

KARTEĻI: KO PAR TIEM ZINA UN KAS BŪTU JĀZINA TIRGUS DALĪBNIEKIEM

Dace Silava-Tomsone, zvērināta advokāte, zvērinātu advokātu biroja „Lejiņš, Torgāns & Partneri” partnere

Pēdējā laikā būtiski pieaugot Konkurences padomes aktivitātei izmeklējot un pieņemot lēmumus karteļu lietās, vairums tirgus dalībnieku ir uzzinājuši, ka karteļi ir nelikumīgi un ka dalība kartelī draud ar nopietnām sekām augstu soda naudu veidā.

Tomēr daudzi joprojām nezina, kas tad īsti ir kartelis un ko darīt (jeb, visbiežāk, nedarīt), lai neriskētu kļūt par karteļa dalībnieku. Tirgus dalībnieki žēlojas, ka viņiem nav bijis zināms, ka noteiktas darbības pārkāpj likumu un, ka pat pēc Konkurences padomes lēmuma par pārkāpuma konstatēšanu un soda naudas uzlikšanu izlasīšanas, neizdodas atrast to punktu Konkurences likumā, kas nepārprotami pateiktu, ka attiecīgās darbības ir nelikumīgas.

Ir skaidrs, ka ļoti daudzos gadījumos šādi apgalvojumi tiek izteikti no tīras sirds, nevis taisnojoties par izdarīto vai sarūgtinājumā par uzlikto sodu. To parāda gan tās atbildes, kuras uzņēmumu vadītāji un darbinieki dažkārt sniedz Konkurences padomes pārstāvjiem izmeklēšanu laikā, gan izteikumi publikācijās un intervijās. Daži no šiem izteikumiem, raugoties no konkurences tiesību speciālistu viedokļa, ir gluži vai ekvivalenti apgalvojumam „esmu piedalījies kartelī, bet tas taču nav aizliegts”.

Jāatzīst, ka objektīvi šādai situācijai ir pamats. Latvijas Konkurences likuma normas ir pārņemtas no Eiropas Savienības tiesībām, kuru izpratnē un interpretācijā milzīga loma ir Eiropas Kopienų tiesas nolēmumiem, Eiropas Komisijas paziņojumiem, skaidrojumiem un citiem dokumentiem. No vienas puses, vēl šodien latviešu valodā ir pieejama tikai neliela daļa no šī materiāla. Latvijas Konkurences likuma 11. panta saturs dod tikai aptuvenu priekšstatu par to, kas ir aizliegts, savukārt Konkurences padomes pieņemto lēmumu skaits ir vēl pārāk neliels, lai tas veidotu drošu pamatu konkurences tiesību jautājumu izpratnei. No otras puses, nav pamata domāt, ka pieejamā materiāla palielināšanās automātiski radīs lielāku izpratni par konkurences tiesību jautājumiem tieši tirgus dalībnieku vidū. Lai gan katrs jauns Konkurences padomes lēmums, ar kuru tiek konstatēts pārkāpums, palielina to tirgus dalībnieku skaitu, kuri sāk domāt par konkurences tiesību prasību ievērošanu, šobrīd presē

uzmanību galvenokārt piesaista Konkurences padomes lēmumu adresātu komentāri, kas atspoguļo subjektīvos viedokļus, nevis to, kas no šiem gadījumiem būtu jāmācās.

Lai uzlabotu situāciju konkurences tiesību ievērošanā, nepieciešams izglītot uzņēmumu vadītājus un darbiniekus, skaidrojot, kādas darbības rada risku pārkāpt atļautā robežas. Pašlaik aktīvu darbību šajā jomā galvenokārt veic atsevišķas izglītības iestādes un advokātu biroji, kas piedāvā saviem klientiem seminārus, konkurences tiesību ievērošanas programmu izstrādi un apmācības kursus. Arī pati Konkurences padome uzsākusi darbību šajā jomā, lai gan pagaidām to ierobežo nepietiekamie finansiālie un cilvēkresursi.

