

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
VERSLO TEISĖS KATEDRA

VYTAUTAS TREIGYS

Teisės fakulteto, civilinės teisės specializacijos, magistrantūros nuolatinų studijų II kurso studentas

**PER TARPININKĄ SUDAROMŲ KONKURENCIJĄ RIBOJANČIŲ SUSITARIMŲ
VERTINIMAS EUROPOS SĄJUNGOS IR LIETUVOS KONKURENCIJOS TEISĖS
POŽIŪRIU**

Darbo vadovas
Lekt. Karolis Kačerauskas

Vilnius, 2013

ĮVADAS	4
1. A-B-C susitarimų bendrieji aspektai	7
1.1. Susitarimo samprata konkurencijos teisėje	8
1.2. Valios išraiška susitarimo konstatavimui	13
1.3. A-B-C susitarimų esmė	18
2. Susitarimo nustatymas A-B-C konspiracijoje	26
2.1. Vertikalus santykis tarp B ir C arba 2-oji susitarimo fazė	27
2.1.1. Informacijos atskleidimas	28
2.1.2. Ūkio subjekto C valios išraiška	28
2.1.3. Pasinaudojimas gauta informacija	31
2.2. Vertikalus santykis tarp A ir B arba 1-oji susitarimo fazė	36
2.2.1. Tiesioginis apsikeitimas komerciškai jautria informacija	37
2.2.2. A valios išraiška	38
2.3. 1-osios ir 2-osios fazių sąsajumas	41
3. A-B-C susitarimo vertinimas pagal ES konkurencijos teisę	43
4. Baigiamieji pastebėjimai	47
IŠVADOS	49
LITERATŪROS SĄRAŠAS	50
SANTRAUKA	55
SUMMARY	56

IVADAS

Temos aktualumas ir problema. Susitarimo sąvokos nustatymas, kuomet tarp konkurentų informacija yra apsiekičiama per tarpininką, Europos Sąjungos ir Lietuvos konkurencijos teisėje yra beveik netirtas reiškinys. Nors Europos Komisijos komunikate dėl 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairių yra numatyta teorinė susitarimo sudarymo per bendrovių tiekėjus ar mažmenininkus galimybė, ši nuostata iki šiol nebuvo taikyta Europos Sąjungos teismų praktikoje. Tuo tarpu konkurencijos teisėje laikomasi pozicijos, kad susitarimui reikia bent dviejų šalių suderintos valios. Dėl šios priežasties nėra aišku, kokiais kriterijais vadovaujantis pagal Europos Sąjungos konkurencijos teisę reikėtų nustatyti daugiašalį konkurentų susitarimą, sudarytą per kitame veiklos sektoriuje veikiančią tarpininką ir galimai prieštaraujantį SESV 101 str. Be to, nėra aišku, kokių kriterijų pagrindu per tarpininką sudarytas konkurenciją ribojantis susitarimas turėtų būti atibojamas nuo kitų konkurencijos teisės neuždraustų susitarimų.

Konkurencijos teisėje vertikalūs susitarimai yra mažiau žalingi konkurencijai nei horizontalūs. Vertikalių santykių šalys turi teisę mažiau varžomai keistis informacija. Dėl to praktikoje nutinka, kad su konkuruojančiais ūkio subjektais bendradarbiaujantys subjektai gali pasinaudoti palankia padėtimi ir padėti partneriams pakeisti normalios konkurencijos riziką praktiniu bendradarbiavimu. Taigi iš pirmo žvilgsnio, per tarpininką sudaromas susitarimas eliminuoja kartelio kvalifikavimą bei itin didelių baudų paskyrimą susitarimo šalims.

Tuo tarpu kelios Europos Sąjungos nacionalinės konkurencijos institucijos susitarimą per tarpininką yra nustačiusios ir pripažino, kad A-B-C susitarimai riboja konkurenciją. Todėl šiame darbe bus tiriama ir vertinama nacionaliniai precedentai atsižvelgiant į Teisingumo Teismo formuojamą „susitarimo“ sampratą. Ir atitinkamai, su valios išraiškomis susijusios situacijų analizės sudarys didelę šio darbo dalį, kadangi būtent ūkio subjektų valią sunkiausiai sekėsi nustatyti nacionalinėms konkurencijos institucijoms. Pavyzdžiui, Didžiojoje Britanijoje Apeliacinis teismas panaikino Sąžiningos Prekybos Biuro priimtą nutarimą ir nustatė, kad buvo taikomi netinkami kriterijai šalių valiai nustatyti. Todėl tik aiškiai atsakius, kokiais kriterijais vadovaujantis A-B-C tipo susitarimas turi būti nustatomas bei tai, ar susitarimas riboja ar gali riboti konkurenciją, galima užtikrinti teisinį tikrumą bei ūkio subjektų teisėtus lūkesčius veikiant rinkoje.

Visi šie klausimai reikalauja gilios analizės, kuri bus atliekama šiame darbe remiantis nacionalinių teismų praktika, konkurencijos teisės doktrina bei Teisingumo Teismo formuojama „susitarimo“ samprata. Be to, šiame darbe bus daromos prielaidos nustatant Teisingumo Teismo poziciją per tarpininką sutaryto konkurenciją ribojančio susitarimo atžvilgiu.

Temos ištyrimo lygis ir naujumas. Europos Sąjungos teismai iki šiol nepriėmė nė vieno sprendimo, kuriame vertintų susitarimą per tarpininką, veikianti kitame nei konkurentai veiklos sektoriuje. Didžiojoje Britanijoje iki 2013 m. buvo priimti 4¹ tokio pobūdžio sprendimai, neįskaitant daugybės nesėkmingų Sąžiningos Prekybos Biuro bandymų; Vokietijoje – 1²; Lenkijoje – 3³; Belgijoje – 2⁴, Lietuvoje – 1. Užsienio konkurencijos teisės doktrinoje pastaraisiais metais ši tema tapo itin populiari. Galima išskirti O. Odudu („*Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*“), A. McCabe, A. („*The English Court of Appeal’s Legal Test for „hub and spoke“ Cartels – is it Compatible with EU Jurisprudence?*“), R. Bar-Isaac ir M. Sherman („*Information exchanges and the double agent: competing undertakings in vertical relationships*“), publikavusius straipsnius *European Competition Law Review* žurnale susijusiomis temomis. Tačiau šiuose darbuose yra analizuojami pavieniai susitarimų aspektai ir nėra pateikiama išsamus susitarimų vertinimas. Be to, pagrindiniuose ES konkurencijos teisės studijų šaltiniuose apie šio tipo susitarimus yra užsimenama visai nedaug. Konkrečiai, autorių A. Jones ir B. Suffrin išleistame vadovėlyje tėra vos viena pastraipa⁵, o R. Whish ir D. Bailey tik nežymiai užsimena apie susitarimus per tarpininką.⁶ Tuo tarpu Lietuvos konkurencijos teisės doktrinoje tai yra kol kas nenagrinėta tema.

Tyrimo objektas. Per tarpininką sudaromų konkurenciją ribojančių susitarimai, sudaryti skirtinguose lygmenyse veikiančių ūkio subjektų.

Tyrimo tikslas. Išanalizuoti koncepcinius susitarimo Europos Sąjungos ir Lietuvos konkurencijos teisėje pagrindus, atskleisti kriterijus, kurių pagrindu galima konstatuoti konkurenciją ribojantį susitarimą per tarpininką, veikiantį kitame nei konkuruojantys ūkio subjektai lygmenyje.

¹ Sahuguet, N and Walckiers, A. *The Economics of Hub and Spoke Collusion*. 2013. Internetinė prieiga: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbxuaWNvbGFzc2FodWd1ZXR8Z3g6NDBjZTIzMjBkMjRiNzBhYg>, Paskutinis prisijungimas: 2013-12-01.

² Bundeskartellamt, Case B3 – 123/08, Ciba Vision / vertical price maintenance in the contact lenses sector.

³ Bolecki, A. *Polish antitrust experience with hub-and-spoke conspiracies*. Center for Antitrust and Regulatory Studies, 2011. 25 psl.

⁴ Internetinė prieiga: http://economie.fgov.be/fr/binaries/20121002_communique_presse_tcm326-200069.pdf. Paskutinis prisijungimas: 2013-11-29; Décision du Conseil de la Concurrence No. 2011-I/O-10 of April 7, 2011, case CONC-I/O-08/0010B “Hausses coordonnées chocolaterie”.

⁵ Pavyzdžiui, Alison Jones ir Brenda Suffrin. *EU Competition Law. Texts, Cases, and Materials*. Oxford University Press, 2011. Puslapiai 159-160.

⁶ Whish, R and Bailey, D. *Competition law*. Oxford University Press, Seventh edition, 2012. 667 psl.

Uždaviniai:

- 1) Atskleisti susitarimo ir suderintų veiksmų sampratą pagal SESV 101 str.
- 2) Atskleisti A-B-C susitarimų esmę bei nustatyti kriterijus, leidžiančius tinkamai kvalifikuoti susitarimą.
- 3) Atskleisti Europos Sąjungos Teisingumo Teismo poziciją A-B-C susitarimo atžvilgiu.

Atsižvelgiant į nustatytą tikslą ir jam pasiekti keliamus uždavinius, formuluojama tokia magistro baigiamojo darbo **hipotezė**:

Per tarpininką sudaromi susitarimai gali būti kvalifikuojami kaip SESV 101 straipsnio pažeidimas.

Darbe naudojami tyrimo metodai

Siekiant pasiekti tyrimo tikslą ir įgyvendinti iškeltus uždavinius, darbe naudojami šie mokslinio tyrimo metodai:

Sisteminis – naudojamas siekiant išsiaiškinti teisės normų tarpusavio ryšį ir jų sisteminio taikymo galimybes;

Lyginamasis – naudojamas lyginant ir vertinant įvairias mokslines nuomones ir teismų praktiką nagrinėjama tema;

Loginis – taikomas formuluojant apibendrinamąsias išvadas;

Dokumentų analizės – naudojamas siekiant išsiaiškinti teisės aktų bei teismų sprendimų turinį;

Lingvistinis – taikomas siekiant išsiaiškinti teismų praktikos sprendimuose vartojamų formuluočių lingvistinę prasmę;

Istorinis – naudojamas analizuojant per tarpininką sudaromų susitarimų prigimtį, prasmę ir tai, kaip keitėsi šių susitarimų vertinimas konkurencijos teisėje.

Darbo struktūra. Magistro baigiamąjį darbą sudaro įvadas, keturios dalys, suskirstytos į poskyrius, ir išvados. Darbo pabaigoje pateikiamas naudotos literatūros sąrašas bei darbo santraukos lietuvių ir anglų kalbomis.

1. A-B-C susitarimų bendrieji aspektai

Draudžiamieji susitarimai per tarpininką kaip teorinė pažeidimo galimybė numatyta Komisijos komunikate dėl 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairių (toliau – **Komunikatas**). Šio komunikato 55 punkte nurodoma, kad duomenimis galima keistis netiesiogiai - per bendrą agentūrą (pvz., prekybos asociaciją), trečiąją šalį (pvz., rinkos tyrimų organizaciją) arba per bendrovių tiekėjus ar mažmenininkus.⁷ Šiame darbe bus laikomasi pozicijos, kad tarpininkas veikia ne tame pačiame lygyje kaip ir konkurentai, o priešrovinėje (angl. *upstream*) arba pasrovinėje (angl. *downstream*) rinkoje.⁸ Būtent šis draudžiamojo susitarimo sudarymo būdas dar nebuvo vertintas ES Teismų, todėl šiuo darbu bus stengiamasi įvertinus dabartinius precedentes atsakyti, koks teisinis testas bus pasirinktas ES Komisijos ir ar tokį vertinimą pripažins Teisingumo Teismas.

Per tarpininką sudaromi konkurenciją ribojantys susitarimai užsienio literatūroje vadinami „ašies ir stipinų“ susitarimu (angl. *hub and spoke agreement*) arba A-B-C konspiracija.⁹ Tarptautinių žodžių žodynas sąvoką „konspiracija“ kildina iš lotyniško *conspiratio* ir apibrėžia kaip „nelegalios veiklos sistema; sąmokslas“. Bendrąja prasme, šios sąmokslų teorijos šaknys slypi baudžiamajame teisėje¹⁰, o konkurencijos teisėje jis suprantamas kaip konkurentų (stipinų) veiksmų derinimas per centrinę ašį – tarpininką.

Pažymėtina, kad tam tikrų valstybių narių teismai jau yra vertinę „hub and spoke“ sąmokslų teoriją. Dar toliau pažengusi yra ir JAV konkurencijos teisė, kurioje 1939 m. buvo konstatuotas susitarimas per tarpininką. Didžiojoje Britanijoje iki 2013 m. buvo priimti 4¹¹ tokio pobūdžio sprendimai, neįskaitant daugybės nesėkmingų Sąžiningos Prekybos Biuro bandymų; Vokietijoje – 1¹²; Lenkijoje – 3¹³; Belgijoje – 2¹⁴, Lietuvoje - 1¹⁵. Tačiau dėl nacionalinių

⁷ Europos Komisijos komunikatas – Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės, Oficialusis leidinys C 011 , 14/01/2011 p. 0001 – 0072.

⁸ Susitarimai/suderinti veiksmai per tarpininką, esantį kartu ir konkurentu ūkio subjektams, su kuriais dalijamasi informacija, bus nagrinėjami 3 dalyje, kurioje bus vertinama ES Komisijos ir Teisingumo teismo pozicija šių A-B-C konspiracijų atžvilgiu.

⁹ Overd, A. *Effects analysis in hub and spoke cartels*. European Competition Law Review, 2011.

¹⁰ Odudu, O. *Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*. European Competition Journal, 2011 (August), 237 psl. Pavyzdžiui, 1962 m. sovietinio Baudžiamajame kodekse 1801 straipsnyje buvo kriminalizuotas „tarpininkavimas kyšininkaujant“, o dabar galiojančiame 2000 m. Baudžiamajame kodekse yra numatytos trys nusikalstamos veikos už tarpininkavimą - 217, 226, 227 straipsniai.

¹¹ Sahuguet, N and Walckiers, A. *The Economics of Hub and Spoke Collusion*. 2013. Internetinė prieiga: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXxuaWNvbGFzc2FodWd1ZXR8Z3g6NDBjZTIzMjBkMjRiNzBhYg>, Paskutinis prisijungimas: 2013-12-01.

¹² Bundeskartellamt, Case B3 – 123/08, Ciba Vision / vertical price maintenance in the contact lenses sector.

¹³ Bolecki, A. *Polish antitrust experience with hub-and-spoke conspiracies*. Center for Antitrust and Regulatory Studies, 2011. 25 psl.

konkurencijos teisės ypatumų ir skirtumų, požiūriai į A-B-C konspiraciją skirtingų ES valstybių narių teismų ir konkurencijos institucijų¹⁶ taip pat skirtingi. Dėl to, nėra visiškai aiškūs šio sąmokslas sudėtiniai elementai, įrodinėjimo standartas, nors ES konkurencijos teisė SESV 101 str. nurodo taikyti vienodai visoje Sąjungoje.¹⁷

Todėl šiame darbe bus apžvelgiama nacionalinių institucijų ir teismų praktika taikant konkurencijos teisės taisykles susitarimams per tarpininką, atsižvelgiama į kitų teisinių sistemų patirtį. Didelį įdirbį nagrinėjant šią temą padarė konkurencijos teisės mokslas bei ekonomikos mokslo atstovų įžvalgos. Dėl šių priežasčių, iš pradžių bus stengiamasi išsiaiškinti „Hub and spoke“ susitarimo prigimtį bei esmę. Tuomet, remiantis Didžiosios Britanijos suformuotais precedentais bei Okeoghene Odudu siūlomomis dviejų fazių testu, antroje šio darbo dalyje bus kreipiamas dėmesys į „Hub and spoke“ susitarimo vertinimą, o šio pabaigoje bus pateikiama numanoma ES Teismų ir Komisijos pozicija bei bandoma atsakyti į hipotezę, ar nacionalinių teismų sprendimai bus suderinami su ES precedentais.

1.1. Susitarimo samprata konkurencijos teisėje

Konkurencijos teisėje susitarimai pagal SESV 101 str. bei atitinkamus nacionalinių įstatymų analogus suprantami plačiai, be kita ko, jie apima ir bet kokia forma derinamus ūkio subjektų veiksmus. Europos Teisingumo Teismas Volkswagen AG byloje pasisakė, kad siekiant pripažinti susitarimo buvimą, kiekvienu konkrečiu atveju būtina įrodyti mažiausiai dviejų asmenų suderintos valios išraišką.¹⁸ Europos Komisija praktikoje¹⁹ nustatė, kad SESV 101 str. prasme susitarimui nėra būtina pripažinti šalių kooperaciją galiojančia sutartimi pagal nacionalinę privatinę

¹⁴ Internetinė prieiga: http://economie.fgov.be/fr/binaries/20121002_communique_presse_tcm326-200069.pdf. Paskutinis prisijungimas: 2013-11-29; Décision du Conseil de la Concurrence No. 2011-I/O-10 of April 7, 2011, case CONC-I/O-08/0010B “Hausses coordonnées chocolaterie”.

¹⁵ Konkurencijos tarybos nutarimas Dėl ūkio subjektų, užsiimančių organizuotų kelionių pardavimo ir kita su tuo susijusia veikla, veiksmų atitiktis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams, 2012 m. birželio 7 d. nutarimas Nr. 2S-9.

¹⁶ Konkurencijos institucija šiame darbe yra suprantama kaip valstybės įgaliota institucija tirti konkurencijos teisės pažeidimus, pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, Didžiosios Britanijos Sąžiningos prekybos biuras, kt.

¹⁷ 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo.

¹⁸ Byla C-74/04 P, Teisingumo Teismo sprendimas Volkswagen AG Bayer prieš Komisiją [2006], ECR I-06585, 36-37 paragrafai.

¹⁹ Byla 28/77, Tepea BV v Commission, [1978] ECR 01391; taip pat Lidgard, H. *Competition law Classics*. Lund university, 2012. 25 psl.

teisę. Sandoz²⁰ byloje pažymėta, kad tokiems susitarimams nėra taikomi ir formos reikalavimai. Tai, kad susitarimo sąvoka yra plati, patvirtina ir tas faktas, kad SESV 101 str. 1 dalyje numatytas draudimas taikomas ir suderintiems veiksams, įmonių veiksmų koordinavimo formai, nors sutarimas ir nesudarytas²¹. R. Whish ir D. Bailey nurodė, kad suderintiems veiksams būtinas valios konsensusas, kuomet konkurencija akivaizdžiai (žinomai) yra pakeičiama praktine kooperacija; tačiau konsensusas galu būti pasiekiamas ne tik žodžiu, tačiau gali pakakti tiesioginio ar netiesioginio kontakto tarp šalių.²² *Bayer* byloje ES Pirmosios instancijos teismas pabrėžė, kad susitarimo buvimas negali būti grindžiamas vienašališkais vienos sutarties šalių veiksmais, kurie gali būti įgyvendinti be kitos šalies pagalbos, kadangi tuo atveju nebeliktų jokie skirtumo tarp draudimų numatytų EB Sutarties 81 ir 82 straipsniuose.²³ Taigi, dėl šių išaiškinimų praktiškai bet koks konkurentų veiksmų koordinavimas ar informacijos atskleidimas gali būti pripažintas pažeidimu, kuomet yra paminami pamatiniai sąžiningos ir savarankiškos konkurencijos principai.

Informacijos apsikeitimas, anot konkurencijos teisės doktrinoje paplitusios nuomonės, yra būtinas, kadangi be elementaraus informacijos apie rinką dalijimosi tarp ūkio subjektų šie būtų „akli“.²⁴ Pagal atliktą tyrimą, kuriame dalyvavo ES konkurencijos institucijos, buvo prieita išvados, kad informacijos mainai atliekami (i) kaip dalis platesnio pobūdžio kartelio; (ii) kaip dalis plačios apimties susitarimo dėl kooperacijos, pavyzdžiui jungtinės veiklos susitarimo, standartizacijos ar tyrimų ir plėtojimo susitarimų; (iii) kaip įprasta komercinė praktika, t.y. nėra dalimi nei kartelio ar kito platesnės apimties susitarimo.²⁵ Komisijos komunikate horizontaliems susitarimams išskiriama, kad informacija gali būti keičiamasi pagal įmonių susitarimus, įmonių asociacijos sprendimus ar suderintus veiksmus, kurių pagrindinė ekonominė funkcija yra pats keitimasis informacija, arba tai gali būti kitos rūšies horizontaliojo bendradarbiavimo susitarimo dalis.²⁶

Tuomet kyla svarbi užduotis konkurencijos institucijoms išnagrinėti, ar tam tikras informacijos atskleidimas gali būti traktuojamas kaip pažeidimas. Teisingumo Teismas pažymėjo,

²⁰ Europos Komisijos sprendimas 87/409/EEC, Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA. OJ 1987 L 222/28, 13 paragrafas. Vėlesniame Teisingumo teismo sprendime tokia formuluotė buvo pakartota ir ja vadovautasi (žr. skelbiamą sprendimo santrauką Teisingumo teismo 1990-07-07 sprendimas byloje C-277/87, *Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA v Commission*, [1990 ECR I-45],

²¹ AC Treuhand prieš Komisiją, 116 paragrafas, Anic Partecipazioni prieš Komisiją, 115 paragrafas.

²² Whish, R and Bailey, D. *Competition law*. Oxford University Press, Seventh edition, 2012. 113 psl.

²³ Byla C-2/01 P, ES Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV v Bayer AG*, [2004] ECR I-00023, 101 punktas.

²⁴ Švirinas, D. *The Assessment of Information Exchange Agreements Between Competitors From the Perspective of Competition Law of the EU and of the Republic of Lithuania* // *Jurisprudencija*, 2012, 19(1), 88 psl.

²⁵ M. Bennet ir P. Collins. *The Law and Economics of information sharing: the Good, the Bad and the Ugly*. European Competition Journal, 2010 (August); Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) ataskaita. *Information Exchanges Between Competitors Under Competition Law*. DAF/COMP(2010)37, 2011. 21-22 psl.

