GENERALINIO ADVOKATO
MICHAL BOBEK IŠVADA,
pateikta 2021 m. rugsėjo 2 d.[1]

Byla C-151/20

Bundeswettbewerbsbehörde
prieš
Nordzucker AG,
Südzucker AG,
Agrana Zucker GmbH

(*Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, Austrija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Konkurencija – Elgesys, dėl kurio tyrimą atlieka dvi nacionalinės konkurencijos institucijos – *Ne bis in idem* principas – Lygiagretus Sąjungos ir nacionalinės konkurencijos teisės taikymas – Teisinio intereso tapatumas – Nacionalinės konkurencijos institucijos sprendimo teritorinis poveikis – Atleidimo nuo baudų programa“

I. Įžanga

1. *Nordzucker* ir *Südzucker* yra du cukraus gamintojai. Vokietijos nacionalinė konkurencijos institucija nustatė, kad šios dvi įmonės pažeidė SESV 101 straipsnį ir Vokietijos konkurencijos teisės aktus. Pagrindinėje byloje Austrijos nacionalinė konkurencijos institucija siekia, kad būtų pripažinta, jog šios įmonės pažeidė SESV 101 straipsnį ir Austrijos konkurencijos teisės aktus, remdamasi, kaip matyti, tomis pačiomis faktinėmis aplinkybėmis, kurios jau nurodytos Vokietijos institucijos sprendime.

2. Šiomis aplinkybėmis *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, Austrija) užduoda klausimus dėl principo *ne bis in idem*, įtvirtinto Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 50 straipsnyje, taikymo srities. Trumpai tariant, ar pagal šį principą draudžiama lygiagrečiai ar paeiliui vykdyti konkurencijos teisės procesą kitoje valstybėje narėje dėl bent iš dalies to paties elgesio?

3. Šioje byloje visų pirma kyla du klausimai. Pirma, kokiais kriterijais remiantis turi būti aiškinama sąvoka *idem*, taikant *ne bis in idem* principą konkurencijos teisėje ir bendrai pagal Chartijos 50 straipsnį? Šiuos klausimus smulkiai aptariu savo lygiagrečiai teikiamoje išvadoje byloje *bpost*[2].

[1] Originalo kalba: anglų.

[2] *bpost* (byla C-117/20).

Taigi šiuo aspektu šioje išvadoje remiamasi jau toje byloje atlikta analize. Antra, ši byla yra specifinė dėl to, kad reikia iš naujo nustatyti, kas sudaro susijusias faktines aplinkybes, taikant *ne bis in idem* principą[3]. Visų pirma Teisingumo Teismo prašoma (galima sakyti, dar kartą) išaiškinti jo požiūrį į saugomo teisinio intereso esmę. Ar dviejose nacionalinėse bylose, kuriose dvi nacionalinės konkurencijos institucijos taikė tą pačią Sąjungos konkurencijos teisės nuostatą ir savo nacionalines konkurencijos taisykles, egzistuoja tas pats teisinis interesas?

II. Teisinis pagrindas

4. Chartijos 50 straipsnyje „Teisė nebūti du kartus teisiamam ar baudžiamam už tą pačią nusikalstamą veiką“ nustatyta, kad „[n]iekas negali būti antrą kartą teisiamas ar baudžiamas už nusikalstamą veiką, dėl kurios Sąjungoje jis jau buvo galutinai išteisintas ar pripažintas kaltu pagal įstatymą“.

5. Pagal SESV 101 straipsnį vidaus rinkoje draudžiami „visi įmonių susitarimai, įmonių asociacijų sprendimai ir suderinti veiksmai, kurie gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas vidaus rinkoje“.

6. Reglamento (EB) Nr. 1/2003[4] 3 straipsnis „Sąryšis tarp Sutarties 81 bei 82 straipsnių ir nacionalinių konkurencijos įstatymų“ suformuluotas taip:

„1. Valstybių narių konkurencijos institucijos ar nacionaliniai teismai, taikydami nacionalinius konkurencijos įstatymus susitarimams, įmonių asociacijų sprendimams ar suderintiems veiksmams tokia prasme, kaip apibrėžta Sutarties 81 straipsnio 1 dalyje, jei jie gali paveikti prekybą tarp valstybių narių tokia prasme, kaip apibrėžta minėtoje straipsnio dalyje, tokiems susitarimams, sprendimams ar suderintiems veiksmams taiko ir Sutarties 81 straipsnio nuostatas. Valstybių narių konkurencijos institucijos ar nacionaliniai teismai, taikydami nacionalinius konkurencijos įstatymus bet kuriam Sutarties 82 straipsniu draudžiamam piktnaudžiavimui, taiko ir Sutarties 82 straipsnio nuostatas.

2. Nacionaliniais konkurencijos įstatymais negali būti draudžiami susitarimai, įmonių asociacijų sprendimai ar suderinti veiksmai, kurie gali paveikti prekybą tarp valstybių narių, tačiau neribojantys konkurencijos, kaip apibrėžta Sutarties 81 straipsnio 1 dalyje, arba tenkinantys Sutarties 81 straipsnio 3 dalies reikalavimus, arba apimami reglamento dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo. Šis reglamentas nedraudžia valstybėms narėms priimti ir taikyti savo teritorijoje griežtesnius nacionalinius įstatymus, draudžiančius įmonių vienašališkus veiksmus ar nustatančius už juos sankcijas.

