



# Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO  
ATHANASIOS RANTOS IŠVADA,  
pateikta 2023 m. spalio 5 d.<sup>1</sup>

**Byla C-298/22**

**Banco BPN/BIC Português SA,  
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, filialas Portugalijoje,  
Banco Português de Investimento SA (BPI),  
Banco Espírito Santo SA, likviduojamas,  
Banco Santander Totta SA,  
Barclays Bank Plc,  
Caixa Económica Montepio Geral – Caixa Económica Bancária SA,  
Unión de Créditos Inmobiliários SA, Establecimiento Financiero de Crédito, Sucursal em  
Portugal,  
Caixa Geral de Depósitos SA,  
Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo CRL,  
Banco Comercial Português SA  
prieš  
Autoridade da Concorrência,  
dalyvaujant:  
Ministério Público**

(*Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas, Portugalija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Konkurencija – Karteliai – SESV 101 straipsnis – Įmonių susitarimai – Konkurencijos ribojimas dėl tikslo – Kredito įstaigų tarpusavio keitimasis informacija – Informacija apie komercines sąlygas ir veiklos duomenis“

## **I. Įžanga**

1. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su SESV 101 straipsnio 1 dalies ir sąlygų, kuriomis konkuruojančių įmonių tarpusavio keitimasis informacija gali būti pripažįstamas „konkurencijos ribojimu dėl tikslo“, išaiškinimu.

<sup>1</sup> Originalo kalba: prancūzų.

2. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant kelių bankų ir *Autoridade da Concorrência* (Konkurencijos tarnyba (Portugalija), toliau – *AdC*), atsakovės pagrindinėje byloje, ginčą dėl pastarosios sprendimo skirti šiems bankams baudą už nacionalinės konkurencijos teisės nuostatų ir SESV 101 straipsnio pažeidimą – dalyvavimą suderintuose veiksmuose, kurie pasireiškė neformaliu konkurentų veiksmų derinimu keičiantis jautria ir strategine informacija.

3. Šios bylos ypatumas tas, kad *AdC* „savarankišką“ keitimasi informacija pripažino konkurencijos ribojimu dėl tikslo, nekonstatavusi kartelio buvimo, ir minėti bankai ginčijo tokį teisinį kvalifikavimą, teigdami, kad šis keitimasis informacija nebuvo tiek žalingas, kiek to reikalaujama tokiam kvalifikavimui, todėl reikia atsižvelgti ne tik į šio keitimosi informacija tikslą, bet ir į jo poveikį. Manydamas, kad Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nėra precedentų, kurie galėtų būti naudingi nagrinėjant šį atvejį, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šiuo klausimu kreipėsi į Teisingumo Teismą.

4. Ši byla suteikia Teisingumo Teismui galimybę papildyti savo jurisprudenciją, susijusią su konkurentų tarpusavio keitimosi informacija analize atsižvelgiant į SESV 101 straipsnio 1 dalį. Taigi Teisingumo Teismas turės galimybę dar kartą išnagrinėti konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoką – nors dėl jos diskutuojama jau ilgai, ji vis dar suvokiama labai nevienareikšmiškai ir kelia aiškinimo klausimų.

## II. Teisinis pagrindas

5. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo 2012 m. gegužės 8 d. *Lei n.º 19/2012 que aprova o novo regime da concorrência* (Įstatymas Nr. 19/2012, kuriuo nustatomas naujas konkurencijos reglamentavimas) (toliau – Konkurencijos įstatymas)<sup>2</sup>, kuriuo buvo pakeistas 2003 m. birželio 11 d. *Lei n.º 18/2003* (Įstatymas Nr. 18/2003, kuriuo nustatomas teisinis konkurencijos reglamentavimas)<sup>3</sup>. Konkurencijos įstatymo 9 straipsnyje „Susitarimai, suderinti veiksmai ir įmonių asociacijų sprendimai“ (kaip ir buvusiam Įstatymo Nr. 18/2003 4 straipsnyje „Draudžiami veiksmai“) iš esmės pakartotas SESV 101 straipsnio turinys.

## III. Ginčas pagrindinėje byloje, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

6. 2019 m. rugsėjo 9 d. *AdC* priėmė sprendimą skirti pareiškėjams pagrindinėje byloje baudą už tai, kad jie savarankiškai („*standalone*“)<sup>4</sup> keitėsi informacija ir taip pažeidė SESV 101 straipsnį bei atitinkamas nacionalines nuostatas.

7. Darydama tokią išvadą, minėta tarnyba nusprendė, kad aptariamasis keitimasis informacija yra konkurencijos ribojimas dėl tikslo, todėl ji neturėjo tirti galimo jo poveikio rinkai. Be to, minėta tarnyba nekaltino suinteresuotųjų įmonių tuo, kad jos dalyvavo kitoje konkurenciją ribojančioje veikloje, su kuria galėjo būti susijęs keitimasis informacija, pavyzdžiui, susitarime dėl kainų ar rinkų pasidalijimo.

<sup>2</sup> *Diário da República*, 1 serija Nr. 89, 2012 m. gegužės 8 d., p. 2404–2427.

<sup>3</sup> *Diário da República*, I-A serija, Nr. 134, 2003 m. birželio 11 d., p. 3450–3461.

<sup>4</sup> *AdC* vartoja žodį „savarankiškai“, siekdama parodyti, kad nagrinėjamas keitimasis informacija yra tyrimo dalykas ir kad jis nėra papildomas kito, kaip įtariama, problemiško elgesio, pavyzdžiui, kartelio, atžvilgiu.

8. Pareiškėjai pagrindinėje byloje apskundė tokį sprendimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas, Portugalija), motyvuodami tuo, kad pats nagrinėjamas keitimasis informacija negali būti laikomas pakankamai žalingu, kad nereikėtų nagrinėti jo poveikio. Šiuo klausimu *AdC*, be kita ko, neatsižvelgė į šio keitimosi informacija ekonomines, teisines ir reglamentavimo aplinkybes, kurios klostėsi šio keitimosi informacija metu, nors prieš darant išvadą dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo buvimo reikėjo į jas atsižvelgti.

9. 2022 m. balandžio 28 d. prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas priėmė beveik 2 000 puslapių tarpinį sprendimą ir jame nurodė, kurios iš *AdC* sprendime nurodytų faktinių aplinkybių turi būti laikomos įrodytomis. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą minėtas teismas apibendrino tą sprendimą ir aprašė jį penkiose dalyse, susijusiose atitinkamai su informacijos, kuria keičiamasi, pobūdžiu, koordinavimo forma, siekiamu tikslu, teisinėmis ir ekonominėmis aplinkybėmis ir tariamu teigiamo poveikio konkurencijai buvimu.

10. Pirma, dėl informacijos, kuria buvo keičiamasi, pobūdžio pažymėtina, kad ši informacija buvo susijusi su būsto, vartojimo ir verslo paskolų rinkomis. Buvo keičiamasi dviejų rūšių informacija apie šias rinkas, t. y.:

- informacija apie esamas ir būsimas komercines „sąlygas“, t. y. kredito maržas (*spread*), klientų skolinimosi galimybes ir rizikos parametrus, kurie, atsižvelgiant į informacijos, kuria buvo keičiamasi, išsamumo ir susistemavimo lygį, keitimosi informacija metu nebuvo viešai prieinami;
- „veiklos apimtimis“, t. y. suasmenintais atitinkamų subjektų duomenimis apie per praėjusį mėnesį suteiktų kreditų sumą. Šie duomenys buvo pateikiami išskaidyti ir nei keitimosi informacija metu, nei vėliau jų nebuvo galima gauti šia forma ar iš jokio kito šaltinio.

11. Antra, dėl keitimosi informacija trukmės ir formos prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė, kad informacija buvo keičiamasi nuo 2002 m. gegužės mėn. iki 2013 m. kovo mėn. Tai pasireiškė institucionalizuotais dvišaliais ar daugiašaliais ryšiais, kurie buvo palaikomi telefono skambučiais ar elektroniniais laiškais, ir visa tai buvo puikiai žinoma vadovybei.

12. Trečia, kiek tai susiję su šio keitimosi informacija tikslu, atsižvelgiant į tai, kad šis keitimasis informacija leido atitinkamiems bankams gauti išsamius, susistemintus, naujausius ir tikslus duomenis apie konkurentų pasiūlymus, minėtas teismas padarė išvadą, kad tokio keitimosi informacija tikslas buvo sumažinti netikrumą, susijusį su strateginiu vienas kito elgesiu, siekiant sumažinti komercinio spaudimo riziką.

13. Ketvirta, kalbant apie teisines ir ekonomines minėto keitimosi informacija aplinkybes, pažymėtina, kad 2013 m. šešios didžiausios Portugalijos kredito įstaigos, kurios visos dalyvavo keičiantis informacija, visame šiame sektoriuje valdė 83 % viso bankų turto. Be to, nuo 2008 m. vidurio, priešingai tuo metu smarkiai mažėjusios *Euribor* (euro zonos tarpbankinės rinkos palūkanų norma) tendencijoms, finansų įstaigų naujoms būsto paskoloms taikomos kredito maržos smarkiai padidėjo, o tai turėjo sušvelninti palūkanų normų kritimą galutiniams klientams<sup>5</sup>. Tarpinio sprendimo santraukoje, taip pat jos dalyje „teisinės ir ekonominės aplinkybės“ nurodyta, kad nagrinėjamas keitimasis informacija buvo reguliarus ir organizuotas

<sup>5</sup> Vis dėlto kredito maržos buvo didesnės nei iki 2012 m.

uždaramė rate. Be to, buvo keičiamasi strategine informacija, kuri nebuvo vieša arba kurią buvo sunku gauti ar susisteminti. Iš tiesų ši informacija skyrėsi nuo informacijos, kurią kredito įstaigos teikė vykdydamos savo pareigas informuoti vartotojus.

14. Penkta, kalbant apie galimai palankaus arba bent dvilypio poveikio konkurencijai buvimą, pažymėtina, jog minėtoje santraukoje buvo nurodyta, kad aptariamiesiems bankams nepavyko nei įrodyti, nei nustatyti i) veiksmingumo padidėjimo dėl keitimosi informacija; ii) kad šis veiksmingumo padidėjimas buvo paskirstytas vartotojų naudai ir iii) kad konkurencijos apribojimai buvo būtini.

15. Galiausiai, nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pats konstatuoja, kad nagrinėjamas keitimasis informacija gali padėti sumažinti komercinį spaudimą ir netikrumą, susijusį su konkurentų strateginiu elgesiu rinkoje, o tai gali lemti konkurenciją ribojančią neformalų koordinavimą, jis mano, jog šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateisinamas tuo, kad Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nėra su šioje byloje nagrinėjamu atveju susijusių precedentų.

