yra pakankamas vieno ekonominio vieneto identifikavimo motyvas - svarbu tai, kad tarp kelių subjektų egzistuotų pakankamo laipsnio ryšiai, nes, priešingu atveju, galima galvoti apie draudžiamo susitarimo sudarymą. Ketvirta, kontroliuojantis subjektas nebūtinai turi turėti absoliučią kontrolę kontroliuojamo subjekto atžvilgiu – kontrolė turi būti susijusi su strateginiais ūkio subjekto veiklos klausimais, kuriais būtų galima kontroliuoti komercinius veiksmus rinkoje. Penkta, įrodinėjant faktinę kontrolę, gali būti kontroliuojama ne tik su galimai konkurenciją iškreipiančiu susitarimu susijusi veikla, tačiau ir kita subjektui svarbi komercinė veikla. Šešta, vienas ekonominis vienetas vertinamas išimtinai atsižvelgiant į kokybinius, ne į kiekybinius rodiklius, t. y. susijusių ūkio subjektų grupės sąvoka, įtvirtinta KĮ 3 straipsnio 14 dalyje, automatiškai nereiškia vieno ekonominio vieneto buvimo konkurencijos teisės prasme.

¹¹⁵ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. balandžio 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A552-54/2014.

1.2.1.2. Neigiama kontrolė vieno ekonominio vieneto kontekste

Daugiausia problemų įmonės kontrolės sąvokos kontekste sukelia su veto teisėmis susijusi neigiama kontrolė. Kaip jau buvo minėta kalbant apie įmonės kontrolės sąvoką koncentracijų kontrolės kontekste, neigiama kontrolė gali būti arba vienvaldė, arba bendroji. Pirmuoju atveju įmonėje yra vienas asmuo su svarbiomis veto teisėmis, antruoju – keli asmenys. Atsižvelgiant į tai, kyla klausimas, ar tokio neigiamo pobūdžio kontrolė gali būti vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas? D. Whish laikosi pozicijos, jog vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas gali būti tik pozityvi kontrolė, kuomet kontroliuojantis asmuo savo aktyviais veiksmais turi galimybę lemti ir lemia kontroliuojamojo subjekto veiklą¹¹⁶. Šiuo klausimu taip pat yra pasisakęs ir Š. Pajarskas¹¹⁷: mažumos akcijų turėjimas, kuris suteikia teisę blokuoti sprendimus, tačiau nesuteikia galios faktiškai kontroliuoti ūkio subjekto veiksmus, laikomas per silpna, nepakankama galia kontrolei; be to, veto teisėmis negalima pasiskirstyti užduočių grupės viduje¹¹⁸. O kitas konkurencijos teisės mokslininkas W. Wils savo straipsnyje teigia, jog vienam ekonominiam vienetui konstatuoti reikalinga identifikuoti vienvaldę kontrolę¹¹⁹, tačiau nedetalizuoja, kokia ta kontrolė turi būti – vienvaldė ar bendroji. Straipsnio pabaigoje autorius nurodo, jog susijungimų atveju yra skiriama ir bendroji kontrolė, tačiau bendrąją kontrolę turintys asmenys ir bendroji įmonė nesudaro vieno ekonominio vieneto konkurencijos teisės prasme. Papildomai W. Wils paaiškina, kad bendros kontrolės įgijimas gali būti tikrinamas per SESV 102 straipsnio nuostatas, bendrąją kontrolę įgijusių asmenų veiksmus vertinant per kolektyvinio dominavimo institutą. O vienašalio ir koordinuoto elgesio logika neleidžia šių subjektų santykiams netaikyti SESV 101 straipsnio, jeigu jų sudaryti susitarimai riboja konkurenciją. Taigi, šio autoriaus nuomone, vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas negali būti bendroji kontrolė, tačiau vienvaldei negatyviai kontrolei kaip ir nėra užkertamas kelias. Šiuo klausimu savo nuomonę netiesiogiai yra išreiškusi ir Europos Komisija, 2010 m. Horizontalaus bendradarbiavimo susitarimų gairių projekte pažymėdama¹²⁰: „kai bendroji

¹¹⁶ WHISH, R., BAILEY D. *EC Competition Law, 8th edition*, 2015, OXFORD University Press, p. 95.

¹¹⁷ PAJARKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014, p. 60.

¹¹⁸ Š. Pajarskas savo nuomonei pagrįsti pateikia bendros įmonės pavyzdį, kurioje kiekvienas iš bendrą kontrolę turinčių asmenų turi po lygiai akcijų (balsų) susirinkimo metu ir negali vienvaldiškai įgyvendinti kontrolės teisės.

¹¹⁹ WILS, W. *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons*, p. 5.

¹²⁰ Arnold & Porter (UK) LLP. *Parents and their partially owned entities and joint ventures: some compliance issues* [interaktyvus]. [žiūrėta kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.inhouselawyer.co.uk/index.php/eu-a-competition/10424-parents-and-their-partially-owned-entities-and-joint-ventures-some-compliance-issues?format=pdf>.

įmonė su kiekviena bendrą kontrolę turinčia motinine bendrove sudaro vieną ekonominį vienetą (tokiu atveju bendrai kontroliuojanti įmonė bendrai daro lemiamą įtaką ir turi efektyvią kontrolę), tokiu atveju SESV 101 str. straipsnis negali būti taikomas susitarimams, sudarytiems tarp motininės bendrovės ir tokios bendros įmonės, su sąlyga, kad toks bendros įmonės sukūrimas neprieštarauja Europos Sąjungos konkurencijos teisei¹²¹. Šie teiginiai buvo panaikinti iš Horizontalaus bendradarbiavimo gairių ir dabar jose tiesiog sakoma, jog vienas ekonominis vienetas konstatuojamas tuomet, kai viena įmonė turi kitos įmonės kontrolę¹²¹, nedetalizuojant konkrečių įmonės kontrolės rūšių ir specifinių kontroliavimo atvejų. Taigi, tokia Europos Komisijos nuomonė kaip ir palieka teorinę galimybę neigiamą kontrolę priskirti prie vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindų. Aukščiau cituotoje Horizontalaus bendradarbiavimo gairių projekto nuostatoje prie lemiamos įtakos sąvokos buvo dedama nuoroda į solidarios atsakomybės taikymo *Avebe* bylą, o prie *efektyvios kontrolės* sąvokos – į Susijungimų reglamento nuostatas¹²². Pagrįstai gali kilti klausimas, ar tokiomis citatomis Europos Komisija neišreiškė pozicijos, jog kontrolės sąvoka draudžiamų susitarimų kontekste ir kontrolės sąvoka koncentracijų priežiūros kontekste reiškia tą patį? Į šį klausimą, kaip jau buvo minėta, bus atsakoma antrojoje šio magistro darbo dalyje. Toliau šiame magistro darbe bus pateikiama dviejų Europos Komisijos bylų analizė, kuriose buvo kalbama apie tai, ar bendrąją kontrolę turintys asmenys ir bendroji įmonė gali veikti kaip vienas ūkio subjektas. Pažymėtina, abi šios bylos buvo nagrinėtos 1991 m., todėl abejotina, ar šiuo metu Europos Komisija ar Europos Sąjungos teismai laikytųsi tokios pačios pozicijos.

Ijsselcentrale & ors byloje¹²³ buvo keliamas klausimas, ar keturios bendrąją kontrolę turinčios įmonės ir bendroji įmonė veikia kaip vienas ūkio subjektas. Europos Komisijos nuomone, šie subjektai nesudaro vieno ekonominio vieneto, kadangi bendrąją kontrolę turinčios įmonės nebuvo kontroliuojamos to paties asmens ir todėl neveikė kaip vienas subjektas. Be to, kiekviena bendrąją kontrolę turinti įmonė pati sprendė dėl savo elgesio rinkoje, o aplinkybė, jog visi elektros generatoriai sudarė vieną neatskiriamą sistemą nereiškė vieno ekonominio vieneto buvimo. Pasak Europos Komisijos, bendroji įmonė ir viena ar kelios bendrąją kontrolę turinčios įmonės taipogi šiuo konkrečiu atveju negalėtų būti kvalifikuojamos kaip vienas ūkio subjektas. Taigi, tam, kad bendroji įmonė

¹²¹ 2011 m. sausio 14 d. Europos Komisijos komunikatas 2011/C 11/01 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės, para. 11.

¹²² Arnold & Porter (UK) LLP. *Parents and their partially owned entities and joint ventures: some compliance issues* [interaktyvus]. [žiūrėta kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.inhouselawyer.co.uk/index.php/eu-a-competition/10424-parents-and-their-partially-owned-entities-and-joint-ventures-some-compliance-issues?format=pdf>.

¹²³ Europos Komisija. *1991 m. sausio 16 d. sprendimas IJsselcentrale and others 91/50/EEC*.

ir bendrąją kontrolę turintys subjektai būtų pripažinti vienu ūkio subjektu, reikalinga, kad bendrąją kontrolę turinčius asmenis kontroliuotų tas pats asmuo - reikalingas aukštas bendrąją kontrolę turinčių asmenų tarpusavio integracijos laipsnis. Iš to seka išvada, jog vienas ekonominis vienetas bendrosios kontrolės pagrindu galės būti identifikuojamas tik įmonių grupės viduje įsteigus bendrąją įmonę, kadangi tik tokiu atveju abi bendrąją kontrolę turinčios įmonės bus kontroliuojamos to paties asmens.

Antrojoje Europos Komisijos nagrinėtoje byloje *Gosme/Martell-DMP*¹²⁴ buvo keliamas klausimas, ar visapusiškai funkcionuojanti bendroji įmonė ir viena bendrąją kontrolę turinti įmonė veikia kaip vienas subjektas. Pasak Europos Komisijos, šie subjektai neveikė kaip vienas vienetas, kadangi bendrąją kontrolę turinti įmonė viena pati neturėjo kontrolės bendrosios įmonės atžvilgiu: i) abi bendrąją kontrolę turinčios įmonės turėjo po 50 proc. akcijų (balsų) įmonėje ir nė viena bendrąją kontrolę turinti įmonė vienvaldiškai negalėjo priimti sprendimų; ii) pusė valdybos narių buvo paskirti vieno kontroliuojančio asmens, kita pusė – kito; iii) bendroji įmonė platino ne tik kontroliuojančiųjų įmonių prekių ženklu pažymėtas prekes; iv) kontroliuojančiųjų asmenų prekės didmenininkams buvo parduodamos ta pačia sąskaita; v) bendroji įmonė turėjo savo pardavimų kanalus ir ji pati derino pardavimo sąlygas su savo klientais. Taigi, šia byla Europos Komisija netiesiogiai išreiškė nuomonę, jog neigiamo pobūdžio kontrolė, nesuteikianti aktyvaus sprendimo priėmimo teisės, negali būti laikoma vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindu. Gerai yra tai, kad Europos Komisija ne tik įvertino neigiamos kontrolės pobūdį, bet pasisakė ir dėl kitų aplinkybių, rodančių, jog bendroji įmonė ir bendrąją kontrolę turinti įmonė nėra taip integruota, jog bendroji įmonė neturi jokio ekonominio savarankiškumo.

Taigi, kokias išvadas galima padaryti, atsižvelgiant į aukščiau pateiktą neigiamos kontrolės bylų analizę? Paprastai vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas yra pozityvi kontrolė, kuomet kontroliuojantis asmuo aktyviais veiksmais gali priimti sprendimus kontroliuojamojo subjekto atžvilgiu ir taip paskirstyti užduotis grupės viduje. Su veto teisėmis susijusi neigiama kontrolė, manytina, nesant jokių išskirtinių aplinkybių ar faktinę kontrolę patvirtinančių aiškių ir nedviprasmiškų aplinkybių, yra per silpna, kad galėtų sukurti pakankamo laipsnio bendrumą tarp kelių subjektų. Tačiau Europos Komisijos nuomonė, pateikta Horizontalaus bendradarbiavimo gairių projekte, kaip ir palieka teorinę galimybę vieną ekonominį vieneta įrodinėti per neigiamą kontrolę. Manytina, tokiu atveju turi būti pademonstruota aukšto laipsnio faktinė kontrolė, panaikinanti bendrosios įmonės autonomiškumą komercinių sprendimų priėmimo

¹²⁴ Europos Komisija. 1991 m. gegužės 15 d. sprendimas *Gosme/Martell – DMP 91/335/EEC*.

procesu. Be to, kaip jau buvo minėta, visos šios bylos buvo nagrinėtos 1991 m. ir nėra aišku, kokios pozicijos laikytųsi Europos Komisija ar Europos Sąjungos teismai šiuo metu.

1.2.2. Įmonės kontrolės sąvoka atsakomybės taikymo kontekste

Doktrinoje¹²⁵ galima rasti nuomonių, jog vieno ekonominio vieneto doktrina, suformuluota byloje dėl grupės privilegijos suteikimo, pakrypo visai kita linkme ir ja, kaip pagrindu, buvo pasinaudota turint tikslą pritaikyti atsakomybę už kito subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus. Remiantis šia logika, jeigu keli subjektai konkurencijos teisės požiūriu veikia kaip vienas, yra pagrįsta atsakomybę paskirti ne tik pažeidimo „vykdytojui“, bet ir kontrolės teisės turinčiam subjektui, panaikinusiam kontroliuojamo asmens ekonominį savarankiškumą ir galbūt taip netiesiogiai paskatinusiam atlikti konkurencijos teisės pažeidimą. Taigi, galima daryti išvadą, jog kontroliuojamo asmens turimas atskiras juridinis statusas negali būti vieno ekonominio vieneto doktrinos netaikymo pagrindas, ypač tuomet, kai dukterinė bendrovė savarankiškai nesprendžia dėl savo elgesio rinkoje, bet vykdo visus motininės bendrovės nurodymus¹²⁶. Pažymėtina, konkurencijos priežiūros institucijos atsakomybę taiko ne visam ekonominiam vienetui, kuriam priklauso pažeidimą atlikęs subjektas, tačiau pažeidimo vykdytojui ir jam lemiamą įtaką dariusiam subjektui, t. y. hierarchiniais ryšiais susijusių subjektų grupei¹²⁷. Išvada ta, jog tokios atsakomybės pagrindas yra ne konkretūs pažeidimą sudarantys veiksmai, bet faktinė lemiamą įtaką kontroliuojamo subjekto elgesiui. Aišku, prieš konstatuojant faktinės lemiamos įtakos buvimą, reikalinga patikrinti, ar galimai kontroliavęs asmuo, atsižvelgiant į susiklosčiusias teises ir faktines aplinkybes, apskritai turėjo galimybę daryti lemiamą įtaką kontroliuojamo subjekto veiklai. Jeigu tokios galimybės, atsižvelgiant į susiklosčiusias teises ir faktines aplinkybes, nėra, galima galvoti, ar tokie subjektai nėra sudarę konkurenciją ribojantį susitarimą, kuris taipogi yra tam tikro laipsnio įtakos realizavimo forma. To pavyzdys

¹²⁵ HUGHES, P. *Competition Law Enforcement and Corporate Group Liability—Adjusting the veil*. [interaktyvus]. [žiūrėta kovo 16 d.]. Prieiga per internetą: http://www.steptoe.com/assets/htmldocuments/Hughes_2014_35_ECLR_Issue_2_Print.pdf.

