



ISSN 2029–2236 (print)
ISSN 2029–2244 (online)
SOCIALINIŲ MOKSLŲ STUDIJOS
SOCIAL SCIENCES STUDIES
2010, 2(6), p. 259–279.

PAGRINDINĖS KONCENTRACIJŲ VERTINIMO TAISYKLĖS EUROPOS BENDRIJOS IR LIETUVOS RESPUBLIKOS KONKURENCIJOS TEISĖJE

Anželika Banevičienė

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 2714 669
Elektroninis paštas testk@mruni.eu

Pateikta 2009 m. gruodžio 18 d., parengta spausdinti 2010 m. balandžio 16 d.

Anotacija. *Vertinant koncentracijų, kurias vykdo ūkio subjektai, poveikį konkurencijai ir vartotojams, didelę reikšmę turi taikoma vertinimo taisyklė. Nuo jos priklauso požiūris į ūkio subjektų vykdomų koncentracijų pasekmes. Taikant netinkamą vertinimo taisyklę naudinga rinkai koncentracija gali būti nepagrįstai uždrausta, o žalinga – leista. Atsižvelgiant į tai straipsnyje nagrinėjamos Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos koncentracijų vertinimo taisyklės. Europos Sąjungos teritorijoje šiuo metu taikomos trys koncentracijų vertinimo taisyklės: „dominavimo“ taisyklė, „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklė ir „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklė. Straipsnyje, lyginant ir tiriant koncentracijų vertinimo taisykles, atskleidžiamas jų tinkamumas vertinti visų rūšių koncentracijų pasekmes rinkai.*

Reikšminiai žodžiai: *ūkio subjektų koncentracijų vertinimas, Europos Bendrijos „dominavimo“ taisyklė, Europos Bendrijos „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklė, Lietuvos Respublikos koncentracijų vertinimo taisyklė.*

Įvadas

Vertinant koncentracijų, kurias vykdo ūkio subjektai, poveikį konkurencijai ir vartotojams, didelę reikšmę turi taikoma vertinimo taisyklė. Nuo jos priklauso požiūris į ūkio subjektų vykdomų koncentracijų pasekmes. Jeigu vertinimo taisyklė netinkama, tai ekonomistų vertinimu žalinga koncentracija gali būti leista, ir atvirkščiai, ekonomistų vertinimu naudinga arba nedaranti žalos koncentracija gali būti uždrausta. Tai gali neišvengiamai veikti ne tik konkurenciją rinkoje, bet ir valstybių ekonomikos vystymąsi.

Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisinio reguliavimo koncentracijų vertinimo taisyklės buvo nuolat keičiamos. Europos Bendrijoje „dominavimo“ vertinimo taisyklė buvo pakeista į „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklę. Pakeitus Europos Bendrijos taisyklę, buvo pakeista ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės koncentracijų vertinimo taisyklė.

Atsižvelgiant į koncentracijų vertinimo taisyklių svarbą ir reikšmę bei jų pokyčius tikslinga įvertinti, ar jos yra tinkamos vertinti koncentracijų pasekmes rinkoje, ar jos pakeistos prasmingai, nes pokyčiai kelia grėsmę vienodam koncentracijų vertinimui ir sukauptos vertinimo patirties išsaugojimui. Jeigu jų pakeitimas buvo prasmingas, reikėtų įvertinti ir jo tinkamumą. Atsižvelgiant į tai, kad ne visos Europos Sąjungos valstybės savo nacionalinėje teisėje taiko vienodą koncentracijų vertinimo taisyklę, pavyzdžiui, Jungtinė Karalystė taiko „reikšmingos konkurencijos sumažinimo“ taisyklę¹, tiriant koncentracijų vertinimo taisyklių tinkamumą tikslinga jas palyginti.

Lietuvos konkurencijos teisės specialistų darbuose koncentracijų vertinimo taisyklės nėra tirtos. Užsienio autorių darbuose nagrinėtos Europos Bendrijos ir JAV koncentracijų vertinimo taisyklės. Lietuvos koncentracijų vertinimo taisyklė ir jos pokyčiai netirti nei Lietuvos, nei užsienio autorių.

Tyrimo tikslas – ištyrus koncentracijas reguliuojančias Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės normas bei jų taikymo praktiką, įvertinti koncentracijų vertinimo taisyklių tinkamumą vertinti visų rūšių koncentracijas.

Tyrimo objektas – Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės normos, nustatančios koncentracijų vertinimo taisykles.

Rašant straipsnį taikyti šie mokslinio *tyrimo metodai*: sisteminės analizės, lyginamasis-analitinis, lingvistinis, loginis ir bylų analizės.

1. Koncentracijų vertinimas pagal reglamentą 4064/89: „dominavimo“ taisyklė

Pirmajame Koncentracijų reglamente 4064/89 nurodyta, kad koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka, jeigu ji „nesukuria ar nesustiprina dominuojančios padėties ir dėl to žymiai neapriboja veiksmingos konkurencijos bendrojoje rinkoje ar didelėje jos

1 Ji pirmiausia pradėta taikyti JAV.

dalyje⁴², ir atvirksčiai, koncentracija yra nesuderinama su bendrąja rinka, jeigu ji „sukuria ar sustiprina dominuojančią padėtį ir dėl to žymiai apriboja veiksmingą konkurenciją bendrojoje rinkoje ar didelėje jos dalyje“⁴³.

Ši vertinimo taisyklė žinoma kaip „dominavimo“ taisyklė ir ją sudaro dvi dalys. Ja vadovaujantis koncentracija skelbiama neteisėta, jeigu ji sukuria ar sustiprina ūkio subjektų dominuojančią padėtį ir dėl šios padėties smarkiai apribojama veiksminga konkurencija rinkoje. Kiek šios dalys nepriklauso viena nuo kitos, neaišku. Vieni šias dvi dalis laiko atskiromis, jei būtina, nustatomomis atskirai⁴. Kiti įsitikinę, kad šios abi dalys sudaro vieną bendrą visumą, kurios antroji sąlyga tik patikslina, kvalifikuoja pirmąją⁵. Tretieji antrą dalį laiko pertekline, nes, jų teigimu, jeigu sukuriama dominuojanti padėtis, visada smarkiai apribojama konkurencija⁶.

Komisijos ir teismų praktika taikant taisyklę skiriasi. Komisija savo sprendimų praktikoje daugiausia dėmesio skyrė dominavimui nustatyti. Jos nuomone, žymiam ribojančiam koncentracijos poveikiui veiksmingai konkurencijai nustatyti užtenka, kad būtų nustatytas dominuojančios padėties sukūrimas⁷. Nors byloje *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*⁸ Komisija, atrodo, taip pat pripažino, kad taisyklę sudaro dvi dalys. Šioje byloje ji teigė, kad „koncentracija, vedanti prie dominuojančios padėties sukūrimo, gali būti suderinama su bendrąja rinka pagal Koncentracijų reglamento 2 (2) str., jeigu <...> tikėtina, kad dominuojanti padėtis žymiai nepažeis veiksmingos konkurencijos pagal Koncentracijų reglamento 2 (3) str.“⁹

Bendrijos teismams svarbios abi taisyklės dalys. Jų teigimu, vertinimo taisyklę sudaro dvi savarankiškos dalys: 1) dominuojančios padėties sukūrimo arba sustiprinimo ir 2) žymaus konkurencijos apribojimo¹⁰. Ar tikėtinas žymus konkurencijos apribojimas, priklauso nuo atsakymo į klausimą, „ar konkurencija būtų smarkiai susilpninta“¹¹. Antrą taisyklės dalyje numatytas „žymus konkurencijos iškraipymas“ reiškia tam tikrą galimų pasekmių lygį, kurį pasiekus Komisija įsiterps ir uždraus koncentraciją arba nustatys jos įgyvendinimo sąlygas. Teismo teigimu, taikant antrą taisyklės dalį būtina

2 Tarybos 1989 m. gruodžio 21 d. reglamentas Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės. [1989] OJ L 395/1 (patikslinta versija [1990] OL L 257/13; su pakeitimais Tarybos reglamentu Nr. 1310/97. [1997] OL L 180/1) (toliau – Koncentracijų reglamentas 4064/89), 2 straipsnio 2 dalis.

3 Žr. 2 išnašą: Koncentracijų reglamentas 4064/89, 2 straipsnio 3 dalis.

4 PIT byla T-5/02 *Tetra Laval BV v. Komisija* [2002] ECR. II-04381, [2003] OL C19/34, 120 ir 146 pastraipos; Selvam, V. The EC Merger Control Impasse: Is there a Solution to this Predicament? *European Competition Law Review*. 2004, 25(1): 52–67, p. 53–54.

5 Whish, R. *Competition Law*. 4th ed. London: Butterworths, 2001, p. 835–836.

6 Kekelelis, M. *The EC Merger Control Regulation: Rights of Defence, A Critical Analysis of DG COMP Practice and Community Courts' Jurisprudence*. The Netherlands: Kluwer Law, 2006, p. 39.

7 *Ibid.*

8 Europos Komisijos byla IV/M.053 *Aérospatiale-Alenia/de Havilland* [1991] OL L 334/42.

9 *Ibid.*, 53 pastraipa.

10 PIT byla T-2/93 *Société Anonyme à Participation Ouvrière Compagnie Nationale Air France v. Komisija* [1994] ECR II-00323, 79 pastraipa.

11 PIT byla T-5/02 *Tetra Laval BV v. Komisija* [2002] ECR. II-04381, [2003] OL C19/34, 285 pastraipa.

nustatyti priežastinį ryšį tarp dominuojančios padėties sukūrimo arba sustiprinimo ir žymaus žalingo poveikio veiksmingai konkurencijai¹².