16. Šiomis aplinkybėmis *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

- „1. Ar pagal SESV 101 straipsnį <...> draudžiama konkurencijos ribojimu dėl tikslo laikyti reguliarių ir abipusį kasmėnesinį mažmeninės bankininkystės sektoriuje veikiančių konkurentų keitimąsi išsamia informacija apie sandoriams taikomas sąlygas (be kita ko, apie esamas ir būsimas kredito maržas ir rizikos kintamuosius rodiklius) ir veiklos duomenis (kiekvieno mėnesio, suasmenintus ir išskaidytus), susijusius su siūlomomis būsto, verslo ir vartojimo paskolomis, esant koncentruotai rinkai ir patekimo į ją kliūčių, dėl ko dirbtinai didinamas skaidrumas ir mažinamas netikrumas dėl konkurentų strateginio elgesio?
2. Atsakius į pirmąjį klausimą teigiamai, ar pagal SESV 101 straipsnį draudžiamas toks kvalifikavimas, jei nebuvo konstatuotas arba negalėjo būti nustatytas joks konkurencijos veiksmingumo padidėjimas arba joks dvilypis arba konkurencijai palankus poveikis dėl tokio keitimosi informacija?“

17. Rašytines pastabas Teisingumo Teismui pateikė pareiškėjai, *AdC* ir *Ministério Público*. Rašytines pastabas taip pat pateikė Portugalijos, Graikijos, Italijos ir Vengrijos vyriausybės, Europos Komisija ir ELPA priežiūros institucija. Per 2023 m. birželio 22 d. teismo posėdį žodines pastabas pateikė pareiškėjai, *AdC*, Portugalijos ir Graikijos vyriausybės, ELPA priežiūros institucija ir Komisija.

## IV. Analizė

### A. Pirminės pastabos

18. Pirmiausia reikia pažymėti, kad beveik visi pareiškėjai didelę savo rašytinių pastabų dalį skyrė tam, kad ginčytų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo pateiktą pagrindinės bylos faktinių aplinkybių apibūdinimą, netgi teigdami, kad Teisingumo Teismas privalo pakeisti

to teismo aprašytas faktines aplinkybes, kad galėtų pateikti jam naudingą atsakymą<sup>6</sup>.

19. Šiuo klausimu reikėtų priminti, jog pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją per SESV 267 straipsnyje numatytą procedūrą, grindžiamą aiškiu nacionalinių teismų ir Teisingumo Teismo funkcijų atskyrimu, ne Teisingumo Teismas, o nacionalinis teismas turi nustatyti faktines aplinkybes, dėl kurių kilo ginčas<sup>7</sup>. Vadinasi, kadangi Teisingumo Teismas yra įgaliotas priimti sprendimą tik dėl Sąjungos teisės akto išaiškinimo ar galiojimo, jis negali tikrinti minėto teismo nurodytų faktinių aplinkybių tikslumo ar priimti sprendimo dėl kai kurių šalių teiginių, kuriais jos ginčija prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prašyme aprašytų faktinių aplinkybių svarbą, pagrįstumo.

20. Atsižvelgiant į tai, Sąjungos teisės nuostatos išaiškinimas, kurį Teisingumo Teismo prašoma pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo apibūdintomis faktinėmis aplinkybėmis, neleidžia daryti jokios prielaidos dėl aplinkybės, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama būtent ši situacija. Taigi galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar Teisingumo Teismui pateiktos faktinės aplinkybės atitinka pagrindinėje byloje nagrinėjamą situaciją.

21. Šios išvados negali paneigti nacionaliniams teismams tenkanti pareiga, kuria remiasi pareiškėjai, tiksliai apibūdinti faktines aplinkybes, kuriomis pateikti prejudiciniai klausimai. Nors tokia pareiga siekiama leisti Teisingumo Teismui įsitikinti, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą nėra nepriimtinas, vis dėlto pagal suformuotą jurisprudenciją tam, kad prašymas būtų nepriimtinas, prašomas Sąjungos teisės išaiškinimas visai neturi būti susijęs su pagrindinės bylos faktais ar dalyku, problema turi būti hipotetinė arba Teisingumo Teismas neturi turėti jokios faktinės ar teisinės informacijos, būtinos naudingai atsakyti į jam pateiktus klausimus<sup>8</sup>, o šioje byloje taip nėra.

22. Vadinasi, nereikia priimti sprendimo dėl pareiškėjų kritikos, susijusios su prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytų faktinių aplinkybių svarba. Tas pats pasakytina apie pareiškėjų pateiktus prašymus performuluoti prejudicinius klausimus, kuriais šios šalys prašo Teisingumo Teismo (iš naujo) išnagrinėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateiktą faktinių aplinkybių apibūdinimą ir jas perkvalifikuoti, nes tai gali padaryti tik prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

23. Galiausiai reikia pažymėti, jog atrodo, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo suformuluoti klausimai leidžia manyti, kad į antrąjį prejudicinį klausimą atsakyti nereikia, jeigu atsakymas į pirmąjį prejudicinį klausimą būtų teigiamas. Manau, kad tokioje byloje, kaip pagrindinė, kurioje didžiausia problema yra nustatyti, ar keitimasis informacija, kuriam būdingos šioje byloje konstatuotos ypatybės, yra konkurencijos ribojimas dėl tikslo, šiuose dviejuose prejudiciniuose klausimuose nurodytus aspektus reikia nagrinėti kartu. Taigi antrajame

<sup>6</sup> Konkrečiau kalbant, šios šalys teigia, kad keitimasis informacija apie kredito maržas neapėmė informacijos, kurią būtų galima laikyti ateities informacija, nes: i) aptariamai sprendimai dėl kainų jau buvo priimti ir įgyvendinami; ii) informacija buvo pateikta likus vienai darbo dienai iki jos įsigaliojimo ir iii) dėl tokio ankstesnio pateikimo, palyginti su įsigaliojimo data, atsižvelgiant į bankų viduje taikomas kredito maržų keitimo procedūras, buvo neįmanomas joks pritaikymas prie gautos informacijos. Be to, minėtos šalys ginčija informacijos, susijusios su veiklos duomenimis, kvalifikavimą kaip „esamos“ – jų nuomone, ši informacija turi būti laikoma „praeities“ arba „istorinė“ informacija.

<sup>7</sup> Žr. 2022 m. gegužės 12 d. Sprendimą *Servizio Elettrico Nazionale ir kt.* (C-377/20, EU:C:2022:379, 35 punktas) ir 2009 m. vasario 12 d. Sprendimą *Cobelfret* (C-138/07, EU:C:2009:82, 23 punktas).

<sup>8</sup> 2007 m. balandžio 19 d. Sprendimas *Asemfo* (C-295/05, EU:C:2007:227, 31 punktas).

prejudiciniame klausime nurodytas konkurencijos veiksmingumo padidėjimas ar konkurencijai palankus poveikis bus svarbūs analizuojant teises ir ekonomines aplinkybes, kuriomis turi būti vertinamas keitimasis informacija, siekiant nustatyti, ar tai yra konkurencijos ribojimas dėl tikslo.

## **B. Dėl pirmojo ir antrojo prejudicinių klausimų**

24. Abu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo klausimai susiję su keitimosi informacija, kuriam būdingos šios išvados 10–14 punktuose aprašytos ypatybės, teisiniu kvalifikavimu kaip konkurencijos ribojimo dėl tikslo.

25. Šiuo klausimu reikia priminti, kad vykstant SESV 267 straipsnyje numatyta procedūrai Teisingumo Teismo vaidmuo yra aiškinti tik Sąjungos teisės nuostatas, dėl kurių jam pateiktas klausimas, šiuo atveju – dėl SESV 101 straipsnio 1 dalies. Taigi ne Teisingumo Teismas, o prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi galutinai įvertinti ar, atsižvelgiant į visas reikšmingas aplinkybes, būdingas situacijai pagrindinėje byloje, ir tos situacijos ekonominę bei teisinę kontekstą, nagrinėjamu susitarimu siekiama tikslo riboti konkurenciją<sup>9</sup>. Vis dėlto spręsdamas dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismas, remdamasis turimais bylos duomenimis, gali pateikti paaiškinimų, kurie nacionaliniam teismui padėtų atlikti savąjį vertinimą ir išspręsti ginčą<sup>10</sup>.

26. Taigi, prieš pradėdant nagrinėti šiuos klausimus, man atrodo naudinga priminti sąvokos „ribojimas dėl tikslo“ ribas ir pateikti tam tikrų paaiškinimų dėl jos taikymo keitimuisi informacija.

### **1. Dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvokos**

#### **a) Dėl Teisingumo Teismo jurisprudencijoje įtvirtintų bendrųjų principų**

27. Tam, kad būtų taikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas, susitarimo, įmonių asociacijų sprendimo ar suderintų veiksmų „tikslas ar poveikis“ turi būti konkurencijos vidaus rinkoje trukdymas, ribojimas arba iškraipymas<sup>11</sup>. Šiuo klausimu reikia priminti, kad vertinant, ar tokiam susitarimui taikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas, susitarimo antikonkurencinis tikslas ir poveikis yra ne kumuliacinės, o alternatyvios sąlygos. Alternatyvus šios sąlygos pobūdis, apibūdintas jungtuku „ar“, reiškia, kad pirmiausia reikia įvertinti patį susitarimo tikslą<sup>12</sup>.

28. Pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją tam tikros įmonių veiksmų derinimo rūšys yra pakankamai kenksmingos konkurencijai, todėl nereikia nagrinėti jų poveikio. Ši jurisprudencija susijusi su aplinkybe, kad tam tikros įmonių veiksmų derinimo formos vien dėl savo pobūdžio gali būti laikomos žalingomis tinkamam konkurencijos veikimui<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Žr. 2021 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *Visma Enterprise* (C-306/20, toliau – Sprendimas *Visma*, EU:C:2021:935, 51 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>10</sup> Žr. Sprendimą *Visma* (52 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>11</sup> Žr. Sprendimą *Visma* (54 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>12</sup> Žr. Sprendimą *Visma* (55 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>13</sup> Žr. Sprendimą *Visma* (57 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

29. Vertinant, ar įmonių susitarimas arba įmonių asociacijos sprendimas yra pakankamai žalingas, kad galėtų būti laikomas konkurencijos ribojimu dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, reikia nagrinėti jo nuostatų turinį, siekiamus tikslus ir ekonominį bei teisinį taikymo kontekstą<sup>14</sup>.

30. Vis dėlto reikia pabrėžti, kad konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoka turi būti aiškinama siaurai. Tai reiškia, kad jeigu atlikus tam tikro įmonių veiksmų derinimo analizę neatskleidžiamas pakankamai kenksmingas tokių veiksmų poveikis konkurencijai, tuomet reikia nagrinėti jų poveikį ir, kad jie būtų uždrausti, įrodyti, jog konkurencija buvo ribojama<sup>15</sup>.

31. Galiausiai reikia priminti, kad materialiniu požiūriu įmonių veiksmai, kurie, išnagrinėjus jų poveikį ar tikslą, pripažįstami ribojančiais konkurenciją, nesiskiria, nes ir vieni, ir kiti yra draudžiami pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį. Taigi konkurencijos ribojimo dėl tikslo ir dėl poveikio dichotomija iš esmės yra procedūrinis įrankis, skirtas padėti konkurencijos institucijai atlikti analizę pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį ir nustatyti, kiek išteklių jai reikia panaudoti, atsižvelgiant į kiekvienai bylai būdingas aplinkybes<sup>16</sup>.