3. Nepažeidžiant Bendrijos teisės bendrųjų principų ir kitų nuostatų, 1 ir 2 dalys netaikomos, kai valstybių narių konkurencijos institucijos ir teismai taiko nacionalinius susijungimų kontrolės įstatymus, ir šios dalys nedraudžia taikyti nacionalinių įstatymų nuostatas, kuriomis daugiausia siekiama kito tikslo, negu Sutarties 81 ir 82 straipsniais siekiamas tikslas.“

[3] Teisingumo Teismas tai jau yra daręs anksčiau, turbūt išsamiausiai 2012 m. vasario 14 d. Sprendime *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, EU:C:2012:72).

[4] 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205).

7. 5 straipsnyje „Valstybių narių konkurencijos institucijų įgaliojimai“ nustatyta:

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

– pareikalauti nutraukti pažeidimą,

– taikyti laikinąsias apsaugos priemones,

– priimti įsipareigojimus,

– skirti vienkartines, periodines ar kitas nacionaliniuose įstatymuose numatytas nuobaudas.

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

8. 13 straipsnyje reglamentuojamas „Proceso sustabdymas ar nutraukimas“:

„1. Jei dviejų ar daugiau valstybių narių konkurencijos institucijos gauna skundą arba savo iniciatyva imasi priemonių prieš tą patį susitarimą, asociacijos sprendimą ar veiksmą remdamosi Sutarties 81 arba 82 straipsniu, tuomet faktas, kad viena institucija nagrinėja bylą, yra pakankamas pagrindas kitoms sustabdyti procesą arba atmesti skundą. Komisija taip pat gali atmesti skundą tuo pagrindu, kad valstybės narės konkurencijos institucija jau nagrinėja bylą.

2. Valstybės narės konkurencijos institucija arba Komisija, gavusi skundą dėl susitarimo, asociacijos sprendimo ar veiksmo, kurį jau nagrinėjo kita konkurencijos institucija, gali jį atmesti.“

III. Faktinės aplinkybės, nacionalinis procesas ir prejudiciniai klausimai

9. *Nordzucker* ir *Südzucker* yra du Vokietijos cukraus gamintojai. Bendrovę *Agrana* kontroliuoja *Südzucker*. Ji valdo cukraus fabrikus Austrijoje ir Rytų Europoje.

10. Dėl istorinių priežasčių ir dėl produkto homogeniškumo bei didelių transporto išlaidų Vokietijos cukraus rinka buvo padalyta į pagrindines didžiųjų Vokietijos gamintojų realizavimo teritorijas. Dėl užsienio cukraus gamintojų siekių ateiti į rinką Vokietijoje vėliausiai nuo 2004 m. *Nordzucker* ir *Südzucker* pardavimų direktoriai surengė kelis susitikimus. Per šiuos susitikimus buvo pabrėžta, kad svarbu išvengti naujai atsiradusio konkurencinio spaudimo užtikrinant, kad Vokietijos įmonės nekonkuruotų tarpusavyje, besiveržiamos į atitinkamas jų tradicines pagrindines realizavimo teritorijas.

11. 2005–2006 m. sandūroje *Agrana* sužinojo, kad keli jos klientai Austrijoje perka cukrų iš *Nordzucker* patronuojamos Slovakijos bendrovės. *Agrana* vadovas 2006 m. vasario 22 d. per pokalbį telefonu informavo *Südzucker* pardavimų direktorių apie šiuos tiekimus ir pasiteiravo, ar jis pažįsta kokį nors *Nordzucker* darbuotoją, su kuriuo jis galėtų apie tai pakalbėti. Tada *Südzucker* pardavimų direktorius paskambino *Nordzucker* pardavimų direktoriui. Jis pasiskundė dėl šių tiekimų į Austriją ir leido suprasti, kad tai gali turėti pasekmių Vokietijos rinkai. *Nordzucker*

pardavimų direktoriui buvo nurodyta tiesiogiai į šį prašymą nereaguoti. Vis dėlto *Nordzucker* pardavimų direktorius *Nordzucker* patronuojamosios bendrovės Slovakijoje už pardavimus atsakingam asmeniui pasakė, kad jis nenori didinti eksporto į Austriją.

12. 2014 m. vasario 18 d. sprendimu Vokietijos nacionalinė konkurencijos institucija (toliau – NKI) *Bundeskartellamt* (Federalinė konkurencijos tarnyba; toliau – BKA) skyrė *Südzucker* 195 500 000 EUR baudą iš esmės už tai, kad ji Vokietijos Federacinėje Respublikoje nesilaikė draudimo įmonėms, kurios tarpusavyje konkuruoja, sudaryti susitarimus, kurie gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas bendrojoje rinkoje. BKA nustatė, kad *Nordzucker*, *Südzucker* ir trečioji Vokietijos įmonė susitarė tarpusavyje gerbti pagrindines jų pramoninio ir valgomojo cukraus realizavimo teritorijas. Šiame BKA sprendime tai pat buvo atpasakotas minėto 2006 m. vasario 22 d. pokalbio telefonu, susijusio su Austrija, turinys.

