



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2015 m. liepos 16 d.¹

Byla C-74/14

UAB „Eturas“,
UAB „Freshtravel“,
UAB „Neoturas“,
UAB „AAA Wrislit“,
UAB „Visveta“,
UAB „Baltic Clipper“,
UAB „Guliverio kelionės“,
UAB „Baltic Tours Vilnius“,
UAB „Kelionių laikas“,
UAB „Vestekspress“,
UAB „Daigera“,
UAB „Feron“,
UAB „Kelionių akademija“,
UAB „Travelonline Baltics“,
UAB „Kelionių gurmanai“,
UAB „Litamicus“,
UAB „Megaturas“,
UAB „TopTravel“,
UAB „Zigzag Travel“,
UAB „ZIP Travel“,
prieš

Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybą

(Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (Lietuva) pateiktas prašymas *priimti prejudicinį sprendimą*)

„Konkurencija — SESV 101 straipsnio 1 dalis — Suderintų veiksmų sudedamieji elementai —
Bendra kompiuterizuota užsakymo sistema besinaudojančios kelionių agentūros —
Maksimalaus nuolaidų dydžio užsakant kelionę internetu ribojimas — Sistemos administratoriaus
pranešimas apie tokį ribojimą — Veiksmų suderinimas — Priežastinis veiksmų suderinimo ir elgesio
rinkoje ryšys — Įrodinėjimo pareiga — Nekaltumo prezumpcija“

I – Įvadas

1. Dažnai cituojamoje „suderintų veiksmų“ pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį analizėje teisėjas B. Vesterdorf, eidamas generalinio advokato pareigas, nurodė: „manau, kad ši klausimą galima apibendrintai suformuluoti taip: kada įvykdomas teisės pažeidimas?“²

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — Žr. išvadą byloje *Rhône-Poulenc / Komisija* (T-1/89, EU:T:1991:38, p. 939).

2. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas panašų klausimą kelia byloje, kurioje ginčijamas nacionalinės konkurencijos institucijos nutarimas, kuriame padaryta išvada, kad keliasdešimt kelionių agentūrų derino klientams taikomų nuolaidų dydį.

3. Išskirtinis šios bylos bruožas yra tas, kad veiksmų derinimo įrodymai daugiausia susiję su trečiosios šalies – internetinės užsakymo sistemos, kuria naudojasi aptariamos kelionių agentūros, savininkės ir administratorės, nustačiusios nuolaidos dydžio techninį ribojimą ir paskelbusios pranešimą apie jį, veiksmais. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar tokie įrodymai atitinka SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimo įrodinėjimo standartą.

II – Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudiciniai klausimai

4. UAB „Eturas“ yra kelionių užsakymo internetu sistemos E-TURAS (toliau – sistema E-TURAS) išimtinių teisių turėtoja ir administratorė.

5. Šią sistemą valdo viena administratorė ir ji gali būti integruota į atskiras kelionių agentūrų, įsigijusių iš bendrovės „Eturas“ licenciją, interneto svetaines. Bendrovės „Eturas“ standartinėje licencinėje sutartyje nėra nuostatų, kuriomis administratorėi būtų suteikta teisė keisti sistema besinaudojančių kelionių agentūrų teikiamų paslaugų kainodarą.

6. 2010 m. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Lietuvos nacionalinė konkurencijos institucija, toliau – Konkurencijos taryba), remdamasi iš vienos sistemos E-TURAS naudotojos gauta informacija, kad organizuotas keliones platinančios kelionių agentūros tarpusavyje derina vartotojams, įsigyjantiems keliones internetu per sistemą E-TURAS, taikomas nuolaidas, pradėjo tyrimą.

7. Per šį tyrimą nustatyta, kad prieš nuolaidų dydžio ribojimo įvedimą bendrovės „Eturas“ direktorius kelioms kelionių agentūroms išsiuntė elektroninį laišką, kuriame buvo prašoma balsuoti dėl nuolaidų mažinimo nuo 4 % iki 1–3 %. Nors byloje yra įrodymų, kad viena iš aptariamų kelionių agentūrų gavo šį elektroninį laišką, nėra įrodymų dėl to, kad kitos kelionių agentūros būtų jį gavusios arba į jį atsakiusios.

8. 2009 m. rugpjūčio 27 d. 12 val. 20 min. sistemoje E-TURAS nustatytas taikomų nuolaidų techninis ribojimas iki 3 % užsakant keliones internetu.

9. Anksčiau tą pačią dieną į sistemos E-TURAS skiltį „Informaciniai pranešimai“ įkeltas toks pranešimas (toliau – 2009 m. rugpjūčio 27 d. sisteminis pranešimas):

„Įvertindami kelionių agentūrų pasisakymus, pasiūlymus ir pageidavimus <...>, įvesime galimybę taikyti nuolaidas internetu nuo 0 iki 3 % pasirinktinai. <...> Kelionių agentūroms, kurios taikė didesnes nuolaidas nei 3 %, automatiškai <...> jos bus sumažintos iki 3 %. <...>“

10. Bendrovės „Eturas“ direktorius nurodė, kad toks pranešimas buvo išsiųstas bendrai visoms sistema besinaudojančioms kelionių agentūroms.

11. Galimybė taikyti papildomas nuolaidas atskiriems klientams (pvz., suteikti lojalumo nuolaidos kodą) nebuvo apribota.

12. Per tyrimą taip pat nustatyta, kad daugelis kelionių agentūrų, kurių taikytas nuolaidų dydis iki 2009 m. rugpjūčio 27 d. buvo didesnis nei 3 %, vėliau nuolaidas sumažino iki 3 %. Tačiau kelios kelionių agentūros, kurios dar iki 2009 m. rugpjūčio 27 d. taikė mažesnes nuolaidas, ir toliau taikė tokias pačias mažesnes nuolaidas. Kai kurios kelionių agentūros iki 2009 m. rugpjūčio 27 d. neteikė paslaugų per sistemą E-TURAS. Kai kurios kitos aptariamos kelionių agentūros nagrinėjamu laikotarpiu per sistemą E-TURAS nepardavė nė vienos kelionės.

13. 2012 m. birželio 7 d. nutarime Konkurencijos taryba padarė išvadą, kad laikotarpiu nuo 2009 m. rugpjūčio 27 d. iki 2010 m. kovo mėn. pabaigos 30 kelionių agentūrų ir bendrovė „Eturas“ užsiėmė antik konkurencine veikla, susijusia su per sistemą E-TURAS atliekamiems užsakymams taikomomis nuolaidomis.

14. Pagal šį nutarimą pažeidimas pradėtas tą dieną, kai sistemoje E-TURAS paskelbtas pranešimas dėl nuolaidų sumažinimo ir techninėmis priemonėmis apribotas nuolaidų dydis. Kelionių agentūros, kaip apdairūs ūkio subjektai, turėjo sužinoti apie tą ribojimą minėtą dieną.

