

GENERALINĖS ADVOKATĖS
JULIANE KOKOTT IŠVADA,
pateikta 2009 m. vasario 19d.¹

I — Įžanga

1. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą suteikia galimybę Teisingumo Teismui išaiškinti, kokie reikalavimai turi būti taikomi nustatant antikonkurencinį tikslą turinčius suderintus veiksmus EB 81 straipsnio 1 dalies prasme.

2. Iš esmės Teisingumo Teismo prašoma paaiškinti, ar ir kuria dalimi konkrečių rinkos sąlygų, susijusių su įmonių elgesiu rinkoje, ir tokio elgesio poveikio konkurencijai tyrimas yra reikalingas konstatuojant antikonkurencinį tikslą. Be to, reikia įvertinti, kokie įrodinėjimo pareigai taikomi reikalavimai kyla iš Bendrijos teisės, kai EB 81 straipsnio pažeidimas turi būti nustatytas nacionaliniame teisme.

3. Negali būti neįvertinta šių klausimų svarba veiksmingam Bendrijos konkurencijos teisės įgyvendinimui pagal naują, decentralizuotą

sistemą, sukurtą modernizuojant antimonopolinę procedūrą Reglamentu (EB) Nr. 1/2003². Sprendžiant šiuos klausimus turi būti atsižvelgiama į pavojus, kuriuos vidaus rinkai³ ir Europos vartotojui sukeltų nukrypimas nuo EB sutartyje numatytų konkurencijos taisyklių.

II — Teisinis pagrindas

A — Bendrijos teisė

4. Bendrijos teisės pagrindą šioje byloje sudaro EB 81 straipsnio 1 dalis, kurioje numatyta:

2 — 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205).

3 — Neseniai šiuos pavojus nurodė, pavyzdžiui, generalinis advokatas L. A. Geelhoed; žr. jo 2006 m. rugsėjo 12 d. Išvados byloje *Dalmine prieš Komisiją* (C-407/04 P, Rink. p. I-829) 136 ir 137 punktus, kuriuos Teisingumo Teismas mini 2007 m. sausio 25 d. Sprendime toje pačioje byloje (84 punktas).

1 — Originalo kalba: vokiečių.

„Kaip nesuderinami su bendrąja rinka yra draudžiami: visi įmonių susitarimai, įmonių asociacijų sprendimai ir suderinti veiksmai, kurie gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas bendrojoje rinkoje, būtent tie, kuriais:

a) tiesiogiai ar netiesiogiai nustatomos pirkimo ar pardavimo kainos arba kokios nors kitos prekybos sąlygos;

b) ribojama arba kontroliuojama gamyba, rinkos, technikos raida arba investicijos;

c) dalijamasi rinkomis arba tiekimo šaltiniais;

d) lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais taikomos nevie-

nodos sąlygos, dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį;

e) sutartys sudaromos tik kitoms šalims priimant papildomus įsipareigojimus, kurių pobūdis arba komercinė paskirtis neturi nieko bendra su tokiu sutarčių dalyku.“

5. Be to, reikia paminėti Reglamentą Nr. 1/2003, kurio 2 straipsnyje numatyta būtent tokią įrodinėjimo pareigą reglamentuojanti taisyklė:

„Visuose nacionaliniuose ar Bendrijos procesuose dėl Sutarties 81 ir 82 straipsnių taikymo pareiga įrodyti Sutarties 81 straipsnio 1 dalies ar 82 straipsnio pažeidimą tenka šaliai ar institucijai, pareiškusiai, kad būta tokio pažeidimo <...>.“

6. Paminėtinas ir Reglamento Nr. 1/2003 5 konstatuojamosios dalies paskutinis sakiny:

„Šis reglamentas nepaliečia nei nacionalinių taisyklių, reguliuojančių įrodinėjimą, nei valstybių narių konkurencijos institucijų ir teismų pareigos nustatyti su byla susijusius faktus, jeigu tokios taisyklės ir įpareigojimai atitinka bendruosius Bendrijos teisės principus.“

2. Nacionaliniais konkurencijos įstatymais negali būti draudžiami susitarimai, įmonių asociacijų sprendimai ar suderinti veiksmai, kurie gali paveikti prekybą tarp valstybių narių, tačiau neribojantys konkurencijos, kaip apibrėžta Sutarties 81 straipsnio 1 dalyje <...>

<...>“

7. Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnis taip reguliuoja EB 81 straipsnio ir nacionalinių konkurencijos taisyklių santykį:

B — Nacionalinė teisė

„1. Valstybių narių konkurencijos institucijos ar nacionaliniai teismai, taikydami nacionalinius konkurencijos įstatymus susitarimams, įmonių asociacijų sprendimams ar suderintiems veiksams tokia prasme, kaip apibrėžta Sutarties 81 straipsnio 1 dalyje, jei jie gali paveikti prekybą tarp valstybių narių tokia prasme, kaip apibrėžta minėtoje straipsnio dalyje, tokiems susitarimams, sprendimams ar suderintiems veiksams taiko ir Sutarties 81 straipsnio nuostatas. <...>

8. Kalbant apie Nyderlandų teisę, teisinį pagrindą šioje byloje sudaro Konkurencijos įstatymas (*Mededingingswet*⁴, toliau – *Mw*), pakeistas 2004 m. gruodžio 9 d. Įstatymu⁵, įsigaliojusiu 2005 m. liepos 1 dieną.

4 — *Wet van 22 mei 1997, houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging – Mededingingswet (Stb., 1997, Nr. 242).*

5 — *Wet van 9 december 2004, houdende wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Stb., 2005, Nr. 172).*

9. *Mw* 1 straipsnyje, be kita ko, pateikiamas toks apibrėžimas:

rencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas Nyderlandų rinkoje arba jos dalyje“.

„Šiame įstatyme ir juo paremtose nuostatose:

11. Pagal *Mw* 56 straipsnio 1 dalies a punktą už *Mw* 6 straipsnio 1 dalies pažeidimą Nyderlandų konkurencijos tarnybos (vadamosios NMA⁶) administracinė taryba⁷ fiziniam ar juridiniam asmeniui, kuriam priskiriamas pažeidimas, gali skirti piniginę baudą.

<...>

h) „suderinti veiksmai“ – suderinti veiksmai (EB) Sutarties 81 straipsnio 1 dalies prasme;

III — Faktinės aplinkybės ir procesas pagrindinėje byloje

Nyderlandų judriojo telefono ryšio paslaugų rinka

<...>“

10. *Mw* 6 straipsnio 1 dalyje numatyta:

12. Bylos nagrinėjimui reikšmingu laikotarpiu 2001 m., nuosavus judriojo telefono ryšio tinklus Nyderlanduose turėjo penki operatoriai: *Ben Nederland BV*⁸ (rinkos dalis: 10,6 %), *KPN* (42,1 %), *Dutchtone NV*⁹ (9,7 %), *Libertel-Vodafone N.V.* (26,1 %) ir *Telfort Mobiel BV*¹⁰ (11,4 %). Sukurti šeštą judriojo telefono ryšio tinklą buvo neįmanoma, nes nebebuvo išduodamos licencijos. Patekti į judriojo telefono ryšio paslaugų rinką buvo

„Draudžiami įmonių susitarimai, įmonių asociacijų sprendimai ir suderinti įmonių veiksmai, kurių tikslas ar poveikis yra konku-

6 — *Nederlandse Mededingingsautoriteit*.

7 — *Raad van bestuur*.

8 — Toliau — *Ben*.

9 — Toliau — *Dutchtone*.

10 — Toliau — *Telfort*.

galima tik sudarius susitarimą su vienu ar keliais iš penkių operatorių.

ir sudarytas sutartis, gali būti padidintas papildomu atlyginimu.

Prepaid paketai ir *postpaid* planai Nyderlanduose

13. Teikiant judriojo telefono ryšio paslaugas Nyderlanduose skiriami *prepaid* paketai ir *postpaid* planai. *Prepaid* paketams būdinga tai, kad klientas apmoka iš anksto; įsigydamas arba papildydamas *prepaid* kortelę jis gali skambinti tol, kol neviršijamas įsigytas pokalbio minučių kreditas. *Postpaid* planams savo ruožtu būdinga tai, kad sąskaita už iškalbėtų pokalbio minučių skaičių išrašoma po kiekvieno ataskaitinio laikotarpio; papildomai paprastai priskaičiuojamas ir fiksuotas abonentinis mokestis, į kurį tam tikrais atvejais gali būti įtrauktas pokalbio minučių kreditas.

14. Sudarius arba pratęsus sutartį dėl *postpaid* plano pas abonementų platintoją, šis suteikia judriojo ryšio telefoną, o operatorius – SIM kortelę¹¹. Be to, operatorius moka platintojui atlyginimą už kiekvieną sudarytą judriojo telefono ryšio sutartį. Standartinis platintojo atlyginimas tam tikrais atvejais, atsižvelgiant į kiekvieną individualų platintoją

11 — SIM kortelė (*Subscriber Identity Module*) yra lustinė kortelė, kuri įdedama į mobilųjį telefoną ir atpažįsta tinklo vartotoją. Iš esmės kortelė įkūnija mobilią vartotojo telefono liniją.

2001 m. birželio 13 d. susitikimas

15. 2001 m. birželio 13 d. susitiko judriojo telefono ryšio paslaugas Nyderlandų rinkoje teikiančių operatorių atstovai. Šiame susitikime, be kita ko, buvo kalbėta apie standartinio platintojų atlyginimo už *postpaid* sutarčių sudarymą sumažinimą nuo ar maždaug nuo 2001 m. rugsėjo 1 dienos. Kaip matyti iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, šiame susitikime jo dalyviai taip pat aptarė konfidencialią informaciją¹².

Pagrindinė byla

16. 2002 m. gruodžio 30 d. Sprendimu (toliau – pradinis sprendimas) NMA konstatavo, kad *Ben, Dutchtone, KPN, O₂ (Telfort)* ir *Vodafone* (ankstesnis pavadinimas – *Libertel-Vodafone*) sudarė susitarimą ar suderino veiksmus dėl judriojo telefono ryšio sutarčių. NMA priėjo prie išvados, kad atitinkami veiksmai darė didelį neigiamą poveikį konkurencijai ir todėl pažeidė *Mw 6* straipsnio

12 — Nyderlandų vyriausybė taip pat nurodo, kad šiose diskusijose buvo aptariama siūlomo standartinio platintojų atlyginimo sumažinimo apimtis, terminai ir sąlygos.

1 dalyje nustatytą draudimą. Šiuo sprendimu NMA skyrė suinteresuotosioms įmonėms baudas.

sprendimą ir nurodė NMA priimti naują sprendimą¹⁴.

17. Penkios įmonės pateikė skundą dėl pirminio sprendimo.

21. Dėl šio sprendimo NMA ir trys įmonės – *T-Mobile*, KPN ir *Orange* – pateikė apeliacinį skundą *College van Beroep voor het bedrijfsleven*, t. y. prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui¹⁵. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad *Vodafone* liko proceso šalimi, o *Orange* – ne.