***b) Dėl būtinybės turėti „įtikinamos ir patikimos patirties“, kad veiksmai būtų kvalifikuojami kaip ribojantys konkurenciją dėl tikslo***

32. Viena iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmajame prejudiciniame klausime nurodytų problemų yra būtinybė turėti *įtikinamos ir patikimos patirties*, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją, kad „savarankišką“ keitimąsi informacija, kaip antai nagrinėjamą pagrindinėje byloje, būtų galima kvalifikuoti kaip konkurencijos ribojimą dėl tikslo. Kitaip tariant, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar tam, kad būtų galima konstatuoti, jog tam tikros rūšies elgesys yra konkurencijos ribojimas dėl tikslo, būtina turi būti precedentas.

33. Į šį klausimą reikia atsakyti neigiamai.

34. Pirma, reikia priminti, jog iš pačios SESV 101 straipsnio 1 dalies formuluotės ir ypač iš žodžio „būtent“ matyti, kad šioje nuostatoje nėra baigtinio sąrašo susitarimų, kurių „tikslas“ arba „poveikis“ yra konkurencijos ribojimas. Kitų rūšių susitarimai gali būti kvalifikuojami kaip ribojimas „dėl tikslo“, jeigu toks kvalifikavimas gali būti atliktas laikantis Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nustatytų reikalavimų<sup>17</sup>.

35. Antra, reikia pažymėti, kad nors kai kuriuose iš šių sprendimų, įskaitant, be kita ko, 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, toliau – Sprendimas *CB / Komisija*) ir 2020 m. balandžio 2 d. Sprendimą *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2020:265, toliau – Sprendimas *Budapest Bank*), Teisingumo Teismas pabrėžė būtinybę turėti *pakankamai įtikinamos ir patikimos patirties*, kad būtų galima manyti, jog susitarimas dėl paties savo pobūdžio kenkia tinkamam konkurencijos veikimui ir todėl gali būti kvalifikuojamas kaip konkurencijos ribojimas dėl tikslo<sup>18</sup>, jis vis dėlto aiškiai pripažino, kad tai, kad Komisija

<sup>14</sup> 2015 m. liepos 16 d. Sprendimas *ING Pensii* (C-172/14, EU:C:2015:484, 33 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>15</sup> Šiuo klausimu žr. 2020 m. sausio 30 d. Sprendimą *Generics (UK) ir kt.* (C-307/18, EU:C:2020:52, 66 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>16</sup> Žr. generalinio advokato N. Wahl išvadą byloje *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 30 punktas).

<sup>17</sup> 2020 m. balandžio 2 d. Sprendimas *Budapest Bank* (C-228/18, EU:C:2020:265, toliau – Sprendimas *Budapest Bank*, 63 punktas).

<sup>18</sup> Žr. Sprendimą *Budapest Bank* (76 punktas) ir generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 63–73 punktai).

nekonstatavo, jog tam tikros rūšies susitarimas dėl savo tikslo riboja konkurenciją, savaime netrukdo jai to padaryti ateityje, individualiai ir išsamiai išnagrinėjus ginčijamus veiksmus<sup>19</sup>. Bet koks kitas aiškinimas trukdytų taikyti Sutarties nuostatą, kuri suformuluota taip, kad apimtų naujas konkurencijos ribojimo kategorijas, kurių galėtų atsirasti ateityje.

36. Taigi reikia atmesti kai kurių pareiškėjų argumentą, kad įtikinamos ir patikimos patirties buvimas yra išankstinė sąlyga tam, kad veiksmai galėtų būti pripažįstami ribojimu dėl tikslo, ir kad todėl nacionaliniai teismai ar konkurencijos institucijos privalo įrodyti esant precedentą, kad veiksmus rinkoje būtų galima kvalifikuoti kaip konkurencijos ribojimą dėl tikslo<sup>20</sup>.

37. Trečia, reikia priminti, kad esminis teisinis kriterijus nustatant, ar susitarimas ar suderinti veiksmai reiškia konkurencijos ribojimą dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, yra konstatavimas, kad toks susitarimas ar tokie veiksmai savaime yra *pakankamai kenksmingi konkurencijai*, kad būtų galima daryti išvadą, jog nereikia vertinti jų poveikio<sup>21</sup>.

38. Iš esmės šį kriterijų lengviau įvykdyti esant susitarimams ar veiksams, kurie gali būti prilyginami veiksams ar veiksmų kategorijoms, kurių kenksmingumas konkurencijai nekelia abejonių atsižvelgiant į įgytą patirtį. *Įtikinamos ir patikimos patirties*, susijusios su antikongkurencinių veiksmų kenksmingumu, buvimas „sustiprina“ tikimybę, kad veiksmai, kuriems būdingos tos pačios savybės, kaip ir kitiems veiksams, kurie anksčiau buvo pripažinti konkurencijos ribojimu dėl tikslo, taip pat yra tokie<sup>22</sup>. Vis dėlto, kaip buvo minėta šios išvados 34 punkte, precedentų nebuvimas netrukdo konkurencijos institucijoms pripažinti ribojančiais konkurenciją dėl tikslo susitarimus, kurie, atlikus individualų ir išsamų vertinimą, paaiškėja esantys žalingi konkurencijai.

39. Be to, tai, kad ne visos konkurencijos institucijos tiriamo susitarimo savybės yra identiškoms veiksams, kurie anksčiau buvo pripažinti konkurencijos ribojimu dėl tikslo, nereiškia, kad jų atveju nėra *pakankamai įtikinamos ir patikimos patirties*. Jeigu būtų reikalaujama visiško tokių susitarimų savybių suderinamumo (taip pat kiek tai susiję su atitinkamomis rinkomis), kaip, atrodo, teigia kai kurie pareiškėjai, būtų nepagrįstai apribota ribojimo dėl tikslo sąvokos taikymo sritis ir konkurencijos institucijoms būtų labai sunku ją taikyti.

40. Vis dėlto, atsižvelgiant į reikalavimą konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoką aiškinti siaurai, jei veiksmai, kuriems nėra precedentų, gali būti laikomi ribojimu dėl tikslo, toks kvalifikavimas turėtų būti taikomas tik tais atvejais, kai susitarimo ar veiksmų antikongkurencinis pobūdis akivaizdžiai matyti arba kai nėra jokie kito įtikinamo nagrinėjamų veiksmų paaiškinimo, išskyrus konkurencijos ribojimą rinkoje<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Žr. 2021 m. kovo 25 d. Sprendimą *Sun Pharmaceutical Industries ir Ranbaxy (UK) / Komisija* (C-586/16 P, EU:C:2021:241, 86 punktas) ir 2021 m. kovo 25 d. Sprendimą *Lundbeck / Komisija* (C-591/16 P, EU:C:2021:243, 130 punktas).

<sup>20</sup> Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad 2021 m. kovo 25 d. Sprendimo *Sun Pharmaceuticals Industries ir Ranbaxy (UK) / Komisija* (C-586/16 P, EU:C:2021:241) 86 punkte Teisingumo Teismas aiškiai atmetė kai kurių ieškovų toje byloje pateiktą argumentą, jog Sprendimo *CB / Komisija* 51 punkte reikalaujama, kad teismai ar institucijos įrodytų konkrečią „patirtį“, jog konkretūs veiksmai buvo draudžiami kaip konkurencijos ribojimas „dėl tikslo“. Šiuo klausimu taip pat žr. 2021 m. kovo 25 d. Sprendimo *Sun Pharmaceutical Industries ir Ranbaxy (UK) / Komisija* (C-586/16 P, EU:C:2021:241) 66 punktą.

<sup>21</sup> Žr. šios išvados 28 ir 30 punktus.

<sup>22</sup> Su sąlyga, kad joks kitas šių veiksmų aspektas ir, be kita ko, jų ekonominės ir teisinės aplinkybės negali leisti suabejoti šia išvada. Šiuo klausimu žr. šios išvados 43 ir 44 punktus.

<sup>23</sup> Žr. 2021 m. kovo 25 d. Sprendimą *Lundbeck / Komisija* (C-591/16 P, EU:C:2021:243, 131 punktas).



**c) Dėl atsižvelgimo į teises ir ekonomines aplinkybes vertinant konkurencijos ribojimą dėl tikslo ir atribojimo nuo konkurencijos ribojimo dėl poveikio analizės**

41. Antroji svarbi problema šioje byloje susijusi su atsižvelgimu į teisinį ir ekonominį kontekstą vertinant konkurencijos ribojimą dėl tikslo ir skirtumu tarp atsižvelgimo į kontekstą ir poveikio nagrinėjimo vertinant konkurencijos ribojimą.

42. Reikia priminti, pirma, kad atsižvelgimu į teisinį ir ekonominį kontekstą nagrinėjant konkurencijos ribojimą dėl tikslo iš esmės siekiama patvirtinti arba paneigti pirminę išvadą dėl tam tikrų veiksmų antikonkurencinio tikslo, padarytą remiantis kitais šiems veiksams būdingais veiksniais.

43. Šiuo klausimu reikėtų pažymėti, kad Sprendime *Budapest Bank* Teisingumo Teismas nurodė generalinio advokato M. Bobek išvadą, pagal kurią, siekiant konstatuoti konkurencijos ribojimą dėl tikslo, reikia atlikti dviejų etapų analizę<sup>24</sup>. Taigi konkurencijos institucijos pirmiausia turi nustatyti, ar, atsižvelgiant į susitarimo turinį ir tikslus, jis priskiriamas prie susitarimų, kurie, atsižvelgiant į įgytą įtikinamą ir patikimą patirtį, yra žalingi konkurencijai (arba kai, nesant tokios patirties, akivaizdu, kad jie yra žalingi konkurencijai)<sup>25</sup>. Antra, šios institucijos turi „patikrinti paprastą tikrovę“, siekdamas nustatyti, ar konkrečios teisinės ir ekonominės atitinkamo susitarimo aplinkybės galėtų leisti suabejoti galbūt kenksmingu nagrinėjamo susitarimo pobūdžiu<sup>26</sup>.

44. Nagrinėjant teises ir ekonomines aplinkybes siekiama išvengti „klaidingų teigiamų atsakymų“ rizikos, kuri gali kilti atlikus formalią susitarimo analizę, atsietą nuo „ekonominės tikrovės“ ir jo teisinio bei norminio konteksto. Susitarimo poveikis turi būti vertinamas ne abstrakčiai, o konkrečiai, atsižvelgiant į realias rinkos veikimo sąlygas ir į visas reikšmingas aplinkybes<sup>27</sup>. Šis požiūris konkrečiai atspindi Teisingumo Teismo jurisprudencijos raidą ir perėjimą nuo plataus ir formalistinio sąvokos „konkurencijos ribojimas“ aiškinimo prie siauresnio jos aiškinimo, pagrįsto šios sąvokos struktūra ir taikymo praktika<sup>28</sup>.

45. Antra, veiksmų ekonominių aplinkybių analizės nereikia painioti su poveikio analize, nes atliekant pastarąją analizę taikoma papildoma įrodinėjimo pareiga ir reikalingas išsamesnis susitarimo poveikio rinkai tyrimas, siekiant nustatyti konkurencijos ribojimą. Jei būtų kitaip, ribojimo „dėl tikslo“ ir ribojimo „dėl poveikio“ dichotomija nebeturėtų jokios prasmės.