Šajā rakstā īsi par to, kas tirgus dalībniekiem būtu jāzina par karteljiem.

Kas ir kartelis un kā tas rodas?

Kartelis ir vienošanās starp konkurentiem par tādām darbībām, kas ierobežo konkurenci jebkuru preču vai pakalpojumu tirgū. Kartelis atšķiras no citām aizliegtām vienošanās tieši ar to, ka konkurenci apdraudot vienošanās notiek starp konkurentiem (piemēram, diviem viena veida preču tirgotājiem), nevis starp uzņēmumiem, kas darbojas dažādos preču vai pakalpojumu tirgus līmeņos (piemēram, starp ražotāju un izplatītāju).

Konkurences tiesību galamērķis ir nodrošināt augstāku ekonomikas efektivitāti, zemākas cenas, labāku kvalitāti un plašāku izvēli patērētājam, savukārt karteļa mērķis ir noturēt un stiprināt tā dalībnieku pozīcijas tirgū, veicot darbības, kuru mērķis vai sekas ir tieši pretējas konkurences tiesību mērķiem. Tāpēc karteļu apkarošana vienmēr ir bijusi un būs viena no konkurences iestāžu darbības prioritātēm.

Gan Konkurences padomes lēmumos, gan dažādās publikācijās samērā plaši ir apspriests tas, ka nebūt nav nepieciešama rakstveida vai mutiska vienošanās par kādu darbību veikšanu, lai runātu par aizliegtu vienošanos konkurences tiesību izpratnē. Piemēram, piedalīšanās sanāksmē, kurā tiek apspriesta tirgu sadale, var tikt uzskatīta par pierādījumu tam, ka tirgus dalībnieks iesaistījies aizliegtās darbībās, ja vien pats tirgus dalībnieks nespēj pierādīt, ka skaidri un noteikti iebildis pret šādu vienošanos.

Karteļu lietās bieži aizliegtā vienošanās izpaužas saskaņotas darbības formā, kas atspoguļojas tā saucamajā „paralēlajā uzvedībā” – identiskā rīcībā, piemēram, ceļot cenas. Protams, tirgus dalībnieki var rīkoties identiski jeb paralēli ne tikai tāpēc, ka tie darbojas saskaņoti, bet arī tāpēc, ka objektīvi apstākļi uz to spiež vai konkurenti vienādi novērtējuši tirgus situāciju. Tāpēc paralēla uzvedība pati par sevi nav pietiekama, lai pierādītu saskaņotas darbības un Konkurences padomei būtu jāmeklē vēl citi pierādījumi, lai pierādītu karteli.

Tirgus dalībniekiem var ieteikt pēc iespējas izvairīties no tādām darbībām, kas palielina to komerciālās darbības paredzamību citiem konkurentiem un dod pamatu domāt par karteļa esamību vai veidošanos. Piemēram, publiski paziņojumi par plānotu cenu celšanu piesaista gan Konkurences padomes, gan konkurentu uzmanību un nav izslēgts, ka citi tirgus dalībnieki seko paziņotāja piemēram. Diemžēl, ir tirgus dalībnieki, kuri „uzkāpj uz publisko paziņojumu grābekļa” pat atkārtoti, piesaistot pastiprinātu Konkurences padomes uzmanību un riskējot kļūt vismaz par izmeklēšanas objektiem.

Jāatceras, ka uzņēmums var kļūt par karteļa dalībnieku faktiski jebkura darbinieka rīcības rezultātā. Nebūt nav nepieciešams, lai uzņēmuma vadība būtu īpaši pilnvarojusi darbinieku rīkoties noteiktā veidā vai būtu informēta par viņa darbībām. Tādēļ ir iespējami gadījumi, kad uzņēmuma īpašnieki un vadība tiek pārsteigti ar izmeklēšanu un sekojošu pārkāpuma konstatēšanu un soda naudu, kuru iemesls ir tirdzniecības vadītāja vai cita darbinieka centieni „organizēt tirgu un noturēt tirgus daļu”.

