

## LIETUVOS RESPUBLIKOS VYRIAUSYBĖ

### NUTARIMAS

### DĖL LIETUVOS RESPUBLIKOS ELEKTRONINIŲ RYŠIŲ ĮSTATYMO NR. IX-2135 3, 9, 12, 17 IR 72 STRAIPSNIŲ PAKEITIMO ĮSTATYMO PROJEKTO NR. XIVP-9

2021 m. \_\_\_\_\_ d. Nr.  
Vilnius

Vadovaudamasi Lietuvos Respublikos Seimo statuto 138 straipsnio 3 dalimi ir atsižvelgdama į Lietuvos Respublikos Seimo valdybos 2021 m. balandžio 28 d. sprendimo Nr. SV-S-90 „Dėl įstatymų projektų išvadų“ 1.9 papunktį, Lietuvos Respublikos Vyriausybė n u t a r i a:

Nepritarti Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymo Nr. IX-2135 3, 9, 12, 17 ir 72 straipsnių pakeitimo įstatymo projektui Nr. XIVP-9 (toliau – Įstatymo projektas) dėl šių priežasčių:

1. Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymo (toliau – Įstatymas) 6 straipsnio 1 dalis nustato, kad pagal Europos Sąjungos teisės aktus, reglamentuojančius visuomeninius santykius, susijusius su Įstatymo reguliavimo dalyku, Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnyba (toliau – Tarnyba) yra Lietuvos Respublikos nacionalinė reguliavimo institucija, atsakinga už Įstatymo nuostatų laikymosi priežiūrą ir jų įgyvendinimą. Viena iš Tarnybos, kaip nepriklausomos reguliavimo institucijos, funkcijų – atlikti rinkų tyrimus (Įstatymo 16 straipsnio 1 dalis), kurių tikslas – siekti, kad elektroninių ryšių srityje būtų užtikrinta veiksminga konkurencija, o didelę įtaką turintiems ūkio subjektams būtų užkirstas kelias piktnaudžiauti savo įtaka rinkoje. Rinkos tyrimo procedūros metu ūkio subjektams kiekvienu konkrečiu atveju nustatomi tinkamiausi įpareigojimai, kurie turi atitikti tyrimo metu nustatytos problemos prigimtį, turi būti proporcingi ir pateisinami elektroninių ryšių veiklos reguliavimo principais ir tikslais. Pažymėtina, kad 2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos (ES) 2018/1972, kuria nustatomas Europos elektroninių ryšių kodeksas, 5 straipsnio 1 dalyje yra įtvirtinta, kad „nacionalinės reguliavimo institucijos yra atsakingos <...> už *ex ante* rinkos reguliavimo įgyvendinimą <...>“. Direktyvos (ES) 2018/1972 64 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad Europos Komisija priima rekomendaciją dėl atitinkamų produktų ir paslaugų rinkų, kurioje nurodomos tos elektroninių ryšių sektoriaus produktų ir paslaugų rinkos, kurių charakteristikos pagrįstai leidžia joms taikyti šioje direktyvoje nustatytus reguliuojamuosius įpareigojimus, nedarant poveikio rinkoms, kurios konkrečiais atvejais gali būti apibrėžtos pagal konkurencijos teisę. Europos Komisija rinkas apibrėžia pagal konkurencijos teisės principus. Nacionalinės reguliavimo institucijos, kuo labiau atsižvelgdamos į Europos Komisijos rekomendaciją dėl atitinkamų produktų ir paslaugų rinkų, laikydamosi konkurencijos teisės principų, apibrėžia atitinkamas rinkas pagal nacionalines aplinkybes (Direktyvos (ES) 2018/1972 64 straipsnio 3 dalis). Pažymėtina, kad rinkų tyrimai gali būti atliekami ne tik Europos Komisijai priėmus rekomendaciją, nustatančią atitinkamas produktų ir paslaugų rinkas arba pakeitus šį teisės aktą, bet ir Tarnybos iniciatyva, taip pat ūkio subjektų ar valstybės institucijų prašymu (Įstatymo 16 straipsnio 3 ir 4 dalys). Rinkos tyrimą sudaro šie etapai: atitinkamos rinkos apibrėžimas, šios rinkos