¹²⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2010 m. rugsėjo 14 d. sprendimas *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. Europos Komisija C-550/07 P*, EU:C:2009:536; Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2000 m. lapkričio 16 d. sprendimas byloje *Stora Kopparbergs Bergslags AB v. Europos Komisija C-286/98 P*, EU:C:2000:630.

¹²⁷ PINKS, S., MEIER, A. *Cartel Liability in the EU: What Can Parent Companies Say in Their Defence?* [interaktyvus]. P. 62 [žiūrėta 2016 m. kovo 20 d.]. Prieiga per internetą: http://www.sidley.com/~/media/Files/Publications/2010/05/Cartel%20Liability%20in%20the%20EU%20What%20Can%20Parent%20Compa%20Files/View%20Article/FileAttachment/abex_sidley.

galėtų būti jau analizuota UAB „Frezlitus“ ir UAB „Prof-T“ byla¹²⁸, kurioje buvo konstatuota, jog veiksmų derinimas buvo ne vieno ūkio subjekto veiksmų rezultatas, bet draudžiamo susitarimo pasekmė, kadangi „galimai kontroliavęs“ asmuo neturėjo galimybės lemti kito subjekto veiksmus ir faktiškai jų nelėmė.

Šioje vietoje, manytina, detaliau reikėtų paanalizuoti lemiamos įtakos elgesiui rinkoje, kaip atsakomybės taikymo pagrindo, turinį. Analizę geriausia pradėti nuo pagrindinių šios atsakomybės taikymo taisyklių, suformuluotų *Akzo* byloje¹²⁹: pasak teismo, lemiamą įtaką kyla iš tam tikrų ekonominių, organizacinių ir teisinių sąsajų tarp dviejų atskirą juridinį statusą turinčių subjektų, o elgesio rinkoje sąvoka neturi būti interpretuojama siaurai, bet kaip susijusi su įmonės komercine strategija. Atsižvelgiant į Generalinės advokatės J. Kokott nuomonę šioje byloje¹³⁰, lemiamą įtaką dukterinės bendrovės elgesiui nebūtinai turi kilti iš specifinių instrukcijų, gairių ar bendrų sprendimų dėl kainų politikos, gamybos ir pardavimų veiklos. Jeigu i) nėra aukščiau išvardintų aplinkybių, ii) motininė bendrovė nesikiša į kasdienes dukterinės bendrovės valdymo reikalus, iii) nėra įrodymų, jog motininė bendrovė davė konkrečias pažeidimo instrukcijas arba žinojo apie tokį pažeidimą, tai savaimė dar nereiškia, jog dukterinė bendrovė turi visišką autonomiją nuo savo motininės bendrovės ir motininė bendrovė kartu su dukterine bendrove nesudaro vieno ekonominio vieneto. Vieno ekonominio vieneto buvimą gali pagrįsti ekonominiai ir teisiniai ryšiai, rodantys vientisą komercinę politiką grupės viduje: pavyzdžiui, motininės bendrovės įtaka dukterinės bendrovės valdymo strategijai, veikimo politikai, verslo planams, investicijoms, pajėgumams, finansinių išteklių suteikimas, įtaka žmogiškiesiems ištekliams ir teisiniams klausimams. Visi šie klausimai tam tikra prasme netiesiogiai gali turėti efektą dukterinės bendrovės ir visos grupės elgesiui rinkoje. Taigi, pasak Generalinės advokatės J. Kokott, po lemiamos įtakos sąvoka, kaip atsakomybės taikymo pagrindu, slepiasi *ekonominiai, asmeniniai ir teisiniai ryšiai*, kuriais gali būti daroma įtaka dukterinės bendrovės komerciniam elgesiui rinkoje, taip panaikinant dukterinės bendrovės ekonominį savarankiškumą. Šioje vietoje pagrįstai kyla klausimas, kokio laipsnio ekonominiai, asmeniniai ir teisiniai ryšiai turi atsirasti, kad būtų panaikintas dukterinės bendrovės ekonominis savarankiškumas arba, kitaip tariant, kas apskritai yra tie ekonominiai, asmeniniai ir teisiniai ryšiai? Šio probleminio klausimo

¹²⁸ Konkurencijos taryba. 2008 m. liepos 10 d. nutarimas dėl ūkio subjektų, teikiančių paslaugas dėl ES struktūrinių fondų paramos projektų įgyvendinimo, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-16.

¹²⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2010 m. rugsėjo 14 d. sprendimas *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. European Commission C-550/07 P*, EU:C:2009:536, para. 58-61.

¹³⁰ 2010 m. balandžio 29 d. Generalinės advokatės Juliane Kokott išvada *Akzo Nobel Chemicals Ltd ir kt. v. Europos Komisija C-550/07 P*, EU:C:2010:229, para 89-93.

analizė bus skaidoma į kelias dalis: pirma, bus kalbama apie įmonės kontrolės sąvoką tuo atveju, kai kontroliuojantis asmuo turi 100 proc. akcijų (balsų), antra, kai kontroliuojantis asmuo turi mažiau nei 100 proc. akcijų (balsų) ir konkurencijos priežiūros institucijos privalo įrodyti ne tik faktinius lemiamos įtakos veiksmus, bet ir kontrolės galimybę.

1.2.2.1. Įmonės kontrolės sąvoka 100 proc. akcijų (balsų) valdymo atveju

Aukščiau minėtoje *Akzo* byloje šalia lemiamos įtakos aiškinimo buvo išryškinta anksčiau teismo praktikoje suformuluota 100 proc. akcijų (balsų) skaičiaus prezumpcija¹³¹, pagal kurią laikoma, jog asmuo, turintis 100 proc. akcijų (balsų) gali daryti lemiamą įtaką kontroliuojamojo subjekto elgesiui ir preziumuojama, jog šia lemiamą įtaka faktiškai naudojasi¹³². Be to, ši prezumpcija yra taikoma ir tuomet, kai kontroliuojantis asmuo turi beveik 100 proc. akcijų (balsų)¹³³. Šioje vietoje pagrįstai gali kilti klausimas, ar tokia vieno ekonominio vieneto prezumpcija pernelyg nepablogina motininės bendrovės padėties, kadangi savaime 100 proc. akcijų (balsų) skaičiaus turėjimas suteikia tam tikro laipsnio kontaktą. Toliau šiame poskyryje bus analizuojama, kokiais argumentais remiantis praktikoje buvo bandoma nuginčyti 100 proc. akcijų (balsų) skaičiaus prezumpciją. Visa tai, manytina, padės atsakyti į klausimą, kas slepiasi po įmonės kontrolės sąvoka atsakomybės taikymo kontekste.

Generalinė advokatė J. Kokott savo išvadoje *Akzo* byloje¹³⁴ įvardijo tris atvejus, kuomet būtų galima kalbėti apie sėkmingą minėtos prezumpcijos nuginčijimą: pirma, motininė bendrovė turi tik investicinį interesą, antra, motininė bendrovė 100 proc. akcijų (balsų) įgyja laikinai, trečia, motininė bendrovė dėl teisinių priežasčių negali visiškai pasinaudoti 100 proc. akcijų (balsų) suteikiama kontrole. ESTT šioje byloje sukonkretino, kokių klausimų atžvilgiu motininė bendrovė galėtų bandyti įrodinėti lemiamos įtakos nebuvimą: kainų politikos, gamybos, platinimo veiklos, pardavimų, grynųjų pinigų

¹³¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2000 m. lapkričio 16 d. sprendimas byloje *Stora Kopparbergs Bergslags AB v. Europos Komisija C-286/98 P*, EU:C:2000:630, para. 29.

¹³² Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2010 m. rugsėjo 14 d. sprendimas *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. Europos Komisija C-550/07 P*, para. 61.

¹³³ BEREGOVYI, D. *Parental Liability for Competition Law Violations: Lessons for Emerging Markets* [interaktyvus]. Para. 47 [žiūrėta 2016 m. kovo 10 d.]. Prieiga per internetą: https://www.google.lt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjA8qGmfDLAhWKcJoKHUewD-0QFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.etd.ceu.hu%2F2014%2Fberegovyi_denys.pdf&usg=AFQjCNFJyPYSGyHxwGTuXn8nX5wofDzrjA&sig2=m6e2rCjhQobmOGs1PnnGCw&bvm=bv.118443451.d.bGg

¹³⁴ 2010 m. balandžio 29 d. Generalinės advokatės Juliane Kokott išvada *Akzo Nobel Chemicals Ltd ir kt. v. Europos Komisija C-550/07 P*, EU:C:2010:229.

operacijų, maržos nustatymu, rinkodara¹³⁵. Šie klausimai, manytina, yra ne kas kita kaip strateginės-komercinės veiklos klausimai ir labai panašūs į tuos, kurie figūruoja koncentracijų kontrolės kontekste kalbant apie lemiamą įtaką¹³⁶.

Manytina, realiausiai skamba ir daugiausiai vilčių suteikia pirmasis Generalinės advokatės J. Kokott pateiktas prezumpcijos nuginkijimo pavyzdys, o likę du atvejai – mažiau tikėtini. Pavyzdžiui, *Eni* byloje¹³⁷ ESTT atmetė motininės bendrovės argumentus, jog ji veikė išimtinai kaip techninis ir finansinis koordinatorius, kurio paskirtis – finansinės pagalbos teikimas savo dukterinėms bendrovėms. Buvo pritarta Bendrojo teismo pozicijai, jog įmonė, koordinuojanti finansines investicijas grupės viduje, turi pareigą užtikrinti, kad mažesni dariniai veiktų kaip vienas vienetas. Taigi, šioje byloje įmonės kontrolės sąvoka buvo susieta su lemiamą įtaka bendrovės finansinei veiklai, t. y. jeigu motininė bendrovė prižiūri dukterinės bendrovės finansavimą, tokiu būdu ji daro lemiamą įtaką ir su savo dukterine bendrove sudaro vieną ekonominį vienetą konkurencijos teisės prasme. Panašiais argumentais lemiamą įtaką buvo patvirtinta ir *Arkema* byloje¹³⁸. *Edison* byloje¹³⁹ buvo teigiama, jog motininė bendrovė kartelio sudarymo laikotarpiu išimtinai veikė kaip investuotoja, kurios kontrolė pažeidimą atlikusio ūkio subjekto atžvilgiu apsiribojo tik finansinių rezultatų tikrinimu audito metu. Pasak *Edison*, atsižvelgiant į tai, kad jis nedarė jokios lemiamos įtakos pažeidimu kaltinamai įmonei, pastaroji turėjo visišką savo elgesio autonomiją. Papildomai *Edison* įrodinėjo, kodėl jis veikė išimtinai kaip finansuotojas: tuo laikotarpiu jis apskritai mažai dėmesio skyrė komercinei-strateginei veiklai, kadangi stengėsi sumažinti finansinį disbalansą ir išvengti bankroto. Europos Komisija motyvais, užimančiais kelias eilutes, atmetė šiuos *Edison* argumentus, pasakydama, jog *Edison* nenuginčijo lemiamos įtakos buvimo. Galiausiai Europos Komisijos sprendimas buvo panaikintas dėl procedūrinių aspektų - Europos Komisijai pristigus argumentų, kodėl nebuvo nugincyta lemiamos įtakos prezumpcija. Magistro darbo autorės nuomone, tokie *Edison* pateikti papildomi argumentai, kodėl jis nedarė lemiamos įtakos dukterinės bendrovės elgesiui, tikrai galėjo būti kontrolės nuginkijimo pagrindas. Tačiau neaišku, kodėl Bendrasis teismas išaiškino priešingai.

¹³⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2010 m. rugsėjo 14 d. sprendimas *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. Europos Komisija* C-550/07 P, EU:C:2009:536, para. 63-63.

¹³⁶ Plačiau žr. 1.1.7 poskyrį „Lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai“.

¹³⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. gegužės 8 d. sprendimas *ENI SpA v. European Commission* C-508/11 P, EU C:2013:289.

¹³⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2011 m. rugsėjo 29 d. sprendimas *Arkema SA v. European Commission* C-520/09 P, EU :C:2011:619.

¹³⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. gruodžio 5 d. sprendimas *European Commission v. Edison SpA* C-446/11 P, EU :C:2013:798.

Europinių teismų praktikoje buvo tik vienas atvejis, kuomet ūkio subjektui Bendrajame teisme pavyko nuginkčyti kontrolės prezumpciją¹⁴⁰. Tačiau pergale teko džiaugtis neilgai, kadangi ESTT panaikino šio teismo sprendimą. Taigi, kokius argumentus Bendrasis teismas pripažino tinkamais kontrolės prezumpcijai nuginkčyti? Pirma, Europos Komisija turėjo nustatyti, jog motininė bendrovė veikia kaip ūkio subjektas, užsiimantis ekonomine veikla. Antra, pažeidimą atlikusio subjekto valdybos narių sprendimai ir susitikimai įvyko tik po pažeidimo atlikimo momento. Trečia, asmeniniai ryšiai tarp įmonių dar neįrodo faktinės lemiamos įtakos. Bendrojo teismo sprendimas buvo panaikintas remiantis tokiais motyvais¹⁴¹: pirma, prezumpcijos atžvilgiu nėra reikalinga įrodyti, jog motininė bendrovė užsiėmė ekonomine veikla ir veikė kaip ūkio subjektas, antra, nepagrįstai daug dėmesio buvo skirta nacionalinei bendrovių teisei, pagal kurią dukterinė bendrovė verslo sprendimus priimdavo nepriklausomai nuo savo motininės bendrovės – to pasėkoje pirmos instancijos teismas neatsižvelgė į teisinius ir ekonominius ryšius, susiklosčiusius tarp kelių bendrovių. Nepaisant formalios dukterinės bendrovės autonomijos, motininė bendrovė šioje situacijoje turėjo 99 proc. dukterinės bendrovės akcijų ir trys motininės bendrovės valdybos nariai užėmė dukterinės bendrovės valdybos narių pareigas. Generalinė advokatė *J. Kokott* šioje byloje pabrėžė, jog svarbiausia yra ne nacionalinės bendrovių teisės nuostatos, tačiau asmeniniai ryšiai tarp dviejų įmonių, galintys daryti įtaką įmonės veiklai¹⁴²: „pirmiausia reikia išnagrinėti tikrąjį asmeninių Portielje ir Gosselin ryšių poveikį įmonės kasdienybei ir faktiniu požiūriu įvertinti, ar Gosselin – priešingai nei 100 proc. prezumpcija – iš tiesų pati lėmė savo verslo politiką; nors Portielje ir Gosselin valdybos nariai ir nebuvo visi tie patys asmenys, abu juridinius asmenis siejo glaudūs asmeniniai ryšiai, nes trys asmenys buvo abiejų valdybų nariai. Šie asmeniniai ryšiai tik dar labiau sustiprina pirmą įspūdį, kad Gosselin buvo priklausoma nuo Portielje ir kad jų interesai sutapo“. Taigi, kokią išvadą, susijusią su įmonės kontrolės sąvoka, suponuoja šios bylos analizė? Nors nacionalinės bendrovių teisės nuostatos tam tikrais atvejais ir gali padėti įrodyti motininės bendrovės kontrolę dukterinės bendrovės atžvilgiu, tačiau svarbiausia kontrolę įvertinti atsižvelgiant į konkurencijos teisėje suformuluotas įmonės kontrolės vertinimo taisykles, t. y. ar tarp kelių subjektų susiklostę asmeniniai, teisiniai ir ekonominiai ryšiai panaikina

¹⁴⁰ Bendrasis Teismas. 2011 m. birželio 16 d. sprendimas *Gosselin Group NV and Stichting Administratiekantor Portielje v European Commission T-208/08*, EU:T:2011:287.