13. Pagrindinė byla prasidėjo tada, kai *Nordzucker* Austrijoje pateikė prašymą atleisti nuo baudos arba ją sumažinti. *Bundeswettbewerbsbehörde* (Austrijos NKI; toliau – BWB) pateikė prašymą kompetentinguose Austrijos teismuose, prašydama konstatuoti, kad *Nordzucker* pažeidė SESV 101 straipsnį ir atitinkamas nacionalinės konkurencijos teisės nuostatas. BWB prašė skirti *Südzucker* 12 460 000 EUR dydžio baudą už laikotarpį nuo 2005 m. sausio 1 d. iki 2006 m. rugsėjo 21 d. BWB taip pat norėjo skirti *Südzucker* dar vieną solidariai su *Agrana* mokėtiną 15 390 000 EUR dydžio baudą už laikotarpį nuo 2006 m. rugsėjo 22 d. iki 2008 m. spalio 31 d.

14. Pirmosios instancijos teismas šį prašymą atmetė. Jis nusprendė, kad BWB neturi pagrįsto intereso prašyti konstatuoti tam tikrus faktus dėl *Nordzucker*. Taip yra dėl to, kad *Nordzucker* yra įmonė, kuriai taikoma atleidimo nuo baudų programa, ir jai BWB neprašė skirti baudos. Laikotarpiu iki 2006 m. vasario 22 d. nebuvo net menkiausių užuominų, kad Austrija buvo įtraukta į pagrindinį susitarimą gerbti tradicines Vokietijos realizavimo teritorijas.

15. Vis dėlto pirmosios instancijos teismas taip pat pažymėjo, kad per 2006 m. vasario 22 d. pokalbį telefonu išreikštu reikalavimu bent jau pasistengta pristabdyti *Nordzucker* patronuojamosios Slovakijos bendrovės tiekimus į Austriją. Taigi vėlesnį šio reikalavimo įgyvendinimą reikia laikyti *Nordzucker* ir *Südzucker* susitarimu, kuris pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį. Vis dėlto šis teismas nusprendė, kad jeigu tam tikras elgesio aspektas, taigi, ir jo neteisėtumo požymiai, patenka į kitos NKI jau paskirtos sankcijos aprėptį, nauja sankcija prieštarautų *ne bis in idem* principui. Kaip teigia šis teismas, taip tikrai yra 2006 m. vasario 22 d. susitarimo atveju.

16. BWB padavė apeliacinį skundą *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas), prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Remdamasi susitarimu, sudarytu per 2006 m. vasario 22 d. pokalbį telefonu, ji prašo konstatuoti, kad *Nordzucker* pažeidė SESV 101 straipsnį ir atitinkamas nacionalinės teisės nuostatas. BWB taip pat prašo dėl to paties pažeidimo *Südzucker* skirti baudą. BWB ginčija tai, kad pirmosios instancijos teisme buvo taikytas *ne bis in idem* principas. Ji teigia, kad atlikdamas vertinimą teismas neatsižvelgė į teritorijas, kurių atžvilgiu pagal apyvartą jose buvo skirta bauda. BWB nuomone, pirmosios instancijos teismo sprendimas taip pat prieštarauja decentralizuotam Sąjungos konkurencijos teisės įgyvendinimui pagal Reglamentą Nr. 1/2003, kuriuo kelioms NKI leidžiama lygiagrečiai taikyti priemones.

17. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad BKA skyrė baudą *Südzucker* už veiksmus, apimančius 2006 m. vasario 22 d. pokalbį telefonu, ir tai jos nagrinėjamoje byloje yra vienintelis reikšmingas pažeidimas. Šis teismas toliau nurodo

Teisingumo Teismo jurisprudenciją, pagal kurią *ne bis in idem* principo taikymas priklauso nuo trijų sąlygų: pažeidėjo, reikšmingų faktinių aplinkybių ir saugomo teisinio intereso tapatumo. Jis taip pat atkreipia dėmesį į tai, ką laiko tam tikra įtampa tarp saugomo teisinio intereso kriterijaus ir kitose Sąjungos teisės srityse taikomo požiūrio, kad *ne bis in idem* principas taikomas tik pažeidėjo ir faktinių aplinkybių tapatumui.

18. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nepateikiama jokių gairių dėl *ne bis in idem* principo taikymo tokiomis aplinkybėmis, kai yra dvi Sąjungos ir nacionalinę konkurencijos teisę taikančios NKI dviejose bylose, kurios susijusios su tomis pačiomis faktinėmis aplinkybėmis ir tuo pačiu pažeidėju. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat nurodo, kad Reglamente Nr. 1/2003 irgi nėra jokių nuorodų. Be to, šis teismas kelia klausimą, ar tai, kad NKI atsižvelgė į tam tikro pažeidimo kitoje valstybėje narėje poveikį, turi įtakos *ne bis in idem* principo taikymui ir ar tai, kad pagrindinėje byloje *Nordzucker* buvo taikyta atleidimo nuo baudų programa, yra šiuo atžvilgiu kiek nors reikšminga.