Kas ir aizliegts?

Konkurences likuma 11. pants dod aizliegtu vienošanos veidu uzskaitījumu, taču uzskaitījums nebūt nav izsmejošs. Pamatnoteikums, kas jāpatur prātā kontaktos ar konkurentiem ir tas, ka jebkuram tirgus dalībniekam sava darbība ir jābalsta uz patstāvīgi pieņemtiem lēmumiem, kas izriet no tirgus apstākļiem, nevis no vienošanās ar konkurentu.

Daži no visbiežāk sastopamo karteļa vienošanos veidiem:

- *vienošanās par cenām un citiem realizācijas noteikumiem;*

Vienošanās par cenām ir viena no nepārprotamākajām karteļa situācijām, kuras sekas ir acīmredzamas. Konkurentiem vienojoties „turēt cenas” noteiktā līmenī un nepārdot preces vai pakalpojumus par „dempinga cenām”, nekavējoties un tieši cieš preces vai pakalpojuma patērētāji, kuriem tiek atņemta iespēja meklēt un saņemt lētāko piedāvājumu.

Vienošanās par cenām ne vienmēr izpaužas konkrētas cenas noteikšanā: tāds pats mērķis vai sekas var būt un līdz ar to nelikumīga būs vienošanās par tarifiem, cenas veidošanas principiem, atlaidēm, peļņas procentiem, kreditēšanas noteikumiem u.c.

Jāmin, ka no aizlieguma vienoties par cenām ir iespējamas atkāpes, piemēram, konkurentu vienošanās par cenām īslaicīgu mārketinga akciju laikā, ievērojot virkni priekšnoteikumu. Konkurences padome jau vairākos savos lēmumos norādījusi uz šo iespēju. Šādu akciju organizēšana būtu rūpīgi plānojama, lai nepārkāptu atļautā robežas.

- *vienošanās par tirgu sadali*

Līdzīgs rezultāts kā vienošanās par cenām gadījumā tiek panākts, vienojoties par tirgu sadali. Ja konkurenti vienojas, ka katrs darbosies savā teritorijā vai ar noteikta veida klientiem (piemēram, tikai kafejnīcām vai tikai veikalos), tiek likvidēta konkurence un patērētāju iespēja meklēt labāko piedāvājumu.

- *vienošanās par piedalīšanos konkursos*

No konkurences tiesību teorijas viedokļa, vienošanās par piedalīšanos konkursos visbiežāk satopama tirgos, kuros tiek rīkoti konkursi par pasūtījumiem par lielām summām (piemēram, celtniecībā). Šādas vienošanās var izpausties gan kā identisku cenu piedāvājums, gan „pasūtījumu rotēšana” starp karteļa dalībniekiem, kad tiek panākta vienošanās par to, ka konkrēta konkursā tiks piedāvātas tādas cenas, lai viena karteļa dalībnieka piedāvājums būtu lētākais, bet nākamajā konkursā „uzvarētāja” vietu ieņem cits karteļa dalībnieks.

- *informācijas apmaiņa*

Viens no komplicētākajiem jautājumiem karteļu tiesībās ir jautājums par informācijas apmaiņas legalitāti. Kā rāda līdz šim izskatītās Konkurences padomes

lietas, tieši informācijas apmaiņas robežu pārkāpšana ir tas, kas visbiežāk tiek pārmests tirgus dalībniekiem.