²⁶ Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės. 56 paragrafas.

kad keitimasis informacija gali būti laikomas suderintais veiksmais, jei keičiantis informacija sumažinamas strateginis netikrumas rinkoje ir sukuriama palankesnė sąlyga sudaryti slaptą susitarimą, t. y. jei keičiamasi strateginiais duomenimis. Galiausiai, konkurentų keitimasis strateginiais duomenimis gali būti laikomas veiksmy derinimu, nes keičiantis tokiais duomenimis sumažėja konkurentų elgesio rinkoje nepriklausomumas ir jų paskatos konkuruoti. Kita vertus, pažeidimui konstatuoti nėra būtinas abipusis apsikeitimas informacija. Įmonės vienašališkas informacijos atskleidimas, kuomet tokios informacijos gavėja aiškiai neatsisakė jos, greičiausiai bus suprantamas kaip draudžiamas susitarimas²⁷.

Taigi visais atvejais Konkurencijos institucijos turės įvertinti ekonominį kontekstą, rinkos koncentruotumą, skaidrumą. Tik gerai ištyrus bylos aplinkybes būtų galima konstatuoti, kad draudžiamasis susitarimas buvo sudarytas, o juo siekiama riboti arba yra ribojama konkurencija rinkoje. To nepadarius, bet koks konkurentų komunikavimas gali būti baudžiamas itin skaudžiai žinant, kad technologijų amžiuje duomenų perdavimas atliekamas įvairiausiais būdais. Pavyzdžiui, 2013 m. iš visų Europos Komisijos priimtų sprendimų 67% sudarė sprendimai, kuriuose konstatavo anti-konkurencinį susitarimą tarp konkurentų.²⁸ Tarp jų, komunikacija vyko įvairiausiomis priemonėmis – elektroniniu susirašinėjimu, ūkio subjektų atstovų susitikimu, koduotos informacijos pavišinimu, t.t. Tuo tarpu Konkurencijos taryba kelionių agentūrų byloje nustatė, kad konkurentai derino maksimalias nuolaidas per E-turas elektroninę sistemą.²⁹ Šioje dar vis nagrinėjamoje apeliacine tvarka byloje nustatyta, kad kelionių agentūros visgi ribojo konkurenciją, kadangi vartotojai negalėjo pasinaudoti konkurencijos teikiama nauda.

Dėl to galima daryti išvadą, kad ūkio subjektų informacijos dalijimasis yra problemiškas, kadangi sąlygoja dvejopų padarinių kilimą. Pirma, informacijos pavišinimas yra suvokiamas kaip naudingas konkurencijai rinkoje. Antra, jis gali sukelti neigiamas pasekmes konkurencijai.

Naudingumas. Informacijos dalijimasis tarp ūkio subjektų gali būti naudingas konkurencijai, kuomet jis nėra nukreiptas į vartotojus.³⁰ Kita vertus, informacijos mainai, net jei jie

²⁷ Plačiau apie tai – 2.3 dalyje. Taip pat žr. Byla T-25/95, 2000 m. kovo 15 d. Sprendimo Cimenteries, ir kt. prieš Komisiją, [2000] ECR. II-491, 1849 punktą: "[...] suderintų veiksmy sąvoka suponuoja abipusių ryšių tarp konkurentų buvimą [...]. Ši sąlyga yra įvykdyta, jei vienas konkurentas kito konkurento siūlymu ar bent jau pastarajam sutikus atskleidžia savo ketinimus ar būsimą elgesį rinkoje."

²⁸ Europos Komisijos pažeidimų statistika: Internetinė prieiga: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html>, paskutinis prisijungimas: 2013-12-09.

²⁹ Konkurencijos tarybos 2012 m. birželio 7 d. nutarimas „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių organizuotų kelionių pardavimo ir kita su tuo susijusia veikla, veiksmy atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams“ (toliau - Kelionių agentūrų byla), Nr. 2S-9.

³⁰ M. Bennet ir P. Collins. *The Law and Economics of information sharing: the Good, the Bad and the Ugly*. European Competition Journal, 2010 (August), p. 318.

potencialiai generuoja ekonominę naudą, tuo pačiu gali būti prieštaraujantys konkurencijos teisės reikalavimams.³¹ Dėl to, šioje dalyje labai svarbu išgryninti takoskyrą tarp vertikalių ir horizontalių santykių. Paprastai, horizontaliuose santykiuose ūkio subjektai siekia gauti daugiau pelno didindami kainas, todėl kooperacija dažniausiai ir būna nukreipta į kainų kėlimą. Vertikaliame lygmenyje atvirkščiai – ūkio subjektai siekia mažinti kainas, nes prekiauja ne pakeičiamomis prekėmis ar paslaugomis. Pavyzdžiui, mažmenininkas siekia įsigyti iš gamintojo prekes už kuo mažesnę kainą, o gamintojas nori, kad mažmenininkas pardavinėtų prekes už kuo mažesnę kainą ir taip padidintų prekių pardavimus. Taigi, vertikalūs santykiai yra orientuoti į kainų mažinimą, kas iš esmės yra naudinga vartotojams, o horizontalūs - į kainų didinimą. Dėl šios priežasties konkurencijos teisėje vertikalūs susitarimai yra labiau laikomi naudingais, suteikiančiais pridėtinės vertės konkurencijai.

Tačiau nereikia suabsoliutinti teiginio, kad horizontali kooperacija yra tik tai žalinga konkurencijai. Informacijos atskleidimas gali būti panaudojamas konkurento veiksmų efektyvumui sumažinti arba tiesioginiam ūkio subjekto pelningumui padidinti. Be to, gali būti sumažinama informacijos asimetrijos problema, kuri atsiranda, kai viena sandorio šalis turi daugiau informacijos už kitas šalis. Įmonė, turėdama daugiau informacijos, gali efektyviau vykdyti komercinę veiklą optimizuojant kaštus. Juo labiau, keitimasis informacija gali būti tiesiogiai naudingas vartotojams, nes sumažėja jų paieškų išlaidos ir padidėja pasirinkimas³². Pavyzdžiui, draudimo įmonėms yra ypatingai svarbu išsaugoti duomenis apie ankstesnius ieškovus žalų išieškojimo bylose, kurie leidžia nuspėti reikalavimų dydžius tam tikram apdraustam produktui.³³ Taigi, kuo daugiau informacijos turima, tuo tikslesnis spėjimas būna. Dėl to, Draudimo sektoriaus bendrosios išimties reglamentas leidžia draudikams keistis tokia informacija.³⁴

Žala konkurencijai. Paprastai, kooperacija yra naudinga tol, kol ji nėra orientuota į žalą konkurencijai. Vertikalių susitarimų naudingumo riba gali būti laikoma, kuomet šie susitarimai neigiamai paveikia konkurenciją tarp konkurentų, t.y. horizontaliame santykiuje. Vertikaliai veikiantys ūkio subjektai gali pažeisti konkurencijos teisės nuostatas, pavyzdžiui, sudarydami „Anglišką susitarimą“ (angl. - *English clause*). Šis susitarimas įpareigoja pirkėją (A) informuoti tiekėją (B) apie kitų pasiūlymų iš tiekėjo konkurentų gavimą ir jų sąlygas, kuomet jos yra

³¹ *Ibid*, p. 314. Apple *JAV E-Books* byloje motyvavo, kad jei ne naujas agentavimo modelis elektroninių knygų versle, Amazon ir toliau liktų beveik absoliučiu monopolium elektroninių knygų rinkoje.

³² Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės, 57 paragrafas.

³³ M. Bennet ir P. Collins. *The Law and Economics of information sharing: the Good, the Bad and the Ugly*. European Competition Journal, 2010 (August), p. 319.

³⁴ 2010 m. kovo 24 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 267/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių susitarimams, sprendimams ir suderintiems veiksams draudimo sektoriuje

palankesnės. Tokiu atveju naudą patiria abi susitarimo šalys – A perka prekes palankiausiomis sąlygomis, o B išlaiko klientą. Kitaip tariant, tokiu būdu yra dirbtinai išlaikoma ištikimybė verslo santykiuose. Tuo tarpu vienu sunkiausiu pažeidimu vertikaliuose santykiuose yra laikomas perpardavimų kainų palaikymas,³⁵ kurie konkurencijos teisėje yra pakankamai sunkiai atribojami nuo toleruojamų rekomendacinių kainų nustatymo. Taigi, pastarieji pavyzdžiai parodo, kad vertikaliuose santykiuose komerciškai svarbi informacija tarp verslo partnerių yra komunikacijos objektu. Tai lemia, kad tiekėjui/gamintojui yra dažnai žinoma tai, ko nežino kiti mažmenininko konkurentai. Dėl to, šios informacijos atskleidimas vienam iš konkurentų galėtų sumažinti skaidrumą rinkoje ir padėti nuspėti kito konkurento veiksmus. Taigi, daryti poveikį konkurencijai horizontaliame lygmenyje.

Horizontalių susitarimų žala yra paprasčiau įžvelgiama. Konkurencijos teisė draudžia bet kokią konkurentų kontaktą, kuris yra orientuotas į rinkos dalyvių priimamų sprendimų savarankiškumo slopinimą.³⁶ Kitaip tariant, gauta informacija yra priemonė veiklos efektyvumui užtikrinti neleistinomis „žaidimo“ taisyklėmis. Pavyzdžiui, žaislų prekeivių paskleidžiama informacija tarpusavyje apie planuojamą žaislo kainos padidinimą. Be to, tais atvejais, kai gamintojas/tiekėjas pasinaudoja esamais sutartiniais santykiais ir pasidalina gauta informacija su tarpusavyje konkuruojančiais subjektais, yra akivaizdžiai sumažinama konkurencija rinkoje ir daromas neigiamas poveikis vartotojams. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas pažymėjo, kad *„rinkos skaidrumo dirbtinis padidinimas, kuris pasiekiamas konkurentams keičiantis informacija apie rinkos dalis ir pardavimo apimtis, kuri yra detali, individuali, aktuali (nesena) ir kitiems viešai neprieinama, gali reikšmingai sumažinti vidinę konkurenciją tarp keitimosi informacija dalyvių, o taip pat apriboti išorinę konkurenciją tarp keitimosi informacija dalyvių ir naujų rinkos dalyvių. Keitimosi informacija sistemos dalyviai, turėdami išsamią ir aktualią informaciją apie kitus rinkos dalyvius, tokioje rinkoje paprastai praranda suinteresuotumą aktyviai tarpusavyje konkuruoti, nes bet kokie jų reikšmingesni veiksmai gali būti greitai pastebėti ir į tai operatyviai sureaguota priimant atsakomuosius sprendimus (veiksmus).“*³⁷ Taigi, keitimasis informacija tarp konkurentų padeda pakeisti normalios konkurencijos riziką praktiniu bendradarbiavimu.

³⁵ Komisijos pranešimas dėl vertikalių apribojimų gairių, 2.10. poskyris

³⁶ Pavyzdžiui, Europos Komisijos komunikatas – Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės, Oficialusis leidinys C 011, 14/01/2011 p. 0001 – 007227. paragrafas.

³⁷ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009 m. spalio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-502-34-09 Administracinė jurisprudencija. 2009, 18

Vertikalių – horizontalių susitarimų ryšys pastaraisiais metais ES konkurencijos teisėje yra itin aktualus. Nacionalinės konkurencijos institucijos susidūrė su situacija, kuomet reikėjo kvalifikuoti naujo pobūdžio susitarimų pagal SESV 101 str. – konkurentų susitarimą per tarpininką. Nauju vadiname todėl, kad tiriamas verslo subjektų elgesys yra mūsų aukščiau aptartų dviejų pavyzdžių junginys ir todėl formaliai gali būti traktuojamas kaip horizontalus-vertikalus susitarimas. Šios aplinkybės lemia, kad nusistovėjusios taisyklės horizontaliems ar vertikaliesiems susitarimams išaiškinti yra galimai nebepakankamos. Tiek Vertikaliųjų apribojimų gairės, tiek Horizontaliųjų apribojimų gairės numato, kad jie reguliuoja netiesioginius informacijos apsikeitimo atvejus. Konkrečiai, Horizontaliųjų susitarimų apribojimų gairės nurodo, kad konkurentai „*duomenimis galima netiesiogiai keistis per bendrą agentūrą (pvz., prekybos asociaciją), trečiąją šalį (pvz., rinkos tyrimų organizaciją) arba per bendrovių tiekėjus ar mažmenininkus.*“³⁸ Vertikaliųjų apribojimų gairių³⁹ 27 punktas nurodyta tik tai, kad „*<...>[v]ertikalieji konkurentų susitarimai, kuriais gali būti sudarytos sąlygos slaptam susitarimui, aptariami Komisijos rekomendacijose dėl EB steigimo sutarties 81 straipsnio taikymo horizontalaus bendradarbiavimo susitarimams. Tačiau tokių susitarimų vertikalieji aspektai turi būti vertinami vadovaujantis šiomis gairėmis<...>“.* Taigi, teoriškai A-B-C susitarimas yra draudžiamas, bet nėra aišku, kaip jį nustatyti.

Dėl to, turi būti gerai išsiaiškinama, kokia buvo tikroji šalių valia susitarimo sudarymo ar informacijos atskleidimo metu.

1.2. Valios išraiška susitarimo konstatavimui

Sutartis yra kai kas kita nei įstatymai, prie kurių esame pripratę <...>. Ji nustato pagrindinius principus. Ji išreiškia tikslus ir ketinimus. Visa tai vidutiniško ilgumo sakiniuose pagirtinu stiliumi. Tačiau ji stinga tikslumo. Ji naudoja žodžius ir jų junginius, nepaaiškindama jų reikšmės. Anglų teisininkas ieškos joje paaiškinančios nuostatos (angl. Interpretation clause), tačiau nesėkmingai. Tokios nėra. Per visą sutartį driekiasi spragos ir duobės (gaps and lacunae). Jos turi būti užpildomos teisėjų, reglamentų ir direktyvų⁴⁰

Mūsų manymu, yra labai svarbu išsiaiškinti, kokie kriterijai yra taikomi valios išraiškai, norint konstatuoti konkurencijos teisės reikalavimams prieštaraujantį susitarimą arba suderintus ūkio

³⁸ Komisijos komunikatas – Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės, 55 punktas. Oficialusis leidinys C 011 , 14/01/2011 p. 0001 – 0072.

³⁹ Komisijos pranešimas dėl vertikaliųjų apribojimų gairių. Oficialusis leidinys C 130, 19/05/2010 p. 0001 – 0046.

⁴⁰ H.P. Bulmer LTD and Others v. J. Bollinger S.A. And Others (C.A) [1974] Ch.401 at 425 CA.

subjektų veiksmus. Priešingu atveju, Konkurencijos institucija bus pajėgi pažeidimą nustatyti absurdiškiausiose situacijose, kuriose ūkio subjektai net negalėjo objektyviai įsivaizduoti apie tai, kad veikimas ar neveikimas gali būti traktuojamas kaip prieštaraujantis konkurencijos teisės reikalavimams. Kitaip tariant, būtų legalizuojamas atsakomybės be kaltės institutas konkurencijos teisėje. Be to, reikalavimą atitinkamai ūkio subjektų, įtariamų dalyvavimu A-B-C konspiracijoje, valios išraiškai kėlė Didžiosios Britanijos teismai, jau turintys patirties tokio pobūdžio bylose. Didžiosios Britanijos Apeliacinis teismas *Tesco* byloje pažymėjo, kad būtina įrodyti reikiamą kiekvieno subjekto valios išraišką vykdant komunikaciją tarp A ir B bei tarp B ir C.⁴¹ Atitinkamai, dėl šios priežasties ir dėl to, kad OFT ir Anglijos teismai nustatydami ABC konspiraciją nurodė, kad šalys sudarė susitarimus arba suderintus veiksmus, nustatysime, kokios valios išraiškos turi būti nustatomos pagal ES bei Lietuvos konkurencijos teisę.

Konkurencijos teisė draudžia susitarimus tarp ūkio subjektų, suderintus veiksmus ir asociacijų sprendimus. Todėl kyla natūralus klausimas, ar ABC konspiracija gali būti nustatoma pagal vieną iš šių susitarimo formų. Kita vertus, tikslios ūkio subjektų kooperacijos formos pagal SESV 101 str. nėra privaloma nustatyti. Pirmosios instancijos teismas *Limburgse Vinyl* byloje pažymėjo, kad tuo atveju, kai yra tiriamas kompleksinis ilgametis pažeidimas dėl kelių gamintojų pastangų sureguliuoti rinką, Komisija neturi pareigos tiksliai apibrėžti padaryto pažeidimo kiekvienam subjektui, kiekvienu atskiru momentu, kuomet tiek susitarimas, tiek suderinti veiksmai patenka po 101 str. apsauga⁴². Manytina, dėl šios priežasties ES teismų sprendimuose paplito praktika, kuomet yra nurodoma, kad ūkio subjektų susitarimas ar suderinti veiksmai prieštarauja taisyklėms, dėl to yra skiriama sankcija.⁴³

Analizuojant, ar reikalinga takoskyra tarp skirtingų draudžiamų susitarimo formų pagal 101 str., svarbus sprendimas *T-mobile* byloje, kurioje sprendamas Nyderlandų Aukščiausiojo teismo prašymą dėl prejudicinio sprendimo, ESTT nurodė, „kad sąvokos: „susitarimas“, „įmonių asociacijų sprendimai“ ir „suderinti veiksmai“ subjektyviu požiūriu suvokiamos kaip tokio paties pobūdžio susitarimai, kurie skiriasi tik savo intensyvumu ir formomis (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo Komisija prieš *Anic Partecipazioni* 131 punktą)“⁴⁴.

⁴¹ Byla 1188/1/11, *Tesco Stores Ltd, Tesco Holdings Ltd, Tesco Plc* prieš *Office of Fair Trading*. [2012] CAT 31, 58 paragrafas.

⁴² Byla T-305/94 Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Limburgse Vinyl Maatschappij NV* prieš Komisiją, [1991] ECR II-1833, paragrafai 234-235, Byla T-62/98, Byla T-62/98, Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Volkswagen AG* prieš Komisiją, [2000] ECR II-02707, paragrafas 237.

⁴³ Pavyzdžiui, byla C-49/92P *Commission v Anic Partecipazioni SpA* [1999] ECR I-4125, paragrafas 128.

⁴⁴ Byla C-8/08, Teisingumo teismo sprendimas prejudicinėje byloje *T-Mobile*, [2009] ECR I-0452929, paragrafas 23.

Tačiau bet kokių atveju, konkurencijos institucija turės įrodyti tai, kad ūkio subjektai suvokė ar galėjo suvokti⁴⁵, kad priklauso bendram susitarimui, ir sutiko su atitinkamais procesais, kurie yra pagrindas konstatuoti SESV 101 str. pažeidimą. Teisingumo Teismas *Volkswagen AG* byloje pasakė, kad susitarimo „*EB 81 straipsnio 1 dalies prasme egzistavimui pakanka, kad numanomai vienašališkas aktas arba elgesys būtų bent dviejų šalių suderintos valios išraiška, o šio suderinimo forma nėra svarbi*“.⁴⁶ AEG-Telefunken byloje nuspręsta, kad šalių valia gali būti išreikšta tiek tiesiogiai, tiek netiesiogiai (numanomai, neišreiškiant žodžiais, „nebyliai“).⁴⁷

Taigi, kaip minėjome I skyriaus pradžioje, susitarimas konkurencijos teisėje yra platesnė sąvoka už privatinėje teisėje suvokiamą susitarimą. *ICI* byloje Teisingumo teismas nustatė, kad ūkio subjektų veiksmų koordinavimo forma, kuomet nėra pasiekiamas formalus susitarimas, žinomai pakeičiama su praktikiu bendradarbiavimu dėl konkurencijos keliamų rizikų⁴⁸. Todėl, nors „suderinti veiksmai“ ir neturi visų reikalingų susitarimo elementų, jie vis tiek kyla iš sąmoningo ūkio subjektų veiksmų koordinavimo. *Suiker* byloje Teisingumo teismas pažymėjo, kad „suderinti veiksmai privalo būti susiję su elgesiu ateityje, tačiau nėra būtina, kad būtų sugalvotas nuoseklus veiksmų planas“. Tai lemia, kad ūkio subjektai yra laisvi savarankiškai protingai prisitaikyti prie esamo arba numatomo konkurentų elgesio. Tačiau šioje vietoje tampa labai plona riba tarp mūsų įvardintos „laisvės“ ir ES Sutarties nurodytos pareigos elgtis savarankiškai. ETT konstatavo, „kad kiekvienas ūkio subjektas privalo nepriklausomai apsispręsti dėl savo elgesio Bendrijos rinkoje, įskaitant pasirinkimą fizinių asmenų bei ūkio subjektų, kuriems jis teiks pasiūlymus ar pardavinės prekes. <...> jis [aut. past. nepriklausomybės reikalavimas] draudžia atsirasti bet kokiam tiesioginiam ar netiesioginiam kontaktui tarp tokių subjektų, jeigu šio kontakto tikslas arba padarinys yra daryti poveikį esamo arba potencialaus konkurento elgesiui rinkoje ar atskleisti tokiam konkurentui elgesio kryptį, kurią jie patys nusprendė pasirinkti arba ketina pasirinkti rinkoje.“⁴⁹ Tai lemia, kad ūkio subjektas yra įpareigotas elgtis atidžiau rinkoje ir komerciškai svarbią informaciją saugoti nuo paviešinimo kitiems konkuruojantiems ūkio subjektams.

Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) bei ES Teisingumo Teismo praktikoje pripažįstama, jog tam, kad būtų sudarytas susitarimas Konkurencijos įstatymo 5

⁴⁵ Sujungtoje byloje T-305/94 ir kt., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV ir kt. prieš Komisiją* [1999] ECR II-931, paragrafas 773.