19. Šiomis aplinkybėmis *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, Austrija) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar su konkurencijos teise susijusioje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje *ne bis in idem* principui taikyti nustatytas trečiasis kriterijus, t. y. kad turi būti pažeistas tapatus saugomas teisinis interesas, taikytinas ir tuo atveju, kai dviejų valstybių narių konkurencijos institucijos toms pačioms faktinėms aplinkybėms ir tų pačių asmenų atžvilgiu, be nacionalinės teisės normų, privalo taikyti ir tas pačias Europos [Sąjungos] teisės normas (nagrinėjamu atveju – SESV 101 straipsnį)?

   Jeigu į šį klausimą būtų atsakyta teigiamai:

2. Ar tokiu lygiagretaus Europos [Sąjungos] ir nacionalinės konkurencijos teisės taikymo atveju saugomas teisinis interesas yra tapatus?

3. Ar, taikant *ne bis in idem* principą, svarbu tai, ar laiko atžvilgiu ankstesniame vienos valstybės narės konkurencijos institucijos sprendime dėl baudos skyrimo buvo atsižvelgta į konkurencijos pažeidimo faktines pasekmes kitai valstybei narei, kurios konkurencijos institucija sprendimą savo nagrinėtoje konkurencijos byloje priėmė vėliau?

4. Ar procesas, kuriame dėl vieno iš dalyvių dalyvavimo nacionalinėje atleidimo nuo baudų programoje gali būti tik konstatuotas jo padarytas konkurencijos teisės pažeidimas, yra *ne bis in idem* principu grindžiamas procesas, ar tiesiog konstatuoti pažeidimą galima neatsižvelgiant į ankstesnio proceso, per kurį (kitoje valstybėje narėje) buvo skirta bauda, baigtį?“

20. Rašytines pastabas pateikė *Südzucker*, *Agrana*, BWB, Belgijos, Vokietijos ir Italijos vyriausybės, taip pat Europos Komisija. *Südzucker*, *Agrana*, BWB, Belgijos, Vokietijos ir Lenkijos vyriausybės bei Komisija pateikė žodinius paaiškinimus per 2021 m. kovo 22 d. vykusį posėdį. Šis posėdis buvo surengtas dėl šios bylos ir dėl bylos C-117/20 *bpost*.

IV. Įvertinimas

21. Toliau aprašyta šios išvados struktūra. Savo analizę pradėsiu aptardamas pirmojo ir antrojo prejudicinių klausimų reikšmingumą (A dalis). Vėliau apibūdinsiu kriterijus, kuriais remiantis, mano nuomone, reikia vertinti *ne bis in idem* principo taikymą konkurencijos teisės srityje ir bet kurioje kitoje byloje pagal Chartijos 50 straipsnį (B dalis). Ypač daug dėmesio skirsiu saugomo teisinio intereso Sąjungos konkurencijos teisėje klausimui (B dalies 1 skyrius), tada aptarsiu reikšmingų faktinių aplinkybių, susiklosčiusių tam tikroje teritorijoje ir tam tikru laikotarpiu, tapatumą (B dalies 2 skyrius). Užbaigsiu sutelkdamas dėmesį į nacionaliniame procese siekiamo gauti deklaratyvaus pareiškimo reikšmingumą, kai bauda neskiriama dėl to, kad jame buvo taikoma atleidimo nuo baudų programa, ir į *ne bis in idem* principo taikymą tokiame procese (C dalis).

A. Pirmojo ir antrojo prejudicinių klausimų reikšmingumas

22. Pirmuoju ir antruoju klausimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo prašo nustatyti, ar saugomo teisinio intereso kriterijus taikomas, kai vyksta du nacionaliniai procesai, susiję su tais pačiais pažeidėjais ir tomis pačiomis faktinėmis aplinkybėmis, kuriuose atitinkamos NKI taiko SESV 101 straipsnį ir nacionalinę konkurencijos teisę (pirmasis klausimas). Jeigu teisinio intereso kriterijus laikomas reikšmingu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat klausia, ar Sąjungos ir nacionaliniais konkurencijos teisės aktais saugomas tas pats teisinis interesas (antrasis klausimas).

23. Nors formaliai prieštaravimo dėl nepriimtinumo nebuvo pateikta, BWB, Vokietijos vyriausybė ir Komisija nemano, kad atsakymas į pirmąjį klausimą (ir kažkiek į antrąjį klausimą) turi lemiamos reikšmės sprendžiant šią bylą. Trumpai tariant, jų nuomone, pagrindinėje byloje nesutampa faktinės aplinkybės, nes BKA ir BWB konkretų konkurenciją pažeidžiantį elgesį nagrinėjo tik savo nacionalinės teritorijos atžvilgiu. Taigi nereikia nustatyti saugomo teisinio intereso.

24. Manau, kad nereikėtų nenagrinėti pirmojo ir antrojo klausimų.

25. Visų pirma neaišku, ar BKA savo veiksmus apribojo Vokietijos teritorija. Iš tiesų atrodo, kad esama tam tikros painiavos dėl to, į ką iš tikrųjų atsižvelgė NKI, ir dėl iš to atsiradusių pasekmių. Suprantu, kad ši painiava kyla dėl BKA sprendime paminėto 2006 m. vasario 22 d. pokalbio telefonu, per kurį buvo kalbama apie Austrijos rinką. Šiuo pokalbiu pagrindinėje byloje taip pat remiasi BWB.

