



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
JULIANE KOKOTT IŠVADA,
pateikta 2014 m. sausio 30 d.¹

Byla C-557/12

KONE AG ir kt.

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

„Konkurencija — Kartelių teisė — Privatusis teisės normų vykdymo užtikrinimas — Ieškinys dėl žalos atlyginimo — Karteliui nepriklausančio gamintojo kliento reikalavimas atlyginti žalą, pareikštas įmonėms kartelio dalyvėms, nes karteliui nepriklausantis gamintojas, pasinaudojęs kartelio egzistavimu, pernelyg pakėlė kainas — Kainų skėčio efektas („umbrella pricing“) — Tiesioginis priežastinis ryšys — Veiksmingumo principas“

I – Įvadas

1. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą suteikia Teisingumo Teismui progą papildyti savo praktiką, susijusią su privačiuoju Europos konkurencijos teisės normų vykdymo užtikrinimu, dar viena dëlionės detale. Ši byla susijusi su Sąjungos lygmeniu iki šiol neišaiškintu klausimu, ar kartelio dalyvių civilinė atsakomybė atlyginti žalą apima ir vadinamąjį *kainų skėčio efektą* (anglų k. „umbrella effects“, arba „umbrella pricing“).

2. Kainų skėčio efektu vadinama situacija, kai įmonės, kurios pačios nėra kartelio dalyvės (vadinamieji *karteliui nepriklausantys gamintojai*), pasinaudojusios šio kartelio neteisėtais veiksmais ir kartu „prisidengdamos karteliu“, sąmoningai ar nesąmoningai nustato didesnes kainas, negu būtų galėjusios nustatyti konkurencijos sąlygomis. Ar Sąjungos teisėje yra įtvirtintas reikalavimas, kad karteliui nepriklausančių gamintojų klientai gali nacionaliniuose teismuose reikalauti iš kartelio dalyvių žalos atlyginimo dėl pernelyg didelių kainų? O gal priešingai – tokia pareiga atlyginti žalą nacionalinėje civilinėje teisėje gali būti nenumatyta, nes tokia žala yra per mažai susijusi, t. y. netiesioginė?

3. Šie klausimai kyla nagrinėjant liftų kartelį, kurį Teisingumo Teismas jau ne kartą yra nagrinėjęs esant kitokioms aplinkybėms². Pirkėja *ÖBB-Infrastruktur AG* iš karteliui *nepriklausančio* gamintojo įsigijo liftų, kurių kaina, jos nuomone, prisidengiant karteliu nustatyta didesnė, nei būtų buvę galima tikėtis konkurencijos sąlygomis. Todėl *ÖBB-Infrastruktur* kreipėsi į Austrijos civilinius teismus ir reikalauja keturių įmonių, liftų kartelio dalyvių, atlyginti jai dėl to atsiradusią žalą.

¹ — Originalo kalba: vokiečių.

² — Žr., pavyzdžiui, 2012 m. lapkričio 6 d. Sprendimą *Otis ir kt.* („Otis“, C-199/11) ir 2013 m. liepos 18 d. Sprendimą *Schindler Holding ir kt. prieš Komisiją* (C-501/11 P) bei mano 2013 m. balandžio 18 d. išvadą pastarojoje byloje.

4. Jei ši reikalavimą atlyginti žalą vertintume vien pagal Austrijos civilinę teisę, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo žiniomis, jį iš karto reikėtų atmesti, nes pagal nacionalinėje teisėje galiojančius principus kainų skėčio efektas nepriskirtinas kartelio dalyviams. Teisingumo teismas turi nuspręsti, ar pagal Sąjungos tiesę draudžiama taip kategoriškai atmesti kartelio dalyvių atsakomybę už kainų skėčio efektą. Be abejonės, Teisingumo Teismo sprendimas šioje byloje bus labai svarbus tolesniam Europos konkurencijos teisės, visų pirma privačiojo jos vykdymo užtikrinimo, vystymuisi.

II – Faktinės aplinkybės ir pagrindinė byla

A – *Liftų kartelis*

5. Keliose Europos Sąjungos šalyse ilgą laiką veikė vadinamasis liftų kartelis, į kurį susibūrę didieji Europos liftų ir eskalatorių gamintojai – būtent *Kone*, *Otis*, *Schindler* ir *ThyssenKrupp* – sudarė antikoncepcinius susitarimus. Europos Komisija atskleidė šį kartelį 2003 m., o 2007 m. skyrė pinigines baudas už liftų kartelio neteisėtus veiksmus Belgijos, Vokietijos, Nyderlandų ir Liuksemburgo rinkose³.

6. Austrijoje *Bundeswettbewerbshörde* (Federalinė konkurencijos tarnyba) ir kartelių bylas nagrinėjantis teismas ėmėsi veiksmų prieš liftų kartelį. Pinigines baudas, kurias 2007 m. skyrė kartelių bylas nagrinėjantis teismas⁴, 2008 m. paliko galioti *Oberster Gerichtshof*, kaip aukštesnysis kartelių bylas nagrinėjantis teismas⁵. *ThyssenKrupp* bendradarbiavo ir prašė atleisti ją nuo baudos.

7. Remiantis per Austrijoje vykusią nacionalinę kartelių procedūrą konstatuotomis aplinkybėmis, tarp kartelio dalyvių nuo devintojo dešimtmečio iki 2004 m. pradžios egzistavo vis atnaujinamas susitarimas dėl liftų ir eskalatorių rinkos pasidalijimo, kurio didžiąją dalį, jei ne visą, jie vykdė. Kartelių buvo siekiama atitinkamoms privilegijuotoms įmonėms užtikrinti didesnę kainą nei ta, kurią jos būtų galėjusios pasiekti konkurencijos sąlygomis. Dėl kartelio buvo iškraipyti konkurencija ir kainų kitimas, kurių galima tikėtis konkurencijos sąlygomis.

8. Kartelio dalyviai bandė koordinuoti gerokai daugiau nei pusę Austrijos naujų įrenginių rinkos. Be to, daugiau nei pusėje projektų kartelių dalyvių sutarimu dalyvavo bent vienas iš jų. Taip iš viso kartelių dalyviai sudarė konkrečius susitarimus dėl bent trečdaliai rinkos. Maždaug du trečdaliai suderintų projektų buvo įvykdyti taip, kaip planuota. Likusiu trečdaliu atvejų įsiterpė karteliui nepriklausantis gamintojas arba viena iš įmonių, kartelio dalyvių, nesilaikiusi susitarimo ir pateikusi palankesnę pasiūlymą, nei buvo susitarta.

9. Kartelio dalyvių elgesys lėmė, kad rinkos kainos beveik nekito ir jų rinkos dalis liko beveik tokia pati.

B – *ÖBB-Infrastruktur pareikštas ieškinys dėl žalos atlyginimo*

10. *ÖBB-Infrastruktur* yra *Österreichische Bundesbahnen* dukterinė bendrovė, užsiimanti geležinkelio stočių įrengimu ir priežiūra visoje Austrijoje. Austrijos liftų ir eskalatorių rinkoje *ÖBB-Infrastruktur* yra svarbi klientė.

3 — Šiuo klausimu žr. 2 išnašoje minėtus sprendimus *Otis ir kt.* (18 ir paskesni punktai) ir *Schindler Holding ir kt. prieš Komisiją* (10 ir paskesni punktai).

4 — 2007 m. gruodžio 14 d. *Oberlandesgericht Wien*, kaip kartelių bylas nagrinėjančio teismo, nutartis (25 Kt 12/07).

5 — 2008 m. spalio 8 d. *Oberster Gerichtshof*, kaip aukštesniojo kartelių bylas nagrinėjančio teismo, nutartis (16 Ok 5/08).

11. *ÖBB-Infrastruktur* kreipėsi į Austrijos civilinius teismus su prašymu priteisti iš kartelio dalyvių *Kone*, *Otis*, *Schindler* ir *ThyssenKrupp* daugiau kaip 8 mln. eurų dydžio žalos atlyginimą. Grįsdama šį reikalavimą *ÖBB-Infrastruktur* iš esmės teigia, kad dėl liftų kartelio neteisėtų veiksmų ji už iš šių įmonių įsigytus liftus sumokėjo pernelyg didelę kainą. Dalį šių liftų *ÖBB-Infrastruktur* įsigijo iš kartelio dalyvių tiesiogiai, dalį – netiesiogiai, o dalį – iš karteliui nepriklausančių gamintojų.

12. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs tik su ta ieškinio dėl žalos atlyginimo dalimi, kurioje *ÖBB-Infrastruktur* tvirtina, kad karteliui nepriklausantis gamintojas, prisidengdamas neteisėtais kartelio veiksmais, iš jos reikalavo sumokėti kur kas didesnę kainą nei ta, kurią būtų įmanoma sumokėti normaliomis konkurencijos sąlygomis. Šią žalą *ÖBB-Infrastruktur* vertina 1,8 mln. eurų.

