

APVIENOŠANĀS DARĪJUMI: KAD JĀZIŅO KONKURENCES PADOMEI?

Dace Silava-Tomsone

Zvērināta advokāte, zvērinātu advokātu biroja „*Raidla Lejiņš & Norcous*” partnere

2008. gadā Konkurences padome pieņēma virkni lēmumu, ar kuriem uzlikti naudas sodi tirgus dalībniekiem, kuri nav savlaicīgi iesnieguši apvienošanās ziņojumus. Divos gadījumos naudas sods bija relatīvi neliels – LVL 220 un LVL 2 600. Vairākos citos gadījumos naudas sodi bija būtiskāki – līdz pat LVL 25 600. Interesanti, ka visos gadījumos apvienošanās, par kurām ziņojumi tika iesniegti novēloti, tika atļautas. Acīmredzami, ka darījumos iesaistītajām pusēm nebija pamata mēģināt izvairīties no apvienošanās kontroles noteikumu ievērošanas, tomēr kaut kādu apstākļu dēļ darījumos iesaistītās puses nebija laikus vai pareizi izvērtējušas nepieciešamību ziņojumus iesniegt.

Kā rāda augstāk minētā Konkurences padomes prakse, nepareiza izvērtējuma sekas var būt būtiska naudas soda uzlikšana, un, jo vēlāk iesaistītās puses atskārs, ka ziņojumus bija jāiesniedz, jo lielāks ir naudas sods. Konkurences likums paredz, ka gadījumos, kad nav iesniegts ziņojums par apvienošanos, Konkurences padome jaunajam tirgus dalībniekam vai izšķirošās ietekmes ieguvējam var uzlikt naudas sodu līdz LVL 1 000 par katru dienu, skaitot no dienas, kad ziņojumu vajadzēja iesniegt. Likums neparedz nekādu maksimālo termiņu, par kādu var tikt aprēķināts naudas sods. Tādejādi teorētiski naudas soda pieaugums var būt bezgalīgs, lai gan jebkurā konkrētā gadījumā sodam jābūt samērīgam.

Nepretendējot uz pilnīgu pārskatu, raksta mērķis ir vērst tirgus dalībnieku uzmanību uz tipiskākajām situācijām, kurās ir jāapsver, vai nepieciešams iesniegt ziņojumu par apvienošanos saskaņā ar Konkurences likuma 15. pantu.

Tirgus dalībnieki un paziņošanas sliekšnis

No praktiskā viedokļa, veicot analīzi, lai konstatētu, vai noteikts darījums ir apvienošanās darījums, kas paziņojams Konkurences padomei, lietderīgi ir vispirms pievērsties jautājumam par to, vai darījumā ir iesaistīti vismaz divi tirgus dalībnieki un vai ir sasniegts tā saucamais „paziņošanas sliekšnis”. Konstatējot, ka viena no darījuma pusēm nav tirgus dalībnieks Konkurences likuma izpratnē, vai to, ka nav sasniegts paziņošanas sliekšnis, atkrīt nepieciešamība veikt dažkārt sarežģīto analīzi ar mērķi noteikt, vai darījums uzskatāms par apvienošanās darījumu.

Tirgus dalībnieki

Konkurences likumā noteiktie apvienošanās kontroles noteikumi attiecas uz apvienošanās darījumiem, kuros iesaistīti vismaz divi tirgus dalībnieki, tas ir, personas, kas veic vai gatavojas veikt saimniecisko darbību Latvijas teritorijā vai kuru darbība ietekmē vai var ietekmēt konkurenci Latvijas teritorijā. Vienkāršojot - tirgus dalībnieks ir katra persona, kas pārdod preces vai sniedz pakalpojumus Latvijas tirgū. Par tirgus dalībnieku uzskatāms arī ārvalstu komersants, kas pārdod savas preces tālākpārdošanai Latvijā, pat ja tam šeit nav ne meitas uzņēmuma, ne filiāles.

Paziņošanas sliekšnis

Saskaņā ar pēdējiem grozījumiem Konkurences likumā, kas stājās spēkā 2009. gada 1. janvārī, ziņojums par apvienošanos jāiesniedz, ja apvienošanās dalībnieku kopējais apgrozījums Latvijas teritorijā ir bijis ne mazāks par 25 miljoniem latu. Tomēr ziņojums nav jāiesniedz, ja viena no

diviem apvienošanās dalībniekiem apgrozījums iepriekšējā finanšu gadā nepārsniedz 1,5 miljonus latu.