26. Vis dėlto nėra informacijos, iš kurios būtų aišku, ar (ir kaip) dėl šio pokalbio atsiradęs susitarimas atsispindėjo BKA nustatant teritorinę proceso taikymo sritį ir jai priimant galutinį sprendimą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja dėl teritorinės BKA sprendimo taikymo srities. Jis taip pat pažymi, kad sprendime nėra detalios informacijos apie apyvartą, pagal kurią buvo apskaičiuota *Südzucker* skirta bauda.

27. Šias abejones sustiprina tai, kad pirmojo klausimo formuluotėje aiškiai paminėtos *tos pačios faktinės aplinkybės*. Vėliau trečiajame klausime teiraujamasi dėl *tų pačių* aptariamo konkurencijos teisės pažeidimo *pasekmių*. Jeigu šie klausimai būtų nagrinėjami atsižvelgiant į nutartį dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, atrodytų, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad gali sutapti teritorija BKA nagrinėtoje ir nagrinėjamoje byloje.

28. Antra, nacionalinis teismas aiškiai prašo Teisingumo Teismo pateikti išaiškinimą dėl saugomo teisinio intereso. Nors šį elementą iš tiesų tikriausiai reikėtų vertinti po to, kai būtų patvirtintas pažeidėjo ir reikšmingų faktinių aplinkybių tapatumas, dėl bylos specifikos ir siekiant proceso ekonomiškumo ši eilės tvarka gali būti ir kitokia. Šią eilės tvarką turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

29. Trečia, kalbant apie tam tikra prasme šalutinį, bet vis tiek svarbų klausimą, pažymėtina, kad nacionalinis teismas šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą teiraujasi apie konkrečiai konkurencijos teisės bylose ir bendrai pagal Chartijos 50 straipsnį taikomus *ne bis in idem* kriterijus. Šiomis aplinkybėmis manau, kad būtų gana keista ir tikrai neatitiktų teisminio bendradarbiavimo dvasios, jeigu Teisingumo Teismas tiesiog sutelktų dėmesį į vieną iš sąlygų, kuri gali būti netenkinama, tačiau kuri iš tiesų yra fakto klausimas, kurį turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, ir nepasakytų, kokie yra kiti kriterijai.

30. Apibendrinant galima nurodyti: kadangi negalima atmesti galimybės, kad abi bylos vienaip ar kitaip faktiškai sutampa ar kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali norėti išnagrinėti klausimą dėl teisinio intereso prieš nagrinėdamas klausimą dėl faktinių aplinkybių tapatumo, negalima atmesti prašymams priimti prejudicinį sprendimą taikomos svarbos prezumpcijos[5]. Taigi siūlau Teisingumo Teismui atsakyti į pirmąjį ir antrąjį pateiktus klausimus.

B. Ne bis in idem principas Sąjungos (konkurencijos) teisėje: kriterijai ir jo sudėtinės dalys

31. Pirmasis ir antrasis pateikti klausimai susiję su kriterijų, kuriais remiantis būtų vertinamas *ne bis in idem* principo taikymas konkurencijos teisės srityje (ir, kas labiau susiję su šiomis aplinkybėmis, apibrėžiant *idem*), apibrėžimu.

32. Pradėsiu trumpai primindamas priežastis, dėl kurių kilo tokie klausimai. Mano siūlomas atsakymas į *pirmąjį* klausimą grindžiamas lygiagrečiai jau atlikta analize mano išvadoje byloje *bpost*. Siūlau bendrus *ne bis in idem* principo pagal Chartijos 50 straipsnį kriterijus grįsti trejopu tapatumu: pažeidėjo, reikšmingų faktinių aplinkybių ir saugomo teisinio intereso (1 skyrius).

33. Vėliau, atsakydamas į *antrąjį* klausimą, aptarsiu klausimą dėl saugomo teisinio intereso būtent konkurencijos teisėje. Padarysiu išvadą, kad tuomet, kai dvi NKI taiko SESV 101 straipsnį ir lygiavertes nacionalinės teisės nuostatas, jos saugo tą patį teisinį interesą (2 skyrius).

34. Galiausiai nagrinėsiu klausimą, ar abi šiuo atveju aptariamos bylos susijusios su tomis pačiomis faktinėmis aplinkybėmis ir ar teisiškai apskritai jos gali būti susijusios su tomis pačiomis faktinėmis aplinkybėmis. Padarysiu išvadą, kad klausimas, ar BKA atsižvelgė į konkretaus konkurencijos teisės pažeidimo Austrijoje pasekmes, iš tiesų reikšmingas *ne bis in idem* principo taikymui pagrindinėje byloje, bet tai tikrai nėra akivaizdu (3 skyrius).

[5] Be kita ko, žr. naujausią 2021 m. balandžio 29 d. Sprendimą *Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny* (C-383/19, EU:C:2021:337, 29 ir 30 punktai ir nurodyta jurisprudencija).

1. Kriterijai: trys tapatumo sąlygos

35. Pirmąjį ir antrąjį prejudicinius klausimus, be abejo, paskatino pateikti kelis kartus Teisingumo Teismo pakartotas teiginys, kad konkurencijos teisėje tam, kad būtų patenkinta *idem* sąlyga, turi būti ne tik tapatus pažeidėjas ir faktinės aplinkybės, bet ir tapatus saugomas teisinis interesas [6].