¹⁴¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. liepos 11 d. sprendimas *European Commission v Stichting Administratiekantor Portielje C-440/11 P*, EU:C:2013:514.

¹⁴² 2012 m. lapkričio 29 d. Generalinės advokatės *J. Kokott* išvada *European Commission v Stichting Administratiekantor Portielje C-440/11 P*, EU:C:2012:763.

kontroliuojamojo subjekto ekonominį autonomiškumą taip, kad jis savarankiškai negali spręsti dėl savo komercinių veiksmų.

Galiausiai reikalinga pažymėti, jog funkcijų paskirstymas grupės viduje, teisė priimti aukščiausio lygio strateginius sprendimus, kasdienius klausimus paliekant dukterinei bendrovei¹⁴³, užsiėmimas holdingo veikla¹⁴⁴, įmonės įsigijimas jai finansiškai sudėtingu momentu, jos restruktūrizavimas ir perpardavimas greitu metu¹⁴⁵ taipogi, atsižvelgiant į europinių teismų ir Europos Komisijos praktiką, gali reikšti lemiamos įtakos faktinį darymą arba kitaip tariant kontrolę. Tačiau sutartis tarp motininės ir dukterinės bendrovės, pagal kurią motininė bendrovė neturi teisės naudotis savo turima kontrolės galimybe, gali būti pagrindas prezumpcijai nugincyti; taip pat prezumpciją gali nugincyti valstybės kišimasis arba reguliacinės priemonės, trumpalaikio investicinio intereso turėjimas, teisinės pareigos ar sutartiniai įsipareigojimai tretiesiems asmenims¹⁴⁶. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, galima teigti, jog 100 proc. akcijų (balsų) valdančios motininės bendrovės, siekdamos išvengti atsakomybės, turi pademonstruoti absoliutų dukterinės bendrovės komercinės veiklos nepriklausomumą, t. y. neužtenka pademonstruoti, jog motininė bendrovė neturėjo įtakos dukterinės bendrovės su pažeidimu susijusiai komercinei veiklai. Priešingai, reikalinga įrodyti, jog nebuvo duodamos jokios komercinės instrukcijos, nurodymai pažeidimą atlikusiai įmonei arba tokia įmonė neveikė pagal motininės įmonės nurodymus. Doktrinoje teigiama, kad toks dukterinių bendrovių savarankiškumas labiau tikėtinas gamybos bendrovių, bet ne pardavimų bendrovių atžvilgiu¹⁴⁷. Magistro darbo autorės nuomone, taip yra todėl, kad pardavimų veikla yra labai jautri konkurencijos teisės požiūriu, kadangi viskas sukasi apie galimą kainų fiksavimą, kuris laikomas konkurencijos ribojimu pagal tikslą.

¹⁴³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas *Groupe Gascogne SA v European Commission C-58/12 P*, EU:C:2013:770.

¹⁴⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. gegužės 3 d. sprendimas *Legris Industries SA v. Commission C-289/11 P*, EU:C:2012:270.

¹⁴⁵ 2015 m. rugsėjo 3 d. Generalinio advokato Nils Wahl išvada *SKW Stahl-Metallurgie GmbH, SKW Stahl-Metallurgie Holding AG v. Europos Komisija C-154/14 P*, EU:C:2015:543 : i) SKW buvo SKW Holding miltenių ir granuliu padalinio dalis; ii) SKW Holding kasdien dalyvavo kasdienėje savo dukterinių bendrovių verslo veikloje; iii) SKW Holding buvo atsakinga už SKW strateginę plėtrą; iv) SKW Holding priėmė sprendimus, susijusius su darbuotojais, samdymu ir finansavimu; v) SKW kas mėnesį teikė finansinių duomenų ataskaitas SKW Holding; vi) SKW reikėjo SKW Holding valdybos nario parašo, kad sudarytų sutartis su bankais; ir vii) SKW pajamos buvo įtraukiamos į SKW Holding ekonominės veiklos duomenis.

¹⁴⁶ BOTTERMAN, Y., PATSA, A. *The construct of parental company liability* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 13 d.]. Prieiga per internetą: [http://www.steptoe.com/assets/htmldocuments/0714-046 The construct of parental company liability practice note.pdf](http://www.steptoe.com/assets/htmldocuments/0714-046%20The%20construct%20of%20parental%20company%20liability%20practice%20note.pdf).

¹⁴⁷ PINKS, S., MEIER, A. *Cartel Liability in the EU: What Can Parent Companies Say in Their Defence?* [interaktyvus]. P. 63 [žiūrėta 2016 m. kovo 20 d.]. Prieiga per internetą: http://www.sidley.com/~/media/Files/Publications/2010/05/Cartel%20Liability%20in%20the%20EU%20What%20Can%20Parent%20Compa%20Files/View%20Article/FileAttachment/abex_sidley.

1.2.2.2. Įmonės kontrolės sąvoka mažiau nei 100 proc. akcijų (balsų) valdymo atveju

Šiuo atveju norint pritaikyti atsakomybę už kito subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus, konkurencijos priežiūros institucijos privalo įrodyti ne tik kontrolės galimybę, bet ir faktinę kontrolę, t. y. įrodinėjimo našta perkeliama ant Europos Komisijos ar nacionalinių institucijų pečių. Kontrolės galimybė, manytina, turėtų būti vertinama atsižvelgiant į 1) įmonės įstatus, veiklos nuostatus, 2) susiklosčiusią faktinę situaciją, kadangi ir mažumos akcininkas gali būti svarbus įmonės komercinės veiklos atžvilgiu, 3) ar motininė bendrovė veikia toje pačioje ar gretimoje rinkoje kaip ir dukterinė, 4) ar naudojasi tuo pačiu pavadinimu. Europos Komisija, vertindama faktinę lemiamą įtaką, tokio pobūdžio bylose atsižvelgia į: 1) ar motininė bendrovė pasinaudojo savo turima lemiamos įtakos galimybe ir davė su komercine veikla susijusias instrukcijas, nurodymus savo dukterinei bendrovei¹⁴⁸; 2) ar motininė bendrovė turėjo teisę patvirtinti svarbiausius dukterinės bendrovės veiklos sprendimus¹⁴⁹; 3) ar motininė bendrovė ir dukterinė bendrovė turėjo bendrą marketingo strategiją¹⁵⁰; 4) ar pardavimai vykdavo per motininės bendrovės valdomą centralizuotą pardavimų komandą; 5) ar dvi įmonės kooperuodavosi kitais pagrindais, pavyzdžiui, per informacijos mainus, inovacijas, patentus ir *know how*¹⁵¹; 6) ar abi bendrovės pripažįsta dukterinės bendrovės autonomiškumo nebuvimą¹⁵². Atsižvelgiant į aukščiau išdėstytus teiginius, galima daryti išvadą, jog visa tai yra ne kas kita kaip ekonominiai, teisiniai ir asmeniniai ryšiai, sudarantys lemiamos įtakos pagrindą.

Mažiau nei 100 proc. akcijų (balsų) valdymo atvejis, kuomet konkurencijos priežiūros institucijos turi pareigą įrodyti ir kontrolės galimybę, ir faktinę kontrolę yra pasitaikęs ir Konkurencijos tarybos, Lietuvos Respublikos administracinių teismų praktikoje. Konkurencijos taryba savo nutarime¹⁵³ konstatavo, jog UAB „Eurointegracijos projektai“ privalo atsakyti už savo kontroliuojamų dukterinių bendrovių įvykdytus konkurencijos teisės pažeidimus, kadangi pastaroji įmonė ir pažeidimą atlikusios įmonės sudarė vieną ekonominį vienetą konkurencijos teisės prasme. Pažymėtina, šioje byloje

¹⁴⁸ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1994 m. birželio 14 d. sprendimas *Parker Pen Ltd v Commission of the European Communities T-77/92*, EU:C:1996:405.

¹⁴⁹ Europos Komisija. 1992 m. spalio 27 d. sprendimas 92/521/EEC.

¹⁵⁰ Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 1988 m. gegužės 4 d. sprendimas *Corinne Bodson v SA Pompes funèbres des régions libérées* 30/87, EU:C:1988:225, para. 20.

¹⁵¹ Europos Komisija. 1969 m. birželio 18 d. sprendimas *Christiani and Nielsen* 69/195/EEC.

¹⁵² Europos Komisija. 1991 m. gegužės 15 d. sprendimas *Gosme/Martell – DMP 91/335/EEC*.

¹⁵³ Konkurencijos taryba. 2006 m. birželio 22 d. nutarimas *dėl ES struktūrinių fondų konsultacinių paslaugų rinkoje veikiančių ūkio subjektų veiksmų atitikimo konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-9*.

UAB „Eurointegracijos projektai“ turėjo 60 proc. UAB „EIP Vilnius“ ir 55 proc. UAB „EIP Kaunas“ akcijų, o likusios įmonių akcijos priklausė šių įmonių vadovams. Šioje vietoje pagrįstai gali kilti klausimas, kokiomis ekonominėmis, asmeninėmis ir teisinėmis aplinkybėmis rėmėsi Konkurencijos taryba savo nutarime, grįsdama vieno ekonominio vieneto buvimą? Buvo vertinama, pirma, kaip šie keli juridiniai asmenys savo įvardija, antra, kaip jie elgiasi rinkoje, ar pagal bendrą strategiją, ar, priešingai, kiekvienas atskirai, trečia, ar subjektai tarpusavio susitarimais pasiskirsto funkcijomis ir veiklos teritorijomis, ketvirta, ar šie subjektai tarpusavyje nekonkuruoja, penkta, ar šie subjektai tarpusavyje yra juridškai susiję. Tyrimo metu nustatytos faktinės aplinkybės, pasak Konkurencijos tarybos, parodė UAB „Eurointegracijos projektai“ *de facto* vykdomą kontrolę UAB „EIP Vilnius“ ir UAB „EIP Kaunas“ atžvilgiu. Motininė bendrovė akivaizdžiai vadovavo kasdienei dukterinių bendrovių veiklai, tarpusavyje paskirstydama darbus, planuodama vidinę įmonių veiklą rinkoje, kokiuose konkursuose joms reikia dalyvauti, nustatydamas bendrovių teikiamų paslaugų kainas ir pan. Taip pat buvo konstatuota, jog motininė bendrovė laikytina grupės bendruoju centru, koordinuojančiu pagrindinę grupės veiklos strategiją, finansus bei darbų vykdymą. Ši įmonių grupė sukūrė dalyvavimo konkursuose sistemą, pagal kurią iš anksto pasidalindavo tarpusavyje konkursus, kuriuose jos ketina dalyvauti ir laimėti, todėl realiai tarp įmonių nebūdavo jokios konkurencijos. Be to, pačios įmonės save pateikė kaip vieną ūkio subjektą – UAB „Eurointegracijos projektai“. Taigi, šioje byloje motininė bendrovė ne tik turėjo galimybę daryti lemiamą įtaką, bet ir faktiškai ją darė. Įdomu tai, kad šioje byloje Konkurencijos taryba, įrodinėdama vieno ekonominio vieneto buvimą atsakomybės taikymo klausimu, rėmėsi vieno ekonominio vieneto identifikavimo taisyklėmis iš grupės privilegijos suteikimo konteksto, t. y. ar subjektai tarpusavio susitarimais pasiskirsto funkcijomis ir veiklos teritorijomis, ar šie subjektai tarpusavyje nekonkuruoja.

1.2.2.3. Neigiama kontrolė atsakomybės taikymo byloje

Aukščiau analizuotoje UAB „Eurointegracijos projektai“ byloje kontroliuojantis subjektas turėjo vienvaldę pozityvią kontrolę, o tai jau savaime buvo labai didelė vieno ekonominio vieneto indikacija, kadangi tokiu atveju įmonėje buvo vienas asmuo, galintis priimti strateginius kontroliuojamojo subjekto sprendimus. Atsakomybės taikymo kontekste, visai kaip ir grupės privilegijos suteikimo, didžiausia problema susijusi su veto teisėmis susijusia kontrole, t. y. ar tokio pobūdžio kontrolė gali būti vieno ekonominio

vieneto identifikavimo pagrindas? ESTT savo praktikoje¹⁵⁴ yra patvirtinęs, jog už kito subjekto atliktus konkurencijos teisę pažeidžiančius veiksmus gali atsakyti ne tik vienvaldę pozityvią, tačiau ir bendrąją neigiamą kontrolę turintys subjektai: kai kiekviena iš bendrąją kontrolę turinčių įmonių turi po 50 proc. pažeidimą atlikusios bendrosios įmonės akcijų (balsų), atsakomybės taikymo tikslais ir, Europos Komisijai įrodžius faktinės lemiamos įtakos buvimą, visi trys subjektai gali būti laikomi vienu ekonominiu vienetu konkurencijos teisės prasme. Tokio pobūdžio bylose, manytina, esminę reikšmę įgyja faktinė lemiamą įtaka, todėl konkurencijos priežiūros institucijos privalo itin argumentuotai pagrįsti, kodėl jos laiko, atsižvelgiant į susiklosčiusius ekonominius, asmeninius ir teisinius ryšius, buvus lemiamą įtaką. Be to, nėra svarbu, ar tokios pažeidimą atlikusios bendrosios įmonės sukūrimas buvo vertinamas per Susijungimo reglamento nuostatų prizmę, t. y. ar tokia įmonė buvo sukurta kaip autonomiškai funkcionuojanti bendroji įmonė, ar, priešingai, buvo vertinama per draudžiamų susitarimų prizmę¹⁵⁵. Taip yra todėl, kad bendrosios įmonės autonomiškumas koncentracijų kontrolės kontekste ir draudžiamų susitarimų kontekste yra skirtingi dalykai ir todėl negali būti painiojami: autonomiškumas draudžiamų susitarimų kontekste reiškia ne veiklos-operatyvinį autonomiškumą, bet faktinės lemiamos įtakos nebuvimą.

Prieš pradėdant neigiamos kontrolės analizę, reikėtų paminėti vieną konkurencijos priežiūros institucijų praktikoje pasitaikiusį atvejį, kuomet kiekvienam iš kontroliuojančių asmenų turint po 50 proc. akcijų (balsų) bendrojoje įmonėje, buvo pritaikyta 100 proc. akcijų (balsų) skaičiaus prezumpcija dėl faktinės lemiamos įtakos buvimo¹⁵⁶. Pagrįstai gali kilti klausimas, kokios faktinės aplinkybės leido Bendrajam teismui padaryti tokią drąsą išvadą ir sulyginti visiškai nesulyginamus vienvaldės pozityvios ir bendrosios negatyvios kontrolės atvejus: pirma, bendroji įmonė neturėjo atskiro juridinio statuso, antra, kiekvienas bendrąją kontrolę turintis asmuo turėjo lygias teises ir pareigas bendrosios įmonės atžvilgiu – visų trijų subjektų valdymo organai buvo persipynę, kiekvienas iš bendrai kontroliuojančių asmenų galėjo paskirti po vieną asmenį į dviejų direktorių pareigas, abu direktoriai buvo bendrai atsakingi už bendros įmonės politiką ir valdymą, bendrosios įmonės stebėtojų taryba taip pat buvo sudaryta bendrąją kontrolę turinčių asmenų sutarimu, antra, *Akzo* atstovai buvo tiesiogiai įsitraukę į kartelio veiklą, o *Avebe*, kito kontrolės teisės turinčio subjekto, - žinojo apie neteisėtus veiksmus, kadangi

¹⁵⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *EI du Pont de Nemours and Company v. Europos Komisija C-172/12 P*, EU:C:2013:601.