⁴⁶ Byla C-74/04 P, Teisingumo Teismo sprendimas *Volkswagen AG prieš Komisiją* [2006], ECR I-06585, 37 paragrafas.

⁴⁷ Byla 107/82, *AEG-Telefunken prieš Europos Komisiją*, [1983] ECR 03151. 124-127 paragrafai.

⁴⁸ Byla 48/69, *ICI prieš Komisiją* [1972] ECR I-619, 64 paragrafas.

⁴⁹ ESTT 1975 m. gruodžio 16 d. sprendimas sujungtose bylose Nr.40-48/73 ir kt. *Suiker Unie and others v Commission*, [1975], ECR 1163, 173-174 paragrafai.

straipsnio ir SESV 101 straipsnio prasme, pakanka „nustatyti *explicitinį* arba *implicitinį* šalių *valios (nory, ketinimų) sutapimą (suderinimą) veikti rinkoje atitinkamu būdu, o subjektyvūs pareiškėjų siekiai, dalyvaujant susitarime, paprastai neturi jokios reikšmės <...> savarankiškumo reikalavimas neatima iš ūkio subjektų teisės sumaniai prisitaikyti prie esamo ar numanomo jų konkurentų elgesio, tačiau jis griežtai draudžia bet kokius tiesioginius ar netiesioginius šių subjektų ryšius, kurių tikslas ar poveikis yra tokių konkurencijos sąlygų, kurios neatitinka įprastų nagrinėjamos rinkos sąlygų, sukūrimas.“⁵⁰ Taigi suderintų veiksmų atveju valią determinuoja nepriklausomo veikimo rinkoje pareiga.*

Tiek ES Teisingumo Teismo praktikoje, tiek Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas yra pažymėjęs, kad „*konkurencija suponuoja tai, kad ūkio subjektai turi savarankiškai apsispręsti dėl savo elgesio rinkoje. Šis nepriklausomybės reikalavimas draudžia atsirasti bet kokiam tiesioginiam ar netiesioginiam kontaktui tarp ūkio subjektų, jeigu šio kontakto tikslas arba padarinys yra daryti poveikį esamo ar potencialaus konkurento elgesiui rinkoje ar atskleisti tokiam konkurentui elgesio kryptį, kurią jie patys nusprendė pasirinkti arba ketina pasirinkti rinkoje.*“⁵¹

Vadovaujantis aukščiau nurodyta praktika, galima būtų daryti prielaidą, kad formalioji valios išraiška, nustatant suderintus veiksmus, nėra esminis elementas įrodinėjimo procese. Anot teisėjo Lloyd LJ, sprendusio *Argos* bylą, turėtų pakakti konsensuso tarp šalių dėl susitarimo ar suderintų veiksmų buvimo tarp šalių. Be to, pridėjo, kad visgi suderinti veiksmai gali apimti daugybę formų, todėl teismai visada turėtų būti atsargūs ir neapibrėžti arba neapriboti suderintų veiksmų sąvokos šiuo tikslu⁵². Kitaip tariant, suderinti veiksmai yra tartum išėitis pažeidimą tiriančiai konkurencijos institucijai laisvai interpretuoti ūkio subjektų panašų elgesį rinkoje ir konstatuoti, kad buvo tikslinis veiksmų derinimas. Kaip matysime iš teismų praktikos, tokiam susitarimui plačiąja prasme pakanka, kad šalis žinojo ar galėjo žinoti apie informacijos atskleidimą. Tačiau tai yra tik vienas suderintų veiksmų elementas.

Kitu elementu galima būtų laikyti informaciją gaunančio subjekto reakciją į informaciją bei rėmimasis tokia. Tais atvejais, kai ūkio subjektui yra atskleidžiamą jautri informacija, kuria

⁵⁰ Byla C-199/92, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. liepos 8 d. sprendimą byloje *Hüls AG prieš Komisiją* (Polypropylene), [1999] ECR. I-04287, 160 punktas; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. lapkričio 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-520-2995-12; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. gegužės 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-858-294-11

⁵¹ pvz., ESTT 1975 m. gruodžio 16 d. sprendimą byloje Nr. 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, *Suiker Unie UA prieš Europos Komisiją*; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. gegužės 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-502-1301-12 Administracinė jurisprudencija. 2012, 23, p. 327-387

⁵² Byla 2005/1071, 1074 ir 1623. Apeliacinio teismo sprendimas *Argos Limited and Littlewoods Limited v Office of Fair Trading and JJB Sports Plc v Office of Fair Trading* [2006], 22 paragrafas

padidintas konkurento veiksmų rinkoje netikrumas, – nesvarbu, jis to siekė ar ne⁵³ - yra preziumuojama, kad įmonės, nustatydamos savo elgesį rinkoje, atsižvelgia į informaciją, kuria buvo pasikeista su konkurentais, jeigu jos toliau veikia rinkoje. Tai juo labiau taikoma tuomet, kai veiksmai buvo reguliariai derinami ilgą laiką⁵⁴.

Galiausiai, konkurencijos teisėje galioja nekaltumo prezumpcija.⁵⁵ Pagal ES Teisingumo Teismo formuojamą praktiką, pažeidimas negali būti konstatuotas, jeigu sprendime yra paliekama abejonių dėl faktinių aplinkybių buvimo ar nebuvimo, pavyzdžiui, ūkio subjektų faktinio informacijos apsisiekimo/atkleidimo, kuri tyrime laikoma susitarimo pagrindu. Kita vertus, JAV teismai dar labiau praplečia suderintų veiksmų testą. *Toys R US* byloje nustatomas daugumos įrodymų konstatavimo testas, teigiantis, kad „labiau tikėtina, kad buvo suderinti veiksmai, nei tai, kad tokių veiksmų nebuvo“⁵⁶. Panašios nuostatos laikosi Didžiosios Britanijos teismai, taikydami civilinį įrodymų vertinimo kriterijų.

Taigi, įvertinus, kad pagal galiojančius teisės aktus ir teismų praktiką negalima tiesiogiai A-B-C susitarimo vertinti kaip pažeidimo, būtina išsiaiškinti, dėl kokių priežasčių yra dedamos pastangos nustatyti, ar A-B-C yra iš tikrųjų pažeidimas. Mūsų manymu, pirma, teoriškai tai prieštarauja savarankiško veikimo rinkoje principui; antra, Konkurencijos institucijos deda pastangas, nes tokie susitarimai daro ar gali daryti neigiamą poveikį konkurencijai rinkoje.

Probleminių aspektų nustatant A-B-C konspiraciją yra ir daugiau. Šio darbo 2 dalyje aptarsime teisinį testą, kuris kol kas nėra nuoseklus nacionalinių teismų praktikoje, o ES konkurencijos teisėje dar apskritai neįtvirtintas. Tačiau bet kokių atveju, konkurencijos institucijai faktinis vertikalus-horizentalus ūkio subjektų suokalbis turėtų indikuoti, kad gali būti daroma žala vartotojams.

Dėl šios priežasties, manytina, yra ypatingai svarbu suvokti kiekvieno santykio prigimtį ir sukeltus padarinius konkurencijai. Konkrečiai, ar vertikaliame santykyje esančių subjektų bendravimą galima laikyti žalingos horizontalios konspiracijos dalimi. To nepadarius, kyla grėsmė įtarti tai, kas iš tikrųjų yra naudinga visai rinkai ir/arba vartotojams, arba atvirkščiai – praleisti pro akis rinką iškraipantį subjekto elgesį.

⁵³ Bennet, M. *The Law and Economics of information sharing: the Good, the Bad and the Ugly* Supra note 25, 15 psl.

⁵⁴ Byla C-49/92P *Commission v Anic Participazioni SpA* [1999] ECR I-4125, 121 paragrafas.

⁵⁵ ESTT 2006 m. balandžio 5 d. sprendimas byloje *Degussa AG* prieš Europos Bendrijų Komisiją, Nr. T-279/02; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. lapkričio 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-520-2995-12

⁵⁶ Byla *Toys R US*. United States Court of Appeals For the Seventh Circuit. No. 98-4107. II (A) dalyje

Taigi, toliau atskleisime draudžiamųjų susitarimų per tarpininką esmę, prigimtį ir pabandysime nustatyti būtinus pažeidimui kvalifikuoti susitarimo elementus.

1.3. A-B-C susitarimų esmė

A-B-C susitarimas yra suprantamas kaip netiesioginis informacijos apsikeitimas tarp konkurentų.⁵⁷ Šis informacijos apsikeitimas susideda iš bent dviejų būtinų susitarimų: informacijos perdavimo tarp A ir B (vertikalus santykis) ir informacijos perdavimo tarp B ir C (vertikalus santykis). Kadangi antrojo susitarimo metu yra perduodama A atskleista informacija, todėl A ir C (horizontalus santykis), būdami konkurentais, žino tą pačią jautrią informaciją, kuria gali pasinaudoti. Tai sąlygoja, kad norint įrodyti tokį pažeidimą, būtina nustatyti du informacijos atskleidimo faktus. Tyrimą vykdančiai konkurencijos institucijai neturėtų kilti problemų nustatant informacijos atskleidimą viename vertikaliame lygmenyje, kadangi tai dažniausiai ir būna pretekstu tyrimui pradėti. Pavyzdžiui, parfumerijos gaminių tiekėjas sutartyje su mažmeninės prekybos pardavėjų nusistato nuolaidų sistemas, pelno maržą ir kitus prekybos strategijos aspektus. Kita vertus, kai informacijos pateikimas nėra įforminamas dokumentu, įrodyti aplinkybes kuriomis ir dėl kurių ta informacija buvo atskleista – tampa sunkia užduotimi.

Taigi, dažniausiai raidės A, B ir C praktikoje įgauna tokias reikšmes:

- 1) **A ir C** – konkurentai, veikiantys toje pačioje prekės ar paslaugos rinkoje, pavyzdžiui, prekiauja žaislais, kuriuos jiems tiekia tas pats tiekėjas arba gamintojas.
- 2) **B** – tiekėjas arba distributorius, veikiantis kaip tarpininkas tarp konkurentų A ir C. Tai gali būti ir didelę rinkos galią turintis mažmenininkas, kuris dalinasi informacija su gamintojais.⁵⁸

Tačiau Konkurencijos teisės doktrinoje pasitaiko nuomonių, kuomet „hub and spoke“ tipo susitarimams yra priskiriami ir netiesioginis informacijos atskleidimas per tarpininką – konkurentą, veikiantį tame pačiame horizontaliame lygmenyje.⁵⁹ Manytina, kad tai neturėtų būti vadinama „hub and spoke“ dėl poros priežasčių. Pirma, formaliai tarpininkas pats gali būti suinteresuotas pasinaudoti informacijos turiniu, veikdamas rinkoje ir didindamas konkurentų veiksmų

⁵⁷ McCabe, A. *The English Court of Appeal's Legal Test for „hub and spoke“ Cartels – is it Compatible with EU Jurisprudence?*. European Competition Law Review, 2012.

⁵⁸ Hay, G.A. *Horizontal agreements: concept and proof*. Antitrust Bulletin, 877, 882, 2006. Arba taip pat JAV ir ES E-books byla, kurioje Apple veikė kaip tarpininkas knygų leidėjams per iBookstore programinę platformą.

⁵⁹ Sean-Paul Brankin pranešimas „Information Exchange and Hub and Spoke Cartels“. Internetinė prieiga: <http://www.crowell.com/files/Information-Exchange-and-Hub-and-Spoke-Cartels.pdf>; paskutinis prisijungimas: 2013-12-02

nuspėjamumą. Antra, tokiame susitarime nėra keliama vertikalaus-horizontalaus santykio problema, kas eliminuoja didelę dalį kvalifikavimo metu kylančios problematikos. Be to, ašies ir stipino teorijos esmė ir yra subjektai, veikiantys skirtingose plotmėse. Dėl šių priežasčių, šiame darbe bus laikomasi vyraujančios nuomonės, kad A-B-C susitarimas yra sudaromas tarp bent dviejų konkurentų ir tarpininko, veikiančio priešrovinėje arba pasrovinėje rinkoje.

Tam, kad galėtume pradėti teisinio testo, taikomo A-B-C susitarimams, vertinimą, reikėtų aptarti kelias svarbiausias konkurencijos teisės bylas bei išsiaiškinti šių susitarimų esmę.

Toys R Us

Vienoje pirmųjų ir dažniausiai cituojamų JAV konkurencijos teisės bylų *Toys R Us, Inc. v. Federal Trade Commission*⁶⁰ (toliau – **Toys R Us byla**) buvo nustatytas hub-and-spoke susitarimas. Šioje byloje vaikų žaislų platinimo bendrovė Toys R Us (B) sudarė tiekimo susitarimus su žaislų gamintojais (A ir C), kuriuose numatyta, kad atitinkamais gamintojų vaikų žaislais bus prekiaujama tik tokiu atveju, jeigu jie nebus tiekiami su B konkuruojančiam kitam platintojui. Kiekvienas gamintojas sutiko su tokiu reikalavimu su sąlyga, kad Toys R Us turi nustatyti tokį reikalavimą ir kitiems žaislų gamintojams. Šiuo atveju byloje buvo įvertinta, kad B turi turėti galią, nes priešingu atveju derybos su gamintojais nebūtų sėkmingos. Rinkos galia pagal JAV teismų išaiškinimus nustatoma dviem būdais: 1) turint neigiamą poveikį konkurencijai⁶¹ pagrindžiančius tiesioginius įrodymus ir 2) nustatant atitinkamą prekės ir geografinę rinkas ir parodant, kad subjekto užimama rinkos dalis yra didesnė, nei reikalauja tam tikras atvejis.⁶² JAV 7-osios apygardos Apeliacinis teismas pažymėjo, kad kiekvienas gamintojas nenorėjo nutraukti žaislų tiekimo konkuruojantiems platintojams, neįsitikinęs, kad taip padarys ir kiti gamintojai.

⁶⁰ Byla *Toys "R" Us, Inc. v. Federal Trade Commission*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 2000. 221 F.3d 928.

⁶¹ Byla *FTC v. Indiana Fed'n of Dentists*, 476 U.S. 447, 460-61 (1986)

⁶² Byla *United States v. E.I. duPont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956); *United States v. Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563 (1966); *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945) (šiose bylose buvo pateikiama teismo pozicija, kad 90 proc. ir daugiau užimamos rinkos gali būti pagrindas konstatuoti monopoliui pagal Šermano aktą); *Jefferson Parish Hospital Dist. No. 2 v. Hyde*, 466 U.S. 2 (1984) (nurodyta, kad daugiau nei 30 proc. užimamos rinkos yra reikalinga įrodyti rinkos galią ūkio subjektui, sukuriančiam įsipareigojimą pirkti produktą).

*Umbro*⁶³

Kitoje byloje Didžiosios Britanijos Sąžiningos prekybos tarnyba (*Office of Fair Trading*, toliau bus vadinama **OFT** arba **Sąžiningos Prekybos Tarnyba**, byla - **Umbro**) nustatė, kad sporto prekių gamintojas Umbro sudarė susitarimus su keliais distributoriais dėl kainų fiksavimo parduodant Anglijos ir kitų nacionalinių futbolo rinktinių marškinėlius. Šiais susitarimais šalys siekė palaikyti kainų lygį mažmeninėje prekyboje ir išvengti kainų karo tarp skirtingų pardavėjų. Nustatyta, kad kai kurie susitarimai buvo inicijuoti JJB, kuris darė spaudimą Umbro, kad šis įtikintų JJB konkurentą pakelti kainas ir nebetaikyti nuolaidų. Priešingai nei Hasbro⁶⁴ ar Toys Us R byloje, didžiausią suinteresuotumą bei rinkos galią turėjo JJB, kuriam buvo tiekama didelė dalis Umbro platinamų prekių. OFT šioje byloje priėmė sprendimą, kuriuo nustatė trišalį susitarimą ar suderintus veiksmus tarp konkurentų ir Umbro, kurių sąlygojo dvi svarbios aplinkybės:

- 1) JJB pretenzija Umbro
- 2) konkurentai netiesiogiai kontaktavo per tarpininką Umbro.

Tesco

*Tesco Stores Ltd, Tesco Holdings Ltd, Tesco Plc prieš Sąžiningos prekybos tarnybą*⁶⁵ byloje (toliau – **Tesco** byla) OFT pradėjo tyrimą prieš prekybos centrus ir pieno produktų perdirbėjus (iš viso devyni subjektai), kuriuos 2011 m. nutarimu pripažino 2002 m. ir 2003 m. vykdžiusius jautrios informacijos mainus su tikslu fiksuoti ateityje tam tikrų pieno produktų mažmeninę kainą. Byloje nustatyta, kad 2002 m. fermeriai pradėjo blokuoti pienines ir pieno perdirbimo gamyklas, kadangi fermeriai buvo įsitikinę, kad parduoda šviežią pieną per pigiai. Taigi, pieno perdirbėjai ir prekybos centrai, nenorėdami savo sąskaita kelti šviežio kainos, mokamos fermeriams, nusprendė padidinti mažmeninę pieno kainą, už ką fermeriai turėjo gauti 2 pensais daugiau už litrą pieno. Be to, pieno perdirbėjai taip pat padidino kainas ir kitiems pieno produktams, įskaitant sūrį, tuo pagrindu, kad papildomos gautos pajamos dėl kainos padidėjimo bus perduotos fermeriams. 2003 m. vieno pieno perdirbimo bendrovė siekė padidinti sūrio mažmeninę kainą prekybos centrams, taip padidinant gaunamo pelno maržą. Taigi, OFT konstatavo, kad tiek 2002 m.,

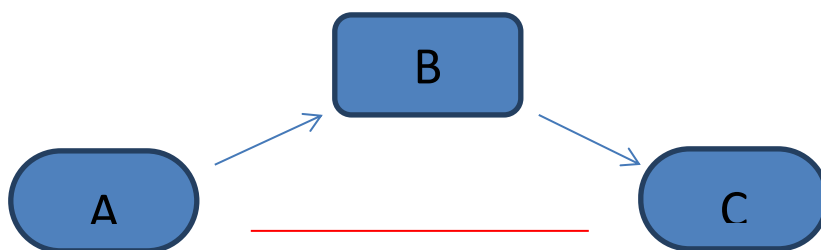
⁶³ Byla 1021/1/1/03 ir 1022/1/1/03, JJB Sports plc prieš Office of Fair Trading; Allsports Limited v Office of Fair Trading [2004] CAT 17

⁶⁴ Byla CP/0480–01, *Hasbro UK Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd Fixing the Price of Hasbro Toys and Games* [2003], internetinė prieiga: http://www.offt.gov.uk/shared_offt/ca98_public_register/decisions/hasbro3.pdf paskutinis prisijungimas: 2013-12-01. Toliau – *Hasbro*.

⁶⁵ Byla 1188/1/1/11, *Tesco Stores Ltd, Tesco Holdings Ltd, Tesco Plc prieš Office of Fair Trading*. [2012] CAT 31.

tieki 2003 m. prekybos centrai tarpusavyje dalindavosi informacija ne tiesiogiai, bet per perdirbėjų tarpininkus.

Taigi, remiantis pateiktomis bylomis, galime priėti išvados, kad A-B-C konspiracija susideda iš vertikalios ir horizontalios informacijos apsikeitimo, kai horizontalus apsikeitimas įvyksta netiesiogiai.



1 pav.

Iš pirmo žvilgsnio, Konkurencijos institucijai reikia nustatyti du vertikalios susitarimus, kuriuos jungtų tam tikra valios išraiška ir dėl to būtų galima konstatuoti bendrą trijų ūkio subjektų susitarimą. Konkurencijos teisėje tai daroma dviem etapais: pirma, nustatomas ūkio subjektų susitarimas; antra, vertinama, ar jis riboja konkurenciją.

Konkurencijos teisėje laikomasi nuostatos, kad bet kokiam elgesiui, kuris galimai prieštarauja konkurencijai, yra būtina nustatyti žalos teoriją (angl. *theory of harm*).⁶⁶ Žalos teorija atskleidžia, kaip faktinė situacija lemia konkurencijos teisės pažeidimą ir kaip sukuriama žala vartotojams. Taip išvengiama situacijos, kai formaliai teisinis testas pagal SESV 101 str. yra tenkinamas, tačiau jokios žalos konkurencijai nėra sukuriama. Be to, konkurencijos teisės *ex post* reguliavimo savybė ir yra ta, kad ūkio subjektų elgesys rinkoje neprieštarauja konkurencijos teisės taisyklėms tol, kol priešingai nėra įrodyta. Manytina, kad šiuo atveju konkurencijos institucija turėtų įrodyti bent vieną patikimą žalos teoriją nustatytoms bylos faktinėms aplinkybėms.⁶⁷ Priešingu atveju, konkurencijos institucija nepamatuoti gali pradėti tyrimą, kuris net nesukelia žalos

⁶⁶ Zenger, H. and Walker, M. *Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report*, publikuota: *Ten Years of Effects-Based Approach in EU Competition Law. State of play and perspectives*. College of Europe, 2012. 185-209.