36. Jurisprudencija dėl *ne bis in idem* principo Sąjungos konkurencijos teisėje pradėta formuoti prieš maždaug 50 metų, Teisingumo Teismui priėmus sprendimą byloje *Wilhelm ir kt.* [7]. Ši byla buvo susijusi su lygiagrečiai vykdomais nacionaliniu ir viršnacionaliniu tyrimais dėl konkurenciją pažeidžiančio elgesio. Teisingumo Teismo teiginys, kad „Bendrijos ir nacionaliniuose teisės aktuose dėl kartelių karteliai vertinami iš skirtingų pozicijų“ [8] vėliau papildytas paaiškinimu, kad *ne bis in idem* principu suteikiama apsauga konkurencijos teisėje taikoma tik tais atvejais, kai antroji byla susijusi ne tik su tuo pačiu pažeidėju ir faktinėmis aplinkybėmis, bet ir su tuo pačiu saugomu teisiniu interesu [9]. Toks šio principo aiškinimas ypač aiškiai patvirtintas Sprendime *Toshiba* [10]. Nepaisant gausėjančios kritikos dėl to, kad naudojama su saugomu teisiniu interesu susijusi sąlyga, kurios kitose Sąjungos teisės srityse nėra [11], toks pat aiškinimas neseniai buvo patvirtintas Sprendime *Slovak Telecom* [12].

37. Teisingumo Teismas savo jurisprudencijoje, susijusioje su Konvencijos dėl Šengeno susitarimo, 1985 m. birželio 14 d. sudaryto tarp Beniliukso ekonominės sąjungos valstybių, Vokietijos Federacinės Respublikos ir Prancūzijos Respublikos vyriausybių dėl laipsniško jų bendrų sienų kontrolės panaikinimo, įgyvendinimo (toliau – KĮŠS) [13] 54 straipsniu, *idem* sampratą aiškiai apribojo tik pažeidėjo ir veiksmų tapatumu. Tomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas nusprendė, kad vienintelis tinkamas *idem* sąlygos įvertinimo kriterijus yra „materialinių veikų tapatumo kriterijus, suprantamas kaip konkrečių neatskiriamai tarpusavyje susijusių veikų visuma“ [14]. Panašiai jurisprudencijoje, susijusioje su baudžiamojo ir administracinio procesų deriniu, Teisingumo Teismas nusprendė, kad „Chartijos 50 straipsnis nedraudžia valstybei narei už *tą pačią* deklaravimo PVM srityje pareigų nesilaikymo *veiką* skirti ir mokestines, ir baudžiamąsias sankcijas“ [15]. Vėliau Teisingumo Teismas paaiškino, kad „pagal Chartijos 50 straipsnį draudžiama už tą pačią veiką skirti kelias baudžiamojo pobūdžio sankcijas pasibaigus

6 Visų pirma žr. 2004 m. sausio 7 d. Sprendimą *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, EU:C:2004:6, 338 punktas), 2012 m. vasario 14 d. Sprendimą *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, EU:C:2012:72, 97 punktas) ir 2021 m. vasario 25 d. Sprendimą *Slovak Telekom* (C-857/19, EU:C:2021:139, 43 punktas).

7 1969 m. vasario 13 d. Sprendimas *Wilhelm ir kt.* (14/68, EU:C:1969:4).

8 Ten pat, 3 punktas.

9 2004 m. sausio 7 d. Sprendimas *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, EU:C:2004:6, 338 punktas) ir 2012 m. vasario 14 d. Sprendimas *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, EU:C:2012:72, 97 punktas). Taip pat žr. Bendrojo teismo 2017 m. spalio 26 d. Sprendimą *Marine Harvest prieš Komisiją* (T-704/14, EU:T:2017:753, 308 punktas).

10 2012 m. vasario 14 d. Sprendimas *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, EU:C:2012:72, 97 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

11 Žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *Toshiba Corporation ir kt.*, C-17/10, EU:C:2011:552, 114–122 punktai), generalinio advokato N. Wahl išvadą byloje *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie* (C-617/17, EU:C:2018:976, 45 punktas) ir generalinio advokato E. Tanchev išvadą byloje *Marine Harvest* (C-10/18 P, EU:C:2019:795, 95 punktas, 34 išnaša).

12 2021 m. vasario 25 d. Sprendimas *Slovak Telekom* (C-857/19, EU:C:2021:139, 43 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

13 OL L 239, 2000, p. 19.

14 2006 m. kovo 9 d. Sprendimas *van Esbroeck* (C-436/04, EU:C:2006:165, 36 punktas), 2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendimas *Gasparini ir kt.* (C-467/04, EU:C:2006:610, 54 punktas), 2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendimas *van Straaten* (C-150/05, EU:C:2006:614, 48 punktas), 2007 m. liepos 18 d. Sprendimas *Kraaijenbrink* (C-367/05, EU:C:2007:444, 26 punktas), 2010 m. lapkričio 16 d. Sprendimas *Mantello* (C-261/09, EU:C:2010:683, 39 punktas), 2021 m. balandžio 29 d. Sprendimas *X (Europos arešto orderis – Ne bis in idem)* (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, 71 punktas ir nurodyta jurisprudencija); paskutinioji byla buvo susijusi su anksčiau trečiosios valstybės paskelbtu nuosprendžiu.