15. Konkurencijos taryba nusprendė, kad kelionių agentūroms, kurios naudojo sistema E-TURAS nagrinėjamu laikotarpiu ir neišreiškė prieštaravimo, turi būti taikoma atsakomybė dėl šio pažeidimo. Šios agentūros galėjo pagrįstai manyti, kad visos kitos sistemos naudotojos taip pat taikys ne didesnes nei 3 % nuolaidas. Todėl jos vienos kitas informavo, kokio dydžio nuolaidas ketina taikyti ateityje, ir taip netiesiogiai (numanomu arba nebyliu pritarimu) išreiškė bendrą susitarimą dėl elgesio atitinkamoje rinkoje. Ji taip pat pažymėjo, kad toks kelionių agentūrų elgesys atitinkamoje rinkoje laikytinas suderintais agentūrų veiksmais. Konkurencijos taryba konstatavo, kad nors bendrovė „Eturas“ ir neveikė atitinkamoje rinkoje, ji sudarė sąlygas pažeidimui įvykdyti.

16. Todėl Konkurencijos taryba padarė išvadą, kad bendrovė „Eturas“ ir aptariamoms kelionių agentūroms pažeidė SESV 101 straipsnio 1 dalį ir Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnį, ir skyrė joms baudas. Kelionių agentūra, kuri suteikė Konkurencijos tarybai informacijos apie pažeidimą, buvo atleista nuo baudos pagal atleidimo nuo baudų programą.

17. Pareiškėjos pagrindinėje byloje pateikė skundus dėl Konkurencijos tarybos nutarimo panaikinimo Vilniaus apygardos administraciniam teismui. 2013 m. balandžio 8 d. sprendimu šis teismas pareiškėjų skundus patenkino iš dalies ir sumažino jiems skirtas baudas.

18. Ir pareiškėjos pagrindinėje byloje, ir Konkurencijos taryba pateikė apeliacinius skundus dėl šio sprendimo Lietuvos vyriausiajam administraciniam teismui.

19. Pareiškėjos pagrindinėje byloje teigia nederinusios veiksmų, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį arba nacionalinę teisę. Aptariamoms kelionių agentūroms nurodo, kad jų ketinimas sumažinti nuolaidas neįrodytas ir kad techninis ribojimas buvo vienašalis bendrovės „Eturas“ veiksmas. Dalis pareiškėjų teigia neskaičiusios sisteminio pranešimo. Dėl šios sistemos nereikšmingumo – pajamos iš per sistemą E-TURAS parduodamų kelionių sudaro tik nedidelę visų jų pajamų dalį (pvz., 0,12 %, 0,2 % arba 0,0025 %) – kelionių agentūros jos nestebėjo atidžiai. Jos aiškina, kad šia sistema naudojosi dėl jos patogumo parduoti keliones internetu, dėl to, kad rinkoje nebuvo alternatyvių sistemų, ir dėl to, kad kurti savo internetinę sistemą būtų pernelyg brangu. Iš esmės nuolaidos nebuvo ribojamos, nes kelionių agentūros ir toliau galėjo atskiriems klientams taikyti papildomas lojalumo nuolaidas.

20. Konkurencijos taryba teigia, kad sistema E-TURAS tapo priemone pareiškėjų veiksams suderinti ir kad joms neprireikė organizuoti susitikimų, nes šios sistemos naudojimosi sąlygos sudarė galimybę net be tiesioginio kontakto „suderinti valių“ dėl nuolaidų ribojimo. Neprieštaravimas nuolaidų ribojimui prilyginamas nebyliam tokių ribojimų pritarimui. Sistema E-TURAS veikė vienodomis sąlygomis, ji buvo lengvai atpažįstama kelionių agentūrų interneto svetainėse, kuriose buvo skelbiama informacija apie taikomas nuolaidas. Kelionių agentūros neprieštaravo nustatytam ribojimui, taigi vienos kitoms leido suprasti, kad taiko riboto dydžio nuolaidas, ir taip pašalino netikrumą dėl jų dydžių. Pareiškėjos privalėjo būti apdairios ir atsakingos, negalėjo ignoruoti arba nekreipti dėmesio į pranešimus, susijusius su jų ūkinei veiklai įtakos turinčiomis priemonėmis.

21. Lietuvos vyriausiajam administraciniam teismui kyla abejonių dėl to, kaip teisingai turi būti aiškinama SESV 101 straipsnio 1 dalis, visų pirma dėl įrodinėjimo pareigos paskirstymo norint taikyti šią nuostatą.

22. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, jog šis aspektas yra lemiamas norint patikrinti, ar Konkurencijos taryba nustatė pakankamai faktinių aplinkybių, kad būtų galima daryti išvadą, kad buvo padarytas pažeidimas, ir nustatyti momentą, nuo kurio turėtų būti skaičiuojama pažeidimo trukmė. Atsižvelgiant į ginčijamo nutarimo motyvus galima spręsti, kad Konkurencijos taryba pažeidimą nustatė iš esmės remdamasi 2009 m. rugpjūčio 27 d. sisteminiu pranešimu. Taigi, iš tiesų Konkurencijos taryba taikė prezumpciją, kad pranešimą gavusios kelionių agentūros žinojo arba turėjo žinoti apie ribojimą.

23. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad, viena vertus, galima teigti, jog pareiškėjos naudojami sistema E-TURAS kartu su savo konkurentėmis, todėl turėjo būti rūpestingos ir kreipti dėmesį į per sistemą siunčiamus pranešimus. Iš tiesų dalis jų pripažino žinojusios apie nuolaidų ribojimą ir faktiškai jo paisiusios. Atsižvelgiant į antikonkurencinės veiklos latentiškumą, galbūt su sistema susijęs įrodymas, vertinant visas šios bylos aplinkybes, galėtų būti laikomas pakankamu. Kita vertus, nagrinėjant konkurencijos teisės pažeidimus galioja nekaltumo prezumpcija. Šioje byloje nėra įrodymų, kad pareiškėjos iš tiesų perskaitė sisteminių pranešimą ir suvokė, jog taip visos sistemos naudotojos suderino antikonkurencinius veiksmus.

24. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar vien sisteminio pranešimo apie nuolaidų ribojimą išsiuntimas, atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes, gali būti pakankamas įrodymas patvirtinti arba preziumuoti, kad sistemoje dalyvavę ūkio subjektai žinojo arba privalėjo žinoti apie nuolaidų ribojimą, nors kai kurie jų teigia nieko apie tai nežinoję ir nagrinėjamu laikotarpiu dalis jų nepakeitė taikomų nuolaidų dydžio arba net nepardavė nė vienos kelionės per sistemą E-TURAS.

25. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes, Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas 2014 m. sausio 17 d. nutartimi (jį Teisingumo Teismas gavo 2014 m. vasario 10 d.) paprašė priimti prejudicinį sprendimą dėl tokių klausimų:

- „1. Ar SESV 101 straipsnio 1 dalis turėtų būti aiškinama taip, kad ūkio subjektams dalyvaujant tokioje, kaip apibūdintoji šioje byloje, bendroje informacinėje sistemoje, Konkurencijos tarybai įrodžius, kad šioje sistemoje buvo patalpintas sisteminis pranešimas apie nuolaidų ribojimą ir nustatytas techninis ribojimas įvesti nuolaidos dydį, gali būti taikoma prezumpcija, kad šie ūkio subjektai žinojo arba privalėjo žinoti apie informacinėje sistemoje patalpintą sisteminių pranešimą, ir, neprieštaraudami taikomam nuolaidos ribojimui, išreiškė nebylų sutikimą apriboti kainų nuolaidas, todėl jiems gali būti taikoma atsakomybė dėl veiksmų derinimo pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį?
2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą yra neigiamas, į kokius faktorius turėtų būti atsižvelgiama sprendžiant, ar ūkio subjektai, dalyvaujantys bendroje informacinėje sistemoje tokiomis aplinkybėmis, kaip pagrindinėje byloje, suderino savo veiksmus SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme?“

26. Rašytines pastabas šioje byloje pateikė kelios pareiškėjos pagrindinėje byloje³, Lietuvos, Austrijos vyriausybės ir Komisija. Kai kurios pareiškėjos pagrindinėje byloje⁴, Konkurencijos taryba, Lietuvos vyriausybė ir Komisija buvo išklaustytos per 2015 m. gegužės 7 d. įvykusį posėdį.

