



## Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS  
JULIANE KOKOTT IŠVADA,  
pateikta 2013 m. vasario 28 d.<sup>1</sup>

**Byla C-681/11**

**Schenker & Co. AG ir kt.**

(Oberster Gerichtshof (Austrija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Konkurencija — Karteliai — EEB 85 straipsnis, EB 81 straipsnis ir SESV 101 straipsnis — Reglamentas (EEB) Nr. 17 — Reglamentas (EB) Nr. 1/2003 — Įmonės padaryta klaida sprendžiant, ar jos veiksmai nepažeidžia kartelių teisės (neteisingas veiksmų draudžiamumo vertinimas) — Galimybė apkaltinti neteisingai įvertinus veiksmų draudžiamumą — Pasitikėjimas advokato konsultacija — Pasitikėjimas nacionalinės konkurencijos institucijos sprendimu — Atleidimo nuo baudų programa pagal nacionalinę konkurencijos teisę — Nacionalinės konkurencijos institucijos įgaliojimai konstatuoti kartelių teisės pažeidimą neskiriant sankcijų“

### **I – Išanga**

1. Ar įmonė gali būti persekiojama dėl kartelių teisės pažeidimo, jei klaidingai manė, kad jos veiksmai yra visiškai teisėti? Toks iš esmės yra teisės klausimas, kuris užduodamas Teisingumo Teismui šioje prejudicinio sprendimo priėmimo procedūroje.
2. Austrijos konkurencijos institucija persekioja kelias krovinių vežimo įmones dėl SESV 101 straipsnio bei atitinkamų nacionalinės kartelių teisės nuostatų pažeidimo, nes jos kelerius metus sudarydavo susitarimus dėl kainų. Persekiojamos įmonės ginasi iš esmės pateikdamos vieną argumentą: kad jos veikė sąžiningai, pasitikėdamos specializuotos advokatų kontoros konsultacija ir kompetentingo nacionalinio teismo sprendimu, todėl negali būti nei kaltinamos dalyvavusios darant kartelių teisės pažeidimą, nei joms už tai gali būti skirtos sankcijos.
3. Ši byla dar kartą parodo, kad konkurencijos institucijos ir tokias bylas nagrinėjantys teismai, vykdydami savo uždavinius, susiduria su problemomis, kurios primena baudžiamosios teisės problemas ir kurias sprendžiant gali kilti keblių klausimų, susijusių su pagrindinių teisių apsauga. Jų sprendimo gairės, kurias nurodys Teisingumo Teismas, yra nepaprastai svarbios tolesniam Europos konkurencijos teisės vystymuisi ir praktiniam jos taikymui – ir Sąjungos, ir nacionaliniu lygmeniu.

<sup>1</sup> — Originalo kalba: vokiečių.

## II – Teisinis pagrindas

### A – Sąjungos teisė

4. Kiek tai susiję su Sąjungos teise, nagrinėjamu atveju iš pirminės teisės reikia remtis E(E)B sutarties 85 straipsniu bei EB 81 straipsniu ir bendraisiais Sąjungos teisės principais. Kalbant apie antrinę teisę, laikotarpiu iki 2004 m. balandžio 30 d. imtinai galiojo Reglamentas (EEB) Nr. 17<sup>2</sup>, o nuo 2004 m. gegužės 1 d. galioja Reglamentas (EB) Nr. 1/2003<sup>3</sup>.

#### 1. Reglamentas Nr. 17

5. Pagal Reglamento Nr. 17 2 straipsnį įmonės ir įmonių asociacijos galėjo pasinaudoti Komisijos priimamu vadinamuoju „sprendimu dėl pažeidimų nebuvimo“:

„Gavusi tokių įmonių ar įmonių asociacijų prašymą, Komisija, remdamasi turimais faktais, gali patvirtinti, kad ji pati pagal [EEB sutarties 85 straipsnio 1 dalį] arba pagal [EEB sutarties 86 straipsnį] neturi jokio pagrindo imtis priemonių susitarimo, sprendimo ar veiksmų atžvilgiu.“

#### 2. Reglamentas Nr. 1/2003

6. Reglamento Nr. 1/2003 5 straipsnyje „Valstybių narių konkurencijos institucijų įgaliojimai“ nustatyta:

„Valstybių narių konkurencijos institucijos turi teisę atskirose bylose taikyti [EB 81 ir 82 straipsnius]. Tuo tikslu, veikdamos savo iniciatyva ar skundo pagrindu, jos gali priimti tokius sprendimus:

- pareikalauti nutraukti pažeidimą,
- taikyti laikinąsias apsaugos priemones,
- priimti išipareigojimus,
- skirti vienkartinės, periodinės ar kitas nacionaliniuose įstatymuose numatytas nuobaudas.

Jeigu valstybių narių konkurencijos institucijos, remdamosi turima informacija, mano, kad uždraudimo kriterijai nėra tenkinami, jos gali nuspręsti, kad imtis veiksmų nėra pagrindo.“

7. Be to, Reglamento Nr. 1/2003 6 straipsnyje „Nacionalinių teismų įgaliojimai“ reglamentuojama:

„Nacionaliniai teismai turi teisę taikyti [EB 81 ir 82 straipsnių] nuostatas.“

8. Pagal Reglamento Nr. 1/2003 35 straipsnio 1 dalį konkurencijos institucijos, atsakingos už EB 81 ir 82 straipsnių taikymą, gali būti ir valstybių narių teismai.

2 — 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamentas (EEB) Nr. 17: Pirmasis reglamentas, įgyvendinantis Sutarties 85 ir 86 straipsnius (OL 13, 1962, p. 204; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 3).

3 — 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205). Pagal šio reglamento 45 straipsnio antrą pastraipą jis taikomas nuo 2004 m. gegužės 1 d.

9. Europos Komisijos įgaliojimai reglamentuojami Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalyje:

„Kai Komisija, veikdama skundo pagrindu ar savo iniciatyva, nustato [EB 81 ar 82 straipsnio] pažeidimą, ji gali priimti sprendimą, reikalaujantį, kad įmonės ar įmonių asociacijos nutrauktų pažeidimą. <...> Komisija taip pat gali konstatuoti, kad pažeidimas padarytas praeityje, jei ji turi teisėtą interesą tai daryti.“

10. Be to, Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalyje Europos Komisijai suteikiami šie įgaliojimai skirti baudas:

„Komisija savo sprendimu gali skirti baudas įmonėms ar įmonių asociacijoms, jei jos tyčia ar dėl neatsargumo:

a) pažeidžia [EB 81 ar 82 straipsnio] nuostatas <...>.“

11. Taip pat reikėtų atkreipti dėmesį į Reglamento Nr. 1/2003 10 straipsnį, kuriame yra ši nuostata dėl „netaikomumo konstatavimo“:

„Kai to reikalauja Bendrijos viešieji interesai, susiję su [EB 81 ir 82 straipsnių] taikymu, Komisija, veikdama savo iniciatyva, savo sprendime gali konstatuoti, kad tam tikram susitarimui, įmonių asociacijos sprendimui ar suderintiems veiksams [EB 81] straipsnis netaikytinas todėl, kad netenkinamos [EB 81 straipsnio 1 dalies] sąlygos, arba todėl, kad tenkinamos [EB 81 straipsnio 3 dalies] sąlygos.

<...>“

#### B – Nacionalinė teisė

12. Nuo 1989 m. sausio 1 d. iki 2005 m. gruodžio 31 d. Austrijoje galiojo 1988 m. Kartelių įstatymas (*Kartellgesetz 1988*, *KartG 1988*)<sup>4</sup>. *KartG 1988* 16 straipsnyje buvo pateikta ši sąvokos „*de minimis* karteliai“ apibrėžtis:

„*De minimis* karteliai – tai karteliai, kurie atsiradimo metu:

- 1) užima mažesnę nei 5 proc. dydžio bendros nacionalinės rinkos dalį ir
- 2) užima mažesnę nei 25 proc. dydžio šalies vietinės rinkos, jei tokia yra, dalį.“

13. Pagal *KartG 1988* 18 straipsnio 1 dalies 1 punktą *de minimis* kartelis galėjo veikti ir prieš įsiteisėjant atitinkamam leidimui su sąlyga, kad, prie jo prisijungus kitoms įmonėms, nebus peržengtos *KartG 1988* 16 straipsnyje nustatytos ribos.

14. Nuo 2006 m. sausio 1 d. Austrijoje galioja 2005 m. Kartelių įstatymas (*Kartellgesetz 2005*, *KartG 2005*)<sup>5</sup>, kurio 1 straipsnio 1 dalyje nustatytas EB 81 straipsnio 1 dalyje (dabar – SESV 101 straipsnio 1 dalis) esantį draudimą primenantis konkurenciją pažeidžiančių veiksmų draudimas. Pagal *KartG 2005* 2 straipsnio 2 dalies 1 punktą šis draudimas netaikomas:

„karteliams, kuriuose dalyvauja verslininkai, visi kartu užimantys ne daugiau nei 5 proc. dydžio bendros nacionalinės rinkos dalį ir ne daugiau nei 25 proc. dydžio šalies geografinės vietinės rinkos, jei tokia yra, dalį (*de minimis* karteliai)“.

4 – *BGBL* Nr. 600/1988.

5 – *BGBL* Nr. 61/2005.

15. *KartG 2005* 28 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Jeigu pažeidimas <...> baigtas, kartelio bylą nagrinėjantis teismas turi konstatuoti pažeidimą, jei egzistuoja teisėtas interesas, kad jis tai padarytų.“

### III – Faktinės aplinkybės ir pagrindinė byla

16. Nacionaliniai teismai, į kurių jurisdikciją įeina kartelių bylos, šiuo metu nagrinėja ginčą tarp Austrijos *Bundeswettbewerbsbehörde* (Federalinė konkurencijos institucija) ir kelių Austrijoje veikiančių krovinių vežimo įmonių.

17. Šis ginčas prasidėjo dėl kelerius metus Austrijos krovinių pervežimo paslaugų rinkoje veikusio kartelio – vadinamosios „Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz“ (Krovinių vežėjų smulkiųjų krovinių vežimo konferencija, SSK), atstovavusios maždaug 40 krovinių vežimo įmonių interesams<sup>6</sup>. SSK dalyvavusios krovinių vežimo įmonės, be kita ko, tardavosi dėl smulkiųjų krovinių vežimo šalies viduje tarifų, t. y. dėl užmokesčio už krovinių pervežimo paslaugas, kai atskiros skirtingų siuntėjų siuntos būdavo logistiškai sujungiamos į vieną krovinį ir paskirstomos į įvairias paskirties vietas.

18. SSK atsirado praėjusio amžiaus dešimtojo dešimtmečio viduryje. 1994 m. sausio 1 d. įkūrus Europos ekonominę erdvę, SSK dalyvavusios krovinių vežimo įmonės nenorėjo pažeisti Europos konkurencijos teisės aktų. Todėl bendradarbiavimą jos tęsė tik Austrijos Respublikos teritorijoje.

19. 1994 m. gegužės 30 d., sutarus dėl *conditio suspensiva* – gauti kartelių bylą teismo leidimą, – SSK buvo pertvarkyta į civilinės teisės bendrovę.

20. 1994 m. birželio 28 d. Austrijos kartelių bylą teismui buvo pateiktas prašymas išduoti leidimą SSK kaip „susitarimu įsteigtam karteliui“<sup>7</sup>. Prie prašymo buvo pridėtas SSK pagrindų susitarimas; prašyme pareiškėjai paaiškino situaciją pagal Austrijos ir Europos kartelių teisę. Per procesą kartelių bylą teisme tarpinę išvadą pateikė ir *Paritätischer Ausschuss für Kartellangelegenheiten*<sup>8</sup>, kuris preliminariai konstatavo, kad kartelis nedaro poveikio valstybių narių tarpusavio prekybai, todėl Europos konkurencijos teisės normos netaikytinos. Bet kadangi *Paritätischer Ausschuss* galutinėje išvadoje pripažino SSK „ekonominiu požiūriu nepateisinama“, kartelis atsiėmė prašymą išduoti leidimą.