tyrimas, didelę įtaką atitinkamoje rinkoje turinčių ūkio subjektų nustatymas ir įpareigojimų šiems ūkio subjektams nustatymas (Elektroninių ryšių įstatymo 16 straipsnio 2 dalis). Direktyvos (ES) 2018/1972 preambulės 169 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „siekdamos nustatyti didmenines rinkas, kurioms galėtų būti taikomos *ex ante* reguliavimo priemonės, nacionalinės reguliavimo institucijos turėtų pirmiausia išnagrinėti atitinkamas mažmenines rinkas. Faktinės konkurencijos mažmeniniame ir didmeniniame lygmenyse analizė atliekama remiantis ateities perspektyvomis ir vadovaujantis konkurencijos teise, įskaitant, kai tinkama, aktualią Teisingumo Teismo praktiką. Jei padaroma išvada, kad mažmeninė rinka būtų faktiškai konkurencinė ir be didmeninio *ex ante* reguliavimo priemonių atitinkamoje rinkoje, nacionalinė reguliavimo institucija turėtų padaryti išvadą, kad atitinkamo didmeninio lygmens reguliavimo priemonių nebereikia.“ Taigi, Tarnyba, kiekvieną kartą pradėjusį atitinkamos rinkos tyrimą, turi apibrėžti atitinkamą rinką apibūdindama ją sudarančius produktus (paslaugas), įvertindama atitinkamos rinkos geografinę aprėptį, atsižvelgdama į pradinį produktus (paslaugas) ir pradinę geografinę teritoriją. Atsižvelgiant į tai, Įstatyme nėra ir negali būti apibrėžiamos atitinkamos elektroninių ryšių rinkos, taip pat Įstatymu negali būti iš anksto apibrėžiami įpareigojimai ūkio subjektams, turintiems didelę įtaką atitinkamoje rinkoje, ar įpareigojimų vykdymo būdai, nes tai yra nacionalinės reguliavimo institucijos kompetencija.

Taigi, Įstatymo projekte siūlomas reguliavimas, kuriuo didelę įtaką atitinkamose rinkose turintiems subjektams numatoma taikyti Įstatymo projekte nurodytus reikalavimus kainodarai, prieštarauja Direktyvoje (ES) 2018/1972 įtvirtintam, tai yra visos Europos Sąjungos mastu nustatytam ir suderintai veikiančiam, rinkų tyrimų atlikimo ir įpareigojimų nustatymo mechanizmui ir paneigia iš Europos Sąjungos teisinio reglamentavimo kylančią nacionalinės reguliavimo institucijos diskreciją tiek apibrėžti atitinkamą rinką, tiek ir, atlikus atitinkamos rinkos tyrimą, nustatyti įpareigojimus ūkio subjektams, turintiems didelę įtaką atitinkamoje rinkoje.

2. Vadovaudamasi Įstatymo 14 straipsniu, Tarnyba siekia, kad būtų sudarytos sąlygos, skatinančios veiksmingos konkurencijos elektroninių ryšių srityje egzistavimą ir plėtrą, bei sąlygos, užkertančios kelią ūkio subjektams piktnaudžiauti savo įtaka rinkoje, o Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba vykdo konkurencijos priežiūrą elektroninių ryšių srityje pagal Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymą. Rinkos tyrimo procedūra, kurios metu nustatoma, ar konkurencija atitinkamoje rinkoje yra veiksminga, įvardijami didelę įtaką atitinkamoje rinkoje turintys ūkio subjektai, parenkami jiems įpareigojimai, yra procesas, kurio metu atliekamas į ateitį orientuotas vertinimas ir siekiama parinkti įpareigojimus, kurie galėtų geriausiai spręsti numatomas atsirasti problemas (tam tikrų prevencinių priemonių taikymas elektroninių ryšių reguliavimo srityje). Direktyvos (ES) 2018/1972 preambulės 29 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „Intervencinių *ex ante* reguliavimo priemonių tikslas – duoti naudos galutiniams naudotojams užtikrinant, kad mažmeninės rinkos būtų tvariai realiai konkurencinės. Įpareigojimai didmeniniu lygmeniu turėtų būti nustatomi, jeigu be tokių įpareigojimų vienoje ar daugiau mažmeninių rinkų greičiausiai neatsirastų veiksmingos konkurencijos. Tikėtina, kad nacionalinės reguliavimo institucijos, analizuodamos rinkas, palaipsniui galės nustatyti, kad mažmeninės rinkos yra konkurencinės net be didmeninių rinkų reguliavimo, ypač atsižvelgiant į tikėtiną inovacijų ir konkurencijos stiprėjimą. Tokiu atveju nacionalinė reguliavimo institucija turėtų padaryti išvadą, kad reguliavimas didmeniniu lygmeniu nebereikalingas, ir įvertinti atitinkamą susijusią didmeninę rinką siekiant panaikinti *ex ante* reguliavimą.“ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas 2010 m. lapkričio 10 d. sprendime administracinėje byloje Nr. A858-1309/2010 yra pažymėjęs, kad „ERĮ pagrindu didelę įtaką atitinkamoje rinkoje turintiems ūkio subjektams nustatyti *ex ante* įpareigojimai savo esme nėra tapatūs sankcijoms, kurias Konkurencijos įstatymo pagrindu *ex post* už konkurencijos teisės pažeidimus taiko Konkurencijos taryba. Pirmaisiais siekiama apskritai užkirsti kelią veiksmingos konkurencijos iškreipymams konkrečioje atitinkamoje rinkoje, taigi siekiama iš anksto užkirsti kelią tokiems ūkio subjektų veiksams, kuriais būtų padaryti konkurencijos teisės pažeidimai, tuo tarpu Konkurencijos įstatymo pagrindu baudžiama už piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, t. y. *post factum* baudžiama už jau padarytą konkurencijos teisės pažeidimą. Vis dėlto pabrėžtina, kad ERĮ pagrindu nustatyti įpareigojimai iš esmės varžo ūkio subjektų veiksmų, kuriais būtų pažeidžiamos konkurencijos teisės nuostatos,