1.1. Europos Bendrijos „dominavimo“ ir JAV „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklės

Ne visose Europos Sąjungos valstybėse koncentracijoms vertinti buvo ir yra pasitelkiama „dominavimo“ taisyklė. Jungtinė Karalystė koncentracijoms vertinti pasirinko ne „dominavimo“ taisyklę, bet JAV taikomą „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklę¹³, nors dauguma Europos Bendrijos valstybių narių pasekė Bendrijos pavyzdžiu ir nacionalinei koncentracijų kontrolei taiko „dominavimo“ taisyklę. Šiuo klausimu ne išimtis buvo ir Lietuva. Todėl tikslinga panagrinėti, kuo skiriasi „dominavimo“ taisyklė nuo „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklės. Skirtumus vertinti galima dviem aspektais. Viena vertus, taisyklės gali skirtis savo tekstu, o antra vertus, vienodo teksto taisyklės gali būti skirtingai aiškinamos bei praktiškai taikomos ir, atvirkščiai, – skirtingo teksto taisyklės praktikoje gali būti taikomos vienodai.

JAV 1914 m. Clayton Act nustatyta, kad „nė vienas asmuo <...> negali įgyti viso ar dalies kito asmens turto <...> jeigu <...> dėl tokio įgijimo gali būti reikšmingai sumažinta konkurencija“¹⁴. JAV aukščiausiasis teismas byloje *JAV v. du Pont*¹⁵ nusprendė, kad šios nuostatos „savo esme uždraudžia <...> žymų konkurencijos sumažinimą“. Reguluojant siekiama neleisti „sukurti ar sustiprinti rinkos galios ar ją išlaikyti“. Rinkos galia suprantama kaip „gebėjimas gana ilgai, neprarandant pelno, išlaikyti kainas didesnes nei konkurencinis lygis“¹⁶.

„Dominavimo“ sąvoka pagal Europos Bendrijos konkurencijos teisę atrodo panaši į JAV vartojamą sąvoką „rinkos galia“, nes Europos Bendrijos teisėje dominavimas apibūdinamas kaip įgijimas „galios gana ilgą laikotarpį elgtis nepriklausomai“¹⁷, o pagal JAV SLC taisyklę situacija apibūdinama kaip „gebėjimas gana ilgą laiką, neprarandant pelno, išlaikyti kainas didesnes nei konkurencinis lygis“¹⁸. Atsižvelgiant į tai, kad ūkio subjektų veiklos tikslas yra gauti pelno, galima teigti, kad gebėjimo veikti nepriklausomai faktinė išraiška būtų kainos kėlimas, kuris atsirastų naudojant įvairias priemones, tokias kaip rinkos uždarymas, galios perkėlimas ir kitas.

12 Europos Teisingumo Teismo bylos C-68/94 ir 30/95 *Prancūzijos Respublika ir Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ir Entreprise minière et chimique (EMC) v. Komisija* [1998] ECR I-01375, 110 ir 115 pastraipos.

13 JAV *The Clayton Antitrust Act* (1914), 7.2. paragrafas.

14 Mokslinėje literatūroje ir taisyklės taikymo praktikoje vartojamas trumpinys SLC – angliško žodžių junginio „significant lessening competition“ pirmosios raidės. Toliau tekste šis trumpinys ir bus vartojamas.

15 JAV aukščiausiojo teismo 1957 m. birželio 3 d. sprendimas *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.*, 353 U.S. 586 (1957), 589 pastraipa.

16 JAV Teisingumo departamentas ir Federalinė prekybos komisija *Horizontal Merger Guidelines*, 1992-04-02 (pakeistos 1997-04-08) [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-12-02]. <www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm> 0.1. paragrafas.

17 Europos Teisingumo Teismo byla 85/76 *Hoffmann La-Roche & Co. AG v. Komisija* [1979] ECR 461 (pateikta dominavimo sąvoka pagal EB sutarties 82 straipsnį).

18 Žr. 14 išnašą: JAV Horizontalių koncentracijų gairės, 0.1. paragrafas.

Europos Bendrijos koncentracijų vertinimo taisyklės antroje dalyje numatytas „žy-
maus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ reikalavimas, o JAV numatytas „reikš-
mingo konkurencijos sumažinimo“ reikalavimas. Lingvistinė abiejų teisės aktų analizė
rodo, kad skirtumas nėra didelis. Pasakytina, kad JAV nėra svarbus rinkos veiksmingu-
mo klausimas. Jeigu koncentracijoms reguliuoti svarbus konkurencijos veiksmingumo
klausimas, galima pagrįstai abejoti vertinimo taisyklės veiksmingumu. Tokiu atveju
teigtina, kad nepakankamai veiksminga rinka nėra reguliuojama ir konkurencija joje
gali būti ribojama. Toks taisyklės taikymas trukdytų gerinti rinkos struktūrą ar ją dar
labiau pabloginti. Konkurencijos veiksmingumą būtų tikslinga vertinti lyginant konku-
rencijos laipsnį, buvusį prieš koncentraciją ir ją įgyvendinus. Be to, taisyklėse vartojamų
sąvokų „apribojimas“ ir „sumažinimas“ prasmė priklauso nuo jų interpretacijos. Jeigu
apribojimas suprantamas kaip sumažinimas, atrodo, vertinimo taisyklių praktinis taiky-
mas sutampa, jeigu apribojimas nėra laikomas sumažinimu arba ši sąvoka yra platesnė,
taisyklių praktinis taikymas gali skirtis. Rezultatas priklauso nuo taisyklių praktinio tai-
kymo¹⁹, nes panašūs dviejų taisyklių elementai nebūtinai reiškia, kad gaunamas panašus
sprendimas juos pritaikius.

Nagrinėjant JAV ir Europos Bendrijos bylų, kuriose vertintos koncentracijos, prak-
tiką, pastebėta, kad kartais Europos Bendrijos „dominavimo“ ir JAV SLC taisyklių tai-
kymo rezultatai vertinant tas pačias koncentracijas prieštaravo vieni kitiems. Didžiausi
taisyklių taikymo skirtumai išryškėjo vertinant konglomeratines koncentracijas. Pavyz-
džiui, sprendimuose GE/Honeywell²⁰, Guinness/Grand Metropolitan²¹, kuriuose sandoriai
buvo vertinami tiek JAV, tiek Europos Bendrijos institucijų, priimti prieštaringi spren-
dimai, vienoje valstybėje leidžiant vykdyti koncentraciją, o kitoje draudžiant. Tačiau
reikėtų pažymėti, kad skirtingi rezultatai buvo gauti ne dėl skirtingų taisyklių taikymo,
bet dėl skirtingo ekonominio pagrindimo. Nustatytos priežastys leidžia teigti, kad netgi
esant vienodoms vertinimo taisyklėms vertinimo rezultatas nebūtinai būtų vienodas.

1.2. Europos Bendrijos „dominavimo“ taisyklės taikymo problematika

Nors Komisija ir Europos Bendrijos teismai, atsižvelgdami į Koncentracijų regla-
mento pagrindinį tikslą – išsaugoti „neiškraipytos konkurencijos sistemą“²² – lanksčiai

19 Monti, M. Merger control in the European Union : a radical reform. *European Commission/IBA Conference on EU Merger Control* [interaktyvus]. Briuselis, 2002 [žiūrėta 2008-12-02]. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/02/545&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>.

20 Europos Komisijos byla COMP/M.2220 *General Electric/Honeywell* [2004]OL L 48/1; 41. Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for financial, fiscal and enterprise affairs committee on competition law and policy, *Annual report on competition policy developments in United States -2001*, DAFPE/COMP (2002) 12/07, 46 pastraipa (Europos Komisija uždraudė, o JAV Federalinė prekybos komi-
sija leido vykdyti koncentraciją).

21 Europos Komisijos byla IV/M.938 *Guinness/Grand Metropolitan* [1998] OL L 228/24; JAV Federalinės pre-
kybos komisija, sprendimas ir įpareigojimas *In the Matter of Guinness PLC, Grand Metropolitan PLC, and
Diageo PLC, File No. 971 008, Docket No. C-3801* (Europos Komisija leido, o JAV Federalinė prekybos
komisija uždraudė vykdyti koncentraciją).

22 Europos Bendrijos steigimo sutartis (1992 02 07). [1992] OL C224/1, Europos Bendrijos sutartis pakeista
Amsterdamo sutartimi (1997 10 02). [1997] OL C340/1, su vėlesniais pakeitimais; Europos Bendrijos stei-
gimo sutarties suvestinė redakcija. [2006] OL C 321E/1, 3 straipsnio 1 dalis g punktas.

taikė „dominavimo“ taisyklę²³, jos tinkamumas vertinti visus koncentracijų atvejus kėlė plačias konkurencijos teisės žinovų diskusijas²⁴. Vieni išvėlgė platesnį „dominavimo“ taisyklės pritaikomumą, kiti – siauresnį. Peržvelgus konkurencijos teisės žinovų diskusijas šiuo klausimu galima skirti keturias situacijas rinkoje, kai koncentracija galėtų apriboti konkurenciją, tačiau „dominavimo“ taisyklė nebūtų tinkama pasekmėms įvertinti.