21. 1995 m. vasario 6 d. *Zentralverband der Spediteure* (Krovinių vežėjų centrinis susivienijimas) kartelių bylą teismo paprašė pripažinti, kad SSK yra „*de minimis* kartelis“, kaip tai suprantama pagal *KartG 1988* 16 straipsnį, dėl to gali būti įgyvendintas be leidimo<sup>9</sup>. Kartelių bylą teismas susipažino su 1994 m. leidimo išdavimo procedūros byla<sup>10</sup> ir taip sužinojo *Paritätischer Ausschuss* teisinę poziciją, savo laiku pareikštą tarpinėje išvadoje Europos konkurencijos teisės taikytinumo klausimu. 1996 m. vasario 2 d. nutartimi kartelių bylą teismas pripažino, kad SSK yra *de minimis* kartelis, kaip tai suprantama pagal *KartG 1988* 16 straipsnį. Nutartis nebuvo apskūsta ir įsiteisėjo.

6 — SSK pirmtakės, „Auto-Sammelladungskonferenz“ (Smulkiųjų krovinių vežimo automobiliais konferencija) ir „Bahn-Sammelladungskonferenz“ (Smulkiųjų krovinių vežimo geležinkeliais konferencija) buvo įkurtos dar praeito amžiaus aštuntajame dešimtmetyje ir iki 1993 m. gruodžio 31 d., kai pasibaigė jų leidimo terminas, Austrijoje turėjo „patvirtintų kartelių“ statusą.

7 — Byla Nr. 4 Kt 533/94.

8 — *Paritätischer Ausschuss für Kartellangelegenheiten* (Jungtinis kartelių reikalų komitetas), kol 2002 m. nebuvo panaikintas pakeitus Kartelių įstatymą, buvo ekspertų funkcijas atliekantis pagalbinis kartelių bylą teismo organas. Jo veikla reglamentuota *KartG 1988* 49, 112 ir 113 straipsniuose.

9 — Byla Nr. 4 Kt 79/95-12.

10 — Žr. šios išvados 20 punktą.

22. Taip pat ir SSK „kartelio įgalotinio“ kaip konsultantai pasitelkta advokatų kontora<sup>11</sup> laikėsi nuomonės, kad SSK gali būti laikoma *de minimis* karteliu. Ši nuomonė reiškia keliuose konsultaciniuose raštuose.

23. Iš pradžių įgalioti advokatai patvirtino, kad SSK veikla pagal pagrindų susitarimą gali būti vykdoma be jokių apribojimų. 1996 m. kovo 11 d. rašte jie nurodė momentus, į kuriuos reikia atkreipti dėmesį įgyvendinant SSK kaip *de minimis* kartelį. Tiesa, klausimas, ar *de minimis* kartelis yra suderinamas su Europos kartelių teise, rašte tiesiogiai nenagrinėjamas.

24. Kitame 2001 m. dėl keičiamos SSK tarifų tvarkos pateiktame rašte advokatų kontora taip pat paaiškino, kad tai, ar egzistuoja *de minimis* kartelis, priklauso tik nuo to, ar jame dalyvaujančios įmonės kartu neviršija tam tikrų rinkos dalių.

25. Kadangi nuo 2006 m. sausio 1 d. turėjo įsigalioti 2005 m. Austrijos *Kartellgesetz* pakeitimo įstatymas, *Zentralverband der Spediteure* vėl paprašė advokatų kontoros įvertinti, kokį poveikį šis pakeitimas turės SSK. 2005 m. liepos 15 d. atsakyme advokatų kontora nurodė, kad turi būti patikrinta, ar SSK užimama nacionalinės rinkos dalis neviršija 5 proc. ir ar įgyvendinant SSK sudarytiems susitarimams netaikomas kartelių draudimas. Atitikties Europos kartelių teisei klausimas rašte ir vėl nebuvo nagrinėjamas.

26. *Zentralverband der Spediteure*, atlikęs apklausą elektroniniu paštu, nustatė SSK dalyvių 2004, 2005 ir 2006 m. užimtą smulkiųjų krovinių vežimo rinkos Austrijoje dalį. Laikydamasis rinkos ribų nustatymo principų, kuriais remtasi kartelių bylų teismo nutartyje dėl pripažinimo, *Zentralverband der Spediteure* apskaičiavo šias SSK rinkos dalis: 3,82 proc. 2005 m. ir 3,23 proc. 2006 m. Apie tai, kad užimama rinkos dalis yra mažesnė nei 5 proc. riba, buvo pranešta bent jau pagrindiniams SSK dalyviams. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą teigiama, kad iki 2004 m. imtinai 5 proc. riba tikrai nebuvo viršyta net prisijungus naujiems dalyviams.

27. 2007 m. spalio 11 d. Europos Komisija pranešė, kad, iš anksto nepranešusi, atliko patikrinimus įvairių įmonių, teikiančių tarptautinio krovinių pervežimo paslaugas, patalpose, nes įtarė atitinkamas įmones dėl konkurenciją ribojančių veiksmų. 2007 m. lapkričio 29 d. SSK valdyba vienbalsiai nutarė SSK panaikinti. Apie šį nutarimą SSK nariams pranešta 2007 m. gruodžio 21 d.

28. *Bundeswettbewerbsbehörde* šiuo metu kaltina SSK dalyvavusias krovinių vežimo įmones nuo 1994 m. iki 2007 m. lapkričio 29 d. dalyvavus „darant vieną kompleksinį įvairialypį Europos ir nacionalinės kartelių teisės pažeidimą“, nes jos esą „buvo susitarusios dėl smulkiųjų krovinių vežimo šalies viduje tarifų visoje Austrijoje“. Pagrindinėje byloje *Bundeswettbewerbsbehörde* prašė daugumai kartelyje dalyvavusių įmonių skirti baudas<sup>12</sup>. Bendrovė *Schenker* pasisiūlė bendradarbiauti, todėl dėl jos buvo prašoma tik konstatuoti SESV 101 straipsnio ir *KartG 2005* 1 straipsnio (arba *KartG 1988* 9 straipsnio, siejamo su 18 straipsniu) pažeidimą, neskiriant finansinių sankcijų.

29. Krovinių vežimo įmonės gynėsi pirmiausia argumentuodamos, kad pasitikėjo profesionaliais konkurencijos teisėje patyrusio ir patikimo teisės konsultanto patarimais ir kad kartelių bylų teismas buvo pripažinęs SSK *de minimis* karteliu, kaip tai suprantama pagal *KartG 1988* 16 straipsnį. Jų tvirtinimu, Europos kartelių teisė neturėjo būti taikoma, nes SSK nustatytas konkurencijos apribojimas nepaveikė valstybių narių tarpusavio prekybos.

11 — Neskelbiama išnaša.

12 — Kaip pagrindas skirti baudas nurodomi *KartG 1998* 142 straipsnio 1 dalies a ir d punktai, taip pat *KartG 2005* 29 straipsnio 1 dalies a ir d punktai.

30. Pirmojoje instancijoje SSK gynybos argumentai buvo pripažinti pagrįstais: 2011 m. vasario 22 d. daline nutartimi *Oberlandesgericht Wien*, kaip kartelių bylų teismas, atmetė *Bundeswettbewerbshörde* prašymus<sup>13</sup>. Motyvuodamas, be kita ko, jis nurodė, kad krovinių vežimo įmonių kaltės sudarant susitarimus dėl kainų nėra, nes jos rėmėsi 1996 m. vasario 2 d. kartelių bylų teismo nutartimi dėl pripažinimo ir kreipėsi į specializuotą advokatų kontorą teisinės konsultacijos. Dėl bendradarbiauti sutikusios bendrovės *Schenker Oberlandesgericht* laikėsi nuomonės, kad tik Europos Komisija turi teisę konstatuoti pažeidimus ir neskirti baudos.

31. *Oberlandesgericht Wien* pirmąją instanciją priimtą nutartį *Bundeswettbewerbshörde* ir federalinis atstovas kartelių bylose apeliaciniu skundu apskundė *Oberster Gerichtshof*, kaip aukščiausiajam kartelių bylų teismui. 2011 m. rugsėjo 12 d. per procesą *Oberster Gerichtshof* Europos Komisija pateikė rašytines pastabas<sup>14</sup>.

#### IV – Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir procesas Teisingumo Teisme

32. 2011 m. gruodžio 5 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2011 m. gruodžio 27 d., Austrijos *Oberster Gerichtshof*, kaip aukščiausiasis kartelių bylų teismas<sup>15</sup> (toliau taip pat – „prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas“), pateikė Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar leidžiama už įmonės padarytus SESV 101 straipsnio pažeidimus skirti baudą, jei įmonė klydo dėl savo veiksmų teisėtumo ir dėl tos klaidos jos negalima kaltinti?

Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta neigiamai:

1 a) Ar dėl klaidos, kiek tai susiję su veiksmų teisėtumu, negalima kaltinti, jei įmonė veikė remdamasi konkurencijos teisės srityje patyrusio teisės konsultanto patarimu, o patarimo neteisingumas nebuvo akivaizdus ir to nebuvo galima nustatyti atlikus patikrinimą, kurio būtų galima pareikalauti iš įmonės?

1 b) Ar dėl klaidos, kiek tai susiję su veiksmų teisėtumu, negalima kaltinti, jei įmonė pasitikėjo nacionalinės konkurencijos institucijos, kuri vertintinus veiksmus išnagrinėjo atsižvelgusi tik į nacionalinę konkurencijos teisę ir padarė išvadą, kad jie teisėti, sprendimo teisingumu?

2. Ar nacionalinės konkurencijos institucijos yra įgaliosios pripažinti, kad įmonė dalyvavo Sąjungos konkurencijos teisę pažeidžiančiame kartelyje, jei įmonei neturi būti skiriama bauda, nes ji paprašė taikyti atleidimo nuo baudų programą?“

33. Procese Teisingumo Teisme, be *Schenker*, rašytines pastabas pateikė daug kitų pagrindinėje byloje dalyvaujančių įmonių, Austrijos *Bundeswettbewerbshörde* ir federalinis atstovas kartelių bylose, Italijos bei Lenkijos vyriausybės ir Europos Komisija. *Bundeswettbewerbshörde*, daugumos suinteresuotų įmonių ir Komisijos atstovai dalyvavo 2013 m. sausio 15 d. surengtame teismo posėdyje.

#### V – Vertinimas

34. Šios bylos dalykas – SSK, ilgus metus Austrijoje, *ratione temporis* galiojant Reglamentui Nr. 17, vėliau – Reglamentui Nr. 1/2003, veikęs kartelis.

13 — Byla Nr. 24 Kt 7, 8/10-146.

14 — Šiuo klausimu žr. Reglamento Nr. 1/2003 15 straipsnio 3 dalies trečią sakinį.

15 — Byla Nr. 16 Ok 4/11.

35. Turinio atžvilgiu svarbiausias yra klausimas, ar SSK dalyvavusios įmonės sąžiningai galėjo manyti, kad jų susitarimai dėl kainų nedaro poveikio valstybių narių tarpusavio prekybai, todėl jiems taikytini tik nacionaliniai Austrijos kartelių teisės aktai, bet ne Europos konkurencijos teisės aktai.

36. SSK nariai, regis, tikėjo, kad nepažeidžia jokių Europos teisės aktų, nes kartelis veikė tik Austrijos teritorijoje. Tai, kad tokia teisinė nuomonė buvo *objektyviai* neteisinga, akivaizdžiai rodo Sąjungos teismų praktika ir Europos Komisijos administracinė praktika<sup>16</sup>. Tačiau neaišku, ar minėtų įmonių padarytas Sąjungos teisėje įtvirtinto kartelių draudimo pažeidimas turi ir *subjektyvių* sudėties elementų. Kitaip tariant, reikia įvertinti, ar SSK dalyvavusios įmonės kaltos dėl padaryto Sąjungos teisėje įtvirtinto kartelių draudimo pažeidimo.

37. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo prašyme ir proceso dalyviai savo rašytinėse pastabose remiasi SESV 101 straipsniu, kuris taikomas tik nuo 2009 m. gruodžio 1 d. Bet kartelių teisės pažeidimas, dėl kurio vyksta ginčas, buvo padarytas laikotarpiu, kai galiojo EB 81 straipsnis, o prieš jį dar ir E(E)B sutarties 85 straipsnis. Todėl, norint prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teismui pateikti naudingą atsakymą, padėsiantį jam išspręsti pagrindinę bylą, į prejudicinius klausimus reikia atsakyti orientuojantis į pastaruosius du straipsnius. Žinoma, toliau pateikti samprotavimai visiškai tinka ir kalbant apie šiuo metu galiojančios SESV 101 straipsnio redakcijos kartelių draudimą. Todėl, kad būtų paprasčiau, toliau kalbėsiu tiesiog apie „Sąjungos teisėje įtvirtintą kartelių draudimą“, kurio turinys visose trijose minėtose nuostatose iš esmės yra toks pats.

*A – Kaltės neužtraukiantis neteisingas veiksmų draudžiamumo vertinimas Europos konkurencijos teisėje (pirmojo prejudicinio klausimo pirma dalis)*

38. Pirmoje pirmojo klausimo dalyje *Oberster Gerichtshof* klausia, ar galima skirti baudą įmonei dėl padaryto Sąjungos teisėje įtvirtinto kartelių draudimo pažeidimo, jei įmonė klydo dėl savo veiksmų teisėtumo ir dėl šios klaidos jos negalima kaltinti. Kitaip tariant, reikia išsiaiškinti esminį klausimą: ar Europos konkurencijos teisėje pripažįstamas bendrojoje baudžiamojoje teisėje žinomas kaltės neužtraukiančio neteisingo veiksmų draudžiamumo vertinimo institutas. Šią problemą Teisingumo Teismas savo ligšiolinėje praktikoje buvo palietęs<sup>17</sup>, tačiau išsamiau jos nenagrinėjo.

39. Kitaip, nei mano Europos Komisija, atsakymas į pirmojo prejudicinio klausimo pirmą dalį tikrai nėra nereikalingas ir jo tikrai negali pakeisti kitų prejudicinių klausimų nagrinėjimas. Juk šie kiti klausimai iš dalies užduodami tik alternatyviai ir darant prielaidą, kad Europos konkurencijos teisėje egzistuoja kaltės neužtraukiančio neteisingo veiksmų draudžiamumo vertinimo institutas. Todėl būtina prieš tai išsiaiškinti, ar taip yra iš tiesų.

16 — 1972 m. spalio 17 d. Sprendimas *Vereeniging van Cementhandelaren prieš Komisiją* (8/72, Rink. p. 977, 29 punktas), 1985 m. liepos 11 d. Sprendimas *Remia ir kt. prieš Komisiją* (42/84, Rink. p. 2545, 22 punkto pabaiga), 2006 m. lapkričio 23 d. Sprendimas *Asnef-Equifax* (C-238/05, Rink. p. I-11125, 37 punktas) ir 2009 m. rugsėjo 24 d. Sprendimas *Erste Group Bank ir kt. prieš Komisiją* (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ir C-137/07 P, Rink. p. I-8681, 38 punktas); Komisijos pranešimo „Gairės dėl poveikio valstybių tarpusavio prekybai sąvokos, esančios EB 81 ir 82 straipsniuose“ (OL C 101, 2004, p. 81) 3.2.1 skirsnis (visų pirma 78 punktas).

17 — Visų pirma žr. 1978 m. vasario 1 d. Sprendimą *Miller International Schallplatten prieš Komisiją* („Miller“, 19/77, Rink. p. 131, 18 punktas) ir 1983 m. birželio 7 d. Sprendimą *Musique Diffusion française ir kt. prieš Komisiją* (100/80-103/80, Rink. p. 1825, 111 ir 112 punktai). 1985 m. gruodžio 10 d. Sprendime *Stichting Sigarettenindustrie ir kt. prieš Komisiją* (240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 ir 269/82, Rink. p. 3831, 60 punktas) paminima neteisingo veiksmų draudžiamumo vertinimo sąvoka. 1979 m. liepos 12 d. Sprendime *BMW Belgium ir kt. prieš Komisiją* („BMW Belgium“, 32/78 ir 36/78-82/78, Rink. p. 2435, 43 ir 44 punktai) ir 1983 m. lapkričio 8 d. Sprendime *IAZ International Belgium ir kt. prieš Komisiją* (96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ir 110/82, Rink. p. 3369, 45 punktas) Teisingumo Teismas, konkrečiai neaiškindamas, ką reiškia galimas neteisingas veiksmų draudžiamumo vertinimas, tik konstatuoja, kad nesvarbu, ar įmonė suvokė, jog pažeidžia EEB sutarties 85 straipsnyje numatytą draudimą, ar ne. 1975 m. lapkričio 13 d. generalinio advokato H. Mayras išvadoje byloje *General Motors prieš Komisiją* (26/75, Rink. p. 1367, 1390) manyta, kad įmonė neteisingai vertino savo veiksmų draudžiamumą, todėl bauda dėl tyčinių veiksmų jai nebuvo skirta.

40. Pradėti šios problemos svarstymą reikėtų nuo to, kad yra pripažinta, jog kartelių teisė, nors ir nepriklauso pagrindinei baudžiamosios teisės sričiai<sup>18</sup>, turi baudžiamosios teisės bruožų<sup>19</sup>. Todėl kartelių teisėje reikia atsižvelgti į tam tikrus iš baudžiamosios teisės kylančius principus, kurių ištakos – teisinės valstybės ir kaltės principai. Be asmeninės atsakomybės principo, kurį Sąjungos teismai dar neseniai dažnai pasitelkdavo kartelių bylose<sup>20</sup>, jiems priklauso ir principas *nulla poena sine culpa* (asmeninės kaltės principas).

41. Nors Teisingumo Teismui ligšiolinėje praktikoje dar neteko išsamiai nagrinėti *nulla poena sine culpa* principo, yra pagrindo manyti, kad šio principo galiojimą Sąjungos lygmeniu jis laiko savaime suprantamu dalyku<sup>21</sup>. Pridursiu, kad tai – pagrindinės teisės bruožų turintis principas, kylantis iš visoms valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų<sup>22</sup>. Tiesa, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje ir EŽTK<sup>23</sup> šis principas tiesiogiai neminimas, bet jis yra būtina nekaltumo prezumpcijos sąlyga. Todėl galima manyti, kad *nulla poena sine culpa* principas netiesiogiai įtvirtintas ir Chartijos 48 straipsnio 1 dalyje, ir EŽTK 6 straipsnio 2 dalyje, į kurias, kaip žinome, reikia atsižvelgti kartelių bylose<sup>24</sup>. Ir galiausiai abi šias Chartijos ir EŽTK nuostatas galima laikyti procesine *nulla poena sine culpa* principo išraiška.

42. Kalbant apie Europos Komisijos už kartelių teisės pažeidimus skiriamas sankcijas, pažymėtina, kad *nulla poena sine culpa* principas atsispindi ir senojo Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalyje, ir šiuo metu galiojančio Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalyje: pagal abi nuostatas baudas už kartelių teisės pažeidimus galima skirti tik už tyčinius ar dėl neatsargumo padarytus neleistinus veiksmus.

43. Tą patį reikėtų taikyti ir tuo atveju, jei Sąjungos kartelių teisės pažeidimus nagrinėja nacionalinės konkurencijos institucijos arba teismai. Juk Sąjungos teisės taikymo srityje nacionalinės institucijos, įgyvendindamos savo kompetenciją, privalo vadovautis bendraisiais Sąjungos teisės principais<sup>25</sup>. Tai patvirtina ir Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnio 2 dalis, kuri turi užtikrinti, kad Sąjungos kartelių teisės vertinimai turės viršenybę prieš atskirų valstybių narių konkurencijos teisę.

18 — Savo 2006 m. lapkričio 23 d. Sprendime *Jussila prieš Suomiją* (peticija Nr. 73053/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV, 43 punktas) Europos Žmogaus Teisių Teismas (EŽTT) nepriskiria konkurencijos teisės klasikinei baudžiamajai teisei ir mano, kad, išskyrus baudžiamosios teisės „branduolį“, iš EŽTK 6 straipsnio 1 dalies išplaukiančios baudžiamosios teisės garantijos nebūtinai privalo būti taikomos visu griežtumu.

19 — Šiuo klausimu žr. mano 2007 m. liepos 3 d. išvadą byloje *ETI ir kt.* (C-280/06, Rink. p. I-10893, 71 punktas) ir 2011 m. rugsėjo 8 d. išvadą byloje *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, 48 punktas) su paskesnėmis nuorodomis. Iš nusistovėjusios praktikos matyti, kad Teisingumo Teismas Europos konkurencijos teisėje taiko baudžiamosios teisės principus (dėl nekaltumo prezumpcijos žr. 1999 m. liepos 8 d. Sprendimą *Hüls prieš Komisiją* (C-199/92 P, Rink. p. I-4287, 149 ir 150 punktai), o dėl draudimo bausti du kartus – „*ne bis in idem*“ – 2012 m. vasario 14 d. Sprendimą *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, 94 punktas)). EŽTT savo ruožtu 2011 m. rugsėjo 27 d. Sprendime *Menarini Diagnostics prieš Italiją* (peticija Nr. 43509/08, 38–45 punktai) laiko Italijos konkurencijos institucijos už kartelių teisės pažeidimus skirtą baudą turint baudžiamosios teisės bruožų, kaip tai suprantama pagal EŽTK 6 straipsnio 1 dalį.

20 — Žr., pavyzdžiui, 1999 m. liepos 8 d. Sprendimą *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, Rink. p. I-4125, 145 ir 204 punktai), 2007 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *ETI ir kt.* (C-280/06, Rink. p. I-10893, 39 punktas), 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Akzo Nobel ir kt. prieš Komisiją* (C-97/08 P, Rink. p. I-8237, 56 punktas) ir 2012 m. liepos 19 d. Sprendimą *Alliance One International ir Standard Commercial Tobacco prieš Komisiją* (C-628/10 P ir C-14/11 P, 42 punktas).

21 — 1987 m. lapkričio 18 d. Sprendime *Maizena ir kt.* (137/85, Rink. p. 4587, 14 punktas) Teisingumo Teismas nurodė, kad *nulla poena sine culpa* principas – tai „tipiškas baudžiamosios teisės“ principas. Kad jis egzistuoja Sąjungos teisės lygmeniu, suponuojama ir 2002 m. liepos 11 d. Sprendime *Käserer Champignon Hofmeister* (C-210/00, Rink. p. I-6453, visų pirma 35 ir 44 punktai). Taip pat žr. 1992 m. liepos 11 d. generalinio advokato C. O. Lenz išvadą byloje *Van der Tas* (C-143/91, Rink. p. I-5045, 11 punktas) ir – bendrai dėl kaltės principo administracinių nuobaudų sistemoje – 2008 m. sausio 24 d. generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer išvadą byloje *Michaeler ir kt.* (C-55/07 ir C-56/07, Rink. p. I-3135, 56 punktas).

22 — 1993 m. rugsėjo 15 d. generalinio advokato W. Van Gerven išvada byloje *Charlton ir kt.* (C-116/92, Rink. p. I-6755, 18 punktas).

23 — Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (EŽTK, pasirašyta 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje).

24 — Sprendimas *Hüls prieš Komisiją* (minėtas 19 išnašoje, 149 ir 150 punktai; jame remtasi EŽTK 6 straipsnio 2 dalimi) ir 2012 m. lapkričio 22 d. Sprendimas *E.ON Energie prieš Komisiją* (C-89/11 P, 72 ir 73 punktai; jis susijęs su Pagrindinių teisių chartijos 48 straipsnio 1 dalimi); taip pat žr. 1978 m. vasario 14 d. Sprendimą *United Brands ir United Brands Continentaal prieš Komisiją* („United Brands“, 27/76, Rink. p. 207, 265 punktas).