Aprēķinot apvienošanās dalībnieku apgrozījumu apvienošanās kontroles mērķiem, ir svarīgi ņemt vērā apgrozījuma aprēķināšanas noteikumus, kurus formulējis Ministru kabinets:¹

- aprēķinot tirgus dalībnieka apgrozījumu, ņem vērā arī tā saistīto uzņēmumu apgrozījumu (kā tos definē Ministru kabineta noteikumi), bet neņem vērā apgrozījumu no pārdotajām precēm un sniegtajiem pakalpojumiem starp saistītajiem uzņēmumiem;
- gadījumos, kad notiek izšķirošas ietekmes maiņa, ņem vērā tikai mērķa sabiedrības apgrozījumu, bet ne tā tirgus dalībnieka apgrozījumu, kas pēc apvienošanās zaudēs izšķirošo ietekmi.

Kas ir „apvienošanās”?

Kādi darījumi tad ir uzskatāmi par apvienošanos Konkurences likuma izpratnē? Likumā dotā apvienošanās definīcija ir gara un tehniski sarežģīta. Likumā runāts par dažādiem „tirgus dalībnieku apvienošanās” un „izšķirošās ietekmes” iegūšanas veidiem, kā arī par „aktīvu vai tiesību tos izmantot” iegūšanu. Lai neapmaldītos definīcijā, ir jāsaprot, ka pēc būtības apvienošanās kontrole ir vērsta uz visām tām situācijām, kurās divi vai vairāki uzņēmumi, kas līdz šim ir darbojušies neatkarīgi viens no otra, nonāk vienotā kontrolē un tādēļ sāk darboties pilnīgi vai daļēji saskaņoti. Kontroles pār uzņēmumu pāreja no vienām rokām citās ir tas apstāklis, kas rada pamatu apvienošanās kontroles noteikumu piemērošanai, kuru mērķis ir nepieļaut dominējošā stāvokļa rašanos vai nostiprināšanos vai konkurences būtisku samazināšanos.

Virkne no likumā definētajām situācijām ir acīmredzamas, un nav grūti tās identificēt kā apvienošanās darījumus. Šādas viegli identificējamas situācijas ir, piemēram, *reorganizācijas gadījumi, kas ietver tirgus dalībnieku apvienošanu* (saplūšanu vai pievienošanu) un situācijas, kurās *viens tirgus dalībnieks iegādājas cita tirgus dalībnieka daļu vai akciju vairākumu*. Piemēram, viena komercsabiedrība, iegādājoties vairākumu citas komercsabiedrības daļas, iegūst pār to izšķirošu ietekmi, tas ir, spēju ietekmēt lēmumu pieņemšanu tirgus dalībnieka pārvaldes institūcijās un spēju iecelt tādu tirgus dalībnieka pārraudzības institūcijas vai izpildinstitūcijas locekļu skaitu, kas izšķirošās ietekmes realizētajam nodrošina balsu vairākumu attiecīgajā institūcijā. Tas var būt gan 100% daļu vai akciju iegādes darījums, gan darījums, kas aptver tikai 50+% daļu vai akciju.

Daļu un akciju iegādes darījumu kontekstā jāatceras, ka ar „izšķirošu ietekmi” jāsaprot ne tikai individuāla, bet arī kopīga izšķiroša ietekme, tas ir, situācija, kurā neviens no tirgus dalībniekiem individuāli nespēj ietekmēt kontrolētā tirgus dalībnieka uzvedību, bet abiem vai visiem kopā tiem ir jāvienojas par stratēģiskiem lēmumiem, lai neiestātos situācija, kurā lēmums nevar tikt pieņemts (tā saucamā „deadlock” situācija). Tipisks šādas situācijas piemērs ir gadījumi, kurā divām pusēm katrai pieder 50% daļu vai akciju sabiedrībā – lēmumus ir iespējams pieņemt tikai, abām pusēm vienojoties.

Taču papildus augstāk minētajiem gadījumiem eksistē virkne situāciju, kuras pagaidām vēl ne visi darījumu veicēji viegli identificē kā apvienošanās darījumus.

Izšķirošas ietekmes iegūšana uz līguma vai cita pamata

Izšķirošā ietekme pār komercsabiedrību var tikt iegūta ne tikai, iegādājoties vairākumu daļu vai akciju, bet arī uz cita veida līgumu pamata, ja šādi līgumi nodrošina tādas tiesības ietekmēt

¹ 2008. gada 29. septembra Ministru kabineta noteikumi Nr. 800 „Kārtība, kādā iesniedz un izskata pilno un saīsināto ziņojumu par tirgus dalībnieku apvienošanos”.

lēmumu pieņemšanu, kas pēc būtības ir identiskas tiesībām, kādas tiek iegūtas, iegādājoties vairākumu daļu vai akciju. Lai līgums būtu uzskatāms par tādu, kas nodrošina izšķirošas ietekmes iegūšanu, tam jābūt ilgtermiņa un bez iespējām to vienpusēji izbeigt tai līgumslēdzējai pusei, kura piešķirusi otrai pusei izšķirošās ietekmes tiesības.