46. Nors teoriškai šis atskyrimas gali atrodyti gana paprastas, jį daug sunkiau įgyvendinti praktiškai. Kai atsižvelgiama į ekonomines ir teises susitarimo aplinkybes, tam tikrais atvejais gali būti labai neaišku, kada baigiamas susitarimo nagrinėjimas atsižvelgiant į jo tikslą ir kada pradedamas susitarimo nagrinėjimas atsižvelgiant į jo poveikį. Be to, tai, kad savo jurisprudencijoje Teisingumo Teismas laikosi pozicijos, kad vertinant susitarimų ar veiksmų

<sup>24</sup> Sprendimas *Budapest Bank* (76 punktas) ir generalinio advokato M. Bobek išvada byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 41 ir 43 punktai). Tokio požiūrio laikėsi ir generalinis advokatas E. Emiliou, kiek tai susiję su keitimosi jautria komercine informacija kvalifikavimu kaip konkurencijos ribojimo dėl tikslo (šiuo klausimu žr. generalinio advokato E. Emiliou išvadą byloje *HSBC Holdings ir kt. / Komisija* (C-883/19 P, EU:C:2022:384, 83 ir 84 punktai).

<sup>25</sup> Žr. generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 42 punktas).

<sup>26</sup> Žr. generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 43, 48 ir 49 punktai).

<sup>27</sup> Žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *Generics (UK) ir kt.* (C-307/18, EU:C:2020:28, 158 punktas), generalinio advokato N. Wahl išvadą byloje *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 41 punktas) ir generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 46 punktas).

<sup>28</sup> Byla *CB / Komisija* paremta jurisprudencija, vėliau patvirtinta ir patikslinta daugelyje Teisingumo Teismo sprendimų, įskaitant 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *Maxima Latvija* (C-345/14, EU:C:2015:784), Sprendimą *Budapest Bank*, 2020 m. sausio 30 d. Sprendimą *Generics (UK) ir kt.* (C-307/18, EU:C:2020:52).

poveikį pagal SESV 101 straipsnį, kaip ir konstatuojant ribojimą dėl tikslo, *būtina atsižvelgti į konkrečias aplinkybes, kuriomis jie taikomi, ir, be kita ko, ekonominę ir teisinę kontekstą, kuriam esant veikia atitinkamos įmonės, prekių ar paslaugų, kurioms jis taikomas, pobūdį, taip pat realias rinkos veikimo sąlygas ir sandarą*<sup>29</sup>, irgi gali klaidinti.

47. Iš esmės skirtumas tarp dviejų konkurencijos ribojimo kategorijų susijęs su jų nagrinėjimo intensyvumu. Taigi tais atvejais, kai antikonkurencinis tikslas yra lengvai pastebimas, ekonominio ir teisinio konteksto analizė turi apsiriboti tuo, kas yra griežtai būtina siekiant patvirtinti ar paneigti žalingumą ir antikonkurencinį tikslą, kaip matyti iš nagrinėjamų veiksmų turinio ir tikslų analizės<sup>30</sup>. Darytina išvada, kad tokia analizė iš esmės niekaip negali kompensuoti antikonkurencinio tikslo faktinio nustatymo nebuvimo įrodžius potencialų nurodytų priemonių poveikį<sup>31</sup>.

48. Kaip priminta šios išvados 28 punkte, tam, kad būtų galima konstatuoti antikonkurencinį susitarimo tikslą, turi būti galima nustatyti, ar jis konkrečiai gali riboti konkurenciją, nenagrinėjant jo poveikio. Vadinasi, nuo susitarimo antikonkurencinio tikslo analizės prie šio susitarimo antikonkurencinio poveikio analizės turi būti pereinama tik paaiškėjus, kad, nepaisant visų jam būdingų aspektų ir konteksto analizės, neįmanoma nustatyti, kad šis susitarimas gali riboti konkurenciją<sup>32</sup>. Pavyzdžiui, taip būtų, jeigu išanalizavus teises ir ekonomines aplinkybes kiltų abejonių dėl nustatyto labai kenksmingo susitarimo poveikio (per pirmąjį tyrimo etapą) ar būtų nustatytas bent jau dvilypis poveikis.

49. Trečia, kaip Teisingumo Teismas neseniai priminė Sprendime *HSBC*<sup>33</sup>, jeigu susitarimo šalys remiasi jo teigiamu poveikiu konkurencijai, į jį, kaip į šio susitarimo konteksto elementą, turi būti tinkamai atsižvelgta, siekiant kvalifikuoti šį susitarimą kaip „ribojimą dėl tikslo“, nes jis gali paneigti bendrą atitinkamų slaptų veiksmų gana didelio žalingumo konkurencijai vertinimą, taigi ir jų kvalifikavimą kaip „ribojimo dėl tikslo“<sup>34</sup>. Vis dėlto vien nepagrįsto teiginio, kad ginčijamas susitarimas turi konkurencijai palankų poveikį, negali pakakti, kad būtų atmesta galimybė jį kvalifikuoti kaip „ribojimą dėl tikslo“<sup>35</sup>. Taigi net darant prielaidą, kad šis konkurencijai palankus poveikis yra įrodytas, reikšmingas ir būdingas atitinkamam susitarimui, jis turi būti pakankamai didelis, kad leistų pagrįstai abejoti atitinkamo susitarimo dėl taikaus ginčų sprendimo gana žalingu poveikiu konkurencijai, taigi ir jo antikonkurenciniu tikslu<sup>36</sup>.

50. Ketvirta, nors atsižvelgimas į padidėjusį veiksmingumą ir konkurencijai tariamai palankų poveikį priskiriamas keitimosi informacija teisinėms ir ekonominėms aplinkybėms, į kurias reikia atsižvelgti, reikia patikslinti, kad šis analizės etapas skiriasi nuo analizės, atliekamos pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį, etapo, kai siekiama patikrinti, ar, nustačius konkurencijos ribojimą, yra įvykdyti išimties taikymo kriterijai<sup>37</sup>. Atsižvelgimu į konkurencijai palankų poveikį siekiama

<sup>29</sup> Žr. Sprendimą *Visma* (72 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>30</sup> Žr. 2016 m. sausio 20 d. Sprendimą *Toshiba Corporation / Komisija* (C-373/14 P, EU:C:2016:26, 29 punktas).

<sup>31</sup> Generalinio advokato N. Wahl išvada byloje *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 44 punktas).

<sup>32</sup> Žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *Generics (UK) ir kt.* (C-307/18, EU:C:2020:28, 164 punktas).

<sup>33</sup> 2023 m. sausio 12 d. Sprendimas *HSBC Holdings ir kt. / Komisija* (C-883/19 P, EU:C:2023:11, toliau – Sprendimas *HSBC*).

<sup>34</sup> Sprendimas *HSBC* (139 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>35</sup> 2021 m. kovo 25 d. Sprendimas *Lundbeck / Komisija* (C-591/16 P, EU:C:2021:243, 137 punktas).

<sup>36</sup> Sprendimas *HSBC* (197 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>37</sup> Žr. mano išvadą byloje *International Skating Union / Komisija* (C-124/21 P, EU:C:2022:988, 93 punktas).

ne išvengti kvalifikavimo kaip „konkurencijos ribojimo“, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, o įvertinti objektyvų atitinkamų veiksmų žalingumą ir dėl to apibrėžti jų įrodinėjimo būdus<sup>38</sup>.

## 2. Dėl „konkurencijos ribojimo dėl tikslo“ sąvokos taikymo keitimuisi informacija

51. Pirmiausia reikėtų priminti, kad pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją SESV 101 straipsnio 1 dalies sąvokos „susitarimas“ ir „suderinti veiksmai“, vertinant subjektyviai, apima slaptus susitarimus, kurių pobūdis nesiskiria ir kurie skiriasi vienas nuo kito tik savo intensyvumu ir išraiškos formomis<sup>39</sup>. Darytina išvada, kad kriterijai, kurie buvo nustatyti Teisingumo Teismo jurisprudencijoje siekiant įvertinti, ar elgesys turi tikslą ar poveikį trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją, taikomi neatsižvelgiant į tai, ar kalbama apie susitarimą, sprendimą ar suderintus veiksmus<sup>40</sup>.

52. Be to, kalbant apie suderintų veiksmų sąvokos apibrėžtį, reikėtų pažymėti, jog Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad suderinti veiksmai yra tam tikras įmonių, kurios, nesudarydamos susitarimo tiesiogine šio žodžio prasme, sąmoningai leidžia pakeisti su rizika susijusią konkurenciją praktiniu bendradarbiavimu, elgesio derinimas<sup>41</sup>. Be to, nuo to laiko, kai buvo priimtas 1975 m. gruodžio 16 d. Sprendimas *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, 288 punktą), pripažįstama, kad keitimasis informacija gali būti savarankiškas pažeidimas, kuriam taikoma SESV 101 straipsnio 1 dalis.

53. Iš SESV 101 straipsnio 1 dalies matyti, kad suderintų veiksmų sąvoka, be atitinkamų įmonių veiksmų suderinimo, apima elgesį rinkoje po šio suderinimo ir priežastinį ryšį tarp šių dviejų elementų. Vis dėlto Teisingumo Teismas yra nusprendęs, jog, nesant priešingų įrodymų, kuriuos turi pateikti suinteresuotieji subjektai, daroma prielaida, kad įmonės, kurios dalyvauja derinant veiksmus ir toliau veikia rinkoje, nustatydamos savo elgesį joje, atsižvelgia į informaciją, kuria buvo keičiamasi su konkurentais<sup>42</sup>.

54. Prieštaraujančiu SESV 101 straipsnio 1 daliai taip pat laikomas keitimasis informacija, *jeigu jis sumažina ar panaikina netikrumą dėl atitinkamos rinkos veikimo*, todėl riboja įmonių konkurenciją<sup>43</sup>. Pagal SESV nuostatas, susijusias su konkurencija, reikalaujama ūkio subjektų savarankiškumo. Nors šis savarankiškumo reikalavimas nedraudžia ūkio subjektams protingai prisitaikyti prie pastebėto konkurentų elgesio ar iš anksto jo numatyti, jis griežtai draudžia bet kokią tiesioginę ar netiesioginę jų bendravimą, kurio tikslas arba poveikis – įtakos esamo ar potencialaus konkurento elgesiui darymas arba informacijos apie tai, kaip įmonė veiks arba ketina veikti šioje rinkoje, atskleidimas tokiam konkurentui<sup>44</sup>.

<sup>38</sup> Žr. Sprendimą *HSBC* (140 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>39</sup> 2009 m. birželio 4 d. Sprendimas *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, toliau – Sprendimas *T-Mobile*, 23 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>40</sup> Sprendimas *T-Mobile* (24 punktas).

<sup>41</sup> Žr. Sprendimą *T-Mobile* (26 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>42</sup> 2015 m. kovo 19 d. Sprendimas *Dole Food ir Dole Fresh Fruit Europe / Komisija* (C-286/13 P, EU:C:2015:184, toliau – Sprendimas *Dole*, 126 ir 127 punktai).

<sup>43</sup> 1998 m. gegužės 28 d. Sprendimas *Deere / Komisija* (C-7/95 P, EU:C:1998:256, 90 punktas), 2006 m. lapkričio 23 d. Sprendimas *Asnef-Equifax ir Administración del Estado* (C-238/05, EU:C:2006:734, toliau – Sprendimas *ASNEF*, 51 punktas), Sprendimas *T-Mobile* (35 punktas) ir Sprendimas *Dole* (121 punktas).