galimybę, o už tokių įpareigojimų nesilaikymą / pažeidimą RRT gali taikyti ekonomines sankcijas (ERĮ 74-76 straipsniai).“ Taigi, Tarnybai Įstatymas paveda vykdyti reguliuotojo funkcijas – reguliuoti didelę įtaką atitinkamoje rinkoje turinčius ūkio subjektus, nustatyti jiems tam tikrus įpareigojimus ir bausti už reguliavimo priemonių pažeidimus. Ūkio subjektų veiksmų, kurie riboja konkurenciją ir kuriems taikomos Konkurencijos įstatymo nuostatos, priežiūra tenka Konkurencijos tarybai, kuri tiria tokius veiksmus ir taiko Konkurencijos įstatyme numatytas sankcijas.

Pažymėtina, kad jau suformuota teismų praktika dėl Tarnybos ir Konkurencijos tarybos kompetencijų atskyrimo. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas 2012 m. birželio 7 d. sprendime administracinėje byloje Nr. A<sup>858</sup>-1647/2012 nurodė, kad „Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (toliau – ir LVAT) savo praktikoje (žr., pvz., 2009 m. balandžio 23 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. A<sup>822</sup>-538/2009; 2010 m. lapkričio 10 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. A<sup>858</sup>-1309/2010), sprendamas klausimą dėl ERĮ ir Konkurencijos įstatymo nuostatų taikymo, yra nurodęs, jog ERĮ, be kita ko, siekiama užtikrinti veiksmingą konkurenciją, ERĮ nuostatos, kiek tai susiję su specifinių *ex ante* reguliavimo priemonių taikymo elektroninių ryšių sektoriuje galimybe, iš esmės yra pagrįstos bendraisiais konkurencijos teisės principais. Minėtoje LVAT praktikoje taip pat pažymėta, kad bendrąja prasme konkretiems elektroninių ryšių sektoriuje susiklosčiusiems teisiniams santykiams gali būti taikomos ir ERĮ, ir Konkurencijos įstatymo nuostatos. Todėl atribojant Konkurencijos tarybos ir RRT kompetenciją elektroninių ryšių sektoriuje ir vertinant, ar konkrečiu atveju Konkurencijos taryba turi kompetenciją veikti, turi būti įvertinta, ar specialus teisinis reglamentavimas pašalina bet kokią konkurencinės veiklos galimybę ir ar jis užtikrina Konkurencijos įstatymo laikymąsi, taip pat nustatyta, ar apskritai, ir, jei taip, tai kokių priemonių ERĮ pagrindu konkrečioje atitinkamoje rinkoje ėmėsi RRT.“ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas 2010 m. lapkričio 10 d. sprendime administracinėje byloje Nr. A<sup>858</sup>-1309/2010 yra akcentavęs, jog „Priešingas ERĮ ir Konkurencijos įstatymo nuostatų aiškinimas reikštų ir tai, jog tais atvejais, kai konkrečioje elektroninių ryšių rinkoje RRT ėmėsi tam tikrų reguliavimo priemonių, Konkurencijos tarybos veiksmai kai kuriais atvejais *de facto* reikštų RRT priimtų sprendimų teisėtumo ir pagrįstumo priežiūrą <...>. Šiuo aspektu pažymėtina ir tai, kad, kaip nurodo Europos Komisija Rinkos tyrimo gairių 31 punkte, veiksmingas nacionalinių reguliuojančių ir nacionalinių konkurencijos institucijų bendradarbiavimas turėtų užkirsti kelią dviguboms procedūroms, kuriose būtų nagrinėjamos identiškos rinkos problemos, o, kaip minėta, ERĮ 12 straipsnis įtvirtina teisinį tokio RRT ir Konkurencijos tarybos bendradarbiavimo pagrindą.“