Ar kādu informāciju konkurentiem ir atļauts apmainīties, lai neriskētu ar apgalvojumiem par tādu informētības līmeni, kas ļauj paredzēt konkurentu darbības un pieskaņoties tām? Diemžēl viennozīmīgas atbildes uz šo jautājumu nav. Liela nozīme informācijas apmaiņas gadījumu analizēšanā ir tirgus struktūrai: informācijas apmaiņa bīstamāka ir tirgos, kas ir oligopolistiski, jo tajos saskaņotas darbības ir vieglāk panākamas. Tāpat nozīme var būt tam, cik tirgū esošie produkti ir viendabīgi un cik liela ir pircēju lojalitāte noteiktām preču zīmēm – jo viendabīgāks produkts un augstāka pircēju lojalitāte, jo vieglāk panākt saskaņotas darbības. Arī nostabilizējies pieprasījuma apjoms ir saskaņotu darbību rašanās papildus riska faktors pretstatā tirgiem, kuri ir strauji augoši un līdz ar to arvien no jauna dod vietu esošo konkurentu cīņai par tirgus daļu un jaunu konkurentu ienākšanai.

Zelta likums, kuru ieteicams ievērot tirgus dalībniekiem, ir nedalīties ar konkurentiem informācijā, kuru tirgus dalībnieks normāli uzskatītu par savu komercnoslēpumu un negribētu, lai konkurents to uzzina. Ja notiek šāda veida informācijas apmaiņa, ir pamats pētīt, vai informācijas apmaiņas mērķis nav saskaņotas darbība. Tradicionāli pie komercnoslēpumiem tiek pieskaitīta, piemēram, informācija par cenām un to veidošanas mehānismiem, pārdošanas apjomiem un tirgus daļu.

Tai pat laikā atļauta ir apmaiņa ar statistiskiem tirgus datiem, kas attiecas uz pagātnes darbību. Statistiski dati ir vispārīgi un nesatur informāciju par konkrētus tirgus dalībnieku. Apmaiņa ar pagātnes informāciju būs mazāk riskanta nekā apmaiņa ar informāciju par nākotnes plāniem. Tomēr arī apmaiņa ar pagātnes datiem var palīdzēt prognozēt nākotnes darbības, tāpēc pirms informācijas apmaiņas vienmēr nopietni būtu jāizvērtē tirgus situācija, lai konstatētu, kāds ir laika posms, kurā noteikta informācija zaudē komercnoslēpuma raksturu.

Visu minēto apsvērumu dēļ, lietas par informācijas apmaiņas gadījumiem dod iespēju konkurences iestādēm un informācijas apmaiņā iesaistītajiem dalībniekiem piesaukt nopietnus argumentus gan par labu tam, ka eksistē kartelis, gan par labu tam, ka informācijas apmaiņai ir bijis pilnīgi likumīgs mērķis.

Vai kontakti ar konkurentiem vai dalība asociācijās draud ar kļūšanu par karteļa dalībnieku?

Nereti par aizliegtas vienošanās pierādījumu kļūst e-pasta sarakstes saturs. No tā nebūtu jāizdara secinājums, ka ir aizliegta e-pasta sarakste vai jebkura cita komunikācija starp konkurentiem, taču katram kontaktam ar konkurentu būtu jābūt pārdomātam, lai tā saturs neradītu aizdomas par karteļa esamību. Ir gadījies lasīt saraksti starp konkurentiem, kurā ietverts komentārs „Atdodiet mums mūsu tirgus daļu!”, kas tās autoram rakstīšanas brīdī bija licies asprātīgs joks, bet nebūt vairs nešķita tāds, lasot to starp aizliegtas vienošanās pierādījumiem.

Dažkārt presē izskanējuši viedokļi, ka dalība asociācijās ir bīstama no konkurences tiesību viedokļa, pat iesakot no tās atturēties. Nenoliedzami, asociācijas ir viens no forumiem, kuros satiekas konkurenti un pārrunā sev būtiskus jautājumus. Taču tas nebūt nenozīmē, ka asociācijas kaut kādā veidā ir īpaša „riskā zona”. Asociācijas ir forumi, kuros tirgus dalībnieki var apspriest pilnīgi legālus, industrijai kopējus jautājumus. Taču personām, kuras piedalās asociāciju darbā ir jāzina, kuri ir tie jautājumi no kuru apspriešanas ir kategoriski jāizvairās. Ievērojot elementāru piesardzību, darbība asociācijās nerada pastiprinātu risku. Atsevišķas asociācijas jau uzņēmušās iniciatīvu noturēt konkurences tiesību jautājumu prezentācijas asociāciju dalībniekiem, lai ievirzītu savu darbību tādā gultnē, kas izslēdz iespēju rasties karteļa riskam asociācijas darbības ietvaros.