25 — Žr., pavyzdžiui, 2005 m. balandžio 26 d. Sprendimą „*Goed Wonen*“ (C-376/02, Rink. p. I-3445, 32 punktas), 2006 m. liepos 11 d. Sprendimą *Chacón Navas* (C-13/05, Rink. p. I-6467, 56 punktas) ir 2007 m. rugsėjo 27 d. Sprendimą *Twoh International* (C-184/05, Rink. p. I-7897, 25 punktas).



44. Iš *nulla poena sine culpa* principo išplaukia, kad patraukti atsakomybėn įmonę už kartelių teisės pažeidimą, kuri ji, vertinant tik objektyviai, yra padariusi, galima tik tuomet, jei šis pažeidimas turi ir subjektyvių sudėties požymių. O jei įmonė ne dėl savo kaltės suklydo vertindama savo veiksmų draudžiamumą, negalima nei konstatuoti, kad ji padarė pažeidimą, nei šio pažeidimo pagrindu skirti sankcijų, pavyzdžiui, baudų.

45. Pabrėžtina, kad ne kiekvienas neteisingas veiksmų draudžiamumo vertinimas neužtraukia kartelyje dalyvaujančiai įmonei jokios kaltės, t. y. toks vertinimas nebūtinai reiškia, kad pažeidimo, už kurį skirtina sankcija, nebuvo. Tik jei klaida, kurią įmonė padarė vertindama savo veiksmų rinkoje teisėtumą, buvo *neišvengiama* (kartais ji dar vadinama *atleistina* klaida arba klaida, dėl kurios *negalima kaltinti*), galima laikyti, kad įmonės kaltės nėra ir kad jos negalima persekioti už nagrinėjamą kartelių teisės pažeidimą.

46. Tai, kad įmonė negali išvengti klaidos vertindama savo veiksmų draudžiamumą, pasitaiko retai. Daryti tokią prielaidą galima tik tuomet, kai įmonė padarė viską, kas tik buvo įmanoma ir jos galioje, kad išvengtų Sąjungos kartelių teisės pažeidimo, kuriuo yra kaltinama.

47. Jei įmonė, kaip dažnai būna, ėmusi tinkamų priemonių būtų galėjusi išvengti klaidos vertindama savo veiksmų rinkoje teisėtumą, ji negalėtų tikėtis, kad už kartelių teisės pažeidimą jai nebus skirta sankcija. Veikiau ji bus kalta mažų mažiausiai padariusi pažeidimą dėl neatsargumo<sup>26</sup>, o tai, atsižvelgiant į nagrinėjamą su konkurencijos teise susijusių klausimų sudėtingumo laipsnį, *gali* (bet *neprivalo*) užtraukti mažesnę baudą<sup>27</sup>.

48. Ar kartelyje dalyvavusi įmonė galėjo, ar negalėjo išvengti klaidos vertindama savo veiksmų draudžiamumą (ir ar ją galima, ar negalima dėl to kaltinti), reikia vertinti vadovaujantis visoje Sąjungoje vienodais teisiniais kriterijais, kad visos vidaus rinkoje veikiančios įmonės Sąjungos materialinės konkurencijos teisės atžvilgiu turėtų vienodas sąlygas („level playing field“)<sup>28</sup>. Šią problemą teks išsamiau panagrinėti analizuojant pirmojo prejudicinio klausimo antrą dalį, kurią toliau ir aptarsiu.

B – *Galimybė kaltinti neteisingu veiksmų draudžiamumo vertinimu (pirmojo prejudicinio klausimo antra dalis)*

49. Jei Sąjungos kartelių teisėje, kaip siūlau<sup>29</sup>, yra pripažįstamas kaltės neužtraukiančio neteisingo veiksmų draudžiamumo vertinimo institutas, reikia išnagrinėti ir alternatyviai užduotą pirmojo prejudicinio klausimo antrą dalį (1 klausimo a ir b punktai). Juo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, kokias rūpestingumo prievoles įmonė turi būti įvykdžiusi, kad būtų galima laikyti, jog ji, vertindama savo veiksmų rinkoje teisėtumą, negalėjo išvengti klaidos, todėl jos dėl šios klaidos negalima kaltinti ir persekioti už galimą kartelių teisės pažeidimą.

50. Konkrečiai kalbant, reikia išsiaiškinti, ar ir kokiomis sąlygomis atitinkamos įmonės pasitikėjimas advokato konsultacija (1 klausimo a punktas; šiuo klausimu žr. toliau 1 skirsnį) arba valstybės narės konkurencijos institucijos sprendimu (1 klausimo b punktas; šiuo klausimu žr. toliau 2 skirsnį) leidžia manyti, kad įmonės negalima kaltinti, jog neteisingai vertino savo veiksmų draudžiamumą, todėl jai negalima skirti sankcijų už kartelių teisės pažeidimą.

26 – Šiuo klausimu žr. generalinio advokato H. Mayras išvadą byloje *General Motors prieš Komisiją* (minėta 17 išnašoje).

27 – Europos Komisijos pagal Reglamento (EB) Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairių (OL C 210, 2006, p. 2, „2006 m. baudų apskaičiavimo gairės“) 29 punkto antra įtrauka.

28 – Šiuo klausimu žr. Reglamento Nr. 1/2003 8 konstatuojamąją dalį ir mano 2012 m. rugsėjo 6 d. išvadą byloje *Expedia* (C-226/11, 37 punktas su paskesnėmis nuorodomis).

29 – Šiuo klausimu žr. mano argumentus dėl pirmojo prejudicinio klausimo pirmos dalies (šios išvados 38–48 punktai).

1. Įmonės pasitikėjimas advokato konsultacija (1 klausimo a punktas)

51. 1 klausimo a punkte prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar galima daryti kaltės neužtraukiančio neteisingo veiksmų draudžiamumo vertinimo prielaidą, jei įmonė, atlikdama konkurenciją pažeidžiančius veiksmus, kuriais yra kaltinama, pasitikėjo advokato konsultacija.

52. Šis dalinis klausimas užduodamas turint galvoje SSK pasitelktos advokatų kontoros raštu teiktas konsultacijas, kuriomis pagrindinėje byloje remiasi įmonės, siekdamos įrodyti savo nekaltumą.

53. Šalys visiškai nesutaria, ar, vertinant kartelių teisės pažeidimą padariusios įmonės kaltę, reikia atsižvelgti į advokatų suteiktas konsultacijas. Kone visos prejudicinio sprendimo priėmimo procedūroje dalyvaujančios įmonės mano, kad taip<sup>30</sup>, o Europos Komisija, Teisingumo Teisme atstovaujamos valstybės narės ir nacionalinės institucijos laikosi priešingos pozicijos.

a) Dėl teisinės konsultacijos reikšmės Reglamento Nr. 1/2003 sistemoje

54. Iki šiol Teisingumo Teismas, turimais duomenimis, šią problemą nagrinėjo tik kartą ir ne iš esmės. Sprendime *Miller* jis yra išaiškinęs, kad teisės konsultanto patarimai negali pateisinti įmonės padaryto EEB sutarties 85 straipsnio pažeidimo<sup>31</sup>.

55. Šią Teisingumo Teismo sprendime *Miller* padarytą išvadą reikėtų vertinti atsižvelgiant į tuo metu buvusią teisinę situaciją. Iki 2004 m. balandžio 30 d. įmonės pagal Reglamentą Nr. 17 turėjo galimybę pateikti sudarytas sutartis Europos Komisijai patvirtinti arba kreiptis į Komisiją ir paprašyti priimti sprendimą dėl pažeidimų nebuvimo. Taip bendrojoje rinkoje veikiančios įmonės galėjo gauti iš oficialios institucijos patvirtinimą, kad jų veiksmai suderinami su Europos konkurencijos teise. Įmonė, kuri į Komisiją nesikreipdavo, o tik pasitikėdavo advokato konsultacija, nepadarėdavo visko, kas tik buvo įmanoma ir jos galioje, kad išvengtų Europos konkurencijos teisės pažeidimo. Tais laikais pasitikėti vien advokato išvada nepakakdavo, kad būtų galima laikyti, jog įmonė negalėjo išvengti klaidos vertindama savo veiksmų draudžiamumą, todėl ši klaida neužtraukia jai kaltės.

56. Tačiau dabartinėje teisinėje situacijoje Sprendime *Miller* suformuotos teismo praktikos pritaikyti negalima. Su Reglamentu Nr. 1/2003, įsigaliojusiu nuo 2004 m. gegužės 1 d., prasidėjo naujas etapas įgyvendinant Sąjungos kartelių teisės aktus. Senąją Reglamente Nr. 17 įtvirtintą pranešimų ir patvirtinimų sistemą pakeitė naujoji išimčių *ipso iure* sistema<sup>32</sup>. Nuo to laiko nei Europos Komisija, nei valstybių narių konkurencijos institucijos ar teismai konkrečiais atvejais jokių patvirtinimų neišduoda ir sprendimų dėl pažeidimų nebuvimo nepriima<sup>33</sup>.

57. Nuo 2004 m. gegužės 1 d. iš vidaus rinkoje veikiančių įmonių tikimasi, kad jos pačios savo atsakomybe įvertins, ar jų veiksmai rinkoje suderinami su Europos kartelių teise. Iš esmės tai reiškia, kad galimo neteisingo teisinės situacijos įvertinimo rizika tenka pačioms įmonėms. Galioja sena gyvenimo išmintis, kad nežinojimas neatleidžia nuo atsakomybės. Todėl teisinei specialistų konsultacijai Reglamento Nr. 1/2003 sistemoje tenka visiškai kita reikšmė nei Reglamento Nr. 17 sistemoje. Teisės konsultanto patarimai šiandien įmonėms dažnai būna vienintelis būdas gauti išsamią informaciją apie padėtį kartelių teisės srityje.

30 — Išskyrus *Schenker*, kuri šiuo klausimu nuomonės nepareiškė; pastabas raštu ir žodžiu ji pateikė tik dėl antrojo prejudicinio klausimo.

31 — Sprendimas *Miller* (minėtas 17 išnašoje, 18 punktas). Dėl išsamumo reikėtų pridurti, kad ir Sprendime *BMW Belgium* (minėtas 17 išnašoje, 43 ir 44 punktai) Teisingumo Teismas mini, kad įmonė gindamasi pasirėmė advokato išvada, tačiau konkrečiai šio aspekto nenagrinėja.

32 — Reglamento Nr. 1/2003 4 konstatuojamoji dalis.

33 — Teisingumo Teismas tik neseniai pabrėžė, kad nacionalinės konkurencijos institucijos neturi teisės konstatuoti, jog Sąjungos kartelių teisė nepažeista (2011 m. gegužės 3 d. Sprendimas *Tele 2 Polska*, C-375/09, Rink. p. I-3055, visų pirma 29 ir 32 punktai).

58. Negalima, viena vertus, skatinti įmonių kreiptis į specialistus teisinės konsultacijos, o kita vertus, vertinant jų kaltę Sąjungos kartelių teisės pažeidimo atveju neteikti šiai konsultacijai jokios reikšmės. Jei įmonė sąžiningai pasitikėjo teisės konsultanto patarimu (kuris pasirodė neteisingas), kartelio byloje tai negali būti visiškai ignoruojama.

59. Kitaip, nei mano Europos Komisija, vien advokato profesinė civilinė atsakomybė už jo suteiktą neteisingą teisinę konsultaciją nėra tinkama kompensacija. Juk kliento civilinis regresinis ieškinys savo advokatui paprastai būna susijęs su dideliais neaiškumais, be to, negali ištaisyti sugadintos įmonės reputacijos, kuriai tikrai pakenkia už kartelių teisės pažeidimus skirtos (t. y. baudžiamosios teisės briožų turinčios) sankcijos.