18. 2004 m. rugsėjo 27 d. Sprendimu dėl skundo NMA pripažino iš dalies pagrįstais ir iš dalies nepagrįstais *T-Mobile* (ankstesnis pavadinimas – *Ben*), KPN, *Orange* (ankstesnis pavadinimas – *Dutchtone*), *Vodafone* ir *O₂ (Telfort)* skundus. Nors atmetė išvadą, kad buvo sudarytas antikonkurencinis susitarimas, ji konstatavo, kad buvo suderinti antikonkurenciniai veiksmai ir nustatė, kad tokie veiksmai pažeidžia ne tik *Mw* 6 straipsnio 1 dalį, bet ir EB 81 straipsnio 1 dalį¹³. Tačiau NMA sumažino paskirtas baudas.

IV — Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir procesas Teisingumo Teisme

19. Ginčydamos NMA sprendimą, *T-Mobile*, KPN, *Orange*, *Vodafone* ir *Telfort* pareiškė ieškinį *Rechtbank te Rotterdam*.

22. 2007 m. gruodžio 31 d. Sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2008 m. sausio 9 d., *College van Beroep voor het bedrijfsleven* sustabdė bylos nagrinėjimą ir Teisingumo Teismui pateikė tokius tris prejudicinius klausimus:

20. 2006 m. liepos 13 d. Sprendimu *Rechtbank te Rotterdam* panaikino minėtą NMA

„1. Kokius kriterijus reikia taikyti pagal EB 81 straipsnio 1 dalį nustatant, ar

13 — Remiantis Nyderlandų vyriausybės pateikta informacija, ši išvada grindžiama Reglamento Nr. 1/2003, ypač jo 3 straipsnio 1 dalies, įsigaliojimu.

14 — Remiantis bylos medžiaga, *Rechtbank te Rotterdam* nelaikė, kad nustatyta, jog *Orange* ir *Telfort* buvo suderintų veiksmų dalyvės.

15 — NMA apeliaciniame skunde aptariamas *Orange* dalyvavimas suderintuose veiksmuose. Savo sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nacionalinis teismas pritaria žemesnės instancijos teismo sprendimui, kad *Orange* dalyvavimas suderintuose veiksmuose nėra įrodytas.

suderintais veiksmais siekiama trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją bendrojoje rinkoje?

pastabas. NMA parėmė Nyderlandų vyriausybės rašytines pastabas.

2. Ar EB 81 straipsnį reikia aiškinti taip, kad nacionaliniam teismui taikant šią nuostatą priežastinio ryšio tarp veiksmų suderinimo ir elgesio rinkoje įrodymas turi būti pateiktas ir įvertintas pagal nacionalinę teisę, jeigu šios nuostatos nėra nepalankesnės už tas, kurios taikomos tokiems patiems nacionaliniams reikalavimams, ir dėl jų netampa praktiškai neįmanoma arba labai sunku pasinaudoti Bendrijos teisės suteikiamomis teisėmis?

V — Vertinimas

A — *Prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumą*

3. Ar taikant suderintų veiksmų sąvoką pagal EB 81 straipsnį priežastinio ryšio tarp veiksmų suderinimo ir elgesio rinkoje prezumpcija visada galioja ir tuomet, kai veiksmai buvo suderinti vieną kartą ir derinant veiksmus dalyvavusi įmonė išlieka rinkoje, ar tik tais atvejais, kai veiksmai buvo derinami ilgą laiką ir reguliariai?“

24. Kalbant apie prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumą, trumpai paminėtini du dalykai.

25. Pirma, nacionalinis teismas prašo išaiškinti EB 81 straipsnio 1 dalį, nors pagrindiniame procese ginčijamas NMA sprendimas iš esmės grindžiamas nacionaline konkurencijos teise (*Mw* 6 straipsnio 1 dalimi).

23. Teisingumo Teismui *T-Mobile*, KPN, *Vodafone*, Nyderlandų vyriausybė ir Europos Bendrijų Komisija pateikė rašytines ir žodines

26. Vis dėlto neginčijama, kad *Mw* 6 straipsnio 1 dalis yra visiškai paremta atitinkama

Bendrijos teisės nuostata – EB 81 straipsnio 1 dalimi. Remiantis nusistovėjusia teismo praktika, tokiu atveju egzistuoja konkretus Bendrijos interesus, jog iš Bendrijos teisės perimtos nuostatos ar sąvokos būtų aiškiamos vienodai¹⁶.

27. Be to, Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnio 1 dalis įpareigoja NMA suderintiems veiksams, kurie gali paveikti prekybą tarp valstybių narių, kartu su nacionaline *Mw* 6 straipsnio nuostata taikyti ir EB 81 straipsnį. Dėl šios priežasties ginčijamas NMA sprendimas buvo grindžiamas ne tik *Mw* 6 straipsnio 1 dalimi, bet ir EB 81 straipsniu. Taigi šioje byloje EB 81 straipsnis ne tik veikia netiesiogiai kaip pagrindas aiškinant *Mw* 6 straipsnio 1 dalį, bet yra ir tiesiogiai procese taikoma nuostata.

28. Tokiomis aplinkybėmis negali kilti abejonių, ar pateikti prejudiciniai klausimai yra susiję su EB 81 straipsniu ir ar yra ryšys tarp Bendrijos teisės ir nacionalinės konkurencijos teisės.

29. Antra, *Vodafone* teigia, kad atsakymas į pirmąjį klausimą yra nereikalingas, nes teisinę poziciją jau parodė Komisijos paskelbtos gairės¹⁷. Viena vertus, šiuo klausimu reikia pastebėti, kad šis Komisijos dokumentas nėra teisiškai privalomas ir todėl jis negali užbėgti už akių Teisingumo Teismo išaiškinimui procese pagal EB 234 straipsnį. Kita vertus, net jei teisinė pozicija aiški, prašymas priimti prejudicinį sprendimą vis tiek būtų priimtinas; tokiu atveju atsakymas būtų pateiktas nutartimi pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 104 straipsnio 3 dalies pirmąją pastraipą.

30. Trečia, *Vodafone* teigia, kad suderinti veiksmai pagrindinėje byloje akivaizdžiai neturėjo antikonkurencinio tikslo. Atsižvelgiant į aršius ginčus, kuriuos šalys šiuo klausimu sukėlė pagrindinėje byloje ir proceso Teisingumo Teisme metu, manau, kad šis teiginys klaidingas.

31. Taigi visas prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra priimtinas.

16 — Žr. 2006 m. gruodžio 14 d. Sprendimą *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* (C-217/05, Rink. p. I-11987, 19 ir 20 punktai) ir 2007 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *ETI ir kt.* (C-280/06, Rink. p. I-10893, 21 ir 26 punktai) bei juose nurodytą teismų praktiką.

17 — Šiuo klausimu *Vodafone* nurodo Komisijos gairių dėl EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo 21 ir 22 punktus (OL C 101, 2004 4 27, p. 97).

B — *Prejudicinių klausimų vertinimas iš esmės*

32. Visais trimis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo klausimais siekiama išsiaiškinti, kokie reikalavimai taikomi nustatant, kad suderinti veiksmai yra antikonkurenciniai EB 81 straipsnio 1 dalies prasme.

33. Nagrinėjamu atveju pati sąvoka „suderinti veiksmai“ nėra labai svarbi. Remiantis nusistovėjusia teismo praktika, sąvoka „suderinti veiksmai“ reiškia įmonių, kurios, nesudarydamos konkretaus susitarimo, sąmoningai bendradarbiauja tarpusavyje, taip keldamos grėsmę konkurencijai, koordinavimosi būdą¹⁸.

34. Vietoj to šioje byloje svarbiausia apibrėžti suderintų veiksmų antikonkurencinį pobūdį bei atskirti suderintus veiksmus, kurie yra antikonkurenciniai vien *dėl savo poveikio*, ir suderintus veiksmus, kurie yra antikonkurenciniai *dėl savo tikslo*. Būtent dėl pastarosios

kategorijos nacionaliniam teismui neaišku, ar ir kuria dalimi konkrečių rinkos sąlygų, susijusių įmonių elgesio rinkoje ir tokio elgesio poveikio konkurencijai tyrimas yra svarbus konstatuojant antikonkurencinį tikslą.

1. Pirmasis prejudicinis klausimas: kriterijai, kuriais vadovaujantis galima konstatuoti suderintus veiksmus, kuriais siekiama riboti konkurenciją

35. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, kokius kriterijus reikia taikyti nustatant, ar suderintais veiksmais *siekiama* trukdyti, riboti ar iškraipyti konkurenciją bendrojoje rinkoje.

18 — 1972 m. liepos 14 d. Sprendimas *ICI prieš Komisiją* (48/69, Rink. p. 619, 64 punktas); 1972 m. liepos 14 d. Sprendimas *Geigy prieš Komisiją* (52/69, Rink. p. 787, 26 punktas); 1975 m. gruodžio 16 d. Sprendimas *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73, Rink. p. 1663, 26 punktas); 1981 m. liepos 14 d. Sprendimas *Züchner* (172/80, Rink. p. 2021, 12 punktas); taip pat 1999 m. liepos 8 d. sprendimai *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, Rink. p. I-4125, 115 punktas) ir *Hüls prieš Komisiją* (C-199/92 P, Rink. p. I-4287, 158 punktas).

36. Kaip žinoma, NMA kaltina kelis Nyderlandų judriojo ryšio paslaugų operatorius, kad 2001 m. birželio mėnesį vykusio susitikimo metu jie pasikeitė konfidencialia informacija bei ją tarpusavyje aptarė ir taip atitinkamai sukoordinavo savo elgesį rinkoje, sumažindami savo platintojams mokamą atlyginimą.

37. Ne kiekvienu pasikeitimu informacija tarp konkurentų siekiama trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją bendrojoje rinkoje EB 81 straipsnio 1 dalies prasme¹⁹.

38. Atvirkščiai, klausimas, ar buvo siekiama antikonkurencinių tikslų, turi būti vertinamas atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes. Tai vertinant svarbūs tie patys kriterijai kaip ir vertinant įmonių susitarimus pagal EB 81 straipsnio 1 dalį²⁰. Taigi teismo praktika susitarimų ir sprendimų srityje taikytina ir vertinant įmonių suderintus veiksmus.

39. Todėl kriterijai, kuriais vadovaujantis galima konstatuoti antikonkurencinius tikslus, yra suderintų veiksmų turinys²¹ ir tikslai²², o šalių subjektyvūs tikslai vertinami tik kaip papildomi ir neturi lemiamos

reikšmės²³. Taip pat turi būti atsižvelgiama į ekonominį ir teisinį kontekstą, kuriame nagrinėjami suderinti veiksmai²⁴.

40. Šioje byloje svarbiausią reikšmę turi Nyderlandų judriojo ryšio operatorių suderintų veiksmų turinys ir ekonominės aplinkybės, dėl kurių kilo ginčas. Kalbant paprastai, ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, ir *T-Mobile*, KPN bei *Vodafone* abejoja, ar atsižvelgiant į suderintų veiksmų objektą ir ekonominį kontekstą gali būti kalbama apie antikonkurencinį tikslą EB 81 straipsnio 1 dalies prasme.