No otras puses, nav pamata pieņemt, ka kādas darbības, kuru veikšana nav likumīga individuāliem konkurentiem var tikt attaisnotas, ja tās veiktas ar asociāciju starpniecību. Piemēram, konkurentu izpaustās informācijas raksturs nekādi nemainās atkarībā no tā, vai informācija sniegta tieši vai pastarpināti. Darbības likumība vai nelikumība vienmēr būs atkarīga no tā, vai esošajā tirgus situācijā konkrētās informācijas apmaiņa bija tāda, kas varēja novest pie aizliegtas saskaņotas darbības.

Vai nepieciešamas negatīvas sekas, lai tiktu konstatēts kartelis?

Viens no argumentiem, ko tirgus dalībnieki piesauc pirmajā sašutumā par atklātajiem pārkāpumiem ir tāds, ka nav konstatētas negatīvas sekas viņu darbībai.

Jāzina, ka karteļu lietās Konkurences padomei nav obligāti nepieciešams pierādīt, ka kartelim bijušas negatīvas sekas. Konkurences tiesībās tiek runāts par vienošanās, kuru mērķis vai sekas ir konkurences kavēšana, ierobežošana vai deformēšana. Tikai tad, ja nav skaidrs, ka kādas noteiktas vienošanās mērķis ir konkurences kavēšana, ierobežošana vai deformēšana, ir jāizvērtē un jāpierāda sekas.

Pie kam, „mērķis” šajā kontekstā nenozīmē vienošanās dalībnieku subjektīvo attieksmi pret vienošanos jeb vēlēšanos panākt noteiktas sekas, bet gan objektīvu iespējamību, ka konkrēta vienošanās noteiktos apstākļos radīs noteiktas sekas. Līdz ar to, liels svars nebūs argumentam „mēs to nemaz negribējām”, svarīga ir iespējamo seku ekonomiskā analīze. Ir virkne vienošanos veidu (piemēram, vienošanās par cenām un tirgus sadale) attiecībā uz kurām konkurences iestādēm pat nav nepieciešams iedziļināties analīzē par iespējamām sekām, jo likums jau nosaka, ka šādu vienošanos mērķis ir pretlikumīgs. Šādos gadījumos puses var vienīgi mēģināt pierādīt, ka vienošanās atbilst Konkurences likuma 11. panta 2. daļā noteiktajiem kritērijiem, tai skaitā veicina preču vai pakalpojumu ražošanas vai realizācijas uzlabošanu vai ekonomisko progresu un tādējādi dod labumu patērētājam. Šāda pierādīšanas nasta nav viegla, pie kam vienošanās būs atļauta tikai tad, ja ir saņemta Konkurences padomes atļauja.

Negatīvu seku trūkums vai to brīvprātīga novēršana var tikt minēti arī kā argumenti, lai panāktu soda naudas apmēra samazināšanu. Pie kam, gadījumā, ja kopš pārkāpuma izdarīšanas pagājuši vairāk nekā pieci gadi un pārkāpums nav atstājis būtiskas negatīvas sekas tirgū, pastāv iespēja lūgt Konkurences Padomi aprobežoties ar minimālo sodu 250 latu apmērā.

Kāds sods gaida karteļa dalībniekus?