60. Žinoma, kreipimasis teisinės konsultacijos neatleidžia įmonės nuo bet kokios atsakomybės už veiksmus rinkoje ir galimus Europos konkurencijos teisės pažeidimus. Advokato išvada nėra atleidžiamasis raštas. Antraip pasipiltų advokatų paslaugiai surašomos išvados, o Reglamentu Nr. 1/2003 panaikinta institucijų kompetencija priimti sprendimus dėl pažeidimų nebuvimo *de facto* pereinų privatiems teisės konsultantams, kurie tam neturi jokios teisės.

61. Vadovaujantis esminiu siekiu veiksmingai įgyvendinti Europos konkurencines taisykles<sup>34</sup>, įmonės pasitikėjimas teisine konsultacija gali būti pripažintas pagrindu laikyti, kad vertindama savo veiksmų draudžiamumą įmonė padarė kaltės neužtraukiančią klaidą, tik tuomet, jei, gaunant šią teisinę konsultaciją, buvo įvykdyti tam tikri minimalūs reikalavimai, kuriuos trumpai apibūdinsiu toliau.

#### b) Minimalūs reikalavimai gaunant teisinę konsultaciją

62. Pagrindinis reikalavimas, kuris turi būti įvykdytas tam, kad būtų atsižvelgta į įmonės gautą teisinę konsultaciją: įmonė turi sąžiningai pasitikėti šia konsultacija. Juk teisėtų lūkesčių apsauga ir sąžiningumas yra glaudžiai susiję<sup>35</sup>. Jei faktai leidžia daryti prielaidą, kad įmonė, net žinodama, jog advokato išvada neteisinga, ja vadovavosi arba kad ši išvada buvo surašyta siekiant padaryti klientui paslaugą, tokia teisinė konsultacija, sprendžiant kaltės dėl Europos konkurencijos teisės pažeidimo klausimą, *a priori* neturi jokios reikšmės.

63. Be to, teisei konsultacijai gauti yra taikomi ir toliau aptariami minimalūs reikalavimai, už kurių laikymąsi įmonė atsako pati.

64. Pirma, visuomet reikia gauti nepriklausomo išorės advokato konsultaciją<sup>36</sup>. Įmonės nuosavo teisės skyriaus darbuotojų konsultacija neteisingo veiksmų draudžiamumo vertinimo atveju joku būdu nepašalina įmonės kaltės. Juk įmonės teisininkai, net turintys įmonei dirbančio advokato statusą<sup>37</sup>, kaip darbuotojai yra tiesiogiai priklausomi nuo atitinkamos įmonės, o jų suteikta konsultacija priskirtina jų darbdaviui. Įmonė negali pati sau išrašyti dokumento, atleidžiančio ją nuo kaltės dėl galimo kartelių teisės pažeidimo.

65. Antra, konsultaciją turi suteikti atitinkamą sritį išmanantis advokatas; tai reiškia, kad advokatas turi būti konkurencijos teisės, įskaitant Europos kartelių teisę, specialistas ir jam turi būti reguliariai pavedama spręsti šios teisės srities klausimus.

34 — Dėl šio siekio žr. Reglamento Nr. 1/2003 8, 17 ir 22 konstatuojamąsias dalis; taip pat 2010 m. gruodžio 7 d. Sprendimą *VEBIC* (C-439/08, Rink. p. I-12471, 56 punktas) ir 2011 m. birželio 14 d. Sprendimą *Pfleiderer* (C-360/09, Rink. p. I-5161, 19 punktas).

35 — Šia prasme žr. 1998 m. liepos 16 d. Sprendimą *Oelmühle ir Schmidt Söhne* (C-298/96, Rink. p. I-4767, 29 punktas), 2002 m. rugsėjo 19 d. Sprendimą *Huber* (C-336/00, Rink. p. I-7699, 58 punktas) ir 1997 m. sausio 22 d. Sprendimą *Opel Austria prieš Tarybą* (T-115/94, Rink. p. II-39, 93 punktas).

36 — „Advokatai“ šia prasme, žinoma, gali būti ir nepriklausomoje advokatų kontoroje samdomais darbuotojais dirbantys advokatai.

37 — Šiuo klausimu žr. 2010 m. rugsėjo 14 d. Sprendimą *Akzo Nobel Chemicals ir Akros Chemicals prieš Komisiją ir kt.* (C-550/07 P, Rink. p. I-8301) ir mano 2010 m. balandžio 29 d. išvadą toje byloje.

66. Trečia, advokato konsultacija turi būti suteikta remiantis įmonės išsamiai ir teisingai išdėstytais faktais. Jei įmonė advokatui suteikė ne visą arba netgi melagingą informaciją, už kurią pati yra atsakinga, šio advokato konsultacija, kartelio byloje svarstant galimo neteisingo veiksmų draudžiamumo vertinimo klausimą, negali pašalinti kaltės.

67. Ketvirta, konsultaciją teikiantis advokatas savo išvadoje privalo išsamiai pristatyti Europos Komisijos administracinę ir sprendimų praktiką bei Sąjungos teismų praktiką ir pareikšti nuomonę dėl visų teisine prasme aktualių konkretaus atvejo aspektų. Tai, ko jis savo konsultacijoje vienareikšmiškai nepamini ir kas gali būti joje išvelgiama geriausiu atveju netiesiogiai, negali būti pagrindas kaltės neužtraukiančiam neteisingam veiksmų draudžiamumo vertinimui pripažinti.

68. Penkta, suteikta teisinė konsultacija negali būti akivaizdžiai klaidinga. Įmonė neturi teisės pasitikėti advokato patarimais akiai. Veikiau įmonė, kuri kreipiasi konsultacijos į advokatą, privalo bent jau patikrinti, ar jo suteikta informacija įtikinama.

69. Žinoma, rūpestingumas, kurį įmonė turėtų šiuo atveju parodyti, priklauso nuo jos dydžio ir patirties su konkurencijos teise susijusiuose reikaluose<sup>38</sup>. Kuo įmonė didesnė ir kuo daugiau yra susidūrusi su konkurencijos teise, tuo labiau ji privalo patikrinti gautos teisinės konsultacijos turinį, ypač tuomet, kai turi nuosavą teisės skyrių, kuriame dirba atitinkamos srities specialistai.

70. Neatsižvelgiant į tai, kiekviena įmonė turi žinoti, kad tam tikri konkurenciją ribojantys veiksmai draudžiami vien dėl savo pobūdžio<sup>39</sup>: visų pirma draudžiama dalyvauti susitarimuose, kuriais nustatomi vadinamieji *pagrindiniai apribojimai*<sup>40</sup>, pavyzdžiui, susitarimuose dėl kainų arba su rinkų pasidalijimu ar atskirumu susijusiuose susitarimuose arba veiksmuose. Iš didelių ir patyrusių įmonių taip pat galima reikalauti, kad jos būtų susipažinusios su taikytiniais Europos Komisijos pranešimais ir gairėmis, priimtais konkurencijos teisės srityje.

71. Šešta, jei iš gautos teisinės konsultacijos matyti, kad teisinė situacija nėra aiški, įmonė veikia savo rizika. Tokiu atveju įmonė savo veiksmais rinkoje rizikuoja pažeisti Europos konkurencijos teisės taisykles mažų mažiausiai dėl neatsargumo.

72. Reikia pripažinti, kad, turint galvoje mano ką tik pasiūlytus minimalius reikalavimus, advokato teisinių konsultacijų vertė atitinkamų įmonių akyse šiek tiek sumažėja. Bet tokia jau sistemos, įvestos Reglamentu Nr. 1/2003, prigimtis, beje, šiuo atžvilgiu nesiskirianti nuo klasikinės baudžiamosios teisės: kiekviena įmonė galiausiai pati atsako už savo veiksmus rinkoje ir rizika, kad ji jais galbūt pažeis teisės aktus, tenka jai. Visiško teisinio tikrumo advokato konsultacija suteikti negali. Bet jei įvykdyti visi minėti minimalūs reikalavimai, galima daryti prielaidą, kad įmonė, vertindama savo veiksmų draudžiamumą, padarė kaltės neužtraukiančią klaidą, jei sąžiningai pasitikėjo teisės konsultanto patarimais.

38 — Tai liudija ir Sprendimas *United Brands* (minėtas 24 išnašoje, 299–301 punktai) ir 1979 m. vasario 13 d. Sprendimas *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* (85/76, Rink. p. 461, 134 punktas); taip pat žr. 1993 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Hewlett Packard Frankreich* (C-250/91, Rink. p. I-1819, 22 punktas) ir 2002 m. lapkričio 14 d. Sprendimą *Ilumitrónica* (C-251/00, Rink. p. I-10433, 54 punktas).

39 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Miller* (minėtas 17 išnašoje, 18 ir 19 punktai), 1989 m. liepos 11 d. Sprendimą *Belasco ir kt. prieš Komisiją* (246/86, Rink. p. 2117, 41 punktas) ir 1990 m. vasario 8 d. Sprendimą *Tipp-Ex prieš Komisiją* (C-279/87, Rink. p. I-261, santraukos 2 punktas); taip pat žr. 2006 m. gruodžio 14 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Raiffeisen Zentralbank Österreich ir kt. prieš Komisiją* (T-259/02-T-264/02 ir T-271/02, Rink. p. II-5169, 205 punktas).

40 — Dėl pagrindinio apribojimo sąvokos visų pirma žr. Komisijos pranešimą dėl nedidelės svarbos susitarimų, kurie nežymiai riboja konkurenciją pagal Europos bendrijos steigimo sutarties 81 straipsnio 1 dalį (*de minimis*) (OL C 368, 2001, p. 13; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 125).

73. Papildomai pastebėtina, kad advokatas, įmonių prašymu rašantis jų pageidaujamas išvadas ir taip prisidedantis prie konkurenciją pažeidžiančių veiksmų, gali būti patrauktas atsakomybėn ne tik už civilinės teisės aktų ar jo profesinę veiklą reglamentuojančių teisės aktų pažeidimą, bet ir pats susilaukti sankcijų pagal kartelių teisės aktus<sup>41</sup>.

c) Išvados nagrinėjamu atveju

74. Pritaikius minėtuosius kriterijus tokiu atveju, kaip nagrinėjamas, darytina išvada, kad atitinkamos įmonės, vertindamos savo veiksmų draudžiamumą, ne padarė atleistiną klaidą, o gali būti kaltinamos dėl neteisingo savo veiksmų rinkoje, kurie galbūt pažeidė Europos konkurencijos teisę, teisėtumo vertinimo.

75. Viena vertus, pažeidimas prasidėjo ir SSK kartelis *ratione temporis* ilgiausiai veikė dar galiojant Reglamentui Nr. 17. Kaip teisingai pažymi Austrijos federalinis atstovas kartelių bylose, tai reiškia, kad atitinkamos įmonės<sup>42</sup> galėjo iš anksto kreiptis į Europos Komisiją ir paprašyti jos priimti Reglamento Nr. 17 2 straipsnyje<sup>43</sup> apibrėžiamą sprendimą dėl pažeidimų nebuvimo<sup>44</sup>. Jeigu jos to nepadarė, advokato konsultacija to kompensuoti negali. Tas pats turi būti taikoma ir tai SSK kartelio daliai, kuri veikė po 2004 m. balandžio 30 d., t. y. *ratione temporis* jau galiojant Reglamentui Nr. 1/2003. Juk jei, kaip siūlo Austrijos *Bundeswettbewerbshörde*, laikysime, kad nagrinėjamas kartelis buvo vienas tęstinis pažeidimas, į tai, kad SSK nariai iš pat pradžių nepasirūpino sprendimu dėl pažeidimų nebuvimo, reikia atsižvelgti vertinant jų kaltę visu kartelio veikimo laikotarpiu.