13. Pirmosios instancijos teismo sprendimo, kuriuo ši ieškinio dėl žalos atlyginimo dalis buvo atmesta kaip nepagrįsta⁶, esminius punktus panaikino *Oberlandesgericht Wien*, kaip apeliacinis teismas⁷. Šiuo metu bylą kasacine tvarka nagrinėja Austrijos *Oberster Gerichtshof*.

14. *Oberster Gerichtshof* nuomone, žala, dėl kurios atlyginimo pareiškė ieškinį *ÖBB-Infrastruktur*, teisiškai nepriskirtina kartelio dalyviams. Pirma, nėra pagal Austrijos teisę reikalaujamo tinkamo priežastinio ryšio, antra, žalos, kurią ieškovė tvirtina atsiradus, neapima konkurencijos teisės normų suteikiama apsauga. Atsižvelgdamas į kontraversiškas teisinėje literatūroje vykstančias diskusijas dėl tinkamo kainų skėčio efekto teisinio vertinimo, *Oberster Gerichtshof* vis dėlto abejoja, ar toks vien nacionaline civiline teise grindžiamas rezultatas suderinamas su Sąjungos teise, visų pirma su veiksmingumo principu.

III – Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir procesas Teisingumo Teisme

15. 2012 m. spalio 17 d. nutartimi⁸ *Oberster Gerichtshof* pateikė Teisingumo Teismui tokį klausimą prejudiciniam sprendimui priimti:

„Ar SESV 101 straipsnį (EB 81 straipsnis, EB sutarties 85 straipsnis) reikia aiškinti taip, jog kiekvienas asmuo gali reikalauti, kad kartelio dalyviai taip pat atlygintų žalą, jam padarytą karteliui nepriklausančio gamintojo, kuris, pasinaudojęs didelėmis rinkos kainomis, pakelia savo produktų kainas labiau, nei jas būtų pakėlus nesant kartelio („umbrella-pricing“), todėl remiantis Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nustatytu veiksmingumo principu reikia priimti palankų sprendimą pagal nacionalinę teisę?“

16. Nagrinėjant prašymą priimti prejudicinį sprendimą, rašytinėje proceso dalyje dalyvavo ieškovė pagrindinėje byloje *ÖBB-Infrastruktur*, atsakovės pagrindinėje byloje *Kone*, *Otis*, *Schindler* ir *ThyssenKrupp* bei Austrijos vyriausybė, Italijos vyriausybė ir Europos Komisija. Šios šalys, išskyrus abi vyriausybes, taip pat pateikė pastabas per 2013 m. gruodžio 12 d. posėdį.

IV – Vertinimas

17. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas visų pirma prašo išaiškinti SESV 101 straipsnį, o į EB 81 straipsnį ir EB sutarties 85 straipsnį, atrodo, atsižvelgiama tik papildomai. Tačiau kadangi liftų kartelio neteisėti veiksmai atlikti prieš įsigaliojant Lisabonos sutarčiai ir dėl to iš dalies patenka į EB 81 straipsnio taikymo sritį laiko atžvilgiu, o dalis jų atlikti netgi dar galiojant E(E)B sutarties 85 straipsniui, norint atsakyti į prejudicinį klausimą taikytinos tik pastarosios dvi nuostatos. Tačiau mano pateikti argumentai taikomi ir SESV 101 straipsniui, kurio turinys iš esmės identiškas.

6 — 2011 m. rugsėjo 19 d. *Handelsgericht Wien* dalinis sprendimas (19 Cg 21/10z-57).

7 — 2011 m. gruodžio 21 d. *Oberlandesgericht Wien*, kaip apeliacinio teismo, nutartis (1 R 272/11v-65).

8 — 7 Ob 48/12b.

18. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką asmenys, patyrę žalos dėl kartelio, patenkančio į EB 81 straipsnio ar E(E)B sutarties 85 straipsnio taikymo sritį, gali reikalauti iš įmonių kartelio dalyvių žalos atlyginimo⁹. Tačiau dar neišaiškinta, ar tokia teisė gauti žalos atlyginimą apima ir žalą, atsiradusią dėl to, kad karteliui nepriklausantis gamintojas pakėlė kainas labiau, nei buvo galima tikėtis konkurencijos sąlygomis, t. y. dėl kainų skėčio efekto. Teisinėje literatūroje vyksta kontraversiškos diskusijos šia tema¹⁰. Todėl nenuostabu, kad ir proceso nagrinėjamoje byloje dalyviai šiuo klausimu laikosi labai skirtingų nuomonių, juo labiau kad svarbios finansinės pasekmės.

19. Teisiniu požiūriu ši problema susijusi su *priežastiniu ryšiu*, t. y. ar kartelio dalyviai gali būti patraukti civilinėn atsakomybėn ir dėl kainų skėčio efekto. Kyla klausimas, ar tarp kartelio ir žalos, atsiradusios dėl kartelio sukulto kainų skėčio efekto, yra pakankamai glaudus ryšys, o gal ši žala pernelyg nesusijusi ir būtų neprotinga jos atlyginimą užkrauti kartelio dalyviams.

20. Toliau pirmiausia išdėstysiu, kad kartelių dalyvių civilinė atsakomybė už kainų skėčio efektą yra Sąjungos teisės, o ne nacionalinės teisės problema (žr. A skirsnį). Paskui aptarsiu konkrečius teisinius reikalavimus, kurie Sąjungos teisės požiūriu gali būti keliami nustatant priežastinį kartelio ir galimo kainų skėčio efekto ryšį (šiuo klausimu žr. B skirsnį).

A – Kartelių dalyvių civilinė atsakomybė už kainų skėčio efektą: Sąjungos teisės problema

21. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir daugelis proceso dalyvių laikosi nuomonės, kad kartelio dalyvių civilinė atsakomybė už kainų skėčio efektą visų pirma nustatoma pagal nacionalinę teisę ir kad Sąjungos teisės požiūriu valstybių narių diskrecija bet kuriuo atveju ribojama lygiavertiškumo ir veiksmingumo principais. *Kone* šiuo klausimu pateikia ir su subsidiarumo principu susijusių argumentų.

22. Faktiškai atrodo, kad šią nuomonę galima pagrįsti pirmiausia Sprendimu *Manfredi*, kuriame Teisingumo Teismas teigė, kad „teisės į žalos atlyginimą įgyvendinimo taisyklės“ ir „priežastinio ryšio“ sąvokos taikymo taisyklės turi būti „nustatytos nacionalinėje teisėje“, ir pažymėjo, kad tai turi būti daroma laikantis lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų¹¹.

23. Tačiau atidžiau išnagrinėjus Sprendimą *Manfredi* ir kelis naujesnius Teisingumo Teismo sprendimus paaiškėja, kad, esant dabartinei situacijai, nuo nacionalinės teisės priklauso ne tiek teisės į žalos atlyginimą *egzistavimas* (t. y. tai, ar žalos atlyginimas turi būti užtikrinamas), kiek su tokių reikalavimų taikymu susijusios *detalės* ir konkretaus jų įgyvendinimo *tvarka* (t. y. tai, *kaip* turi būti užtikrintas žalos atlyginimas), taigi visų pirma kompetencija, procedūra, terminai ir įrodinėjimas¹².

9 — 2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Courage und Crehan* (C-453/99, Rink. p. I-6297, 25 ir 26 punktai), 2006 m. liepos 13 d. Sprendimas *Manfredi ir kt.* („Manfredi“, C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619, 60 ir 61 punktai), 2011 m. birželio 14 d. Sprendimas *Pfleiderer* (C-360/09, Rink. p. I-5161, 28 punktas), Sprendimas *Otis* (minėtas 2 išnašoje, 41 ir 43 punktai) ir 2013 m. birželio 6 d. Sprendimas *Donau Chemie ir kt.* („Donau Chemie“, C-536/11, 21 punktas).

10 — Kad nereikėtų lyginti daugelio autorių, dėl nuomonių šiapus ir anapus Atlanto žr. R. D. Blair ir V. G. Maurer „Umbrella Pricing and Antitrust Standing: An Economic Analysis“, *Utah Law Review*, 1982, p. 763; J. M. Lave „Umbrella Standing: the tradeoff between plaintiff suit and speculative claims“, *Antitrust Bulletin* Nr. 48 (2003), p. 223; F. W. Bulst „Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht“, Baden Badenas, 2006, p. 255; F. W. Bulst knygoje W. Möschel ir F. Bien (leid.), *Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensatzklagen*, Baden Badenas, 2010, p. 225 (p. 242 ir 243); G. Meeßen „Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht – Konturen eines europäischen Kartelldeliktsrechts“, Tiubingenas, 2011, p. 256 ir 257; I. Hartung „Umbrella claims: Schadensatz bei Kartellverstößen auf Um- oder Abwegen?“, *ecolex*, 2012, p. 497; H. Beth ir C.-M. Pinter „Preisschirmeffekte: Wettbewerbsökonomische Implikationen für kartellrechtliche Bußgeld- und Schadensatzverfahren“, *Wirtschaft und Wettbewerb* (WuW), 2013, p. 228; R. Inderst, F. Maier-Rigaud ir U. Schwalbe „Umbrella Effects“, *IESEG Working Paper Series* Nr. 2013-ECO-17.