3 — UAB „AAA Wrislit“, UAB „Visveta“, UAB „Baltic Clipper“, UAB „Guliverio kelionės“, UAB „Baltic Tours Vilnius“, UAB „Kelionių laikas“, UAB „Vestekspres“, UAB „Kelionių akademija“, UAB „Travelonline Baltics“ ir UAB „Megaturas“.

4 — UAB „AAA Wrislit“, UAB „Vestekspres“, UAB „Kelionių akademija“, UAB „Travelonline Baltics“ UAB „Visveta“, UAB „Baltic Clipper“, UAB „Megaturas“ ir UAB „Keliautojų klubas“.

III – Analizė

A – Įvadas

27. Šioje byloje Teisingumo Teismas turi retą progą išaiškinti suderintų veiksmų sąvoką atskirai nuo susijusių susitarimo arba įmonių asociacijos sprendimo sąvokų⁵.

28. Visų pirma priminsiu Teisingumo Teismo praktiką, susijusią su suderintais veiksmais.

29. SESV 101 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad kaip nesuderinami su vidaus 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 iškreipimas vidaus rinkoje.

30. Sąvokos „susitarimas“, „įmonių asociacijų sprendimai“ ir „suderinti veiksmai“ subjektyviu požiūriu apima tokio paties pobūdžio susitarimus ir skiriasi tik savo intensyvumu bei formomis⁶.

31. Teisingumo Teismas yra ne kartą nurodęs, kad sąvoka „suderinti veiksmai“ reiškia koordinavimo tarp įmonių, kurios, nepasiekusios konkretaus susitarimo, sąmoningai pakeičia konkurencijos keliamą riziką praktiniu tarpusavio bendradarbiavimu, būdą⁷.

32. Dėl koordinavimo kriterijaus Teisingumo Teismas yra nurodęs, jog su konkurencija susijusios Sutarties nuostatos grindžiamos mintimi, kad kiekvienas ūkio subjektas turi savarankiškai spręsti, kokios politikos laikysis vidaus rinkoje. Tokiu autonomijos reikalavimu draudžiami bet kokie tiesioginiai arba netiesioginiai ūkio subjektų kontaktai, kuriais viena įmonė paveiktų savo konkurentų veiksmus rinkoje arba atskleistų jiems, kaip elgsis arba ketina elgtis rinkoje, jeigu taip galėtų susidaryti konkurencinės sąlygos, neatitinkančios normalių atitinkamos rinkos sąlygų⁸.

33. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką suderintų veiksmų sąvoka apima ne tik įmonių veiksmų derinimą, bet ir atitinkamą elgesį rinkoje bei priežastinį šių dviejų elementų ryšį. Jeigu nepateikiama tai paneigiančių įrodymų, kurių turi pateikti suinteresuotasis ūkio subjektas, preziumuojama, kad įmonės, dalyvaujančios suderintuose veiksmuose ir toliau veikiančios rinkoje, atsižvelgia į informaciją, kuria pasikeitė su savo konkurentais, tam, kad nuspręstų, kaip elgtis rinkoje, ypač jeigu jie tarpusavyje derina veiksmus nuolat ilgą laiką (toliau – *Anic* prezumpcija)⁹.

34. Atsižvelgiant į teismo praktiką, galima daryti išvadą, kad *Anic* prezumpcija – t. y. įmonių veiksmų derinimo ir elgesio rinkoje priežastinio ryšio prezumpcija – gali būti taikoma ir nustatčius tik vieną konkurentų kontaktą¹⁰.

5 — Norėdami susipažinti su ankstesne tokio pobūdžio byla žr. Sprendimą *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08; EU:C:2009:343).

6 — Žr. Sprendimą *Komisija / Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, 131 punktą).

7 — Žr. sprendimus *Suiker Unie ir kt. / Komisija* (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73, EU:C:1975:174, 26 punktą) ir *Komisija / Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, 115 punktą).

8 — Žr. sprendimus *Suiker Unie ir kt. / Komisija* (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73, EU:C:1975:174, 174 punktą) ir *Komisija / Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, 117 punktą).

9 — Žr. sprendimus *Komisija / Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, 118 ir 121 punktai) bei *Hüls / Komisija* (C-199/92 P, EU:C:1999:358, 161 ir 162 punktai).

10 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 59 punktą).

35. Kaip Teisingumo Teismas nurodė Sprendime *T-Mobile Netherlands ir kt.*, dažnumas, intervalai ir būdas, kuriais konkurentai, siekdami suderinti savo elgesį rinkoje, kontaktuoja tarpusavyje, priklauso nuo veiksmų derinimo tikslo ir aplinkybių rinkoje. Jeigu suinteresuotos įmonės sukuria kartelį su kompleksine suderintų veiksmų sistema dėl daugybės jų elgesio rinkoje aspektų, joms gali reikėti reguliarių kontaktų ilgą laiką. Tačiau jeigu veiksmų suderinimas yra vienkartinis ir juo siekiama vieną kartą suderinti elgesį rinkoje pagal atskirą konkurencijos parametrą, norint įgyvendinti atitinkamų įmonių siekiamą antikonkurencinį tikslą gali pakakti ir vieno konkurentų kontakto¹¹.

36. Be to, kaip ir kalbant apie antikonkurencinius susitarimus, nereikia nagrinėti konkretaus suderintų veiksmų poveikio, jeigu paaiškėja, kad pažeidimo tikslas – konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškreipimas¹².

B – SESV 101 straipsnio 1 dalies aiškinimas

37. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas užduoda du klausimus, kuriuos siūlau nagrinėti kartu; jis iš esmės siekia išsiaiškinti, ar SESV 101 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad suderintų veiksmų sąvoka apima atvejį, kai kelios kelionių agentūros dalyvauja bendroje užsakymo sistemoje ir tos sistemos administratorius patalpina pranešimą naudotojams apie tai, kad klientams taikomos nuolaidos bus ribojamos iki vienodo maksimalaus dydžio, o vėliau techniškai apriboja galimybę pasirinkti nuolaidos dydį.

38. Taigi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar kelionių agentūroms, kurios sužino apie tokią neteisėtą iniciatyvą ir toliau naudojami tokia užsakymo sistema, gali būti taikoma atsakomybė dėl SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimo, ir, jei taip, kokiomis aplinkybėmis ji gali būti taikoma.

39. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką¹³ suderintus veiksmus sudaro trys elementai: pirma, įmonių tarpusavio veiksmų derinimas, antra, atitinkamas elgesys rinkoje ir, trečia, priešastinis pirmųjų dviejų elementų ryšys.