Tā kā izšķiroša ietekme var būt ne tikai pozitīva, bet arī negatīva (tas ir, situācija, kas izpaužas kā iespēja bloķēt stratēģiski svarīgus komerciālus lēmumus), slēdzot dalībnieku vai akcionāru līgumus un grozot likumā noteikto pārvaldes institūciju kompetenci, kvorumu un balsu vairākumu, jāzina, ka noteiktos gadījumos var rasties izšķirošas ietekmes iegūšanas situācija. Izšķirošā ietekme pēc savas būtības dod iespēju tās realizētājam noteikt cita tirgus dalībnieka stratēģisko komerciālo uzvedību. Parasti pie lēmumiem, kas ietekmē uzņēmuma stratēģisko komercdarbību, pieskaita lēmumus par pārvaldes institūciju ievēlšanu, budžeta un biznesa plāna apstiprināšanu, lēmumus par nozīmīgu investīciju izdarīšanu. Tādejādi dalībnieku vai akcionāru līgumā dota iespēja bloķēt šāda veida lēmumu pieņemšanu visbiežāk tiks uzskatīta par negatīvas kontroles (preti, izšķirošas ietekmes) iegūšanu.

Izšķirošu ietekmi iespējams iegūt pat bez līguma noslēgšanas, kad eksistē vienas puses pilnīga ekonomiskā atkarība no otras puses, piemēram, tādēļ, ka izšķirošās ietekmes realizētājs kontrolē kādu būtisku resursu, kas ļauj tam uzspiest atkarīgajam tirgus dalībniekam tādu lēmumu pieņemšanu, kas ir izšķirošo ietekmi realizējošā tirgus dalībnieka interesēs.

Konkurences padome ar 2008. gada 16. aprīļa lēmumu² konstatēja, ka SIA „Latvijas Mobilais Telefons” (LMT) saskaņā ar sadarbības līgumu, kas bija noslēgti ar SIA „ZetCOM” (ZetCOM), noteikumiem, *de facto* (faktiski) jau vairākus gadus pirms ZetCOM daļu iegādes īstenoja izšķirošu ietekmi pār šo sabiedrību, jo, ņemot vērā ZetCOM klientiem sniegto pakalpojumu pilnīgu atkarību no LMT sniegto tehnisko pakalpojumu nodrošināšanas, LMT spēja ietekmēt ZetCOM stratēģisko lēmumu pieņemšanu jautājumos par pakalpojumu veidiem un tarifiem.³ LMT tika uzlikts naudas sods LVL 23 175 apmērā par apvienošanās ziņojuma iesniegšanu ar 515 dienu nokavējumu.

Jānorāda, ka paziņojamas ir arī izmaiņas izšķirošas ietekmes veidā – individuālai izšķirošai ietekmei mainoties uz kopīgu izšķirošu ietekmi un otrādi, kā arī mainoties to personu sastāvam, kuras realizē kopīgu izšķirošu ietekmi.

2008. gada 20. februārī Konkurences padome pieņēma lēmumu par pārkāpuma konstatēšanu un naudas soda uzlikšanu Igaunijā reģistrētai sabiedrībai OU PKL Holding (OU PKL), kura kopā ar Amber Trust II SCA (Amber) bija realizējusi kopīgu netiešu izšķirošu ietekmi pār Latvijā reģistrēto SIA „PKL”. Starp iesaistītajām pusēm noslēgtā dalībnieku līguma grozījumu rezultātā Amber zaudēja veto tiesības sabiedrībā un līdz ar to arī kopīgo netiešo izšķirošo ietekmi pār SIA „PKL”. OU PKL ieguva individuālu netiešu izšķirošu ietekmi pār SIA „PKL”, bet paziņoja par to Konkurences padomei ar 52 dienu novēlošanos, par ko OU PKL tika uzlikts LVL 2 600 naudas sods.

Jaunu kopuzņēmumu izveide

Tipiska situācija, kurā tirgus dalībniekiem nereti pat neienāk prātā nepieciešamība apsvērt, vai nav piemērojami apvienošanās kontroles noteikumi, ir jaunu kopuzņēmumu izveide. Konkurences padome līdz šim ir izskatījusi tikai dažus paziņojumus par apvienošanās darījumiem, kuri realizēti jaunu kopuzņēmumu izveides formā, savukārt, „atrast” šo prasību Konkurences likuma tekstā nav viegli.