⁶⁷ Bennett, M., Fletcher, A., Giovannetti, E. and Stallibrass, D. *Resale Price Maintenance: Explaining the Controversy, and Small Steps Towards a More Nuanced Policy*. Munich Personal RePEc Archive Paper No 21121, (4 March 2010). Internetinė prieiga: <http://mpira.uni-muenchen.de/21121/>, prisijungimo laikas: 2013-11-29.

konkurencijai ar vartotojams. *Competition Authority prieš Bourke Unreported*⁶⁸ byloje tyrimas truko 3,5 metų, kuris įtraukė daugiau nei 20 konkurencijos institucijos darbuotojų. Teismo procesas paskutinėje instancijoje truko 8 dienas ir jame dalyvavo 5 vyresnieji advokatai (angl. *senior counsel*), 5 jaunesnieji (angl. *juniors*), 5 rengiantys bylą žemesnio rango advokatai (angl. *instructing solicitors*) ir daugybė kito personalo. Sprendimas byloje buvo priimtas greičiau nei per 50 minučių. Prisiekusieji panaikino konkurencijos institucijos pažeidimo versiją ir tuo buvo pripažinta, kad ūkio subjektai nesudarė draudžiamojo susitarimo viešiesiems pirkimams laimėti. Mike Walker, konkurencijos teisės srities ekonomistas, pabrėžia, kad be išsamios žalos teorijos negali būti priimtas joks įtikinamas sprendimas, kuriuo nusprendžiama, jog susitarimas prieštarauja konkurencijai.⁶⁹ Tuo tarpu vienas iš žalos teorijos pagrindų yra tinkamai atlikta kontrafaktinė (angl. *counterfactual*) analizė – situacija rinkoje, kuri būtų buvusi, jei nebūtų sudaryto susitarimo.⁷⁰ Tik aiškiai nustatčius, kaip situacija keičiasi esant sudarytam susitarimui, galima priėti išvados, ar susitarimas prieštarauja konkurencijai ir yra žalingas vartotojams.⁷¹

Tačiau kontrafaktinės analizės metodu gaunamų rezultatų tikslumui negali būti keliami aukščiausio tikslumo standartai. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas yra išaiškinęs, kad „akivaizdu, kad pateikti tiesioginių įrodymų, kokia būtų situacija, jei keitimosi informacija nebūtų buvę, taip pat koks galėtų būti atitinkamų susitarimų, suderintų veiksmų ar asociacijų sprendimų potencialus antik konkurencinis poveikis, yra praktiškai neįmanoma, ir iš Konkurencijos tarybos to negali būti reikalaujama.“⁷² Tuo tarpu susitarimo arba suderintų veiksmų, prieštaraujančių konkurencijos teisės reikalavimams pagal tikslą, atveju, teigiama, nėra būtina visai vertinti, ar konkurencija yra arba gali būti ribojama, nes dėl paties savo pobūdžio gali būti laikomi žalingais normaliai konkurencijai veikti.⁷³ Nors šio darbo tikslas yra orientuotas įvertinti A-B-C konspiracijos pobūdį, teisinį testą bei atsakyti, ar tai prieštarauja konkurencijos teisės reikalavimams, tačiau trumpai pasisakysime, kad tai nėra labai teisingas požiūris.

⁶⁸ Internetinė prieiga: <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/09859e7a3f34669680256ef3004a27de/79e045184bb0c1e38025772200308ff2?OpenDocument>

⁶⁹ Mike Walker. *The importance of a theory of harm*. European Competition Law Review, 2010.

⁷⁰ Europos Komisijos Vertikaliųjų apribojimų gairės [2010], Oficialus leidinys 2010/C 130/01, 97 punktas.

⁷¹ Zenger, H. and Walker, M. *Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report*, publikuota: *Ten Years of Effects-Based Approach in EU Competition Law. State of play and perspectives*. College of Europe, 2012. 185-209.

⁷² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo išplėstinės teisėjų kolegijos 2009 m. spalio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A502-34/2009, Administracinė jurisprudencija, Nr. 18

⁷³ Teisingumo Teismo sprendimas prejudicinėje byloje *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers*, 17 paragrafas; Byla C-8/08, Teisingumo teismo sprendimas prejudicinėje byloje *T-Mobile*, [2009] ECR I-0452929, 29 paragrafas.

Visų pirma, konkurencijos teisė yra orientuota apsaugoti vartotoją nuo kylančios žalos dėl galimo ūkio subjektų nesąžiningų veiksmų. Tuo tarpu konkurentų pasikeitimu informacija siekiama antikonkurencinio tikslo, jei šis pasikeitimas gali pašalinti netikrumą dėl planuojamo suinteresuotųjų įmonių elgesio.⁷⁴ Taigi, vertinant lingvistiškai, toks susitarimas turi vis tiek „galėti“ sukelti neigiamą poveikį, nors priežastinis ryšys ir nėra faktiškai įvykęs. LVAT savo praktikoje yra pažymėjęs, jog „tiriant suderintus veiksmus pirmiausia reikia įvertinti jų galimą antikonkurencinį tikslą <...> vertinant antikonkurencinį suderintų veiksmų pobūdį reikia vadovautis jais siekiamais objektyviais tikslais ir jų ekonominėmis bei teisinėmis aplinkybėmis, ir net jei šalių ketinimas nėra būtinas elementas ribojančiam suderintų veiksmų poveikiui konstatuoti, niekas nedraudžia Europos Bendrijų Komisijai arba Bendrijos teismams į tai atsižvelgti.“⁷⁵ Tuo tarpu Teisingumo Teismas *T-Mobile* byloje pasisakė šiek tiek griežčiau. Jis argumentavo, kad „reikia įvertinti patį suderintų veiksmų tikslą, atsižvelgiant į ekonominį kontekstą, kuriam esant jų turi būti imtasi. Vis dėlto, jei šių suderintų veiksmų analizė neleidžia nustatyti pakankamo žalos lygio konkurencijai, reikia nagrinėti jų poveikį ir, kad juos apimtų draudimas, įrodyti, jog konkurencija iš tikrųjų buvo smarkiai trukdoma, ribojama arba iškraipoma“.⁷⁶ Dėl šios priežasties, manytina, kad pirmoji byla ES, kurioje bus nustatomas A-B-C susitarimas, turėtų išsamiai pasisakyti, kaip tiksliai susitarimas daro neigiamą poveikį konkurencijai net jei būtų nustatytas prieštaravimas konkurencijai pagal tikslą.

Taigi, konkurencijos teiseje išskiriama, kad pagrindinis būdas žalai atsirasti atskleidžiant informaciją yra tokio atskleidimo sukuriamas poveikis – koordinacijos palengvinimas (angl. *facilitating coordination*). Kita vertus, tikrumas rinkoje sumažinamas ir ne koordinuotomis žalos teorijomis,⁷⁷ bet A-B-C susitarimo atveju yra daugiau išreiškiamas susirūpinimas dėl galimos koordinacijos tarp A ir B atsiradimo,⁷⁸ todėl toliau pasisakysime plačiau apie būtent šią žalos teorijos rūšį. Konkurencijos teisės doktrinoje manoma, kad sėkmingai pusiausvyrai tarp koordinacijos, turi būti trys kumuliatyvios aplinkybės⁷⁹:

- 1) šalys turi būti pajėgios susitarti dėl „bendros tvarkos“ ir stebėti, ar kiekviena jų laikosi šios tvarkos;

⁷⁴ Ibid, *T-Mobile* byla, 43 paragrafas.

⁷⁵ LVAT 2009 m. birželio 11 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A822-750/2009

⁷⁶ Byla C-8/08, Teisingumo teismo sprendimas prejudicinėje byloje *T-Mobile*, [2009] ECR I-0452929, 28 paragrafas.

⁷⁷ OECD ataskaita. *Information Exchanges Between Competitors Under Competition Law*. DAF/COMP(2010)37, 30 psl.; M. Bennet ir P. Collins. *The Law and Economics of information sharing: the Good, the Bad and the Ugly*. 324 psl.

⁷⁸ Pavyzdžiui, ES Bananų byloje nustatyta, kad atskleista informacija A ir C leido stebėti viena kitos veiksmus ir vertinti, ar laikosi susitarimo. „Angliškose“ bylose tai nebuvo tikrinama.

⁷⁹ OECD ataskaita. *Information Exchanges Between Competitors Under Competition Law*. DAF/COMP(2010)37, 28-29 psl.

- 2) atsinaujinanti koordinacija – šalys turi norėti nenukrypti nuo bendros tvarkos. Manytina, kad šiuo atveju šalims reikalingas tam tikras represinis mechanizmas, kuris išlaikytų šalis ilgesniam laikui laikytis bendros tvarkos;
- 3) numatomas atoveiksmis iš klientų ir konkurentų neturėtų būti toks, kad atbaidytų nuo bendros tvarkos. Jeigu net koordinuojant veiksmus yra palankios sąlygos naujiems konkurentams įžengti į rinką, tuomet nemanytina, kad koordinacijos padariniai gali būti pasiekti.

Taigi, išsamus konkurencijos institucijos tyrimas trunka ilgai. Tai savaime jau gali būti priežastimi kilti skirtingo pobūdžio padariniams. Pavyzdžiui, užsitęsęs tyrimui bei tyrime dalyvaujantiems subjektams pateikus atsakymus į klausimus bei suformavus savo gynybinę strategiją, Konkurencijos institucijos pozicija gali susilpnėti. *Tesco* byloje OFT po ilgo tyrimo institucija vietoj preliminarios 120 mln. svarų baudos, pasiūlė ženkliai sumažintas baudas galimo pažeidimo dalyviams už prisipažinimą.⁸⁰ Tokia bylos baigtis iš pirmo žvilgsnio gali būti naudinga visiems. Konkurencijos institucijos nutarimas nėra panaikinamas, nereikia darbuotojams praleisti dar bent poros metų bylinėjantis teisme, o ūkio subjektai moka mažesnę baudą. Juo labiau, neišsamiais ir netiesioginiais įrodymais paremtas konkurencijos institucijos nutarimas gali būti ir panaikintas apeliacijos metu. A-B-C konspiracijų tyrimai yra itin sudėtingi, ir kaip parodė jau esama praktika, ne visuomet sėkmingi, todėl konkurencijos institucija prieš ilgą bylinejimosi maratoną turėtų gerai įvertinti, ar pradėti tyrimą. Kita vertus, priėmus galutinį sprendimą Konkurencijos institucija gali skirti labai dideles baudas dėl išplėsto rinkos apibrėžimo bei tikėtinų byloje sunkinančių aplinkybių. Pavyzdžiui, *Hasbro* byloje⁸¹, OFT skyrė rekordines baudas pažeidėjams: *Argos* buvo skirta £17.28 mln. (~20 mln. eurų) ir *Littlewoods* £5.37 mln. (~6,4 mln. eurų). Tačiau tarpininkas ir aktyviausias pažeidimo dalyvis *Hasbro* baudos išvengė dėl bendradarbiavimo su Sąžiningos Prekybos Biuru.

Taigi, manytina, kad savo esme A-B-C susitarimas yra įdomus ir probleminis konkurencijos teisės institutas. Tuo tarpu kitoje darbo dalyje aptarsime teisinį testą, kurį konkurencijos institucijos turi nustatyti pažeidimui įrodyti. Tačiau iš to, ką jau aptarėme, galime teigti, kad tai yra dėkinga forma konkurentams neleistinai derinti veiksmus dėl griežto įrodinėjimo

⁸⁰ Odudu, O. *Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*. European Competition Journal, 2011 (August). 213 psl.

⁸¹ Byla CP/0480–01, *Hasbro UK Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd Fixing the Price of Hasbro Toys and Games* [2003], internetinė prieiga: http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/ca98_public_register/decisions/hasbro3.pdf paskutinis prisijungimas: 2013-12-01.

standarto konkurencijos teisėje⁸², bet tuo pačiu ir grėsmė gauti itin didelio dydžio baudas už pažeidimą.

⁸² Byla T-419/08, *LATGA-A* prieš Komisiją, [2013] byla, 84 paragrafas, Sujungtos bylos T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP and T-61/02 OP *Dresdner Bank v Commission* [2006] ECR II-3567, paragrafas 60, Byla T-11/06 *Romana Tabacchi v Commission* [2011] ECR II-0000, paragrafas 129.

2. Susitarimo nustatymas A-B-C konspiracijoje

ABC konspiracija yra kitokia nuo kitų susitarimų. Paprastai suvokiama, kad didėjant subjektų skaičiui bendradarbiavimo metu, turėtų didėti ir susitarimų, kuriuos Konkurencijos institucija privalėtų įrodyti, skaičius. Pavyzdžiui, tam, kad trys subjektai galėtų būti pripažinti kaltais už konkurencijos taisyklių nesilaikymą, reikia nustatyti, kad A ir B, B ir C bei A ir C išreiškė valią vienas kitam arba pasidalino jautria konkurencijai informacija. Tai pavadinkime trijų etapų testu. Tačiau ABC susitarimas savo esme jau yra įdomus. Vien formaliu požiūriu žvelgiant, nesant jokio kontakto tarp A ir C, susitarimas negalėtų būti nustatytas. Kita vertus, susitarimai per tarpininką yra įdomūs tuo, kad pirmasis susitarimas tarp A ir B yra paremtas antruoju, o antrasis sudaromas informacijos pagrindu, gautos iš pirmo susitarimo. Todėl ABC susitarimo koncepcija paremta dviejų fazių teisiniu testu, kurį reikia įrodyti. Apeliacinis Teismas *Tesco* byloje pabrėžė, kad šis testas sudarytas iš dviejų elementų – valios elemento ir veiksmo elemento⁸³.

Pirma, taip vadinama A-B faze, informacija yra pasikeičiama tiesiogiai tarp A ir B. Antra, informacijos mainai tarp B ir C. Be to, šioms dviem komunikacijoms reikalingi faktinio veikimo (angl. *Conduct*) ir valios išraiškos (angl. *Mental*) elementai⁸⁴. Šie du elementai yra kumuliatyvūs, todėl juos abu reikia įrodyti kvalifikuojant ABC susitarimą. Testas yra labai patogus konkurencijos institucijoms, kadangi tiriant I-ąjį elementą ir nustatčius aiškius ūkio subjektų ketinimus iškreipti konkurenciją, I etape nustatyti ketinimai automatiškai lemia II-ojo elemento elgesio neteisėtumą.⁸⁵ Tačiau atliekant pažeidimo analizę neišvengiama I-ojo tipo klaidų (angl. *Type I errors*)⁸⁶, dėl ko ir II-osios fazės nustatytas elgesio konstatavimas neteisėtu būtų ydingas.⁸⁷ Dėl šios priežasties, Konkurencijos institucijai būtų ekonomiškiau ir racionaliau pradėti tyrimą nuo antrojo elemento, t.y. susitarimo tarp B ir C, nes priešingu atveju, ilgą laiką užsitęsęs tyrimas bus panaikintas apeliacijoje dėl nepakankamai surinktų įrodymų. Žinoma, tai neužkerta kelio konstatuoti, kad buvo sudarytas vienas vertikalus susitarimas tarp A ir B. Kelios pastarųjų metų nacionalinių institucijų bylos, kuriose buvo nagrinėjamas vertikalus kainų fiksavimas ir neteisėtas mažmeninės kainos derinimas,

⁸³ *Tesco* byla, *supra* note 65, 58 paragrafas.

⁸⁴ *Ibid*, *Tesco* byla, paragrafas 58.

⁸⁵ Odudu, O. *Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*. European Competition Journal, 2011 (August). 241 psl.

⁸⁶ Atvejis, kai tikrinant, ar hipotezė yra pagrįsta, atmetama nulinė hipotezė, nors ji yra teisinga. Šiuo atveju, nulinė hipotezė reikštų, kad tiriant A-B-C konspiraciją nebūtų jokio skirtumo, kurią fazę nagrinėsime pirma.

⁸⁷ Odudu, O. *Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*. European Competition Journal, 2011 (August). 218 psl.

siejamos grynai tik su vertikaliais pažeidimais⁸⁸. Prancūzijos prekybos centrų byla apskritai nekėlė „hub and spoke“ klausimo,⁸⁹ o vokiškoje kontaktinių lęšių byloje šis klausimas buvo paliktas atviras. Tačiau šiame darbe siekiame įvertinti netiesioginius informacijos mainus tarp konkurentų per tarpininką ir jiems pritaikyti teisinį testą, todėl dvišalius santykius vertinsime tiek, kiek to reikės mūsų darbo problematikai atskleisti ir išspręsti.

Dėl to, šių dviejų elementų pagrindu toliau apžvelgsime Anglijos ir kitų ES nacionalinių teismų praktiką, trumpai pristatysime JAV A-B-C konspiracijos modelį ir pabandysime nuspėti, kokių kelių Komisija, tikėtina, netolimoje ateityje pasirinks eiti.

2.1. Vertikalus santykis tarp B ir C arba 2-oji susitarimo fazė

Naujausioje Hub and spoke byloje Jungtinės Karalytės Konkurencijos Apeliacinis Tribunolas pritaikė *Hasbro* byloje Apeliacinio teismo naudotą testą ir konstatavo:

„ponas Ferguson atstovaujantis McLelland (B) faktiškai perdavė informaciją apie Sainsbury (A) ketinimus dėl ateities kainodaros. McLelland (B) atskleista informacija Tesco (C) el. laišku spalio 21 d. buvo identiška informacijai, kuri buvo McLelland vidiniame el. laiške spalio 16 d.⁹⁰ Tesco gali būti laikomas žinojusi aplinkybes, dėl kurių Sainsbury atskleidė savo ketinimus dėl kainodaros ateityje McLelland ir suvokė (in fact, appreciate), kad ši informacija buvo perduoda su Sainsbury (A) pritarimu. Tesco vadovavosi Sainsbury informacija susijusia su kainodaros ketinimais, kai nustatinėjo savo tolimesnius veikmus dėl kainodaros.“⁹¹

Tribunolas šioje byloje nustatė tiek faktinį bendradarbiavimą tarp B ir C⁹², tiek reikiamą valios sutapimą atitinkamai veikti. Šiuo vadovaujantis, galėtume išskirti tris esminius elementus teisinio testo susitarimui tarp B ir C įrodyti, kurie yra:

- Informacijos turėtojas B faktiškai perduoda jautrią komercinę informaciją C;
- C galėjo žinoti aplinkybes, kurių pagrindu A atskleidė informaciją B;

⁸⁸ Weck, T. *Antitrust infringements in the distribution chain—when is leniency available to suppliers?* (2010) *European Competition Law Review* 31(19) 394.

⁸⁹ Bolecki, A. *Polish antitrust experience with hub-and-spoke conspiracies*. Center for Antitrust and Regulatory Studies, 2011. 29 psl..

⁹⁰ Kuriuo buvo kontaktuojama tarp Sainsbury (A) ir McLelland (B).

⁹¹ Tesco byla, *supra* note 65, paragrafai 221 ir 280.

⁹² Šio elemento kaip fakto klausimą pripažino ir anksčiau byloje Cases 1021/1/1/03 and 1022/1/1/03 *JJB Sports plc v Office of Fair Trading; Allsports Limited v Office of Fair Trading* [2004] CAT 17

- C faktiškai pasinaudojo gauta informacija.

Mūsų manymu, šis testas yra tinkamas pagrindas nagrinėti ankstesnę teismų bei institucijų praktiką tiriant A-B-C susitarimų bylas, nes Tribunolas turėjo galimybę peržvelgti dešimties metų praktiką ir priartėti prie, rodos, nuoseklios pozicijos.

2.1.1. Informacijos atskleidimas.

Formaliojo aspektu, tai yra susitarimo tarp B ir C pagrindas. Dėl to, centrinė ašis B perduoda svarbią informaciją vertikaliame santykiuose esančiam subjektui C taip siekdama sudaryti susitarimą. Mūsų manymu, tai yra labai svarbus žingsnis Konkurencijos institucijai pradedant tyrimą. Bendrai, informacijos atskleidimas tarp verslo partnerių, veikiančių vertikaliuose santykiuose, nėra žalingas. Atvirkščiai, kaip aptarėme šio darbo 1 dalyje, informacijos atskleidimas gali būti netgi naudingas – išvengiama informacijos asimetrijos problemos, padidinamas konkurencijos veiksmingumas.

Apskritai, teismų praktikoje kol kas šis elementas nesukėlė didesnių problemų. Informacijos atskleidimas įmanomas įvairiausiomis formomis, pavyzdžiui, paštu, e. paštu, telefonu, per susitikimą ir t. t.⁹³ *Tesco* byloje buvo nustatyta, kad tarpininkas McLelland išsiuntė elektroninį laišką *Tesco*, kuriame atskleidė informaciją apie galimą mažmeninių sūrio kainų padidinimą nurodytomis dienomis, su kuriuo *Tesco* konkurentai iš esmės sutiktų⁹⁴. Galiausiai, manytina, kad informacijos atskleidimo faktas turi būti itin aiškus konkurencijos institucijai, nes nesant aiškaus informacijos atskleidimo fakto tarp B ir C, pradėti tyrimą turėtų būti pakankamai rizikinga.

2.1.2. Ūkio subjekto C valios išraiška.

Žinoma, paties informacijos atskleidimo fakto kaip tokio nepakanka. Kaip pažymėjo Anglijos Apeliacinis teismas, institucijos ir teismai turi įvertinti, ar pirkėjas C, gavęs informaciją, žinojo apie susitarimus ar jų pobūdį tarp tiekėjo B ir kitų pirkėjo C konkurentų. Priešingu atveju, nesant konkurentų žinojimo apie susitarimų faktą ar pobūdį su centrine ašimi B, nebūtų horizontaliojo elemento šiuose susitarimuose. Ir atvirkščiai, kai kiekvienas pirkėjas žino apie jo

⁹³ Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės, 62 paragrafas.

⁹⁴ *Tesco* byla, *supra* note 65, 242 paragrafas.

tiekėjo sudarytus susitarimus su kitais pirkėjais, tuo pagrindu gali būti konstatuojamas daugiašalis susitarimas tarp tiekėjo ir pirkėjų.⁹⁵ Šis reikalavimas yra glaudžiai susijęs su ES Teisingumo Teismo praktika, kuria Komisiją įpareigojo nustatyti, ar ūkio subjektas siekė savo paties veiksmais prisidėti prie bendrų tikslų, kurių siekė visi dalyviai ir tai, ar ūkio subjektas žinojo apie tikruosius planuojamus ar įgyvendintus veiksmus kartu su kitais ūkio subjektais, siekiant tų pačių tikslų, arba kad jis galėjo protingai numatyti tai.⁹⁶ *Argos* byloje reikalavimas buvo nustatytas, kai Umbro (B) derybose su Sports Soccer (C) pastarąją užtikrino, kad siūlomos bendradarbiavimo sąlygos nesukels komercinių nuostolių, t.y. netiesiogiai atskleidė bendradarbiavimo sąlygas su JB Sports (A)⁹⁷. Taigi, C turi suvokti gautos informacijos kilmę. Tai įrodyti konkurencijos institucijoms gali būti itin sunku, kuomet informacija yra atskleidžiama ne rašytinėmis priemonėmis. Pagal ES Teisingumo Teismo praktiką, tokios formos įrodymai gali suponuoti skirtingas nei konkurencijos institucija nustatė aplinkybes. Konkurencijos institucijos nustatytos išvados, pagrįstos aplinkybėmis kitomis nei rašytiniai įrodymai, gali būti suinteresuotų ūkio subjektų paaiškintos visai kitaip⁹⁸. Tai lemia, kad tokio kito „patikimo paaiškinimo“ pakanka Komisijos atitinkamoms išvadoms paneigti.