11 — Sprendimas *Manfredi* (minėtas 9 išnašoje, 64 ir 92 punktai).

12 — 9 išnašoje minėtų sprendimų *Courage und Crehan* 29 punktas; *Manfredi* 62, 64 ir 77 punktai; *Pfleiderer* 30 punktas ir *Donau Chemie* 25 punktas.

24. Tačiau principas, kad kiekvienas asmuo gali reikalauti atlyginti patirtą žalą, jei egzistuoja priežastinis šios žalos ir konkurencijos taisyklių pažeidimo ryšys, kyla iš pačios Sąjungos teisės, konkrečiau kalbant, iš EB 81 straipsnyje ir E(E)B sutarties 85 straipsnyje (dabar – SESV 101 straipsnis) įtvirtinto kartelių draudimo¹³. Šis tiesioginis įtvirtinimas Sąjungos teisėje sutampa su įmonių civiline atsakomybe už kartelių draudimo pažeidimus ir valstybių narių atsakomybe už Sąjungos teisės pažeidimus¹⁴, nepaisant galimų koncepcinių šių institutų skirtumų¹⁵.

25. Tvirtinant, kad kartelio dalyvių prievolė atlyginti žalą yra Sąjungos teisės principas, ne paskiausiai galima remtis minėto kartelių draudimo teisiniu pobūdžiu ir reikšme, kaip teisingai pažymėjo Italijos vyriausybė: šis kartelių draudimas tiesiogiai taikomas privačių asmenų santykiams, jis įtvirtintas pirminėje teisėje, todėl juo sukuriama pareiga visoms vidaus rinkoje veikiančioms įmonėms ir juo gali remtis kiekvienas asmuo¹⁶. Kartelių draudimo veiksmingumas – *effet utile* – būtų pažeistas, jei ne kiekvienas asmuo galėtų reikalauti atlyginti žalą, kurią patyrė dėl to, kad įmonė pažeidė EB 81 straipsnį arba E(E)B sutarties 85 straipsnį (dabar – SESV 101 straipsnis)¹⁷.

26. Todėl Teisingumo Teismas Sprendime *Manfredi* pripažįsta „kiekvieno asmens teisę prašyti atlyginti karteliu ar veiksmais, galinčiais apriboti ar iškreipti konkurenciją, padarytą žalą“ ir šios teisės egzistavimo niekaip nesieja su valstybių narių nacionaline teise¹⁸.

27. To dar negana: iš Sprendimo *Manfredi* matyti, kad tiek asmenų, galinčių reikalauti iš kartelio dalyvių atlyginti žalą, patirtą dėl minėto kartelių draudimo pažeidimo, ratas („kiekvienas asmuo“), tiek žalos, kurią prireikus turi atlyginti kartelio dalyviai, rūšys nustatyti Sąjungos teisėje. Taigi jau išaiškinta, kad turi būti suteikta teisė reikalauti atlyginti ne tik faktiškai patirtą žalą (*damnum emergens*), bet ir prarastas pajamas (*lucrum cessans*) bei palūkanas¹⁹.

28. Taikant visus šiuos argumentus nagrinėjamu atveju, galima daryti išvadą, kad kartelio dalyvių civilinė atsakomybė už kainų skėčio efektą taip pat yra Sąjungos teisės problema. Reikia išsiaiškinti, ar kartelio nariai privalo atlyginti žalą, atsiradusią dėl kainų skėčio efekto, taigi tai susiję ne tik su reikalavimų atlyginti žalą įgyvendinimo tvarka ir tos žalos apskaičiavimu bei įrodymų pateikimu nacionaliniuose teismuose (taigi su žalos atlyginimu susiję klausimai „kaip“). Svarbiau yra išsiaiškinti labiau esminį klausimą, ar kartelio dalyviai apskritai gali būti patraukti civilinės atsakomybės dėl tokio pobūdžio žalos ir ar jiems ieškinį gali pareikšti asmenys, kurie nėra tiesioginiai ar netiesioginiai jų klientai (t. y. su žalos atlyginimu susiję klausimai „ar“). Šio klausimo negalima palikti vien valstybių narių teisinėms sistemoms.

13 — Šiuo klausimu žr. 9 išnašoje minėtų sprendimų *Courage und Crehan* 25 ir 26 punktus ir *Manfredi* 60 ir 61 punktus. Komisija taip pat tai pripažįsta 2013 m. birželio 11 d. Pasiūlymą dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl tam tikrų taisyklių, kuriomis reglamentuojami pagal nacionalinę teisę nagrinėjami ieškiniai dėl žalos, patirtos dėl valstybių narių ir Europos Sąjungos konkurencijos teisės aktų nuostatų pažeidimo, atlyginimo (COM(2013) 404 galutinis; toliau – direktyvos pasiūlymas); jame užsimena apie „Sąjungos teisės gauti kompensaciją už žalą, patirtą dėl Sąjungos konkurencijos teisės aktų pažeidimo“ (žr. siūlomos direktyvos 11 konstatuojamąją dalį).

14 — Dėl valstybių narių atsakomybės iš esmės žr. 1991 m. lapkričio 19 d. Sprendimą *Francovich ir kt.* (C-6/90 ir C-9/90, Rink. p. I-5357, 35–37 punktai) ir 1996 m. kovo 5 d. Sprendimą *Brasserie du pêcheur ir Factortame* (C-46/93 ir C-48/93, Rink. p. I-1029, 31 punktas).

15 — Taip pat žr. 1993 m. spalio 27 d. generalinio advokato W. Van Gerven išvadą byloje *Banks* (C-128/92, Rink. 1994, p. I-1209, 36–45 punktai).

16 — Žr. 9 išnašoje minėtų sprendimų *Courage und Crehan* 19 ir 23 punktus ir *Manfredi* 39 ir 57 punktus ir juose nurodytą teismo praktiką.

17 — 9 išnašoje minėtų sprendimų *Courage und Crehan* 26 punktas ir *Manfredi* 60, 89 ir 90 punktai.

18 — Sprendimas *Manfredi* (minėtas 9 išnašoje, 95 punktas).

19 — Sprendimas *Manfredi* (minėtas 9 išnašoje, 95 ir 96 punktai).

29. Jei teisiniai kriterijai, pagal kuriuos nacionaliniai teismai vertina kartelio, kaip jis suprantamas pagal EB 81 straipsnį arba E(E)B sutarties 85 straipsnį, civilinę atsakomybę už tam tikrų rūšių žalą ir tam tikriems asmenims, iš esmės skirtą, nelygu valstybė narė, kultų nevienodo požiūrio į ūkio subjektus grėsmę. Tai ne tik prieštarautų Europos konkurencijos teisės pagrindiniam siekiui visoms vidaus rinkoje veikiančioms įmonėms sukurti kuo vienodesnes sąlygas („level playing field“²⁰), bet ir skatintų „forum shopping“.

30. Taigi, apibendrinant galima daryti išvadą, kad tikslas vienodai ir veiksmingai įgyvendinti Europos vidaus rinkos konkurencijos taisyklės reikalauja visoje Sąjungoje vienodai atsakyti į esminį klausimą, ar kartelio dalyviai privalo atlyginti dėl kainų skėčio efekto atsiradusią žalą.

B – Sąjungos teisėje įtvirtinti reikalavimai nustatant priežastinį ryšį

31. Lieka išnagrinėti, kokie konkretūs reikalavimai Sąjungos teisės požiūriu gali būti keliami nustatant priežastinį kartelio ir galimo kainų skėčio efekto ryšį.

32. Kaip jau matyti iš Teisingumo Teismo vartojamos formuluotės „kiekvienas asmuo“, kartelio dalyvių prievolė atlyginti žalą negali būti aiškinama siaurai. Karteliai gali padaryti didelę ekonominę žalą ne tik artimoje aplinkoje, bet ir daug plačiau. Todėl būtų netinkama apriboti reikalavimus galinčių pareikšti asmenų ratą taip, kad tik tam tikri rinkos dalyviai – pavyzdžiui, kartelio dalyvių kontrahentai arba asmenys, tiesiogiai ar netiesiogiai išigiję jų prekių ar paslaugų, – galėtų reikalauti atlyginti žalą. Priešingu atveju nebūtų užtikrintas visiškas Sąjungos teisėje įtvirtinto kartelių draudimo veiksmingumas.

33. Kita vertus, teisėta vertinant priežastinį ryšį nustatyti kriterijus, kurie užtikrintų, kad kartelio dalyvių prievolė atlyginti žalą nebus beribė ir nebus taikoma bet kokiai įmanomai žalai, net ir tokiai, kurią jų antikonkurencinis elgesys galėjo sąlygoti kaip *conditio sine qua non* (taip pat vadinamas *tinkamu priežastiniu ryšiu* arba „*but for* priežastiniu ryšiu“).