76. Kita vertus, nagrinėjamu atveju gauta teisinė konsultacija, kaip rodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo duomenys, turi spragų. Įvairiuose advokatų kontoros, į kurią kreiptasi konsultacijos, raštuose būtent klausimas, turintis lemiamą reikšmę kalbant apie SSK narių persekiojimą už kartelių teisės pažeidimą pagal Sąjungos teisę, – t. y. E(E)B sutarties 85 straipsnio ir EB 81 straipsnio taikymas *ratione materiae* – nenagrinėjamas (nors tai dar kartą turės įvertinti nacionalinis teismas). Kitaip nei, regis, mano kai kurios procese dalyvaujančios įmonės, šiuo atžvilgiu nepakanka, kad advokatų konsultacijos galbūt netiesiogiai leidžia daryti išvadas dėl poveikio valstybių narių tarpusavio prekybai. Kaip jau minėta<sup>45</sup>, tai, ko advokatas savo konsultacijoje vienareikšmiškai nenagrinėja ir kas gali būti joje išvelgiama geriausiu atveju netiesiogiai, negali būti pagrindas kaltės neužtraukiančiam neteisingam veiksmų draudžiamumo vertinimui pripažinti. Juo labiau kai, kaip antai nagrinėjamu atveju, tai yra esminis, viską lemiantis teisės klausimas.

77. Dar pridursiu, kad bent jau iš didesnių kartelyje dalyvavusių įmonių galima reikalauti žinoti taikytinus Europos Komisijos pranešimus ir gaires<sup>46</sup>. Iš šių dokumentų neabejotinai matyti, kad horizontalūs karteliai, kaip antai SSK, veikiantys visoje vienos valstybės narės teritorijoje, paprastai gali daryti poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai<sup>47</sup>, todėl jiems taikomas Sąjungos teisėje įtvirtintas kartelių draudimas.

41 — Šiuo klausimu žr. 2008 m. liepos 8 d. Bendrojo Teismo sprendimą *AC-Treuhand prieš Komisiją* (T-99/04, Rink. p. II-1501); toje byloje buvo nagrinėjamas kartelis, kuriame dalyvavo konsultavimo įmonė, kuri pati kartelio paveiktoje rinkoje aktyviai neveikė.

42 — Tai taikoma visoms įmonėms, kurios SSK narėmis buvo dar iki 2004 m. gegužės 1 d.

43 — Panaši nuostata anksčiau buvo ELPA valstybių susitarimo dėl Priėžiūros institucijos ir Teisingumo Teismo įsteigimo 4 protokolo (OL L 344, 1994, p. 12) 2 straipsnyje.

44 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* (minėtas 38 išnašoje, 129 punkto paskutinis sakiny, 130 punktas ir 134 punkto priešpaskutinis sakiny).

45 — Žr. šios išvados 67 punktą.

46 — Žr. šios išvados 70 punktą.

47 — Gairių dėl poveikio valstybių tarpusavio prekybai sąvokos, esančios Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, 3.2.1 skirsnis (visų pirma 78 punktas).

78. Galiausiai, kalbant apie kartelyje dalyvavusių įmonių kaltę, kai kurių proceso dalyvių pabrėžiama aplinkybė, kad SSK nebuvo slaptas kartelis ir kad SSK nariai, kaip patys teigia, siekė išvengti Sąjungos kartelių teisės pažeidimo, neturi jokios reikšmės. Vien dėl to, kad pažeidimą padaręs asmuo jaučiasi esąs teisus ir tikras dėl savo veiksmų, negalima daryti prielaidos, kad vertinant veiksmų draudžiamumą buvo padaryta kaltės neužtraukianti klaida. Veikiau svarbu tik tai, ar jis padarė viską, kas buvo įmanoma ir jo galioje, kad nepadarytų pažeidimo.

## 2. Įmonės pasitikėjimas nacionalinės konkurencijos institucijos sprendimu (1 klausimo b punktas)

79. 1 klausimo b punkte prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar galima daryti prielaidą, kad vertinant veiksmų draudžiamumą buvo padaryta kaltės neužtraukianti klaida, jei įmonė, atlikdama konkurenciją pažeidžiančius veiksmus, kuriais yra kaltinama, pasitikėjo nacionalinės konkurencijos institucijos, kuri tuos veiksmus įvertino ir pripažino teisėtais atsižvelgdama tik į nacionalinę konkurencijos teisę, sprendimu.

80. Šis dalinis klausimas susijęs su tuo, kad Austrijos kartelių bylų teismas, kaip kompetentinga nacionalinė institucija, įsiteisėjusia 1996 m. vasario 2 d. nutartimi pripažino SSK „*de minimis* kartelium“, kaip jis suprantamas pagal *KartG 1988* 16 straipsnį. Pagrindinėje byloje įmonės, siekdamos įrodyti savo nekaltumą, remiasi šia nutartimi.

81. Kaip ir minėto pasitikėjimo advokato konsultacija atveju, proceso dalyviai visiškai nesutaria, ar, vertinant įmonės kaltę dėl kartelių teisės pažeidimo, reikia atsižvelgti į nacionalinės konkurencijos institucijos sprendimą. Šalių nuomonės abiem klausimais iš esmės skiriasi.

### a) Dėl nacionalinių konkurencijos institucijų ir teismų sprendimų reikšmės

82. Vienas pagrindinių Reglamento Nr. 1/2003 tikslų buvo kuo labiau į Europos kartelių teisės įgyvendinimą įtraukti nacionalines institucijas<sup>48</sup>. Nacionalinėms konkurencijos institucijoms ir valstybių narių teismams naujoje, decentralizuotoje kartelių teisės įgyvendinimo sistemoje tenka svarbus vaidmuo. Pagal Reglamento Nr. 1/2003 5 ir 6 straipsnius valstybių narių konkurencijos institucijos ir teismai aiškiai įgaliojami ir netgi, jei reikia (3 straipsnyje nurodytomis aplinkybėmis), įpareigojami taikyti Sąjungos kartelių teisę<sup>49</sup>.

83. Ir laikotarpiu iki 2004 m. balandžio 30 d., kada kartelių bylų teismas priėmė nutartį, kuria dabar remiasi suinteresuotos įmonės, nacionalinės institucijos ir teismai taip pat galėjo taikyti E(E)B sutarties 85 straipsnį ir EB 81 straipsnį. Tiesa, pagal Reglamento Nr. 17 9 straipsnio 1 dalį išimtinę teisę paskelbti E(E)B sutarties 85 straipsnio 1 dalį netaikytina pagal E(E)B sutarties 85 straipsnio 3 dalį ir EB 81 straipsnio 3 dalį turėjo Europos Komisija. Bet dėl viso kito nacionalinėms institucijoms ir teismams niekas netrukdo taikyti tiesiogiai taikomą E(E)B sutarties 85 straipsnio 1 dalį ar EB 81 straipsnio 1 dalį, taip pat įvertinti, ar įmonių veiksmai, dėl kurių jos susitarė slapta, patenka į Europos konkurencijos taisyklių taikymo *ratione materiae* sritį, t. y. ar jie gali daryti poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai<sup>50</sup>. Tokį įvertinimą, pavyzdžiui, reikėdavo atlikti tuomet, kai Bendrijos kartelių teisės normų ir nacionalinės kartelių teisės normų kolizijos atveju reikėjo užtikrinti Teisingumo Teismo postuluojamą Bendrijos teisės viršenybę<sup>51</sup>.

48 — Reglamento Nr. 1/2003 6, 7 ir 8 konstatuojamosios dalys.

49 — Dėl šios pareigos taip pat žr. Sprendimą *Toshiba Corporation ir kt.* (minėtas 19 išnašoje, 77 punktas).

50 — 1974 m. sausio 30 d. Sprendimas *BRT prieš SABAM* (127/73, Rink. p. 51, 15–22 punktai).

51 — 1969 m. vasario 13 d. Sprendimas *Walt Wilhelm ir kt.* (14/68, Rink. p. 1, 6 punkto pabaiga).

84. Tai reiškia, kad nacionalinių konkurencijos institucijų ir teismų sprendimai (taip pat priimti iki 2004 m. gegužės 1 d.), greta Europos Komisijos administracinės praktikos ir Sąjungos teismų praktikos, vidaus rinkoje veikiančioms įmonėms gali būti svarbus informacijos šaltinis siekiant suprasti aktualią situaciją Europos konkurencijos teisėje.

85. Atitinkamų įmonių pasitikėjimo šiais sprendimais įtaką jų kaltei dėl kartelių teisės pažeidimų reikia nustatyti vadovaujantis teisėtų lūkesčių apsaugos principu, kuris pripažįstamas ir Sąjungos lygmeniu<sup>52</sup>. Pagal šį principą įmonės su Sąjungos teise susijusiuose reikaluose gali pasitikėti nacionalinių institucijų ir teismų sprendimais<sup>53</sup>. Be to, su pareikšta tokių valstybės valdžios institucijų nuomone susiję lūkesčiai, regis, turėtų būti labiau ginami, nei su privačių teisės konsultantų išvadamis susiję lūkesčiai.

86. Tačiau vis dėlto sprendžiant įmonių kaltės dėl joms inkriminuojamų pažeidimų klausimą nevertėtų pernelyg sureikšminti kiekvienos nacionalinės institucijos nuomonės dėl Sąjungos kartelių teisės. Tam tikri minimalūs reikalavimai turi būti įvykdyti ir čia, nes priešingu atveju kils grėsmė veiksmingam Europos konkurencijos taisyklių įgyvendinimui.

b) Sąlygos teisėtiems lūkesčiams, susijusiems su nacionalinių konkurencijos institucijų ir teismų sprendimais, pripažinti

87. Pirma, tai turi būti taikyti Sąjungos kartelių teisę kompetentingos valstybės narės konkurencijos institucijos, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 1/2003 5 ir 35 straipsnius, arba nacionalinio teismo, kaip jis suprantamas pagal šio reglamento 6 straipsnį, sprendimas.

88. Nacionalinė *konkurencijos institucija* neturi teisės išduoti su Sąjungos kartelių teise susijusių patvirtinimų ar priimti sprendimų dėl pažeidimų nebuvimo. Bet ji pagal Reglamento Nr. 1/2003 5 straipsnio antrą pastraipą gali nuspręsti, kad imtis veiksmų jai nėra pagrindo, jei uždraudimo kriterijai, kaip rodo turima informacija, nėra tenkinami. Toks sprendimas atitinkamai įmonei sukelia teisėtų lūkesčių, kad ji bent jau toje teritorijoje, kuri įeina į šios institucijos jurisdikciją, gali ir toliau tęsti tuos veiksmus rinkoje, kuriuos minėtoji institucija ištyrė.

89. Nacionalinio *teismo* sprendimas gali būti pagrindas pripažinti, kad įmonė, vertindama savo veiksmų draudžiamumą, padarė kaltės neužtraukiančią klaidą, tuomet, kai teismas jame prieina prie išvados, kad tam tikri veiksmai rinkoje nepažeidžia Sąjungos kartelių teisės. Taip gali būti visų pirma tuomet, kai nacionalinis teismas nusprendžia nutraukti bylą dėl baudos skyrimo, panaikinti valdžios institucijos sprendimą skirti baudą arba atmesti atitinkamai įmonei pareikštą civilinį ieškinį su prašymu atlyginti žalą arba įpareigoti nutraukti tam tikrus veiksmus.

90. Antra, atitinkama įmonė turi būti prieš tai suteikusi nacionalinei institucijai išsamią ir tikrovę atitinkančią informaciją apie visas sprendimui priimti reikšmingas aplinkybes, jeigu ji – kaip ir SSK nariai 1995–1996 m. – dalyvavo pirminėje administracinėje procedūroje arba teismo procese. Jei nagrinėjamas sprendimas turi trūkumų, kurie atsirado dėl pačios įmonės kaltės, ši įmonė negali vėliau remtis šiuo sprendimu siekdama įrodyti savo nekaltumą.

52 — Žr., pavyzdžiui, 1981 m. gegužės 5 d. Sprendimą *Dürbeck* (112/80, Rink. p. 1095, 48 punktas) ir 1997 m. kovo 20 d. Sprendimą *Alcan Deutschland* (C-24/95, Rink. p. I-1591, 25 punktas).