19 — Pvz., 2006 m. lapkričio 23 d. Sprendime *Asnef-Équifax ir Administración del Estado* (C-238/05, Rink. p. I-11125, 46–48 punktai) toks tikslas buvo atmetas vertinant Ispanijos sistemą, reguliuojančią keitimąsi informacija apie kreditus.
20 — Sprendimas *ICI prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 64 ir 65 punktai); sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 112 ir 123 punktai) ir sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 164 punktas).
21 — 1966 m. birželio 30 d. Sprendimas *LTM* (56/65, Rink. p. 282, 303); 1983 m. lapkričio 8 d. Sprendimas *IAZ International Belgium ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ir 110/82, Rink. p. 3369, 25 punktas) ir 2008 m. lapkričio 20 d. Sprendimas *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (vadinamasis sprendimas *BIDS*, C-209/07, Rink. p. I-8637, 16 punktas).
22 — Sprendimas *LTM* (nurodytas 21 išnašoje, 249 punktas); 1978 m. vasario 1 d. Sprendimas *Miller International prieš Komisiją* (19/77, Rink. p. 131, 7 punktas); 1984 m. kovo 28 d. Sprendimas *Compagnie royale asturienne des mines ir Rhein zinc prieš Komisiją* (sujungtos bylos 29/83 ir 30/83, Rink. p. 1679, 26 punktas); 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimas *General Motors prieš Komisiją* (C-551/03 P, Rink. p. I-3173, 66 punktas) ir sprendimas *BIDS* (nurodytas 21 išnašoje, 21 punktas).

41. Atsižvelgiant į tokias abejones, toliau bus detalčiau aptarti kriterijai, pagal kuriuos įvertinamas tokiais suderintais veiksmais, kaip antai nagrinėjamas pagrindinėje byloje, siekiamų tikslų antikonkurencinis pobūdis.

23 — Sprendimas *IAZ International Belgium ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 21 išnašoje, 25 punktas) ir sprendimas *General Motors prieš Komisiją* (nurodytas 22 išnašoje, 77 ir 78 punktas); taip pat žr. sprendimą *BIDS* (nurodytas 21 išnašoje, 21 punktas).
24 — Sprendimas *LTM* (nurodytas 21 išnašoje, 303 punktas); sprendimas *IAZ International Belgium ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 21 išnašoje, 25 punktas); sprendimas *Compagnie royale asturienne des mines ir Rhein zinc prieš Komisiją* (nurodytas 22 išnašoje, 26 punktas) ir sprendimas *BIDS* (nurodytas 21 išnašoje, 16 punktas); taip pat žr. 1966 m. liepos 13 d. Sprendimą *Consten ir Grundig prieš Komisiją* (sujungtos bylos 56/64 ir 58/64, Rink. p. 322, 391).

a) Bendros pastabos dėl antikonkurencinio tikslo sampratos

42. Pirmiausia reikia priminti, jog antikonkurencinis tikslas ir poveikis yra ne kumuliacinės, o alternatyvios sąlygos taikant EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatytą draudimą²⁵. Kitaip tariant, neatsižvelgiant į jų poveikį, suderinti veiksmai yra draudžiami tada, kai jais siekiama antikonkurencinių tikslų²⁶. Nereikia nagrinėti konkretaus suderintų veiksmų poveikio, jeigu jų tikslas – konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas bendrojoje rinkoje²⁷. Tokie veiksmai yra draudžiami net ir nesant antikonkurencinio poveikio rinkai²⁸.

43. Veiksmų draudimas vien dėl antikonkurencinio tikslo yra pateisinamas tuo, kad tam tikros susitarimo tarp įmonių formos gali būti

savaime laikomos žalingomis geram normai konkurencijos funkcionavimui²⁹. Toks veiksmų, kurie laikomi žalingais visuomenei, draudimas *per se* (vadinamieji *per se* draudimai) sukuria teisinį tikrumą ir leidžia rinkos dalyviams atitinkamai orientuoti savo elgesį. Be to, taip konkurencijos institucijos ir teismai gali protingai išvengti išlaidų.

- 25 — Sprendimas *LTM* (nurodytas 21 išnašoje, 303 ir paskesni punktai) ir sprendimas *BIDS* (nurodytas 21 išnašoje, 15 punktas); taip pat žr. 1997 m. liepos 17 d. Sprendimą *Ferriere Nord prieš Komisiją*, C-219/95 P (Rink. p. I-4411, 13–15 punktai).
- 26 — Sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 123 punktas); sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 164 punktas) ir 1999 m. liepos 18 d. Sprendimas *Montecatini prieš Komisiją* (C-235/92 P, Rink. p. I-4539, 124 punktas).
- 27 — Tai teismų praktikoje nusistovėjęs principas priėmus sprendimą *Consten ir Grundig prieš Komisiją* (nurodytas 24 išnašoje, 342 ir paskesni punktai). Žr., pvz., 1985 m. sausio 30 d. Sprendimą *Clair* (123/83, Rink. p. 391, 22 punktas) ir – iš naujesnių bylų – 1999 m. balandžio 20 d. Sprendimą *Limburgse Vinyl Maatschappij ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos T-305/94– T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ir T-335/94, Rink. p. II-931, 491 punktas); 2004 m. sausio 7 d. Sprendimą *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos C-204/00 P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, Rink. p. I-123, 261 punktas); 2006 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied prieš Komisiją* (C-105/04 P, Rink. p. I-8725, 125 punktas); sprendimą *BIDS* (nurodytas 21 išnašoje, 15 punktas) ir 2008 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Coop de France bétail et viande ir kt. prieš Komisiją* (C-101/07 P ir C-110/07 P, Rink. p. I-10193, 87 punktas).
- 28 — Sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 122 punktas); sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 163 punktas) ir sprendimas *Montecatini prieš Komisiją* (nurodytas 26 išnašoje, 123 punktas).

44. Akivaizdu, kad veiksmų, kuriais siekiama antikonkurencinių tikslų, sąvoka negali būti aiškinama per plačiau³⁰, atsižvelgiant į sunkias pasekmes, kurios gali kilti įmonei pažeidus EB 81 straipsnio 1 dalį³¹. Vis dėlto ši sąvoka negali būti aiškinama ir itin siaurai, nes tuo atveju pirminės teisės draudžiamas pažeidimas „dėl tikslo“ išnyktų ir todėl EB 81 straipsnio 1 dalis netektų dalies savo praktinio veiksmingumo. Jau vien iš

- 29 — Sprendimas *BIDS* (nurodytas 21 išnašoje, 17 punktas).
- 30 — Apie iš esmės „ribojanti“ EB 81 straipsnio 1 dalies (ankstesnės EB 85 straipsnio 1 dalis) pobūdį žr. 1968 m. vasario 29 d. Sprendimą *Parke* (24-67, Rink. p. 85, 112).
- 31 — Pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą įmonėms, tyčia ar dėl neatsargumo pažeidusioms EB 81 straipsnį, gali būti skirtos baudos, kurios negali viršyti 10 % jų bendrosios apyvartos praėjusiais ūkiniais metais (žr. 5 straipsnio pirmosios pastraipos ketvirtą įtrauką, kurioje numatytos nuobaudos, kurias gali skirti nacionalinės konkurencijos institucijos). Be šių nuobaudų pagal Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalį (5 straipsnio pirmosios pastraipos pirmą įtrauką) įmonės sprendimu gali būti įpareigos nutraukti pažeidimą. Be to, trečiosios šalys gali reikalauti atlyginti žalą.

EB 81 straipsnio 1 dalies formuluotės matyti, kad draudžiami ir suderinti veiksmai, turintys antikoncepcinį tikslą, ir suderinti veiksmai, turintys antikoncepcinį poveikį³².

45. Todėl, priešingai nei leidžia manyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, „tikslingų pažeidimų“ draudimas negali būti aiškinamas kaip reiškiantis, jog antikoncepcinis tikslas leidžia vien tam tikrą neteisėtumo prezumpciją, kuri gali būti paneigta, jei konkrečiomis aplinkybėmis nekyla neigiamų pasekmių rinkos veikimui³³. Toks aiškinimas prilygtų abiejų savarankiškų EB 81 straipsnio 1 dalyje numatytų alternatyvių sudėčių, pirma, susitarimų, turinčių antikoncepcinį tikslą, draudimo ir, antra, susitarimų, turinčių antikoncepcinį poveikį, draudimo, neteisėtam suliejimui.

46. Taigi negalima teigti, kad antikoncepcinio tikslo nustatymas priklauso nuo to, ar konkrečiu atveju galima, ar ne nustatyti konkretų antikoncepcinį poveikį, neatsižvelgiant į tai, ar šis poveikis susijęs su konkurentais, vartotojais arba apskritai visuomene. Atvirkščiai, tam, kad būtų įvykdytas EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimas, pakanka,

kad suderinti veiksmai, remiantis turima patirtimi, gali sukelti neigiamas pasekmes konkurencijai³⁴. Kitaip tariant, suderinti veiksmai *konkrečiai*, t. y. atsižvelgiant į jų ekonomines ir teises aplinkybes, *gali*³⁵ trukdyti, riboti arba iškreipti konkurenciją bendrojoje rinkoje. Klausimas, ar ir kiek toks antikoncepcinis poveikis realiai buvo, gali būti svarbus tik apskaičiuojant baudų dydį ir nustatant teisę į žalos atlyginimą.

47. Taigi „tikslingų konkurencijos taisyklių pažeidimų“ draudimas pagal EB 81 straipsnio 1 dalį gali būti prilygintas baudžiamajame teiseje žinomiems *grėsmės deliktams* (*Gefährdungsdelikte*): daugumoje teisinių sistemų asmuo, vairuojantis transporto priemonę apsvaigęs nuo alkoholio ar narkotikų, atsako baudžiamąja ar administracine tvarka visiškai nepriklausomai nuo to, ar jis sukėlė pavojų kitam eismo dalyviui ir ar buvo atsakingas už eismo įvykį. Tokiu pat būdu įmonė, jeigu imasi suderintų veiksmų, turinčių antikoncepcinį tikslą, pažeidžia Bendrijos konkurencijos teisę, ir jai gali būti skiriama bauda, neatsižvelgiant į tai, ar konkrečiu atveju konkretūs rinkos dalyviai arba apskritai visuomenė patiria žalą.

32 — Šiuo klausimu žr. sprendimą *Komisija prieš Anic Participazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 125 punktas); sprendimą *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 166 punktas) ir sprendimą *Montecatini prieš Komisiją* (nurodytas 26 išnašoje, 126 punktas).

33 — Nors nacionalinis teismas tiesiogiai nemini prezumpcijos taisyklės, jis pabrėžia būtinybę išvengti „neteisingo teigiamo rezultato“.

34 — Šiuo klausimu žr. Komisijos gaires (nurodytas 17 išnašoje, 21 punktas).