34. Kiek tai susiję su Sąjungos institucijų deliktine atsakomybe pagal SESV 340 straipsnio 2 dalį, pagal nusistovėjusią teismo praktiką reikalaujama *pakankamai tiesioginio priežastinio ryšio* tarp žalą sukėlusių veiksmų ir žalos, kuri, kaip tvirtinama, atsirado²¹. Būtent šio kriterijaus siekiant darnos negalima taikyti visais kitais atvejais, kai reikalaujama atlyginti žalą dėl Sąjungos teisės pažeidimo, nesvarbu, ar šiuos reikalavimus privatus asmuo kelia valstybei narei²² ar, kaip šiuo atveju, jie keliami esant santykiams tarp privačių asmenų, siekiant, kad būtų pripažinta kartelio dalyvių atsakomybė už rinkoje jų sukeltą žalą²³.

20 — Dėl sąvokos „level playing field“ žr., pavyzdžiui, mano 2010 m. balandžio 29 d. išvadą byloje *Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals prieš Komisiją* (C-550/07 P, Rink. p. I-8301, 169 punktas), 2011 m. rugsėjo 8 d. išvadą byloje *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, 118 punktas), 2012 m. rugsėjo 6 d. išvadą byloje *Expedia* (C-226/11, 37 punktas) ir 2013 m. vasario 28 d. išvadą byloje *Schenker ir kt.* (C-681/11, 48 punktas).

21 — Šiuo klausimu iš esmės žr. 1979 m. spalio 4 d. Sprendimą *Dumortier ir kt. prieš Tarybą* (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 ir 45/79, Rink. p. 3091, 21 punktas); „pakankamai tiesioginis“; taip pat žr. 2009 m. balandžio 30 d. Sprendimą *CAS Succhi di Frutta prieš Komisiją* (C-497/06 P, neskelbiamas Rinkinyje, 67 punktas) ir 2010 m. kovo 18 d. Sprendimą *Trubowest Handel und Makarov prieš Tarybą ir Komisiją* (C-419/08 P, Rink. p. I-2259, 53 punktas).

22 — Sprendimas *Brasserie du pêcheur ir Factortame* (minėtas 14 išnašoje, 51 punktas), ir 2013 m. kovo 14 d. Sprendimas *Leth* (C-420/11, 41 punktas).

23 — Po to, kai generalinis advokatas W. Van Gerven savo išvadoje byloje *Banks* (minėta 15 išnašoje, 49–54 punktai) pritarė šiam požiūriui, tiesioginio priežastinio ryšio kriterijus neseniai Sprendimu *Otis* (minėtas 2 išnašoje, 65 punktas) aiškiai buvo įtvirtintas teismo praktikoje dėl kartelio dalyvių prievolės atlyginti žalą.

35. Vis dėlto minėtą tiesioginio ryšio kriterijų dar reikia patikslinti. Norint tiksliau nustatyti, ką konkrečiai reiškia „pakankamai tiesioginis priežastinis ryšys“, reikia pasitelkti norminį vertinimą, naudojamą nacionaliniuose civiliniuose procesuose, susijusiuose su atitinkamomis deliktinę atsakomybę reglamentuojančiomis teisės normomis²⁴. Vartojamos sąvokos („legal causation“, „tinkamas priežastinis ryšys“ ir kt.) gali skirtis, nelygu teisės sistema. Tačiau turinio požiūriu iš esmės tai yra tos pačios idėjos, kuriomis grindžiama ir pakankamai tiesioginio priežastinio ryšio samprata.

36. Šiuo klausimu pirmiausia pažymėtina, kad tiesioginio priežastinio ryšio negalima prilyginti vieninteliam priežastiniam ryšiui. Taigi aplinkybė, kurią akcentavo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir kai kurie proceso dalyviai, kad kainų nustatymas yra karteliui nepriklausančio gamintojo laisvas komercinis pasirinkimas, pati savaime gali būti nereikšminga siekiant paneigti, kad dėl galimo kainų skėčio efekto atsiradusią žalą sukėlė kartelio dalyviai. Priešingai, tiesioginio priežastinio ryšio prielaidai pakanka to, kad kartelis buvo *viena iš priežasčių*, sukėlusią kainų skėčio efektą²⁵.

37. Sąjungos teismų praktikoje jokių būdu visais atvejais ir bendrai nedaroma prielaida, kad nutrūko priežastingumo grandinė, kai trečiojo asmens veiksmai buvo viena iš žalą sukėlusią priežasčių. Priešingai, kiekvienu atveju atsižvelgiama į konkrečias aplinkybes²⁶. Tokiais atvejais, kaip nagrinėjamojo šioje byloje, man atrodo, kad įsiterpus karteliui nepriklausančiam gamintojui priežastingumo grandinė, prasidėjusi nuo kartelio, ne nutrūksta, o kaip tik pratęsiama, kai karteliui nepriklausantis gamintojas nustatydamas kainas atsižvelgia (ir) į rinkos realijas ir, kaip galima iš anksto numatyti²⁷, pasigauna kartelio idėjas dėl kainų.

38. Kad šiuo klausimu karteliui nepriklausančio gamintojo laisvė priimti komercinį sprendimą yra nereikšminga, galima suprasti ir trumpai apžvelgus panašią problematiką: kartelio dalyvių civilinės atsakomybės už žalą, kurią patyrė jų netiesioginiai klientai (t. y. jų klientų klientai). Tokiomis aplinkybėmis žalos netiesioginiam klientui atsiradimas taip pat priklauso tik nuo trečiojo asmens (tarpinio pirkėjo) laisvo komercinio pasirinkimo, nes tik tuo atveju, kai šis asmuo kartelio dalyvių antikonkurenciškai nustatytas pernelyg didelės kainas taiko savo paties klientams, jie patiria žalą. Taigi kartelio dalyvių neteisėti veiksmai nėra vienintelė jų netiesioginiams klientams atsiradusios žalos priežastis. Nepaisant to, pastaruoju metu laikomasi nuomonės, kad tokia netiesioginių klientų patirta žala gali būti atlyginama²⁸.

39. Kiek tai susiję su šioje byloje nagrinėjama žala dėl kainų skėčio efekto, būtų netinkama nustatyti, kad kartelio dalyvių civilinė atsakomybė kyla su sąlyga, jog kartelis yra vienintelė žalos priežastis. Kainos labai retai turi tik vieną priežastį. Tačiau dėl to negalima atmesti tikimybės, kad kartelio dalyviai, kurie, kaip šiuo atveju, savo antikonkurenciniais neteisėtais veiksmais prisidėjo prie normalių kainų nustatymo rinkoje mechanizmų iškraipymo, gali būti patraukti atsakomybėn dėl atsiradusios žalos.

24 — Tokius pačius svarstymus pateikia ir Europos civilinio kodekso studijų grupė, pasak kurios, esant deliktinei atsakomybei, atlygintina žala „turi būti teisiškai reikšminga“: „<...> loss or injury constitutes legally relevant damage only if it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention <...>“; žr. C. von Bar ir E. Clive „Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference“, Miunchenas, 2009, 4 t., VI knyga, 2 skyrius, VI-2:101.

25 — Kitokią nuomonę turi generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer; jis savo 2009 m. vasario 3 d. išvadoje byloje *Komisija prieš Schneider Electric* (C-440/07 P, Rink. p. I-6413, 140 punktas) teigė, kad atlygintina žala turi būti „tiesioginė, atsiradusi iš karto ir išskirtinė neteisėtų veiksmų pasekmė“ (išskirta mano). Tačiau, kiek žinoma, ši itin griežta formulė niekada nebuvo taikyta Sąjungos teismų praktikoje.

26 — Viena vertus, žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimą *Komisija prieš Schneider Electric* (C-440/07 P, Rink. p. I-6413, 222 punktas), Sprendimą *CAS Succhi di Frutta prieš Komisiją* (minėtas 20 išnašoje, 61 ir 62 punktai), 2013 m. vasario 28 d. Sprendimą *Inalca und Cremonini prieš Komisiją* (C-460/09 P, 120 punktas) ir 2012 m. liepos 10 d. Sprendimą *Interspeed prieš Komisiją* (T-587/10, 40 punktas), kuriuose remtasi prielaida, kad priežastingumo grandinė nutrūko; kita vertus, žr. 2005 m. gruodžio 14 d. Bendrojo Teismo (didžioji kolegija) sprendimą *CD Cartondruck prieš Tarybą ir Komisiją* (T-320/00, visų pirma 177 punktas), kur paneigta, kad priežastingumo grandinė nutrūko.

27 — Dėl galimybės iš anksto numatyti karteliui nepriklausančio gamintojo veiksmus išsamiau žr. šios išvados 41–52 punktus.