15 2013 m. vasario 26 d. Sprendimas *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105, 34 punktas). Išskirta mano.

įvairiems tam skirtiems procesams“[16]. Teisingumo Teismas, ėmęs savo analizę daugiau koncentruoti į *bis* sąvoką, leido vykdyti antrąjį procesą dėl to paties dalyko, kai laikomasi Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje nustatytų teisių įgyvendinimo apribojimo sąlygų[17].

38. Šiuo metu *Menci* kriterijai atrodo bendrai taikomi, todėl jie taikomi visomis aplinkybėmis, kurios patenka į Chartijos 50 straipsnio aprėptį. Tai leidžia lygiagrečiai taikyti konkretesnes taisykles, pavyzdžiui, KĮŠS 54 straipsnį ar Pagrindų sprendimo 2002/584/TVR dėl Europos arešto orderio 3 straipsnio 2 punktą[18]. Bet šiuo metu, kaip matyti, nustatant tokius kriterijus pagal nutylėjimą taikoma labai plati *idem factum* sąvoka, kiek tai susiję su Chartijos 50 straipsnio taikymo sritimi, kartu su gana plačiomis išimtimis – galimybe apriboti teisių įgyvendinimą pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį.

39. Neketinu kartoti argumentų, kodėl manau, kad tokia pozicija kelia sunkumų. Šiuo klausimu galiu tik nurodyti savo analizę byloje *bpost*[19]. Taigi siūlau nustatant (bendrus) *idem* vertinimo kriterijus, kai taikomas Chartijos 50 straipsnis, remtis trejopu tapatumu: pažeidėjo, reikšmingų faktinių aplinkybių ir saugomo teisinio intereso[20].

40. Aiškiai nustatęs šį atspirties tašką galiu išsamiau nagrinėti dvi šios bylos esmę sudarančias tų kriterijų sudėtines dalis, t. y. saugomo teisinio intereso tapatumą (2 skyrius) ir faktinių aplinkybių tapatumą (3 skyrius).

2. Saugomo teisinio intereso tapatumas

41. Mano žiniomis, nors saugomo teisinio intereso sąlyga ne kartą buvo patvirtinta konkurencijos teisės srityje, ji niekada nebuvo iš tiesų išaiškinta[21], išskyrus teiginį, kad „nacionalinį kontekstą atitinkančiuose nacionalinės teisės aktuose ribojantys veiksmai vertinami atsižvelgiant tik į šį kontekstą“[22].

42. Konkretus klausimas dėl to, ar Sąjungos ir nacionalinės konkurencijos teisės aktais saugomas tas pats teisinis interesas, Teisingumo Teismui gana neseniai buvo užduotas byloje *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie*[23]. Teisingumo Teismas nemanė, kad reikia nagrinėti šį klausimą.

16 2018 m. kovo 20 d. Sprendimas *Menci* (C-524/15, EU:C:2018:197, 35 punktas). Išskirta mano. Vis dėlto taip pat žr. 2018 m. kovo 20 d. Sprendimą *Garlsson Real Estate ir kt.* (C-537/16, EU:C:2018:193, 27 punktas), kuriame vėl nurodomi *tie patys veiksmai*.

17 Taip pat galima pažymėti, kad tarpusavyje kaitomas (reikšmingų) faktinių aplinkybių ir (reikšmingos) veikos sąvokų vartojimas irgi galėjo iš dalies prisidėti prie painiavos, kylančios dėl reikalaujamo tapatumo rūšies ir masto. Aiškinant siaurai konkrečiomis aplinkybėmis „veika“ iš tiesų gali būti prilyginta „faktinėms aplinkybėms“. Vis dėlto kai kuriomis kalbomis, ypač kalbant abstrakčiai, (baudžiamosios) veikos sąvoka apima daugiau nei tik jos faktinius elementus. Ji apima ne tik tai, „kas įvyko“, bet ir to įvykio teisinį vertinimą ir kvalifikavimą, kurie savo ruožtu, bent jau netiesiogiai, daro poveikį saugomam teisiniam gėriui, jais apibrėžiant neigiamas aptariamo elgesio pasekmes visuomenei.

18 2002 m. birželio 13 d. Tarybos pagrindų sprendimas dėl Europos arešto orderio ir perdavimo tarp valstybių narių tvarkos (OL L 190, 2002, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 6 t., p. 34).

19 *bpost* (byla C-117/20, 101–117 punktai).

20 Taip pat remiantis jos 119–122 punktuose nurodytais principais.

21 Teisingumo Teismas teiginį apie nacionalinių ir Bendrijos konkurencijos teisės aktų skirtumus, pateiktą Sprendime *Wilhem ir kt.* (tiesiogiai ar netiesiogiai), nurodė, be kita ko, 1980 m. liepos 10 d. Sprendime *Giry ir Guerlain ir kt.* (253/78 ir 1/79–3/79, EU:C:1980:188, 15 punktas), 1992 m. liepos 16 d. Sprendime *Asociación Española de Banca Privada ir kt.* (C-67/91, EU:C:1992:330, 11 punktas), 1998 m. lapkričio 26 d. Sprendime *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569, 19 punktas), 2003 m. rugsėjo 9 d. Sprendime *Milk Marque ir National Farmers' Union* (C-137/00, EU:C:2003:429, 61 punktas), 2006 m. liepos 13 d. Sprendime *Manfredi ir kt.* (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, 38 punktas) arba 2009 m. spalio 1 d. Sprendime *Compañía Española de Comercialización de Aceite* (C-505/07, EU:C:2009:591, 50 punktas).