35 — Tuo pačiu klausimu byloje, susijusioje su EB 82 straipsniu, užmano 2006 m. vasario 23 d. Išvadą byloje *British Airways prieš Komisiją* (C-95/04 P, Rink. p. I-2331, 68–74 punktai).

48. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *GlaxoSmithKline Services prieš Komisiją*³⁶, kuriuo remiasi KPN, taip pat neleidžia daryti priešingos išvados. Reikia pripažinti, kad itin klaidinančiai suformuluotame šio sprendimo 147 punkte nurodyta, jog susitarimo prieštaravimas konkurencijos teisei negali būti kildinamas tik iš jo teksto, perskaityto atsižvelgiant į susitarimo kontekstą, bet turi būti „būtinai“ įvertintas jo poveikis. Mano nuomone, toks teiginys reiškia tik tai, kad susitarimo (ar elgesio) tikslas turi būti vertinamas ne abstrakčiai, bet konkrečiai, t. y. atsižvelgiant į jo konkretų teisinį bei ekonominį kontekstą ir kartu ir į atitinkamos rinkos ypatybes. Pirmosios instancijos teismo nuomone, *GlaxoSmithKline Services* byloje tokios ypatingos aplinkybės buvo faktas, kad dėl viešojo reglamentavimo kainų iš esmės neveikė laisvos pasiūlos ir paklausos sąveika ir jos buvo nustatomos ir kontroliuojamos viešosios valdžios institucijų. Aiškinant tokiu būdu, sprendimo *GlaxoSmithKline Services prieš Komisiją* 147 punktas neprieštarauja mano mintims, išdėstytoms šios išvados 46 punkte. Tačiau jeigu sprendimo *GlaxoSmithKline Services prieš Komisiją* 147 punktą reikėtų suprasti taip, kad norint konstatuoti antikonkurencinį tikslą kiekvienu atveju („būtinai“) reikia įvertinti ir konkretų poveikį konkurencijai, Pirmosios instancijos teismas būtų padaręs teisės klaidą.

49. Teisinga išvada būtų tokia, kad, kaip jau minėjau, antikonkurencinio tikslo nustatymas nepriklauso nuo konkretaus suderintų veiksmų poveikio tyrimo, o tik nuo to, ar suderinti veiksmai *konkrečiu atveju* gali turėti antikonkurencinį poveikį.

36 — 2006 m. rugsėjo 27 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *GlaxoSmithKline Services prieš Komisiją* (T-168/01, Rink. p. II-2969).

b) Antikonkurencinis tikslas tokiu atveju, koks nagrinėjamas šioje byloje

50. NMA nuomone, šioje byloje konstatuoti suderinti veiksmai atsiranda dėl to, kad keletas Nyderlandų judriojo ryšio operatorių pasikeitė informacija, susijusia su planuojamu atlyginimo, mokamo jų platintojams, sumažinimu.

51. Toks pasikeitimas konfidencialia komercine informacija apie planuojamą veikimą rinkoje tarp konkuruojančių įmonių iš esmės gali sukelti antikonkurencinį poveikį, nes jis sumažina arba panaikina dalį netikrumo dėl rinkos veikimo ir todėl gali riboti įmonių konkurenciją³⁷. Šiame kontekste nėra svarbu, ar toks pasikeitimas informacija buvo pagrindinis susitikimo tikslas, ar tiesiog įvyko susitikimo, kuris pats savaime neturėjo neteisėto tikslo, metu (arba juo prisidengiant)³⁸.

37 — 1998 m. gegužės 28 d. Sprendimas *Deere prieš Komisiją* (C-7/95 P, Rink. p. I-3111, 88 punktas, skaitomas kartu su 90 punktu); 2003 m. spalio 2 d. Sprendimas *Thyssen Stahl prieš Komisiją* (C-194/99 P, Rink. p. I-10821, 81 punktas) ir sprendimas *Asnef-Equifax ir Administración del Estado* (nurodytas 19 išnašoje, 51 ir 62 punktai). Taip pat žr. sprendimą *ICI prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 101, 112 ir 119 punktai).

38 — Šiuo klausimu žr. sprendimą *General Motors prieš Komisiją* (nurodytas 22 išnašoje, 64 punktas) ir sprendimą *BIDS* (nurodytas 21 išnašoje, 21 punktas).

— Pasikeitimo informacija tarp konkurentų problema atsižvelgiant į konkurencinę autonomiją

52. Reikia atkreipti dėmesį, kad ūkio subjektų autonomija yra viena pagrindinių konkurencijos veikimo sąlygų. Todėl ir konkurenciją reguliuojančios EB sutarties nuostatos yra grindžiamos mintimi, kad kiekvienas ūkio subjektas turi savarankiškai spręsti, kokios politikos jis laikysis bendrojoje rinkoje. Toks autonomijos reikalavimas draudžia bet kokius tiesioginius ar netiesioginius kontaktus tarp ūkio subjektų, kuriais viena įmonė paveiktų savo konkurentų veiksmus rinkoje arba atskleistų jiems, kaip ji elgsis ar ketina elgtis rinkoje, jei taip susidarytų konkurencinės sąlygos, neatitinkančios normalių atitinkamos rinkos sąlygų³⁹.

53. Tai taikoma ypač tada, kai pasikeitimas informacija vyksta labai koncentruotoje oligopolinėje rinkoje⁴⁰. Panašu, jog būtent tokia struktūra buvo būdinga Nyderlandų judriojo ryšio paslaugų rinkai 2001 metais. Kaip matyti

39 — Sprendimas *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 173 ir 174 punktai); sprendimas *Züchner* (nurodytas 18 išnašoje, 13 ir 14 punktai); sprendimas *Deere prieš Komisiją* (nurodytas 37 išnašoje, 86 ir 87 punktai); sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 116 ir 117 punktai); sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 159 ir 160 punktai) ir sprendimas *Asnef-Equifax ir Administración del Estado* (nurodytas 19 išnašoje, 52 ir 53 punktai); taip pat žr. sprendimą *BIDS* (nurodytas 21 išnašoje, 34 punktas).

40 — Sprendimas *Deere prieš Komisiją* (nurodytas 37 išnašoje, 88 punktas, skaitomas kartu su 90 punktu) ir sprendimas *Asnef-Equifax ir Administración del Estado* (nurodytas 19 išnašoje, 58 punktas). Sprendime *Thyssen Stahl prieš Komisiją* (nurodytas 37 išnašoje, 86 ir 87 punktai) Teisingumo Teismas išaiškino, kad pasikeitimo informacija sistema gali pažeisti konkurencijos taisykles ir tada, kai atitinkama rinka nėra labai koncentruota oligopolinė rinka.

iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, tuo metu nuosavus judriojo telefono ryšio tinklus Nyderlanduose turėjo tik penki operatoriai, kurių vieno, KPN, rinkos dalis viršijo 40 %, o sukurti kitus nepriklausomus tinklus buvo neįmanoma, nes nebuvo išduodamos licencijos⁴¹.

54. Šiuo atžvilgiu visiškai nesvarbu, ar tik viena įmonė vienašališkai informuoja savo konkurentus apie savo planuojamą elgesį rinkoje, ar visi rinkos dalyviai informuoja vienas kitą apie savo planus ir ketinimus. Net jei viena įmonė atsisako konfidencialumo ir atskleidžia savo konkurentams konfidencialią informaciją apie planuojamą prekybos politiką, tai sumažina visų dalyvių netikrumą dėl būsimo rinkos veikimo ir kyla grėsmė, kad sumažės konkurencija ir atsiras suderinti veiksmai tarp rinkos dalyvių.

— Nebūtinai tiesioginis ryšys su mažmeninėmis kainomis

55. Nacionalinis teismas, KPN ir *Vodafone* teigia, kad šioje byloje pasikeitimas informacija ir suderinti veiksmai yra susiję tik su platintojų atlyginimu ir neturi tiesioginio

41 — Šiuo klausimu žr. šios išvados 12 punktą.

poveikio mažmeninėms kainoms. Jie teigia, kad mažmeninės kainos yra nustatomos tik santykiuose tarp judriojo telefono ryšio operatorių ir vartotojų, o platintojai tam neturi jokios įtakos.

todėl ir *pačią konkurenciją (kaip instituciją)*. Taip būdu netiesiogiai yra saugomas ir vartotojas, nes jei pažeidžiama konkurencija, galiausiai kyla pavojus ir vartotojų interesams⁴².

56. Šis argumentas nėra pagrįstas. Net neturėdami tiesioginės įtakos vartotojams ir jiems taikomoms kainoms, suderinti veiksmai gali turėti antikonkurencinį tikslą.

57. Jau vien pagal formuluotę EB 81 straipsnio 1 dalimi siekiama apskritai uždrausti *konkurencijos* trukdymą, ribojimą arba iškraipymą bendrojoje rinkoje. EB 81 straipsnio 1 dalies a–e punktuose pateikiami reguliavimo pavyzdžiai nemini ribojimo, numatančio, jog draudžiami tik tiesioginį poveikį galutiniams vartotojams turintys antikonkurenciniai veiksmai.

58. Atvirkščiai, EB 81 straipsnis yra dalis sistemos, kuri turėtų apsaugoti konkurenciją vidaus rinkoje nuo iškraipymų (EB 3 straipsnio 1 dalies g punktas). Todėl tiek EB 81 straipsnis, tiek ir kitos konkurenciją reglamentuojančios Sutarties nuostatos skirtos tik ir visų pirma apsaugoti ne pavienių konkurentų arba vartotojų tiesioginius interesus, o *rinkos struktūrą*,

59. Taigi suderinti veiksmai turi antikonkurencinį tikslą ne tik tada, kai jie gali turėti *tiesioginį* poveikį vartotojams ir jiems taikomoms kainoms, arba, kaip teigia *T-Mobile*, poveikį „consumer welfare“. Antikonkurencinis tikslas gali būti konstatuojamas jau tada, kai suderinti veiksmai gali trukdyti, riboti ar iškraipyti *konkurenciją* bendrojoje rinkoje. Tai leidžia manyti, kad suderinti veiksmai, bent jau netiesiogiai, taip pat gali turėti neigiamą poveikį vartotojams.

60. Jei EB 81 straipsnio 1 dalyje numatytas draudimas būtų susiaurintas vien veiksams, kurie tiesiogiai veikia vartotojų kainas, tai labai sumažintų šios vidaus rinkai itin reikšmingos nuostatos veiksmingumą.

42 — Šiuo klausimu bendrai žr. mano išvadą byloje *British Airways prieš Komisiją* (nurodyta 35 išnašoje, 68 punktas).

— Pakanka vien pasikeitimo informacija apie atskirus konkurencijos parametrus

61. Be to, priešingai nei mano nacionalinis teismas, nėra būtina, kad suderinti veiksmai apimtų visus konkurencijos parametrus. Tokie veiksmai gali turėti antikonkurencinį tikslą, net jeigu jie susiję tik su keliais konkurencijos parametrais, pavyzdžiui, standartiniais platintojų atlyginimais, nagrinėjama šioje byloje.