Soda nauda tiek noteikta, vadoties no pārkāpuma smaguma un ilguma. Kartelis konkurences tiesību izpratnē ir sevišķi smags pārkāpums, tāpēc soda naudas aprēķins sākas no summas 1,5% līdz 7% apmērā no pēdējā finanšu gada neto apgrozījuma. Ja pārkāpums ilgst vairāk par gadu, summai pieskaita vēl 0,5% no pēdējā finanšu gada neto apgrozījuma, bet ja ilgāk par 5 gadiem – 0,5% līdz 1% no pēdējā finanšu gada neto apgrozījuma. Soda lielumu ietekmē arī tas, vai konkrētais tirgus dalībnieks ir bijis karteļa organizators un vai pārkāpumam ir bijušas sekas.

Aprēķinātā soda nauda var tikt palielināta atkārtotu pārkāpumu gadījumos, gadījumos, kad nepieciešams pārsniegt ienākumus, kas gūti no pārkāpuma, vai ja tirgus dalībnieks piespiedis citus iesaistīties kartelī. Savukārt uz soda naudas samazināšanu var cerēt tie tirgus dalībnieki, kas pārtrauc aizliegtās darbības tiklīdz saņemta informācija no Konkurences padomes par iespējamo pārkāpumu, brīvprātīgi novērš pārkāpuma sekas vai sniedz informāciju vai pierādījumus, kas palīdz Konkurences padomei konstatēt pārkāpumus.

Vai ir iespējams atbrīvoties no soda?

Jau vairākus gadus Latvijas tiesības paredz iespēju karteļu dalībniekiem atzīties vecajos grēkos un pilnīgi vai daļēji atbrīvoties no soda.

Lai karteļa dalībnieks pilnīgi atbrīvotos no soda:

- ir jābūt pirmajam, kas informē Konkurences padomi par karteļa vienošanos, pie kam atbrīvojums var tikt saņemts tikai tad, ja padomes rīcībā vēl nav informācijas par šo karteli;
- jāsniedz Konkurences padomei visa tirgus dalībnieka rīcībā esošā informācija un pierādījumi;
- sniegtajai informācijai un pierādījumiem jābūt pietiekamiem, lai varētu ierosināt pārkāpuma lietu vai konstatēt pārkāpumu;
- visā izmeklēšanas laikā ir aktīvi jāsadarbojas ar Konkurences padomi;
- tirgus dalībnieks nedrīkst būt bijis karteļa ierosinātājs vai noteicošs dalībnieks vai piespiedis citus tirgus dalībniekus tajā iesaistīties.

Arī gadījumos, kad Konkurences padomei jau ir informācija par karteli, ja tirgus dalībnieks spēj sniegt padomei būtisku informāciju, kas palīdz pierādīt pārkāpumu un ir izpildīti zināmi citi noteikumi, ir iespējams saņemt atbrīvojumu no soda naudas 30-90% apmērā, atkarībā no tā, vai tirgus dalībnieks ir bijis pirmais būtiskas informācijas sniedzējs vai tikai sekotājs.

Minētās normas ir gan karteļu dalībnieku iespēja, gan riska faktors. Iespēja atbrīvoties no ievērojamas soda naudas (vienlaikus liekot ciest konkurentam) un riska faktors, ka kāds cits no kartelī iesaistītajiem dalībniekiem pasteigsies būt pirmais. Cik zināms, līdz šim Latvijā neviens karteļa dalībnieks vēl nav izmantojis iespēju ziņot par dalību kartelī un saņemt pilnīgu vai daļēju atbrīvojumu no soda

naudas. Tomēr domājams, ka tas ir tikai laika jautājums, jo līdzīgas normas tiek plaši pielietotas daudzās Eiropas Savienības valstīs.

Nobeigumā vēlreiz jāuzsver, ka vecais labais princips „nezināšana neatbrīvo no atbildības” darbojas arī konkurences tiesībās, tāpēc tirgus dalībniekiem būtu jāizglīto savi darbinieki konkurences tiesību pamatjautājumos. Veltītais laiks un pūles ļaus novērst nopietnus biznesa riskus.