40. Ši byla visų pirma susijusi su pirmuoju iš šių elementų – įmonių veiksmų derinimu.

41. Iš tiesų, jeigu būtų nustatytas veiksmų derinimas, remiantis šios bylos aplinkybėmis neturėtų būti sunku nustatyti likusius du elementus – elgesį rinkoje ir priešastinį ryšį. Pagal *Anic* prezumpciją galima daryti prielaidą, kad tos įmonės, kurios dalyvauja suderintuose veiksmuose ir toliau veikia rinkoje, faktiškai atitinkamai ir elgiasi rinkoje. Be to, šioje byloje elgesį rinkoje galima numanyti atsižvelgiant į faktinę aplinkybę, kad nuolaidų dydis apribotas techninių priemonių, todėl šis ribojimas automatiškai taikomas visoms kelionių agentūroms, kurios toliau naudojami sistema E-TURAS.

42. Pažymėtina, kad nacionalinio teismo užduoti klausimai nesusiję su pačios bendrovės „Eturas“, kaip sąlygas karteliui sudariusio subjekto, atsakomybe. Teisingumo Teismas dar turi nuspręsti, ar trečioji šalis, kuri neveikia atitinkamoje rinkoje, o atlieka tik kartelio sekretoriato vaidmenį, gali būti traukiama atsakomybėn dėl SESV 101 straipsnio 1 dalyje numatyto pažeidimo. Neseniai šį klausimą byloje *AC Treuhand / Komisija* išnagrinėjo generalinis advokatas N. Wahl, jis nurodė, kad SESV 101 straipsnio 1 dalyje nenumatyta visiškai konsultavimo įmonės, kuri nevykdo veiklos

11 — Ten pat, 60 punktas.

12 — Žr. sprendimus *Consten ir Grundig / Komisija* (56/64 ir 58/64, EU:C:1966:41, p. 342), *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 29 punktas) ir *Dole Food ir Dole Fresh Fruit Europe / Komisija* (C-286/13 P, EU:C:2015:184, 127 punktas).

13 — Žr. šios išvados 33 punktą.

atitinkamoje rinkoje arba su ja susijusiose rinkose, atsakomybė¹⁴. Pažymėčiau tik tiek, kad šios bylos aplinkybės skiriasi nuo nurodytos bylos aplinkybių, nes bendrovė „Eturas“ yra visų aptariamų kelionių agentūrų kontrahentė ir su jomis sudariusi licencines sutartis, be to, ji veikia internetinių užsakymo sistemų licencijavimo rinkoje, susijusioje su kelionių agentūrų rinka.

43. Toliau analizuosiu įmonių veiksmų derinimo nustatymo teisinės sąlygas, taip pat nagrinėsiu kelis su tuo susijusius klausimus: dėl tariamų vienašalių trečiosios šalies veiksmų, dėl galimybės įmonei atsiriboti nuo pažeidimo ir dėl atitinkamo įrodinėjimo standarto suderinamumo su nekaltumo prezumpcijos principu.

1. Įmonių veiksmų derinimas

44. Teisingumo Teismas dar neturėjo galimybės išaiškinti, kokiomis aplinkybėmis gali būti pripažinta, kad dėl vienašalio informacijos pateikimo buvo suderinti tokios informacijos gavėjų ir siuntėjo veiksmai.

45. Pagal nusistovėjusią Bendrojo Teismo praktiką suderintų veiksmų sąvoka reiškia, kad vyksta abipusis bendravimas. Ši sąlyga yra įvykdyta, jei vienas konkurentas kito konkurento siūlymu ar bent jau pastarajam sutikus atskleidžia savo ketinimus ar būsimą elgesį rinkoje¹⁵.

46. Aš taip pat manau, kad suderintų veiksmų sąvoka susijusi su abipusiškumu. Suderinti veiksmai neišvengiamai kyla iš konsensuso¹⁶. Tačiau tokio konsensuso išraiškos formai neturėtų būti taikomi pernelyg griežti reikalavimai, nes taip būtų nepaisoma suderintų veiksmų sąvokai būdingo įvairiapusiškumo.

47. Visų pirma abipusiškumas turėtų apimti ir nebylų pritarimą.

48. Tačiau galimybė numanyti nebylų pritarimą ir taip nustatyti, kad šalys yra sutarusios bendradarbiauti, užuot konkuravusios, priklauso nuo bendravimo aplinkybių.

49. Pirma, jeigu įmonė gauna informacijos, susijusios su neteisėta iniciatyva, ir jai neprieštarauja, jos sutikimą su tokia iniciatyva, atsižvelgiant į atsakymo nebuvimą, galima numanyti tik jeigu yra palankios sąlygos nebyliam susitarimui pasiekti. Neprieštaravimas neteisėtam pranešimui smerktinas, nes tam tikromis aplinkybėmis nesulaukusi informacijos gavėjos reakcijos kita šalis arba šalys gali manyti, kad informacijos gavėja pritaria neteisėtai iniciatyvai ir jos laikysis¹⁷. Todėl tam, kad būtų galima numanyti informacijos gavėjo sąmoningą dalyvavimą suderintuose veiksmuose, bendravimo aplinkybės turi būti tokios, kad būtų galima daryti išvadą, jog informacijos gavėjas supranta, kad konkurentas jo tylą palaikys pritarimu ir remsis bendrais veiksmais net negavęs atsakymo.

50. Antra, jeigu informacijos siuntėjas yra ne konkurentas, o trečioji šalis, dėl tokio bendravimo horizontalusis konkurentų susitarimas gali atsirasti tik jeigu galima daryti išvadą, kad informacijos gavėjas supranta, jog trečiosios šalies persiūtos informacijos autorius yra konkurentas arba ji bent jau persiūsta konkurentui.

14 — Žr. generalinio advokato N. Wahl išvadą, pateiktą byloje *AC-Treuhand / Komisija* (C-194/14 P, EU:C:2015:350).

15 — Žr. sprendimus *Cimenteries CBR ir kt. / Komisija* (T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ir T-104/95, EU:T:2000:77, 1849 punktą) ir *BPB / Komisija* (T-53/03, EU:T:2008:254, 153 ir 182 punktai).

16 — Tą patį galima pasakyti ir kalbant visiškai abstrakčiai, nes „bendradarbiavimas <...> pats savaime yra sąmoninga veikla“: žr. O. Black „Conceptual foundations of antitrust“, Kembrižas, 2005, p. 142.

17 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Aalborg Portland ir kt. / Komisija* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, EU:C:2004:6, 82 punktą).

51. Todėl tam, kad tokiomis aplinkybėmis, kaip pagrindinėje byloje, kurioje buvo netiesiogiai bendraujama per trečiąją šalį ir nebuvo pateiktas aiškus atsakymas, būtų galima nustatyti veiksmų derinimą, bendravimo aplinkybės turi būti tokios, kad galėtų būti laikoma, jog informacijos gavėjas supranta, kad neteisėtų veiksmų iniciatorius yra konkurentas arba kad apie tokią iniciatyvą bent jau pranešta konkurentui arba konkurentams, kurie remsis bendrais veiksmais net negavę atsakymo.

52. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, ar tokia teisinė analizė taikoma šios bylos aplinkybėms.