62. Jei įmonė vienašališkai sumažina platintojams mokamą atlyginimą, tai paprastai sumažina jų suinteresuotumą tarpininkauti sudarant sutartis tarp tos įmonės ir galutinių vartotojų. Tai gali būti veiksnys, kuris kelia pavojų tos įmonės turimai rinkos daliai, nes nepriklausomi platintojai⁴³ tampa labiau suinteresuoti galutiniams vartotojams siūlyti kitų įmonių produktus⁴⁴. Įmonės išvengia tokios (normaliomis konkurencinėmis sąlygomis egzistuojančios) komercinės rizikos arba bent jau ją susilpnina, jeigu veikia ne savarankiškai, bet, kaip šiuo atveju, susitardamos dėl suderintų veiksmų ir daugiau ar mažiau vienu metu sumažindamos savo atitinkamus komisinius, nes taip jos sumažina netikrumą dėl savo konkurentų elgesio rinkoje. Tai gali trukdyti arba bent jau riboti ar iškraipyti konkurenciją bendrojoje rinkoje. Taigi tokie suderinti veiksmai turi antikonkurencinį tikslą.

43 — Nyderlandų vyriausybės duomenimis, 2001 m. Nyderlanduose, didžioji dalis *postpaid* sutarčių buvo sudaryta per nepriklausomus platintojus.

44 — Remiantis nutartimi dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, ir šioje byloje platintojas nustatydavo, koku būdu ir kokiomis sąlygomis jis parduoda *postpaid* planus vartotojams.

63. Be to, žvelgiant iš judriojo telefono ryšio paslaugas teikiančių operatorių situacijos, šioje byloje platintojams mokamas atlyginimas atspindi kainą už paslaugas, kurias teikia platintojai platindami abonementus. Kaip teisingai pabrėžė Komisija, iš standartinių reguliavimo pavyzdžių pateikiančio EB 81 straipsnio 1 dalies a punkto taip pat matyti, jog suderintais veiksmais nustatant įsigijimo kainą („pirkimo kainą“) siekiama Bendrijos teisės draudžiamų antikonkurencinių tikslų.

— Rinkos sąlygų įtaka konkurentų elgesiui

64. *Vodafone* taip pat teigia, kad atsižvelgiant į tuo metu vyravusias rinkos sąlygas, standartinis platintojų atlyginimas bet kuriuo atveju turėjo būti sumažintas. Jos nuomone, lygiagretus įmonių elgesys negali būti siejamas su antikonkurenciniu tikslu, jei šis elgesys gali būti paaiškintas rinkos struktūra ir joje vyraujančiomis ekonominėmis sąlygomis.

65. Šis argumentas manęs taip pat neįtikina, net jei laikytume, kad *Vodafone* teisingai įvertina vyraujančias rinkos sąlygas.

66. Reikia pripažinti, kad lygiagretus konkuruojančių įmonių elgesys nebūtinai paaikškinamas antikonkurenciniais tikslais suderintais veiksmais⁴⁵. Bendra padėtis rinkoje taip pat gali lemti, kad visos įmonės, veikiančios rinkoje, panašiai pritaikys savo elgesį rinkoje⁴⁶.

67. Tačiau gali likti didelių neaiškumų dėl atitinkamos įmonės prisitaikymo datos, apimties ir būdų. Pasikeitimas informacija, galintis pašalinti suinteresuotųjų rinkos dalyvių netikrumą, turi antikonkurencinį tikslą. Remiantis turima informacija, būtent toks keitimasis informacija įvyko šioje byloje, ir tai yra esminis skirtumas nuo sprendimo celiuliozės byloje, kuriuo remiasi *Vodafone*⁴⁷.

68. Iš esmės pasikeitimo informacija, įvykusio 2001 m. birželio mėnesio susitikime, dalykas buvo ne tiek tai, *kad* bus derinami tam tikri platintojų atlyginimai (bent vienas iš

konkurentų tai jau buvo padaręs), tačiau tai, *kaip* tokie pakeitimai bus vykdomi, t. y. koku metu, kiek ir kaip, kiekviena įmonė sumažins standartinį platintojų atlyginimą.

69. Nėra jokio pagrindo manyti, kad ekonominės aplinkybės 2001 m. visiškai nesudarė sąlygų veiksmingai konkurencijai nustatant, kada, kiek ir kaip bus sumažintas standartinis platintojų atlyginimas⁴⁸.

70. EB 81 straipsnis nedraudžia ūkio subjektams nustatyti savo elgesį atsižvelgiant į atitinkamos rinkos padėtį ir taip protingai reaguoti į galimus ekonominius bei teisinius pasikeitimus ir pakitusį kitų įmonių elgesį rinkoje⁴⁹. Tačiau EB 81 straipsnis draudžia tokius elgesio pakeitimus, dėl kurių išnyktų laisvos konkurencijos taisyklės, pavyzdžiui, kai konkurentai suderina savo būsimą elgesį rinkoje ir taip iš dalies išvengia konkurencijos ir susijusios rinkos rizikos.

45 — 1993 m. kovo 31 d. Sprendimas *Ahlström Osakeyhtiö ir kt. prieš Komisiją* (vadinamasis „Celiuliozės II“ sprendimas, sujungtos bylos C-89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ir 125/85–29/85, Rink. p. I-1307, 126 punktas); taip pat žr. sprendimą *CRAM ir Rheinzink prieš Komisiją* (nurodytas 22 išnašoje, 18 punktas).

46 — Šiuo klausimu taip pat žr. 1972 m. gegužės 2 d. generalinio advokato H. Mayras išvadą byloje *ICI prieš Komisiją* (nurodyta 18 išnašoje), kuria remiasi *Vodafone*. Generalinis advokatas H. Mayras teigia, jog tam, kad veiksmai būtų laikomi suderintais veiksmais EB 85 straipsnio 1 dalies (dabar EB 81 straipsnio 1 dalis) prasme, būtina, kad tokie veiksmai „būtų nesusię arba bent *didžiąja dalimi būtų* nesusię su rinkos struktūra ir ekonominėmis sąlygomis“ (žr. šios išvados I skyriaus I dalies D punktą; paryškinta ir originale).

47 — Sprendimas „Celiuliozės II“ byloje (nurodytas 45 išnašoje). *Vodafone* remiasi šio sprendimo 85–88 ir 123–124 punktais, bet šiose ištraukose Teisingumo Teismas nepateikia jokių teisinių išvadų.

48 — Šiuo klausimu taip pat žr. 1980 m. spalio 29 d. Sprendimą *Van Landewyck ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos 209/78–215/78 ir 218/78, Rink. p. 3125, 153 punktas); 1985 m. gruodžio 10 d. Sprendimą *Stichting Sigaretenindustrie ir kt. prieš Komisiją* (sujungtos bylos 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 ir 269/82, Rink. p. 3831, 24–29 punktai) ir sprendimą *Montecatini prieš Komisiją* (nurodytas 26 išnašoje, 127 punktas).

49 — Sprendimas *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 174 punktas); sprendimas *Züchner* (nurodytas 18 išnašoje, 14 punktas); sprendimas *Deere prieš Komisiją* (nurodytas 37 išnašoje, 87 punktas); sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 117 punktas); sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 160 punktas) ir sprendimas *Asnef-Equifax* (nurodytas 19 išnašoje, 53 punktas).

71. Jei EB 81 straipsnis nebūtų taikomas tokiems veiksams, tai galiausiai apsaugotų konkurentus nuo konkurencijos ir dėl bendrojo intereso užtikrinti sąžiningą konkurenciją (EB 3 straipsnio 1 dalies g punktas) konkrečių įmonių interesams būtų suteiktas prioritetas. Tačiau Europos konkurencijos teise turi būti siekiama *apsaugoti konkurenciją, o ne konkurentus*, nes netiesiogiai tai taip pat naudinga vartotojams ir visai visuomenei.

Konkurentų pasikeitimu informacija siekiama antikonkurencinio tikslo, jei šis pasikeitimas gali pašalinti netikrumą dėl planuojamo suinteresuotųjų įmonių elgesio rinkoje ir taip pažeisti laisvos konkurencijos principus.

c) Tarpinė išvada

2. Antrasis klausimas: priežastinio ryšio tarp suderintų veiksmų ir elgesio rinkoje prezumpcija

72. Todėl pateikiant tarpinę išvadą reikėtų konstatuoti, kad:

73. Savo antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar priežastinio ryšio tarp veiksmų suderinimo ir elgesio rinkoje įrodymas turi būti vykdomas pagal Bendrijos teisę, ar, jei nepažeidžiamos tam tikros Bendrijos teisės ribos, pagal nacionalinę teisę.

Suderintais veiksmais siekiama antikonkurencinio tikslo EB 81 straipsnio 1 dalies prasme, jei dėl jų turinio ir tikslo bei atsižvelgiant į jų teisinį ir ekonominį kontekstą jie gali konkrečiai trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją bendrojoje rinkoje. Šiuo atžvilgiu nėra būtina, nei kad konkurencija būtų realiai trukdoma, ribojama ar iškraipoma, nei kad būtų tiesioginis ryšys tarp šių suderintų veiksmų ir mažmeninių kainų.

74. Suderintų veiksmų samprata EB 81 straipsnio 1 dalies prasme apima tris aspektus: pirma, susijusių įmonių suderintus veiksmus, antra, šiuos suderintus veiksmus atitinkantį elgesį rinkoje bei, trečia, priežastinį ryšį tarp suderintų veiksmų ir elgesio

rinkoje⁵⁰, visiškai nereikalaujant, kad toks elgesys rinkoje sukeltų konkrečių konkurencijos apribojimų⁵¹.

75. Remiantis Teisingumo Teismo praktika, taikoma negatyvioji prezumpcija, pagal kurią įmonės, dalyvaujančios suderintuose veiksmuose ir veikiančios rinkoje, atsižvelgia į su savo konkurentais pasikeistą informaciją nustatydamos savo elgesį rinkoje. Tai paneigiančių įrodymų turi pateikti patys suinteresuotieji ūkio subjektai⁵².

76. *College van Beroep voor het bedrijfsleven* iškeltu klausimu siekiama išsiaiškinti, ar ši *priežastinio ryšio prezumpcija*, taikoma Bendrijos lygmeniu, taip pat privaloma nacionalinėms institucijoms ir nacionaliniams teismams, kai jie taiko EB 81 straipsnio 1 dalį.

77. Tai, ar gali būti preziumuojamas priežastinis ryšys tarp suderintų veiksmų ir elgesio rinkoje, ir kokiomis sąlygomis, yra įrodinėjimo klausimai. Įrodinėjimo klausimai dažnai

priskiriami materialiosios teisės nagrinėjimams problemoms⁵³. Tačiau šioje byloje jau vien pati suderintų veiksmų sąvoka leidžia daryti išvadą, kad susijusių įmonių suderinti veiksmai turi būti susiję su jų elgesiu rinkoje priežastiniu ryšiu. Kita vertus, priešingai nei teigia Nyderlandų vyriausybė ir Komisija, suderintų veiksmų sąvoka EB 81 straipsnio 1 dalies prasme nenurodo aplinkybių, kada galima teigti, kad priežastinis ryšys tarp suderintų veiksmų ir elgesio rinkoje yra įrodytas.