53 — Šiuo klausimu žr. 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Plantanol* (C-201/08, Rink. p. I-8343, 53 punktas); taip pat žr. mano 2013 m. sausio 24 d. išvadą byloje *Agroferm* (C-568/11, 43–50 punktai).

91. Trečia, institucijos ar teismo sprendimas turi būti priimtas konkrečiai dėl tų faktinių ir teisinių aplinkybių, kuriomis suinteresuota įmonė remiasi tvirtindama, kad, vertindama savo veiksmų draudžiamumą, padarė kaltės neužtraukiančią klaidą. Be to, panašiai kaip ir advokato konsultacijų atveju, remtis galima tik tais institucijos ar teismo teiginiais, kurie aiškiai išsakyti atitinkamame sprendime, bet ne išvados, kurias jame galima išvelgti geriausiu atveju netiesiogiai<sup>54</sup>.

92. Ketvirta, konkurencijos institucijos ar nacionalinio teismo nuomonė dėl Sąjungos kartelių teisės negali būti akivaizdžiai klaidinga<sup>55</sup>. Tiesa, preziumuojama, kad galutiniai institucijų sprendimai ir įsiteisėję teismų sprendimai, susiję su Sąjungos kartelių teise, yra teisėti, todėl jų adresatai gali pasitikėti tuo, kad jų turinys teisingas, ir neprivalo, kaip advokato konsultacijų atveju, tikrinti jų patikimumo. Tačiau kiekviena įmonė, kaip jau minėta<sup>56</sup>, privalo žinoti, kad tam tikri konkurenciją ribojantys veiksmai draudžiami vien dėl savo pobūdžio; visų pirma draudžiama dalyvauti susitarimuose, kuriais nustatomi vadinamieji *pagrindiniai apribojimai*, kaip antai susitarimuose dėl kainų arba su rinkų pasidalijimu ar atskyrimu susijusiuose susitarimuose arba veiksmuose.

93. Penkta, įmonės lūkesčiai, susiję su institucijos ar teismo sprendimu, ginami tik tuomet, jei ši įmonė elgėsi sąžiningai<sup>57</sup>. Kad įmonė nesielgė sąžiningai, laikytina ne tik (menkai tikėtina) slapto susitarimo tarp įmonės ir nacionalinės institucijos ar nacionalinio teismo atveju. Įmonės pasitikėjimas sprendimo turinio teisingumu yra be pagrindo ir tuo atveju, jei įmonė sužinojo apie priešingą teisinę kompetentingų Sąjungos institucijų – Europos Komisijos ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo – poziciją. Taip gali būti, pavyzdžiui, tuomet, kai Europos Komisija, vadovaudamasi Reglamento Nr. 1/2003 15 straipsnio 3 dalimi, dalyvavo nacionalinio teismo procese, per kurį atitinkama įmonė ir sužinojo Komisijos teisinę nuomonę.

94. Per posėdį Teisingumo Teisme taip pat buvo nagrinėtas klausimas, ar pripažinti įmonės teisėtus lūkesčius, susijusius su nacionalinių *teismų* sprendimais, galima tik tuomet, jei šią bylą nagrinėjęs nacionalinis teismas prieš tai buvo kreipęsis į Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą. Mano nuomone, į šį klausimą atsakytina neigiamai. Nemanyčiau, kad teisėtų lūkesčių apsaugą reikėtų taikyti tik nacionalinių teismų sprendimų, kurie grindžiami Teisingumo Teismo priimtais prejudiciniais sprendimais, atveju.

95. Paprastai tai bus SESV 267 straipsnio antroje pastraipoje nurodytų teismų, kurie prašymų priimti prejudicinį sprendimą teikti neprivalo, sprendimai. Jei Sąjungos teisės aktų leidėjas *visus* nacionalinius teismus paskelbia turinčiais teisę taikyti Sąjungos kartelių teisę (Reglamento Nr. 1/2003 6 straipsnis), teisės subjektai irgi turi galėti remtis *visų* nacionalinių teismų sprendimais šioje srityje, neatsižvelgiant į tai, ar prieš juos priimant buvo pateiktas – neprivalomas – prašymas priimti prejudicinį sprendimą, ar ne.

96. Reglamente Nr. 1/2003 numatytos konkrečios priemonės, turinčios užtikrinti, kad Sąjungos kartelių teisė bus aiškinama ir taikoma vienodai. Esminis vaidmuo šiuo atžvilgiu tenka Europos Komisijai. Komisija turi teisę dalyvauti nacionalinių *teismų* procesuose<sup>58</sup>. Su nacionalinėmis *konkurencijos institucijomis* Europos Komisija glaudžiai bendradarbiauja per Europos konkurencijos tinklą (EKT) ir, jei reikia, netgi gali perimti jų iškeltų bylų nagrinėjimą<sup>59</sup>.

54 — Labai panašias mintis dėl teisėtų lūkesčių apsaugos dėsto ir Teisingumo Teismas: niekas negali teigti, kad buvo pažeistas šis principas, jei nėra tiksliai administracijos suteiktų garantijų; neaiškių nuorodų šiuo atžvilgiu nepakanka (2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimas *Masdar prieš Komisiją*, C-47/07 P, Rink. p. I-9761, 81 ir 86 punktai).

55 — Pagal nusistovėjusią teismo praktiką teisėtų lūkesčių apsaugos principu negali būti remiamasi pažeidžiant aiškią Sąjungos teisės nuostatą; žr. 1988 m. balandžio 26 d. Sprendimą *Krücken* (316/86, Rink. p. 2213, 24 punktas), 1993 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Lageder ir kt.* (C-31/91-C-44/91, Rink. p. I-1761, 35 punktas), 2006 m. kovo 16 d. Sprendimą *Emsland-Stärke* (C-94/05, Rink. p. I-2619, 31 punktas).

56 — Žr. šios išvados 70 punktą.

57 — Žr. šios išvados 62 punktą ir 35 išnašoje nurodytą teismų praktiką.

58 — Reglamento Nr. 1/2003 15 straipsnio 3 dalis.

59 — Reglamento Nr. 1/2003 11 straipsnio 6 dalis.



c) Išvados nagrinėjami atveju

97. Pritaikius minėtuosius kriterijus tokiu atveju, kaip nagrinėjamas, darytina tokia pati išvada kaip ir dėl advokato konsultacijos: atitinkamos įmonės, vertindamos savo veiksmų draudžiamumą, ne padarė atleistiną klaidą, o gali būti kaltinamos dėl neteisingo savo veiksmų rinkoje, kurie galbūt pažeidė Europos konkurencijos teisę, teisėtumo vertinimo.

98. Kaip informuoja prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, 1996 m. vasario 2 d. nutartimi, kuria remiasi SSK nariai, krovinių vežimo įmonėms inkriminuojamus veiksmus kartelių bylų teismas įvertino ir pripažino teisėtais tik nacionalinės konkurencijos teisės aspektu. Toje nutartyje nenagrinėjamas klausimas, ar SSK nariai pažeidė Sąjungos teisėje įtvirtintą kartelių draudimą. Beje, iki 2004 m. gegužės 1 d., kol dar negaliojo Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnis, pareiža lygiagrečiai taikyti Sąjungos ir nacionalinę kartelių teisę Sąjungos teisės aktuose dar nebuvo numatyta<sup>60</sup>.

99. Gali būti, kad kartelių bylų teismas prieš priimdamas 1996 m. vasario 2 d. nutartį susipažino su 1994 m. surašyta *Paritätischer Ausschuss für Kartellangelegenheiten* tarpine išvada<sup>61</sup>, kurioje teigiama, kad Europos konkurencijos teisės aktai neturi būti taikomi. Tačiau vien ši aplinkybė nesuteikė SSK nariams teisės manyti, kad jų veiksmai rinkoje nepažeidžia Europos konkurencijos taisyklių. Lemiamą reikšmę turi tai, kad pats kartelių bylų teismas aiškiai nepareišė nuomonės dėl to, ar SSK suderinama su Europos konkurencijos teise<sup>62</sup>.

100. Reikia pripažinti, kad ir iki 2004 m. gegužės 1 d. iš nacionalinių konkurencijos institucijų ir teismų buvo reikalaujama atsižvelgti į tuo metu galiojusios Bendrijos teisės viršenybę ir užtikrinti visišką ir vienodą šios teisės taikymą<sup>63</sup>. Dar tais laikais pareiža laikytis Europos konkurencijos taisyklių galėjo būti kildinama ir iš nacionalinės teisės; į tai per teismo posėdį atkreipė dėmesį byloje dalyvaujanti įmonė.

101. Tačiau vien iš to negalima daryti išvados, kad nacionalinės ir Europos konkurencijos taisyklės dar prieš įsigaliojant Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsniui visuomet turėjo užtikrinti tokį patį rezultatą. Kaip žinome, Europos konkurencijos taisyklių taikymo sritis nesutampa su nacionalinių konkurencijos taisyklių taikymo sritimi<sup>64</sup>, o konkurenciją ribojantys veiksmai jomis remiantis nagrinėjami skirtingais aspektais<sup>65</sup>. Taip buvo iki 2004 m. gegužės 1 d. ir nepasikeitė įsigaliojus Reglamentui Nr. 1/2003<sup>66</sup>. Kaip tik nuostata, kaip antai Austrijos teisės norma, apibrėžianti *de minimis* kartelius, aiškiai rodo buvusius ir tebesančius Sąjungos ir nacionalinės kartelių teisės skirtumus<sup>67</sup>.

102. Atitinkamai vien nacionaline konkurencijos teise grindžiama nutartis, kaip antai 1996 m. vasario 2 d. kartelių bylų teismo nutartis, negali būti pagrindas suinteresuotoms įmonėms remtis teisėtų lūkesčių apsauga sprendžiant su Sąjungos teise susijusį klausimą, turintį lemiamą reikšmę pagrindinėje byloje.

60 — Sprendimas *Toshiba Corporation ir kt.* (minėtas 19 išnašoje, 62 punktas).

61 — Žr. šios išvados 20 ir 21 punktus.

62 — Žr. šios išvados 92 punktą.

63 — Sprendimas *Walt Wilhelm ir kt.* (minėtas 51 išnašoje, 6 ir 9 punktai).

64 — 2009 m. spalio 1 d. Sprendimas *Compañía Española de Comercialización de Aceite* (C-505/07, Rink. p. I-8963, 52 punktas) ir Sprendimas *Toshiba Corporation ir kt.* (minėtas 19 išnašoje, 81 punktas).

65 — Sprendimas *Walt Wilhelm ir kt.* (minėtas 51 išnašoje, 3 punktas), 2006 m. liepos 13 d. Sprendimas *Manfredi ir kt.* (C-295/04-C-298/04, Rink. p. I-6619, 38 punktas), Sprendimas *Akzo Nobel Chemicals ir Akros Chemicals prieš Komisiją ir kt.* (minėtas 37 išnašoje, 103 punktas) ir Sprendimas *Toshiba Corporation ir kt.* (minėtas 19 išnašoje, 81 punktas).

66 — Sprendimas *Toshiba Corporation ir kt.* (minėtas 19 išnašoje, 82 punktas).

67 — 2012 m. gruodžio 13 d. Sprendime *Expedia* (C-226/11) Teisingumo Teismas nurodė, kad susitarimas, kuris gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir kurio tikslas yra antikonkurencinis, dėl savo pobūdžio, neatsižvelgiant į bet kokių konkretų jo poveikį, yra reikšmingas konkurencijos apribojimas (37 punktas), o taip gali būti net tuomet, kai nepasiekiamos Komisijos *de minimis* pranešime nustatytos ribos (38 punktas).