53. Konkrečiai kalbant, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmiausia turėtų nustatyti, ar, atsižvelgiant į neįprastą bendravimo būdą, galima daryti išvadą, kad aptariamoms įmonėms susipažino su 2009 m. rugpjūčio 27 d. sisteminio pranešimo turiniu.

54. Tam prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar gali būti preziumuojama, kad sistemos E-TURAS naudotojos žinojo apie sisteminį pranešimą.

55. Pažymėtina, kad konkurencijos teisėje rėmimasis prezumpcijomis pateisinamas, jeigu tam tikra išvada labai tikėtina atsižvelgiant į bendrą patirtį ir jeigu lieka galimybė nuginčyti tokią prezumpciją¹⁸.

56. Jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nustatytų, kad, atsižvelgiant į užsakymo sistemos savybes ir į pažeidimo trukmę, labai tikėtina, jog pagrįstai dėmesingas ir apdairus ūkio subjektas būtų sužinojęs apie sisteminį pranešimą ir apie su juo susijusį ribojimą, jis taip pat galėtų nuspręsti, kad didelė tokios išvados tikimybė pateisina nuginčijamą prezumpciją, jog aptariamoms kelionių agentūros sužinojo apie neteisėtą iniciatyvą 2009 m. rugpjūčio 27 d. Gali būti, kad kai kurios įmonės apie sisteminį pranešimą sužinojo ne iš karto 2009 m. rugpjūčio 27 d. arba – išimtinėmis aplinkybėmis – apie šį pranešimą nesužinojo apskritai. Tačiau tokiu atveju pareiga nuginčyti šią prezumpciją turi tekti atitinkamai įmonei, nes ji geriausiai gali paaiškinti šį klausimą.

57. Nacionalinių valdžios institucijų atliekamas įrodomųjų prezumpcijų taikymas turi būti reglamentuojamas nacionalinės teisės nuostatomis, nebent tokia prezumpcija išplaukia iš SESV 101 straipsnio 1 dalies, kaip ją aiškina Teisingumo Teismas, todėl ji yra sudėtinė taikytinos ES teisės dalis¹⁹. Manau, kad įrodomosios prezumpcijos, susijusios su nustatymu, ar gali būti laikoma, jog įmonė gavo ir perskaitė tam tikrą pranešimą, neišplaukia iš suderintų veiksmų sąvokos, kaip ją aiškina Teisingumo Teismas, ir jos nėra neatsiejamai susijusios su šia sąvoka, todėl tokios prezumpcijos reglamentuojamos nacionalinės teisės nuostatomis.

58. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, ar gali būti laikoma, kad įmonės suprato, jog su nuolaidų dydžio ribojimu susijusią informaciją pateikė jų konkurentės arba bent jau ji buvo persiųsta ir jų konkurentėms, taip pat jog buvo tikėtina, kad tos konkurentės remsis bendrais veiksmais net negavusios aiškaus pritarimo.

59. Manau, jog pats pranešimo būdas nėra svarbus, ypač atsižvelgiant į tai, kad galima tikėtis, jog susitarimo dalyviai gali naudotis technologijų pažangos teikiamomis galimybėmis. Tačiau pranešimo forma gali būti svarbi norint įvertinti bendravimo aplinkybes.

18 — Žr. šios išvados 97–99 punktus.

19 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 50–52 punktai).

60. Šiuo požiūriu nesutinku su Komisijos nuomone, kad pranešimo persiuntimas per kompiuterizuotos sistemos informacinių pranešimų skiltį verslo pasaulyje gali būti laikomas visiškai lygiaverčiu kitiems pranešimo būdams, kaip antai dalyvavimui susitikime arba pasikeitimui elektroniniais laiškais. Sistemos administratoriaus pranešimai nėra įprastas komercinio bendravimo būdas. Be to, ta pačia kompiuterizuota sistema besinaudojančios įmonės nėra komercinio dialogo partnerės: akivaizdu, kad jas sieja silpnesnis ryšys nei tas, kuris sieja įmones, bendraujančias elektroniniu paštu arba per bendrus susitikimus.

61. Tačiau šioje byloje neįprasto pobūdžio bendravimą atsveria kitos aplinkybės.

62. 2009 m. rugpjūčio 27 d. sisteminiu pranešimu perteikta aiški žinia, kurios negalima suprasti kitaip nei iniciatyvos imtis neteisėtų antikonkurencinių veiksmų. Atsižvelgiant į šio pranešimo formuluotę ir į pranešimo būdą galima daryti išvadą, kad jis tuo pat metu adresuotas visiems sistema E-TURAS besinaudojantiems konkurentams. Ši iniciatyva buvo ypač įtikima todėl, kad apie ją pranešė šalis, kurią, kaip bendrą partnerę ir bendros užsakymo sistemos administratorę, siejo ryšiai su visais sistemos naudotojais, be to, ji turėjo techninių priemonių veiksmų suderinimo rezultatui įgyvendinti. Naudodama tokias technines priemones, sistemos administratorė labai veiksmingai sudaro palankesnes sąlygas veiksams derinti, ir tai netiesiogiai įrodo veiksmų derinimą.

63. Todėl įmonės, kurios sužinojo apie sisteminį pranešimą, turėjo suvokti, kad – jeigu skubiai nesureaguos – ši iniciatyva bus automatiškai ir nedelsiant įgyvendinta dėl visų sistemos naudotojų.

64. Be to, akivaizdu, kad nagrinėjamas konkurencijos ribojimas yra horizontalaus pobūdžio. Tam, kad konkurentai galėtų taikyti vienodą maksimalų nuolaidos dydį, būtinas jų tarpusavio pasitikėjimas ir įmonė paklustų tokiai iniciatyvai tik su sąlyga, kad toks pats ribojimas būtų horizontaliai taikomas jos konkurentams. Pritardamos tokiam ribojimui aptariamoms įmonėms veikia ne kaip konkurencingos rinkos dalyvės. Todėl manau, kad pareiškėjos negali veiksmingai taikyti analogijos su Teisingumo Teismo praktika, konkrečiai susijusia su vertikaliais ribojimais, pagal kurią, jeigu gamintojas vienašališkai ima taikyti konkurenciją ribojančią priemonę, vien komercinių santykių tęsimas nereiškia nebylaus didmenininkų pritarimo tokiai priemonei²⁰.

65. Be to, priešingai, nei per posėdį nurodė pareiškėjos, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiai teismo nagrinėjamoje byloje aptariamas susitarimas nepanašus į vadinamąjį rato tipo susitarimą (angl. *hub and spoke collusion*), susijusį su esant vertikaliems santykiams konkurentų vykdomu informacijos pasikeitimu per bendrą prekybos partnerį, kaip antai platintojų vykdomu informacijos pasikeitimu per bendrą tiekėją²¹. Esant tokiam netiesioginiam pasikeitimui, būtina papildomai išnagrinėti dalyvaujančių šalių ketinimus, nes konfidencialios rinkos informacijos atskleidimas platintojo tiekėjui, ir atvirkščiai, gali būti laikomas teisėta komercine veikla. Priešingai nei pirma nurodyti atvejai, ši byla susijusi su pranešimu, kurį visoms aptariamoms įmonėms vienu metu perdavė jų bendras verslo partneris ir kuris, atsižvelgiant į jo turinį, jokiais aplinkybėmis negalėtų būti laikomas teisėto verslo dialogo dalimi.