<sup>44</sup> Sprendimas *Dole* (120 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

55. Vis dėlto, nors Teisingumo Teismas ne kartą nagrinėjo keitimosi informacija suderinamumą su SESV 101 straipsnio 1 dalimi, jis ne visada aiškiai nurodė, ar kriterijai, kuriais jis remiasi, visų pirma kriterijus, susijęs su *netikrumo dėl rinkos veikimo sumažinimu ar panaikinimu*, yra susiję su ribojimo sąvoka apskritai, ar jie apima tik ribojimus dėl poveikio, o gal jie leidžia nustatyti ir antikonkurencinį tikslą<sup>45</sup>. Tačiau tai, kad minėtas kriterijus yra tas pats nustatant konkurencijos ribojimą dėl tikslo ir dėl poveikio, nestebina. Kaip minėta šios išvados 31 punkte, konkurencijos ribojimo dėl tikslo ir dėl poveikio atskyrimo svarba pirmiausia yra įrodomoji.

56. Vis dėlto reikia patikslinti, kad kai kuriuose sprendimuose, kuriuose buvo nurodyta ribojimo dėl tikslo sąvoka, kiek tai susiję su keitimusi informacija, Teisingumo Teismas siekė išsamiau paaikškinti aplinkybes, kuriomis reikėtų pripažinti esant konkurencijos ribojimą dėl tikslo. Konkrečiai kalbant, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad keitimasi informacija, dėl kurio gali būti pašalintas suinteresuotųjų asmenų netikrumas *dėl prisitaikymo veiksmų, kurių rinkoje imsis atitinkamos įmonės, datos, apimties ir būdų*<sup>46</sup> ir kuris dėl to gali tiesiogiai paveikti komercinę konkurentų strategiją arba įprastą konkurenciją rinkoje, reikia laikyti turinčiu antikonkurencinį tikslą<sup>47</sup>. Taip visų pirma yra tuo atveju, kai keitimasis informacija susijęs su konkurencijos požiūriu ypač jautriais elementais, pavyzdžiui, būsimomis kainomis arba šių kainų sudedamąja dalimi, kaip buvo sprendimuose *T-Mobile* ir *Dole* nagrinėtais atvejais arba neseniai – Sprendime *HSBC* nagrinėtu atveju.

57. Vis dėlto Teisingumo Teismas nusprendė, kad reikia atlikti poveikio analizę, kai keitimasis informacija susijęs su konkurencijos teisės požiūriu mažiau jautriais elementais arba jei antikonkurencinis tikslas aiškiai neišplaukia iš šio keitimosi informacija turinio, tikslų ir teisinio bei ekonominio konteksto analizės. Tokia išėitis buvo pasirinkta, pavyzdžiui, byloje *ASNEF*, kurioje bankams keičiantis tam tikrais duomenimis, susijusiais su bankų registro sukūrimu, nebuvo siekiama riboti konkurencijos, todėl reikėjo analizuoti tokio keitimosi pasekmes<sup>48</sup>. Toje pačioje byloje Teisingumo Teismas nusprendė, kad, atsižvelgiant į tam tikras nagrinėjamų bankų taikytas jautrių duomenų neatskleidimo priemones, duomenų bazės, kuriomis jie keitėsi, negalėjo atskleisti nei atitinkamų konkuruojančių įmonių padėties rinkoje, nei jų komercinės strategijos<sup>49</sup>.

58. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia pateikti toliau išdėstytas pastabas.

59. Pirmiausia reikia pabrėžti, kad bet koks konkurentų keitimasis informacija negali būti laikomas ribojančiu konkurenciją. Keitimasis informacija yra bendras kelių konkurencingų rinkų požymis. Be to, pagal ekonomikos teoriją skaidrumas tarp ūkio subjektų gali prisidėti prie konkurencijos stiprinimo ir padėti išspręsti informacijos asimetrijos problemas bei įvairiai didinti veiksmingumą, taip padarant rinkas veiksmingesnes<sup>50</sup>.

60. Antra, iš šios išvados 54 punkte nurodytos Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad, kiek tai susiję su konkurentų keitimusi informacija, *netikrumo dėl konkurento strateginio elgesio rinkoje sumažinimas arba pašalinimas* yra lemiamas SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimo vertinimo kriterijus.

<sup>45</sup> Beje, pareiškėjai remiasi šiuo aspektu ginčydami *AdC* atliktą ginčijamo keitimosi informacija kvalifikavimą kaip konkurencijos ribojimo dėl tikslo, be to, šios šalys teigia, kad šis kriterijus gali būti naudojamas tik konstatuojant konkurencijos ribojimą dėl poveikio.

<sup>46</sup> Sprendimai *T-Mobile* (41 punktas), *Dole* (122 punktas) ir *HSBC* (116 punktas).

<sup>47</sup> 2018 m. rugsėjo 26 d. Sprendimas *Philips ir Philips France / Komisija* (C-98/17 P, EU:C:2018:774, 37 punktas).

<sup>48</sup> Sprendimas *ASNEF* (48 punktas).

<sup>49</sup> Sprendimas *ASNEF* (59 punktas).

<sup>50</sup> Žr. Komisijos parengtų SESV 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairių (OL C 11, 2011, p. 1) (toliau – Horizontaliųjų bendradarbiavimo susitarimų gairės) 57 punktą.

61. Vis dėlto minėto kriterijaus vertinimas labai priklauso nuo informacijos, kuria keičiasi konkurentai, pobūdžio. Iš tikrųjų tik keitimasis *strategine (arba komerciniu požiūriu jautria) informacija* gali sumažinti netikrumą rinkoje ir daryti poveikį šalių sprendimų priėmimo savarankiškumui, taip sumažinant konkurenciją. Nors tikslios sąvokos „strateginė informacija“ (arba „komerciniu požiūriu jautri informacija“) apibrėžties nėra, iš esmės pripažįstama, kad informacija apie kainas ir kiekius kelia didžiausią strateginį susidomėjimą, po jos eina informacija apie sąnaudas ir paklausą<sup>51</sup>. Be to, duomenų, kuriais keičiamasi, strateginė nauda gali priklausyti ir nuo kitų veiksnių, pavyzdžiui, atitinkamos rinkos koncentracijos lygio, nuo to, ar informacija apibendrinta, ar ne, nuo duomenų senumo, taip pat nuo aptariamo keitimosi informacija dažnumo<sup>52</sup>.

62. Trečia, nors keitimasis informacija gali patekti į SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, tai, kad toks keitimasis informacija susijęs su strateginiais duomenimis, *galinčiais sumažinti netikrumą rinkoje*, savaime nereiškia, kad turi būti pripažįstamas konkurencijos ribojimas dėl tikslo.

63. Atsižvelgiant į tai, kad konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoką reikia aiškinti siaurai, toks kvalifikavimas gali būti taikomas tik keitimuisi informacija, dėl kurio, atsižvelgiant į jo savybes ir nesant reikalo nagrinėti jo poveikio, kriterijus, susijęs su netikrumo rinkoje sumažinimu ar panaikinimu, yra įvykdomas, todėl šis keitimasis informacija gali tiesiogiai paveikti konkurentų komercinę strategiją – leisti jiems pritaikyti savo elgesį rinkoje. Kaip minėta šios išvados 56 punkte, šis kriterijus bus laikomas įvykdytu, kai keičiamasi informacija apie konkurencijai svarbius aspektus, pavyzdžiui, esamus ir būsimus pajėgumus ir kainas.

64. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia konstatuoti, kad keitimasis informacija gali būti laikomas veiksmis, kuriais konkurencija ribojama dėl tikslo, jeigu išanalizavus jo turinį, tikslus ir teisinį bei ekonominį kontekstą matyti, kad šis keitimasis informacija yra pakankamai žalingas konkurencijai. Be to, aplinkybė, kad šis keitimasis informacija yra „savarankiškas“, t. y. kad jis nesusijęs su kartelio konstatavimu, negali paneigti išvados, kad konkurencija ribojama dėl tikslo, jeigu minėtas keitimasis informacija yra pakankamai žalingas<sup>53</sup>.

### **3. Dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo kvalifikavimo šioje byloje vertinimo**

#### **a) Įžanginės pastabos**

65. Pirmiausia reikia priminti, jog iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad, atsižvelgiant į šios išvados 10–14 punktuose aprašytus požymius, aptariamas keitimasis informacija buvo susijęs su esamais ir būsimais duomenimis, kurie buvo strateginiai konkurencijos teisės požiūriu ir leido pareiškėjams gauti tikslią informaciją apie jų konkurentų pasiūlymus ir taip sumažinti netikrumą dėl strateginio elgesio ir derinti veiksmus neformaliai juos koordinuojant.

<sup>51</sup> Žr. Horizontaliųjų bendradarbiavimo susitarimų gairių 86 punktą.

<sup>52</sup> Žr. Horizontaliųjų bendradarbiavimo susitarimų gairių 86 ir 91 punktus.

<sup>53</sup> Nors Teisingumo Teismo jurisprudencijoje keitimasis informacija esant karteliui pripažįstamas konkurencijos ribojimu dėl tikslo, pagal šią jurisprudenciją visai nereikalaujama, kad tik toks keitimasis informacija galėtų būti kvalifikuojamas kaip konkurencijos ribojimas dėl tikslo.

66. Vis dėlto pareiškėjai ginčija šį apibūdinimą, teigdami, kad, priešingai, nei konstatavo *AdC* ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, informacijos, kuria keistasi, savybės neleido tokio derinimo rinkoje<sup>54</sup>.

67. Reikia priminti, kad, pirma, Teisingumo Teismas neturi tikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo nurodytų faktinių aplinkybių tikslumo<sup>55</sup> ir, antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į visas reikšmingas aplinkybes, apibūdinančias situaciją pagrindinėje byloje, ir į jos ekonominę bei teisinę kontekstą, turi galutinai įvertinti, ar keitimosi informacija tikslas buvo riboti konkurenciją<sup>56</sup>.

68. Pateikus šiuos paaiškinimus, pirmiausia siūlau išnagrinėti keitimosi informacija apie komercines kreditų sąlygas (be kita ko, informacija apie kreditų maržas) dalį, tada – keitimąsi informacija apie veiklos apimtį ir galiausiai – sąlygas, kuriomis tas pats keitimasis šių dviejų rūšių, analizuojamų kartu, informacija galėtų būti laikomas turinčiu antikoncepcinį tikslą.

## ***b) Dėl informacijos, susijusios su „komercinėmis sąlygomis“***

### *1) Dėl informacijos, kuria keistasi, turinio*

69. Pirmiausia reikia priminti, jog iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad „kreditų maržas“, apie kurias bankai keitėsi informacija, yra esminis kainos elementas<sup>57</sup>. Be to, iš to paties sprendimo matyti, kad pareiškėjai, pranešdami konkurentams apie vieną iš sudedamųjų kainos dalių, kurią ketino taikyti, prisidėjo prie didesnio rinkos skaidrumo, sumažindami netikrumą, susijusį su jų dabartine ar būsima strategija, o tai leido kiekvienam iš dalyvaujančių bankų pasinaudoti šia informacija apibrėžiant savo komercinę strategiją ir bet kada neformaliai derinti veiksmus.