78. Bylose, kuriose buvo ginčijami Komisijos sprendimai konkurencijos srityje, Bendrijos teismai įrodinėjimo klausimus, nesant aiškių taisyklių, visuomet sprendė remdamiesi visuotinai pripažintais principais. Galiausiai, kalbant apie principą *necessitas probandi incumbit ei qui agit*, kilus ginčui dėl konkurencijos normų pažeidimo Komisija privalo įrodyti savo konstatuotus pažeidimus ir pateikti pakankamų teisinių pažeidimų sudarančių faktinių aplinkybių buvimo įrodymų⁵⁴.

50 — Sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 118 punktas) ir sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 161 punktas).

51 — Sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 124 punktas); sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 165 punktas); sprendimas *Montecatini prieš Komisiją* (nurodytas 26 išnašoje, 125 punktas) ir sprendimas *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied prieš Komisiją* (nurodytas 27 išnašoje, 139 punktas).

52 — Sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 121 ir 126 punktai) ir sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 162 ir 167 punktai).

53 — Panašu, kad priešingo požiūrio Teisingumo Teismas laikėsi 1997 m. liepos 17 d. Sprendime *GT-Link* (C-242/95, Rink. p. I-4449, 26 punktas).

54 — Tai įtvirtinta nusistovėjusioje teismų praktikoje; pvz., žr. 1998 m. gruodžio 17 d. Sprendimą *Baustahlgewebe prieš Komisiją* (C-185/95 P, Rink. p. I-8417, 58 punktas); sprendimą *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 135 punktas); sprendimą *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 154 punktas); sprendimą *Montecatini prieš Komisiją* (nurodytas 26 išnašoje, 179 punktas) ir 2004 m. sausio 6 d. Sprendimą *BAI ir Komisija prieš Bayer* (sujungtos bylos C-2/01 P ir C-3/01 P, Rink. p. I-23, 62 punktas).

Tokiais atvejais Teisingumo Teismas laikė priimtinais ir netiesioginius įrodymus⁵⁵.

79. Kita vertus, Teisingumo Teismas aiškiai nurodė, kad nacionalinių institucijų vykdomas EB 86 straipsnio (dabar EB 82 straipsnis) taikymas yra iš esmės reglamentuojamas nacionalinės teisės⁵⁶, įskaitant tuos atvejus, kai tenka įrodyti EB 86 straipsnio pažeidimą⁵⁷. Nėra jokio pagrindo teigti, kad kitaip turėtų būti taikant EB 81 straipsnį (buvęs EB 85 straipsnis)⁵⁸, neatsižvelgiant į tai, ar įrodinėjimo klausimus priskirtume materialinei, ar procesinei teisei.

80. Dabar Reglamento Nr. 1/2003 2 straipsnis numato aiškią Bendrijos taisyklę, reglamentuojančią įrodinėjimo pareigą, kuri taikoma ir nacionaliniuose procesuose taikant EB 81 ir

EB 82 straipsnius. Tačiau, priešingai nei mano Komisija, tokia priešastinio ryšio prezumpcija, kokia nagrinėjama šiuo atveju, siejama ne su įrodinėjimo pareiga ar jos perkėlimu⁵⁹, bet su *įrodinėjimo lygiu*⁶⁰.

81. Įrodinėjimo lygis, taikomas nacionaliniame procese, ir toliau nėra reguliuojamas Bendrijos teisės. Tai itin akivaizdu Reglamento Nr. 1/2003 2 straipsnį vertinant atsižvelgiant į jo preambulę. Kaip aiškiai numatyta 5 konstatuojamojoje dalyje, šis reglamentas nepakeičia nacionalinių taisyklių, reguliuojančių įrodinėjimo lygį. Taigi Bendrijos teisė nedraudžia nacionaliniams teismams taikant EB 81 ir 82 straipsnius nustatyti įrodinėjimo lygį pagal atitinkamą nacionalinę teisę, vėlgi teatsižvelgiant į tai, ar įrodinėjimo klausimus priskirtume materialinei, ar procesinei teisei.

82. Tačiau taikydami nacionalinės teisės nuostatas ir principus, reglamentuojančius įrodinėjimo lygį, nacionaliniai teismai yra

55 — Vietoj daugelio kitų, žr. sprendimą *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 27 išnašoje, 81 punktas), ir – iš naujesnių sprendimų – 2007 m. sausio 25 d. Sprendimą *Sumitomo Metal Industries ir Nippon Steel prieš Komisiją* (C-403/04 P ir C-405/04 P, Rink. p. I-729, 47 punktas) ir 2008 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Coop de France bêtail et viande ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 27 išnašoje, 88 punktas).

56 — Sprendimas *GT-Link* (nurodytas 53 išnašoje, 23 punktas).

57 — Sprendimas *GT-Link* (nurodytas 53 išnašoje, 26 punktas).

58 — Šiuo klausimu žr. 1993 m. lapkričio 10 d. Sprendimą *Otto* (C-60/92, Rink. p. I-5683, 14 punktas).

59 — Sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 155 punktas) ir sprendimas *Montecatini prieš Komisiją* (nurodytas 26 išnašoje, 181 punktas).

60 — *Įrodinėjimo lygis* parodo, kokiomis sąlygomis tam tikras faktas laikytinas įrodytu. Jį reikia skirti nuo šioje byloje neginčijamos *įrodinėjimo pareigos*. Nuo *įrodinėjimo pareigos*, viena vertus, priklauso, kas turi išdėstyti faktus ir prirėikus pateikti atitinkamus įrodymus (*subjektyvi* arba *formali įrodinėjimo pareiga*, taip pat vadinama įrodymų pateikimo pareiga); kita vertus, įrodinėjimo pareigos paskirstymas parodo, kam tenka neišsiaiškintų faktinių aplinkybių arba nepatvirtintų teiginių rizika (*objektyvi* arba *materiali įrodinėjimo pareiga*). Papildomai šiuo klausimu žr. mano samprotavimus: J. Kokott „Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten“, Berlynas, Heidelbergas, 1993, 12 ir paskesni puslapiai.

įpareigoti laikytis tam tikrų minimalių Bendrijos teisės reikalavimų, kylančių, pirma, iš ekvivalentiškumo principo, antra, iš veiksmingumo principo ir, trečia, iš bendrųjų Bendrijos teisės principų⁶¹.

83. Kalbant apie ekvivalentiškumo principą, pažymėtina, jog pirmiausia jis reikalauja, kad nacionalinės taisyklės, reglamentuojančios įrodinėjimo lygį, nebūtų mažiau palankios nei taikomos atitinkamiems nacionaline konkurencijos teise grindžiamiems procesams. Tai reiškia, kad tokiu atveju kaip šis, įrodant EB 81 straipsnio pažeidimą, nacionalinėms konkurencijos institucijoms negali būti taikomi griežtesni įrodinėjimo reikalavimai nei tie, kurie taikomi įrodant *Mw* 6 straipsnio pažeidimą. Šiuo atveju, kiek galima pastebėti, ekvivalentiškumo principas nekelia jokių sunkumų.

84. Kalbant apie veiksmingumo principą, jis reikalauja, kad dėl įrodinėjimo lygį reglamentuojančių nacionalinių taisyklių EB sutartyje

nustatytų konkurencijos taisyklių įgyvendinimas netaptų praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas. Be to, jei pažeidžiama Bendrijos teisė, nacionalinė teisė turi nustatyti veiksmingas, proporcingas ir atgrasančias sankcijas⁶².

85. Atsižvelgiant į tai reikia priminti, kad nuo 2004 m. gegužės 1 d.⁶³ konkurencijos taisyklės, numatytos EB 81 ir 82 straipsniuose, veikia decentralizuotoje sistemoje, kuri visų pirma grindžiama nacionalinių institucijų ir teismų bendradarbiavimu⁶⁴. Šiuo atveju itin svarbu, kad Bendrijoje būtų išlaikytas vienodas konkurencijos taisyklių taikymas. Jei įgyvendinant EB 81 ir 82 straipsniuose numatytas konkurencijos taisykles atsirastų reikšmingų skirtumų tarp valstybių narių institucijų ir teismų, būtų pažeistas ne tik esminis tikslas užtikrinti vienodas konkurencijos sąlygas Europos vidaus rinkoje veikiančioms įmonėms, bet ir vienodo vartotojų teisių gynimo Bendrijoje interesai. Dėl šios priežasties vienodo EB 81 ir 82 straipsnių taikymo

61 — Visų pirma žr. Reglamento Nr. 1/2003 5 konstatuojamosios dalies pabaigą, pagal kurią nacionalinės taisyklės ir įpareigojimai turi atitikti bendruosius Bendrijos teisės principus, ir, antra, nusistovėjusią teismų praktiką, pradedant nuo 1976 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Rewe-Zentralfinanz ir Rewe-Zentral* (33/76, Rink. p. 1989, 5 punktas). Apie ekvivalentiškumo ir veiksmingumo principų svarbą konkurencijos byloje žr. sprendimą *GT-Link* (nurodytas 53 išnašoje, 26 punktas); 2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Courage ir Crehan* (C-453/99, Rink. p. I-6297, 29 punktas); 2006 m. liepos 13 d. Sprendimą *Manfredi ir kt.* (sujungtos bylos C-295/04-C-298/04, Rink. p. I-6619, 62 ir 71 punktai) ir 2007 m. sausio 18 d. Sprendimą *City Motors Groep* (C-421/05, Rink. p. I-653, 34 punktas).

62 — Įtvirtinta nusistovėjusioje teismų praktikoje, pradedant 1989 m. rugsėjo 21 d. Sprendimu *Komisija prieš Graikiją* (68/88, Rink. p. 2965, 23 ir 24 punktai). Žr., pvz., 2005 m. gegužės 3 d. Sprendimą *Berlusconi ir kt.* (sujungtos bylos C-387/02, C-391/02 ir C-403/02, Rink. p. I-3565, 65 punktas) ir 2006 m. liepos 4 d. Sprendimą *Adeneler ir kt.* (C-212/04, Rink. p. I-6057, 94 punktas).

63 — Ši data žymi perėjimą prie modernizuotos antimonopolinės procedūros pagal Reglamentą Nr. 1/2003 (žr. jo 45 straipsnio antrąjį pastraipą).

64 — Šiuo klausimu visų pirma žr. Reglamento Nr. 1/2003 4, 6, 7, 8, 21 ir 22 konstatuojamąsias dalis. Iki 2004 m. gegužės 1 d. Teisingumo Teismas taip pat buvo pabrėžęs sąžiningo bendradarbiavimo pareigą, kuria turi vadovautis nacionaliniai teismai konkurencijos teisės srityje (2000 m. gruodžio 14 d. Sprendimas *Masterfoods ir HB* (C-344/98, Rink. p. I-11369, 49 punktas).

tikslas yra ir pagrindinis Reglamento Nr. 1/2003 leitmotyvas⁶⁵.