1.2.1. Vertinant vertikalias ir konglomeratines koncentracijas

Vertinimo taisyklės pirmoje dalyje numatytas reikalavimas nustatyti dominuojančios padėties sukūrimą ar sustiprinimą kėlė problemų vertinant vertikaliai aukštyr arba žemyn esančios rinkos uždarymo ar galios perkėlimo klausimus, įvykdžius vertikaliai arba konglomeratinę koncentraciją. Problemų vertinant kyla dėl to, kad žalingi veiksmai ir žalingos pasekmės yra skirtingose rinkose. Veiksmai atliekami vienoje rinkoje, kurioje turima rinkos galia (pvz., esančioje vertikaliai aukštyr), o pranašumų įgyjama antroje (pvz., esančioje vertikaliai žemyn) rinkoje. Vertikaliai aukštyr esančios rinkos uždarymo pasekmės pasireiškia vertikaliai žemyn esančioje rinkoje, ir vertikaliai žemyn esančios rinkos vartotojai gali patirti žalą, nors toje rinkoje nėra sukuriama arba sustiprinama ūkio subjektų dominuojanti padėtis. Konglomeratinės koncentracijos atveju ūkio subjektas, turintis didelę rinkos galią vienoje prekės rinkoje, gali būti sujungiamas su ūkio subjektu, esančiu kitoje prekės rinkoje, kurioje nėra vienas iš sujungimo dalyvių neturi tokios galios. Sandorio metu rinkos galia nėra padidinama. Dominuojanti padėtis gali būti nesukurta arba nesustiprinta, bet poveikis konkurencijai gali būti žymus, nes ūkio subjektas, turėdamas galią vienoje rinkoje, nesunkiai ja pasinaudos kitoje rinkoje. PIT byloje *Tetra Laval v. Komisija* konstatavo, kad „dominavimo“ taisyklė yra tinkama vertikalioms arba konglomeratinėms koncentracijoms įvertinti, jeigu yra įmanoma įtikinamomis faktinėmis aplinkybėmis pagrįsti ir dominuojančios padėties sukūrimą ar

23 Fountoukakos, K.; Ryan, S. A New Substantive Test for EU Merger Control. *European Competition Law Review*. 2005, 26(5): 277–296, p. 281.

24 Bishop, S.; Ridyard, D. Prometheus Unbound: Increasing the Scope for Intervention in EC Merger Control. *European Competition Law Review*. 2003, 24(8): 357–363; Selvam, V., *supra* note 4, p. 53; Voigt, S.; Schmidt, A. Switching to Substantial Impediments of Competition (SIC) can have Substantial Costs-SIC! *Common Market Law Review*. 2004, 41: 1555–1561; Kokkoris, I. The Reform of the European Control Merger Regulation in the Aftermath of the Airtours Case – the Lagerly Expected Debate: SLC v Dominante Test. *European Competition Law Review*. 2005, 26(1): 37–47; Fountoukakos, K.; Ryan, S., *op. cit.*, p. 277; Baxter, S.; Dethmers, F. Unilateral Effects Under the European Merger Regulation: How Big is the Gap. *European Competition Law Review*. 2005, 26(7): 380–389; McDavid, J. Proposed Reform of the EU Merger Regulation: A U.S. Perspective. *Antitrust*. 2002, 17: 52–58, p. 54; Schmidt, J. The New ECMR: „Significant Impediment“ or „Significant Improvement“? *Common Market Law Review*. 2004, 41(6): 1555–1582, p. 1564; Lowe, P. The Substantive Standard for merger control, and the treatment of efficiency in merger analysis: an EU perspective. *Konferencijos pranešimas* [interaktyvus]. New Yourk, 2002 [žiūrėta 2008-12-02]. <www.europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2002.html>, p. 2–3; Lowe, P. Current issues of EU Competition Law - The new competition enforcement regime. *Key lecture at the study days of the International League of Competition Law* [interaktyvus]. Barselona, 2003 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_035_en.pdf>.

sustiprinimą, ir žymų konkurencijos apribojimą²⁵. Teismas šioje byloje Komisijai nustatė didesnę įrodinėjimo našta, nes žala rinkoje susidaro ne iš karto sudarius sandorį, bet vėliau, vykdamas veiklą²⁶. Tarp konkurencijos teisės žinovų ir pačios Komisijos narių kilo diskusijų, ar Komisija sugebės pasiekti tokį įrodymų lygį, kuris pateisintų tokių vertikalinių ir konglomeratinių koncentracijų uždraudimą.

1.2.2. Vertinant antro ir trečio pagal dydį rinkos dalyvių sujungimą, kai rinkoje nesukuriama dominuojanti padėtis, bet rinkos dalyviai gali naudotis rinkos galia²⁷

Buvo neaišku, ar „dominavimo“ taisyklė pritaikoma vertinant ūkio subjektų veiklą oligopolinėje rinkoje, kai jie veikia atskirai ir nederina tarpusavyje veiksmų. Tokia situacija gali susidaryti sujungus antrą ir trečią pagal dydį rinkos dalyvius. Jie, nors ir neužimdami dominuojančios padėties (stambiausios kompanijos atžvilgiu), galėtų naudodamiesi koncentracijos būdu įgyta rinkos galia, pakelti kainas rinkoje. Pavyzdžiui, byloje *Babyfoods*, kurią nagrinėjo JAV Federalinės prekybos komisija²⁸ ir JAV Kolumbijos apygardos teismas²⁹, Heinz, užimantis apie 15 proc. JAV rinkos, norėjo susijungti su Beech-Nut, užimančiu 17 proc. JAV rinkos. Byloje buvo nustatyta, kad JAV rinkos lyderis Gerber užėmė apie 65 proc. rinkos. Ir FTC, ir teismas, atsižvelgdami į tai, kad paprastai prekybos centrai siūlė kūdikių maistą, gaminamą tik dviejų gamintojų (vienas jų visada buvo rinkos lyderis Gerber), nusprendė, kad Heinz ir Beech-Nut sujungimas panaikintų konkurenciją ir užimtų antrą vietą prekybos centruose. FTC, remdamasi SLC taisykle, priėjo išvadą, kad koncentracija žymiai sumažintų konkurenciją, ir teismo prašė ją uždrausti. Koncentracija buvo uždrausta. Vieni konkurencijos teisės žinovai teigė, kad „dominavimo“ taisyklę šioje situacijoje galima pritaikyti, nes, remiantis *Airtours v. Komisija* byla³⁰, būtų nustatyta kolektyvinė dominuojanti padėtis³¹, kiti tvirtino priešingai³².

25 PIT byla T-5/02 *Tetra Laval BV v. Komisija* [2002] ECR. II-04381, [2003] OL C19/34.

26 *Ibid.*, 147 pastraipa.

27 Vickers, J. Competition Economics and Policy. *European Competition Law Review*. 2003, 24: 95–102, p. 95–102; Goyder, D. G. *EC Competition Law*. 4 th ed. New York: Oxford university press, 2003, p. 368–369; Fountoukakos, K.; Ryan, S., *supra* note 23, p. 282.

28 Toliau tekste – FTC.

29 JAV Kolumbijos apskrities apeliacinio teismo 2001 m. balandžio 27 d. sprendimas *FTC v. H.J. Heinz Co. and Milnot Holding Corporation*, 246, F.3rd 708 (2001).

30 PIT byla T-342/99 *Airtours plc v. Komisija* [2002] ECR II-02585.

31 Böge, U.; Müller, E. From the Market Dominant Test to the SLC Test: Are There Any Reasons for a Change? *European Competition Law Review*. 2002, 23(10): 495–498; Jones, A.; Sufrin, B. *EC Competition Law: text, cases, and materials*. 2nd ed. New York: Oxford university press, 2004, p. 909–916.

32 Vickers, J. How to reform the EC merger test? *Konferencijos pranešimas EC/IBA merger control* [interaktyvus]. Briuselis, 2002 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://www.ofit.gov.uk/shared_ofit/speeches/spe_0802.pdf>; Whish, R. Analytical Framework of merger review: substantial lessening of competition/creation or strengthening of competition. *International competition network* [interaktyvus]. Neapolis, 2002 [žiūrėta 2008-12-02]. <www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_1st_naples_2002/whish_icn_naples.pdf>.

1.2.3. Vertinant pokytį rinkoje, kai joje sumažėja ūkio subjektų skaičius, nors koncentracijoje nedalyvaujančių ūkio subjektų padėtis rinkoje nėra keičiama³³

„Dominavimo“ taisyklė nepritaikoma situacijose, kai nedominuojantis ūkio subjektas rinkoje gali elgtis vienašališkai, nederindamas veiksmų³⁴. Pavyzdžiui, rinkoje yra 10 gamintojų ir kiekvienas iš jų gali pagaminti po 100 prekės vienetų per metus. Penki gamintojai parduoda prekes po 10 Lt/vnt., kiti penki – po 12 Lt/vnt. Stambiausiam pirkėjui reikia įsigyti 400 vnt. per metus. Šioje situacijoje pirkėjui pakanka pasirinkti keturis pardavėjus, todėl jis gali derėtis dėl kainos ir priversti parduodančiuosius prekes po 12 Lt/vnt. parduoti jam po 10 Lt/vnt. Jeigu būtų sujungti du gamintojai, parduodantys prekes po 10 Lt/vnt., jie galėtų reikalauti pirkti iš jų visus 200 vnt. prekių po 10,95 Lt/vnt. Atsižvelgiant į tai, kad pirkėjui per metus reikia įsigyti 400 vnt., o po 10 Lt/vnt. jis gali įsigyti tik 300 vnt., jis turėtų rinktis, ar kitus 100 vnt. pirkti po 12 Lt/vnt., ar pirkti 200 vienetų po 10,95 Lt (kitus 200 vnt. įsigyti po 10 Lt/vnt.) ir sutaupyti 1 Lt³⁵. Šioje situacijoje koncentracijoje dalyvaujantys ūkio subjektai galėtų pakelti kainas beveik 10 proc., nors jie užima tik 20 proc. rinkos³⁶. Akivaizdu, kad tokiomis aplinkybėmis konkurencija būtų gerokai sumažinta, bet dominuojanti padėtis nebūtų sukurta.