C – Nacionalinių konkurencijos institucijų pažeidimo konstatavimo įgaliojimai sutikusią bendradarbiauti įmonių atžvilgiu (antrasis prejudicinis klausimas)

103. Antruoju prejudiciniu klausimu teiraujama konkrečiai dėl bendradarbiauti sutikusios įmonės padėties, kurioje nagrinėjamu atveju yra įmonė *Schenker*. Ši padėtis logiškai suponuoja, kad atitinkama įmonė – kaip paaiškinta užduodant pirmąjį prejudicinį klausimą – *negali* remtis tuo, jog, vertindama veiksmų draudžiamumą, padarė kaltės neužtraukiančią klaidą. Juk tokios klaidos atveju nebūtų jokio pažeidimo, kurį įmonės atžvilgiu galėtų konstatuoti konkurencijos institucija ar teismas<sup>68</sup>.

104. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar valstybių narių konkurencijos institucijos pagal Reglamentą Nr. 1/2003 turi teisę konstatuoti, kad įmonė pažeidė Sąjungos teisėje įtvirtintą kartelių draudimą, bet neskirti jokios baudos.

105. Nacionalinių konkurencijos institucijų įgaliojimai taikant Sąjungos kartelių teisę matyti iš Reglamento Nr. 1/2003 5 straipsnio. Pagal šio reglamento 35 straipsnio 1 dalį įgyvendinti šiuos įgaliojimus gali būti pavesta ir teismams, kaip yra Austrijoje.

106. Reglamento Nr. 1/2003 5 straipsnyje nėra aiškiai numatyta, kad valstybių narių institucijos gali būti įgalios tik konstatuoti, kad Sąjungos kartelių teisė buvo pažeista, bet neskirti jokių sankcijų. O Europos Komisija, kaip aiškiai nustatyta šio reglamento 7 straipsnio 1 dalies paskutiniame sakinyje, gali konstatuoti, kad pažeidimas padarytas praeityje, jei turi teisėtą interesą tai daryti.

107. Bet, kitaip, nei mano *Schenker*, iš to, kad Reglamento Nr. 1/2003 5 straipsnyje tai aiškiai nereglamentuota, dar negalima daryti išvados, kad nacionalinėms institucijoms draudžiama tik konstatuoti pažeidimą neskiriant sankcijų. To *a contrario* nerodo ir Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies paskutiniame sakinyje numatyti Komisijos įgaliojimai.

108. Tiesa, kad Reglamente Nr. 1/2003 kai kurie įgaliojimai valstybių narių konkurencijos institucijoms ir teismams nesuteikiami sąmoningai, kad nebūtų sumenkintas šio reglamento sistemoje įtvirtintas vadovaujamas Komisijos vaidmuo formuluojant Europos konkurencijos politiką<sup>69</sup> ir naujai sukurta išimčių *ipso iure* sistema. Pavyzdžiui, Komisija yra vienintelė EKT narė, kuri pagal Reglamento Nr. 1/2003 10 straipsnį turi teisę išimties tvarka priimti deklaratyvaus pobūdžio sprendimą, kuriame konstatuotų, kad Sąjungos kartelių teisė netaikoma<sup>70</sup>, o nacionalinės konkurencijos institucijos, kaip nustatyta šio reglamento 5 straipsnio antroje pastraipoje, geriausiu atveju gali nuspręsti, kad konkrečiu atveju joms nėra pagrindo imtis veiksmų; tai reiškia, kad „neigiamų“ sprendimų dėl bylos esmės jos priimti negali<sup>71</sup>.

109. Tačiau negalima manyti, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas ir priešingu atveju, t. y. nagrinėjamų įgaliojimų konstatuoti pažeidimus atveju, siekė apriboti valstybių narių konkurencijos institucijų ir teismų kompetenciją. Kaip jau minėta, vienas pagrindinių Reglamento Nr. 1/2003 tikslų buvo kuo labiau į Europos kartelių teisės įgyvendinimą įtraukti nacionalines institucijas<sup>72</sup>. Valstybių narių

68 – Žr. šios išvados 44 punktą.

69 – Žr. Reglamento Nr. 1/2003 34 konstatuojamąją dalį, kurioje pabrėžiamas pagrindinis Sąjungos institucijų vaidmuo įgyvendinant EB 81 ir 82 straipsniuose įtvirtintus principus; taip pat žr. 1983 m. birželio 7 d. Sprendimą *Musique Diffusion française ir kt. prieš Komisiją* (minėtas 17 punkte, 105 punkto pabaiga), 2000 m. gruodžio 14 d. Sprendimą *Masterfoods* (C-344/98, Rink. p. I-11369, 46 punkto pirmas sakiny) ir mano išvadą byloje *Expedia* (minėta 28 išnašoje, 38 punktas).

70 – Taip pat žr. Reglamento Nr. 1/2003 14 konstatuojamąją dalį.

71 – Sprendimas *Tele 2 Polska* (minėtas 33 išnašoje, 22–29 ir 32 punktai).

72 – Reglamento Nr. 1/2003 6, 7 ir 8 konstatuojamosios dalys.

konkurencijos institucijų galimybės veiksmingai taikyti Europos kartelių teisę turėjo būti ne sumažintos, o išplėtos<sup>73</sup>. Decentralizuotoje Reglamento Nr. 1/2003 sistemoje Europos konkurencijos taisyklių pažeidimų atskleidimas, konstatavimas ir, jei reikia, sankcijų nustatymas įeina į jų uždavinius<sup>74</sup> ir padeda veiksmingai įgyvendinti šias taisykles.

110. Reglamento Nr. 1/2003 5 straipsnio pirmos pastraipos paskutinėje įtraukoje nustatyta valstybių narių konkurencijos institucijų kompetencija skirti sankcijas savaime apima galimybę pažeidimą tik konstatuoti (*argumentum a maiore ad minus*). Juk institucija negalėtų skirti galimų sankcijų prieš tai nekonstatavusi, kad įmonė savo veiksmais pažeidė kartelių teisę.

111. Nacionalinės konkurencijos institucijos ir teismai jokių būdu nepraranda teisės konstatuoti pažeidimą tuo atveju, jei atsisako skirti sankcijas, pavyzdžiui, kad atsilygintų bendradarbiauti sutikusiai įmonei už jos bendradarbiavimą kartelių byloje. Veikia, siekiant veiksmingai įgyvendinti Sąjungos teisėje nustatytas konkurencines taisykles, netgi gali būti būtina tokiu atveju konstatuoti, kad pažeidimas buvo padarytas, nors sankcijos ir neskiriamos.

112. Jei nacionalinė institucija ar nacionalinis teismas atsisakytų ne tik skirti sankcijas, bet ir konstatuoti pažeidimą, ir tiesiog nutrauktų atitinkamai įmonei iškeltą kartelio bylą, galėtų susidaryti klaidingas įspūdis, kad šios įmonės veiksmai rinkoje buvo teisėti. O konstatuojant pažeidimą, t. y. faktiškai skiriant nulinio dydžio baudą, aiškiai ir nedviprasmiškai patvirtinama, kad įmonė kalta, nes pažeidė Sąjungos teisėje nustatytas konkurencijos taisykles.

113. Ar ir kaip kompetentingos nacionalinės institucijos naudojasi Reglamento Nr. 1/2003 5 straipsniu joms netiesiogiai suteiktais įgaliojimais konstatuoti pažeidimą neskiriant sankcijų, yra valstybių narių procesinio savarankiškumo klausimas. Taigi nacionalinės teisės aktais galima nustatyti, kad kompetentinga institucija ar teismas gali savo nuožiūra konstatuoti pažeidimą arba kad pagal Reglamento Nr. 1/2003 7 straipsnio 1 dalies paskutinį sakinį institucija ar teismas turi turėti teisėtą interesą tai daryti, bet turi būti užtikrinta, kad bus laikomasi Sąjungos teisėje įtvirtintų lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų<sup>75</sup>.

114. Turint galvoje veiksmingumo reikalavimą, kurio išraiška yra siekis veiksmingai įgyvendinti Sąjungos kartelių teisę<sup>76</sup>, paprastai teisėtas interesas konstatuoti pažeidimą egzistuoja ir tuo atveju, jei sankcijos neskiriamos. Juk, viena vertus, remiantis tokiu konstatavimu įmonė, jei kartais vėl pažeistų Europos konkurencijos teisėje įtvirtintas taisykles, galėtų būti baudžiama kaip nusižengusi pakartotinai<sup>77</sup>. Kita vertus, pažeidimo konstatavimas veikia kaip signalas, atgrasantis kitas įmones, ir sustiprinamas visų rinkos dalyvių pasitikėjimas Europos vidaus rinkos konkurencijos taisyklių veiksmingumu. Kompetentingai institucijai konstatavus pažeidimą, dėl kartelio nukentėjusioms įmonėms ir vartotojams irgi tampa gerokai lengviau reikšti civilinius reikalavimus kartelio dalyviams<sup>78</sup>.

73 — Reglamento Nr. 1/2003 28 ir 34 konstatuojamosios dalys.

74 — Žr. visų pirma Reglamento Nr. 1/2003 5 straipsnio pirmą sakinį ir 6 straipsnį, taip pat 6, 7 ir 8 konstatuojamąsias dalis.

75 — Dėl šių principų reikšmės konkurencijos teisėje žr. 2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Courage ir Crehan* (C-453/99, Rink. p. I-6297) ir Sprendimą *Manfredi ir kt.* (minėtas 65 išnašoje).

76 — Dėl šio siekio žr. šios išvados 34 išnašoje pateiktas nuorodas.

77 — 2006 m. baudų apskaičiavimo gairių 28 punkto pirma įtrauka.

78 — Dėl privačių asmenų atliekamo konkurencijos teisės įgyvendinimo reikšmės žr. 74 išnašoje minėtus sprendimus ir 2008 m. balandžio 2 d. Komisijos Baltąją knygą dėl ieškinių atlyginti žalą, patirtą dėl Bendrijos antimonopolinių taisyklių pažeidimo (COM(2008) 165 galutinis). Baltojoje knygoje Komisija siūlo priemonės, skirtas „sukurti veiksmingą privataus [konkurencijos] teisės aktų vykdymo užtikrinimo sistemą keliant ieškinius dėl žalos atlyginimo, kuri papildytų, bet nepakeistų ir nekeltų pavojaus viešajam teisės aktų vykdymo užtikrinimui“ (p. 4, 1.2 skirsnis). Ir ELPA teismas neseniai turėjo progą atkreipti dėmesį į privačių asmenų atliekamo konkurencijos teisės įgyvendinimo reikšmę ir pabrėžti, kad tuo suinteresuota visuomenė (2012 m. gruodžio 21 d. Sprendimas *DB Schenker prieš ELPA priežiūros instituciją*, E-14/11, 132 punktas).

## VI – Išvada

115. Atsižvelgdama į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į Austrijos *Oberster Gerichtshof* pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

1. Draudžiama skirti įmonei baudą už jos padarytą Sąjungos teisėje įtvirtinto kartelių draudimo pažeidimą, jei įmonė klydo dėl savo veiksmų teisėtumo (neteisingas veiksmų draudžiamumo vertinimas) ir dėl šios klaidos jos negalima kaltinti.
2. Įmonę galima kaltinti, kad neteisingai įvertino veiksmų draudžiamumą, jeigu ji pasitikėjo teisine advokato konsultacija ar nacionalinės konkurencijos institucijos sprendimu, kuriuose lemiamą reikšmę turinti teisinė problema nebuvo nagrinėta ar nagrinėta tik netiesiogiai.

Pažeidimų, prasidėjusių iki 2004 m. gegužės 1 d., atveju įmonę galima kaltinti, kad neteisingai įvertino veiksmų draudžiamumą, tuomet, jei ta įmonė iš anksto nepateikė Europos Komisijai prašymo priimti sprendimą dėl pažeidimų nebuvimo, kaip jis apibrėžtas Reglamento (EEB) Nr. 17 2 straipsnyje.

3. Pagal Reglamentą (EB) Nr. 1/2003 valstybių narių konkurencijos institucijoms nedraudžiama konstatuoti, kad įmonė pažeidė Sąjungos teisėje įtvirtintą kartelių draudimą, ir neskirti baudos, jei bus užtikrintas bendrųjų Sąjungos teisėje įtvirtintų lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų laikymasis.