Atsižvelgiant į tai, Įstatymo projekte siūlomas teisinis reguliavimas, numatantis Įstatymo reikalavimų laikymosi priežiūros procedūrą, kurioje dalyvauja ir Tarnyba, ir Konkurencijos taryba, nulemtų abiejų institucijų funkcijų dubliavimą. Be to, toks reguliavimas sukurtų dvigubą nubaudo už tuos pačius veiksmus galimybę, o Konkurencijos tarybos atliekamas tyrimas dėl Tarnybos jau nustatyto pažeidimo reikštų Tarnybos priimtų sprendimų teisėtumo ir pagrįstumo priežiūrą, kas yra nesuderinama tiek su Konkurencijos tarybos (Konkurencijos įstatymo 17 straipsnio 1 dalis), tiek su Tarnybos (Įstatymo 6 straipsnio 1 dalis) jų veiklą reglamentuojančiuose įstatymuose įtvirtintu savarankiškų ir nepriklausomai veikiančių institucijų statusu ir nebūtų suderinamas su Direktyvos (ES) 2018/1972 nuostatomis.

3. Įstatymo projekte siūloma nustatyti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi prezumpcija neatitinka nei Konkurencijos įstatyme, nei Europos Sąjungos teisėje ir teismų praktikoje suformuoto šio pažeidimo turinio. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi draudimas yra taikomas tik dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje užimantiems ūkio subjektams, tačiau Įstatymo projekte numatomi draudimai yra taikomi didelę įtaką atitinkamoje rinkoje turintiems subjektams, kas nėra tapatu dominuojančiai padėčiai. Piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi yra pripažįstami tokie veiksmai, kurie turi ar gali turėti ribojantį poveikį konkurencijai, nepagrįstai varžo kitų ūkio subjektų galimybes veikti rinkoje arba pažeidžia vartotojų interesus, t. y. toks poveikis turi būti įrodytas, o ne preziumuojamas.

4. Elektroninių ryšių rinkos yra dinamiškos – kinta jų struktūra, naudojamos paslaugų teikimo technologijos, paslaugų gavėjų įpročiai ir kiti aspektai, todėl skirtingu laikotarpiu rinkų tyrimų rezultatai gali skirtis dėl konkrečiu laikotarpiu identifikuotų konkurencijos problemų,

kurioms spręsti turi būti parenkami nauji ir (ar) pakeičiami jau nustatyti įpareigojimai didelę įtaką atitinkamoje rinkoje turintiems ūkio subjektams. Pažymėtina, kad 2020 m. gruodžio 18 d. Europos Komisija priėmė naują rekomendaciją (ES) 2020/2245 dėl elektroninių ryšių sektoriaus atitinkamų produktų ir paslaugų rinkų, kurioms gali būti taikomas *ex ante* reguliavimas pagal Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą (ES) 2018/1972, kuria nustatomas Europos elektroninių ryšių kodeksas. Į šios rekomendacijos priede išvardytų rinkų sąrašą dėl trijų kriterijų testo neatitikties jau nebepatenka trys rinkos, kurios buvo nurodytos 2014 m. spalio 9 d. Europos Komisijos rekomendacijoje 2014/710/ES dėl elektroninių ryšių sektoriaus atitinkamų produktų ir paslaugų rinkų, kurioms gali būti taikomas *ex ante* reguliavimas pagal Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos, t. y. didmeninė skambučių užbaigimo paslaugų, teikiamų fiksuotoje vietoje, atskiruose viešuosiuose telefono ryšio tinkluose rinka (1 rinka), didmeninė balso skambučių užbaigimo paslaugų atskiruose judriojo ryšio tinkluose rinka (2 rinka) ir didmeninė centrinės prieigos fiksuotoje vietoje rinka masinės rinkos produktams (3b rinka). Taigi, Įstatymo projekte nurodoma didmeninė centrinės prieigos fiksuotoje vietoje rinka masinės rinkos produktams Europos Sąjungos mastu nebėra pripažįstama kaip rinka, kurią būtina reguliuoti *ex ante*, todėl nacionalinės reguliavimo institucijos turės teisę šią rinką dereguliuoti ir panaikinti joje didelę įtaką turintiems ūkio subjektams nustatytus įpareigojimus, jeigu ji netenkins trijų kriterijų testo (Rekomendacijos (ES) 2020/2245 preambulės 45 konstatuojamoji dalis). Atsižvelgiant į tai, konkrečių rinkų įvardijimas Įstatymo projekte nėra suderinamas su Direktyvoje (ES) 2018/1972 įtvirtintu rinkų tyrimų atlikimo ir įpareigojimų nustatymo mechanizmu, o įpareigojimų įtvirtinimas Įstatyme eliminuotų galimybę nacionalinėms reguliavimo institucijoms efektyviai reaguoti į rinkos pokyčius ir parinkti rinkos tyrimo metu nustatytos problemos prigimtį atitinkančius naujus ir (ar) pakeisti jau nustatytus įpareigojimus.

Ministras Pirmininkas

Susisiekimo ministras