1.2.4. Vertinant „nepaklusnaus“ rinkos dalyvio prijungimą

Į rinką, kurioje yra nusistovėjusi tarpusavyje priklausoma konkurentų grupė, gali ateiti naujas rinkos dalyvis su naujomis technologijomis ir idėjomis, kliudantis esantiems ūkio subjektams ramiai veikti³⁷ ir pelningai kelti kainas. Toks ūkio subjektas, kol nespėjo įgyti galios rinkoje, gali būti prijungtas prie rinkos senbuvio, kuris nebūtinai užima dominuojančią padėtį rinkoje. Šis sandoris nesukurtų arba nesustiprintų dominuojančios padėties rinkoje, todėl „dominavimo“ taisyklė nebūtų pritaikoma.

Siekiant pašalinti minėtus „dominavimo“ taisyklės taikymo trūkumus, EB buvo skatinama patvirtinti JAV taikomą SLC taisyklę³⁸. Nemažai konkurencijos teisės žinovų teigė, kad SLC taisyklė yra lankstesnė³⁹, tinkamesnė įvertinti sukuriamą efektyvumą⁴⁰,

33 Whish, R., *supra* note 32.

34 UK Monopolies and Mergers Commission, *Cendant Corporation and RAC Holdings Limited. Presented to Parliament by the Secretary of State for Trade and Industry by Command of Her Majesty* [interaktyvus]. 1999 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/1999/423cendant.htm#full>.

35 Pirkėjas turi pirkti arba 300 vnt. po 10 Lt ir 100 vnt. po 12 Lt ir iš viso sumokėti 420 Lt, arba pirkti 200 vnt. po 10,95 Lt ir 200 vnt. po 10 Lt ir iš viso sumokėti 419 Lt.

36 Lindsay, A. *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2006, p. 45.

37 Selvam, V., *supra* note 4, p. 58.

38 Lowe, P. The substantive Standard for merger control, and the treatment of efficiency in merger analysis: an EU perspective, *supra* note 24, p. 2.

39 Lyons, B. R. Reform of European Merger Policy. *Review of International Economics*. 2004. 12(2): 246–261, p. 257.

40 Lind, R.; Muysert, P. Innovation and competition policy: challenges for the new millennium. *European Competition Law Review*. 2003, 24(2): 87–92.

atliekant tyrimą didesnė reikšmė skiriama ekonominiam vertinimui⁴¹, nereikia tiesiogiai nustatyti dominavimo⁴², ji tinkama įvertinti visus koncentracijų poveikius⁴³. Atsižvelgiant į tai, kad nemažai valstybių taikė SLC taisyklę (JAV, Australija, Japonija, JK ir Airija), buvo tvirtinama, kad SLC taisyklė neabejotinai padėtų vienodinti koncentracijų kontrolę pasaulyje⁴⁴.

Kiti konkurencijos teisės žinovai su tuo nesutiko ir teigė, kad SLC taisyklė yra per daug neapibrėžta ir lanksti, todėl neaiški⁴⁵. Ją pasirinkus, sukaupia sprendimų praktika taptų nevertinga ir bent jau laikinai nebūtų aiškaus koncentracijų vertinimo⁴⁶. Nors patvirtinus SLC taisyklės vartojimą būtų priartėta prie vienu valstybių praktikos, tačiau būtų nutolta nuo ES valstybių (išskyrus Jungtinę Karalystę) vidaus praktikos, nes jose, atsižvelgiant į Koncentracijų reglamento nuostatas, buvo patvirtintos taisyklės, panašios į „dominavimo“ taisyklę. Taip pat galima sutikti su teiginiu, kad vienodai pasaulinei praktikai užtikrinti nėra būtinas vienodas taisyklių tekstas. Didesnę reikšmę turi vertinant taikoma mikroekonomikos teorija, ekonometrinės priemonės ir reikalaujamas įrodymo lygis⁴⁷. Užuoat taikius „silpnėnę“ *ex ante* SLC taisyklę buvo siūloma sustiprinti *ex post* teisinės priemonės, numatančias galimybę išardyti junginį arba pakeisti leidimo sąlygas⁴⁸.

Siekiant užbaigti šias diskusijas priimta „žybaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklė.

2. Koncentracijų vertinimas pagal reglamentą 139/2004: „žybaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklė

„žybaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklė⁴⁹ skamba taip: „koncentracija, kuri gali žymiai apriboti veiksmingą konkurenciją⁵⁰ bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, ypač jeigu dėl to sukuriama ar sustiprinama dominuojanti padėtis, turi būti pripažinta nesuderinama su bendraja rinka“⁵¹.

41 Varona, E. N.; Galarza, A. F.; Crespo, J. F.; Alonso, J. B. *Merger Control in The European Union: Law, Economics and Practice*. 2nd ed. New York: Oxford University press, 2005, p. 144.

42 Lowe, P., *supra* note 24, p. 2.

43 Schmidt, J. The New ECMR: „Significant Impediment“ or „Significant Improvement“?, *supra* note 24, p. 1564.

44 Rivas, J.; Branton, J. Developments in EC Competition Law in 2002: An overview. *Common Market Law Review*. 2003, 40(5): 1187–1240, p. 1224; Selvam, V., *supra* note 4, p. 53.

45 Lowe, P., *supra* note 24, p. 3.

46 Rivas, J.; Branton, J., *op. cit.*, p. 1145; Selvam, V., *supra* note 4, p. 52–67; Lowe, P., *supra* note 24, p. 4.

47 Lowe, P., *supra* note 24, p. 3.

48 *Ibid.*, p. 3–4.

49 Tarybos 2004 m. sausio 20 d. reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės. [2004] OL L 24/1 (toliau – Koncentracijų reglamentas 139/2004), 2 straipsnio 3 dalis.

50 Žybaus veiksmingos konkurencijos apribojimas toliau tekste vadinamas SIEC (angliško termino *Significant impediment of effective competition* pirmųjų raidžių trumpinys).

51 Koncentracijų reglamentas 139/2004, 2 straipsnio 3 dalis.

„Dominavimo“ ir SIEC taisyklių teksto panašumą galima pastebėti iš karto. Jose vartojamos panašios sąvokos: „žymus veiksmingos konkurencijos apribojimas“ ir „dominuojančios padėties sukūrimas ar sustiprinimas“. Taisyklės skiriasi tuo, kad „dominavimo“ taisyklė susideda iš dviejų dalių – dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo ir dėl to atsirandančio konkurencijos apribojimo. Naujoji taisyklė semantiškai pakeista taip, kad daugiausia dėmesio vertinant tenka ne dominavimo ir dėl to susidaranti žalai, bet tiesiogiai galimoms konkurenciją ribojančioms pasekmėms nustatyti. Pagrindinis naujosios taisyklės klausimas – ar įvykdžius koncentraciją konkurencija dar bus stipri⁵². Žala, atsirandanti sukūrus dominuojančią padėtį, nors laikoma svarbiausia⁵³ ar pavyzdine⁵⁴, tačiau ne vienintele galima žalos forma. Priešingai nei buvusi taisyklė, naujoji vertinant koncentracijas nereikalauja nustatyti dominuojančią padėtį, bet sudaro sąlygas tiesiogiai įvertinti poveikį konkurencijai ir iš karto priimti sprendimą uždrausti ar leisti konkrečią koncentraciją.

Tarp konkurencijos teisės žinovų buvo pasklidusi nuomonė, kad nauja taisyklė nustatė griežtesnes koncentracijos sandorių vertinimo sąlygas ir suteikė Komisijai daug daugiau galių uždrausti ūkio subjektų junginius, tapo sunkiau gauti leidimus vykdyti koncentraciją⁵⁵. Manytina, kad šie teiginiai yra nepagrįsti, nes:

1. Žalos konkurencijai atsiradimo įrodymų našta Komisijai uždraudžiant koncentraciją, palyginti su buvusia taisykle, nepakito. Tai patvirtina ir Koncentracijų reglamento nuostatos⁵⁶, ir Komisijos narių išsakytos nuomonės⁵⁷, skirtumas tik tas, kad nustačius žalą konkurencijai, sandorio nebegalima pateisinti tuo, kad nėra sukuriama dominuojanti padėtis. Vertinant koncentracijos pasekmes daugiausia dėmesio teikiama ne dominavimo, bet poveikio konkurentams, pirkėjams ir vartotojams nustatymui⁵⁸. Tai labai teigiamas bruožas, nes buvusi „dominavimo“ taisyklė dažnai buvo kritikuojama už tai, kad per daug dėmesio skiriama rinkos struktūros susidarymui ir per mažai rinkos dalyvių poveikiui⁵⁹.

52 Varona, E. N., *et al.*, *supra* note 41, p. 145.

53 Koncentracijų reglamentas 139/2004, antraštės 26 pastraipa.

54 Vickers, J. Merger Policy in Europe: Retrospect and Prospect. *European Competition Law Review*. 2004, 25: 455–463, p. 460; Völcker, S. B. Mind the gap: Unilateral effects analysis arrives in EC merger control. *European Competition Law Review*. 2004, 25(7): 395–409, p. 403.

55 Taylor Wessing (teisinių paslaugų kontora), EC Merger Reform. [interaktyvus]. 2004 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://www.taylorwessing.com/uploads/tx_siruplawyermanagement/CRT_ECMergerReforms.en.pdf>; Bishop, S.; Ridyard, D., *supra* note 24, p. 360.

56 Koncentracijų reglamentas 139/2004, antraštės 26 pastraipa.

57 Europos Komisija The EU gets new competition powers for the 21st century. *Competition Policy Newsletter* [interaktyvus]. 2004, special ed. 1 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/special_edition.pdf>, p. 2.

58 Colley, L. From ‘defence’ to ‘attack’? Quantifying efficiency arguments in mergers. *European Competition Law Review*. 2004, 25(6): 342–349, p. 343; Monti, M., (tuometinis komisaras konkurencijos politikai) Convergence in EU-US antitrust policy regarding mergers and acquisitions: an EU perspective. *Konferencijos pranešimas US an EU Antitrust Aspects of Mergers and Acquisitions* [interaktyvus]. Los Angeles, 2004 [žiūrėta 2008-12-02]. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/107&format=HTML&aged=&language=EN&guiLanguage=en>>; Forrester, I. S.; Jacquelyn, Q. C.; McLennan, F.; Komninos, A. P. EC Competition Law 2003-2004. In *Yearbook of European Law 2005. Volume 24*. Eeckhout, P.; Tridimas, T. (eds.). USA: Oxford Clarendon Press, 2006, p. 540–541.