¹⁵⁵ Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *The Dow Chemical Company v. Europos Komisija C-179/12 P*, EU:C:2013:482.

¹⁵⁶ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1996 m. spalio 27 d. sprendimas *Avebe prieš Komisiją T-314/01*, EU:T:2006:266.

buvo nuolat apie tai informuojami, trečia, bendrosios įmonės vardu galėjo veikti tik *Akzo* ir *Avebe* kartu, ketvirta, abi šios įmonės buvo bendrai buvo atsakingos už *Glucona* elgesį. Susiklosčius tokiai „apylygei“ situacijai, teismas, manytina, nepadarė didelės vertinimo klaidos pasakydamas, kad kiekvienas iš jų galėjo daryti ir darė lemiamą įtaką bendrosios įmonės atžvilgiu. Manytina, visa tai galėjo būti pasakyta ir be 100 proc. akcijų (balsų) skaičiaus prezumpcijos pritaikymo.

Fuji Electric Co. Limited byloje¹⁵⁷ buvo išaiškinta, jog mažumos akcijos gali suteikti lemiamos įtakos galimybę, jeigu tokios mažumos akcijos suteikia teises, didesnes negu tos, kurios skirtos mažumos akcininko finansinių-investicinių interesų apsaugai, t. y. šia byla lyg ir buvo patvirtinta, jog mažumos akcijų turėjimas arba kitaip tariant neigiama kontrolė gali būti laikoma pakankamu pagrindu vienam ekonominiam vienetai konstatuoti. Tokiu atveju reikalinga atsižvelgti ne tik į turimą akcijų (balsų) skaičių, tačiau ir į tai, kokias kokybines teises jos suteikia. Šioje byloje Bendrasis teismas patvirtino Europos Komisijos sprendimą, pagal kurį bendrąją kontrolę turintys subjektai, Hitachi su 50 proc. akcijų ir Fuji su 30 proc. akcijų, galėjo daryti lemiamą įtaką bendrosios įmonės veiklai ir ją faktiškai darė – taigi, visi trys subjektai buvo pripažinti sudarantys vieną ekonominį vienetai konkurencijos teisės prasme. Ši išvada buvo padaryta atsižvelgiant į šias aplinkybes: pirma, subjektų valdymo organų persipynimą, antra, tarp subjektų susiklosčiusius verslo santykius, kas savaime jau reiškė, jog tokie bendrąją kontrolę turintys asmenys buvo labiau suinteresuoti bendrosios įmonės gaminama produkcija ar vykdoma pardavimų veikla. Dėl *Fuji* su 20 proc. akcijų (balsų) paketu teismas pasisakė, jog ši įmonė, atsižvelgiant į bendrosios įmonės sukūrimo susitarimą, turėjo galimybę naudotis lemiamą įtaką, kadangi jai buvo suteiktos tam tikros veto teisės svarbių sprendimų atžvilgiu (dėl komercinio elgesio rinkoje, valdymo, verslo sąlygų). Be to, Fuji turėjo savo atstovus bendrosios įmonės valdyme ir galėjo sekti, ar bendrosios įmonės valdymas atitinka jo interesus. Taip pat Fuji turėjo labai specifinį interesą vienam bendrosios įmonės projektui, kadangi šio projekto atžvilgiu ji veikė kaip distributorius.

Dow Chemical Company byloje¹⁵⁸ ESTT patvirtino, jog tuo atveju, kai bendrąją kontrolę turinčios įmonės turi lygias teises ir pareigas konkurencijos teisę pažeidusios bendrosios įmonės atžvilgiu, visi trys mažesni vienetai gali sudaryti vieną ekonominį vienetai atsakomybės taikymo tikslais. Tokiu atveju Europos Komisija turi įrodyti, jog abi bendrąją kontrolę turinčios įmonės faktiškai naudojosi lemiamą įtaką. *ElDuPoint* ir *Dow*

¹⁵⁷ Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2012 m. vasario 14 d. sprendimas *Toshiba Corporation and Others v Úřad pro ochranu hospodářské soutěže C-17/10, EU:C:2012:72.*

¹⁵⁸ Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *The Dow Chemical Company v. Europos Komisija C-179/12 P, EU:C:2013:482.*

bandė įrodyti, jog bendroji kontrolė savo esme suteikia tik galimybę blokuoti strateginių sprendimų priėmimą, o ne vienašališkai priimti bendrosios įmonės strateginius sprendimus – atsižvelgiant į tai, jos negali būti pripažintos atsakingomis už bendrosios įmonės veiksmus. Pasak Europos Sąjungos teisingumo teismo, Bendrasis teismas ne tik rėmėsi bendrąja kontrole, kaip pagrindu daryti lemiamą įtaką bendrosios įmonės veiklai, tačiau atsižvelgė ir į *ekonominius*, *organizacinius* ir *teisinius* faktorius: pirma, kiekvienas iš akcininkų buvo vienodai atstovaujamas narių susirinkime, kurio metu yra renkamas bendrosios įmonės vadovas, antra, šis susirinkimas taip pat buvo atsakingas už bendrosios įmonės politiką, verslo plano ir biudžeto tvirtinimą. Be to, bendrą kontrolę turinčios įmonės rinkoje, kurioje buvo padarytas pažeidimas, veikė vien tik per bendrąją įmonę: pagal bendrosios įmonės steigimo susitarimą tarp bendrosios įmonės ir bendrą kontrolę turinčių subjektų nebuvo galima jokia konkurencija, pelnas ir nuostolis buvo skirstomas po lygiai. Taip pat buvo atsižvelgta į tai, jog bendroji kontrolė buvo patvirtinta pagal Susijungimų reglamento nuostatas, kas, pasak Bendrojo teismo, reiškia, jog tokia kontrolė galima remtis ir identifikuojant vieno ekonominio vieneto buvimą. Šioje byloje buvo įvertintas ir faktinis lemiamos įtakos darymas: lygiateisis akcininkų atstovavimas, narių susirinkimas buvo patvirtinęs gamyklos uždarymą ir turėjo didelių galių bendrosios įmonės valdymo atžvilgiu, bendrąją kontrolę turinčios įmonės atliko patikrinimą po Europos Komisijos atlikto patikrinimo.

Taigi, bendroji neigiama kontrolė atsakomybės taikymo bylose yra tinkamas pagrindas kontrolės galimybei pripažinti. Antra, atsakomybei pritaikyti reikalinga įrodyti ne tik kontrolės galimybę, tačiau ir faktinius kontrolės įgyvendinimo veiksmus, kurie gali būti konstatuojami atsižvelgiant į tarp subjektų susiklosčiusius ekonominius, asmeninius ir teisinius ryšius.

2. Įmonės kontrolės sąvokų santykis konkurencijos teisėje

Kaip jau buvo ne kartą minėta, įmonės kontrolės sąvoka konkurencijos teisėje yra vartojama dviejuose kontekstuose: koncentracijų kontrolės ir draudžiamų susitarimų kontekste. Be to, draudžiamų susitarimų kontekstas taipogi nėra vientisas - jame matomos dvi ryškios vieno ekonominio vieneto doktrinos linijos. Atsižvelgiant į tai, pagrįstai gali kilti klausimas, ar konkurencijos teisėje yra viena įmonės kontrolės sąvoka, ar, priešingai, ši sąvoka turi būti interpretuojama pagal tai, kokiam kontekste ji yra vartojama?

2.1. Įmonės kontrolės sąvokos santykis draudžiamų susitarimų kontekste

Draudžiamų susitarimų kontekste įmonės kontrolės sąvoka vystėsi vieno ekonominio vieneto bylose, kuriose iš esmės buvo siekiama dviejų skirtingų tikslų: pirma, galimai konkurenciją ribojančiam susitarimui uždegti žalią šviesą, įmonėms suteikiant grupės privilegiją, ir, antra, galimai kontroliuojančiam asmeniui paskirti atsakomybę už kontroliuojamojo subjekto veiksmais padarytus konkurencijos teisės pažeidimus. Atsižvelgiant į tokį vieno ekonominio vieneto doktrinos dvilypumą, galima teigti, jog atsakomybės taikymo bylose, priešingai nei grupės privilegijos suteikimo, konkurencijos priežiūros institucijos yra labiau suinteresuotos pripažinti vieno ekonominio vieneto buvimą ir jo pagrindu paskirti atsakomybę už kontroliuojamojo subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus. Tai gali būti paaiškinama labai paprastai: esant vienam ekonominiam vienetui, 1) skiriama didesnė bauda už konkurencijos teisės pažeidimą, 2) yra didesnė tikimybė, jog asmenys bus griežčiau nubausti dėl recidyvizmo¹⁵⁹, 3) žalą patyrusiems asmenims civilinėje byloje paprasčiau atlyginami nuostoliai¹⁶⁰. Priešingai, suteikus grupės privilegiją, konkurencijos priežiūros institucijos jokios naudos negauna – naudą gauna ūkio subjektas, kurio galimai konkurenciją ribojančiam susitarimui uždegama žalia šviesa.

Remiantis tuo, kas išdėstyta, pagrįstai gali kilti klausimas, ar tokios dvi vieno ekonominio vieneto pusės nereiškia, jog draudžiamų susitarimų kontekste nėra vienos

¹⁵⁹ BOTTERMAN, Y., PATSA, A. *The construct of parental company liability* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 13 d.]. P. 6 Prieiga per internetą:http://www.steptoe.com/assets/htmldocuments/0714-046_The_construct_of_parental_company_liability_practice_note.pdf.

¹⁶⁰ BOTTERMAN, Y., ATLEE, L., JOSHUA, J. *"You Can't Beat the Percentage" – The Parental Liability Presumption in EU Cartel Enforcement* [interaktyvus]. P. 3-4 [žiūrėta 2016 m. kovo 1 d.]. Prieiga per internetą:
http://www.steptoe.com/assets/htmldocuments/GCR%20The%20Euro%20Antitrust%20Review%202012_Cartels_Joshua-Botteman-Atlee.pdf.

įmonės kontrolės sąvokos ir ši sąvoka interpretuojama pagal tai, kokių tikslų siekiančiose bylose yra vartojama? Atsižvelgiant į tai, toliau šiame magistro darbe bus pateikiamas įmonės kontrolės sąvokų draudžiamų susitarimų kontekste vertinimas, bandant pagrįsti šių sąvokų skirtingumą arba tapatumą.

Pirmasis skirtumas galėtų būti susijęs su įmonės kontrolės sąvokų vartojimo tikslais. Pažymėtina, europinių teismų praktikoje nebuvo nė vienos bylos, kurioje teismas pasisakytų ir grupės privilegijos suteikimo, ir atsakomybės taikymo klausimu, t. y. kiekviena byla turėjo savo tikslą ir teismas neužsiimdavo teoriniais klausimais, ar tai ta pati įmonės kontrolės sąvoka, ar – skirtinga. Grupės privilegijos suteikimo bylose įmonės kontrolės sąvoka siekiama patikrinti, ar galimai konkurenciją ribojantį susitarimą sudarę subjektai veikia kaip vienas tarpusavyje nekonkuruojantis ūkio subjektas, kadangi vienas subjektas kontroliuoja kitą ir sudarytu susitarimu yra siekiama tik pasiskirstyti užduotis grupės viduje¹⁶¹. Atsižvelgiant į tai, įmonės kontrolės sąvoka savo siekiamų tikslų atžvilgiu kaip ir turėtų būti didesnio intensyvumo laipsnio, kadangi yra vertinamas galimai konkurenciją ribojantis susitarimas, t. y. grynai kartelinio pobūdžio susitarimui norima uždegti žalią šviesą. Atsakomybės taikymo bylose, priešingai, vieno ekonominio vieneto doktrina, siekiama patikrinti, ar vienas subjektas dėl savo turimos kontrolės gali būti kaip nors prisidėjęs prie konkurencijos teisę pažeidusio asmens elgesio, t. y. arba netiesiogiai paskatinęs sudaryti susitarimą, arba sudaręs sąlygas tokiam pažeidimui padaryti, arba dar kažkaip kitaip lėmęs tokio pažeidimo padarymą. Atsižvelgiant į ESTT praktiką¹⁶², šiose bylose viskas susiveda į tai, ar vienas subjektas turėjo lemiamos įtakos galimybę komerciniam elgesiui rinkoje pažeidimą atlikusiam subjektui ir šia lemiamą įtaka faktiškai naudojosi. Kaip jau buvo minėta, lemiamą įtaka elgesiui gali būti kildinama ne tik iš konkrečių kontrolės teisės turinčio asmens nurodymų, instrukcijų, paliepimų, tačiau ir iš ekonominių, asmeninių ir teisinių ryšių, susiklosčiusių tarp tokių kelių vieno vieneto mažesnių vienetų¹⁶³, be to, lemiamą įtaka nebūtinai turi būti susijusi su atliktu konkurencijos teisės pažeidimu. Pavyzdžiui, lemiamą įtaka gali būti išvedama iš to, jog kontroliuojantis asmuo kontroliavo dukterinės bendrovės finansus¹⁶⁴ ar priimdavo

¹⁶¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1996 m. spalio 24 d. sprendimas *Viho Europe BV v. Europos Komisija C-73/95, EU:C:1996:405*.

¹⁶² Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas *Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities C-97/08, EU:C:2009:536*; Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *The Dow Chemical Company v. Europos Komisija C-179/12 P, EU:C:2013:482*.

¹⁶³ 2010 m. balandžio 29 d. Generalinės advokatės Juliane Kokott išvada *Akzo Nobel Chemicals Ltd ir kt. v. Europos Komisija C-550/07 P, EU:C:2009:536*, para 89-93.