70. Pirmiausia reikia pažymėti, jog iš šios išvados 56 punkte primintos Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad tokių požymių turintis keitimasis informacija gali būti kvalifikuojamas kaip konkurencijos ribojimas dėl tikslo. Taigi, priešingai, nei teigia kai kurie pareiškėjai, reikia konstatuoti, kad yra *pakankamai įtikinamos ir patikimos patirties*, leidžiančios daryti išvadą, kad toks keitimasis informacija dėl būsimų kainų (ar tam tikrų jų veiksmų) yra iš esmės antikoncepcinis, atsižvelgiant, be kita ko, į ypač didelę slapto susitarimo riziką, todėl jį galima kvalifikuoti kaip konkurencijos ribojimą dėl tikslo.

71. Taip pat reikia priminti, jog pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją konkurentų keitimasis informacija turi būti vertinamas atsižvelgiant į Sutarties nuostatomis, kuriomis reglamentuojama konkurencija, būdingą sampratą; pagal ją kiekvienas ūkio subjektas turi savarankiškai nustatyti politiką, kurios jis ketina laikytis bendrojoje rinkoje<sup>58</sup>. Konkurentų keitimasis informacija apie kainas lemiančius veiksmus akivaizdžiai prieštarauja šiam savarankiškumo reikalavimui, ypač jeigu ši informacija susijusi su būsimais ketinimais kainų srityje ir leidžia įmonėms numatyti konkurento strateginius komercinius veiksmus bei prisitaikyti prie jų, sumažinant konkurencinį spaudimą rinkoje.

<sup>54</sup> Žr. šios išvados 18 punktą.

<sup>55</sup> Žr. šios išvados 19–21 punktus.

<sup>56</sup> Žr. šios išvados 25 punktą.

<sup>57</sup> Kredito marža iš tiesų yra kainos, kurią klientas mokės bankui už finansavimą, ir maržas, kurią bankas gaus suteikdamas kreditą, sudedamoji dalis.

<sup>58</sup> Žr. šios išvados 54 punktą.

72. Be to, reikia konstatuoti, kad informacija apie kredito maržas keitimosi ja metu yra konfidenciali, be to, ji labai svarbi nustatant paskolų pasiūlymus, kuriuos bankai teikia savo klientams. Taigi, nepaisant to, kad bankų rinka yra griežtai reguliuojama, bankai turi sprendimų priėmimo laisvę, kiek tai susiję su kredito maržomis, kuri užtikrina strateginę kiekvieno banko diferenciaciją ir todėl yra pagrindinis šių įstaigų tarpusavio konkurencijos veiksnys<sup>59</sup>.

73. Taigi šio keitimosi informacija turinys savaime yra pakankamai žalingas konkurencijai ir dėl savo pobūdžio gali būti laikomas kenksmingu įprastam konkurencijos veikimui, o to pakanka, kad būtų galima konstatuoti elgesį, dėl kurio pasikeičia pati konkurencija atitinkamose rinkose<sup>60</sup>.

74. Be to, priešingai, nei teigia kai kurie pareiškėjai, nebūtina, kad suderinti veiksmai būtų susiję su visais konkurencijos veiksniais. Tokie veiksmai gali turėti antikonkurencinį tikslą, net jeigu jie susiję tik su keliais konkurencijos veiksniais, pavyzdžiui, kredito maržomis<sup>61</sup>. Tai, kad galutinę kainą sudaro kitos sudedamosios dalys, kurios galbūt nebuvo (visos) keitimosi informacija objektas, negali paneigti išvados, kad esama konkurencijos ribojimo dėl tikslo.

75. Be to, duomenų, kuriais keistasi, strateginiu ir komerciškai jautriu pobūdžiu negalima abejoti, net jei paaiškėtų, kad, kaip teigia daugelis pareiškėjų, tam tikri nagrinėjami pasikeitimai informacija buvo susiję ne su bankų taikomomis galutinėmis kainomis ar klientams faktiškai suteikiamomis kredito maržomis, o labiau su orientacinių normų, naudojamų kaip individualių derybų su kiekvienu klientu atskaitos taškas, atsižvelgiant į jo konkretų rizikos profilį, intervalu. Tokių duomenų atskleidimo gali pakakti siekiant atskleisti strateginius ketinimus dėl būsimo elgesio kainų srityje ir taip palengvinti konkuruojančių įmonių slaptus susitarimus<sup>62</sup>.

## 2) Dėl keitimosi informacija tikslo

76. Pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją, siekiant nustatyti, ar susitarimas arba keitimasis informacija yra draudžiamas pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, visų pirma reikia remtis objektyviais tikslais, kuriuos norima pasiekti tokiu susitarimu ar keičiantis informacija<sup>63</sup>. Be to, šių objektyvių tikslų, kurie turi aiškiai matytis iš nagrinėjamos praktikos, tikrai nereikia painioti su subjektyviais ketinimais riboti konkurenciją ar jos neriboti arba teisėtais tikslais, kurių gali siekti atitinkamos įmonės. Be to, yra pripažinta, kad susitarimas gali būti laikomas turinčiu tikslą riboti konkurenciją, net jeigu juo siekiama kitų teisėtų tikslų<sup>64</sup>.

77. Šiuo klausimu reikia priminti, jog *AdC* nusprendė, kad, atsižvelgiant į informacijos, kuria buvo keičiamasi, pobūdį, ja negalėjo būti siekiama jokio kito tikslo, išskyrus konkurencijos ribojimą. Pareiškėjai ginčija šią išvadą ir teigia, kad keitimasis informacija buvo neoficiali priemonė palengvinti bankų *benchmarking* veiklą, leidžiančią jiems tarpusavyje palyginti atitinkamus

<sup>59</sup> Iš tiesų banko, kuriam yra žinoma jo konkurentų kredito marža, padėtis yra palankesnė siekiant tiksliau nustatyti šių konkurentų galutinio pasiūlymo ar pasiūlymo kainas.

<sup>60</sup> Manau, tas pats pasakytina apie keitimąsi informacija, susijusia su kitomis komercinėmis sąlygomis, pavyzdžiui, klientų skolinimosi galimybėmis ir rizikos parametrais, nes ji susijusi su esminėmis sutarties dalimis ir turi lemiamą vaidmenį nustatant kainą. Keitimasis tokia informacija gali palengvinti ir paskatinti slaptus susitarimus tarp atitinkamų įmonių.

<sup>61</sup> Žr. Sprendimą *HSBC* (204 punktas).

<sup>62</sup> Taip pat žr. šios išvados 90 punktą dėl tikslo, susijusio su rinkos struktūros apsauga, kurio siekiama Sąjungos konkurencijos teisėje.

<sup>63</sup> Sprendimas *T-Mobile* (27 punktas).

<sup>64</sup> Žr. generalinio advokato N. Wahl išvadą byloje *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 117 punktas).

pasiūlymus<sup>65</sup>, kartu sumažinant su tokiu palyginimu susijusias sąnaudas, o tai galėjo turėti teigiamą poveikį konkurencijai<sup>66</sup>, todėl keitimosi informacija tikslas nebuvo iš esmės antikonkurencinis.

78. Šis argumentas atrodo mažai įtikinamas, todėl jį reikia atmesti.

79. Nors keitimasis informacija iš tikrųjų gali padidinti veiksmingumą ir padaryti įmones efektyvesnes, visų pirma leidžiant joms palyginti jų atitinkamą praktiką ir taip pagerinti savo vidinį veiksmingumą ir padėti rinkoje, savaime suprantama, kad tokios iniciatyvos, kaip antai *benchmarking*, nepateisina veiksmų, kurie patys savaime yra antikonkurenciniai, pavyzdžiui, keitimosi konkurencijos teisės požiūriu konfidencialia ir strategine informacija, kaip antai susijusia su įmonių numatomais veiksmais kainų srityje.

80. Be to, sunku suprasti bankų argumentus, susijusius su aptariamu keitimusi informacija siekiamais tikslais. Iš tikrųjų reikia kelti klausimą dėl tokio keitimosi tikslingumo, nes, pareiškėjų teigimu, informacija, kuria buvo keičiamasi, pirma, turėjo būti paviėšinta bankų tuo pačiu metu kaip ir nagrinėjamas keitimasis informacija (arba iškart po jo) ir, antra, atsižvelgiant į bankų viduje taikomas vidaus procedūras, į jas nebuvo galima atsižvelgti keičiant kredito maržas. Be to, kad *AdC* ginčija šią išvadą ir ji neišplaukia iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, toks keitimasis informacija yra visiškai nelogiškas komerciniu požiūriu. Taigi reikia išnagrinėti motyvus, kurie galėjo paskatinti pareiškėjus patirti nemažą riziką konkurencijos teisės požiūriu, kad gautų informacijos, kuri, kaip jie teigia, iš tikrųjų jų nedomino komerciniu požiūriu.

### 3) Dėl teisinių ir ekonominių aplinkybių

81. Pirmiausia reikia pažymėti, kad pareiškėjai priekaištauja *AdC* dėl neatsižvelgimo į bankų sektoriaus ekonomines, teisines ir reglamentavimo aplinkybes pažeidimo laikotarpiu. Pareiškėjų nuomone, jei būtų vertinama atsižvelgiant į reikšmingas teisines ir ekonomines aplinkybes, nagrinėjamas keitimasis informacija iš tikrųjų būtų naudingas konkurencijai, toks vertinimas bent jau turėtų sukelti abejonių dėl keitimosi informacija kenksmingumo, taip paneigdamas išvadą dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo<sup>67</sup>.

82. Be to, reikia priminti, kad, kaip nurodyta šios išvados 47 punkte, tais atvejais, kai antikonkurencinis tikslas yra lengvai pastebimas, kaip, atrodo, yra keitimosi informacija apie kredito maržas atveju, ekonominių ir teisinių aplinkybių analizė turėtų apsiriboti tuo, kas griežtai būtina siekiant patikrinti, ar yra ypatingų aplinkybių, galinčių sukelti abejonių dėl konstatuoto šių veiksmų kenksmingumo. Darytina išvada, kad konkurencijos priežiūros institucija turi nagrinėti tik tuos aspektus, kurie iš tikrųjų yra svarbūs teisinio ir ekonominio konteksto analizei, ir kad ji neprivalo nagrinėti visiškai hipotetinių argumentų arba argumentų, atsietų nuo teisinio ir ekonominio konteksto, kuriam esant vyko nagrinėjamas keitimasis informacija ar buvo elgiamasi aptariamu būdu<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> Šiuo klausimu šios šalys tvirtina, kad gauta informacija buvo siekiama palyginti kiekvieno banko pasiūlymus ir padėti kiekvieno banko produktų pardavimo komerciniams tinklams, kiekvienam bankui pabrėžiant savo produktų pranašumus ir konkurentų produktų trūkumus.

<sup>66</sup> Šis argumentas bus nagrinėjamas šios išvados 93–96 punktuose, skirtuose teisinio ir ekonominio konteksto analizei.

<sup>67</sup> Šiuo klausimu žr. šios išvados 25 punktą.

<sup>68</sup> Todėl konkurencijos priežiūros institucijai negalima priekaištauti dėl to, kad ji neišnagrinėjo aplinkybių, kurios nėra reikšmingos nagrinėjant tokį kontekstą.