66. Kadangi tariamas ribojimas susijęs su vieninteliu elgesio rinkoje pakeitimu pagal vieną konkurencijos parametą, pagal Sprendimą *T-Mobile* vieno kontakto atvejo neabejotinai pakako šiam tikslui pasiekti²².

20 — Žr. sprendimus *Bayer / Komisija* (T-41/96, EU:T:2000:242, 173 punktą) ir *BAI ir Komisija / Bayer* (C-2/01 P ir C-3/01 P, EU:C:2004:2, 141 punktą).

21 — Žr. O. Odudu „Indirect information exchange: the constituent elements of hub and spoke collusion“, *European Competition Journal*, 7 t., Nr. 2, p. 205.

22 — Žr. šios išvados 35 punktą.

67. Tokiomis aplinkybėmis – kurias privalo nustatyti nacionalinis teismas – turi būti laikoma, kad įmonė, kuri sužinojo apie 2009 m. rugpjūčio 27 d. sisteminį pranešimą ir toliau naudojo sistemą bei viešai neatsiribojo nuo neteisėtos iniciatyvos, taip pat nepranešė apie ją administracinėms institucijoms, pritarė šiai iniciatyvai, todėl dalyvavo derinant veiksmus.

68. Be to, kadangi nagrinėjami suderinti veiksmai yra mėginimas daryti įtaką laisvai kainodarai, akivaizdu, kad jų tikslas – riboti konkurenciją.

69. Todėl nesvarbu, ar tokie veiksmai iš tiesų turėjo antikonkurencinį poveikį rinkai.

70. Taigi, priešingai, nei teigia kai kurios pareiškėjos pagrindinėje byloje, nesvarbu, ar tam tikra kelionių agentūra taikė didesnes nuolaidas prieš nustatant ribojimą ir ar iš tiesų tam tikra agentūra pardavė kelionių per sistemą E-TURAS po to, kai šis ribojimas buvo nustatytas. Nesvarbu ir tai, kad kelionių agentūros ir toliau galėjo taikyti papildomas nuolaidas individualiems klientams ne sistemoje E-TURAS. Kalbant apie bet kurią įmonę, nagrinėjamu laikotarpiu ir toliau teikusią savo paslaugas rinkoje per sistemą E-TURAS, pažymėtina, kad šis ribojimas galėjo turėti įtakos jos elgesiui rinkoje ir to pakanka norint konstatuoti, kad ji dalyvavo vykdant pažeidimą.

71. Todėl manau, kad nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodytomis aplinkybėmis bendra užsakymo sistema besinaudojančios įmonės, kurios sužinojo apie neteisėtą iniciatyvą, paskelbtą 2009 m. rugpjūčio 27 d. sisteminiame pranešime, ir toliau naudojo šia sistema, turi būti traukiamos atsakomybėn už dalyvavimą atliekant suderintus veiksmus.

2. Tariamai vienašaliai trečiosios šalies veiksmai

72. Kelios pareiškėjos pagrindinėje byloje procesiniuose dokumentuose teigia, kad tariamas antikonkurencinis ribojimas nustatytas vienašališkais bendrovės „Eturas“ veiksmais.

73. Pripažįstu, kad tuo atveju, kai trečioji šalis, kuri yra ir susijusioje rinkoje veikianti įmonė, praneša apie neteisėtą iniciatyvą, negalima atmesti galimybės priskirti taip nustatytą ribojimą prie vienašalių tokios trečiosios šalies veiksmų. Manau, kad taip galėtų būti tuo atveju, jeigu ir pati neteisėta iniciatyva, ir susiję jos įgyvendinimo veiksmai galėtų būti priskirti tik tai trečiajai šaliai, veikusiai dėl savo asmeninių interesų²³.

74. Tačiau neatrodo, kad šioje byloje tokį teiginį patvirtina prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo priimtoje nutartyje nurodytos faktinės aplinkybės.

75. Nors prejudicinis klausimas susijęs tik su techniniu ribojimu, kurį bendrovė „Eturas“ nustatė 2009 m. rugpjūčio 27 d., ir su susijusiu sisteminiu pranešimu, atsižvelgiant į nutartį dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą akivaizdu, kad prieš atliekant šiuos veiksmus vyko bendrovės „Eturas“ ir bent jau kai kurių aptariamų įmonių parengiamasis bendravimas.

76. Visų pirma 2009 m. rugpjūčio 27 d. sisteminiame pranešime, kalbant apie bendrovės „Eturas“ veiksmų pagrindą, aiškiai nurodyta, jog tokius veiksmus ketinama atlikti „įvertinus kelionių agentūrų išsakytas nuomones, pasiūlymus ir pageidavimus“. Antra, nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad prieš nustatydamą nuolaidų dydžio ribojimą bendrovė „Eturas“ kelioms kelionių agentūroms nusiuntė elektroninį laišką, kuriuo paprašė balsuoti dėl bendro nuolaidų dydžio

23 — Kaip hipotetinį pavyzdį galima nurodyti atvejį, kai užsakymo internetu sistemos operatorius nusprendžia apriboti kainodaros sąlygas šia sistema besinaudojančioms įmonėms veikdamas vien dėl savo interesų, pavyzdžiui, siekdamas kuo labiau padidinti pajamas iš komisinio atlyginimo arba apriboti konkurenciją užsakymo sistemų rinkoje. Man būtų sunku padaryti išvadą, kad sistemos naudotojos dalyvauja horizontaliajame susitarime vien todėl, kad nepaprieštaravo tokiam ribojimui. Manau, kad tokia hipotetinė veikla turėtų būti nagrinėjama kaip tam tikras vertikaliųjų susitarimų skaičius arba kaip vienašaliai veiksmai, kurie gali patekti į SESV 102 straipsnio taikymo sritį.

sumažinimo ir dėl konkretaus pageidaujamo nuolaidų dydžio, nors nėra įrodymų – išskyrus susijusius su viena bendrove – dėl to, ar aptariamoms kelionių agentūros gavo šį elektroninį laišką arba į jį atsakė. Trečia, bendrovės „Eturas“ direktorius patvirtino vykdęs apklausą dėl bazinės nuolaidos užsakant keliones internetu, nors vėliau šiuos parodymus pakeitė.

77. Pažymėtina, kad su slaptais antikonkurenciniais veiksmais susijusiose bylose labai svarbus veiksnys yra bendra įrodymų apžvalga. Įrodymų, kuriais remiasi administracinė institucija, siekdama įrodyti SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimą, niekada nereikėtų nagrinėti atskirai ir jie turi būti vertinami kaip visuma²⁴.

78. Todėl, nors turimi kelionių agentūrų ir bendrovės „Eturas“ parengtinio bendravimo įrodymai yra fragmentiški, o kai kuriuos iš jų galima apibūdinti tik kaip netiesioginius įrodymus, jų negalima visiškai pašalinti iš visos įrodymų, kuriais remiamasi siekiant nustatyti pažeidimą, visumos.

79. Be to, nors per posėdį pareiškėjos pagrindinėje byloje pasiūlė alternatyvų bendrovės „Eturas“ veiksmų paaiškinimą, būtent, kad bendrovė „Eturas“ siekė išsaugoti sistemos patrauklumą kelioms stambioms kelionių agentūroms, šis paaiškinimas nepaneigia teiginio, jog pažeidimo iniciatorės buvo pačios kelionių agentūros, o bendrovė „Eturas“ tebuvo įrankis kartelio dalyvių rankose, kaip rodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo bylos medžiagoje esantys įrodymai.