28 — Nacionaliniu lygmeniu šiuo klausimu visų pirma žr. 2011 m. birželio 28 d. Vokietijos *Bundesgerichtshof* sprendimą *ORWI* (KZR 75/10, BGHZ 190, 145). Tokios pačios nuomonės laikėsi ir Austrijos *Oberster Gerichtshof* šioje byloje (2012 m. spalio 17 d. Nutartis 7 Ob 48/12b). Tas pats nustatyta Komisijos pateiktame direktyvos pasiūlyme (visų pirma žr. siūlomos direktyvos 11 ir 33 konstatuojamąsias dalis bei jos 12 ir 13 straipsnius).

40. Tai aptarus, pakankamai tiesioginio priežastinio ryšio kriterijų reikia apžvelgti turinio požiūriu ir konstatuoti, kad, pirma, asmuo turi atsakyti tik už tokią dėl jo neteisėtų veiksmų atsiradusią žalą, kurią galėjo protingai iš anksto numatyti (šiuo klausimu žr. 1 skirsnį). Antra, asmuo privalo atlyginti tik žalą, kurios atlyginimas neprieštarauja teisės normos, kurią asmuo pažeidė, tikslams (šiuo klausimu žr. 2 skirsnį).

1. Galimybė iš anksto numatyti žalą, atsirandančią dėl kainų skėčio efekto

41. Pirma, reikia išsiaiškinti, kokiomis aplinkybėmis kartelio dalyviai gali iš anksto numatyti dėl kainų skėčio efekto atsirandančią žalą. Kitaip tariant, kyla klausimas, ar gali būti *tinkamas priežastinis ryšys* tarp minėtos žalos ir kartelio neteisėtų veiksmų.

42. Iš anksto numatoma (arba tinkamu priežastiniu ryšiu susijusi) yra bet kokia žala, kurios kartelio dalyviai turėjo protingai tikėtis remdamiesi bendrąja gyvenimiška patirtimi, priešingai nei žala, atsiradusi visiškai neįprastai susiklosčius aplinkybėms, t. y. dėl netipiško priežastinio ryšio.

43. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kaip ir *Kone, Otis, Schindler* ir *ThyssenKrupp* bei Austrijos vyriausybė, laikosi pozicijos, kad dėl kainų skėčio efekto atsiradusios žalos kartelio dalyviai negali pakankamai iš anksto numatyti, todėl jų su ja negali sieti tinkamas priežastinis ryšys. Kainų skėčio efektas yra tik kartelio „šalutinis poveikis“.

44. Šį argumentą reikia atmesti.

45. Tiesa, kad kainų nustatymas yra karteliui nepriklausančio gamintojo laisvas komercinis pasirinkimas ir jam priimant sprendimą gali būti svarbūs daug veiksnių²⁹. Tačiau vien dėl šios aplinkybės negalima atmesti tikimybės, kad kartelio dalyviai gali iš anksto numatyti žalą, atsirandančią dėl kainų skėčio efekto.

46. Esant rinkos ekonomikai, įmonės paprastai atidžiai stebi įvykius rinkoje ir į juos atsižvelgia priimdamos komercinius sprendimus. Todėl situacija, kai karteliui nepriklausantys gamintojai savo produktų kainas nustato atsižvelgdami į karteliui priklausančių įmonių veiksmus rinkoje, nesvarbu, ar žino apie pastarųjų antikonkurencinius neteisėtus veiksmus, ar ne, nėra iš anksto nenumatoma ir stebinanti. Tai veikiausiai yra įprasta įvykių eiga.

47. Tai būdinga visų pirma tiems atvejams, kai kartelio dalyviai – kaip nagrinėjamu atveju – atsižvelgiant į tai, kad jiems visiems kartu priklauso didelė dalis rinkos, užima pakankamai didelę atitinkamos rinkos dalį³⁰ ir jų antikonkurenciniai neteisėti veiksmai susiję su nemaža šios rinkos dalimi³¹, o tai jokių būdu nereiškia, kad jie užima didžiausią rinkos dalį. Kuo reikšmingesnė kartelio padėtis atitinkamoje rinkoje, tuo didesnė tikimybė, kad kartelis nustatys kainas visoje šioje rinkoje, ir tuo mažiau vilčių karteliui nepriklausančiam gamintojui savo ruožtu daryti pastebimą įtaką kainoms šioje rinkoje.

29 — Tai gali būti, pavyzdžiui, įmonės strategija (prekės ženklo įvaizdžio akcentavimas, palanki kainų strategija ir t. t.) ir verslininko asmenybė, taip pat pirkėjų įtaka.

30 — Remiantis neginčijamais *ÖBB-Infrastruktur* pateiktais duomenimis, liftų kartelio Austrijoje dalyviai buvo didžiausi to sektoriaus gamintojai, kuriems bendrai priklausė apie 80 % rinkos.

31 — Remiantis pagrindinėje byloje konstatuotomis faktinėmis aplinkybėmis, bent dėl trečdalio rinkos kartelio dalyviai sudarė konkrečius susitarimus ir netgi bandyta koordinuoti gerokai daugiau nei pusę naujų įrenginių rinkos Austrijoje (žr. šios išvados 8 punktą).

48. Žinoma, karteliui nepriklausančiam gamintojui tuo lengviau nustatant kainas orientuotis į kartelio dalyvių elgesį, kuo vienodesnė ir skaidresnė yra atitinkama produkto rinka. Tačiau iš to jokių būdų negalima daryti atvirkštinės išvados, kad nevienodoje ir ne itin skaidrioje pagal užsakymą gaminamų produktų, kaip antai šioje byloje nagrinėjami liftai ir eskalatoriai, rinkoje nebūtų galima tikėtis, kad kartelis sukels kainų skėčio efektą³². Tendencija tokia, kad atidūs rinkos dalyviai ir tokioje rinkoje labai gerai žino, kokios kainos vyrauja ir koks elgesys įprastas pavieniams šioje rinkoje veikiantiems prekių tiekėjams.

49. Net aplinkybė, kad liftai ir eskalatoriai, visų pirma pagal stambius viešuosius pirkimus, dažnai įsigijami konkurso būdu, šią išvadą nelabai keičia. Kaip teisingai teigė *ÖBB-Infrastruktur*³³, tokių viešųjų pirkimų procedūrų rezultatai visiškai neslepiami nuo kitų rinkos dalyvių, taigi jais galima remtis per būsimas procedūras kaip vyraujančių kainų orientyrą.

50. Gali būti, kad karteliui nepriklausantis gamintojas bandys pats nustatyti mažesnes savo produktų kainas negu kartelio nustatytosios, siekdamas atkovoti rinkos dalį iš kartelio dalyvių. Tačiau net tokiu atveju karteliui nepriklausantis gamintojas turi didelį akstiną iš savo klientų reikalauti mokėti didesnę kainą, negu būtų įmanoma konkurencijos sąlygomis. Darant prielaidą, kad kartelio nustatyta kaina yra 120, o konkurencijos sąlygomis kaina būtų 100, karteliui nepriklausantis gamintojas galėtų nustatyti kainą, lygią 110. Toks elgesys visiškai nėra neįprastas, priešingai, ekonominiu požiūriu racionalus, ir kartelio dalyviai gali jį iš anksto numatyti.

51. Tačiau tam, kad karteliui priklausančių įmonių antikonkurenciniai susitarimai būtų sėkmingi, joms svarbu, kad karteliui nepriklausančio gamintojo kainos irgi kiltų ir mažiau skirtųsi nuo kartelio dalyvių nustatytų kainų. Kuo labiau kyla bendras kainų lygis, tuo ilgiau kartelio dalyvių nustatytos kainos gali išsilaikyti rinkoje. Todėl galima daryti išvadą, kad racionaliai besielgiantys kartelio dalyviai, darantys logiškas išvadas iš savo antikonkurencinių neteisėtų veiksmų, neturėtų nustepti dėl kainų skėčio efekto, priešingai, turėtų tikėtis, kad toks efektas bus. Tai teisingai nurodė *ÖBB-Infrastruktur*.

52. Dėl šių priežasčių darytina išvada, kad dėl kainų skėčio efekto atsirandanti žala nėra tokia, kuri atsiranda netipiškai ir kurios kartelio dalyviai negali iš anksto numatyti. Galimybės atlyginti tokią žalą atmetimas nurodant, kad tinkamo priežastinio ryšio kriterijus turi būti suprantamas palyginti siaurai, būtų nesuderinamas su EB 81 straipsnio ir E(E)B 85 straipsnio (dabar – SESV 101 straipsnis) veiksmingumu.

2. Dėl kainų skėčio atsiradusios žalos atlyginimo suderinamumas su pažeistų konkurencijos teisės normų tikslais

53. Antra, reikia išnagrinėti, ar dėl kainų skėčio efekto atsiradusios žalos atlyginimas suderinamas su EB 81 ir E(E)B 85 straipsnių (dabar – SESV 101 straipsnis) tikslais.

54. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas – kaip ir *Kone*, *Otis*, *Schindler* ir *ThyssenKrupp* bei Austrijos vyriausybė – laikosi nuomonės, kad dėl kainų skėčio efekto atsiradusios žalos neapima Sąjungos konkurencijos teisės normų suteikiama apsauga. Kartelio dalyviai negali būti patraukti civilinėn atsakomybėn už tokią žalą, nes nėra „neteisėtumo ryšio“.

55. Šis argumentas taip pat neįtikinamas.

32 — Šiuo klausimu H. Beth ir C.-M. Pinter, *WuW*, 2013, p. 228 (232): „kai produktai taip skiriasi, kainų skėčio efektas nėra netikėtinas, tačiau pasireiškia rečiau nei tada, kai produktai praktiškai vienodi“.

33 — *ÖBB-Infrastruktur* šiuo klausimu nurodė Austrijoje galiojančias normas, kuriomis reglamentuojamas paraiškų atplėšimas per viešojo konkurso procedūrą.

56. EB 81 ir 82 straipsniuose bei E(E)B 85 ir 86 straipsniuose (dabar – SESV 101 ir 102 straipsniai) įtvirtintų konkurencijos teisės normų tikslas yra sukurti ir išlaikyti neiškreiptą konkurenciją Europos vidaus rinkoje. Šiam siekiui, kuris yra esminis Europos vienybei³⁴, įgyvendinti skirti viešieji ir privatieji konkurencijos teisės vykdymo užtikrinimo mechanizmai.

57. Negalima tvirtinti, kad būtų kartelio dalyvių civilinės atsakomybės už žalą, atsiradusią dėl kainų skėčio efekto, pripažinimas nesuderinamas su minėtu tikslu. Kaip nurodysiu toliau, pareigą atlyginti tokią žalą be problemų galima priskirti prie Europos konkurencijos teisės normų vykdymo užtikrinimo sistemos (šiuo klausimu žr. a punktą); be to, yra tinkama ištaisyti neigiamas pasekmes, kurių dėl kartelio dalyvių padarytų konkurencijos pažeidimų patyrė kiti rinkos dalyviai, visų pirma vartotojai (šiuo klausimu žr. b punktą).

a) Priskyrimas prie konkurencijos teisės normų vykdymo užtikrinimo sistemos

58. Visų pirma reikia aptarti klausimą, ar kartelio dalyvių civilinė prievolė atlyginti žalą, atsiradusią dėl kainų skėčio efekto, apskritai dera su sistema, pagal kurią Europos Sąjungoje užtikrinamas Sutartyse įtvirtintų konkurencijos teisės normų vykdymas.

59. Pripažinta, kad Europos konkurencijos teisės normų vykdymas užtikrinamas dviem būdais. Pirma, konkurencijos institucijos privalo užsiimti viešuoju vykdymo užtikrinimu taikydamos prievartos priemones (taip pat vadinamas „public enforcement“); antra, privačių asmenų iniciatyva paremtas privatus vykdymo užtikrinimas civilinės teisės priemonėmis (taip pat vadinamas „private enforcement“)³⁵.

60. Siekiant užtikrinti konkurencijos teisės normų veiksmingumą būtina, kad būtų vystomos ir viešojo, ir privačiojo teisės normų vykdymo užtikrinimo sistemos³⁶. Konkurencijos teisės normų represinė galia būtų gerokai susilpninta, jei atsižvelgiant į tokius fenomenus, kaip antai kainų skėčio efektą, būtų atsisakyta privačiojo teisės normų vykdymo užtikrinimo ir kliaujamasi vien viešuoju jų vykdymo užtikrinimu, kaip, atrodo, norėtų kai kurie liftų kartelio dalyviai.

61. Savaimė suprantama, privačiojo teisės normų vykdymo užtikrinimo, kaip ir viešojo, priemonės turi būti sukurtos ir taikomos taip, kad nepakenktų konkurencijos teisės normų veiksmingumui. Priešingai nei *ThyssenKrupp*, nemanau, kad kartelio dalyvių civilinės atsakomybės taikymas už kainų skėčio efektą galėtų būti iš esmės klaidinga paskata, dėl kurios galiausiai konkurencijos teisės normų vykdymo užtikrinimas sukeltų daugiau žalos, nei teiktų naudos.

62. Nagrinėjant bylą Teisingumo Teisme, raštu ir žodžiu visų pirma buvo ginčijamasi dėl to, ar, pirma, civilinė atsakomybė ir, antra, Europos Komisijos ir nacionalinių konkurencijos institucijų taikoma baudų neskrymo programa gali viena kitą pakeisti.

34 — Sprendimas *Courage und Crehan* (minėtas 9 išnašoje, 20 ir 21 punktai). Dėl konkurencijos teisės normų reikšmės vidaus rinkos veikimui žr. 1999 m. birželio 1 d. Sprendimą *Eco Swiss* (C-126/97, Rink. p. I-3055, 36 punktas) ir – kiek tai susiję su teisine situacija po Lisabonos sutarties įsigaliojimo – 2011 m. vasario 17 d. Sprendimą *TeliaSonera* (C-52/09, Rink. p. I-527, 20 punktas); taip pat 2011 m. lapkričio 17 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-496/09, Rink. p. I-11483, 60 punktas).

35 — Sprendimas *Courage und Crehan* (minėtas 9 išnašoje, 27 punktas), Sprendimas *Pfleiderer* (minėtas 9 išnašoje, 29 punktas), Sprendimas *Otis* (minėtas 2 išnašoje, 42 punktas) ir Sprendimas *Donau Chemie* (minėtas 9 išnašoje, 23 punktas).

36 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Courage und Crehan* (minėtas 9 išnašoje, 26 punktas), Sprendimą *Manfredi* (minėtas 9 išnašoje, 60, 89 ir 90 punktai) ir Sprendimą *Otis* (minėtas 2 išnašoje, 41 punktas). Dėl privataus vykdymo užtikrinimo reikšmės taip pat žr. 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 priemones, skirtas „sukurti veiksmingą privatus [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). ELPA teismas neseniai taip pat turėjo progą atkreipti dėmesį į privataus konkurencijos teisės vykdymo užtikrinimo reikšmę ir pabrėžti, kad tai yra viešasis interesas (2012 m. gruodžio 21 d. Sprendimas *DB Schenker prieš ELPA priežiūros instituciją*, E-14/11, 132 punktas).

63. Gali būti, jog perspektyva būti civiline tvarka patrauktiems atsakomybėn žalą patyrusių rinkos dalyvių gali įbauginti kai kuriuos kartelio dalyvius ir šie bijos atskleisti kortas ir bendradarbiauti su konkurencijos institucijomis. Tačiau ar tai gali būti priežastis visiškai nepaisyti žalą patyrusių asmenų teisėtų interesų atkurti finansinę padėtį? Iš tiesų verta taikyti baudų neskrymo programas ir taip grąžinti kartelio dalyvius į tiesos kelią bei prisidėti prie pažeidimų atskleidimo, tačiau tai neturi būti daroma kitų rinkos dalyvių interesų sąskaita.

64. Gali būti pagrįsta per procesą dėl žalos atlyginimo atsižvelgti į tai, kad įmonė bendradarbiavo ir prašė atleisti ją nuo baudos, ir pirmiausia reikalauti žalos atlyginimo iš kitų kartelio dalyvių, kaip siūlo Komisija³⁷. Tačiau, mano nuomone, būtų klaidinga iš žalos atlyginimo kylantį galimą „chilling effect“ baudų neskrymo programai – kiek jį apskritai galima pamatuoti – traktuoti kaip priežastį atmesti bet kokią kartelio dalyvių civilinę atsakomybę už kainų skėčio efektą.

65. Juo labiau kad ribota praktika užtikrinant žalos atlyginimą būtų labai naudinga tiems, kas dalyvauja vykdant antikonkurencinę praktiką ar svarsto tai daryti. Juo mažiau reikalavimų atlyginti žalą jiems tektų patenkinti atskleidimo atveju, juo geriau jie galėtų apskaiciuoti su dalyvavimu kartelyje susijusią finansinę riziką. Jei užtikrintume kartelio dalyvius, kad jiems niekada neteks atsakyti už kainų skėčio efektą, tai jiems būtų papildoma paskata toliau tęsti antikonkurencinius neteisėtus veiksmus. Su privačiojo teisės normų vykdymo užtikrinimo mechanizmais susijęs ir aiškiai pageidaujamas atgrasomasis poveikis įmonėms³⁸, ketinančioms pažeisti Europos vidaus rinkoje galiojančias taisykles, būtų atvirkštinis.

66. Priešingai, nei, atrodo, mano *Kone*, Europos konkurencijos teisės tikslas negali būti apribojamas tiek, kad vidaus rinkoje veikiančioms įmonėms būtų suteikta galimybė išsiversti su mažomis sąnaudomis. Teisės sąjungoje, kurios tikslas – sukurti didelio konkurencingumo socialinę rinkos ekonomiką (ESV 3 straipsnio 3 dalis), funkcionuojanti rinka, kur konkurencija neiškraipoma, nepaisant visų svarstymų, susijusių su sąnaudomis ir nauda, savaime yra vertybė.