83. Pirmiausia pareiškėjai ginčija *AdC* ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo vertinimus dėl įvairių šių informacijos mainų dalyvių koncentracijos laipsnio (ir rinkos dalių) tuo laikotarpiu, kai buvo keistasi informacija, ir dėl to, kad informacija buvo keičiamasi „uždaramame rate“.

84. Nors Teisingumo Teismas neturi vietoj prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo vertinti *AdC* taikyto metodo ir jo atliktos analizės pagrįstumo, pirmiausia reikėtų pažymėti, kad koncentracijos laipsnis yra vienas iš veiksnių, kurie gali būti svarbūs analizuojant konkurencijos ribojimą<sup>69</sup>. Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad labai centruotoje rinkoje keitimasis tam tikra informacija, atsižvelgiant, be kita ko, į informacijos, kuria keičiamasi, rūšį, gali leisti įmonėms sužinoti savo konkurentų padėtį ir komercinę strategiją rinkoje ir taip iškreipti konkurenciją šioje rinkoje ir padidinti slaptų susitarimų tikimybę ar net palengvinti jų sudarymą<sup>70</sup>.

85. Be galimai slapto keitimosi šia informacija, tai, kad informacija buvo keičiamasi uždaramame rate, taip pat kelia tokio keitimosi procese nedalyvaujančių bankų, kurie dėl to neturi tų pačių duomenų, kad galėtų įvertinti esamas ir būsimas sąlygas atitinkamoje rinkoje, išstūmimo grėsmę. Toks ribotos dalyvių grupės keitimasis informacija gali apsunkinti naujų ūkio subjektų patekimą į rinką<sup>71</sup>, ypač kai toks keitimasis turi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytų požymių<sup>72</sup>.

86. Be to, aplinkybė, kad, priešingai nei informacija apie veiklos apimtis, kuria buvo keičiamasi reguliariai, informacija, susijusia su kredito maržomis, buvo keičiamasi nereguliariai, kaip tvirtina pareiškėjai, savaime nepaneigia keitimosi informacija antikonkurencinio tikslo. Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad vieno kontakto, atsižvelgiant į rinkos struktūrą, gali pakakti tam, kad įmonės suderintų savo veiksmus<sup>73</sup>.

87. Pareiškėjai, antra, teigia, kad, atsižvelgiant į Portugalijos bankų rinkos ypatumus, nagrinėjamas elgesys negalėjo turėti jokio poveikio konkurencijai, vadinasi, tai nebuvo slapti veiksmai<sup>74</sup>. Kalbant konkrečiau, atsižvelgiant į vidaus procedūras, kurių turėjo būti laikomasi kredito įstaigose keičiant jų pačių pasiūlą, jos negalėjo iš karto sureaguoti į tokią informaciją.

<sup>69</sup> Reikėtų patikslinti, kad koncentracijos laipsnis nėra viena iš aplinkybių, į kurią atsižvelgtina nustatant, ar konkurencija yra ribojama, ir vien ši aplinkybė neleidžia konstatuoti keitimosi informacija antikonkurencinio tikslo. Tai patikslinus, iš bylos medžiagos negalima daryti išvados, kad *AdC* ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas rėmėsi išimtinai šia aplinkybe, kad kvalifikuotų konkurencijos ribojimą dėl tikslo, kiek tai susiję su nagrinėjamu keitimusi informacija.

<sup>70</sup> Neatrodė, kad Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, atsižvelgiant į koncentracijos laipsnį, daromas skirtumas tarp keitimosi informacija, kvalifikuoto kaip ribojimas dėl tikslo ar dėl poveikio. Taigi į koncentracijos laipsnį atsižvelgiama kaip į vieną iš papildomų veiksnių, leidžiančių vienodai nustatyti konkurencijos ribojimą, nesvarbu, kaip kvalifikuojamas konkurencijos ribojimas. Šiuo klausimu žr. Sprendimą *ASNEF* (58 punktą) ir Sprendimą *T-Mobile* (34 punktą).

<sup>71</sup> Sprendimas *ASNEF* (60 punktą).

<sup>72</sup> Iš tiesų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmajame prejudiciniame klausime šią rinką apibūdino kaip „koncentruot[ą] ir [kad esama] patekimo į rinką kliūčių“.

<sup>73</sup> Žr. Sprendimą *T-Mobile* (59 ir 62 punktai).

<sup>74</sup> Žr. šios išvados 6 išnašą.

88. Šiuo klausimu reikia pažymėti, jog pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją, jeigu nėra priešingų įrodymų, kuriuos turi pateikti šalys, reikia daryti prielaidą<sup>75</sup>, kad įmonės atsižvelgia į informaciją, kuria keičiasi su konkurentais, kad nustatytų savo elgesį rinkoje, kai toliau joje vykdo veiklą<sup>76</sup>, ir kad taip juo labiau yra tuo atveju, kai veiksmai buvo derinami reguliariai ilgą laiką<sup>77</sup>.

89. Vis dėlto atrodo, kad pareiškėjai mėgina paneigti šią prielaidą, remdamiesi „faktiniu negalėjimu“ atsižvelgti į šią informaciją, kad pritaikytų ir pakeistų savo elgesį rinkoje. Tačiau net darant prielaidą, kad toks argumentas pasitvirtintų (iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą negalima spręsti apie šią aplinkybę), vien tokio argumento nepakaktų, kad būtų paneigtas konkurencijos ribojimo dėl tikslo konstatavimas.

90. Reikėtų priminti, pirma, kad SESV 101 straipsniu, kaip ir kitomis Sutartyje įtvirtintomis konkurencijos taisyklėmis, siekiama apsaugoti ne tik konkurentų arba vartotojų tiesioginius interesus, bet ir rinkos struktūrą ir kartu pačią konkurenciją. Taigi antikonkurencinio įmonių suderintų veiksmų tikslo buvimo konstatavimas negali priklausyti nuo jų tiesioginio ryšio su galutinių vartotojų mokamomis kainomis konstatavimo<sup>78</sup>. Net veiksmai, dėl kurių gali šiek tiek sumažėti atitinkamų produktų arba paslaugų kaina (arba kurie gali turėti neutralų poveikį konkurencijai), tam tikromis aplinkybėmis pagal savo pobūdį gali būti laikomi antikonkurenciniais<sup>79</sup>.

91. Antra, tai, kad kredito maržos turėjo būti paskelbtos viešai netrukus po aptariamo pasikeitimo informacija, niekaip nekeičia fakto, kad ši informacija buvo konfidenciali ir viešai neprieinama tuo metu, kai ja buvo faktiškai keičiamasi. Be to, iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad ši informacija buvo susijusi su būsimais atitinkamų bankų ketinimais dėl kainų, todėl buvo strateginė ir ypač jautri konkurencijos teisės požiūriu.

92. Net darant prielaidą, kad pareiškėjų pateiktas argumentas įrodytas, manau, kad jo nepakaktų siekiant paneigti pažeidimo – ribojimo dėl tikslo – konstatavimą, tačiau į jį būtų galima atsižvelgti apskaičiuojant baudą, o prireikus skirta bauda galėtų būti sumažinta.

93. Trečia, kalbant apie argumentus, susijusius su bankų sektoriaus specifika, pažymėtina, jog pareiškėjai teigia, kad, mažinant netikrumą rinkoje, nagrinėjamas keitimasis informacija galėjo padidinti veiksmingumą ir turėti konkurencijai naudingą poveikį, kuris yra naudingas vartotojams.

94. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad, kaip priminta šios išvados 49 punkte, pareiškėjų nurodytas galimas konkurencijai naudingas poveikis neleidžia suabejoti išvada, kad konkretus susitarimas yra konkurencijos ribojimas dėl tikslo, nebent aptariamasis poveikis būtų įrodytas, svarbus, konkretus ir toks reikšmingas, kad galėtų paneigti išvadą, jog keitimasis informacija pagal savo pobūdį yra žalingas konkurencijai.

95. Nors pareiškėjai bendrai ir daugiau teoriškai nurodo tam tikrus konkurencijai tariamai naudingus aspektus, kurių galėjo atsirasti dėl šio ginčijamo keitimosi informacija, neatrodo, kad jie galėtų tai įrodyti. Bylos medžiagoje nėra jokios informacijos apie tai, kad toks keitimasis

<sup>75</sup> Taip būtų, pavyzdžiui, tuo atveju, kai įmonė aiškiai pareiškė, kad atsisako gauti tokią informaciją. Šiuo klausimu žr. 1999 m. liepos 8 d. Sprendimą *Hüls / Komisija* (C-199/92 P, EU:C:1999:358, 162 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>76</sup> Žr. Sprendimą *Dole* (127 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>77</sup> Žr. Sprendimą *T-Mobile* (51 punktas).

<sup>78</sup> Žr. Sprendimą *Dole* (123–125 punktai) ir Sprendimą *HSBC* (120 ir 121 punktai).

<sup>79</sup> Žr. 2020 m. sausio 30 d. Sprendimą *Generics (UK) ir kt.* (C-307/18, EU:C:2020:52, 109 ir 110 punktai).

informacija leido pagerinti rinkos veikimą ar ištaisyti jos trūkumus<sup>80</sup>. Vis dėlto, net darant prielaidą, kad aptariamai bankai perdavė tam tikrą naudą savo klientams (apie tai, beje, negalima spręsti iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą), tai nepaneigia nagrinėjamo elgesio antikonkurencinio pobūdžio<sup>81</sup>.

96. Be to, atsižvelgiant į šios išvados 71–74 punktuose apibūdintos informacijos, susijusios su kredito maržomis, itin jautrų pobūdį, mažai tikėtina, kad pareiškėjų nurodyti konkurencijai naudingi aspektai leidžia pagrįstai suabejoti nagrinėjamo keitimosi informacija žalingumu konkurencijai<sup>82</sup>.

97. Ketvirta, pareiškėjai teigia, kad, priešingai, nei konstatavo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kreditų maržos padidėjo ne dėl nagrinėjamo keitimosi informacija, o dėl kitų veiksnių, susijusių su 2008 m. pasauline finansų krize ir biudžeto konsolidavimo priemonėmis, kurias Portugalija įgyvendino po šios krizės.

98. Dėl priežasčių, analogiškų toms, kurios jau buvo nurodytos šios išvados 90 punkte, laikausi nuomonės, kad reikia atmesti ir tokį argumentą<sup>83</sup>. Be to, reikia konstatuoti, kad nors iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, jog aptiriamas keitimasis informacija suintensyvėjo ekonomikos krizės laikotarpiu, vis dėlto šia informacija pradėta keistis 2002 m., t. y. gerokai prieš prasidedant finansų krizei ir vėliau dėl jos įsikišus susijusioms reguliavimo institucijoms.

99. Penkta, kiek tai susiję su reglamentavimo aplinka, kurioje buvo keičiamasi informacija, pareiškėjai priekaištuoja prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui dėl neatsižvelgimo į tai, kad Portugalijos bankų sektoriui taikytinuose teisės aktuose yra nemažai taisyklių, kuriomis siekiama užtikrinti tam tikrą rinkos skaidrumą, kad būtų išvengta sisteminių krizių. Be to, pareiškėjų teigimu, šios taisyklės buvo įtvirtintos Sąjungos teisėje, susijusioje su vartotojų apsauga.