¹⁶⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. gegužės 8 d. sprendimas *ENI SpA v. European Commission C-508/11 P, EU C:2013:289*; Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2011 m. rugsėjo 29 d. sprendimas *Arkema SA v. European Commission C-520/09 P, EU :C:2011:619*.

tik svarbiausius dukterinės bendrovės sprendimus, visus kitus klausimus palikdamas pačiai spręsti pačiai dukterinei bendrovei¹⁶⁵. Iš to seka išvada, jog šiuo atveju konkurencijos priežiūros institucijos gali ir nereikalauti tokios intensyvios kontrolės, Konstatavus tokius ryšius, laikoma, jog pažeidimą atlikęs subjektas ir jį kontroliavęs subjektas sudaro vieną ūkio subjektą atsakomybės taikymo tikslais. Pažymėta, toks skirtingas įmonės kontrolės laipsnis atsispindi ir bendrųjų įmonių bylose¹⁶⁶: Europos Komisija grupės privilegijos suteikimo bylose, priešingai nei ESTT atsakomybės taikymo bylose¹⁶⁷, reikalauja didesnio bendrumo tarp bendrąją kontrolę turinčių subjektų. Aišku, šioje vietoje nereikia pamiršti ir to, jog šios bendrosios kontrolės bylos Europos Komisijoje buvo nagrinėtos 1991 m. ir nėra aišku, kaip šis klausimas būtų įvertintas šiuo metu. Taigi, pagrindinis įmonės kontrolės sąvokos skirtumas draudžiamų susitarimų kontekste galėtų būti siejamas su skirtingais tokios sąvokos vartojimo tikslais ir iš to išplaukiančiu šiek tiek skirtingu įmonės kontrolės intensyvumo laipsniu.

Antrasis skirtumas galėtų būti susijęs kontrolės vertinimu: atsakomybės taikymo bylose, manytina, konkurencijos priežiūros institucijos daugiau dėmesio skiria faktinės kontrolės įrodinėjimui nei kontrolės galimybei. Tai puikiai atsispindi pirmajame skyriuje analizuotos bendrosios kontrolės bylos¹⁶⁸. Taip yra todėl, kad atsakomybė vien tik už galimybę daryti lemiamą įtaką negali būti pritaikyta, kadangi yra reikalingi tam tikra prasme *kalti* kontroliuojančio subjekto veiksmai. Grupės privilegijos bylose, manytina, šiek tiek daugiau dėmesio skiriama kontrolės galimybės įrodinėjimui nei faktinei kontrolei. Magistro darbo autorės nuomone, taip yra todėl, kad pats galimai konkurenciją ribojantis susitarimas suponuoja tam tikrą faktinę kontrolę – jeigu kontroliuojantis subjektas gali daryti lemiamą įtaką ir jis faktiškai galimai konkurenciją ribojančiu susitarimu nustato, kaip turėtų vykti dukterinės bendrovės atliekami pardavimai, vadinasi, jis taip faktiškai įgyvendina savo turimą lemiamą įtaką. Tai puikiai atsispindi iš *Viho* bylos, kurioje ESTT tik keliais sakiniais apibūdino faktinę kontrolę¹⁶⁹. Kaip jau buvo minėta, yra nuomonių, jog grupės privilegijos suteikimo bylose apskritai nėra prasmės

¹⁶⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas *Groupe Gascogne SA v European Commission C-58/12 P*, EU:C:2013:770.

¹⁶⁶ Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *The Dow Chemical Company v. Europos Komisija C-179/12 P*, EU:C:2013:482; Europos Komisija. 1991 m. gegužės 15 d. sprendimas *Gosme/Martell – DMP 91/335/EEC*.

¹⁶⁷ Plačiau žr. 1.2.1.2. poskyrį “*Neigiama kontrolė vieno ekonominio vieneto kontekste*”.

¹⁶⁸ Plačiau žr. 1.2.1.2. poskyrį “*Neigiama kontrolė vieno ekonominio vieneto kontekste*” ir 1.1.2.3. poskyrį “*Neigiama kontrolė atsakomybės taikymo bylose*”.

¹⁶⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1996 m. spalio 24 d. sprendimas *Viho Europe BV v Commission of the European Communities C-73/95*, EU:C:1996:405.

įrodinėti faktinės kontrolės – pakanka įrodyti potencialią, realią kontrolės galimybę¹⁷⁰. Magistro darbo autorės nuomone, toks požiūris nėra geras, kadangi, esant potencialiai kontrolei, subjektai tarpusavyje gali sėkmingai konkuruoti ir tokiu atveju dukterinės bendrovės savarankiškumo netekimą gali įrodyti tik faktinės kontrolės analizė.

Trečiasis šių sąvokų skirtumas galėtų būti susijęs su tuo, jog atsakomybės taikymo bylose bent vienas subjektas turi kontroliuoti kitą, t. y. tarp kelių subjektų turi būti susiklostę hierarchiniai ryšiai. Visai kitokia situacija, manytina, yra grupės privilegijos suteikimo atveju – nagrinėjami subjektai nebūtinai turi kontroliuoti vienas kitą, t. y. nėra reikšminga hierarchija tarp kelių subjektų, kadangi grupės privilegija gali būti suteikta ir lygiaverčiams subjektams, tiesiogiai ar netiesiogiai kontroliuojamiems to paties asmens. Be to, iš šiame magistro darbe atliktos analizės susidaro įspūdis, jog konkurencijos priežiūros institucijos šiuo metu atsakomybę stengiasi nukreipti į aukščiausiai esantį kontrolės teises turintį asmenį.

Įmonės kontrolės sąvokos skirtumus puikiai atspindi ir negatyvios, su veto teisėmis susijusios kontrolės, analizės metu. *Dow* byloje¹⁷¹ ESTT pripažino, jog 50 proc. akcijų (balsų) skaičiaus turėjimas, suteikiantis neigiamą, su veto teisėmis susijusią kontrolę, yra pakankamas pagrindas atsakomybei konstatuoti, su sąlyga, jeigu yra pademonstruojami faktiniai lemiamos įtakos veiksmai, išvesti iš susiklosčiusių teisinių, ekonominių ir asmeninių ryšių. Be to, ESTT šioje byloje pasisakė, jog bendra kontrolė, patvirtina pagal Susijungimų reglamento nuostatas, yra pakankamas pagrindas kontrolės galimybei atsakomybės taikymo bylose konstatuoti. Priešingai, grupės privilegijos suteikimo bylose Europos Komisija nedrįso bendrąją kontrolę turinčius asmenis ir bendrąją įmonę pripažinti vienu ekonominiu vienetu – pasak Europos Komisijos, 50 proc. akcijų (balsų) skaičiaus turėjimas negali suteikti reikiamos kontrolės galimybės grupės privilegijai suteikti¹⁷². Aišku, nereikia pamiršti to, jog šios bylos Europos Komisijoje buvo nagrinėtos 1991 m. ir nėra aišku, kokios pozicijos Europos Komisija laikytųsi šiuo metu.

Be to, ESTT atsakomybės taikymo bylose nuolat pabrėžia, jog, atsižvelgiant į susiklosčiusius teisinius, ekonominius ir asmeninius ryšius, vienas ekonominis vienetas yra identifikuojamas atsakomybės taikymo tikslais¹⁷³. Atsižvelgiant į tai, pagrįstai gali

¹⁷⁰ WILS, W. P. *The undertaking as subject of E.C. competition law and the imputation of infringements to natural or legal persons*. European Law Review 25, 2000, p. 5.

¹⁷¹ Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *The Dow Chemical Company v. Europos Komisija C-179/12 P*, EU:C:2013:482.

¹⁷² Europos Komisija. 1991 m. gegužės 15 d. sprendimas *Gosme/Martell – DMP 91/335/EEC*.

¹⁷³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas *Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities C-97/08*, EU:C:2009:536, para. 59; Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. birželio 19 d. sprendimas *Alliance One International and Standard*

kilti klausimas, kodėl teismas vartoja tokį žodžių junginį kaip „*atsakomybės taikymo tikslais*“? Galbūt pats teismas suvokia, jog neverta įmonės kontrolės sąvokų laikyti visiškai identiškomis.

Įdomu tai, kad tiek Konkurencijos taryba¹⁷⁴, tiek Lietuvos Respublikos administraciniai teismai¹⁷⁵ vieno konteksto bylose remiasi išaiškinimais iš kito konteksto. Tai gali suponuoti išvadą, jog nėra didelių skirtumų tarp kontrolės sąvokų skirtinguose kontekstuose. Nors tai ir formalus argumentas, tačiau, manytina, juo galima remtis įrodinėjant sąvokų panašumą.

Flast Glass byloje¹⁷⁶ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas išaiškino, jog ūkio subjekto sąvoka pagal SESV 101 straipsnio ir SESV 102 straipsnio nuostatas reiškia tą patį: „Teismas konstatuoja, jog nėra jokių teisinių ar ekonominių argumentų teiginiui, jog sąvoka „ūkio subjektas“ pagal 86 str. turi skirtingą reikšmę nei „ūkio subjekto“ sąvoka pagal 85 str.“. Atsižvelgiant į tai, galima daryti išvadą, jog visoje konkurencijos teisėje ūkio subjekto sąvoka turi būti suvokiama tapačiai. *Dyestuffs*¹⁷⁷ byloje ESTT išaiškino, jog tuo atveju, kai keli subjektai sudaro vieną ekonominį vienetą konkurencijos teisės prasme, jų vidiniams santykiams negali būti taikomas draudimas sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus, taip pat, esant tam tikros aplinkybėms, kontroliuojančiam subjektui gali būti paskirta atsakomybė už kontroliuojamojo subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus. Taigi, šia byla ESTT kaip ir patvirtino, jog tai ta pati vieno ekonominio vieneto doktrina, tik taikoma dviejuose skirtinguose kontekstuose.

R. Whish savo knygoje „*EC Competition law*“ mini kontrolės testą¹⁷⁸, kurį atlikus sužinoma, ar susitarimo šalys yra nepriklausomos sprendimų priėmimo procese ar, priešingai, viena susitarimo šalis gali pasinaudoti turima lemiamą įtaka taip, kad kita netenka realios autonomijos nustatant savo komercinę politiką rinkoje. Nors autorius tokiais teiginiais kalba apie grupės privilegijos suteikimo atvejį, tačiau paskui iš karto, nedarydamas jokie skirtumo, pradeda kalbėti apie vieną ekonominį vienetą atsakomybės taikymo bylose. Taigi, naudodamas tą patį kontrolės testą, R. Whish kalba apie abu vieno

Commercial Tobacco v Commission and Commission / Alliance One International and Others, EU: :C:2012:479, para. 44.

¹⁷⁴ Konkurencijos taryba. 2013 m. gruodžio 23 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, atitiktis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-16, para. 30.

¹⁷⁵ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. balandžio 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A552-54/2014.

¹⁷⁶ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1992 m. gegužės 10 d. sprendimas *Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA and PPG Vernante Pennitalia SpA v. Commission of the European Communities T-68/89, T-77/89 ir T-78/89*, EU:T:1992:38, para. 357-358.

¹⁷⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1972 m. birželio 14 d. sprendimas *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities 48-69*, EU:C:1972:70, para. 131-138.

¹⁷⁸ WHISH, R., BAILEY D. *EC Competition Law, 8th edition*. OXFORD University Press, 2015, p. 94.

ekonominio vieneto doktrinos taikymo atvejus – tiek apie grupės privilegijos suteikimą, tiek apie atsakomybės taikymą. Be to, autorius, išskirdamas vieno ekonominio vieneto identifikavimo pasekmes, nedaro jokio skirtumo tarp vieno ekonominio vieneto sąvokų grupės privilegijos suteikimo ir atsakomybės taikymo kontekstuose. Taigi, toks vientisas vieno ekonominio vieneto doktrinos apibūdinimas leidžia teigti, jog draudžiamų susitarimų kontekste yra viena įmonės kontrolės sąvoka, po kuria slepiasi tą pačią reikšmę turinčios ekonominio savarankiškumo, autonomijos priimant sprendimus, lemiamos įtakos sąvokos.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta aukščiau, magistro darbo autorės nuomone, draudžiamų susitarimų kontekste yra viena įmonės kontrolės sąvoka, tačiau šiek tiek skiriasi kontrolės intensyvumo laipsnis ir tam tikri įrodinėjimo aspektai. Tai, manytina, yra pateisinama, kadangi sąvoka vartojama dviejų skirtingų tikslų siekiančiose bylose – grupės privilegijos suteikimo ir atsakomybės už kontroliuojamojo subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus taikymo.

2.2. Koncentracijų kontrolės kontekste vartojamos įmonės kontrolės sąvokos santykis su draudžiamų susitarimų kontekste vartojama įmonės kontrolės sąvoka

Įdomiausias šio magistro darbo klausimas yra susijęs su įmonės kontrolės sąvokų santykiu visos konkurencijos teisės mastu, t. y. koks yra koncentracijų kontrolės kontekste vartojamos įmonės kontrolės sąvokos santykis su draudžiamų susitarimų kontekste vartojama įmonės kontrolės sąvoka. Šiuo metu tiek europinė, tiek nacionalinė koncentracijų kontrolės sistema laikosi ant įmonės kontrolės sąvokos ir galimybės daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai. Pagal KĮ 3 straipsnio 8 dalies nuostatas kontrolė koncentracijų kontrolės kontekste yra visokios iš įstatymų ar sandorių atsirandančios teisės, suteikiančios juridiniam ar fiziniam asmeniui galimybę daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai. Pažymėtina, nors įmonės kontrolės sąvoka yra vartojama ir draudžiamų susitarimų kontekste, šia kontrolės sąvoka nėra remiamasi¹⁷⁹. Atsižvelgiant į tai, pagrįstai gali kilti klausimas, koks yra šių dviejų sąvokų tarpusavio santykis: pirma, ar po koncentracijos įgyvendinimo koncentracijoje dalyvavę ūkio subjektai sukuria vieną ekonominį vienetą konkurencijos teisės prasme, antra, ar, priešingai, koncentracijoje dalyvavę ūkio subjektai po koncentracijos įgyvendinimo nepasiekia tokio aukšto laipsnio integruotumo lygio?

¹⁷⁹ Plačiau žr. 1.2. poskyrį *“Įmonės kontrolės sąvoka draudžiamų susitarimų kontekste”*.

R. Whish¹⁸⁰ kelia probleminį klausimą, susijusį su mažumos akcininko vykdoma kontrole, t. y. ar tokio pobūdžio kontrolė yra pakankamas pagrindas kito subjekto autonomiškumui panaikinti. Kartu autorius nurodo, jog kontrolės sąvoka pagal Susijungimų reglamentą apima neigiamą kontrolę ir turi jurisdikcinę funkciją, o SESV 101 straipsnio bylų kalba suponuoja pozityvios kontrolės reikalavimą ir kontrolės testas, naudojamas šiose bylose, turi ne jurisdikcinę tikslą, bet materialinį, t. y. įmonės kontrolės testu siekiama patikrinti, ar vieno subjekto veiksmai galėjo panaikinti kito subjekto autonomiškumą. Taip pat pagal Susijungimų reglamento nuostatomis yra tikrinama vien tik galimybė kontroliuoti, o vieno ekonominio vieneto bylų atveju – ir faktiniai įmonės kontrolės veiksmai. Magistro darbo autorės nuomone, galima sutikti su tokia autoriaus pozicija dėl šiomis sąvokomis siekiamų tikslų skirtingumo ir dėl galimybės kontroliuoti, ir faktinės kontrolės skirtumų. Problema ta, jog atsakomybės taikymo bylose ESTT yra patvirtinęs bendrosios kontrolės tinkamumą vienam ekonominiam vienetui konstatuoti, t. y. ir mažumos akcijos, nesuteikiančios vienvaldės sprendimų priėmimo teisės, o tik galimybę vetuoti svarbius komercinius sprendimus gali būti vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas.