59 Lyons, B. R., *supra* note 39, p. 257; Schmidt, J. The New EECMR: „Significant Impediment“ or „Significant Improvement“?, *supra* note 24, p. 1568.

2. Koncentracijų reglamente nurodoma, kad „veiksminga konkurencija dažniausiai itin apribojama dėl dominuojančios padėties atsiradimo arba sustiprėjimo“⁶⁰. Žodžio „dažniausiai“ vartojimas rodo, kad bus santykinai mažai atvejų, kai žala bus padaryta nesukūrus arba nesustiprinus dominuojančios padėties. Tą patvirtina ir horizontalių koncentracijų gairės⁶¹. Tai rodo, kad Komisija naują taisyklę taikytų panašiai kaip ir ankstesnę.

Akivaizdu, kad SIEC taisyklė atspindi Reglamento leidėjų siekį išsaugoti Komisijos ir EB teismų sprendimų vertinant koncentracijas praktiką ir sąvokas, su kuriomis Komisija, Bendrijos teismai ir ūkio subjektai yra susipažinę⁶². Tokių sąvokų pasirinkimas pabrėžia Tarybos apsisprendimą ne tik šalinti buvusios taisyklės trūkumus, bet ir kiek įmanoma užtikrinti tęstinumą bei teisinį aiškumą, išsaugant nusistovėjusią terminiją ir „europinius“⁶³ taisyklės bruožus. Dėl šių priežasčių Komisijos ir Bendrijos teismų sprendimai, priimti kol nebuvo patvirtintos SIEC taisyklės, neprarado savo aktualumo.

Tekstinė analizė leidžia daryti išvadą, kad nesumažinus teisinio aiškumo SIEC taisyklė leidžia veiksmingiau reguliuoti koncentracijas. Taisyklėje numatytos koncentracijų vertinimo sąlygos reikalauja ją taikyti dinamiškai⁶⁴, įvertinant ne tik koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų padėtį, bet ir pačią konkurenciją rinkoje. Neabejotinai yra pašalinti visi minėti „dominavimo“ taisyklės trūkumai. Panašiai kaip ir SLC, SIEC taisyklė yra ganėtina lanksti, kad būtų pritaikoma visoms galimoms situacijoms. Ji leidžia įvertinti visų rūšių koncentracijas, visas atsirandančias žalos rūšis⁶⁵.

Taisyklės pakeitimas nekelia jokių diskusijų dėl jos tinkamumo vertikalioms ir konglomeratinėms koncentracijoms, kai vienoje rinkoje turima galia panaudojama kitoje rinkoje, kurioje žymios rinkos galios neturima. Galios, turimos vienoje rinkoje, perkėlimo į kitą rinką atveju ne visada paprasta įrodyti, kad sandoris sukuria arba sustiprina dominuojančią padėtį, nes pasekmės iš esmės atsiranda rinkoje, į kurią perkeliama galia. Padariniai gali atsirasti ne iš karto sudarius sandorį, bet vėliau. Taip pat jos gali susidaryti be dominuojančios padėties susikūrimo arba sustiprinimo.

Svarbu, kad remiantis taisykle galima uždrausti sandorį, kuriuo sukuriamą arba sustiprinama ne koncentracijos dalyvių, bet sandoryje nedalyvaujančio rinkos dalyvio

60 Koncentracijų reglamentas 139/2004, antraštės 26 pastraipa.

61 Europos Komisijos 2004 m. vasario 5 d. Gairės dėl horizontalių koncentracijų vertinimo pagal tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės. [2004] OL C31/3 (toliau – Horizontalių koncentracijų gairės), 2 ir 4 pastraipos.

62 „palikdama dominavimo taisyklės taikymo principus, naujoji taisyklė išsaugo palikimą ir kartu nuorodas, kurias galima rasti paskutiniuose sprendimuose ir bylose. Todėl svarstant, ar koncentracija sukurs ar sustiprins dominuojančią padėtį, galima remtis kaip precedentais ankstesniais teismų ar Komisijos sprendimais“. Lowe, P. Implications of the recent reforms in the antitrust enforcement in Europe for national competition authorities. *Konferencijos pranešimas Italian Competition / Consumers day* [interaktyvus]. Roma, 2003 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_067_en.pdf>.

63 Fountoukakos, K.; Ryan, S., *supra* note 23, p. 288.

64 Europos Komisija *A Pro-Active Competition Policy for Competitive Europe* [interaktyvus]. COM (2004) 293 final. Briuselis, 2004-04-20 [žiūrėta 2008-12-02]. <<http://europa.eu/comm/competition/publications/proactive/en.pdf>>, p. 12.

65 Monti, M. Proactive Competition Policy and the role of the Consumer. *European competition day* [interaktyvus]. Dublinas, 2004 [žiūrėta 2008-12-02]. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/212&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>, p. 3.

(-ių) dominuojanti padėtis⁶⁶. Ši taisyklė taip pat tinkama vertinti „nepaklusnaus“ rinkos dalyvio prijungimo atvejus arba sandorius oligopolinėse rinkose⁶⁷. Oligopolinėje rinkoje, jeigu koncentracija apribotų konkurenciją, ji galėtų būti uždrausta netgi tada, jei sujungti ūkio subjektai neįgytų dominuojančios padėties rinkoje ir buvusi „dominavimo“ taisyklė būtų nepritaikyta.

Taikant SIEC taisyklę daugiausia dėmesio turi būti skiriama ne teisiniam, bet ekonominiam konkrečios koncentracijos pasekmių vertinimui. Ekonominio, analitinio vertinimo metu galima atsižvelgti ir į konkurencijai žalingas, ir į konkurenciją skatinančias pasekmes. Jeigu koncentracija suteikia rinkai daugiau naudos nei žalos, ji atliekant ekonominį vertinimą yra paprasčiau leidžiama⁶⁸. Toks ekonominis vertinimas mažina galimų Komisijos klaidų, dėl kurių būtų uždraustos koncentracijos, neturinčios žymaus žalingo poveikio konkurencijai, tikimybę. Suprantama, kad toks ekonomika ir poveikiu paremtas tyrimas daro sudėtingesnę koncentracijų vertinimą. Todėl vertintojų grupėje turėtų būti ir teisininkų, ir ekonomistų.

Reikėtų pasakyti ir tai, kad atsižvelgiant į Koncentracijos reglamento nuorodas, jog žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo taisyklė turėtų būti taikoma tik „pasekmėms, kurios atsiranda dėl įmonių, neturinčių dominuojančios padėties konkrečioje rinkoje“⁶⁹, galima teigti, kad priėmus SIEC taisyklę ir toliau lieka aktuali „dominavimo“ taisyklė, nes koncentracijoms, kurios sukurs arba sustiprins vienasmenę ar kolektyvinę dominuojančią padėtį, bus taikomos „dominavimo“ taisyklės nuostatos. Tik tada, jeigu situacijai nebūtų galima pritaikyti „dominavimo“ taisyklės, poveikis veiksmingai konkurencijai būtų nustatomas tiesiogiai.

Galiausiai galima teigti, kad atsiradus „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklei, šiuo metu egzistuoja trys vertinimo taisyklės, taikomos Europos Sąjungos teritorijoje. „Žymaus konkurencijos sumažinimo“ taisyklę taiko Jungtinė Karalystė, „dominavimo“ – daugelis valstybių narių ir „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklę – Europos Bendrija. Tokia taisyklių įvairovė kelia abejonių, ar tai prisideda prie Europos Bendrijos teisės aktų vienodinimo.

2.1. Europos Bendrijos „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ ir JAV „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ taisyklių palyginimas

Atsižvelgiant į tai, kad priimant „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ (SIEC) taisyklę buvo siekiama padaryti ją tokią pat veiksmingą kaip ir „reikšmingo konkurencijos sumažinimo“ (SLC) taisyklę, taikomą JAV, ir SLC taisyklės iš esmės atsisakyta tik dėl to, kad buvo siekiama išsaugoti „dominavimo“ taisyklės sąvokas, jos

66 Koncentracijų reglamentas 139/2004, antraštės 25 pastraipa.

67 *Ibid.*, antraštės 25 pastraipa.

68 Schmidt, J. The New ECMR: „Significant Impediment“ or „Significant Improvement“?, *supra* note 24, p. 1568; Varona, E. N., *et al.*, *supra* note 41, p. 144.

69 Koncentracijų reglamentas 139/2004, antraštės 25 pastraipa.

taikymo praktiką bei „europinius“ taisyklės bruožus⁷⁰, iš karto negalima tvirtinti, jog SIEC reikšmingai skiriasi nuo SLC.

Iš pirmo žvilgsnio jos atrodo esančios sinonimai. Abiejose vartojamos sąvokos „apribojimas“ ir „sumažinimas“ rodo, kad ir vienoje, ir kitoje daugiau dėmesio skiriama ne tam, kokia dėl koncentracijos bus sukurta rinkos struktūra, bet kaip bus paveikta konkurencija. Sąvokos „reikšmingas“ ir „žymus“ leidžia daryti išvadą, kad nėra draudžiamos tos koncentracijos, kurių poveikis konkurencijai yra nežymus. Aiškiai negalima nustatyti, kiek sąvokos „reikšmingas“ ir „žymus“ skiriasi viena nuo kitos savo prasme, todėl tikėtina, kad taisyklių taikymo rezultatas turėtų būti panašus. Tačiau reiktų pritarti nuomonei, kad vertinant konkurencijos „reikšmingą sumažinimą“ nustatoma, kiek konkurencija susilpnėjo, o vertinant „veiksmingos konkurencijos apribojimą“, kokio lygio konkurencija liko įvykdžius koncentraciją⁷¹.