86. Neabejotina, jog nė viena iš šių aplinkybių neįpareigoja valstybių narių suderinti pagal jų nacionalinę teisę galiojančio įrodinėjimo lygio, taikomo nustatant EB 81 straipsnio pažeidimą, su Bendrijos teismuose taikomu lygiu prižiūrint Komisijos sprendimų, priimtų pagal EB 81 straipsnį, teisėtumą. Kaip liudija Reglamento Nr. 1/2003 5 konstatuojamoji dalis, Bendrijos teisės aktų leidėjas sąmoningai pripažino tam tikrą valstybių narių praktikos nevienodumo galimybę⁶⁶. Kaip teisingai pabrėžia KPN, tai yra neišvengiama decentralizuotoje teisės įgyvendinimo sistemoje.

87. Tačiau jei nacionaliniai teismai nacionalinėms konkurencijos institucijoms ar priva-

tiems ieškovams⁶⁷ įrodžius EB 81 ar 82 straipsnio pažeidimą nustatytų tokius aukštus įrodinėjimo reikalavimus, dėl kurių pažeidimo įrodymas taptų praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas, tai būtų nesuderinama su veiksmingumo principu. Visų pirma, nacionaliniai teismai negali ignoruoti tipinių įrodymų pateikimo ypatybių nustatant konkurencijos taisyklių pažeidimus.

88. Prie tokių ypatybių priskiriama tai, kad daugeliu atvejų apie antikonkurencinius veiksmus ar susitarimą galima spręsti iš tam tikrų sutapimų ir rodiklių, kurie kartu, nesant kito tinkamo paaiškinimo, gali būti konkurencijos taisyklių pažeidimo įrodymas⁶⁸. Paprastai antikonkurencinius susitarimus ir veiksmus apimanti veikla ir susitikimai vykdomi slaptai, ir parengiama kuo mažiau su šia veikla susijusių dokumentų⁶⁹.

65 — Visų pirma žr. Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnio 1 ir 2 dalis. Be to, reikia atsižvelgti į šio reglamento 11 ir 16 straipsnius bei 1, 14, 17, 19, 21 ir 22 konstatuojamąsias dalis.

66 — Teismų praktikoje panašus požiūris buvo jau nusistovėjęs; žr. sprendimą *Otto* (nurodytas 58 išnašoje, 14 punkto paskutinis sakiny) ir sprendimą *GT-Link* (nurodytas 53 išnašoje, 23–26 punktai).

67 — Apie vadinamąjį „private enforcement“ konkurencijos teisėje visų pirma žr. sprendimą *Courage* ir sprendimą *Manfredi* (nurodyti 61 išnašoje). Bendrai apie veiksmingumo principo galiojimą privataus įstatymų įgyvendinimo bylose žr. 2004 m. sausio 15 d. Sprendimą *Penycoed* (C-230/01, Rink. p. I-937, 36 ir 37 punktai).

68 — Dėl EB 81 straipsnio žr., pvz., sprendimą *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 27 išnašoje, 57 punktas); sprendimą *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied prieš Komisiją* (nurodytas 27 išnašoje, 94 ir 135 punktai); 2006 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Technische Unie prieš Komisiją* (C-113/04 P, Rink. p. I-8831, 165 punktas); sprendimą *Sumitomo Metal Industries ir Nippon Steel prieš Komisiją* (nurodytas 55 išnašoje, 51 punktas); dėl EB 82 straipsnio žr., pvz., 1989 m. liepos 13 d. Sprendimą *Lucazeau ir kt.* (110/88, 241/88 ir 242/88, Rink. p. 2811, 25 punktas) ir sprendimą *GT-Link* (nurodytas 53 išnašoje, 42 punktas).

69 — Sprendimas *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 27 išnašoje, 55 punktas) ir sprendimas *Sumitomo Metal Industries ir Nippon Steel prieš Komisiją* (nurodytas 55 išnašoje, 51 punktas).

89. Tai, kad įrodinėjimo pareigą turinčiai tarnybai arba privačiai šaliai reikia suteikti galimybę, remiantis bendra patirtimi, daryti tam tikras išvadas iš tipinės įvykių eigos, taip pat glaudžiai susiję su įrodymų pateikimo ypatumais konkurencijos taisyklių pažeidimų atvejais. Tada prieštaraujanti šalis, paprastai konkurencijos taisyklių pažeidimu kaltinama įmonė, turėtų paneigti šias *prima facie*, remdamasi bendra patirtimi ir iš tipinės įvykių eigos padarytomis išvadomis, pateikdama įtikinamų priešingų įrodymų; kitokiu atveju ši išvada atitinka įrodinėjimo pareigai keliamus reikalavimus⁷⁰. Kitaip tariant, dar iki sprendžiant objektyvios įrodinėjimo pareigos klausimą pasikeičiama faktų išdėstymo pareigomis⁷¹.

90. Teisingumo Teismo pripažįstama priežastinio ryšio tarp suderintų veiksmų ir elgesio rinkoje prezumpcija atsižvelgiant į suderintus veiksmus taip pat yra ne kas kita, o tinkama išvada, išplaukianti iš tipinės įvykių eigos, remiantis bendra patirtimi. Jei būtų įrodyta, kad dvi ar daugiau įmonių susitarė dėl suderintų veiksmų ir vėliau šios įmonės veikė rinkoje tiksliai pagal tokį susitarimą, natūralu

preziumuoti priežastinį ryšį tarp tokio susitarimo dėl suderintų veiksmų ir elgesio rinkoje, išskyrus atvejus, kai įmonės, pateikdamos tai pagrindžiančių įrodymų, duoda kitą įtikinamą savo elgesio rinkoje paaiškinimą⁷².

91. Jei, kaip šiuo atveju, konkurentai pasikeitė informacija apie galimą platintojų atlyginimo sumažinimą ir vėliau daugiau ar mažiau lygiagrečiai iš tiesų sumažino tokį atlygį, nesant priešingų įrodymų būtų keista manyti, kad toks pasikeitimas informacija bent jau iš dalies neprisidėjo prie jų elgesio rinkoje⁷³. Paprastai būtų pagrįsta preziumuoti, kad įmonės, dalyvaujančios suderintuose veiksmuose ir rinkoje išliekančios aktyvios, atsižvelgia į informaciją, kuria su savo konkurentais pasikeitė, nustatydamos savo elgesį šioje rinkoje⁷⁴.

70 — Šiuo klausimu žr. sprendimą *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 27 išnašoje, 79 punktas); analogiškai sprendimą *Lucazeau ir kt.* (nurodytas 68 išnašoje, 25 punktas).

71 — Šiuo klausimu taip pat žr. mano 2005 m. gruodžio 8 d. Išvadą byloje *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groot-handel op Elektrotechnisch Gebied prieš Komisiją* (nurodyta 27 išnašoje, 73 punktas).

72 — Taip pat žr. sprendimą *Komisija prieš Anic Participazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 121 ir 126 punktai) ir sprendimą *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 162 ir 167 punktai); be to, žr. šios išvados 66 punktą ir 45 punkte nurodytą teismo praktiką.

73 — Šiuo klausimu žr. šios išvados 64–71 punktus.

74 — Sprendimas *Komisija prieš Anic Participazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 121 punktas) ir sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 162 punktas).

92. Galiausiai reikia prisiminti, kad vykdydami tyrimą ir bausdami už EB 81 ir 82 straipsnių pažeidimus nacionalinės institucijos ir teismai privalo vadovautis bendraisiais Bendrijos teisės principais ir ypač Bendrijos lygiu pripažįstamomis pagrindinėmis teisėmis⁷⁵. Prie pagrindinių su konkurencijos taisyklių pažeidimo tyrimu susijusių teisių priskiriama nekaltumo prezumpcija⁷⁶. Ji priskiriama prie valstybių narių bendrųjų konstitucinių tradicijų bei gali būti kildinama iš Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio 2 dalies⁷⁷; neseniai ji buvo įtvirtinta ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 48 straipsnio 1 dalyje⁷⁸.

susijusios įmonės turi galimybę šias išvadas paneigti⁷⁹. Galiausiai įprastame baudžiamajame procese taip pat leidžiama remtis netiesioginiais įrodymais bei bendra patirtimi.

94. Apibendrinant reikia konstatuoti:

93. Tačiau nekaltumo prezumpcija nėra pažeidžiama, jei konkurencijos procedūroje tam tikros išvados yra padaromos iš tipinės įvykių eigos, remiantis bendra patirtimi, o

Nacionaliniuose teismuose nustatant EB 81 straipsnio pažeidimą reikalaujamą įrodinėjimo lygį nustato nacionalinė teisė su sąlyga, kad atsižvelgiama į ekvivalentiškumo ir veiksmingumo principus bei bendruosius Bendrijos teisės principus.

75 — 2000 m. balandžio 13 d. Sprendimas *Karlsson ir kt.* (C-292/97, Rink. p. I-2737, 37 punktas) ir 2007 m. gegužės 3 d. Sprendimas *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05 (Rink. p. I-3633, 45 punktas); taip pat žr. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 51 straipsnio 1 dalį.

76 — Sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 149 ir 150 punktai) ir sprendimas *Montecatini prieš Komisiją* (nurodytas 26 išnašoje, 175 ir 176 punktai).

77 — Pasirašyta Romoje, 1950 m. lapkričio 4 dieną.

78 — Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija pirmiausia buvo iškilmingai paskelbta 2000 m. gruodžio 7 d. Ničioje (OL C 364, p. 1) ir pakartotinai 2007 m. gruodžio 12 d. Strasbūre (OL C 303, p. 1). Nors kol kas chartija nėra teisiškai privaloma ir jos galios negalima sulyginti su pirmine teise, tačiau kaip teisės aiškinimo šaltinis ji suteikia aiškumo Bendrijos teisės garantuojamoms pagrindinėms teisėms. Apie tai žr. 2006 m. birželio 27 d. Sprendimą *Parlamentas prieš Tarybą* (vadinamasis „Šeimos susijungimo sprendimas“, C-540/03, Rink. p. I-5769, 38 punktas) ir mano 2005 m. rugsėjo 8 d. Išvados šioje byloje 108 punktą; taip pat 2007 m. kovo 13 d. Sprendimą *Unibet* (C-432/05, Rink. p. I-2271, 37 punktas).

Pagal veiksmingumo principą nustatant EB 81 straipsnio pažeidimą negali būti taikomi tokie įrodinėjimo reikalavimai, dėl kurių pažeidimo įrodymas taptų praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas. Visų pirma nacionaliniai teismai negali ignoruoti

79 — Šiuo klausimu žr. sprendimą *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 155 punktas) ir sprendimą *Montecatini prieš Komisiją* (nurodytas 26 išnašoje, 181 punktas), kuriuose nurodoma, kad tokie veiksmai nelaikytini neleistinu įrodinėjimo pareigos perkėlimu.

tipinių įrodymų rinkimo ypatybių nustatant konkurencijos taisyklių pažeidimus bei turi leisti naudotis bendra patirtimi vertinant tipinę įvykių eigą.

veiksmai buvo derinami ilgą laiką, ar ir tuomet, kai veiksmai buvo suderinti tik vieną kartą, jei dalyvavusios įmonės rinkoje išlieka aktyvios.