Komisijos Komunikate pažymima, kad suderinti veiksmai gali būti konstatuoti ir tuo atveju, kai bendrovė vienašališkai paskelbia informaciją, kuri taip pat yra iš tikrųjų vieša, jei po tokio paskelbimo informaciją paviešina ir kiti konkurentai, galimai vykdantys bendrą strategiją⁹⁹. Mūsų manymu, A-B-C konspiracija negali būti atliekama, naudojantis viešai atskleista informacija, nes tarpininkas B prarastų savo informacijos atskleidėjo funkcijas. Panaši situacija įvyko *Tesco* byloje, kurioje Tesco motyvavo, kad informacija apie nesupakuoto sūrio mažmeninę kainą buvo viešai prieinama iki vieno iš el. laiškų gavimo. Tačiau šio argumento nepakako, kadangi Konkurencijos apeliacinis tribunolas patvirtino OFT poziciją, jog tame pačiame laiške buvo ir kitos slaptos ir komerciškai svarbios informacijos.¹⁰⁰ Tuo tarpu *Banany* byloje¹⁰¹ šalys imitavo, kad viešai atskleidžia informaciją, tačiau tai buvo pagrindas ateityje nustatyti bendras kainas ir kiekius. Lietuvos Kelionių agentūrų byloje sisteminis pranešimas per E-TURAS sistemą suvokiamas kaip faktas, kuris įrodo, kad kiekvienas ūkio subjektas žinojo arba turėjo galimybę sužinoti apie

⁹⁵ Byla 2005/1071, 1074 ir 1623. Apeliacinio teismo sprendimas *Argos Limited and Littlewoods Limited v Office of Fair Trading and JJB Sports Plc v Office of Fair Trading* [2006]. Paragrafas 31. Toliau – *Argos*.

⁹⁶ Byla C-49/92P *Commission v Anic Participazioni SpA* [1999] ECR I-4125, 87 paragrafas.

⁹⁷ *Argos* byla, *supra* note 95, 62 ir 105 paragrafai.

⁹⁸ Pirmosios instancijos teismo sprendimas byloje *Coats Holdings prieš Komisiją*, T-36/05 [2007] ECR 11-110, 72 paragrafas.

⁹⁹ Komisijos komunikatas *Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės*, 63 paragrafas

¹⁰⁰ *Tesco* byla, *supra* note 65, 276-278 paragrafai.

¹⁰¹ Byla T-588/08, *Dole Food Company, Inc. ir kt. prieš Komisiją*.

pranešimą, kad yra nustatoma bendra visiems ūkio subjektams nuolaida.¹⁰² Kita vertus, byloje nustatyta, kad ne visi įtariamame pažeidime dalyvavę ūkio subjektai apskritai gavo tokį pranešimą. Šiuo atveju Konkurencijos taryba laikosi pozicijos, kad ūkio subjektai taip pat turėjo žinoti apie susitarimą, kai E-Turas sistema neleisdavo įvesti didesnio nei susitarta nuolaidos dydžio. Taigi, susitarimui yra svarbu nustatyti ne tik ar informacija yra vieša komunikacijos momentu, tačiau ir tai, ar informacija gali būti laisvai prieinama ir kitiems konkurentams.¹⁰³

Kita vertus, informacijos atskleidimo faktą C, žinant ir aplinkybes, dėl kurių komunikacija yra vykdoma, informacinių technologijų laikais įrodyti sunkiau nei seniau. 1939 m. JAV teismas konstatavo¹⁰⁴, kad du kino teatrų tinklai susitarė su aštuoniais kino filmų platintojais dėl bilietų kainų į kino seansus derinimo. Komunikacija vyko labai elementariu būdu – kino teatrų tinklai išsiuntė laiškus platintojams su nurodytomis sąlygomis bei tiesiogiai atskleidžiant visus adresatus. Dėl to, kiekvienas konkurentas galėjo įvertinti, ar susitarimo sudarymas atneštų daugiau naudos nei neprisijungus.

Taigi, įrodžius, kad buvo faktinis informacijos atskleidimas C, kuris suprato aplinkybes, kad informacija yra siunčiama konkurento A arba tokią pačią informaciją jis žino, reikalinga nustatyti ūkio subjektų sutampančią valios išraišką elgtis tam tikru būdu¹⁰⁵. *Argos* byloje buvo patvirtinta ūkio subjektų pozicija, kad lygiai kaip ir susitarimui, taip ir suderintiems veiksams yra svarbu nustatyti konsensuą tarp dviejų ar daugiau ūkio subjektų tariamai priklausančių susitarimui ar suderintiems veiksams¹⁰⁶. Todėl galime daryti prielaidą, kad šis elementas (t.y. slapto susitarimo nustatymas) reikalauja įrodyti sąmoningą ir abipusį A ir C bendrą interesų siekimą, bet ne abipusę informacijos sklaidą. C pritarimas yra svarbus, kadangi suderintais veiksmais gali būti laikomas ir vienašalis B informacijos atskleidimas - B atskleidžia A strateginę informaciją jo konkurentui C, o C ją priima¹⁰⁷.

ES Teismų požiūris šiek tiek laisvesnis vertinant ūkio subjektų suderintus veiksmus. ESTT *Suiker* byloje „atrišo rankas“ konkurencijos institucijai konstatuoti suderintus veiksmus ir tais

¹⁰² VAAT sprendimas *Kelionių agentūrų* byloje, 2013-04-08, 78 paragrafas. Toliau – *Kelionių agentūrų byla*.

¹⁰³ Komisijos komunikatas *Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės*, 98 paragrafas.

¹⁰⁴ *Interstate Circuit Inc, et al v United States; Paramount Pictures Distributing Co Inc, et al v Same*, 306 US 208, 222 (1939). Internetinė prieiga: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/306/208>

¹⁰⁵ Pavyzdžiui, ESTT sprendimas byloje *Imperial Chemical Industries prieš Komisiją*, 48/69, [1972] ECR 619, 113 paragrafas.

¹⁰⁶ *Argos* byla, *supra* note 95, 22 paragrafas.

¹⁰⁷ pvz., 2000 m. kovo 15 d. Sprendimo *Cimenteries*, T-25/95 ir kt., Rink. p. II-491, 1849 punktą: "[...] suderintų veiksmų sąvoka suponuoja abipusių ryšių tarp konkurentų buvimą [...]. Ši sąlyga yra įvykdyta, jei vienas konkurentas kito konkurento siūlymu ar bent jau pastarajam sutikus atskleidžia savo ketinimus ar būsimą elgesį rinkoje." Tuo tarpu Teisingumo Teismas *Volkswagen AG* byloje konstatavo: „numanomai vienašališkas aktas arba elgesys būtų bent dviejų šalių suderintos valios išraiška“. Žr. 37 paragrafą.

atvejais, kai ūkio subjektų komunikacija tik sumažina konkurento strategijos netikėtumo (angl. *uncertainty*) kriterijų rinkoje.¹⁰⁸ T-Mobile byloje buvo pasisakyta, kad pasikeitimas informacija yra priešingas konkurencijai pagal tikslą tuo atveju, kai „šis pasikeitimas gali pašalinti netikrumą dėl planuojamo suinteresuotųjų įmonių elgesio.“¹⁰⁹ Tuo tarpu Vertikaliųjų susitarimų komunikate nustatyta, kad bendrovės keistis informacija gali tol, kol nėra atskleidžiama konkurentų rinkos strategija.¹¹⁰ Taigi, aktualus netikėtumo „pašalinimas“ ir „sumažinimas“. Vadovaujantis aukščiau aptarta praktika, galime prieiti išvados, kokia informacija atitinka „svarbios informacijos“ kriterijų. Kaip jau minėjome, informacija leidžiama dalintis tol, kol ji neprieštarauja savarankiško konkuravimo reikalavimui. Tuo tarpu informacija gali būti nukreipta tiek į praeitį, tiek į ateitį, tačiau tai įtakos turės tik vertinant, ar šalių susitarimas prieštarauja konkurencijos teisės reikalavimams pagal tikslą ar pagal poveikį.¹¹¹ Apibendrinant, informacija turi būti tokia, kuria ūkio subjektai galėtų pasinaudoti nuspėjant konkurentų veiksmus rinkoje bei užtikrinant verslo saugumą.

Konkurencijos apeliacinis tribunolas Tesco byloje tiesiogiai rėmėsi ESTT išaiškinimu *T-Mobile* prejudiciniame sprendime ir konstatavo, kad OFT buvo teisi nuspręsdama, kad Tesco gauta informacija „buvo pakankama panaikinti ar ženkliai sumažinti netikėtumą ir grėsmę.“¹¹² Be to, šioje byloje nuspręsta, kad Tesco (C) darbuotoja privalėjo įvertinti, kad nebuvo jokios teisėtos priežasties Sainsbury (A) ar kitam konkurentui perduoti McLelland (B) informaciją, nebent tik tai, kad buvo siekiama daryti įtaką kitų konkurentų ateities sprendimams dėl kainodaros¹¹³.

2.1.3. Pasinaudojimas gauta informacija.

Konkurencijos institucijai nustačius, kad pardavėjas ar kitas ūkio subjektas (C) gavo svarbią informaciją, susijusią su konkurento A strategija rinkoje, ir suprato aplinkybes, dėl kurių informacija atskleidžiama, lygiai taip pat būtina įrodyti, kad C tokia informacija pasinaudojo.

Pasinaudojimo informacija elementas yra būtinas įrodinėjant suderintus veiksmus tiek pagal SESV 101 str., tiek pagal nacionalinius įstatymus, kuriais vadovaujasi konkurencijos

¹⁰⁸ Suiker byla, *supra* note 51, para 26, byla C-49/92P Commission v Anic Partecipazioni SpA [1999] ECR I-4125, para 41, byla C 194/99 P, 2003 m. spalio 2 d. Sprendimo Thyssen Stahl prieš Komisiją, [2003], ECR I-10821, 81 paragrafas

¹⁰⁹ Byla C-8/08, Teisingumo teismo sprendimas prejudiciniame byloje *T-Mobile*, [2009] ECR I-0452929, 43 paragrafas.

¹¹⁰ Komisijos pranešimas dėl vertikalios apribojimų gairių, 58 paragrafas

¹¹¹ Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės, 86 punktas, M. Bennet ir P. Collins. *The Law and Economics of information sharing: the Good, the Bad and the Ugly*. European Competition Journal, 2010 (August)

¹¹² Tesco byla, *supra* note 65, paragrafas 262.

¹¹³ *Ibid*, Tesco byla, paragrafai 273, 274.

institucijos.¹¹⁴ Priešingu atveju, susidarytų situacija, kuomet ūkio subjektas būtų pripažintas kaltu už kito subjekto veiksmus – t.y. už tai, kad jam buvo atskleista informacija, kurią jis faktiškai ignoravo, nors galbūt tokia informacija jam ir būtų naudinga. Reglamento 1/2003 2 Straipsnis nurodo, kad įrodinėjimo našta priklauso subjektui, kuris tvirtina esant SESV 101 ir 102 str. pažeidimus, o tai beveik visada yra konkurencijos institucijos. Taigi būtent jos turi pagrįsti, kad ūkio subjekto elgesys prieštarauja konkurencijos taisyklėms. Tačiau šią įrodinėjimo našta lengvina tam tikros teisinės fikcijos – prezumpcijos. Vieną jų, vadinamąją priešastinio ryšio arba Anic prezumpciją, ESTT priėmė to paties pavadinimo byloje *Anic prieš Komisiją*, kurioje nurodė, kad yra preziumuojama, jog ūkio subjektas atsižvelgia į atskleistą informaciją, kai „įmonės, kurios dalyvauja derinant veiksmus ir toliau veikia rinkoje <...>. Tai juo labiau taikoma tuomet, kai veiksmai buvo reguliariai derinami ilgą laiką.“¹¹⁵ Be to, nustatant priešastinį ryšį tarp suderintų veiksmų, t.y. informacijos atskleidimo, ir tolimesnių ūkio subjekto veiksmų, konkurencijos institucija turi įrodyti, kad įvykę kontaktai suteikė galimybę ūkio subjektui atsižvelgti į atskleistą informaciją nustatant elgesį. Kitaip tariant, informacijos atskleidimo ūkio subjektui faktas turi būti įvykęs, nes priešingu atveju preziumuoti tai, kad ūkio subjektas pasirėmė informacija, kurios nežinojo, nors gal ir galėjo žinoti, nėra visiškai teisinga. Anic prezumpcijos taikymas neturėtų būti nutolęs nuo praktiško situacijos suvokimo bei, manytina, neturėtų visiškai atleisti konkurencijos institucijos nuo įrodinėjimo naštos.

Šalys *T-Mobile* byloje, ginčydamos prezumpcijos taikymą, pateikė labai svarų argumentą, kad prezumpcija yra taikoma, kai ūkio subjektai derino veiksmus (i) reguliariai ir (ii) ilgą laiką. Aptardami šį niuansą, apžvelgsime ir daugiau kylančių probleminių aspektų.

Pirma, ar vienas kontaktas yra pakankamas prezumpcijai patvirtinti. Teisingumo Teismas išaiškino, kad priešastinio ryšio tarp veiksmų suderinimo ir šios įmonės elgesio rinkoje prezumpcija taikoma net tuomet, kai veiksmams suderinti buvo skirtas tik vienas suinteresuotųjų įmonių susitikimas. Kaip toliau paaiškino, kontaktų skaičius gali priklausyti nuo suderintų veiksmų sistemos kompleksiskumo, kuriai reikia suderinti daugiau nei vieną elgesio rinkoje aspektą.¹¹⁶ Tokios pačios praktikos laikosi ir Apeliacinis konkurencijos tribunolas *Tesco* byloje.¹¹⁷

Antra, ar Teisingumo Teismo išaiškinimu galima vadovautis nustatant A-B-C konspiraciją, kurioje informacijos atskleidimas yra netiesioginis ir eksplicitiškai neatitinka Teisingumo Teismo žodyno, t.y. vartotos sąvokos „susitikimas“. Mūsų manymu, tai neturėtų būti ta aplinkybė, dėl kurios

¹¹⁴ Byla C-8/08, Teisingumo teismo sprendimas prejudicinėje byloje *T-Mobile*, [2009] ECR I-0452929, paragrafai 50 ir 53.

¹¹⁵ *Ibid*, *T-Mobile* byla, paragrafas 51.

¹¹⁶ *Ibid*, *T-Mobile* byla, 60 paragrafas.

¹¹⁷ *Tesco* byla, *supra* note 65, 276 paragrafas.

šalys turėtų išvengti prezumpcijos taikymo. Kaip minėta ankstesnėse šio darbo dalyse ir T-Mobile byloje, suderinti veiksmai, o šiuo atveju – suderintas veiksmas, gali būti įvykdomas įvairiomis formomis, o svarbiausia, kad šalys pasiekė rezultatą – sumažėjusį netikrumą arba konkurencijos grėsmės pašalinimą.

Trečia, ar informacija gauta netiesiogiai per vienkartinį kontaktą gali būti patikima. Konkurencijos teisės mokslininkas O. Odudu iškelia grėsmę, ar informacija nebus pernelyg iškraipoma netiesioginio atskleidimo būdu. *Tesco* byloje šalys tvirtino, kad nors atskleista informacija ir buvo susijusi su ateities kainų nustatymu, tačiau ji faktiškai buvo netiksli ir ja Tesco darbuotojai nepatikėjo¹¹⁸. Taigi, ar turi būti vertinamas pasitikėjimo faktorius, kuomet C gauna informaciją per tarpininką B? Manome, kad taip. Paskalos ir gandai neturėtų atitikti „svarbios informacijos“, kurios atskleidimą konkurentams saugo konkurencijos teisė, kriterijaus. Apskritai, melaginga ar netiksli informacija negali sukelti rezultato, kurio šalys siekia suderintais veiksmais. Dėl šios priežasties, konkurencijos taryba ir turi nustatyti, kad C suprato aplinkybes, kurių pagrindu informacija buvo atskleista. Kitaip tariant, ar C suprato, kad ši informacija yra žinoma ir A arba yra siunčiama A. Tokios problemos gali būti išvengiama bent dviem mums žinomais atvejais. Pirmia, kuomet centrinis subjektas yra ne tik tarpininku, tačiau ir abipusiu informacijos skleidėju. *JAV E-Books* byloje, Apple veikė kaip tarpininkas ir susitarimo iniciatorius. *Paramount pictures* byloje centrine ašimi buvę kino teatrai patys išsiuntė laiškus kino filmų platintojams. Antra, kai konkurentai patys patikrina informacijos patikimumą, pateikdami papildomą užklausą informacijos skleidėjui – nepriklausomai, tai būtų A ar B.¹¹⁹

Galiausiai, galime konstatuoti, kad ūkio subjektas bus traktuojamas kaip atsižvelgęs į atskleistą informaciją, kai: pirma, įrodytas informacijos atskleidimo faktas; antra, ūkio subjektas suprato aplinkybes, kurių pagrindu ši informacija buvo atskleista; trečia, ūkio subjektas šią informaciją priėmė; ketvirta, ūkio subjektas atsižvelgė į informaciją veikdamas rinkoje.

Priežastinio ryšio prezumpcijos šalininkai pažymi, kad gavę komerciškai svarbią informaciją ūkio subjektai neišvengiamai veiks rinkoje remdamiesi informacija. Jie derės su klientais ir vykdys prekybą, žinodami tai, ko nebūtų žinoję ir patyrę be atskleistos informacijos.¹²⁰ Tai iš esmės pagrindžia buvusio Komisijos viceprezidento konkurencijai Phillip Lowe idėja, kad „saugūs uostai“ (angl. *safe harbour*) tiek dėl teisėtumo ir neteisėtumo yra svarbūs užtikrinti

¹¹⁸ *Tesco* byla, *supra* note 65,75 paragrafas.

¹¹⁹ M. Bennet ir P. Collins. *The Law and Economics of information sharing: the Good, the Bad and the Ugly*. European Competition Journal, 2010 (August), p. 323-324.

¹²⁰ Generalinio advokato Vesterdorf nuomonė byloje T-1/89 *Rhône-Poulenc Sa v Commission* [1991] ECR II 867, paragrafai 122–124

praktišką požiūrį, paremtą neigiamo poveikio konkurencija; tačiau bet koku atveju jie turi būti pagrįsti pagrįstais ekonomikos principais.¹²¹ Taigi, prezumpcijos konkurencijos teisėje yra skirtos inkorporuoti nusistovėjusias ekonomikos teorijas ir praktinio patyrimo pamokas.

Tačiau ar tai reiškia, kad tokiu sąlyginai lengvu keliu konkurencijos institucija konstatuos pažeidimą ir nubaus ūkio subjektus? Ne visuomet. Dėl šios priežasties prezumpcijos konkurencijos teisėje skirstomos į: i) konstatuojamąsias, kurios negali būti nuginčijamos; ii) sąlygines, kurios gali būti nuginčijamos. Priežastinio ryšio prezumpcija, kurią dar galėtume priskirti materialinio tipo prezumpcijoms, t.y. toms, kurios gali būti ir nuginčijamos, ir nenuginčijamos. Šiuo atveju, nėra pagrindo Anic byloje suformuotos prezumpcijos laikyti nenuginčijama dėl pernelyg sąlyginių jos elementų. Pavyzdžiui, ūkio subjektas nesuprato tokios informacijos. Be to, doktrinoje manoma, kad konkurencijos teisėje visos materialinio pobūdžio prezumpcijos turėtų būti nuginčijamos¹²². Dėl šios priežasties, ūkio subjektui turėtų būti suteikiama teisė paneigti prezumpcijos taikymą.

Teisingumo Teismas, pateikdamas prejudicinį sprendimą¹²³ pažymėjo, kad siekiant paneigti priežastinio ryšio prezumpciją, reikia nustatyti ūkio subjekto nepritarimą gautai informacijai. Nepritarimą kaip apsisaugojimą nuo galimai kylančios atsakomybės išnagrinėsime aptariant du faktinius atvejus: i) C gauna informaciją, kurios jis pats prašo; ii) C gauna informaciją, nors jos neprašė. Pirmuoju atveju, tai tipinis susitarimo pavyzdys, kuomet šalys suderina valią atskleisti informaciją, kuris galėtų būti konkurencijos teisės pažeidimu pagal tikslą, nebent buvo aiškus ir viešas vienos iš šalių atsiribojimas nuo draudžiamųjų veiksmų. Antruoju atveju, problemų ūkio subjektui gali vis dėlto kilti, kadangi Komisija bei ES Teismai sukūrė padidinto elgesio atsargumo standartus ūkio subjektams. Pagal ES konkurencijos teisę, ūkio subjekto atsakomybės neeliminuoja ir tai, kad šis subjektas buvo pasyvus susitarimo dalyvis, kurio neįgyvendino, tačiau ir neatsiribojo nuo gautos informacijos.¹²⁴ Žinoma, tai naudinga konkurenciją prižiūrinčiai institucijai, tačiau kyla klausimas, ar tokiais precedentais kuriamas teisinis reguliavimas yra orientuojamas į konkurencijos teisės tikslų įgyvendinimą, kai apie kiekvieną kontaktą tarp verslo partnerių teks informuoti konkurencijos instituciją, dedant pastangas išvengti galimai kiliančios atsakomybės. Manytina, kad mūsų aptariamos situacijos atveju ūkio subjektas gali taip pat nurodyti darbuotojams, kad bendrovė atsiriboja nuo gautos informacijos ir/ar dalyvavimo susitarime bei neprisideda prie galimos konspiracijos (vidinis atsiribojimas), tiek informuoti informacijos atskleidėją apie nepritarimą

¹²¹ Lowe, P. *Remarks on Unilateral Conduct*. Kalbos internetinė prieiga: <http://ec.europa.eu/competition/speeches/>.