² Lieta Nr. p/08/10/1 Par Konkurences likuma 15. panta otrās daļas pārkāpumu SIA „Latvijas Mobilais telefons” darbībās.

³ Autorei rīcībā nav informācijas par to, vai šajā rakstā minētie Konkurences padomes lēmumi ir stājušies spēkā vai pārsūdzēti. Ja kāds no lēmumiem ir pārsūdzēts, lietas iznākums var mainīties. Situāciju apraksti balstīti uz lēmumu publiskajām versijām, kuras neietver ierobežotas pieejamības informāciju.

Izvērtējot kopuzņēmumu izveides situācijas, ir būtiski noteikt, vai jaunveidojamais kopuzņēmums būs tā saucamais „autonomais pilnfunkciju kopuzņēmums”, tas ir, uzņēmums, kas patstāvīgi darbojas tirgū, veicot visas tās darbības, kuras veic arī citi šajā tirgū esoši uzņēmumi. Autonomam pilnfunkciju uzņēmumam būtu jābūt savām pārvaldes institūcijām, kas nodarbojas ar tā ikdienas darbības vadību, pietiekamiem finanšu līdzekļiem, darbiniekiem un aktīviem, lai veiktu saimniecisko darbību ilgtermiņā. Šāda uzņēmuma izveide tiek uzskatīta par apvienošanu. Ja mātes uzņēmumi nodevuši kopuzņēmuma veikšanai tikai vienu darbības funkciju (piemēram, ražošanu), tad uzņēmums nav uzskatāms par autonomu pilnfunkciju uzņēmumu, un darījums var tikt izvērtēts kā potenciāli konkurenci deformējoša vienošanās, taču ne kā tirgus dalībnieku apvienošanās.

Aktīvu vai to izmantošanas tiesību iegūšana

Kā vēl vienu no apvienošanās situācijām Konkurences likums min darījumus, kuru rezultātā mainās kontrole pār daļu vai visiem cita tirgus dalībnieka vai dalībnieku aktīviem vai tiesībām tos izmantot. Klasisks piemērs aktīvu iegādes darījumiem, kas kvalificējas kā apvienošanās, ir pēdējo gadu laikā ļoti izplatītie degvielas uzpildes staciju un aptieku iegādes vai nomas gadījumi.

2008. gada martā Konkurences padome sodīja SIA „East-West Transit” (EWT) ar naudas sodu LVL 26 500 apmērā par 256 dienu kavējumu iesniegt apvienošanās ziņojumu par darījumu, kura ietvaros EWT bija ņēmusi nomā 16 MPVAS „Latvijas Nafta” degvielas uzpildes stacijas.

Likuma normas, kas pakļauj apvienošanās kontrolei noteiktus aktīvu iegādes darījumus, piemērošanas pirmsākumos neretas bija situācijas, kurās uzņēmumu vadītāji bija neizpratnē par šī noteikuma tvērumu: vai tiešām, ieguvējam pārsniedzot apgrozījuma sliekšni, jāiesniedz apvienošanās ziņojums par jebkuru aktīvu pirkuma līgumu? Zināms šī noteikuma precizējums ietverts arī pašā Konkurences likumā: aktīvu vai to izmantošanas tiesību iegūšanu uzskata par apvienošanu, ja aktīvu vai to izmantošanas tiesību iegūšana palielina minēto aktīvu un tiesību ieguvēja tirgus daļu jebkurā konkrētajā tirgū.

Tomēr jāatzīst, ka arī tagad ne Konkurences likumā, ne Konkurences padomes praksē šī formulējuma saturs nav skaidrots ne tuvu pietiekami. Tāpēc aktīvu ieguves darījumi joprojām ir un pārskatāmā nākotnē būs viena no visgrūtāk izvērtējamajām situācijām apvienošanās kontrolē. Likumā ietvertais formulējums rada neskaidrību par to, cik lielā mērā ir izmantojama Eiropas Savienības (ES) konkurences tiesībās daudzu gadu gaitā nostiprinātā pieeja attiecībā uz aktīvu iegādes darījumiem. Šķiet, Latvijas apvienošanās kontroles tapšanas vēsture nedod pamatu domāt, ka likumdevējs ir gribējis sasniegt mērķus, kas radikāli atšķirtos no tiem, kuri formulēti ES konkurences tiesībās, tāpēc, interpretējot aktīvu nomas un iegādes darījumu apvienošanās kontroles regulējumu, ir pamats meklēt norādes ES tiesībās.