80. Net jeigu darytume prielaidą, kad bendras verslo partneris, kuris sudarė palankesnes sąlygas karteliui, veikė savo iniciatyva ir siekė užtikrinti, kad dėl konkurencijos ribojimo jo klientai gautų didesnę pelną, ir taip mėgino sustiprinti jų lojalumą, tokios aplinkybės nepanaikina kartelio dalyvių, kurios nebyliai pritarė tokiai neteisėtai iniciatyvai, atsakomybės.

81. Taigi, net jeigu šioje byloje būtų daroma prielaida, kad bendrovė „Eturas“ veikė savo iniciatyva siekdama užsitikrinti sistema E-TURAS besinaudojančių kelionių agentūrų lojalumą, tai nepaneigia išvados dėl tokių kelionių agentūrų suderintų veiksmų, nes – net ir taikant alternatyvų paaiškinimą – bendrovės „Eturas“ veiksmai būtų pagrįsti jos klienčių, kurios nebyliai pritarė šiai iniciatyvai, interesais.

3. Atsiribojimas nuo suderintų veiksmų

82. Su išnagrinėtais aspektais susijęs klausimas dėl galimybės aptariamoms įmonėms atsiriboti nuo pažeidimo.

83. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką, norint įrodyti, kad įmonė dalyvavo kartelyje, administracinei institucijai pakanka įrodyti, jog ji dalyvavo susitikimuose, per kuriuos buvo sudaryti antikonkurenciniai susitarimai, ir aiškiai jiems neprieštaravo. Tuomet ši įmonė turi pateikti įrodymų, patvirtinančių, kad dalyvavo tuose susitikimuose nesiekdama jokio antikonkurencinio tikslo ir pareiškė savo konkurentams dalyvavusi dėl to, kad turėjo kitokių ketinimų nei jie²⁵.

84. Šią taisyklę pagrindžianti priežastis yra ta, kad įmonė, dalyvaudama minėtame susitikime ir viešai neatsiribodama nuo jo turinio, kitiems susitikimo dalyviams leidžia manyti, jog sutinka su tuo, kas jame nuspręsta, ir to laikysis. Šalis, kuri nebyliai pritaria neteisėtai iniciatyvai ir viešai neatsiriboja nuo jos turinio bei nepraneša apie ją administracinėms institucijoms, sudaro palankias sąlygas tęsti pažeidimą ir apsunkina jo atskleidimą. Toks bendrininkavimas yra pasyvus dalyvavimas darant pažeidimą ir dėl jo gali kilti įmonės atsakomybė²⁶.

24 – Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Imperial Chemical Industries / Komisija* (48/69, EU:C:1972:70, 68 punktą) ir generalinio advokato B. Vesterdorf išvadą, pateiktą byloje *Rhône-Poulenc / Komisija* (T-1/89, EU:T:1991:38, p. 954).

25 – Žr. sprendimus *Komisija / Anic Participazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, 96 punktą) ir *Aalborg Portland ir kt. / Komisija* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, EU:C:2004:6, 81 punktą).

26 – Žr. Sprendimą *Aalborg Portland ir kt. / Komisija* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, EU:C:2004:6, 82 ir 84 punktai).

85. Aplinkybė, kad įmonė neįgyvendina per tokį susitikimą priimtų sprendimų, negali pašalinti jos atsakomybės, jeigu ji viešai neatsiribojo nuo jo turinio. Be to, įmonės vaidmuo kartelyje neturi reikšmės norint nustatyti jos atsakomybę ir į tokią aplinkybę būtina atsižvelgti tik vertinant pažeidimo sunkumą, kai nustatoma bauda²⁷.

86. Manau, kad nors ši teismo praktika iš pradžių buvo susijusi su neplanuotu dalyvavimu slaptame susitikime, ją galima veiksmingai pritaikyti prie šios bylos aplinkybių.

87. Iš tiesų įmonė, besinaudojanti užsakymo internetu sistema, kuri naudojama antikonkurencinei veiklai vykdyti, norėdama atsiriboti nuo tokios veiklos gali veiksmingai pasinaudoti dviem iš Teisingumo Teismo praktikos išplaukiančiomis galimybėmis: ji gali viešai atsiriboti nuo neteisėtos iniciatyvos turinio arba kitu atveju – pranešti apie ją administracinėms institucijoms.

88. Pažymėtina, jog būtų akivaizdžiai nepagrįsta reikalauti, kad įmonė savo prieštaravimą išreikštų visiems suderintų veiksmų dalyviams. Konkrečiai kalbant, atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes, visai įmanoma, kad nebūtų galimybės iš karto išsiaiškinti atitinkamų konkurencijų tapatybės. Iš tiesų kai kurios pareiškėjos pagrindinėje byloje nurodė nežinojusios kitų sistemos E-TURAS naudotojų tapatybės.

89. Vis dėlto prieštaravimas turi būti viešai išreikštas bet kuriuo atitinkamai įmonei pagrįstai prieinamu būdu, t. y. ji turi bent jau informuoti sistemos administratorių, kuris paskelbė apie ribojimą, ir kitas bendroves, kurių tapatybė galėtų būti žinoma.

90. Įmonė privalo pakankamai aiškiai nurodyti nesutinkanti su iniciatyva, taip pat išreikšti ketinimą neatlikti tokių veiksmų. Taigi, nepakanka, kad įmonė, pavyzdžiui, nepaisytų pranešimo arba nurodytų savo darbuotojams neatlikti tokių veiksmų. Taip pat nepakaktų pasipriešinti tokiai praktikai vien veiksmais rinkoje – pavyzdžiui, kaip šioje byloje nurodė kai kurios pareiškėjos, suteikiant individualias nuolaidas – siekiant atsverti bendrą ribojimą. Iš tiesų, jeigu nebūtų viešai išreikštas prieštaravimas, tokį elgesį būtų nelengva atskirti nuo paprasčiausio kitų kartelio dalyvių apgaulinėjimo.

91. Kita vertus – priešingai, nei per posėdį nurodė Konkurencijos taryba – reikalavimas prieštarauti ribojimui negali būti išplėstas taip, kad kiltų pareiga pasitraukti iš užsakymo internetu sistemos.

92. Sutinku, kad įmonė turi ne tik paskelbti prieštaravimą, bet ir nepriklausomai veikti rinkoje. Šioje byloje viešas atsiribojimas apima reikalavimą imtis visų pagrįstų priemonių, kad ribojimas nebūtų taikomas, kaip antai informuoti klientus per savo interneto svetainę, ir, jeigu tokios priemonės neveiksmingos, pranešti administracinėms institucijoms. Ši pareiga negali būti išplėsta iki reikalavimo nutraukti verslo santykius su bendrove „Eturas“, nes taip kelionių agentūra netektų prieigos prie kitais požiūriais teisėto platinimo kanalo.

93. Galiausiai prieštaravimas turi būti išreikštas operatyviai ir bet kuriuo atveju per protingą laikotarpį po to, kai įmonė sužino apie neteisėtą iniciatyvą. Jeigu įmonė to nepadaro per protingą laikotarpį, jos atsakomybė kyla nuo to momento, kai sužinojo (arba preziumuojama, kad sužinojo) apie tokią iniciatyvą.