67. Be to, ne itin tikėtina situacija, kad kai būtent įmonės, manipuliavusios situacija rinkoje ir dirbtinai laikiusios dideles kainas, įspėja apie pernelyg dideles ūkio subjektų sąnaudas ir sukelia pavojų rinkos veiksmingumui, reikėtų neatleisti kartelio dalyvių nuo tam tikros žalos atlyginimo. Veiksmingiausiai kartelio dalyviai gali patys apsisaugoti nuo išlaidų, susijusių su galimais reikalavimais atlyginti žalą, kai nepažeidžia konkurencijos teisės normų. Kartelio dalyvių atleidimas nuo žalos atlyginimo, atvirkščiai, lemtų tik tai, kad finansinę naštą, atsiradusią dėl neteisėtų kartelio veiksmų, turėtų prisiimti kiti ūkio subjektai, visų pirma žalą patyrę klientai.

68. Tokiomis aplinkybėmis gana kurioziškas ir keistas atrodo *ThyssenKrupp* argumentas, kad kartelio dalyvių civilinė atsakomybė už kainų skėčio efektą galėtų „sumažinti konkurenciją rinkoje“, nes dėl jai gresiančios atsakomybės rizikos įmonė gali pabijoti prisiimti išipareigojimų bet kokioje rinkoje³⁹. Šiuo klausimu pakanka nurodyti, kad veiklos vidaus rinkoje idealas turėtų būti įmonės, besilaikančios konkurencijos teisės normų, o ne tos, kurios kitų sąskaita siekia užsiimti neteisėtais veiksmais. Jei kartelio dalyvių prievolės atlyginti žalą už kainų skėčio efektą pripažinimas lemtų nepritapusiųjų pasitraukimą iš rinkos, vargu ar būtų padaryta žala konkurencijai.

37 — Direktyvos pasiūlymo 11 straipsnyje ir 28 konstatuojamojoje dalyje Komisija siūlo įmonę, kuriai konkurencijos institucija pagal baudų neskrymo programą neskyrė baudų, iš dalies atleisti ir nuo civilinės atsakomybės.

38 — Nors Komisija per posėdį mėgino sumenkinti šio atgrasomojo poveikio svarbą, Teisingumo Teismas savo nusistovėjusioje praktikoje jam teikia didelę reikšmę; žr. 9 išnašoje minėtų sprendimų *Courage und Crehan* 27 punktą; *Manfredi* 91 punktą; *Pfleiderer* 28 punktą ir *Donau Chemie* 23 punktą.

39 — Man paklausus, *ThyssenKrupp* atstovas per posėdį šį argumentą pavadino „retoriškai perdėtu“.

69. Galiausiai nelabai įtikina kai kurių asmenų įspėjimas dėl pernelyg didelio valstybių narių civilinių teismų krūvio, jei Teisingumo Teismas pripažintų kartelio dalyvių prievolę atlyginti žalą, atsiradusią dėl kainų skėčio efekto. Dėl palyginti didelių kliūčių, kurias tektų įveikti atsižvelgiant į civiliniuose teismuose taikomą įrodinėjimo pareigą⁴⁰, kiekvienam galimam „kainų skėčio bylos ieškovui“ („umbrella plaintiff“) reikėtų rekomenduoti rūpestingai įvertinti kartelio dalyviams pareikšto civilinio ieškinio galimybes ir grėsmes.

70. Tačiau jei karteliui nepriklausančios įmonės klientas nusprendžia teisme pareikšti kartelio dalyviams ieškinį dėl žalos, kurią patyrė dėl kainų skėčio efekto, atlyginimo, negalima atsisakyti nagrinėti bylą teisme remiantis galbūt per didelėmis išlaidomis. Priešingai, pagal ESS 19 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą ir Pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnio 1 dalį valstybės narės, taikydamos Europos konkurencijos teisę, privalo sukurti reikalingas teisių gynimo priemones, kad būtų užtikrinta veiksminga teisių apsauga⁴¹.

b) Tinkamumas padarytų konkurencijos pažeidimų neigiamoms pasekmėms ištaisyti

71. Galiausiai lieka išnagrinėti, ar kainų skėčio efekto įtraukimas į kartelio dalyvių civilinę atsakomybę suderinamas su žalos atlyginimo funkcija. Visiškai bendrai ši funkcija yra ištaisyti padarytų teisės pažeidimų neigiamas pasekmes, ir šio tikslo būtent siekiama kartelio dalyvių prievole atlyginti žalą, atsiradusią dėl jų neteisėtų veiksmų, bet kuriam asmeniui⁴². Galimybė reikalauti žalos atlyginimo taip pat sustiprina pasitikėjimą Europos Sąjungos konkurencijos teisės normomis ir labai padeda veiksmingai užtikrinti jų įgyvendinimą⁴³.

i) Dėl argumento, kad dėl kainų skėčio efekto atsiradusi žala nebuvo numatyta

72. Kai kurie proceso dalyviai tvirtina, kad liftų karteliui priklausančios įmonės ketino pakelti kainas savo klientams, tačiau nenumatė, kad karteliui nepriklausantys gamintojai pakels kainas savo klientams dėl kainų skėčio efekto. Todėl neteisinga reikalauti kartelio dalyvių atlyginti žalą, atsiradusią dėl tokio efekto.

73. Šis argumentas nepagrįstas.

74. Kartelio priežastinis ryšys su tam tikros rūšies žala, kurią gali patirti rinkos dalyviai, nustatomas remiantis vien objektyviais kriterijais. Subjektyviu aspektu civilinė atsakomybė gali priklausyti nuo to, kad kartelio dalyviai tyčia ar per neatsargumą pažeidė Sutartyse įtvirtintas konkurencijos teisės normas. Tačiau nėra svarbu, ar kartelio dalyviai, be kita ko, tyčia ar per neatsargumą sukėlė ir konkrečią atsiradusią žalą. Toks kaltės egzistavimo reikalavimas būtų nesuderinamas su bendraisiais civilinės teisės principais ir gerokai apsunkintų konkurencijos teisės normų vykdymo užtikrinimą.

75. Nepaisant to, tokiu, kaip nagrinėjamas, atveju, kaip minėta⁴⁴, karteliui priklausančios įmonės negali iš anksto numatyti kainų skėčio efekto. Todėl aišku, kad atlikdami antikonkurencinius neteisėtus veiksmus kartelio dalyviai sutiko su galimu kainų skėčio efektu, taigi dėl atsiradusios žalos juos būtų galima kaltinti bent neatsargumu arba netgi sąlygine tyčia (*dolus eventualis*).

40 — Šioks toks įrodinėjimo palengvinimas vis dėlto numatytas Komisijos pateiktame direktyvos pasiūlyme.

41 — Šiuo klausimu žr. 9 išnašoje minėtų sprendimų *Courage und Crehan* 25 punktą; *Manfredi* 89 punktą ir *Donau Chemie* 22 punktą; be to, būtent dėl Pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnio svarbos civiliniuose privačių asmenų ginčiuose žr. 2010 m. kovo 18 d. Sprendimą *Allassini ir kt.* (C-317/08-C-320/08, Rink. p. I-2213, visų pirma 61 punktą).

42 — Sprendimas *Donau Chemie* (minėtas 9 išnašoje, 24 punktą).

43 — Sprendimo *Donau Chemie* 23 punktą; taip pat 9 išnašoje minėtų sprendimų *Courage und Crehan* 26 ir 27 punktai; *Manfredi* 91 punktą ir *Pfleiderer* 28 punktą.

44 — Žr. šios išvados 41–52 punktus.

ii) Dėl argumento, kad su kainų skėčio efektu siejamas žalos atlyginimas nesuteikia galimybės sumažinti neteisėtų pajamų

76. Priešingai, nei teigia kai kurie proceso dalyviai, nėra svarbu, ar dėl žalos, atsiradusios dėl kainų skėčio efekto, atlyginimo gali būti sumažintos kartelio dalyvių neteisėtos pajamos.

77. Toks pajamų sumažėjimas daugeliu atveju yra pageidautina žalos atlyginimo, susijusio su kartelio elgesiu, šalutinė pasekmė. Tačiau tokių pajamų sumažėjimas nėra būtina sąlyga norint reikalauti iš kartelio dalyvių atlyginti žalą.