Apibendrinant galima teigti, kad vertinimas skirsis nuo SLC taisyklės, jeigu bus tiriami numanoma koncentracijos sukuriama arba sustiprinama dominuojanti padėtis rinkoje, nes vertinimas vyks pasitelkus „dominavimo“ taisyklę, kurioje daugiausia dėmesio skiriama rinkos struktūrai. Jeigu dominuojanti padėtis nebus sukuriama arba sustiprinama, vertinimai supanašės, nes bus taikoma SIEC taisyklė, kurioje daugiausia dėmesio teikiama konkurencijos procesui. Tačiau šio skirtumo nereikėtų baimintis, nes netgi vienodų taisyklių taikymas dėl skirtingo ekonominio vertinimo negarantuotų vienodo sprendimų rezultato.

3. Lietuvos Respublikos ir Europos Bendrijos koncentracijų vertinimo taisyklės

Lietuvoje reguliuoti ūkio subjektų koncentracijas, kaip ir kitas konkurencijos politikos sritis, pradėta palyginti neseniai, 1999 m. priėmus Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymą⁷². Apžvelgus koncentracijų reglamentavimo evoliuciją Lietuvoje galima pasakyti, kad Lietuvos Respublikos teisės aktai, reglamentuojantys koncentracijų sudarymą, kito atsižvelgiant į Europos Bendrijos koncentracijų reglamentavimo pokyčius. Koncentracijų reglamento 4064/89 galiojimo laikotarpiu, kai vertinant Europos Bendrijos koncentracijas buvo taikoma „dominavimo“ taisyklė, Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme buvo numatyta, kad koncentracija bus draudžiama, „jeigu dėl koncentracijos bus sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis ir dėl to itin apribota konkurencija atitinkamoje rinkoje“⁷³. 2004 m., priėmus Koncentracijų reglamentą 139/2004, pakeitusį reglamentą 4064/89, kuriame vietoj „dominavimo“ taisyklės taikoma „žymaus konkurencijos apribojimo“ taisyklė, Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas buvo pakeistas numatant, kad koncentracija bus draudžiama „jeigu dėl kon-

70 Fountoukakos, K.; Ryan, S., *supra* note 23, p. 288.

71 Vickers, J., *supra* note 54, p. 460.

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

73 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas, 14 straipsnio 1 dalies 3 punktas.

centracijos bus sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis ar itin apribota konkurencija atitinkamoje rinkoje⁶⁷⁴.

Lyginant koncentracijų reglamento Nr. 4064/89 „dominavimo“ taisyklę su anksčiau galiojusiomis (iki 2004 m.) Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo nuostatomis, reglamentuojančiomis koncentracijas, galima pasakyti, kad Lietuvoje, kaip ir Europos Bendrijoje, taikyta labai panaši „dominavimo“ taisyklė. Ir viena, ir kita buvo sudaryta iš dviejų dalių. Pirmoje dalyje svarstomas dominuojančios padėties sukūrimo arba sustiprinimo klausimas, o antroje – poveikis konkurencijai. Taisyklėse vartojamų sąvokų „itin“ ir „žymiai“ skirtumus sunku išvelgti, manytina, kad jų semantinė prasmė yra vienoda. Didžiausias skirtumas – saugomos konkurencijos laipsnis. Pagal Koncentracijų reglamentą buvo vertinamas poveikis veiksmingai konkurencijai, o pagal Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymą – poveikis bet kokiai konkurencijai. Atsižvelgiant į konkurencijos, nors ir ne visada veiksmingos, svarbą konkurentams ir vartotojams, svarbu ne tik ją išsaugoti, bet ir padidinti jos veiksmingumą. Dėl šios priežasties Lietuvoje poveikio ne tik „veiksmingai“, bet ir kitokiai konkurencijai vertinimas – sveikintinas dalykas.

Lyginant koncentracijų reglamento Nr. 139/2004 „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklę su pakeista koncentracijų vertinimo taisykle Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme, galima pastebėti aiškius taisyklių skirtumus. Lietuvos koncentracijų vertinimo taisyklėje jungtuką „ir“ pakeitus jungtuku „ar“ buvusi taisyklė suskirstyta į dvi savarankiškas dalis⁷⁵. Vertinant koncentraciją pagal pirmąją taisyklės dalį, bet kokie sandoriai uždraudžiami, jeigu dėl jų sukuriama arba sustiprinama dominuojanti padėtis. Nėra svarbu, ar dominuojanti padėtis turi kokį poveikį konkurencijai ar ne. Šios taisyklės dalies taikymo rezultatas priklauso tik nuo ūkio subjekto įgyjamoms galioms, kuri priklauso nuo nustatomos prekės ir geografinės rinkos dydžio, ūkio subjekto užimamos rinkos dalies, esamų bei potencialių konkurentų ir kita. Reikėtų pažymėti, kad rinkos nustatymas yra vienas didžiausių Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos atliekamo vertinimo trūkumų. Pavyzdžiui, 2007 m. liepos 19 d. nutarime Nr. 1S-89⁷⁶ koncentracijos uždraudimo motyvai yra neaiškūs, nekonkretūs. Vertinant ūkio subjektų padėtį rinkoje teigiama, kad koncentracijos dalyviai „yra patys stambiausi šių rinkų dalyviai“, „visi kiti žymiai smulkesni“, nors nieko nėra pasakoma apie rinkos dydį, koncentracijos dalyvių, aktualių arba potencialių konkurentų padėtį rinkoje. Taip pat kelia abejonių Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos gebėjimas atlikti detalių

74 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pakeitimo ir papildymo, valstybės pagalbos ūkio subjektams kontrolės įstatymo pripažinimo netekus galios ir civilinio proceso kodekso 1 straipsnio pakeitimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 63-2244, 11 straipsnis.

75 Šią išvadą patvirtina ir Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos pirmininkas R. Stanikūnas, teigdamas, kad „koncentracija laikoma neleistina, jei tenkinama tik viena iš šių sąlygų – dominuojančios padėties sukūrimas (sustiprinimas) arba didelis konkurencijos apribojimas“. Stanikūnas, R. *Konkurencijos politika: teorija ir praktika*. Vilnius: TEV, 2009, p. 48.

76 Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba yra uždraudusi tik vieną koncentraciją: Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2007 m. liepos 19 d. nutarimas Nr. 1S-89 dėl atsisakymo duoti leidimą vykdyti koncentraciją UAB „Šiaulių plentas“, UAB „Alksta“ ir AB „Kauno tiltai“ įsteigus AB „Kauno tiltai“ TŪB konsorciumą „Tiltra“.

tyrimą, nes ji, vertindama ūkio subjektų padėtį rinkoje, remiasi ne konkrečiais faktais, bet teigdama, kad „rinkos struktūra nėra skaidri, kadangi negalima aiškiai įvardyti rinkos dalyvių ir konkurentų“, pripažįsta, jog rinkos struktūros įvertinti negali.

Jeigu koncentracijos vertinimas atliekamas tik pagal antrąją taisyklės dalį, jis tampa panašus į vertinimą pagal Europos Bendrijos „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklę. Skiriasi, kaip anksčiau jau minėta, tik vertinamos konkurencijos samprata. Pagal Europos Bendrijos taisyklę atsižvelgiama tik į „veiksmingos“ konkurencijos ribojimus, o pagal Lietuvos Respublikos taisyklę – į visų rūšių konkurencijos ribojimus.

Toks „dominavimo“ taisyklės suskaidymas netinkamas, nes ūkio subjektų, turinčių vienodą metinę apyvartą, sudaromos koncentracijos gali būti vertinamos skirtingai – vertinimo rezultatas priklauso nuo vertinimą atliekančio subjekto. Jeigu vertinimą atliktų Europos Komisija, koncentracija galėtų būti leista, o jeigu vertinimą atliktų Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba – koncentracija būtų uždrausta. Dėl šios priežasties gali būti ne tik nepagrįstai varžoma ūkio subjektų veikla Lietuvoje, bet ir mažinamas jų konkurencingumas ir Europos Sąjungos, ir pasaulinėje rinkose.

Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme teigiama, jog juo siekiama suderinti Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos konkurencijos santykius reglamentuojančią teisę⁷⁷ bei tai, kad Konkurencijos taryba, taikydama koncentracijų vertinimo „tvarką ir aiškindama šios tvarkos teisės normas <...> [remiasi] Europos Komisijos ir Europos Teisingumo teismo praktika ir išaiškinimais“, susijusiais su koncentracijų kontrole⁷⁸, koncentracijų vertinimo taisyklė Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme turėjo būti ne suskaidyta dalimis, bet pakeista numatant, kad koncentracija neleistina, jeigu dėl jos yra itin apribojama konkurencija atitinkamoje rinkoje, ypač jeigu dėl to sukuriama arba sustiprinama ūkio subjektų dominuojanti padėtis. Dabartinė koncentracijų vertinimo taisyklė turėtų būti taikoma ir aiškinama atsižvelgiant į Europos Sąjungoje galiojančias teisės normas, t. y. daugiausia dėmesio turi būti skiriama ne dominavimo nustatymui, bet poveikio konkurencijai nustatymui ir vertinimui.