Įmonės kontrolės sąvokų santykio klausimu taipogi yra pasisakę ir Š. Pajarskas¹⁸¹, teigiantis, jog veto teisių turėjimas yra per silpnas, nepakankama galia kontroliuoti kitą ūkio subjektą, be to, blokuojančio akcijų kiekio turėjimas leidžia tik blokuoti tam tikrus sprendimus, bet jis neužtikrina vidinio užduočių pasiskirstymo grupės viduje. Taigi, pasak šio autoriaus, kontrolė vieno ekonominio vieneto doktrinos kontekste turi būti įgyvendinama aktyviais veiksmais, o ne veto teisėmis. Pažymėtina, taip teigdamas autorius kalba ne apie atsakomybės taikymo, bet apie grupės privilegijos suteikimo atvejį.

A. Jones laikosi¹⁸² nuosaikesnio požiūrio į įmonės kontrolės sąvokas ir teigia, jog yra būtina užtikrinti konkurencijos teisėje vartojamų sąvokų nuoseklumą ir simetriškumą: įmonės kontrolės sąvoka koncentracijų kontrolės kontekste ir draudžiamų susitarimų kontekste neturi prieštarauti viena kitai, o, priešingai, šios sąvokos turi būti tarpusavyje suderinamos. Konkurencijos teisės mokslininkė teigia, jog, nors atsakomybės taikymo bylose teismas tiesiogiai ir nesivadovauja Susijungimo reglamento taisyklėmis, susijusiomis su įmonės kontrolės sąvoka, tačiau šiame kontekste įmonės kontrolės sąvoka yra išplėsta iki bendrosios kontrolės, siejamos su veto teisių turėjimu. Pateikusi pavyzdžių, kaip atsakomybės taikymo bylose bendroji kontrolė tampa atsakomybės

¹⁸⁰ WHISH, R., BAILEY D. *EC Competition Law, 8th edition*. OXFORD University Press, 2015, p. 94.

¹⁸¹ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014, p. 60-61.

¹⁸² JONES, A. *The boundaries of an undertaking in EU Competition Law* [interaktyvus]. P. 13 [žiūrėta 2016 m. vasario 15 d.]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2131740.

taikymo pagrindu, autorė galiausiai nurodo, jog, vis dėlto, įmonės kontrolės sąvoka šiuose kontekstuose nėra tokios pat. Pagrindinis autorės išskiriamas skirtumas – negatyvi vienvaldė kontrolė, kuri, neaišku, ar bus pripažinta tinkama vienam ekonominiam vienetui konstatuoti.

W. Wils nuomone¹⁸³, konkurencijos teisėje ūkio subjekto sąvoka turi būti vientisa. Be to, SESV 101 straipsnis neturi būti taikomas tiems atvejams, kuomet ūkio subjektai po koncentracijos įgyvendinimo įgijo vienvaldę kontrolę ir taip sukūrė vieną ekonominį vienetą konkurencijos teisės prasme. Autorius teigia, jog tokia vienvaldė kontrolė gali būti įgyjama įsigijus daugumos akcijų paketą, kitokiu būdu įsigijus akcijų daugumą arba mažumos akcininkui įgijus papildomas teises, suteikiančias veto teises strateginių klausimų atžvilgiu. Be to, W. Wils nuomone, grupės privilegijai suteikti užtenka vien tik kontrolės galimybės ir nereikia įrodinėti faktinės kontrolės buvimo. Galiausiai autorius išskiria vieno ekonominio vieneto doktrinos dėl grupės privilegijos kriterijus ir lygina juos su įmonės kontrolės sąvoka pagal Susijungimų reglamento nuostatas. Taigi, pasak šio autoriaus tik vienvaldė kontrolė gali būti vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas grupės privilegijos suteikimo bylose.

Sąvokų santykio klausimu, kaip jau buvo minėta, yra pasisakę ir europiniai teismai: 1) dėl bendros kontrolės, kaip atsakomybės taikymo pagrindo, ir 2) kontrolės galimybės ir faktinės kontrolės. Pasak ESTT, nėra svarbu, jog bendrąją kontrolę turintys subjektai pažeidimą atlikusios bendrosios įmonės atžvilgiu turi tik neigiamą kontrolę ir gali tik blokuoti strateginių sprendimų priėmimą¹⁸⁴. Taip yra todėl, kad bendroji kontrolė savo esme suteikia kontrolės galimybę ir šiuo atveju reikalinga patikrinti, ar toks subjektas faktiškai naudojosi savo turima kontrole, t. y. ar darė lemiamą įtaką bendrosios įmonės komercinei veiklai. Už tą faktinę lemiamą įtaką, kuri gali būti išvedama iš susiklosčiusių teisinių, ekonominių ir asmeninių ryšių, ir yra skiriama atsakomybė. Be to, teismas yra patvirtinęs, jog bendroji kontrolė, patvirtinta pagal Susijungimų reglamento nuostatas, yra tinkamas atsakomybės taikymo pagrindas¹⁸⁵. *Sasol* byloje¹⁸⁶ Bendrasis teismas išaiškino, jog: „jei minėtose nuostatose ir sąlygose numatyta, kad, norint priimti nutarimus, bendros įmonės organuose reikia kiekvienos patronuojančiosios bendrovės balsų, Komisija ir Sąjungos teismas gali konstatuoti, jei neįrodyta priešingai, kad šiuos nutarimus bendrai

¹⁸³ WILS, W. P. *The undertaking as subject of E.C. competition law and the imputation of infringements to natural or legal persons*. *European Law Review* 25, 2000, p. 5.

¹⁸⁴ Plačiau žr. 1.2.2.3. poskyrį „*Neigiama kontrolė atsakomybės taikymo bylose*“.

¹⁸⁵ Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *The Dow Chemical Company v. Europos Komisija C-179/12 P*, *EU:C:2013:482*.

¹⁸⁶ Bendrasis Teismas. 2013 m. rugsėjo 6 d. sprendimas *Godrej Industries Ltd, VVF Ltd v. Europos Sąjungos Taryba, Sasol Olefins & Surfactants GmbH, Sasol Germany GmbH, Europos Komisija* byloje *T-6/12*, *EU:T:2014:628*, para. 49.

lėmė patronuojančiosios bendrovės. Taip pat tuo atveju, kai pagal atitinkamas nuostatas tik patronuojančioji bendrovė gali lemti bendros įmonės organų sprendimus, Komisija ir Sąjungos teismas gali, nesant priešingų įrodymų, nustatyti, kad ši patronuojančioji bendrovė darė lemiamą įtaką minėtiems sprendimams; <...> todėl nagrinėjimą, ar faktiškai buvo daroma lemiamą įtaka bendros įmonės komerciniam elgesiui, gali sudaryti abstrakti dokumentų, pasirašytų prieš jai pradėdant veikti, analizė, kaip ir su kontrole susijusios analizės atveju. Konkrečiai kalbant, Komisija arba suinteresuotosios šalys gali pateikti įrodymų, kad, nepaisant vienos patronuojančiosios bendrovės teisės priimti atitinkamus sprendimus per savo atstovus bendros įmonės organuose, faktiškai juos vienbalsiai priimdavo kelios ar visos patronuojančiosios bendrovės“. Taigi, šia byla Bendrasis teismas kaip ir patvirtino, jog atsakomybės taikymo kontekste galima atsižvelgti į turimos bendrosios kontrolės pobūdį pagal koncentracijų kontrolės nuostatas, tačiau didžiausias dėmesys, visgi, turėtų būti skirtas, ar kontroliuojantis subjektas realiai pasinaudojo kontrolės teisėmis, t. y. kas iš tikrųjų faktiškai darė lemiamą įtaką bendrajai įmonei. Manytinai, tai lemia, jog draudžiamų susitarimų kontekste galima remtis kontrolės galimybės sąvokos aiškinimu iš koncentracijų kontrolės konteksto. Tokiu atveju būtų atsižvelgiama į: įmonės veiklą reglamentuojančius teisės aktus, įmonės įstatus, veiklos nuostatus, susiklosčiusią faktinę situaciją, ryšius, susiklosčiusius tarp akcininkų ir pan. Magistro darbo autorės nuomone, konkurencijos priežiūros institucijos realiai ir atlieka tokią analizę grupės privilegijos suteikimo bylose¹⁸⁷. Toliau šioje potemėje bus pateikiama magistro darbo autorės nuomonė įmonės kontrolės sąvokų santykio klausimu.

Pirmasis šių sąvokų panašumas susijęs su tuo, jog tiek koncentracijų kontrolės kontekste, tiek vieno ekonominio vieneto bylų atveju, įmonės kontrolės sąvoka analizuojama atsižvelgiant išimtinai į kokybinius rodiklius. Nors įmonės kontrolės sąvoka koncentracijų kontrolės kontekste, kaip jau buvo minėta, atlieka tik jurisdikcinę funkciją, t. y. skirta patikrinti, ar planuojamas sandoris laikomas praneština koncentracija, tačiau konkurencijos priežiūros institucijos savo praktikoje labai nuodugniai analizuoja¹⁸⁸, ar kontrolę įgyjantis subjektas įgis realią galimybę priimti strateginius sprendimus¹⁸⁹. Labai

¹⁸⁷ Konkurencijos taryba. 2003 m. vasario 6 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant 2000 m. kelių tiesimo ir taisymo darbų konkursuose, atitikimo Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 ir 6 punktus Nr. 2S-4; Konkurencijos taryba. 2013 m. gruodžio 23 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, atitiktis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-16.

¹⁸⁸ WHISH, R., BAILEY D. *EC Competition Law, 8th edition*, 2015, OXFORD University Press, p. 94.

¹⁸⁹ Konkurencijos taryba. 2013 m. rugsėjo 19 d. nutarimas dėl „SWEDBANK“, AB veiksmų vykdant koncentraciją atitiktis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo reikalavimams tyrimo nutraukimo Nr. 1S-128.

panašus vertinimas atliekamas ir vieno ekonominio vieneto bylose, kuriose įmonės kontrolės sąvoka taipogi turi kokybinę išraišką¹⁹⁰.

Antrasis panašumas galėtų būti susijęs su tuo, jog vienvaldę pozityvią kontrolę pagal Susijungimų reglamento nuostatas įgijęs subjektas įgyja realią galimybę vienvaldiškai priimti strateginius sprendimus kontroliuojamojo subjekto atžvilgiu ir yra didelė tikimybė, jog tokia galimybė ateityje bus pasinaudota. Jeigu tokia kontrolės galimybė faktiškai bus naudojama, tokiu atveju galima kalbėti apie vieno ekonominio vieneto sukūrimą. Taigi, esant vienvaldei pozityviai kontrolei, įmonės kontrolės sąvokas šiuose kontekstuose skiria tik galimybės ir faktinės kontrolės kriterijai. Faktinė kontrolė ypač svarbi atsakomybės taikymo bylų atžvilgiu, kadangi tokiu atveju atsakomybė vien tik už galimybę, bet ne už aktyvius veiksmus, negali būti pritaikyta. Tačiau, kaip jau buvo ne kartą minėta, grupės privilegijos suteikimo kontekste siūloma atsisakyti faktinės kontrolės vertinimo ir analizuoti vien tik kontrolės galimybę¹⁹¹. Tačiau ar toks vertinimas nereikš, jog pernelyg dažnai bus uždegama žalia šviesa galimai konkurenciją ribojančiam susitarimui? Taigi, vienvaldę pozityvią kontrolę įgijęs subjektas, yra didelė tikimybė, su ūkio subjektu, kurio kontrolė įgyjama, sudarys vieną ekonominį vienetą konkurencijos teisės prasme.

Pažymėtina, koncentracijų kontrolės kontekste labai neformaliai žiūrima į įmonės kontrolės įgijimo būdus, t. y. yra įtvirtintas nebaigtinis sąrašas priemonių, kuriomis gali būti įgyta kontrolė. Pavyzdžiui, kontrolė gali būti įgyjama tiek sudarius akcininkus saistantį susitarimą, tiek sudarius ilgo laikotarpio tiekimo sutartį, tiek įsigijus tam tikro turto, sudarančio atskirą pajamas nešantį vienetą¹⁹². Vieno ekonominio vieneto bylose dažniausiai kontrolė konstatuojama susiklosčius akcininkų persidengimo atvejams ir europinių konkurencijos priežiūros institucijų praktikoje buvo pasitaikęs tik vienas atvejis, kuomet buvo bandoma vieną ekonominį vienetą įrodinėti sutarties pagrindu sukūrus bendrąją įmonę¹⁹³. Be to, šioje vietoje galima pasiremti *Viho* byloje pateiktu išaiškinimu¹⁹⁴, jog vieno ekonominio vieneto grupės privilegijos suteikimo tikslais negali sudaryti atstovaujantieji ir agentai, todėl, kad jų vidiniai santykiai iš principo skiriasi nuo

¹⁹⁰ Konkurencijos taryba. 2013 m. gruodžio 23 d. nutarimas *dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, atitiktis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-16*.

¹⁹¹ WILS, W. P. *The undertaking as subject of E.C. competition law and the imputation of infringements to natural or legal persons*. *European Law Review* 25, 2000, p. 5.

¹⁹² Plačiau žr. 1.1.4. poskytį "*Kontrolės įgijimo būdai ir kontrolės objektai*".

¹⁹³ *Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1996 m. spalio 27 d. sprendimas Avebe prieš Komisiją T-314/01, EU:T:2006:266*.

¹⁹⁴ 1996 m. spalio 24 d. sprendimas *Viho Europe BV v Commission of the European Communities C-73/95, EU:C:1996:405*.

motininių ir dukterinių bendrovių tarpusavio santykių. Chris Townley¹⁹⁵, kaip jau buvo minėta, labai kritikuoja tokią poziciją, pabrėždamas, jog tam tikrais atvejais tarp tokių agentų ir atstovaujамųjų yra didesnė tarpusavio integracija nei motininių ir dukterinių bendrovių atveju. Atsižvelgiant į tai, kyla klausimas, kodėl vienas ekonominis vienetas negalėtų būti sukurtas, pavyzdžiui, sutarties pagrindu? Manytina, tokia situacija yra galima, kadangi net ir pati Europos Komisija Suvestiniame pranešime¹⁹⁶ teigia, jog *de facto* susijungimu, sutartimi įtvirtinant kelių įmonių bendrą valdymą, yra sukuriamas vienas ekonominis vienetas konkurencijos teisės prasme. Taigi, magistro daro autorės nuomone, į įmonės kontrolės įgijimo būdus vieno ekonominio vieneto bylose, reikėtų žiūrėti panašiai kaip į visa tai žiūrima koncentracijų kontrolės kontekste.

Tiek koncentracijų atveju, tiek vieno ekonominio vieneto bylų atveju nėra reikalaujama absoliučios kontrolės, t. y. kontrolę reikalaujama turėti tik strateginių klausimų atžvilgiu. Taip yra todėl, kad mažumos akcininkų apsauga, sauganti jų teisėtus interesus, yra per silpna kontrolei konkurencijos teisės prasme suteikti, t. y. toks subjektas net neturi galimybės prieiti prie įmonei svarbios informacijos ar lemti įmonei svarbių klausimų ir pan. Be to, tiek koncentracijų kontrolės kontekste, tiek atsakomybės taikymo bylose panašiai yra interpretuojami strateginiai ūkio subjektui klausimai. Pavyzdžiui, atsakomybės taikymo bylose teismas pripažįsta, jog įtaka kontroliuojamo subjekto finansams yra pakankamas pagrindas lemiamai įtakai konstatuoti. Koncentracijų kontrolės kontekste biudžeto klausimas taipogi laikomas strateginiu¹⁹⁷, kuriam gali būti daroma lemiamą įtaka. Tokių strateginių klausimų vienodumo požiūrį atspindi jau minėta atsakomybės taikymo *Sasol* byla, kurioje Bendrasis teismas rėmėsi Europos Komisijos Suvestiniu pranešimu aiškindamas įmonės strateginių klausimų sąvoką¹⁹⁸.