100. Šiam argumentui, mano nuomone, taip pat negalima pritarti, nes iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą aiškiai matyti, kad informacija, kuria keitėsi pareiškėjai, buvo įvairi ir apėmė daugiau nei informacija, kurią jie pateikė vykdydami teisės aktuose nustatytas pareigas. Be to, reikėtų pažymėti, kad, priešingai, nei teigia kai kurie pareiškėjai, nė pagal vieną Sąjungos teisės nuostatą negalima reikalauti, kad bankai keistųsi tokia informacija, kaip kreditų maržos<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> Antrajame prejudiciniame klausime prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad „nebuvo konstatuotas arba negalėjo būti nustatytas joks konkurencijos veiksmingumo padidėjimas arba joks dvilypis arba konkurencijai palankus poveikis“.

<sup>81</sup> Iš šios išvados 90 punkte nurodytos jurisprudencijos matyti, kad Sąjungos konkurencijos teise siekiama apsaugoti ne tik tiesioginius vartotojų interesus, bet ir rinkos struktūrą.

<sup>82</sup> Šiuo klausimu žr. Sprendimą *HSBC* (199–205 punktus).

<sup>83</sup> Net darant prielaidą, kad palūkanų normos padidėjo ne dėl nagrinėjamo keitimosi informacija, o dėl išorinių veiksnių (pavyzdžiui, finansų krizės), iš šios išvados 90 punkte primintos suformuotos jurisprudencijos matyti, kad norint konstatuoti, jog tam tikras elgesys turėjo antikonkurencinį tikslą, nėra būtinybės iš karto ir tiesiogiai susieti šį elgesį su galutinių kainų padidėjimu.

<sup>84</sup> Bet koks kitas aiškinimas reikštų, kad iš esmės konkurencijos teisės normos bankų sektoriui taikomos kitaip nei kitiems sektoriams, tačiau akivaizdu, kad taip nėra, kaip matyti iš daugelio nacionalinių konkurencijos institucijų ir Komisijos neseniai nagrinėtų bylų.

*c) Dėl informacijos apie „veiklos apimtis“*

101. Nesant reikalo pateikti konkurencijos ribojimo dėl tikslo „klasikinės analizės“, apimančios susitarimo turinio, tikslų ir teisinio bei ekonominio konteksto nagrinėjimą, man atrodo svarbu pateikti kelis patikslinimus dėl keitimosi informacija apie veiklos duomenis, nes atrodo, jog kai kurios šalys pagrindinėje byloje mano, kad vien minėtas keitimasis informacija (neatsižvelgiant į keitimosi informacija apie kredito maržas analizę) galėjo turėti antikonkurencinį tikslą.

102. Pirma, reikia pažymėti, kad informacija apie veiklos apimtis iš esmės gali būti strateginė ir jautri konkurencijos teisės požiūriu, jeigu informacijos, kuria kečiamasi, ypatybės ir aplinkybės, kuriomis kečiamasi, leidžia sumažinti netikrumą dėl konkurento strateginio elgesio rinkoje<sup>85</sup>.

103. Antra, reikia konstatuoti, kad, priešingai nei keitimasis informacija apie kredito maržas, nagrinėjamas keitimasis informacija susijęs ne su būsima veiksmis, o su praėjusio mėnesio duomenimis. Nors galutinį šios informacijos laiko vertinimą turi atlikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į nagrinėjamai bankų rinkai būdingas aplinkybes, reikia priminti, kad iš esmės keitimasis praeities (arba istoriniais) duomenimis negali reikšti slapto susitarimo ir yra mažiau kenksmingas konkurencijos teisės požiūriu, nes mažai tikėtina, kad juos teikiant bus pateikta informacija apie būsimą konkurentų elgesį arba sudaromos sąlygos karteliui rinkoje<sup>86</sup>.

104. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad nėra iš anksto nustatytos ribos, kada duomenys tampa istoriniai, t. y. kada jie tampa pakankamai seni, kad nekeltų grėsmės konkurencijai. Iš tikrųjų istorinis duomenų pobūdis nustatomas atsižvelgiant į nagrinėjamos rinkos savybes ir specifiką ir, be kita ko, į tai, kaip dažnai tame sektoriuje atnaujinamos derybos dėl kainų<sup>87</sup>. Vadinas, nors tai mažai tikėtina, negalima atmesti, kad dėl keitimosi informacija, susijusia su praeities įvykiais, konkurencija taip pat galėjo būti ribojama dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnį. Taip būtų tuo atveju, jei keitimasis naujausia individualizuota informacija apie strateginius kintamuosius leistų atskleisti tendencijas, kurias žinant sumažėtų arba išnyktų šalių netikrumas dėl jų būsimų ketinimų rinkoje; tokiu atveju toks keitimasis galėtų prilygti keitimuisi informacija, susijusia su duomenimis apie ateitį.

105. Trečia, pripažįstama, kad keitimasis iš tikrųjų apibendrintais duomenimis, t. y. duomenimis, iš kurių pakankamai sunku išskirti su konkrečia įmone susijusią informaciją, gali gerokai mažiau riboti konkurenciją nei keitimasis duomenimis apie konkrečias įmones. Taigi rizika, kad keitimasis strategine informacija gali sumažinti netikrumą rinkoje ir taip apriboti konkurenciją, yra didesnė, kai ši informacija yra išskaidyta<sup>88</sup>.

106. Ketvirta, aplinkybės, kad informacija, kuria buvo kečiamasi, viršijo atitinkamiems bankams teisės aktuose nustatytas pareigas ir buvo susijusi su duomenimis, kurie nebuvo viešai prieinami, savaime nepakanka, kad šis keitimasis informacija būtų pripažintas antikonkurenciniu. Taip pat reikia įrodyti, kad informacija, kuria buvo kečiamasi, leido sumažinti arba pašalinti netikrumą rinkoje (t. y. aiškiai ir nedviprasmiškai, kad būtų galima konstatuoti konkurencijos ribojimą dėl tikslo).

<sup>85</sup> Net darant prielaidą, kad taip ir buvo, ši aplinkybė savaime nereiškia konkurencijos ribojimo dėl tikslo kvalifikavimo, kaip paaikškinta šios išvados 62 punkte.

<sup>86</sup> Žr. Horizontaliųjų bendradarbiavimo susitarimų gairių 90 punktą.

<sup>87</sup> Žr. Horizontaliųjų bendradarbiavimo susitarimų gairių 90 punktą.

<sup>88</sup> Žr. Horizontaliųjų bendradarbiavimo susitarimų gairių 89 punktą.

107. Darytina išvada, kad, nors negalima atmesti galimybės, jog keitimasis naujausia ir išskaidyta informacija apie veiklos apimtis gali būti strateginis ir jautrus konkurencijos teisės požiūriu, be kita ko, kai šia informacija keičiamasi labai koncentruotoje rinkoje ir tai daroma labai dažnai, sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nėra jokios informacijos, leidžiančios aiškiai nustatyti, kaip to reikalaujama siaurai aiškinant ribojimo dėl tikslo sąvoką, kad šis keitimasis yra ypač kenksmingas konkurencijai ir (vien jis) leido sumažinti strateginį netikrumą dėl būsimo dalyvių elgesio rinkoje<sup>89</sup>.

**d) Dėl informacijos, kuria keistasi, bendros analizės**

108. Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo aprašyta keitimosi informacija dalis, susijusi su kredito maržomis, gali būti priskirta prie vienos iš susitarimų ar suderintų veiksmų kategorijų, kurias apima ribojimo dėl tikslo sąvoka, ši išvada nėra tokia akivaizdi, kiek tai susiję su veiklos duomenimis, jeigu šis keitimasis informacija būtų nagrinėjamas atsietai ir atskirai.

109. Vis dėlto tiek iš pradinio *AdC* sprendimo, tiek iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad, nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas išskyrė dviejų rūšių informaciją, kuria buvo keičiamasi, jis nemanė, kad kiekvienas toks keitimasis informacija savaime riboja konkurenciją dėl tikslo, ir laikėsi nuomonės, kad tai yra vienas ir tas pats keitimasis informacija, dėl kurio buvo konstatuotas konkurencijos ribojimas dėl tikslo. Be to, reikia pažymėti, kad, remiantis paties prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo išvadamis dėl tokio keitimosi informacija žalingumo konkurencijai<sup>90</sup>, toks keitimasis informacija gali riboti konkurenciją dėl savo tikslo. Vis dėlto tam, kad būtų taikomas toks teisinis kvalifikavimas, dar turi būti įvykdytos dvi kitos sąlygos, kurios nėra aiškiai nurodytos šios bylos medžiagoje.

110. Pirma, teisinio saugumo požiūriu svarbu įsitikinti, kad aiškiai iškyla žalos teorija, kuria remdamasi konkurencijos institucija baudžia už antikonkurencinius veiksmus, be kita ko, kai reikia nustatyti tokių veiksmų antikonkurencinį tikslą<sup>91</sup>.

111. Antra, keitimosi šių dviejų rūšių informacija sąveika, leidžianti pagrįsti žalos teoriją, kuria vadovaujasi konkurencijos institucija, turi aiškiai išplaukti iš šios institucijos atliktos analizės. Taigi ši institucija turi nustatyti pakankamai aiškų ryšį tarp keitimosi šių dviejų rūšių informacija ir paaiškinti, kaip tokių ypatybių turintis keitimasis informacija yra pakankamai kenksmingas konkurencijai, kad pateisintų konkurencijos ribojimo dėl tikslo kvalifikavimą. Kitaip tariant, konkurencijos institucija turės parodyti, kaip šis keitimasis informacija, vertinamas kartu, yra akivaizdžiai antikonkurencinio „plano“ dalis ir gali leisti suderinti atitinkamų bankų veiksmus<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> Žr. šios išvados 56 punktą.

<sup>90</sup> Žr. šios išvados 15 punktą.

<sup>91</sup> Žr. Sprendimą *Budapest Bank* (80 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>92</sup> Atsižvelgiant į išvadą, kurias šiuo klausimu turi padaryti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atrodo, kad šioje byloje šis ryšys buvo nustatytas, nes atrodo, jog iš duomenų, į kuriuos *AdC* atsižvelgė savo sprendime, matyti, jog keičiantis informacija apie veiklos duomenis buvo siekiama palengvinti nukrypimų nustatymą ir sustiprinti slaptą susitarimą tarp pareiškėjų.

## V. Išvada

112. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas, Portugalija) pateiktus prejudicinius klausimus:

1. SESV 101 straipsnis turi būti aiškinamas tai, kad pagal jį nedraudžiama kaip konkurencijos ribojimo dėl tikslo kvalifikuoti konkurentų keitimosi informacija apie sandoriams taikytinas komercines sąlygas (be kita ko, apie esamas ir būsimas kredito maržas ir rizikos kintamuosius rodiklius) ir bankininkystės sektoriaus veiklos duomenis, susijusius su siūlomomis būsto, verslo ir vartojimo paskolomis, jei dėl tokio elgesio dirbtinai didinamas skaidrumas ir mažinamas netikrumas dėl rinkos veikimo.
2. Pagal SESV 101 straipsnį toks kvalifikavimas nedraudžiamas, jei nebuvo konstatuotas arba negalėjo būti nustatytas joks konkurencijos veiksmingumo padidėjimas arba joks dvilypis arba konkurencijai palankus poveikis dėl tokio keitimosi informacija.