78. Tuo reikalavimas atlyginti žalą iš esmės skiriasi nuo reikalavimo grąžinti neteisėtai įgytą turtą. Atlyginant žalą svarbiausia ne atimti iš žalą padariusio asmens tai, ko jis turi per daug, o atlyginti žalą patyrusiam asmeniui tai, ko jis neteko dėl žalą padariusio asmens neteisėtų veiksmų⁴⁵. Ši funkcija visiškai atitinka galimybę išplėsti kartelio dalyvių civilinę atsakomybę ir taikyti ją už žalą, atsiradusią dėl kainų skėčio efekto.

iii) Dėl argumento, kad toks žalos atlyginimas yra baudžiamojo pobūdžio

79. Galiausiai ne itin tikslingas yra daugelio proceso dalyvių argumentas, kad pripažinus civilinę atsakomybę už kainų skėčio efektą iš kartelio dalyvių reikalaujamas žalos atlyginimas įgytų baudžiamąjį pobūdį.

80. Nepaisant to, kad pagal Sąjungos teisę iš principo nedraudžiama numatyti pavyzdinį ar baudžiamojo pobūdžio žalos atlyginimą⁴⁶, nėra jokių požymių, kad kartelio dalyvių civilinė atsakomybė už kainų skėčio efektą galėtų turėti tokį poveikį.

81. Kitaip nei įprasta baudžiamąjį pobūdį turinčio žalos atlyginimo atveju, įtraukiant kainų skėčio efektą į kartelio dalyvių prievolę atlyginti žalą iš jų tik reikalaujama kompensuoti žalą, kurią jie tam tikroje rinkoje sukėlė savo antikonkurenciniais neteisėtais veiksmais (arba tie veiksmai buvo viena iš žalos priežasčių). Nekompensuojama daugiau nei patirta žalos.

82. Apibendrinant, darytina išvada, kad dėl kainų skėčio efekto atsiradusios žalos atlyginimas suderinamas su EB 81 straipsnio ir E(E)B 85 straipsnio (dabar – SESV 101 straipsnis) tikslu.

3. Išvada

83. Taigi negalima teigti, kad kartelio dalyviai apskritai negali iš anksto numatyti dėl kainų skėčio efekto atsiradusios žalos; taip pat pažymėtina, kad iš jų reikalaujama kompensacija atitinka EB 81 straipsnio ir E(E)B 85 straipsnio (dabar – SESV 101 straipsnis) tikslus. Šių konkurencijos teisės normų veiksmingumui būtų prieštaraujama, jei nacionalinėje civilinėje teisėje būtų iškart atmesta galimybė reikalauti tokios žalos atlyginimo.

C – *Baigiamosios pastabos*

84. Mano pasiūlytas sprendimas nereiškia, kad kartelio dalyviai automatiškai kiekvienu atveju turi prievolę atlyginti žalą karteliui nepriklausančios įmonės klientams, tačiau tokia prievolė atlyginti žalą taip pat nėra iškart atmetama. Priešingai, visada reikia išsamiai išnagrinėti reikšmingas aplinkybes ir įvertinti, ar konkrečiu atveju kainų skėčio efektas atsirado dėl kartelio.

45 — Šį skirtumą per posėdį Teisingumo Teisme man paklausus pripažino ir *Otis* atstovas.

46 — Sprendimas *Manfredi* (minėtas 9 išnašoje, 92 ir 93 punktai).

85. Perkelti kainų skėčio efekto problematiką iš vien teorinio lygmens į įrodinėjimo lygmenį man atrodo tinkamiausia, norint prisidėti prie Europos konkurencijos teisės normų veiksmingo vykdymo užtikrinimo pakankamai atsižvelgiant į visų rinkos dalyvių interesus.

86. Žinoma, ne visada atsiras svarių tyrimų ar kitų įrodymų, leidžiančių daryti išvadą, kad tam tikroje rinkoje dėl kartelio kilo kainų skėčio efektas. Kita vertus, tokio efekto negalima atmesti, o su juo susijusi žala jokių būdu nėra tokia „spekuliacinė“ ir „neužtikrinta“⁴⁷, kaip teigta iki šiol. Nagrinėjamu atveju Austrijos *Oberster Gerichtshof* savo nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą teigė, kad dėl liftų kartelio iškraipytas tikėtinas kainų kitimas⁴⁸, o *ÖBB-Infrastruktur* pateikia nuorodą į tyrimą, patvirtinantį kainų skėčio efektą⁴⁹.

87. Tik šiaip pažymima, kad kartelio dalyvių civilinės atsakomybės už kainų skėčio efektą pripažinimas, priešingai, nei teigiama kritikuojant, nėra nei daugiau, nei mažiau „ekonomiškai palankus“ už kategorišką tokios prievolės atlyginti žalą atmetimą, kaip atrodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Prie ūkio subjektų priskiriami ne vien kartelio dalyviai, bet ir klientai, iš kurių reikalaujama mokėti pernelyg didelę kainą, nesvarbu, ar jie sutartiniais santykiais susiję su pačiais kartelio dalyviais, ar su karteliui nepriklausančiomis įmonėmis. Būtų neteisinga būtent kartelio dalyviams, pripažintiems kaltais už rimtą konkurencijos teisės normų pažeidimą, vienašališkai suteikti privilegiją ir atmesti jų civilinę atsakomybę už kainų skėčio efektą, juo labiau kad, kaip minėta⁵⁰, tai kliudytų veiksmingai užtikrinti konkurencijos teisės normų vykdymą.

88. Mano pasiūlytas sprendimas nėra nesuderinamas ir su teisės akto projektu dėl pagal nacionalinę teisę nagrinėjamų ieškininių dėl žalos atlyginimo dalinio suderinimo, kurį neseniai pateikė Europos Komisija. Kaip per posėdį aptarta su proceso dalyviais, pagal Komisijos pateiktą direktyvos pasiūlymą nedraudžiama užtikrinti žalos, atsiradusios dėl kainų skėčio efekto, atlyginimą⁵¹.

89. Aplinkybė, kad Jungtinių Amerikos Valstijų teismų praktika dėl vadinamųjų „umbrella claims“ yra nevienoda⁵² ir Jungtinių Valstijų Aukščiausiasis Teismas dar nepateikė išaiškinimo, negali kliudyti Teisingumo Teismui kelti kainų skėčio efekto problemas.

47 — Šiuo klausimu visų pirma žr. Jungtinių Amerikos Valstijų teismų praktiką – *United States Court of Appeals (Third Circuit)* sprendimą *Mid-West Paper Products Co. prieš Continental Group Inc.*, 596 F.2d 573, 597 (1979) ir *United States District Court (District of Columbia)* sprendimą *Federal Trade Commission prieš Mylan Laboratories*, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).

48 — Šiuo klausimu žr. šios išvados 7 punktą.

49 — Patikrinti šį argumentą ir įvertinti šio tyrimo įrodomąją galią turi nacionaliniai teismai.

50 — Žr. šios išvados 64 ir 65 punktus.

51 — Direktyvos pasiūlymu (minėtas 13 išnašoje) siekiama ne visiškai suderinti tą sritį, o kaip matyti iš pavadinimo, tik „tam tikras taisyklės, kuriomis reglamentuojami pagal nacionalinę teisę nagrinėjami ieškiniai dėl žalos atlyginimo“, ir jame aiškiai pripažįstama, kad yra kitų „į šią direktyvą neįtrauktų aspektų“ (žr. siūlomos direktyvos 10 konstatuojamąją dalį). Be to, direktyvos pasiūlymo nuostatos suformuluotos pakankamai abstrakčiai, kad ir apimtų dėl kainų skėčio efekto atsiradusios žalos atlyginimą, ir bet kuriuo atveju jo neatmestų (žr. būtent siūlomos direktyvos 11 straipsnio 2 ir 4 dalis, kur minimos „kitos negu [pažeidimą padariusios įmonės] tiesioginiai arba netiesioginiai pirkėjai arba tiekėjai nukentėjusiosios šalys“).

52 — Argumentai už atsakomybę: *United States Court of Appeals (Seventh Circuit)* sprendimas *United States Gypsum Co. prieš Indiana Gas Co.*, 350 F.3d 623, 627 (2003); *United States Court of Appeals (Fifth Circuit)* sprendimas *In re Beef Industry Antitrust Litigation*, 600 F.2d 1148, 1166 (1979). Argumentai prieš tokią atsakomybę, be kita ko: *United States Court of Appeals (Third Circuit)* sprendimas *Mid-West Paper Products Co. prieš Continental Group Inc.*, 596 F.2d 573, 597 (1979); *United States District Court (District of Columbia)* sprendimas *Federal Trade Commission prieš Mylan Laboratories*, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).

V – Išvada

90. Atsižvelgdama į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į Austrijos *Oberster Gerichtshof* pateiktą prejudicinį klausimą:

Pagal E(E)B 85 straipsnį ir EB 81 straipsnį draudžiama taip aiškinti ir taikyti valstybės narės nacionalinę teisę, kad dėl teisinių priežasčių visiškai atmetama galimybė, jog karteliui priklausančios įmonės civiline tvarka atsako už žalą, atsiradusią dėl to, kad karteliui nepriklausanti įmonė, prisidengusi kartelio neteisėtais veiksmais, nustato didesnes kainas, negu būtų galima tikėtis konkurencijos sąlygomis.