Koncentracijų kontrolės kontekste koncentracija yra laikomi įmonės kontrolės kokybės pasikeitimo atvejai, t. y. vertinama, ar įvykus tam tikroms aplinkybėms pasikeis turima kontrolės kokybė (pavyzdžiui, vienvaldė kontrolė taps bendroji, bendroji kontrolė taps vienvalde ir pan.). Tiek Europos Komisija¹⁹⁹, tiek Konkurencijos taryba²⁰⁰ pripažįsta,

¹⁹⁵ TOWNLEY C., *The Concept of an 'Undertaking': The Boundaries of the Corporation - A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries* [interaktyvus]. P. 16-23 [žiūrėta 2016-02-15]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358649.

¹⁹⁶ 2008 m. balandžio 16 d. Europos Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 10.

¹⁹⁷ Plačiau žr. 1.1.7. poskytį „Lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai“.

¹⁹⁸ Bendrasis Teismas. 2013 m. rugsėjo 6 d. sprendimas *Godrej Industries Ltd, VVF Ltd v. Europos Sąjungos Taryba, Sasol Olefins & Surfactants GmbH, Sasol Germany GmbH, Europos Komisija T-6/12, EU:T:2014:628*, para. 116-123.

¹⁹⁹ 2008 m. balandžio 16 d. Europos Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 51.

²⁰⁰ Konkurencijos taryba. 2015 m. rugpjūčio 11 d. nutarimas dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo ir nagrinėjimo tvarkos patvirtinimo Nr. 1S-82/2015, p. 9.

jog vidiniai persitvarkymai grupės viduje nelaikomi koncentracija, nes tokiu atveju nesikeičia kontrolės kokybė. Pavyzdžiui, Konkurencijos taryba viename iš savo nutarimų²⁰¹ konstatavo, jog tarpusavyje susiję ūkio subjektai paprastai nelaikomi tarpusavyje konkuruojančiais savarankiškais ūkio subjektais, bet priešingai – jie paprastai vertinami kaip vienas ūkio subjektas, kuris užsiima ūkine veikla per kelis susijusius asmenis. Taigi, taip pasakydama Konkurencijos taryba kaip ir pripažino, jog kontrolės sąvoka koncentracijų kontrolės kontekste tam tikrais atvejais gali sutapti su kontrolės sąvoka grupės privilegijos suteikimo kontekste.

Dar vienas panašumas galėtų būti susijęs su tuo, jog koncentracijų kontrolės kontekste, įrodinėjant *de facto* kontrolę, neužtenka vien tik ekonominės priklausomybės – yra reikalingas ir tam tikrų struktūrinių ryšių buvimas²⁰², t. y. arba tam tikras akcininkų persidengimas, arba dalyvavimas valdymo organų veikloje. Pažymėtina, *de facto* kontrolė, nesant jokių struktūrinių ryšių tarp kelių subjektų, negalėtų būti ir vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas - tokiu atveju ūkio subjektų kontaktas, manytina, turėtų būti vertinamas kaip draudžiamo susitarimo pasekmė.

Didžiausia problema, kaip jau buvo galima suprasti, yra susijusi su negatyvia kontrole ir veto teisėmis, t. y. ar vienvaldė neigiama kontrolė ir bendroji neigiama kontrolė gali būti vieno ekonominio vieneto identifikavimo pagrindas? Dėl bendros kontrolės atsakomybės taikymo bylose kaip ir nekyla klausimų - ESTT savo praktikoje yra pripažinęs tokią kontrolę kaip atsakomybės taikymo pagrindą. Manytina, vienvaldė negatyvi kontrolė taipogi būtų tinkamas pagrindas kontrolės galimybei atsakomybės taikymo bylose konstatuoti. Tačiau kaip būtų su bendrąja kontrole grupės privilegijos suteikimo bylose? Atsižvelgiant į pirmoje dalyje analizuotas Europos Komisijos neigiamos kontrolės bylas grupės privilegijos suteikimo kontekste²⁰³, maža tikimybė, jog tokios neigiamos kontrolės pakaks galimai konkurenciją ribojančiam susitarimui uždegti žalią šviesą. Įdomu tai, kad ta pati Europos Komisijos horizontalių gairių projekte²⁰⁴ nurodė, jog SESV 101 straipsnis negali būti taikomas susitarimams, sudarytiems tarp bendrąją kontrolę turinčių įmonių ir bendros įmonės, kuriai bendrąją kontrolę turinčios

²⁰¹ Konkurencijos taryba. 2015 m. lapkričio 13 d. nutarimas dėl atsisakymo pradėti tyrimą dėl Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2003 m. gruodžio 11 d. nutarimo Nr. 1S-140 „Dėl leidimo „TeliaSonera AB“ vykdyti koncentraciją per dukterinę įmonę „Amber Mobile Teleholding AB“ įsigyjant iki 90 proc. UAB „Omnitel“ akcijų rezoliucinės dalies 1 punktu patvirtinto įpareigojimo nevykdymo Nr. 1S-122/2015.

²⁰² 2008 m. balandžio 16 d. Europos Komisijos suvestinis pranešimas (2008/C 95/01) dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, para. 20.

²⁰³ Plačiau žr. 1.2.1.2. poskyrį „Neigiama kontrolė vieno ekonominio vieneto kontekste“.

²⁰⁴ Arnold & Porter (UK) LLP. Parents and their partially owned entities and joint ventures: some compliance issues [interaktyvus]. [žiūrėta kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.inhouselawyer.co.uk/index.php/eu-a-competition/10424-parents-and-their-partially-owned-entities-and-joint-ventures-some-compliance-issues?format=pdf>.

įmonės daro lemiamą įtaką. Pažymėtina, dabar galiojančiose horizontalaus bendradarbiavimo gairėse nebeliko aukščiau cituotos nuostatos. Taigi, nors grupės privilegijos suteikimo bylose teismas neigiamos kontrolės nėra patvirtinęs kaip tinkamo pagrindo grupės privilegijai suteikti, tačiau susiklosčiusi situacija atsakomybės bylose ir Europos Komisijos teorinė galimybė neigiamą kontrolę turinčius asmenis ir bendrąją įmonę vertinti kaip vieną ūkio subjektą, palieka atvirą galimybę ateityje nuspręsti, ar tokia kontrolė galės būti tinkamas pagrindas.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, magistro darbo autorės nuomone, konkurencijos teisėje į įmonės kontrolės sąvoką reikėtų žiūrėti laikantis suderinamojo požiūrio, t. y. kad tam tikrais atvejais šių sąvokų turinys reiškia tą patį ir viena sąvoka papildo kitą. Laikantis tokio požiūrio, aiškinant įmonės kontrolės sąvoką vieno ekonominio vieneto kontekste galima remtis šios sąvokos aiškinimu iš kito konteksto.

Išvados

1. Koncentracijų kontrolės kontekste vyrauja neformalus požiūris į įmonės kontrolės sąvoka. Šiame kontekste nėra svarbu, kokiais būdais, kokiomis priemonėmis, *de jure* ar *de facto* vienas subjektas įgijo kito ūkio subjekto kontrolę - svarbiausia yra tai, ar vienas ūkio subjektas įgijo galimybę daryti lemiamą įtaką kito ūkio subjekto strateginei veiklai.
2. Koncentracijų kontrolės kontekste ne bet kokie ūkio subjekto veiklos klausimai suteikia kontrolės teises. Paprastai strateginiais ūkio subjekto klausimais laikomi klausimai, susiję su vadovo paskyrimu, biudžeto, verslo plano sudarymu, investicijomis. Be to, pakanka įgyti vien tik realią, neįsivaizduojamą kontrolės galimybę ir nereikia įrodyti konkrečių kontrolės pasinaudojimo atvejų. Be to, kontrolė gali tiek vienvaldė pozityvi, tiek vienvaldė negatyvi, tiek bendroji.
3. Visame draudžiamų susitarimų kontekste įmonės kontrolės sąvoka suponuoja kiek aukštesnio laipsnio kelių subjektų tarpusavio integracijos laipsnį, kadangi šiuo atveju yra reikalinga įrodyti ne tik kontrolės galimybę, bet ir faktinę kontrolę, panaikinusią kontroliuojamojo subjekto ekonominį savarankiškumą rinkoje. Kaip ir koncentracijų kontrolės kontekste, šiame kontekste kontrolė turi būti susijusi su strateginiais ūkio subjekto veiklos klausimais ir mažumos akcininko apsauga nesuteiks kontrolės konkurencijos teisės prasme.
4. Susijusių ūkio subjektų grupės samprata ir šalia jos esančios teisinės prezumpcijos, įtvirtintos KĮ 3 straipsnio 14 dalies 1-5 punktuose, automatiškai nereiškia kontrolės koncentracijų kontrolės bei vieno ekonominio vieneto doktrinos atžvilgiu. Taip yra todėl, kad kontrolės sąvokos konkurencijos teisėje vertinamos remiantis išimtinai kokybiniais, ne kiekybiniais rodikliais, t. y. ar vienas subjektas gali daryti lemiamą įtaką kito subjekto strateginei veiklai.
5. Nors draudžiamų susitarimų kontekste vartojama įmonės kontrolės sąvoka šiek tiek skiriasi savo intensyvumo laipsniu, kai kuriais įrodinėjimo aspektais, neigiamu pobūdžiu, tai nereiškia, jog šiame kontekste yra dvi skirtingos įmonės kontrolės sąvokos. Tai ta pati įmonės kontrolės sąvoka, tačiau šiek tiek modifikuota pagal tai, kokių tikslų vartojama sąvoka: ar galimai konkurenciją ribojančiam susitarimui uždegti žalią šviesą, ar kontroliuojančiam asmeniui paskirti atsakomybę už kontroliuojamojo subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus.

6. Įmonės kontrolės sąvoka koncentracijų kontrolės kontekste ir draudžiamų susitarimų kontekste nėra visiškai skirtinga, tačiau ir nėra identiška. Ryškiausias šių sąvokų skirtumas – koncentracijų kontrolės kontekste, priešingai nei draudžiamų susitarimų kontekste, nėra reikalaujama įrodyti faktinius kontrolės įgyvendinimo veiksmus, pakanka įrodyti realią, neįsivaizduojamą kontrolės galimybę. Be to, abiejuose kontekste kontrolė turi būti susijusi su strateginiais ūkio subjekto veiklos klausimais, kurie vertinami beveik identiški. Taigi, į įmonės kontrolės sąvoką konkurencijos teisėje reikia žiūrėti nuosekliai, interpretuojant ją pagal tai kokiame kontekste ji vartojama.

Šaltinių sąrašas

1. Teisės aktai ir susiję dokumentai:

1.1. Europos Sąjungos:

- 1) Europos Sąjungos sutarties ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos OL 2008 C 115;
- 2) 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonės kontrolės. OL 2004 L 24/1;
- 3) 2008 m. balandžio 16 d. Komisijos suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (2008/C 95/01);
- 4) 2011 m. sausio 14 d. Europos Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės (2011/C 11/01);
- 5) 2013 m. birželio 25 d. Europos Komisijos priedas prie Komisijos darbo dokumento efektyvesnės ES susijungimų kontrolės link [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 13 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/consultation_annex1_en.pdf;
- 6) 2014 m. liepos 9 d. Europos Komisijos Baltoji knyga. Veiksmingesnė ES susijungimų kontrolė [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. vasario 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/LT/1-2014-449-LT-F1-1.Pdf>.

1.2. Lietuvos Respublikos:

- 1) Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, nr. 64-1914;
- 2) Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (aktuali redakcija nuo 2012 m. gegužės 1 d.). *Valstybės žinios*, 1999, nr. 30-856;
- 3) Lietuvos Respublikos ūkinių bendrijų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1990, nr. 31-747.

2. Specialieji šaltiniai:

- 1) PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014;
- 2) ŠVIRINAS, D. *Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Monografija. Vilnius: MRU leidybos centras, 2004;
- 3) LEVY, N., NELSON, M. *European Merger Control Law: A Guide to the Merger Regulation*. LexisNexis, 2015;
- 4) WHISH, R., BAILEY D. *EC Competition Law, 8th edition*. OXFORD University Press, 2015;
- 5) WILS, W. P. *The undertaking as subject of E.C. competition law and the imputation of infringements to natural or legal persons*. *European Law Review* 25, 2000.

3. Teismų sprendimai:

3.1. Europos Sąjungos:

- 1) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1972 m. birželio 14 d. sprendimas *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities* 48-69, EU:C:1972:70;
- 2) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1974 m. spalio 31 d. sprendimas *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v. Sterling Drug Inc.* 15-74, EU:C:1974:115;
- 3) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1984 m. birželio 12 d. sprendimas *Hydrotherm Gerätebau GmbH v. Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.* 170/83, EU:C:1984:271;
- 4) Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 1988 m. gegužės 4 d. sprendimas *Corinne Bodson v SA Pompes funèbres des régions libérées* 30/87, EU:C:1988:225;
- 5) Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1992 m. gegužės 10 d. sprendimas *Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA and PPG Vernante Pennitalia SpA v. Commission of the European Communities* T-68/89, T-77/89 ir T-78/89, EU:T:1992:38;

- 6) Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1994 m. birželio 14 d. sprendimas *Parker Pen Ltd v Commission of the European Communities T-77/92*, EU:C:1996:405;
- 7) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1996 m. spalio 24 d. sprendimas *Viho Europe BV v Commission of the European Communities C-73/95*, EU:C:1996:405;
- 8) Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1996 m. spalio 27 d. sprendimas *Avebe prieš Komisiją T-314/01*, EU:T:2006:266;
- 9) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2000 m. lapkričio 16 d. sprendimas byloje *Stora Kopparbergs Bergslags AB v. Europos Komisija C-286/98 P*, EU:C:2000:630;
- 10) Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2009 m. gegužės 19 d. sprendimas byloje *Assitur Srl v. Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano C-538/07*, EU:C:2009:317;
- 11) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas *Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities C-97/08*, EU:C:2009:536;
- 12) Bendrasis Teismas. 2011 m. birželio 16 d. sprendimas *Gosselin Group NV and Stichting Administratiekantor Portielje v European Commission T-208/08*, EU:T:2011:287;
- 13) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2011 m. rugsėjo 29 d. sprendimas *Arkema SA v. European Commission C-520/09 P*, EU:C:2011:619;
- 14) Europos Sąjungos Teisingumo teismas. 2012 m. vasario 14 d. sprendimas *Toshiba Corporation and Others v Úřad pro ochranu hospodářské soutěže C-17/10*, EU:C:2012:72;
- 15) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. gegužės 3 d. sprendimas *Legris Industries SA v. Commission C-289/11 P*, EU:C:2012:270;
- 16) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. gegužės 8 d. sprendimas *ENI SpA v. European Commission C-508/11 P*, EU:C:2013:289;
- 17) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. birželio 19 d. sprendimas *Alliance One International and Standard Commercial*

- Tobacco v Commission and Commission / Alliance One International and Others*, EU: :C:2012:479;
- 18) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. liepos 11 d. sprendimas *European Commission v Stichting Administratiekantor Portielje C-440/11 P*, EU:C:2013:514;
- 19) Bendrasis Teismas. 2013 m. rugsėjo 6 d. sprendimas *Godrej Industries Ltd, VVF Ltd v. Europos Sąjungos Taryba, Sasol Olefins & Surfactants GmbH, Sasol Germany GmbH, Europos Komisija T-6/12*, EU:T:2014:628;
- 20) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *The Dow Chemical Company v European Commission C-179/12 P*, EU:C:2013:605;
- 21) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *EI du Pont de Nemours and Company v. Europos Komisija C-172/12 P*, EU :C:2013:601;
- 22) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas *Groupe Gascogne SA v European Commission C-58/12 P*, EU:C:2013:770;
- 23) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2013 m. gruodžio 5 d. sprendimas *European Commission v. Edison SpA C-446/11 P*, EU :C:2013:798;
- 24) 2010 m. balandžio 29 d. Generalinės advokatės Juliane Kokott išvada *Akzo Nobel Chemicals Ltd ir kt. v. Europos Komisija C-550/07 P*, EU:C:2010:229;
- 25) 2012 m. lapkričio 29 d. Generalinės advokatės J. Kokott išvada *European Commission v Stichting Administratiekantor Portielje C-440/11 P*, EU:C:2012:763;
- 26) 2015 m. rugsėjo 3 d. Generalinio advokato Nils Wahl išvada *SKW Stahl-Metallurgie GmbH, SKW Stahl-Metallurgie Holding AG v. Europos Komisija C-154/14 P*, EU:C:2015:543 .