¹²² Bailey, D. *Presumptions in EU competition law*. European Competition Law Review, 2010. 3 psl..

¹²³ Byla T-61/99 *Adriatica di Navigazione SpA v Commission* [2003] ECR II-5349, para 137.

¹²⁴ Pavyzdžiui, byloje T-141/89, *Tréfileurope Sales SARL v Commission* [1995] ECR II-791, paragrafas 85, arba byloje T-25/95, *Cimenteries CBR SA prieš Komisiją* [2002], ECR II-491, [2000], paragrafas 1353.

(išorinis-viešas atsiribojimas). Tuo tarpu Anglijos konkurencijos teisės praktika prezumpcijos paneigimą aiškina šiek tiek kitaip: ūkio subjektui parodant, kad buvo atsisakyta kontakto ar komunikacijos ir ūkio subjektas nepriėmė informacijos, kurią būtų gavęs¹²⁵ (angl. *closed its mind to the knowledge otherwise gained*).

Kitas įmanomas prezumpcijos paneigimas galėtų būti faktinis veiksmų neatitikimas.¹²⁶ Šiuo atveju C būtų svarbų pagrįsti, kad atskleistos informacijos turinys bei A veiksmai neatitinka C veiksmų. Tačiau kaip ir kitais atvejais, kuomet stengiamasi paneigti prezumpciją, ūkio subjektai turi pateikti tai pagrindžiančius įrodymus. Nėra pakankama ūkio subjektams teigti, kad informacija ūkio subjektams buvo nenaudinga, vieša ar tai, kad jos neįgyvendino.¹²⁷ Juo labiau, konkurencijos teisėje net ir vieno elektroninio pranešimo ar telefoninio pokalbio gali pakakti susitarimui konstatuoti net jei telefoninis pokalbis tarp C ir B truko vos minutę. Žinoma, konkurencijos institucija turėtų išsamiau pagrįsti, kodėl tam tikra komunikacija yra laikoma prielaida susitarimui ar suderintiems veiksams. Tuo tarpu *JJB Sports* byloje buvo formaliai vertinama, kad komunikacija tarp B ir C truko 20 minučių, todėl ūkio subjektai turėjo galimybę pasikeisti informacija.¹²⁸

Taigi, remiantis tuo, kas išdėstyta, galima daryti dvi tarpinės išvadas. Pirma, konkurencijos institucija nors ir gali taikyti Anic prezumpciją, tačiau bendroji našta įrodyti konkurencijos teisės pažeidimą, nepaliekant jokios abejonės¹²⁹, išlieka. Dėl to, preziumavus, kad ūkio subjektas turėjo ar galėjo pasinaudoti informacija, nors kitos faktinės aplinkybės suponuoja, kad galėjo būti ir kitaip, manytina, konkurencijos institucija turėtų pateikti daugiau aplinkybę pagrindžiančių įrodymų. Antra, ūkio subjektai turėtų itin detaliai fiksuoti atsiribojimo nuo informacijos faktą. Įvykus nepriimtina informacijos atskleidimui, pavesti aukštas pareigas užimančiam darbuotojui atlikti viešą atsisakymą nuo informacijos, nes nepakanka tiesiog jos ignoruoti¹³⁰. ES Pirmosios instancijos teismas *Industrial and medical gases* byloje pasisakė, kad „viešo atsiribojimo sąvoka, kaip atleidimo nuo atsakomybės sąlyga, turi būti aiškinama griežtai.“¹³¹ Komisija ir nacionalinės konkurencijos institucijos nurodo, kad šiuo atveju ūkio subjektai taip pat gali prevenciškai informuoti jas dėl

¹²⁵ *Tesco* byla, *supra* note 65, 277 paragrafas.

¹²⁶ Byla C-199/92 P *Hüls AG v Commission* [1999] ECR I-4287, paragrafas 167; byla C-49/92P *Commission v Anic Participazioni SpA* [1999] ECR I-4125, paragrafas 121

¹²⁷ Europos Komisijos sprendimas *Bananų* byloje, 234 paragrafas

¹²⁸ *Argos* byla, *supra* note 81, 867 paragrafas.

¹²⁹ Byla T-419/08, ES Bendrojo teismo sprendimas *byloje Lietuvos autorių teisių gynimo asociacijos agentūra (LATGA-A) ir kt. prieš Komisiją*. 84 paragrafas. Teismas pasisakė: bet kokios abejonės turi būti naudingos ūkio subjektui, kurio atvžilgiu sprendimas, konstatuojantis pažeidimą, yra adresuojamas.

¹³⁰ *Sujungtoje byloje T-305/94 ir kt., Limburgse Vinyl Maatschappij NV ir kt. prieš Komisiją* [1999] ECR II-931, paragrafas 773.

¹³¹ Byla T-303/02, Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Westfalen Gassen Nederland BV prieš Komisiją*. [2006] ECR II-04567, 103 paragrafas.

galimų susitarimo prielaidų atsiradimo. Tačiau, mūsų manymu, ūkio subjektas neturėtų atsakyti už tai, kam jis neišreikė valios arba nėra įrodyta, kad įsisavino informacijos turinį bei suprato aplinkybes, kuriomis yra įgyvendinama komunikacija. Todėl tik tais atvejais, kai prezumpcija nėra suabsoliutinama ir vis dėlto yra įvertinama žalos teorija, galime reziumuoti, kad teisė ir ekonomikos teorija koreliuoja, nes teisinė atsakomybė nekyla už tai, kas nėra ekonomiškai žalinga.

Ir galiausiai, kol kas nebuvo keltas klausimas, ar Anic prezumpcija būtų taikoma ES institucijų A-B-C tipo susitarimų bylose. Tol, kol ES Teismų praktikoje nėra priimtas joks galutinis sprendimas, galime spėlioti. Kita vertus, vis ryškėjančios tendencijos pabrėžti autonomijos principo svarbą konkurencijos teisėje duoda aiškų signalą, kad Europos Komisija ir teismai turėtų kelti ateityje vis didesnius savarankiškumo reikalavimus ūkio subjekto komercinei veiklai. Tuo tarpu preliminarų atsakymą į šį klausimą Komisija pateikė *Banany* byloje¹³², kurioje buvo vadovautasi minėta prezumpcija ir nustatyta, kad Chiquita, Dole ir Fresh Del Monte¹³³ pažeidė SESV 101 str. Didžiosios Britanijos Apeliacinis konkurencijos tribunolas *Tesco* byloje pažymėjo, kad Anic prezumpcija yra taikoma netiesioginiam informacijos mainams, kuriais yra atskleidžiama ateities kainų strategija.¹³⁴

2.2. Vertikalus santykis tarp A ir B arba 1-oji susitarimo fazė

Įrodžius antrosios fazės elementus, svarbu aptarti pirmąją fazę, kurios metu informacija yra atskleidžiama tarp A ir B. Ši fazė praktikoje kol kas kėlė daugiausiai problematikos, susijusios su teisinio testo nustatymu.

Didžiosios Britanijos Konkurencijos apeliacinis tribunolas *JJB Sports* byloje plečiamai aiškino teisinį testą 1 fazėje. Tribunolas pasisakė, kad „*jei mažmenininkas A privačiai atskleidžia tiekėjui B savo ateities kainodaros planus ir **protingai numano** (aut. past: *reasonably foresee*), kad B pasinaudos šia informacija darant įtaką rinkos sąlygoms ir perduos šią informaciją konkuruojančiam mažmenininkui C <...>“.*¹³⁵ Vėliau, Apeliacinis teismas nesutiko su tokiu testu ir jį susiaurino: pirma, turi būti įrodomas tiesioginis jautrios informacijos atskleidimas tarp A ir B; antra, įrodyta, kad A **siekė** (angl. *intended*), jog B pasinaudos atskleista informacija darant įtaką rinkos sąlygoms, perduodant informaciją kitiems A konkurentams, t.y. C. Taigi, Konkurencijos apeliacinio tribunolo ir Apeliacinio teismo nuomonės išsiskyrė ties A valios išraiškos elementu, dėl

¹³² Byla COMP/39188, Bananas. Oficialus leidinys C 189, 12.8.2009, p. 12-14. paragrafai 220-234

¹³³ *Ibid.*, ūkio subjektų pavadinimai pateikiami sutrumpinti.

¹³⁴ *Tesco* byla, *supra* note 65, 53 paragrafas.

¹³⁵ *Argos* byla, *supra* note 95, 659 paragrafas.

ko nebėra pakankama, kad ūkio subjektas galėjo **protiškai numanyti**, kad informacija buvo atskleista C, o būtina įrodyti, kad A tokių padarinių **siekė**. Paskutinėje Didžiosios Britanijos „hub and spoke“ byloje – *Tesco* – Konkurencijos apeliacinis tribunolas pakeitė savo anksčiau priimtą poziciją ir nustatinėjo, ar A **siekė** atitinkamų padarinių. Dėl to galima daryti prielaidą, kad Didžiojoje Britanijoje jau yra suformuotas teisinis testas A-B-C susitarimams nustatyti, todėl kituose šio darbo poskyriuose toliau vadovausimės *Tesco* byloje patvirtintu dviejų kumuliatyvių požymių testu, nustatant A-B-C susitarimo 1 fazę.

2.2.1. Tiesioginis apsikeitimas komerciškai jautria informacija

Konkurencijos teisė nedraudžia tiekėjui ir platintojui bendradarbiauti bei dalintis informacija. Atvirkščiai, vertikalių apribojimų gairės leidžia daryti išvadą, kad tokia komunikacija yra skatinama tol, kol ji nedaro daugiau žalos konkurencijai.¹³⁶ Taigi, dėl ko yra normali ir nusistovėjusi verslo praktika, kad A ir B gali kontaktuoti dėl, pavyzdžiui, mažmeninės prekių kainos, pelno maržos dydžio ir didmeninės kainos ar prekybos sąlygų.¹³⁷ Didžiosios Britanijos Apeliacinis teismas *Argos* byloje patvirtino, kad abipusis tokios informacijos atskleidimas tarp A ir B yra ne tik galimas, bet kartais ir būtinas.¹³⁸ Tačiau konkurencijos teisės problema kyla tuomet, kai savarankiško veikimo reikalavimas yra galimai pažeidžiamas. Konkurencijos teisė neleidžia tiekėjui (ar kitą poziciją santykyje užimančiam ūkio subjektui B) naudoti tokios informacijos, kuomet tai prieštarauja sąžiningos konkurencijos tikslams.¹³⁹ Taigi, informacijos atskleidimas yra galimas tarp A ir B tol, kol ši informacija nėra susijusi su B ir C santykiais.

Praktikoje šis elementas gali įgauti ir kitą formą. Pavyzdžiui, JAV prieš *Apple, Inc.* ir kt. byloje (toliau – *JAV E-Books* byla)¹⁴⁰ kooperacijos iniciatyva kilo iš tarpinio subjekto *Apple*. Manytina, kad įvairios informacijos atskleidimo formos yra galimos tol, kol A gali suprasti aplinkybes, kuriomis yra atskleidžiama informacija bei yra tenkinamas kitame šio darbo poskyryje aptariamam subjektyvusis I fazės elementas – A valios išraiška. Dėl to, įrodžius informacijos

¹³⁶ Komisijos Vertikalių apribojimų gairės, pavyzdžiui, 98, 106 paragrafai.

¹³⁷ OECD ataskaita. *Information Exchanges Between Competitors Under Competition Law*. DAF/COMP(2010)37, 21-22 psl., Byla T-588/08, *Dole Food Company, Inc. ir kt. prieš Komisiją.*, taip pat žr. 9 išnašą.

¹³⁸ *Argos* byla, *supra* note 95, paragrafas 106.

¹³⁹ *Tesco* byla, *supra* note 65, paragrafas 59

¹⁴⁰ *United States v. Apple, Inc., Hachette Book Group, Inc., HarperCollins Publishers L.L.C., Verlagsgruppe Georg Von Holtzbrinck GmbH, Holtzbrinck Publishers, LLC d/b/a Macmillan, the Penguin Group, a Division of Pearson PLC, Penguin Group (USA), Inc., and Simon & Schuster, Inc.* Internetinė prieiga: <http://www.justice.gov/atr/cases/applebooks.html>; paskutinis prisijungimas: 2013-12-01.

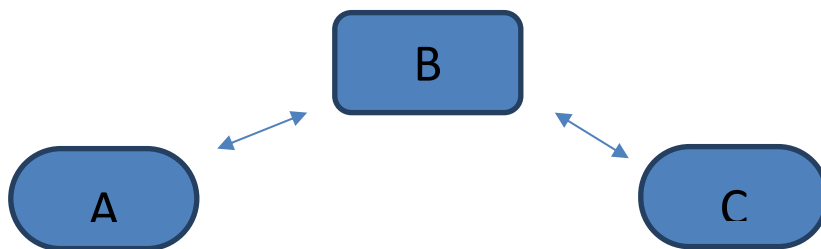
atskleidimo faktą, yra būtina nustatyti, ar B, atskleidęs informaciją C, neveikė *ultra vires* ir tai, ar buvo atitinkamai išreikšta A valia elgtis tam tikru būdu.

2.2.2. A valios išraiška

Šiame etape turi būti nustatytas A siekis, kad informacija būtų atskleista konkurentui C. Nekartodami teismų praktikos tik pažymėsime, kad ir šiuo atveju susitarimo forma gali būti labai įvairi. Okeoghene Odudu manymu,¹⁴¹ galima išskirti tris atvejus, kada laikytina, kad A siekė perduoti informaciją konkurentui C per tarpininką B arba A pritarė tam.

Abipusis informacijos keitimasis

Manytina, kad tai lengviausiai įrodomas atvejis. Informacija cirkuliuoja tarp A ir C per tarpininką B pakartotinai, todėl kiekvienas ūkio subjektas, žinodamas aplinkybes, perduoda informaciją ir siekia taip daryti (žr. 2 pav.). *Hasbro* byloje nustatyta, kad Argos (A) atskleidė savo ketinimus, susijusius su ateities kainodara, Hasbro (B), o jam buvo atskleisti Littlewoods (C) ateities kainodaros ketinimai.¹⁴² *Toys and Kits* byloje buvo pasisakyta, kad pažeidimas buvo aiškesnis, kai mažmenininkas išreiškė norą gauti informaciją, susijusią su būsima konkurento C kainodara, ir atskleidė tiekėjui B savo planus dėl ateities kainodaros, siekdamas, kad informacija bus pasinaudota paveikiant konkurencines sąlygas rinkoje ją perduodant kitiems A konkurentams, t.y. C.¹⁴³ Taigi, esant tokiai išvystytai komunikacijai tarp ūkio subjektų yra sukuriamos visos prielaidos nustatyti galimai sudarytą susitarimą.



2 pav.

Informacijos atskleidimo momentas – iki/po derybų.

¹⁴¹ Odudu, O. *Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*. European Competition Journal, 2011 (August). 230 psl.

¹⁴² *Argos* byla, *supra* note 95, Paragrafai 123 ir 133.

¹⁴³ *Ibid*, *Argos* byla, 141 paragrafas, *Tesco* byla, *supra* note 65, 302 paragrafas.

Neturėtų būti laikoma, kad A siekė informacijos atskleidimo konkurentui C, jeigu tuo metu dar nėra jokių įpareigojančių santykių tarp A ir B. Derybų metu ūkio subjektai gali vykdyti įvairias verslo strategijas, pasinaudoti žinoma informacija siekiant privilioti galimą verslo partnerį. Dėl to, manytina, kad iki teisinę reikšmę turinčio susitarimo sudarymo yra normalu, kad A turi lūkesčius atskleisti tam tikrą informaciją B.¹⁴⁴ Kita vertus, derybų metu gali būti sudaromos užuomazgos, kurios įgyvendinamos galiojant teisiniams santykiams. Tokiu atveju, kyla ne tik teorinė, bet ir praktinė konkurencijos teisės pažeidimo grėsmė, nes šalių kooperacija gali arba net faktiškai tapti susitarimu ar suderintais veiksmais SESV 101 str. prasme. Būtent tokios pozicijos laikosi ES konkurencijos teisė. ES Pirmosios instancijos teismas *Trefilunion* byloje pažymėjo, kad informacijos atskleidimas savo konkurentui prieš kartelio sudarymą taip pat gali būti vertinama kaip suderinti veiksmai pagal SESV 101 str.¹⁴⁵

Galiausiai, konkurencijos institucija turi įrodyti, kad A siekė informacijos atskleidimo konkurentams. Dėl šios priežasties, kuo mažiau pažeangę yra A ir B ikisutartiniai santykiai, tuo sunkiau šį elementą įrodyti.

Nusiskundimai.

Ūkio subjektai gali faktiškai sudaryti susitarimą nusiskundimų forma, juos pateikus bendram tiekėjui B. Tokio skundo turinys turėtų būti priežastimi konkurento veiksmų pasikeitimui. Atitinkamai, toks skundas turėtų leisti suvokti, kad A siekia konkurento C veiksmų pakeitimo B pagalba. Pavyzdžiui, A yra nepatenkintas konkurento C taikomomis mažesnėmis kainomis ir dėl to kreipiasi į B. Panaši praktinė situacija įvyko *Umbro/JJB Sports* byloje. JJB Sports (A) nurodė, kad pateikti skundai tiekėjui buvo orientuoti į tai, kad konkurentai C gaudami palankesnes sąlygas iš B galėjo pasiūlyti nuolaidas prekėms.¹⁴⁶ Tačiau šioje byloje buvo nustatyta, kad skundų pagalba JJB Sports (A) galėjo stebėti, kada konkurentas Sports Soccer (C) faktiškai nukrypavo nuo tokių sąlygų, kurias sutarė su tuo pačiu tiekėju Umbro (B).¹⁴⁷ Kita vertus, reikalinga aiški takoskyra, kada mažmenininkas tiesiog informuoja savo tiekėjui, norėdamas išsiderėti geresnes sutartines sąlygas, o kada šie veiksmai orientuoti į pastangas suvienodinti veiksmus su konkurentu. Dėl to, konkurencijos

¹⁴⁴ Odudu, O. *Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*. European Competition Journal, 2011 (August), psl. 234

¹⁴⁵ Byla T-148/89, Pirmosios instancijos teismo sprendimas byloje *Trefilunion v Commission* [1995] ECR II-1063, 82 paragrafas; Taip pat žiūrėti: Byla T-7/89, Pirmosios instancijos teismo sprendimas byloje *Hercules Chemicals v Commission* [1991] ECR II-1711, 258 – 261 paragrafai.

¹⁴⁶ Konkurencijos apeliacinio tribunolo sprendimas JJB Sports byloje, supra note 63, paragrafas 421-22

¹⁴⁷ *Argos* byla, supra note 95, paragrafai 51-53 ir 57.

institucija turi aiškiai nustatyti priežastinį ryšį tarp A ir B kontakto bei faktinio B veikimo siekiant paveikti C.¹⁴⁸ Manytina, yra normali praktika, kai A pateikia pretenzijas savo verslo partneriui dėl prastesnių tiekimo sąlygų, tačiau A pageidavimas B tokias sąlygas vienodinti tarp kitų konkurentų turėtų būti traktuojamas kaip prieštaraujantis savarankiškumo principui.

Apžvelgę galimus skirtingus atvejus, kuomet įrodytinas A siekimas atskleisti informaciją savo konkurentui, galime pažymėti, kad visais atvejais konkurencijos institucijai reikės nustatyti tikrąjį A siekimą. *Tesco* byloje Apeliacinis konkurencijos tribunolas užsiminė, kad A siekimas gali būti numanomas, kuomet atskleidžiama informacija tarp A ir B nėra tiesiogiai susijusi su prekėmis ar paslaugomis, tiekiamomis verslo partneriui.¹⁴⁹ Kitaip tariant, ūkio subjektų bet kokia komunikacija, kuri netelpa sutartinių santykių rėmuose, galėtų indikuoti apie konkurenciją ribojančius veiksmus. Manytina, kad toks sustiprintas reguliavimas nėra suderinamas su konkurencijos teisės tikslais ir yra žalingas. Dėl to, teismų praktika neturėtų pakrypti ta linkme, kuria draudžia bet kokią papildomą komunikavimą tarp verslo partnerių.

Šioje darbo dalyje aptarėme, kad gali būti įvairių informacijos atskleidimo būdų. Be to, informacija gali būti atskleidžiama abipusėmis derybomis arba vienašališkais tarpininko veiksmais. Tačiau šis atvejis nepašalina reikalavimo įrodyti reikiama kiekvieno subjekto valios išraišką ir faktinės situacijos suvokimą. Vadovaujantis Didžiosios Britanijos teismų suformuota pozicija, ūkio subjektai turi siekti prisidėti prie sąmokslo, o neatsargi kaltė nėra pakankama pažeidimo kvalifikavimui. Be to, vienašališki tarpininko B veiksmai pagal konkurencijos teisę neturėtų būti vertinami kaip susitarimas, jei kita šalis nebuvo išreiškusi pritarimo arba negalėjo žinoti apie tokius veiksmus. Garsusis JAV teisėjas Posner sprendime, kuriame buvo nagrinėjamas išimtinumo pirkti santykis, konstatavo: „*viena valia nėra pakankama valių sutapčiai. Tas faktas, kad Dresser buvo priešiška nusiteikęs <...> ir savo priešišumą pademonstravo nutraukdama sutartį <...> įrodo ne tai, kad susitarimo nebuvo, o buvo netgi priešingai – nebuvo susitarta dėl klausimo, kuris vienai šaliai buvo ypač svarbus.*“¹⁵⁰ Kitaip tariant, tam tikrais atvejais net sutarties tekste esančios užuominos apie elementus, esančius galimo pažeidimo sudėtine dalimi, nėra nenuginčijamas įrodymas, kad šalys buvo atitinkamai susitarusios.