4. Įrodinėjimo standartas ir nekaltumo prezumpcija

94. Atsižvelgdamas į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo išreikštas abejones, norėčiau pateikti kelias baigiamąsias pastabas dėl to, ar įrodinėjimo standartas, taikomas siekiant įrodyti suderintus veiksmus suderinamas su nekaltumo prezumpcijos principu.

27 — Žr. Sprendimą *Aalborg Portland ir kt. / Komisija* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, EU:C:2004:6, 85 ir 86 punktai).

95. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką nekaltumo prezumpcijos principas, kuris dabar numatytas Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 48 straipsnio 1 dalyje, taikomas ir procedūroms, susijusioms su įmonėms taikomų konkurencijos taisyklių pažeidimu²⁸.

96. Viešojo ES konkurencijos teisės nuostatų vykdymo užtikrinimo sistemoje Komisijai tenka pareiga pateikti įrodymų, kurie teisės požiūriu pakankamai patvirtintų SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimą sudarančių aplinkybių buvimą. Komisija turi pateikti tikslių ir neprieštaringų su tuo susijusių įrodymų²⁹. Kompetentingo teismo abejonės turi būti vertinamos įmonės, kuriai skirtas sprendimas dėl pažeidimo, naudai³⁰.

97. Tačiau nekaltumo prezumpcijos principas neužkerta kelio nuginčijamų prezumpcijų taikymui konkurencijos teisėje³¹.

98. Tokių prezumpcijų pavyzdžiai yra *Anic* prezumpcija arba prezumpcija, kad patronuojančioji bendrovė daro lemiamą įtaką dukterinės bendrovės, kurios visas kapitalas jai priklauso, verslo politikai³². Teisingumo Teismas taip pat yra nusprendęs, kad jeigu Komisija įrodė, jog įmonė dalyvavo akivaizdžiai antikoncepcinio pobūdžio įmonių susitikimuose, tokia įmonė turi pateikti kitokių tokių susitikimų turinio paaiškinimą ir paneigti Komisijos išvadas³³.

99. Šiomis prezumpcijomis įrodinėjimo pareiga neperkeliamą konkurencijos institucijos sprendimo adresatui. Jomis sudaroma galimybė tokiai institucijai remiantis bendra patirtimi daryti tam tikras išvadas atsižvelgiant į tipiską įvykių eigą³⁴. Taip padarytą *prima facie* išvadą galima nuginčyti pateikus priešingų įrodymų, o jeigu tokių įrodymų nepateikiama, tokia išvada laikoma tinkamu įrodinėjimo pareigos, kuri ir toliau tenka administracinei institucijai, įvykdymu. Tokių prezumpcijų taikymą dar labiau pateisina būtinybė užtikrinti ES konkurencijos taisyklių *effet utile*, nes be jų praktiškai įrodyti pažeidimą galėtų būti itin sudėtinga arba neįmanoma.

100. Jeigu tokios prezumpcijos išplaukia iš SESV 101 straipsnio 1 dalies, kaip ją aiškina Teisingumo Teismas, todėl yra sudėtinė taikytinos ES teisės dalis, jos nepatenka į nacionalinės procesinės teisės autonomijos principo taikymo sritį³⁵, todėl yra privalomos nacionalinėms institucijoms, kai šios taiko ES konkurencijos taisykles³⁶.

101. Šioje byloje Konkurencijos taryba ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat gali nepažeisdami nekaltumo prezumpcijos principo padaryti išvadą, kad įmonė, kuri sužinojo apie 2009 m. rugpjūčio 27 d. sisteminių pranešimą ir toliau naudojo sistemą E-TURAS, nebyliai pritarė neteisėtai iniciatyvai. Tokia įmonė turi pateikti įrodymų, kad prieštaravo tokiai iniciatyvai, arba įrodyti, kad veiksmų derinimas negalėjo paveikti jos elgesio rinkoje.

28 — Šiuo klausimu žr. sprendimus *Hüls / Komisija* (C-199/92 P, EU:C:1999:358, 149 ir 150 punktai) ir *Montecatini / Komisija* (C-235/92 P, EU:C:1999:362, 175 ir 176 punktai).

29 — Žr. sprendimus *Baustahlgewebe / Komisija* (C-185/95 P, EU:C:1998:608, 58 punktas), *BAI ir Komisija / Bayer* (C-2/01 P ir C-3/01 P, EU:C:2004:2, 62 punktas) ir *E.ON Energie / Komisija* (C-89/11 P, EU:C:2012:738, 72 ir 73 punktai).

30 — Žr. Sprendimą *E.ON Energie / Komisija* (C-89/11 P, EU:C:2012:738, 72 punktas).

31 — Tokių prezumpcijų naudojimo konkurencijos teisėje analizė išdėstyta generalinės advokatės J. Kokott išvadoje, pateiktoje byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 89–93 punktai).

32 — Žr. atitinkamai šios išvados 33 punktą ir Sprendimą *Akzo Nobel ir kt. / Komisija* (C-97/08 P, EU:C:2009:536, 60 punktas).

33 — Žr. sprendimus *Aalborg Portland ir kt. / Komisija* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, EU:C:2004:6, 87 punktas) ir *E.ON Energie / Komisija* (C-89/11 P, EU:C:2012:738, 75 punktas).

34 — Žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadas, pateiktas byloje *T-mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 89 punktas) ir byloje *Akzo Nobel ir kt. / Komisija* (C-97/08 P, EU:C:2009:262, 72 punktas).

35 — Pažymėtina, kad būtų galima teigti, jog nacionalinės institucijos, taikydamos SESV 101 ir 102 straipsnius, visais atvejais yra saistomos Teisingumo Teismo praktikos dėl procesinių garantijų, susijusių su gynybos teisėmis konkurencijos teisės įgyvendinimo kontekste. Žr. K. Kowalik-Bañczyk „Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych“, Varšuva, 2012, p. 546.

36 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 50–52 punktai).

102. Darydama tokią išvadą administracinė institucija arba nacionalinis teismas neperkelia įrodinėjimo pareigos ir taip nepažeidžia gynybos teisių, taip pat neatmeta nekaltumo prezumpcijos.

IV – Išvada

103. Dėl visų išdėstytų priežasčių siūlau Teisingumo Teismui į Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo užduotus klausimus atsakyti taip:

SESV 101 straipsnio 1 dalis aiškintina taip, kad suderintų veiksmų sąvoka apima atvejį, kai kelios kelionių agentūros naudojami bendra kelionių užsakymo internetu sistema ir tokios sistemos administratorius patalpina pranešimą naudotojams apie tai, kad, atsižvelgiant į įmonių pasiūlymus bei pageidavimus, klientams negalės būti taikomos vienodą maksimalų dydį viršijančios nuolaidos, o po šio pranešimo nustatomas techninis ribojimas pasirinkti sistemos naudotojams leidžiamą nuolaidų dydį. Įmonės, kurios sužino apie tokią neteisėtą iniciatyvą ir toliau naudojami sistema bei viešai neatsiriboja nuo tokios iniciatyvos arba nepraneša apie ją administracinėms institucijoms, atsako už dalyvavimą atliekant tokius suderintus veiksmus.