Galiausiai reikėtų pažymėti, kad pasirinkta vertinimo taisyklė ne visada lemia konkurenciją ribojančios koncentracijos uždraudimą. Ir pagal buvusią, ir pagal esamą Lietuvos koncentracijų vertinimo taisyklę, Lietuvoje plačiai pagarsėjusi LEO koncentracija galėjo būti uždrausta kaip ribojanti konkurenciją rinkose. Tačiau Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai nusišalinus nuo šio klausimo sprendimo⁷⁹, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, nagrinėdamas Lietuvos Respublikos atominės elektrinės įstatymo 10 straipsnio 1 dalies (2008 m. vasario 1 d. redakcija) nuostatų ir 11 straipsnio (2008 m. vasario 1 d. redakcija) 1 dalies 1 punkto atitiktį Lietuvos Respublikos konstitu-

77 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas, 1 straipsnio 3 dalis.

78 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2000 m. balandžio 27 d. nutarimas Nr. 45 Dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos patvirtinimo. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 38-1084, 3 dalis.

79 Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba atsisakė tirti LEO koncentraciją dėl to, kad ji buvo sukurta įstatymo pagrindu.

cijai, laikėsi kitos⁸⁰, nors nevieningai⁸¹, nuomonės. Tik po ilgų debatų, vykusių viešojoje erdvėje, LEO buvo nuspręsta išardyti.

Išvados

1. Koncentracijų reglamento Nr. 4064/89, galiojusio iki 2004 m. gegužės 1 d., „dominavimo“ taisyklė, skirta koncentracijoms tirti, buvo sunkiai pritaikoma vertikaliai aukštynei arba žemyn esančių rinkų uždarymo ar galios perkėlimo, antro ir trečio pagal dydį rinkos dalyvių sujungimo, kai rinkoje nesukuriama dominuojanti padėtis, bet rinkos dalyviai gali naudotis rinkos galia, pokyčio rinkoje, kai joje sumažėja ūkio subjektų skaičius, nors koncentracijoje nedalyvaujančių ūkio subjektų padėtis rinkoje nėra keičiama, „nepaklusnaus“ rinkos dalyvio prijungimo pasekmių vertinimui.

2. Koncentracijų reglamento Nr. 139/2004, pakeitusio reglamentą Nr. 4064/89, „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ koncentracijų vertinimo taisyklėje yra neabejotinai pašalinti „dominavimo“ taisyklės trūkumai. Taisyklėje numatytos koncentracijų vertinimo sąlygos reikalauja ją taikyti dinamiškai, įvertinant ne tik koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų padėtį, bet ir pačią konkurenciją rinkoje. Taip pat išsaugotas buvusios sprendimų praktikos reikšmingumas ir tęstinumas.

3. Nepaisant „dominavimo“ taisyklės pakeitimo „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisykle, „dominavimo“ taisyklė ir toliau išlieka aktuali, nes, atsižvelgiant į koncentracijų reglamento Nr. 139/2004 nuostatas, Europos Bendrijos koncentracijų vertinimo praktikoje koncentracijoms, kurios sukuria arba sustiprina vienasmenę ar kolektyvinę dominuojančią padėtį, toliau taikomos „dominavimo“ taisyklės nuostatos. Tik tada, jeigu situacijai negalima pritaikyti „dominavimo“ taisyklės, poveikis veiksmingai konkurencijai nustatomas tiesiogiai.

4. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme įtvirtinta „dominavimo“ koncentracijų vertinimo taisyklė, atsižvelgiant į vertinimo taisyklės pokyčius koncentracijų reglamente, 2004 m. buvo pakeista. Ji suskaidyta į dvi savarankiškas dalis. Pagal pirmąją taisyklės dalį bet kokie sandoriai draudžiami, jeigu dėl jų sukuriama arba sustiprinama dominuojanti padėtis. Nėra svarbu, ar dominuojanti padėtis turės kokį poveikį konkurencijai, ar ne. Tuo tarpu vertinimas pagal antrąją taisyklės dalį yra panašus į vertinimą pagal Koncentracijų reglamento Nr. 139/2004 „žymaus veiksmingos konkurencijos apribojimo“ taisyklę. Toks suskaidytos „dominavimo“ taisyklės taikymas nėra tinkamas, nes vienodą metinę apyvartą turinčių ūkio subjektų vykdomas koncentracijas Europos Komisija ir Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba gali vertinti skirtingai.

80 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. kovo 2 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos atominės elektrinės įstatymo 10 straipsnio 1 dalies (2008 m. vasario 1 d. redakcija) nuostatų ir 11 straipsnio (2008 m. vasario 1 d. redakcija) 1 dalies 1 punkto atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 25-988.

81 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjo Egidijaus Šileikio atskiroji nuomonė dėl Seimo ginčytų Atominės elektrinės įstatymo 10 str. ir 11 str. nuostatų (2008 m. vasario 1 d. redakcija) atitikties Konstitucijai, 1c punktą [interaktyvus]. [žiūrėta 2009-11-12]. <<http://www.lrkt.lt/dokumentai/2009/20090302%20atskiroji%20nuomone%20del%20LEO%20LT.pdf>>.

5. Koncentracijų vertinimo taisyklė Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme turėjo būti ne suskaidyta dalimis, bet pakeista numatant, kad koncentracija neleistina, jeigu dėl jos yra itin apribojama konkurencija atitinkamoje rinkoje, ypač jeigu dėl to sukuriama arba sustiprinama ūkio subjektų dominuojanti padėtis. Esant dabartinei koncentracijų vertinimo taisyklei, ji turėtų būti taikoma ir aiškinama atsižvelgiant į Europos Sąjungoje galiojančias teisės normas, t. y. daugiausia dėmesio turi būti skiriama ne dominavimo nustatymui, bet poveikio konkurencijai nustatymui ir vertinimui.

6. Tinkamos vertinimo taisyklės taikymas nebūtinai reiškia koncentraciją ribojančios koncentracijos uždraudimą. Ir pagal buvusią, ir pagal esamą Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme įtvirtintą koncentracijų vertinimo taisyklę, Lietuvoje plačiai pargarsėjusi LEO koncentracija galėjo bei turėjo būti uždrausta kaip ribojanti konkurenciją rinkose. Tačiau tik po ilgų debatų, vykusių viešojoje erdvėje, buvo nuspręsta ją išardyti.

Literatūra

- Baxter, S.; Dethmers, F. Unilateral Effects Under the European Merger Regulation: How Big is the Gap. *European Competition Law Review*. 2005, 26(7): 380–389.
- Bishop, S.; Ridyard, D. Prometheus Unbound: Increasing the Scope for Intervention in EC Merger Control. *European Competition Law Review*. 2003, 24(8): 357–363.
- Böge, U.; Müller, E. From the Market Dominant Test to the SLC Test: Are There Any Reasons for a Change? *European Competition Law Review*. 2002, 23(10): 495–498.
- Colley, L. From ‘defence’ to ‘attack’? Quantifying efficiency arguments in mergers. *European Competition Law Review*. 2004, 25(6): 342–349.
- Europos Teisingumo Teismo byla 85/76 *Hoffmann La-Roche & Co. AG v. Komisija* [1979] ECR 461.
- Europos Teisingumo Teismo bylos C-68/94 ir 30/95 *Prancūzijos Respublika ir Société commerciale des potasses et de l’azote (SCPA) ir Entreprise minière et chimique (EMC) v. Komisija* [1998] ECR I-01375.
- Europos Bendrijos steigimo sutartis (1992 02 07). [1992] OL C224/1; Europos Bendrijos sutartis, pakeista Amsterdamo sutartimi (1997 10 02). [1997] OL C340/1, su vėlesniais pakeitimais; Europos Bendrijos steigimo sutarties suvestinė redakcija. [2006] OL C 321E/1.
- Europos Komisija *A Pro-Active Competition Policy for Competitive Europe* [interaktyvus]. COM (2004) 293 final. Briuselis, 2004-04-20 [žiūrėta 2008-12-02]. <<http://europa.eu/comm/competition/publications/proactive/en.pdf>>.
- Europos Komisija The EU gets new competition powers for the 21st century. *Competition Policy Newsletter* [interaktyvus]. 2004, special ed. 1 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/special_edition.pdf>.
- Europos Komisijos 2004 m. vasario 5 d. Gairės dėl horizontalių koncentracijų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės. [2004] OL C31/3.
- Europos Komisijos byla IV/M.053 *Aérospatiale-Alenia/de Havilland* [1991] OL L 334/42.
- Europos Komisijos byla IV/M.938 *Guinness/GrandMetropolitan* [1998] OL L 228/24.
- Europos Komisijos byla COMP/M.2220 *General Electric/Honeywell* [2004] OL L 48/1.