Saskaņā ar ES konkurences tiesībām aktīvu iegāde ir uzskatāma par apvienošanu tikai tad, ja aktīvi veido uzņēmumu vai tā daļu, tas ir, biznesu ar klātbūtni tirgū, un kura apgrozījums var tikt skaidri aprēķināts. Nenoliedzami, arī šī definīcija var radīt situācijas, kurās nākas strīdēties par to, vai aktīvu iegādes vai nomas darījums ietver vai neietver uzņēmuma vai tā daļas nodošanu. Vērtējums ir vienkāršs gadījumos, kad komercsabiedrība tiek faktiski „iztīrīta” no aktīviem, ieguvējam pārņemot ne tikai visus aktīvus, bet arī līgumus un darbiniekus, un turpinot veikto saimniecisko darbību, tikai jau citas juridiskas personas ietvaros. Skaidrs, ka šādos gadījumos notiek uzņēmuma pāreja. Taču praktiski sastopamās situācijas bieži vien ir mazāk skaidras. Gadījumos, kad tiek nodota tikai daļa aktīvu, vienmēr var strīdēties par to, kuri no aktīviem „nes sev līdzi” apgrozījumu un kuri ir tādi, kuru neesamība netraucēs turpināt „to pašu” saimniecisko darbību. Vai ražošanas uzņēmumu primāri veido ražošanas iekārtas vai tomēr telpas, kvalificēti darbinieki un līgumi ar piegādātājiem un klientiem? Atbilde uz šo jautājumu var būt atkarīga no daudziem un dažādiem faktiskajiem apstākļiem.

Saskaņā ar ES praksi, par apvienošanu var tikt uzskatīts arī tāds darījums, ar kuru tiek nodota tikai klientu bāze, ekskluzīvas tiesības izmantot preču zīmi, patentu vai autortiesības, un pat kādas uzņēmuma funkcijas nodošana ārpakalpojumu sniedzējam, ja vien šie elementi uzskatāmi par „uzņēmumu” saskaņā ar iepriekšminēto definīciju.

No praktiskā viedokļa var vienīgi ieteikt gadījumos, kad pašu veiktais vērtējums atstāj vietu šaubām, vērsties Konkurences padomē un pieprasīt viedokli par to, vai konkrētais darījums būtu uzskatāms par apvienošanu.

Secinājumi

Konkurences padome ir norādījusi, ka iespēju robežās tā seko gan informācijai Komercreģistrā, gan masu medijos, cenšoties identificēt situācijas, kurās nav iesniegti ziņojumi par apvienošanu, lai gan tos būtu bijis jāiesniedz. Dažādas valsts iestādes var nosūtīt Konkurences padomei informāciju par apvienošanās kontroles noteikumu pārkāpumiem. Vēl modrāki ir tirgus dalībnieku konkurenti, kuri var būt ieinteresēti vērst Konkurences padomes uzmanību uz situācijām, kurās ziņojums nav iesniegts. Tāpat, nereti tirgus dalībnieki, plānojot kādu darījumu, atklāj, ka to pagātnē ir bijusi situācija, kad būtu bijis jāiesniedz apvienošanās ziņojums, bet tas nav darīts. Paziņojot Konkurences padomei par jauno darījumu, pastāv iespēja, ka tiks atklāti „vecie grēki”. Minēto iemeslu dēļ gan nepareizs vērtējums par to, vai ziņojums iesniedzams, gan lēmums neiesniegt apvienošanās ziņojumu līdzekļu un laika taupīšanas nolūkā vai citu iemeslu dēļ, visticamāk, galu galā maksās dārgi.

Līdz šim Konkurences padome ir bijusi barga ne tikai, konstatējot pārkāpumus, bet arī, piemērojot sodus par apvienošanās kontroles pārkāpumiem. Sodi noteikti pat gadījumos, kad pašu pirmo reizi izskatīta lieta, kas ietver noteikta veida apvienošanu. Tādēļ labākais ieteikums, slēdzot tādus darījumus, kas varētu būt uzskatāmi par apvienošanu Konkurences likuma izpratnē, ir veikt savlaicīgu izvērtējumu, lai konstatētu, vai ir piemērojami apvienošanās kontroles noteikumi. Visnopietnāk šie jautājumi jāapsver tirgus dalībniekiem, kuru pašu apgrozījums sasniedz vienu no „paziņošanas sliekšņiem” – 25 miljonus latu.