Išskyrus atvejus, kai įrodinėjimo pareigą turinčios įmonės įrodo priešingai, nacionaliniai teismai taip pat turi taikyti prezumpciją, kad įmonės, dalyvaujančios suderintuose veiksmuose ir rinkoje išliekančios aktyvios, atsižvelgia į informaciją, kuria su savo konkurentais pasikeitė, nustatydamos savo elgesį rinkoje.

96. Šis klausimas kilo dėl to, kad šioje byloje judriojo telefono ryšio paslaugas Nyderlandų rinkoje teikiančių operatorių atstovai susitiko tik vieną kartą, 2001 metų birželio mėnesį.

97. *T-Mobile*, *KPN* ir *Vodafone* mano, jog priežastinio ryšio prezumpcija turėtų būti siaurai aiškinama išimtis, kurią reikėtų taikyti tik tais atvejais, kai veiksmai tarp įmonių derinami reguliariai, ir ji negalima tuomet, kai veiksmai buvo suderinti vieną kartą.

3. Trečiasis klausimas: priežastinio ryšio prezumpcija esant vienkartinio pobūdžio suderintiems veiksmams

98. Aš šiai nuomonei nepritariu.

95. Papildydamas antrąjį klausimą, trečiuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar priežastinio ryšio tarp veiksmų suderinimo ir elgesio rinkoje prezumpcija galioja tik tais atvejais, kai

99. Teisingumo Teismo sprendimai, kuriuose buvo pripažinta priežastinio ryšio prezumpcija, neleidžia teigti nei to, kad tokia prezumpcija yra taisyklės išimtis, nei kad ji taikoma tik tais atvejais, kai įmonės veiksmus derina reguliariai arba bent jau keletą kartų.

Atvirkščiai, Teisingumo Teismo vartojamos formuluotės leidžia manyti, kad priešastinio ryšio prezumpcija laikytina norma. Tokia prezumpcija „galioja“ bendrai ir sietina tik su vienu apribojimu – ji gali būti paneigta įrodinėjimo pareigą turinčiai suinteresuotajai įmonei pateikus priešingų įrodymų⁸⁰.

100. Paskesnės Teisingumo Teismo nuorodos į suderintus veiksmus, kurie vyksta reguliariai ilgesnį laiką, papildomai neapriboja priešastinio ryšio prezumpcijos. Priešingai, tokios nuorodos turi būti aiškiamos taip, kad priešastinio ryšio prezumpcija dar labiau sustiprinama tais atvejais, kai įmonės veiksmus derina reguliariai ilgą laiką. Tai akivaizdu iš Teisingumo Teismo formuluotės: „tai taikoma ypač tuo atveju, kai <...>“⁸¹.

101. Aš taip pat nežvelgiu bendro priešastinio ryšio prezumpcijos apribojimo *T-Mobile* nurodomoje Pirmosios instancijos teismo

praktikoje⁸², kurioje pagal faktines aplinkybes buvo kalbama apie dalyvavimą keliuose susitikimuose, turinčiuose antikoncepcinį tikslą.

102. Nors generalinis advokatas G. Cosmas savo išvadoje byloje *Komisija prieš Anic Partecipazioni*, atskirdamas dalyvavimą viename vieninteliame susitikime ir dalyvavimą keliuose susitikimuose⁸³, tai siejo su mažesnės apimties priešastinio ryšio prezumpcija, Teisingumo Teismas tokios jo pozicijos nepalaikė.

103. Pridursiu, kad materialiąja prasme taip pat nėra jokio pagrindo apriboti priešastinio ryšio prezumpcijos taikymą tik tiems atvejams, kai veiksmai derinami reguliariai ilgą laiką. Mano nuomone, negalima teigti, kad vienkartinis pasikeitimas informacija tarp konkurentų negali lemti antikoncepcinio elgesio rinkoje suderinimo, ir tik reguliarius ilgesnį laiką trunkantys susitikimai gali sukelti tokias pasekmes⁸⁴. Todėl nekaltumo prezumpcija, kuria remiasi keli proceso dalyviai, taip pat nereikalauja, kad priešastinio ryšio prasme vienkartiniai suderinti veiksmai

80 — Sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 121 punkto pirmasis sakiny) ir sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 162 punkto pirmasis sakiny).

81 — Sprendimas *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 121 punkto antrasis sakiny) ir sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (nurodytas 18 išnašoje, 162 punkto antrasis sakiny).

82 — 2001 m. liepos 12 d. Sprendimas *Tate & Lyle ir kt. prieš Komisiją* (T-202/98, T-204/98 ir T-207/98, Rink. p. II-2035, 66 punktas).

83 — 1997 m. liepos 15 d. generalinio advokato G. Cosmas išvada byloje *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodyta 18 išnašoje, 56 punktas).

84 — Todėl Teisingumo Teismo praktikoje pripažįstama, kad EB 81 straipsnio 1 dalis gali būti pažeista atskiru veiksmu, keliais veiksmais arba tęstiniu elgesiu. Žr. sprendimą *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (nurodytas 18 išnašoje, 124 punktas) ir sprendimą *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (nurodytas 27 išnašoje, 258 punktas).

būtų vertinami skirtingai nei veiksmai, derinami reguliariai ilgesnį laiką.

104. Kaip teisingai nurodo Nyderlandų vyriausybė, dažnumas, intervalai ir būdai, kuriais konkurentai, siekdami suderinti savo elgesį rinkoje, kontaktuoja tarpusavyje, priklauso nuo veiksmų derinimo objekto ir aplinkybių rinkoje.

105. Jeigu suinteresuotosios įmonės sukuria kartelį su sudėtinga, gerai apgalvota, ilgą laiką derinamų veiksmų sistema dėl daugybės jų elgesio rinkoje aspektų, joms gali reikėti reguliarių kontaktų ilgą laiką. Tačiau jeigu, kaip šioje byloje veiksmų suderinimas yra vienkartinis, siekiant vieną kartą suderinti elgesį rinkoje pagal vienintelį konkurencijos parametą, įgyvendinti suinteresuotųjų įmonių siekiamą antik konkurencinį tikslą ir todėl lemti tolesnį jų elgesį rinkoje, gali pakakti ir vieno konkurentų kontakto.

106. Taigi vien tai, kad susitikimas tebuvo vienkartinis, nereiškia, kad yra silpni įrodymai. Atvirkščiai, esminis klausimas yra tai, ar kontaktas, net jei tai tebuvo vienkartinis pasikeitimas informacija vienintelio susitikimo metu, leido susijusioms įmonėms kon-

krečiu atveju suderinti savo elgesį rinkoje ir taip sąmoningai sukurti praktinį bendradarbiavimą išvengiant konkurencijos rizikos. Šioje byloje visa Teisingumo Teismui pateikta informacija liudija, kad įvykių seka buvo būtent tokia, nes po tokio vienkartinio susitikimo iš tiesų buvo sumažinti standartiniai platintojų atlyginimai.

107. Tačiau susitikimų tarp konkurentų skaičius ir dažnumas gali būti svarbūs sprendžiant apie konkurencijos taisyklių pažeidimo trukmę bei sunkumą. Į šiuos faktorius atsižvelgiama nustatant galimos baudos dydį⁸⁵ ir jie gali būti svarbūs nustatant žalos trečiajai šaliai dydį, įskaitant atvejus, kai pagal nacionalinę teisę galimas baudžiamojo pobūdžio nuostolių atlyginimas⁸⁶.

108. Apibendrinant reikia konstatuoti:

Net tuo atveju, kai suderinti veiksmai tarp konkurentų, išliekančių aktyviais rinkoje, buvo vienkartiniai, su galimybe tai paneigti gali būti preziumuojama, kad šis veiksmų derinimas paveikė jų elgesį rinkoje. Tokia prezumpcija taikoma ypač tada, kai veiksmų derinimas buvo tik vienkartinis, siekiant vieną kartą suderinti susijusių įmonių elgesį rinkoje pagal vienintelį konkurencijos parametą.

85 — Bendrijos lygmeniu tai aiškiai kyla iš Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 3 dalies.

86 — Šiuo klausimu žr. sprendimą *Manfredi ir kt.* (nurodytas 61 išnašoje, 92 punktas).

VI — Išvada

109. Vadovaudamasi tuo, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *College van Beroep voor het bedrijfsleven* klausimus:

1. a) Suderintais veiksmais siekiama antikonkurencinio tikslo EB 81 straipsnio 1 dalies prasme, jei dėl jų turinio ir tikslo bei atsižvelgiant į jų teisinį ir ekonominį kontekstą jais gali būti trukdoma, ribojama arba iškraipoma konkurencija bendrojoje rinkoje. Šiuo atžvilgiu nėra būtina, nei kad konkurencija būtų realiai trukdoma, ribojama ar iškraipoma, nei kad būtų tiesioginis ryšys tarp šių suderintų veiksmų ir vartojimo kainų.

 - b) Konkurentų pasikeitimu konfidencialia komercine informacija siekiama anti-konkurencinio tikslo, jei šis pasikeitimas gali pašalinti netikrumą dėl planuojamo suinteresuotųjų įmonių elgesio ir taip pažeisti laisvos konkurencijos principus.
-
2. a) Nacionaliniuose teismuose nustatant EB 81 straipsnio pažeidimą reikalaujamą įrodinėjimo lygį nustato nacionalinė teisė su sąlyga, kad atsižvelgiama į ekvivalentiškumo ir veiksmingumo principus bei bendruosius Bendrijos teisės principus.

- b) Pagal veiksmingumo principą įrodant EB 81straipsnio pažeidimą negali būti taikomi tokie įrodinėjimo reikalavimai, dėl kurių pažeidimo įrodymas taptų praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas. Todėl nacionaliniai teismai negali ignoruoti tipinių įrodymų rinkimo nustatant konkurencijos taisyklių pažeidimus ypatybių bei turi leisti naudotis bendra patirtimi vertinant tipinę įvykių eigą.
 - c) Išskyrus atvejus, kai įrodinėjimo pareigą turinčios įmonės įrodo priešingai, nacionaliniai teismai taip pat turi taikyti prezumpciją, kad įmonės, dalyvaujančios suderintuose veiksmuose ir rinkoje išliekančios aktyvios, atsižvelgia į informaciją, kuria su savo konkurentais pasikeitė, nustatydamos savo elgesį rinkoje.
3. Net tuo atveju, kai suderinti veiksmai tarp konkurentų, išliekančių aktyviais rinkoje, buvo vienkartiniai, su galimybe tai paneigti gali būti preziumuojama, kad šis veiksmų derinimas paveikė jų elgesį rinkoje. Tokia prezumpcija taikoma ypač tada, kai veiksmų derinimas buvo tik vienkartinis, siekiant vieną kartą suderinti susijusių įmonių elgesį rinkoje pagal vienintelį konkurencijos parametą.