¹⁴⁸ *Umbro* byla, , *supra* note 63, paragrafas 664.

¹⁴⁹ *Tesco* byla, *supra* note 65, paragrafai 300 ir 368.

¹⁵⁰ JAV 7-osios apygardos Apeliacinio teismo sprendimas, *Roland Machinery comp. V Dresser Industries, Inc.* 1984.

2.3. 1-osios ir 2-osios fazių sąsajumas

Šiame darbe jau aptarėme tai, kad esant dviem vertikaliems susitarimams, kuriuos jungia ta pati šalis B, gali atsirasti konkurencijos teisės problemų. Siekiant konkurencijos teisės efektyvumo, taigi ir stengiantis pažaboti bet kokią ūkio subjektų kooperaciją, didinančią konkurentų elgesio nuspėjamumą, informacijos atskleidimas per tarpininką turėtų būti tipine konkurencijai prieštaraujančio susitarimo forma. Tam, kad šie minėti vertikalūs susitarimai būtų traktuojami kaip bendra A-B-C konspiracija, reikalingas jų tarpusavio sąsajumas.¹⁵¹ Kaip minėjome šio darbo pirmojoje dalyje, „*hub and spoke*“ susitarimo ištakose JAV baudžiamosiose bylose, manoma, kad „*ašis* (aut. past. centrinis ūkio subjektas B) yra tik tuomet, kai įrodoma, kad stipinai buvo informuoti apie kiekvieno tarpusavio egzistavimą ir kiekvienas turėjo bendrą tikslą.“¹⁵² Tuo tarpu Sąžiningos Prekybos Biuras *Argos* byloje pažymėjo, kad „*vertikalių susitarimų šalys turi turėti tokius pačius tikslus, kaip ir vientiso horizontalaus susitarimo.*“¹⁵³

Iš esmės, A-B-C susitarimo šalių tikroji valia yra sudaryti horizontalią kooperaciją vertikalių susitarimų pagalba. Atitinkamai, Horizontaliųjų apribojimų gairės įtvirtina, kad konkuruojančių ūkio subjektų netiesioginis informacijos dalijimasis per trečią asmenį gali būti prieštaraujantis konkurencijos teisės reikalavimams. Tačiau kaip pastebi O. Odudu, sprendimuose vis tiek pasigendama analizės, kaip dviejų vertikalių susitarimų faktas yra pakeičiamas vienu horizontaliu ir kaip nustatomas ryšys tarp I ir II fazių.¹⁵⁴ Manytina, kad tiek OFT, tiek Ddžiosios Britanijos teismai nustatę objektyvųjų ir subjektyvųjų elementus I ir II fazėse, tiesiog konstatavo, kad yra pakankamas pagrindas įrodyti A-B-C susitarimui. Dėl to, gali būti keliamas klausimas, ar dar papildomai reikia ką nors įrodinėti. *Tesco* byloje užsiminta, kad „*netiesioginis kontaktavimas tarp konkurentų per bendrą tiekėją niekuo iš esmės nesiskiria nuo dviejų mažmenininkų, sėdinčių vienas priešais kitą prie stalo ir pasakojančių, kokios kainos bus taikomos kitą savaitę*“. Kitaip tariant, tai yra toks pats konkurentų veiksmų derinimas horizontaliame lygmenyje tik išoriškai apgaubtas legalumu.

Vis dėlto, šiame darbe laikomės nuomonės, kad sąsajumas turėtų būti nustatomas atsižvelgiant į visų ūkio subjektų valios išraiškas dalyvauti susitarime. Taigi, manytina, kad I ir II fazes turėtų jungti būtent tarpininko B valios išraiška. Tuo tarpu jau išnagrinėtose A-B-C susitarimų

¹⁵¹ Odudu, O. *Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*. European Competition Journal, 2011 (August), 236 puslapis.

¹⁵² *Ibid.* 237 puslapis., J Dressler, *Encyclopedia of Crime and Justice* (Macmillan, 2nd edn, 2002), puslapis 242;

¹⁵³ *Argos* byla, , *supra* note 95, 194 paragrafas.

¹⁵⁴ Odudu, O. *Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*. European Competition Journal, 2011 (August), 238 puslapis.

bylose nebuvo pakankamai nagrinėjama B valios išraiška. Pagrįstą įžvalgą pateikia Aoife McCabe, kad šiose bylose buvo ir taip pakankamai aiškūs B motyvai, kurie prieštaravo konkurencijos teisės reikalavimams.¹⁵⁵ Pavyzdžiui, *Toys R Us* byloje iniciatyva susitarti kilo būtent iš B.

Tačiau turėtų būti tuomet keliamas klausimas, ar Konkurencijos apeliacinis tribunolas ir Apeliacinis teismas laikytųsi tokių pačių pozicijų dėl B valios išraiškos standarto, kaip tai buvo daroma A atžvilgiu? Tokiu atveju reikėtų manyti, kad B turėjo siekti, kad atskleista informacija C ir A pasinaudos. Taigi, įrodžius, kad A atskleidė jautrią informaciją B ir siekė, kad B pasinaudos tokia informacija bei sieks, kad A ir C atitinkamai suderintų veiksmus remiantis atlikta komunikacija, galima daryti išvadą, kad tokiu būdu įvyksta tiesioginis komunikavimas tarp A ir C. *Toys R Us* byla viena iš nedaugelio pateikia užuominą, kad horizontaliu susitarimu A-B-C konspiracijoje turėtume laikyti tai, kad A ir C paklusta B reikalavimams žinant, kad tiek A, tiek C daro tą patį. Kitaip tariant, tuomet, kai vertikalios komunikacijos su B dėka yra panaikinamas netikrumas horizontaliame lygmenyje tarp A ir C, galima konstatuoti, kad yra sudaromas horizontalus susitarimas. Apskųstame sprendime Vilniaus apygardos administracinis teismas *Kelionių agentūrų* byloje didelės analizės šiuo klausimu nepateikė ir apsiribojo tuo, kad „*vertikalių santykių buvimas savaime nepašalina horizontalaus susitarimo, jei konkurencijos ribojimas pasireiškia tarp konkurentų (kelionių agentūrų), t.y. horizontaliame lygmenyje.*“¹⁵⁶ Prancūzijos teismų praktikoje laikoma, kad tai yra įmanoma tik tuomet, kai „*gamintojas (aut. past. Tarpininkas - B) aktyviai dalyvauja konkurencijos reikalavimams prieštaraujančioje strategijoje ir įgyvendina monitoringo sistemą, siekiant užtikrinti vertikalaus derinimo įvaizdį, kurį teismai ir patvirtintų.*“¹⁵⁷

JAV praktika dėl B valios išraiškos kriterijaus nėra prieštaringa aukščiau pateiktai analizei. *JAV E-books* byloje teismas išskėlė reikalavimą įrodyti Apple (B) žinojimą bei siekimą dalyvauti susitarime, kad būtų galima laikyti B horizontalaus susitarimo šalimi. Be to, *JAV E-books* byloje buvo taip pat pasisakyta, kad nėra svarbu, ar B turi rinkos galią.¹⁵⁸ Nors ir ekonomikos srities mokslininkai¹⁵⁹ laikosi pozicijos, kad B turi turėti rinkos galią, norint pagrįsti, kad buvo A-B-C susitarimas, teismų praktika *Umbro* byloje įrodo priešingai.

¹⁵⁵ McCabe, A. *The English Court of Appeal's Legal Test for „hub and spoke“ Cartels – is it Compatible with EU Jurisprudence?* European Competition Law Review, 2012.

¹⁵⁶ VAAT sprendimas *Kelionių agentūrų* byloje, 90 paragrafas.

¹⁵⁷ Cour d'appel de Paris, 26 June 2007, RG n° 2006/07821; Liano, I. Collusion in Vertical Relations Under Article 81 EC. *Common Market Law Review* 45: 1027-1077, 2008. 1061 psl.

¹⁵⁸ *JAV E-books* byla, 152-154 puslapiai.

¹⁵⁹ Pavyzdžiui, Sahuguet, N and Walckiers, A. *The Economics of Hub and Spoke Collusion*. 2013. Internetinė prieiga: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbmVuaWNvbGFzc2FodWd1ZXh8Z3g6NDBjZTIzMjBkMjRiNzBhYg>, Paskutinis prisijungimas: 2013-12-01

3. A-B-C susitarimo vertinimas pagal ES konkurencijos teisę

Kol kas tik galime nuspėti, koks bus ES teismų taikomas teisinis testas A-B-C konspiracijai nustatyti. Rodos, iki pirmojo sprendimo jau buvo likę visai nedaug – 2012 m. gruodžio 12 d. Europos Komisija nutraukė tyrimą *E-books* byloje¹⁶⁰ ir priėmė suinteresuotų šalių įsipareigojimus. Manytina, kad Komisija būtų sekusi JAV Sąžiningos prekybos komisijos pavyzdžiu identiškais aplinkybėmis ir skyrusi baudas ūkio subjektams dėl informacijos keitimosi tiesiogiai ir netiesiogiai - per tarpininką.

Tuo tarpu ES konkurencijos teisėje jau kiek anksčiau pradėjo ryškėti fragmentai būsimo sprendimo, nustatančio „hub and spoke“ susitarimą. Visų pirma, ES konkurencijos teisėje buvo suformuota vieno, bendro susitarimo doktrina (angl. *single, overall agreement*). *Polypropylene* byloje buvo nustatyta, kad 15 įmonių ilgą laiką dalyvavo kartelyje, nors įmonės dalyvavo ne visuose susirinkimuose ir nebuvo įtrauktos į visų sprendimų priėmimą.¹⁶¹ Tuo tarpu *Verhuizingen Coppens NV prieš Komisiją* Bendrasis Teismas, spręsdamas valios išraiškos klausimą, nustatė, kad „įmonė būtų laikoma atsakinga už vieną ir tęstinį pažeidimą, reikalaujama, kad ji žinotų (tai būtų įrodyta ar preziumuojama) apie kitų dalyvavusiųjų darant pažeidimą neteisėtus veiksmus“¹⁶² arba turėjo žinoti, kad prisijungia prie šių veiksmų.¹⁶³

Manytina, kad vienu svarbesnių A-B-C konspiracijos teisiniu pagrindu turėtų būti ES Pirmosios instancijos teismo sprendimas *AC-Treuhand AG prieš Komisiją* byloje. Tuo tarpu Komisija pateikė aiškią užuominą *E-Books* byloje, kad ūkio subjektai, neveikiantys toje pačioje rinkoje, turėtų atsižvelgti į konkurencijos teisės reikalavimus. Taigi, *AC-Treuhand AG* veikė skirtingoje rinkoje nei kiti ūkio subjektai ir nebuvo susijęs vertikaliais santykiais su A ir C. Šiomis aplinkybėmis remiantis, Pirmosios instancijos teismas nustatė kelis esminius aspektus:

- Visų pirma, Pirmosios instancijos teismas pasisakė, kad susitarimas ir/ar suderinti veiksmai SESV 101 str. prasme nebūtinai turi būti sudaromi toje pačioje veikimo rinkoje: susitarimo kriterijus „*reiškia, kad įmonė gali pažeisti EB 81 straipsnio 1 dalyje įtvirtintą draudimą, jeigu su kitomis įmonėmis suderintais veiksmais siekia apriboti*

¹⁶⁰ Byla COMP/39.84, Europos Komisijos 2012 m. gruodžio 12 d. sprendimas *E-Books*. OJ C 073(2013), P. 0017 - 0020

¹⁶¹ 86/398/EEC: Europos Komisijos 1986 m. balandžio 23 d. sprendimas, IV/31.149 – *Polypropylene*.

¹⁶² Byloje T-210/08, Bendrojo Teismo sprendimas *Verhuizingen Coppens NV prieš Komisiją*, [2011] ECR II-000, 29 paragrafas.

¹⁶³ T-28/99, 2002 m. kovo 20 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Sigma Technologie prieš Komisiją*, Rink. p. II - 1845, 45 punktas

*konkurenciją konkrečioje bendrojoje rinkoje, nebūtinai reikalaujant, jog ji vykdytų veiklą toje pačioje atitinkamoje rinkoje.*¹⁶⁴

- Ūkio subjektams, veikiantiems nesusijusiose veiklos sektoriuose, svarbiausia tinkamai suformuoti valios kriterijų: „*priešingai nei teigia ieškovė, savarankiškumo reikalavimas nėra tiesiogiai susijęs su šiuo atveju nesvarbiu klausimu, ar savo komercinę laisvę apribojusios įmonės vykdo veiklą tame pačiame veikos sektoriuje, ar atitinkamoje rinkoje (žr. 120–123 punktus), o labiau susijęs su „suderintų veiksmų“ ir „susitarimo“ sąvokomis; pagal šias sąvokas reikalaujama pakankamai aiškiai ir tiksliai įrodyti, kad įmonės dalyvės buvo **suderinusios savo valią.***“

- B valios išraiškos standartą: „*Siekdama įrodyti įmonės dalyvavimą vieninteliame susitarime, susidedančiame iš per tam tikrą laikotarpį įvykdytų neteisėtų veiksmų, Komisija privalo įrodyti, kad ši įmonė savo veiksmais **siekė prisidėti** prie visų dalyvių siekiamų tikslų įgyvendinimo ir žinojo apie pagrindinius kitų įmonių siekiant tokių pačių tikslų suplanuotus ar vykdomus veiksmus **ar kad ji galėjo pagrįstai juos numatyti** ir buvo pasiruošusi prisiimti riziką.*“ Pažymėtina, kad daugiausiai klausimų kelia būtent šis, neatsargios kaltės, kylančios už konkurencijos teisės pažeidimą, aspektas, kuris nėra suderinamas su Jungtinės Karalystės Apeliacinio teismo precedentais. 1/2003 Reglamentas nurodo, kad SESV 101 ir 102 straipsniai turi būti taikomi vienodai visoje sąjungoje.¹⁶⁵ Taigi, tai galėtų būti dar vienu argumentu siekiant palikti galioti Konkurencijos apeliacinio tribunolo poziciją A-B-C tipo bylose.

- Galiausiai, šioje byloje AC-Treuhand veikė kaip faktinis moderatorius - kilus įtampai tarp susitarimo šalių skatino šalis ieškoti kompromiso bei sudaryti susitarimą.¹⁶⁶

Europos Komisija Bananų byloje laikėsi pozicijos, kad šalių horizontalūs suderinti veiksmai priklauso vienam ir tęstiniam susitarimui. Anot Komisijos, ūkio subjektų atlikti veiksmai, t.y. informacijos atskleidimai, yra susiję tuo pačiu ekonominiu tikslu, kuris prieštarauja konkurencijos teisės reikalavimams pagal tikslą.¹⁶⁷ Tuo tarpu net jei ūkio subjektai atlieka tik tam tikras dalis iš viso pažeidimo, tai nepašalina fakto, kas jie dalyvauja visame pažeidime. Žinoma, kiekvienam ūkio subjektui turi būti nustatomas reikalinga valios išraiška, t.y. kad:

¹⁶⁴ Byla T-99/04, AC-Treuhand AG prie Komisiją [2008] ECR II-01501, 122 paragrafas

¹⁶⁵ Europos Tarybos reglamentas 1/2003, 2002 m. gruodžio 16 d.

¹⁶⁶ Europos Komisijos 2003 m. gruodžio 10 d. sprendimas Organinių peroksidų byloje, Nr. COMP/E-2/37.857. Publikuota C(2003)4570. 92 paragrafas. Taip pat žr. Robert C. Marshall, Leslie M. Marx. The Economics of Collusion – Cartels and Bidding Rings. MIT Press, 2012. 33 puslapis.

¹⁶⁷ Byla T-588/08, Dole Food Company, Inc. ir kt. prieš Komisiją., 251 paragrafas.

- 1) ūkio subjektas siekė prisidėti savo veiksmais prie bendro tikslo, kurio siekė visi dalyviai;
- 2) ūkio subjektas žinojo apie suplanuotus veiksmus ar galimai kitų ūkio subjektų atliekamus veiksmus ateityje dėl tokių pačių tikslų arba tai galėjo pagrįstai numatyti
- 3) buvo pasiruošęs priimti riziką.

Komisija taip pat nurodė, kad nebūtina šaliai žinoti visų detalių, kuriomis buvo apsieista, tarp kitų šalių, pvz. B ir C.¹⁶⁸ Nors šalys motyvavo, kad šios atskiros komunikacijos tarpusavyje nėra susiję ir negali būti laikomos kaip vienu ir tuo pačiu susitarimu, tačiau Komisija su tuo nesutiko ir pažymėjo, kad komunikacija apie būsimą kainodarą sudarė vientisą struktūrą, kuria buvo siekiama identiško konkurencijai prieštaraujančio tikslo ir vientiso ekonominio siekio.¹⁶⁹

Taigi, galime daryti išvadą remiantis *Banany*¹⁷⁰ bei aukščiau aptartomis bylomis, kad netiesioginis informacijos apsieitimas per tarpininką yra tai, ką ES konkurencijos teisė jau buvo nustatčius – vieną bendrą susitarimą tarp skirtingų ūkio subjektų, kuriuos jungia ta pati intencija. Dėl to, Komisija turėtų daugiau dėmesio skirti ir tarpininkui bei jo valios išraiškai. Šioje byloje Komisija bei Bendrasis teismas nustatė, kad kiekvienas ūkio subjektas žinojo apie aplinkybes, kuriomis dalinasi informacija bei siekia taip daryti.¹⁷¹ Be to, šioje byloje Komisija išsamiai pasisakė apie tai, kodėl atskiri šalių susitarimai sudaro vieną bendrą pažeidimą.

Remiantis aukščiau aptartomis bylomis, galima daryti prielaidą, kad ES konkurencijos teisė turėtų skirtis nuo Anglijos Apeliacinio teismo griežtojo A-B-C susitarimo vertinimo. ES konkurencijos teisėje kiek plačiau vertina tai, ką ūkio subjektai galėjo numatyti, t.y. ūkio subjektų neatsargumas nėra atsakomybę šalinanti aplinkybė. Kita vertus, konkurencijos institucijos turėtų kruopščiai ištirti bylos aplinkybes ir tiksliai nustatyti teisinį testą. Itin didelių sankcijų skyrimas ūkio subjektams, remiantis tik prezumpcijomis arba tik išoriškai įtartinais atrodančiomis aplinkybėmis, nėra patikimų ir prognozuojamų santykių garantas. Konkurencijos teisė neturėtų krypti tuo keliu, ką teigė Adam Smith - bet koks bendradarbiavimas pasibaigia konspiracija prieš visuomenę ar tam tikrą strategiją kelti kainas.¹⁷² Taigi, tik pagrįstos išvados, vedančios į tai, kad susitarimas ar suderinti veiksmai prieštarauja konkurencijos teisės reikalavimams, neturėtų būti panaikintos

¹⁶⁸ Byla T-588/08, *Dole Food Company, Inc. ir kt. prieš Komisiją*, [2023] 252 paragrafas.

¹⁶⁹ Byloje buvo nuspręsta, kad šalys siekė sumažinti netikrumą dėl ateities kainodaros. Žr. Byla COMP/39188, *Bananas*. Official Journal C 189, 12.8.2009, p. 12-14, 257 paragrafas.

¹⁷⁰ Vis dėlto, reikia pažymėti, kad Bendrojo Teismo sprendimas buvo apskūstas Teisingumo Teismui, kuris turėtų priimti sprendimą byloje C-286/13 P.

¹⁷¹ Byla COMP/39188, *Bananas*. Official Journal C 189, 12.8.2009, p. 12-14., 268-269 paragrafai, Byla T-588/08, *Dole Food Company, Inc. ir kt. prieš Komisiją*, [2013] 288 paragrafas.

¹⁷² A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. 1904. 1 knyga, 152 psl.

apeliacijos metu. Juolab, konkurencijos teisė yra mokslas, kuriame itin glaudžia teisės normos bendradarbiauja su ekonomikos dėsniais, todėl dirbtinai taikyti tik vieną arba kita turėtų prieštarauti patiems konkurencijos teisės tikslams.

Galiausiai, manytina, kad pirmasis per skirtingame lygmenyje veikiančią tarpininką sudarytų susitarimų, kurie riboja ar gali riboti konkurencijos teisę, teisinis testas galėtų būti toks:

- 1) mažmenininkas A atskleidžia tiekėjui B informaciją ir
- 2) A žino ar gali žinoti, kad B pasinaudos šia informacija darant įtaką rinkos sąlygoms ir perduos informaciją mažmenininkui C;
- 3) B prisideda savo veiksmais prie bendros strategijos, kurią žinojo ar pagrįstai galėjo numatyti, ir faktiškai perduoda informaciją C;
- 4) C žino ar gali žinoti aplinkybes, kurių pagrindu A atskleidė informaciją per B;
- 5) C faktiškai pasinaudoja gauta informacija.

4. Baigiamieji pastebėjimai

Per tarpininką sudaromi susitarimai užduoda ir daugiau teorinių mįslių. Visų pirma, kokių prevencinių priemonių šalys gali imtis siekiant apsisaugoti nuo galimai kylančios atsakomybės už A-B-C konspiraciją. Šiame darbe aptarėme, kad priklausomai nuo nacionalinės konkurencijos teisės praktikos, kuri kol kas nėra vieninga ES, atsakomybė gali kilti ir esant ūkio subjekto neatsargiai kaltei. Manoma, kad šalys turėtų numatyti sutartyje, kad tam tikra informacija yra konfidenciali ir neturi teisės šalis atskleisti šios informacijos tretiesiems asmenims. *Umbro* byloje nei OFT, nei Apeliacinis teismas nevertino, ar B neveikė priešingai A susitarimo sąlygoms. Manytume, kad kad tais atvejais, kai abi šalys, atskleidžia konfidencialią informaciją, taip tik palengvina konkurencijos institucijoms įrodinėjimo našta. Šalių valingas sutartinių įsipareigojimų sulaužymas galėtų tiesiogiai suponuoti konkurencijos teisės numatomos atsakomybės kilimą, kadangi išreiškia norą koordinuoti veiksmus. Kita vertus, jeigu A nesiėmė jokių aktyvių veiksmų, o tarpininkas B atskleidė informaciją C ir taip galimai pažeidė pareigą laikytis konfidencialumo, tikėtina, kad A galėtų kreiptis į teismą dėl tokios sutartinės atsakomybės taikymo. Ir šiuo atveju, teismo sprendimas tokioje byloje būtų pakankamai tvirtu argumentu konkurencijos teisės byloje dėl atsakomybės A netaikymo. Tačiau itin abejotina, kad toks teismo sprendimas galėtų būti prejudiciniu faktu konkurencijos byloje.