3.2. Lietuvos Respublikos:

- 1) Lietuvos apygardos administracinis teismas. 2010 m. spalio 28 d. sprendimas byloje Nr. I-1508-473/2010;
- 2) Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2012 m. kovo 1 d. nutartis administracinėje byloje UAB „City service“ v. Konkurencijos taryba Nr. A502-1668/2012;
- 3) Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2014 m. balandžio 7 d. nutartis byloje Nr. A552-54/2014;
- 4) Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. gruodžio 17 d. nutartis administracinėje byloje UAB „LUKOIL BALTIJA“ v. Konkurencijos taryba Nr. A-1699-822/2015;
- 5) Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Maniga“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija Nr. e3K-3-155-415/2016.

4. Europos Komisijos sprendimai:

- 1) Europos Komisija. 1969 m. birželio 18 d. sprendimas *Christiani and Nielsen* 69/195/EEC;
- 2) Europos Komisija. 1991 m. sausio 16 d. sprendimas *IJsselcentrale and others* 91/50/EEC;
- 3) Europos Komisija. 1991 m. gegužės 15 d. sprendimas *Gosme/Martell – DMP* 91/335/EEC;
- 4) Europos Komisija. 1992 m. spalio 27 d. sprendimas 92/521/EEC;
- 5) Europos Komisija. 1995 m. sausio 9 d. sprendimas *Sidmar / Klöckner (II)* IV/M.537;
- 6) Europos Komisija. 2001 m. gruodžio 20 d. sprendimas *Shell/DEA* COMP/M.2389;
- 7) Europos Komisija. 2002 m. rugpjūčio 7 d. sprendimas *P&O/P&O* COMP/M.2838;
- 8) Europos Komisija. 2002 m. gruodžio 23 d. sprendimas *ECS/IEH* COMP/M.2857;

- 9) Europos Komisija. 2003 m. gruodžio 5 d. sprendimas byloje GE / AGFA NDT COMP/M.3136;
- 10) Europos Komisija. 2004 m. gegužės 17 d. sprendimas UGC/NOOS COMP/M.3411;
- 11) Europos Komisija. 2005 m. gruodžio 22 d. sprendimas Vattenfall/Elsam and E2 Assets COMP/M.3867;
- 12) Europos Komisija. 2006 m. gruodžio 20 d. sprendimas MAN/Scania COMP/M.4336;
- 13) Europos Komisija. 2008 m. sausio 10 d. sprendimas Perstop Holding/Solvay Interlox COMP/M.4957;
- 14) Europos Komisija. 2008 m. balandžio 28 d. sprendimas Tech Data/Scribona COMP/M.5091.
- 15) Europos Komisija. 2009 m. birželio 17 d. sprendimas Renova Industries/Sulzer COM/M.5469;
- 16) Europos Komisija. 2009 m. spalio 16 d. sprendimas Electrabel/E.ON COMP/M.5512;
- 17) Europos Komisija. 2010 m. sausio 13 d. sprendimas byloje Alstom Holdings/Alstom Hydro Holding COMP/M.5697;
- 18) Europos Komisija. 2010 m. vasario 18 d. sprendimas Microsoft/Yahoo! Search Business COMP/M.5727;
- 19) Europos Komisija. 2011 m. balandžio 5 d. sprendimas Princes/Premier Foods Canned Grocery Operations COMP/M.6143;
- 20) Europos Komisija. 2013 m. rugsėjo 23 d. sprendimas IF P&C/Topdanmark COMP/M.6957;

5. Konkurencijos tarybos nutarimai:

- 1) Konkurencijos taryba. 2003 m. vasario 6 d. nutarimas dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant 2000 m. kelių tiesimo ir taisymo darbų konkursuose, atitikimo Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 ir 6 punktus Nr. 2S-4;
- 2) Konkurencijos taryba. 2004 m. gegužės 27 d. nutarimas Rubicon apskaitos sistemos, Katra Nr. 2S-5;

- 3) Konkurencijos taryba. 2006 m. birželio 22 d. nutarimas dėl ES struktūrinių fondų konsultacinių paslaugų rinkoje veikiančių ūkio subjektų veiksmų atitikimo konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-9;
- 4) Konkurencijos taryba. 2008 m. liepos 10 d. nutarimas dėl ūkio subjektų, teikiančių paslaugas dėl ES struktūrinių fondų paramos projektų įgyvendinimo, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams Nr. 2S-16;
- 5) Konkurencijos taryba. 2010 m. liepos 15 d. nutarimas Dėl AB "City service" veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams Nr. 2S-19;
- 6) Konkurencijos taryba. 2013 m. rugsėjo 19 d. nutarimas dėl „SWEDBANK“, AB veiksmų vykdant koncentraciją atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo reikalavimams tyrimo nutraukimo Nr. 1S-128;
- 7) 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;
- 8) Konkurencijos taryba. 2015 m. vasario 10 d. nutarimas Dėl leidimo vykdyti koncentraciją UAB „Parket Trade“ įsigyjant bankrutavusios UAB „Volunta Parket“ kilnojamąjį ir nekilnojamąjį turtą Nr. 1S-12/2015;
- 9) Konkurencijos taryba. 2015 m. rugpjūčio 11 d. nutarimas dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo ir nagrinėjimo tvarkos patvirtinimo Nr. 1S-82/2015;
- 10) Konkurencijos taryba. 2015 m. lapkričio 9 d. nutarimas Dėl leidimo vykdyti koncentraciją UAB „Baltijos kredito sprendimai“ ir netiesiogiai Deutsche Bank AG London Branch, fondams Pine River Fixed Income Lux Investments S.à.r.l. bei Pine River Lux Investments S.à.r.l. įgyjant bendrą bankrutuojančiuos akcinės bendrovės banko SNORAS paskolų portfelio dalies kontrolę Nr. 1S-118/2015;
- 11) Konkurencijos taryba. 2015 m. lapkričio 13 d. nutarimas dėl atsisakymo pradėti tyrimą dėl Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2003 m. gruodžio 11 d. nutarimo 1S-140 „Dėl leidimo „TeliaSonera AB“ vykdyti koncentraciją per dukterinę įmonę „Amber Mobile Teleholding AB“ įsigyjant iki 90 proc. UAB „Omnitel“ akcijų rezoliucinės dalies 1 punktu patvirtinto įpareigojimo nevykdymo Nr. 1S-122/2015;

12) Konkurencijos taryba. 2016 m. kovo 22 d. nutarimas *Dėl leidimo vykdyti koncentraciją „Swedbank“, AB ir „Swedbank lizingas“, UAB įsigyjant dalį Danske Bank A/S Lietuvos filialo turto, teisių ir išipareigojimų Nr. IS-37/2016.*

6. Elektroniniai dokumentai:

- 1) IVANAUSKAS, A. *ES įmonių įsigijimų kontrolė keičia kryptį* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 16 d.]. Prieiga per internetą:<http://www.delfi.lt/verslas/verslas/a-ivanauskas-es-imoniu-isingijimu-kontrolė-keicia-krypti.d?id=65416794>;
- 2) Arnold & Porter (UK) LLP. *Parents and their partially owned entities and joint ventures: some compliance issues* [interaktyvus]. [žiūrėta kovo 15 d.]. Prieiga per internetą:<http://www.inhouselawyer.co.uk/index.php/eu-a-competition/10424-parents-and-their-partially-owned-entities-and-joint-ventures-some-compliance-issues?format=pdf>;
- 3) BEREGOVYI, D. *Parental Liability for Competition Law Violations: Lessons for Emerging Markets* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 10 d.]. Prieiga per internetą:https://www.google.lt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjA8q_GmfDLAhWKJCJoKHUewD-0QFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.etd.ceu.hu%2F2014%2Fberegovy_i_denys.pdf&usq=AFQjCNFJyPYSGyHxwGTuXn8nX5wofDzrjA&sig2=m6e2rCjhQobmOGs1PnnGCw&bvm=bv.118443451,d.bGg;
- 4) BOTTERMAN, Y., PATSA, A. *The construct of parental company liability* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 13 d.]. Prieiga per internetą:http://www.steptoel.com/assets/htmldocuments/0714-046_The_construct_of_parental_company_liability_practice_note.pdf;
- 5) BOTTEMAN, Y., ATLEE, L., JOSHUA, J. *"You Can't Beat the Percentage" – The Parental Liability Presumption in EU Cartel Enforcement* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 1 d.]. Prieiga per internetą:
http://www.steptoel.com/assets/htmldocuments/GCR%20The%20Euro%20Antitrust%20Review%202012_Cartels_Joshua-Botteman-Atlee.pdf;

- 6) CLEYNENBREUGEL, P. V. *Single Entity Tests in US Antitrust and EU Competition Law* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 13 d.]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1889232;
- 7) HUGHES, P. *Competition Law Enforcement and Corporate Group Liability—Adjusting the veil* [interaktyvus]. [žiūrėta kovo 16 d.]. Prieiga per internetą: http://www.steptoel.com/assets/htmldocuments/Hughes_2014_35_ECLR_Issue_2_Print.pdf;
- 8) JONES, A. *The boundaries of an undertaking in EU Competition Law*. [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. vasario 15 d.]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2131740;
- 9) OECD Policy roundtables. *Definition of Transaction for the Purpose of Merger Control Review* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/daf/competition/Merger-control-review-2013.pdf>;
- 10) PINKS, S., MEIER, A. *Cartel Liability in the EU: What Can Parent Companies Say in Their Defence?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 20 d.]. Prieiga per internetą: http://www.sidley.com/~media/Files/Publications/2010/05/Cartel%20Liability%20in%20the%20EU%20What%20Can%20Parent%20Companies%20Say%20in%20Their%20Defence%20-%20S.%20Pinks%20and%20A.%20Meier/Files/View%20Article/FileAttachment/abex_sidley;
- 11) POLLEY, R., Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP. *Parental liability in Joint Venture cases* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. vasario 13 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.cgsh.com/files/Uploads/Documents/120529%20Parental%20Liability%20in%20Joint%20Venture%20Cases.pdf>;
- 12) RUSU, S.C. *EU Merger Control and Acquisitions of (Non-Controlling) Minority Shareholdings - The State of Play* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 30 d.]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2407266;
- 13) SLAUGHTER, MAY. *The EU Merger Regulation. An overview of the European merger control rules* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. vasario 20 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.slaughterandmay.com/media/64572/the-eu-merger-regulation.pdf>;

- 14) TOWNLEY, C. *The Concept of an 'Undertaking': The Boundaries of the Corporation - A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016-02-15]. Prieiga per internetą: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358649.

Santrauka

Įmonės kontrolės sąvoka konkurencijos teisėje vartojama dviejuose skirtingų tikslų siekiančiuose kontekstuose – koncentracijų kontrolės kontekste ir draudžiamų susitarimų kontekste. Draudžiamų susitarimų kontekstas taipogi nėra vientisas. Jame įmonės kontrolės sąvoka vartojama turint tikslą arba vienam ekonominiam vienetui suteikti grupės privilegiją, arba kontroliuojančiam subjektui pritaikyti atsakomybę už kontroliuojamojo subjekto atliktus konkurencijos teisės pažeidimus. Koncentracijų kontrolės kontekste įmonės kontrolės sąvoka reiškia galimybę daryti lemiamą įtaką kito ūkio subjekto strateginei veiklai, t. y. užtenka įrodyti vien tik kontrolės galimybę ir nereikia įrodyti faktinės kontrolės veiksmų. Draudžiamų susitarimų kontekste įmonės kontrolės sąvoka taipogi siejama su lemiamą įtaka strateginiams ūkio subjekto veiklos klausimams, tačiau šioje vietoje reikalinga įrodyti ir faktinę kontrolę.

Nepaisant tam tikrų įmonės kontrolės sąvokos skirtumų draudžiamų susitarimų kontekste, įmonės kontrolės sąvoka šiame kontekste turi tą pačią reikšmę. Palyginus įmonės kontrolės sąvoką koncentracijų kontrolės kontekste su draudžiamų susitarimų kontekste vartojama įmonės kontrolės sąvoka, matyti, jog konkurencijos teisėje nėra vienos, visa apimančios įmonės kontrolės sąvokos, tačiau ir nėra taip, kad šios sąvokos turi visiškai skirtingą reikšmę. Atsižvelgiant į tai, reikia laikytis suderinamojo požiūrio į įmonės kontrolės sąvoką konkurencijos teisėje.

Summary

The concept of company control is used in two different contexts with two different aims – in the context of concentration control and in the context of restrictive agreements. The context of restrictive agreements is also segmented – the concept of company control is used with the aim of providing one economic unit with group privilege or, second, declaring controlling entity liable for the competition law violations carried out by the controlled entity. The concept of control in the context of concentration control means the ability to exercise decisive influence over strategic decisions of the controlled entity, i. e. it is sufficient to show the ability to control and it is not required to prove any factual control. In the context of restrictive agreements the concept of company control is also associated with the strategic decisions of the controlled entity; however, in this context factual control must be proved.

In spite of certain differences of the concept of company control, in the context of restrictive agreements the concept of company control has the same meaning. Having compared the concept of control in the context of concentration control with the concept of control in the context of restrictive agreements, it is assumed that there is no one concept of company control; however, it is not so that these concepts have completely different meanings. Given the above, consistent approach should be adopted to the concept of company control in competition law.