- Fountoukakos, K.; Ryan, S. A New Substantive Test for EU Merger Control. *European Competition Law Review*. 2005, 26(5): 277–296.
- Goyder, D. G. *EC Competition Law*. 4 th ed. New York: Oxford university press, 2003.
- Yearbook of European Law 2005. Volume 24*. Eeckhout, P.; Tridimas, T. (eds.). USA: Oxford Clarendon Press, 2006.
- JAV aukščiausiojo teismo 1957 m. birželio 3 d. sprendimas *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.*, 353 U.S. 586 (1957).
- JAV Federalinė prekybos komisija, sprendimas ir įpareigojimas *In the Matter of Guinness PLC, Grand Metropolitan PLC, anjd Diageo PLC*, File No. 971 008, Docket No. C-3801.
- JAV Kolumbijos apskrities apeliacinio teismo 2001 m. balandžio 27 d. sprendimas *FTC v. H.J. Heinz Co. and Milnot Holding Corporation*, 246, F.3rd 708 (2001).
- JAV Teisingumo departamentas ir Federalinė prekybos komisija *Horizontal Merger Guidelines*, 1992-04-02 (pakeistos 1997-04-08) [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-12-02]. <www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm>.
- JAV *The Clayton Antitrust Act* (1914).
- Jones, A.; Sufrin, B. *EC Competition Law: text, cases, and materials*. 2nd ed. New York: Oxford university press, 2004.
- Kekeleki, M. *The EC Merger Control Regulation: Rights of Defence, A Critical Analysis of DG COMP Practice and Community Courts' Jurisprudence*. The Netherlands: Kluwer Law, 2006.
- Kokkoris, I. The Reform of the European Control Merger Regulation in the Aftermath of the Airtours Case – the Largely Expected Debate: SLC v Dominante Test. *European Competition Law Review*. 2005, 26(1): 37–47.
- Lind, R.; Muysert, P. Innovation and competition policy: challenges for the new millennium. *European Competition Law Review*. 2003, 24(2): 87–92.
- Lindsay, A. *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2006.
- Lyons, B. R. Reform of European Merger Policy. *Review of International Economics*. 2004, 12(2): 246–261.
- Lowe, P. Current issues of EU Competition Law - The new competition enforcement regime. *Key lecture at the study days of the International League of Competition Law* [interaktyvus]. Barcelona, 2003 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_035_en.pdf>.
- Lowe, P. Implications of the recent reforms in the antitrust enforcement in Europe for national competition authorities. *Konferencijos Italian Competition / Consumers day pranešimas* [interaktyvus]. Roma, 2003 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_067_en.pdf>.
- Lowe, P. The substantive Standard for merger control, and the treatment of efficiency in merger analysis: an EU perspective. *Konferencijos pranešimas* [interaktyvus]. New Yourk, 2002 [žiūrėta 2008-12-02]. <www.europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2002.html>.
- Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856.
- Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pakeitimo ir papildymo, valstybės pagalbos ūkio subjektams kontrolės įstatymo pripažinimo netekus galios ir civilinio proceso kodekso 1 straipsnio pakeitimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 63-2244.
- Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2000 m. balandžio 27 d. nutarimas Nr. 45 Dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos patvirtinimo. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 38-1084.
- Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2007 m. liepos 19 d. nutarimas Nr. 1S-89 dėl atsisakymo duoti leidimą vykdyti koncentraciją UAB „Šiaulių plentas“, UAB „Alksta“ ir AB „Kauno tiltai“ įsteigus AB „Kauno tiltai“ TŪB konsorciumą „Tiltra“.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. kovo 2 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos atominės elektrinės įstatymo

- 10 straipsnio 1 dalies (2008 m. vasario 1 d. redakcija) nuostatų ir 11 straipsnio (2008 m. vasario 1 d. redakcija) 1 dalies 1 punkto atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 25-988.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjo Egidijaus Šileikio atskiroji nuomonė dėl Seimo ginčytų Atominės elektrinės įstatymo 10 str. ir 11 str. nuostatų (2008 m. vasario 1 d. redakcija) atitikties Konstitucijai [interaktyvus]. [žiūrėta 2009-11-12]. <<http://www.lrkt.lt/dokumentai/2009/20090302%20atskiroji%20nuomone%20del%20LEO%20LT.pdf>>.
- McDavid, J. Proposed Reform of the EU Merger Regulation: A U.S. Perspective. *Anti-trust*. 2002, 17: 52–58.
- Monti, M. Convergence in EU-US antitrust policy regarding mergers and acquisitions: an EU perspective. *Konferencijos US an EU Antitrust Aspects of Mergers and Acquisitions pranešimas* [interaktyvus]. Los Angeles, 2004 [žiūrėta 2008-12-02]. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/107&format=HTML&aged=&language=EN&guiLanguage=en>>.
- Monti, M. Merger control in the European Union: a radical reform. *European Commission/IBA Conference on EU Merger Control* [interaktyvus]. Briuselis, 2002 [žiūrėta 2008-12-02]. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/02/545&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>.
- Monti, M. Proactive Competition Policy and the role of the Consumer. *European competition day* [interaktyvus]. Dublinas, 2004 [žiūrėta 2008-12-02]. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/212&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for financial, fiscal and enterprise affairs committee on competition law and policy. *Annual report on competition policy developments in United States -2001*, DAF/COMP (2002) 12/07.
- PIT byla T-2/93 *Société Anonyme à Participation Ouvrière Compagnie Nationale Air France v. Komisija* [1994] ECR II-00323.
- PIT byla T-342/99 *Airtours plc v. Komisija* [2002] ECR II-02585.
- PIT byla T-5/02 *Tetra Laval BV v. Komisija* [2002] ECR II-04381, [2003] OL C19/34.
- Rivas, J.; Stroud, F. Developments in EC Competition Law in 2001: An overview. *Common Market Law Review*. 2002, 39(5): 1101–1145.
- Rivas, J.; Branton, J. Developments in EC Competition Law in 2002: An overview. *Common Market Law Review*. 2003, 40(5): 1187–1240.
- Schmidt, J. The New ECMR: „Significant Impediment“ or „Significant Improvement“? *Common Market Law Review*. 2004, 41(6): 1555–1582.
- Selvam, V. The EC Merger Control Impasse: Is there a Solution to this Predicament? *European Competition Law Review*. 2004, 25(1): 52–67.
- Stanikūnas, R. *Konkurencijos politika: teorija ir praktika*. Vilnius: TEV, 2009.
- Tarybos 1989 m. gruodžio 21 d. reglamentas Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės. [1989] OJ L 395/1 (patikslinta versija [1990] OL L 257/13; su pakeitimais Tarybos reglamentu Nr. 1310/97, [1997] OL L 180/1).
- Tarybos 2004 m. sausio 20 d. reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės. [2004] OL L 24/1.
- UK Monopolies and Mergers Commission, Cendant Corporation and RAC Holdings Limited. *Presented to Parliament by the Secretary of State for Trade and Industry by Command of Her Majesty*. [interaktyvus]. 1999 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/1999/423cendant.htm#full>.
- Varona, E. N.; Galarza, A. F.; Crespo, J. F.; Alonso, J. B. *Merger Control in The European Union: Law, Economics and Practice*.

- 2nd ed. New York: Oxford University press, 2005.
- Vickers, J. Competition Economics and Policy. *European Competition Law Review*. 2003, 24: 95–102.
- Vickers, J. How to reform the EC merger test? *Pranešimas konferencijoje EC/IBA merger control* [interaktyvus] Briuselis, 2002 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://www.oft.gov.uk/shared_of/speeches/spe_0802.pdf>.
- Vickers, J. Merger Policy in Europe: Retrospect and Prospect. *European Competition Law Review*. 2004, 25: 455–463.
- Voigt, S.; Schmidt, A. Switching to Substantial Impediments of Competition (SIC) can have Substantial Costs-SIC! *Common Market Law Review*. 2004, 41: 1555–1561.
- Völcker, S. B. Mind the gap: Unilateral effects analysis arrives in EC merger control. *European Competition Law Review*. 2004, 25(7): 395–409.
- Wessing, T. EC Merger Reform. [interaktyvus]. 2004 [žiūrėta 2008-12-02]. <http://www.taylorwessing.com/uploads/tx_siruplawyermanagement/CRT_ECMergerReforms.en.pdf>.
- Whish, R. Analytical Framework of merger review: substantial lessening of competition/creation or strengthening of competition. *International competition network* [interaktyvus]. Neapolis, 2002 [žiūrėta 2008-12-02]. <www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_1st_naples_2002/whish_icn_naples.pdf>.
- Whish, R. *Competition Law*. 4th ed. London: Butterworths, 2001.

THE ASSESSMENT OF CONCENTRATION UNDER COMPETITION LAW OF THE EUROPEAN COMMUNITY AND THE REPUBLIC OF LITHUANIA

Anželika Banevičienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article analyses whether the EC, US and Lithuanian legal tests for the assessment of market concentration are suitable to evaluate different types of concentrations of undertakings. The analysis of this issue is important, because fairness of the legal assessment depends on the suitability of the legal test used.*

The textual analysis of the test of “Significant Impediment to Effective Competition” (“SIEC”), the test of “Dominance” of the EC and the test of “Substantial Lessening of Competition” (“SLC”) of the US, and comparative analysis of their application in practice leads to a conclusion that the SIEC test is more appropriate to assess the level of market concentration than the “Dominance” test. Like the SLC test, the SIEC test can be applied to assess all kinds of harms to competition, without losing the advantages of the “Dominance” test. The introduction of the SIEC test resulted in variations of concentration assessment in the EU member states. The SLC test is applied in the UK; the majority of member states apply the “Dominance” test, whereas the SIEC test is applied by the EC. This variation hardly facilitates harmonization of the competition law in the EU; therefore, the Commission expects that

the member states will adjust their national law accordingly. It seems that the Lithuanian rule has also been amended with the intention to adjust national regulation to that of the EC. It is regrettable though that this has not been done properly.

There are clear differences between the SIEL test and that of the amended rule of the Law on Competition of the Republic of Lithuania. Under the first part of the test, any concentration would be precluded, if it leads to the establishment or strengthening of the dominant position. The impact of the dominant position on competition is not important. The result of the application of this part of the test would depend only on the market power of the undertaking which would be determined on the basis of product or geographic market, the market share of the undertaking, its actual or potential competitors, and other factors. Yet the determination of the positions of the undertakings in the market is one of the weakest links of the assessment conducted by the Competition Council of the Republic of Lithuania. If the assessment were done only under the second part of the test, the decision would be similar to the one under the SIEL test of the EC. Because of the test differences, concentrations of undertakings with equal turnover are more likely to be precluded in Lithuania than in the EC, because the establishment of dominant position is enough to prohibit a merger in Lithuania. This could lead to the discriminatory treatment of the undertakings.

Keywords: *assessment of the mergers, EC “Significant Impediment to Effective Competition” test, EC “Dominance” test, “Dominance” test according to the Law on Competition of the Republic of Lithuania.*

Anželika Banevičienė, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedros lektorė, daktarė. Mokslinių tyrimų kryptis: ūkio subjektų vykdomų koncentracijų teisinis reguliavimas

Anželika Banevičienė, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law, lecturer, doctor. Research interests: legal regulation of mergers.