Atsakomybės taikymo aspektai per tarpininką sudarytiems susitarimams taip pat atrodo probleminiai. Visų pirma, turėdami tiek vertikalų, tiek horizontalų pobūdį, šie susitarimai teoriškai galėtų patekti po bendrąją vertikalųjų susitarimų ir suderintų veiksmų išimtimi tol, kol jie nelaikomi kaip griežti konkurencijos apribojimai ir nėra peržengiama 30 proc. rinkos dalies riba.¹⁷³ Antra, nacionalinė teisė skirtingai reglamentuoja atleidimą nuo baudų. Lietuvos Respublikos Konkurencijos tarybos draudžiamųjų susitarimų dalyvių atleidimo nuo baudų ir jų sumažinimo taisyklėse numato, kad ši „*tvarka taikoma tik draudžiamo konkurentų susitarimo (tai yra horizontalaus susitarimo) atvejais*“¹⁷⁴, nors Konkurencijos įstatymo 38 str. numato, kad atleidimas galimas ir susitarimams ne tarp konkurentų dėl tiesioginio ar netiesioginio kainų nustatymo (fiksavimo).¹⁷⁵ Tuo tarpu Latvijoje, Vokietijoje, Bulgarijoje, Graikijoje, Belgijoje vertikalųjų susitarimų šalys negali išvengti atsakomybės pagal „*leniency*“ programą.¹⁷⁶

¹⁷³ 2010 m. balandžio 22 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 330/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo vertikalųjų susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims, 3 straipsnis, taip pat 8 ir 12 preambulos punktai.

¹⁷⁴ Lietuvos Respublikos Konkurencijos tarybos 2008 m. vasario 28 d. nutarimas „Dėl draudžiamųjų susitarimų dalyvių atleidimo nuo baudų ir jų sumažinimo taisyklių patvirtinimo“, Nr. 1S-27. 2 punktas.

¹⁷⁵ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios. 2012, Nr. 42-2041 (2012-04-07)

¹⁷⁶ Informacija surinkta LexMundi tinklo duomenų bazėje www.lexmundi.com, prisijungimo laikas: 2013-12-12.

Manytina, kad šiame darbe aptartas konkurenciją ribojantis „hub and spoke“ pažeidimas susilauks ne tik doktrinos atstovų dėmesio, tačiau ir konkurencijos institucijų. Sąžiningos Prekybos Biuras išreiškė, kad informacijos mainai tarp konkurentų vertikalčiai veikiančių tarpininką yra potenciali sritis ir kelia susirūpinimą.¹⁷⁷ EK viceprezidentas J. Almunia oficialiai išreiškė, kad konkurencijos teisė turi susidoroti su ūkio subjektais, randančiais vis naujų būdų kaip sukčiauti.¹⁷⁸ Tai sakydama, viceprezidentas J. Almunia išreiškė palaikymą Konkurencijos tarybos priimtam nutarimui *Kelionių agentūrų* byloje. Taigi, tik laiko klausimas, kada per tarpininką sudaromų susitarimų praktika bus suvienodinta ES mastu.

Galiausiai, šiame magistro baigiamajame darbe ištyrus susitarimo sampratą konkurencijos teisėje bei nustatius taikytinus kriterijus A-B-C susitarimui kvalifikuoti buvo nustatyta, kad iškelta hipotezė pasitvirtino – per tarpininką sudaromi susitarimai gali būti kvalifikuojami kaip SESV 101 straipsnio ir Konkurencijos įstatymo 5 str. pažeidimas.

¹⁷⁷ Bar-Isaac, R ir Sherman, M. Information exchanges and the double agent: competing undertakings in vertical relationships. E.C.L.R, 2013.

¹⁷⁸ EK viceprezidento J. Almunia kalba, pasakyta 2013 m. spalio 3 d. Vilniuje surengtoje Europos konkurencijos dienoje: „I point out this case because it shows that all the members of our network – in Brussels and elsewhere – need to go after companies that try to find new ways to cheat on free and fair competition.“ Internetinė prieiga: http://kt.gov.lt/index.php?show=news_view&pr_id=1239, paskutinis prisijungimas: 2013-11-29

IŠVADOS

1. Susitarimas pagal konkurencijos teisę negali būti nustatomas, jeigu nėra įrodytas šalių valios suderinimas elgtis tam tikru būdu. Kita vertus, formalųjį susitarimą šalys gali pakeisti praktike kooperacija - suderintais veiksmais, kuriems turėtų taip pat būtų keliamas šalių valios suderinimo kriterijus. Taigi, ūkio subjektai turi žinoti ar galėti žinoti, kad prisideda prie konkurenciją ribojančio elgesio.

2. Savarankiškos konkurencijos principas lemia, kad kiekvienas ūkio subjektas privalo savarankiškai apsispręsti dėl įgyvendinamo elgesio rinkoje. Dėl to, konkurencijos teisė riboja bet koki komerciškai svarbios informacijos atskleidimą tarp konkuruojančių ūkio subjektų, kuris galėtų lemti padidėjusį konkurento veiksmų nuspėjamumą, net jei informacija būtų atskleidžiama per tarpininką.

3. A-B-C susitarimas yra objektyvųjį (informacijos atskleidimo) ir subjektyvųjį (valios išraiškos) elementus jungiantis reiškinys, kuriam nustatyti praktikoje turėtų būti naudojamas dviejų fazių testas. I fazėje nustatomas informacijos atskleidimo faktas tarp A ir B bei tai, kad A žino ar gali žinoti, kad B pasinaudos šia informacija darant įtaką rinkos sąlygoms ir perduos informacija C. II fazėje nustatomas informacijos atskleidimo faktas tarp B ir C, kur C žino ar gali žinoti aplinkybes, kurioms esant buvo atskleista su A susijusi informacija, ir tai, kad C pasinaudojo gauta informacija.

4. A-B-C susitarimas gali būti nustatomas tik tuomet, kai yra įrodomas sąsajumas tarp I ir II fazių. Priešingu atveju, ūkio subjektai atsakytų už tai, ko negalėjo žinoti bei ko negalėjo kontroliuoti. Sąsajumas, t.y. horizontalusis susitarimo požymis, yra nustatomas įrodžius tarpininko B subjektyvųjį valios elementą – B žino ar gali pagrįstai numatyti, kad prisideda prie bendro A-B-C susitarimo.

5. A-B-C susitarimas gali riboti konkurenciją tik tuomet, kai yra aiškiai nustatomas visų šalių valios suderinimas daryti poveikį konkurencijai horizontaliame santykiyje.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Norminė literatūra

1. 2007 m. gruodžio 13 d. sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo.
2. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios. 2012, Nr. 42-2041 (2012-04-07)
3. Europos Komisijos komunikatas – Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės, Oficialusis leidinys C 011, 14/01/2011 p. 0001 – 0072
4. 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo. Oficialusis leidinys L 001 , 04/01/2003 p. 0001 – 0025.
5. 2010 m. kovo 24 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 267/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių susitarimams, sprendimams ir suderintiems veiksams draudimo sektoriuje. Oficialusis leidinys L 083 , 30/03/2010 p. 0001 – 0007.
6. Komisijos pranešimas dėl vertikalųjų apribojimų gairių. Oficialusis leidinys C 130 , 19/05/2010 p. 0001 – 0046
7. Europos Komisijos Vertikalųjų apribojimų gairės [2010], Oficialusis leidinys 2010/C 130/01

Specialioji literatūra

1. Whish, R. and Bailey, D. *Competition law*. Oxford University Press, Seventh edition, 2012.
2. Jones, A. ir Sufrin, B.. *EU Competition Law. Texts, Cases, and Materials*. Oxford University Press, 2011.
3. Odudu, O. *Indirect information Exchange: the Constituent elements of Hub and Spoke Collusion*. European Competition Journal, 2011 (August).
4. Sahuguet, N and Walckiers, A. *The Economics of Hub and Spoke Collusion*. 2013. Internetinė priega: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXxuaWNvbGFzc2FodWd1ZXR8Z3g6NDBjZTIzMjBkMjRiNzBhYg>, Paskutinis prisijungimas: 2013-12-01

5. Bolecki, A. *Polish antitrust experience with hub-and-spoke conspiracies*. Center for Antitrust and Regulatory Studies, 2011
6. M. Bennet ir P. Collins. *The Law and Economics of information sharing: the Good, the Bad and the Ugly*. European Competition Journal, 2010 (August)
7. Bennett, M., Fletcher, A., Giovannetti, E. and Stallibrass, D. *Resale Price Maintenance: Explaining the Controversy, and Small Steps Towards a More Nuanced Policy*. Munich Personal RePEc Archive Paper No 21121, (4 March 2010). Internetinė prieiga: <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/21121/>, paskutinis prisijungimas: 2013-11-29.
8. McCabe, A. *The English Court of Appeal's Legal Test for „hub and spoke“ Cartels – is it Compatible with EU Jurisprudence?* European Competition Law Review, 2012
9. Sean-Paul Brankin pranešimas „Information Exchange and Hub and Spoke Cartels“. Internetinė prieiga: <http://www.crowell.com/files/Information-Exchange-and-Hub-and-Spoke-Cartels.pdf>; paskutinis prisijungimas: 2013-12-02
10. Walker, M. *The importance of a theory of harm*. European Competition Law Review, 2010
11. Zenger, H. and Walker, M. *Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report*, publikuota: *Ten Years of Effects-Based Approach in EU Competition Law. State of play and perspectives*. College of Europe, 2012.
12. Lidgard, H. *Competition law Classics*. Lund university, 2012.
13. Weck, T. *Antitrust infringements in the distribution chain—when is leniency available to suppliers?* European Competition Law Review, 2010. 31(19) 394
14. Lowe, P. *Remarks on Unilateral Conduct*, speech at the Federal Trade Commission and Antitrust Division Hearings on Section 2 of the Sherman Act, September 11, 2006, Internetinė prieiga: <http://ec.europa.eu/competition/speeches/> Prisijungimo laikas: 2013 m. gruodžio 1 d.
15. Bailey, D. *Presumptions in EU competition law*. E.C.L.R, 2010
16. Liano, I. *Collusion in Vertical Relations Under Article 81 EC*. Common Market Law Review 45: 1027-1077, 2008
17. Robert C. Marshall, Leslie M. Marx. *The Economics of Collusion – Cartels and Bidding Rings*. MIT Press, 2012
 - A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. 1904. 1 knyga
18. EK viceprezidento J. Almunia kalba, pasakyta 2013 m. spalio 3 d. Vilniuje surengtoje Europos konkurencijos dienoje

19. Bar-Isaac, R ir Sherman, M. Information exchanges and the double agent: competing undertakings in vertical relationships. E.C.L.R, 2013
20. Organisation for Economic Co-operation and Development. *Information Exchanges Between Competitors Under Competition Law*. DAF/COMP(2010)37.

Teismų ir konkurencijos institucijų praktika

1. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo išplėstinės teisėjų kolegijos 2009 m. spalio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A502-34/2009, Administracinė jurisprudencija, Nr. 18
2. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009 m. birželio 11 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A822-750/2009.
3. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. lapkričio 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-520-2995-12;
4. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. gegužės 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-858-294-11
5. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2013 m. balandžio 8 d. sprendimas *Kelionių agentūrų byloje*.
6. Konkurencijos tarybos 2012 m. birželio 7 d. nutarimas „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių organizuotų kelionių pardavimo ir kita su tuo susijusia veikla, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams“ (toliau - Kelionių agentūrų byla), Nr. 2S-9
7. Byla COMP/39188, *Bananas*. *Official Journal C 189*, 12.8.2009, p. 12-14
8. Byla T-588/08, *Dole Food Company, Inc. ir kt. prieš Komisiją*, [2013] ECR I-15.
9. Byla C-8/08, Teisingumo teismo sprendimas prejudicinėje byloje *T-Mobile*, [2009] ECR I-0452929
10. Byla C-74/04 P, Teisingumo Teismo sprendimas Volkswagen AG Bayer prieš Komisiją [2006], ECR I-06585
11. Byla T-62/98, Pirmosios instancijos teismo sprendimas Volkswagen AG prieš Komisiją, [2000] ECR II-02707
12. Byla 28/77, *Tepea BV v Commission*, [1978] ECR 01391,
13. Byla T-43/92, *Dunlop Slazenger International Ltd v Commission*, [1994], ECR II-00441
14. Byla 87/409/EEC, *Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA*. [1987] L 222/28, 13 paragrafas.

15. Byla C-277/87, Teisingumo teismo sprendimas Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA v Commission, [1990] ECR I-45.
16. Byla C-2/01 P, ES Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV v Bayer AG*, [2004] ECR I-00023
17. Byla C-49/92 P, Commission prieš Anic Partecipazioni Spa [1999] ECR I-4125
18. Sujungtoje byloje T-305/94 ir kt., Limburgse Vinyl Maatschappij NV ir kt. prieš Komisiją [1999] ECR II-931
19. Byla 107/82, ESTT 1983 m. spalio 25 d. sprendimą AEG-Telefunken prieš Europos Komisiją [1983] ECR 03151
20. Byla 48/69, ICI prieš Komisiją [1972] ECR 619
21. Byla C-199/92, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. liepos 8 d. sprendimą byloje *Hüls AG prieš Komisiją* (Polypropylene), [1999] ECR. I-04287.
22. Byla T-279/02, ESTT 2006 m. balandžio 5 d. sprendimas Degussa AG prieš Europos Bendrijų Komisiją [2006] ECR II-00897
23. Byla C-209/07, Beef Industry Development ir kt. prieš Competition Authority [2008] ECR I-8637
24. Sujungta byla T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP and T-61/02 OP *Dresdner Bank v Commission* [2006] ECR II-3567.
25. Byla T-11/06 *Romana Tabacchi v Commission* [2011] ECR II-0000.
26. Byla T-36/05, Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Coats Holdings prieš Komisiją* [2007] ECR II-110.
27. Byla T-61/99 *Adriatica di Navigazione SpA v Commission* [2003] ECR II-5349.
28. Byla T-141/89, *Tréfileurope Sales SARL v Commission* [1995] ECR II-791.
29. Byla T-303/02, Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Westfalen Gassen Nederland BV prieš Komisiją* [2006] ECR II-04567.
30. Byla T-148/89, Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Trefilunion v Commission* [1995] ECR II-1063.
31. Byla T-7/89, Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Hercules Chemicals v Commission* [1991] ECR II-1711.
32. Byla T-28/99, 2002 m. kovo 20 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Sigma Technologie prieš Komisiją* [2002] ECR II-1845.
33. Byla T-99/04, *AC-Treuhand AG* prieš Komisiją [2008] ECR II-01501

34. Byla COMP/E-2/37.857, Europos Komisijos 2003 m. gruodžio 10 d. sprendimas Organinių peroksidų byloje. C(2003)4570.
35. Byla COMP/39.84, Europos Komisijos 2012 m. gruodžio 12 d. sprendimas E-Books. C 073(2013).
36. United States v. Apple, Inc., Hachette Book Group, Inc., HarperCollins Publishers L.L.C., Verlagsgruppe Georg Von Holtzbrinck GmbH, Holtzbrinck Publishers, LLC d/b/a Macmillan, the Penguin Group, a Division of Pearson PLC, Penguin Group (USA), Inc., and Simon & Schuster, Inc. Internetinė prieiga: <http://www.justice.gov/atr/cases/applebooks.html>; paskutinis prisijungimas: 2013-12-01.
37. Vokietijos konkurencijos institucijos (Bundeskartellamt) byla Ciba Vision, B3 – 123/08.
38. Prancūzijos konkurencijos institucijos (Conseil de la Concurrence) 2011 m. balandžio 7 d. sprendimas byloje *Hausses coordonnées chocolaterie*, No. 2011-I/O-10, CONC-I/O-08/0010B.
39. FTC v. Indiana Fed'n of Dentists, 476 U.S. 447, 460-61 (1986)
40. United States v. E.I. duPont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956); United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563 (1966); United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).
41. Byla 1021/1/1/03 ir 1022/1/1/03, Konkurencijos apeliacinio tribunolo byla JJB Sports plc prieš Office of Fair Trading; Allsports Limited v Office of Fair Trading [2004] CAT 17.
42. Byla 1188/1/1/11, Konkurencijos apeliacinio tribunolo sprendimas Tesco Stores Ltd, Tesco Holdings Ltd, Tesco Plc prieš Office of Fair Trading.
43. JAV 7-osios apygardos Apeliacinio teismo sprendimas, Roland Machinery comp. V Dresser Industries, Inc. 1984.
44. Cour d'appel de Paris, 26 June 2007, RG n° 2006/07821.
45. Interstate Circuit Inc, et al v United States; Paramount Pictures Distributing Co Inc, et al v Same, 306 US 208, 222 (1939). Internetinė prieiga: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/306/208>

SANTRAUKA

Per tarpininką sudaromų konkurenciją ribojančių susitarimų vertinimas Europos Sąjungos ir Lietuvos konkurencijos teisės požiūriu

Pagrindinės sąvokos: per tarpininką sudaromas susitarimas, vertikalus susitarimas, horizontalus susitarimas, netiesioginis informacijos atskleidimas, valios išraiška, susitarimo samprata, konkurencijos teisė.

Magistro baigiamajame darbe vertinamas per tarpininką sudaromas konkurenciją ribojantis susitarimas pagal Europos Sąjungos ir Lietuvos konkurencijos teisę.

Pirmoje darbo dalyje autorius aptaria susitarimo sampratą pagal Europos Sąjungos ir Lietuvos konkurencijos teisę, pristato bendruosius per tarpininką sudaromo konkurenciją ribojančio susitarimo (A-B-C) aspektus bei jų esmę. Įvertinus įvairių šalių nacionalinę praktiką, buvo prieita išvados, kad A-B-C susitarimą sudaro informacijos atskleidimas vertikaliuose santykiuose tarp platintojo A ir tiekėjo B bei tarp to paties tiekėjo B ir platintojo C. Šias susitarimo fazes sudaro objektyvusis (faktinio informacijos atskleidimo) ir subjektyvusis (valios išraiškos) elementai, kurie yra kumuliatyvūs.

Antroje darbo dalyje autorius nustato atskleistos informacijos tarp A, B ir C įvertinimo kriterijus. Atlikta analizė parodė, kad 1-oje fazėje turi būti nustatomas faktinis informacijos atskleidimas tarp A ir B, kuomet A žino ar gali žinoti, kad B pasinaudos informacija darant poveikį konkurencijai rinkoje ir perduos C. Susitarimo II fazėje nustatomas faktinis informacijos atskleidimas tarp B ir C, atitinkama C valios išraiška – žinojo ar galėjo žinoti aplinkybes, dėl kurių informacija buvo atskleista, bei tai, kad C tokia informacija pasirėmė. Galiausiai, autorius įvertina, kad sąsajumas tarp šių skirtingų fazių turi būti nustatomas, įrodžius visų susitarimo šalių suderintą valią.

Trečioje darbo dalyje autorius įvertina, kokia galėtų būti Europos Sąjungos Teisingumo Teismo pozicija, vertinant A-B-C susitarimą. Nustačius, kad Teisingumo Teismo susitarimo samprata skiriasi nuo Didžiosios Britanijos konkurencijos teisėje suformuoto standarto, autorius daro išvadą, kad ES konkurencijos teisėje turėtų būti taikomi ne tokie griežti vertinimo kriterijai A-B-C susitarimui kvalifikuoti.

Galiausiai, autorius įvertina, kad A-B-C tipo susitarimai gali būti nustatomi pagal SESV 101 str. / Konkurencijos įstatymo 5 str., ir tai lemia, kad autoriaus iškelta hipotezė pasitvirtino.

SUMMARY

Assessment of anti-competitive agreements concluded via intermediary under European Union and Lithuanian competition law.

Keywords: agreements concluded via intermediary, vertical agreement, horizontal agreement, indirect information exchange, state of mind, concept of agreement, competition law.

The assessment of anti-competitive agreements concluded via intermediary under EU and Lithuanian competition law is provided in this master thesis.

The first part of the thesis contains of the analysis regarding the concept of agreement under EU and Lithuanian competition law, the common aspects and the essence of the agreements concluded via intermediary ('A-B-C'). On the basis of the various national precedents author concludes that A-B-C agreement contains elements of both vertical information exchange between retailer A and supplier B and between the same supplier B and retailer C. Hence, these phases contains of objective (factual information exchange) and subjective (state of mind) elements that are cumulative.

In the second part of the thesis author establishes criteria to assess the transmitted information between A, B and C. The completed analysis shows that in the 1 phase the following elements should be determined: the factual exchange of information between A and B, when A knows or could reasonably foresee that B will use that information to influence the market conditions and transmit that information to C. With regard to the 2 phase, factual exchange of information between B and C, relevant C' state of mind, i.e. that C knows or could reasonably foresee the circumstances in which the information was disclosed and that C relies on that information should be proven. Lastly, the interdependence between these two phases should be assessed by determining the common consensus of the parties.

In the third part of the thesis author discusses on the probable argumentation of the Court of Justice of the European Union when assessing the A-B-C agreement. Hence, author reaches the conclusion that the legal test for the A-B-C agreement is likely to be less strict under the EU competition law than in the current precedents of the Great Britain due to different understandings regarding concepts of agreement.

Lastly, author concludes that A-B-C kind agreements can be assessed under the Article 101 of the TFEU / Article 5 of the Law on Competition and, hence, the hypothesis is positive.