22 Be kita ko, žr. 1980 m. liepos 10 d. Sprendimą *Giry and Guerlain ir kt.* (253/78 ir 1/79–3/79, EU:C:1980:188, 15 punktas), 2003 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *Milk Marque ir National Farmers' Union* (C-137/00, EU:C:2003:429, 61 punktas) arba 2009 m. spalio 1 d. Sprendimą *Compañía Española de Comercialización de Aceite* (C-505/07, EU:C:2009:591, 50 punktas).

23 2019 m. balandžio 3 d. Sprendimas (C-617/17, EU:C:2019:283).

Pagrindinėje byloje, nors ji buvo susijusi ir su nacionalinių, ir su Sąjungos konkurencijos taisyklių taikymu, vyko tik vienas procesas nacionalinėje konkurencijos institucijoje. Taigi Teisingumo Teismas apsiribojo nurodydamas, kad visų pirma joje nebuvo *bis*, ir neaptarė *idem*.

43. Priešingai, šioje byloje aiškiai yra du procesai, susiję (ir šiuo atveju tai yra reikšminga) su tais pačiais pažeidėjais [24]. Taigi, išskyrus atvejį, kai prieš nagrinėdamas saugomo teisinio intereso klausimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nuspręstų, kad bylos yra susijusios su skirtingomis reikšmingomis faktinėmis aplinkybėmis, saugomo teisinio intereso klausimas yra tikrai reikšmingas.

44. Ar Sąjungos ir nacionalinės konkurencijos teisės aktais saugomas tas pats teisinis interesas? Vertinant bendrai ir atsižvelgiant į sąžiningos ir netrikdomos konkurencijos vidaus rinkoje imperatyvą – be abejo, taip. Vis dėlto nemanau, kad būtų tinkama taip užbaigti analizę. Saugomo teisinio intereso klausimą reikėtų įvertinti atsižvelgiant į konkrečią nuostatą. Reikia sutelkti dėmesį į specifinį interesą ar tikslą, kurio siekiama taikant šią nuostatą, ir į tai, už kokią veiką pagal ją baudžiama ir kodėl [25].

45. Viena vertus, vertinant abstrakčiai, nekyla abejonių, kad šiuo metu Sąjungos ir nacionalinės konkurencijos taisyklės didžiąja dalimi suvienodintos. Nepaneigiant istorinių priežasčių, dėl kurių Sprendime *Wilhelm ir kt.* atsirado teiginys apie Bendrijos ir nacionalinės konkurencijos teisės nuostatų skirtumus [26], akivaizdu, kad Reglamentu Nr. 1/2003 Sąjungos ir nacionalinės konkurencijos teisės aktai buvo labiau suderinti. Tai, kad reikalingas derinimas ir bendradarbiavimas, matyti kalbant ir apie teisės aktų turinį, ir apie jas taikančias institucijas.

46. Kalbant apie materialines teisės normas, pažymėtina, kad pagal Reglamentą Nr. 1/2003 NKI aiškiai suteikiami įgaliojimai taikyti SESV 101 ir 102 straipsnius [27]. Jame taip pat nustatomos taisyklės, kuriomis siekiama užtikrinti nuoseklų jų taikymą. Taip pat užtikrinti vienodą SESV 101 ir 102 straipsnių taikymą tikriausiai siekiama su institucijomis ir procedūromis susijusiomis Reglamento Nr. 1/2003 nuostatomis, kuriomis sukurta gana sudėtinga „Europos konkurencijos tinklo“ sistema, kurioje turi dalyvauti ir Komisija, ir NKI. Be to, Sąjungos teisės aktų leidėjas, priėmęs Direktyvą (ES) 2019/1 [28], sprendžia matomas dabartinio režimo spragas. Šia direktyva NKI suteikiami įgaliojimai veiksmingiau įgyvendinti SESV 101 ir 102 straipsnius šio dokumento atskiruose skyriuose reglamentuojamose srityse [29].

[24] Nors ne *visos* šalys abiejų nacionalinių procesų atveju yra tapačios, kalbant konkrečiai apie *Nordzucker* ir *Südzucke*r, pažeidėjo (-ų) tapatumas yra akivaizdus.

[25] Smulkiau aptariama mano išvados byloje *bpost* 136–141 punktuose, kartu su 142–151 punktais, kuriuose pateikiama kitų pavyzdžių.

[26] Tiksliau kalbant, Teisingumo Teismas vartotojo sąvoką „Bendrijos ir nacionaliniai teisės aktai dėl kartelių“. 1969 m. vasario 13 d. Sprendimas *Wilhelm ir kt.* (14/68, EU:C:1969:4, 3 punktas).

[27] Kalbant apie EB sutarties 85 ir 86 straipsnius, tai jau iš dalies buvo įgyvendinta Reglamente Nr. 17 – EEB Taryba: Reglamentas Nr. 17: pirmasis reglamentas, įgyvendinantis Sutarties 85 ir 86 straipsnius (OL 13, 1962, p. 204; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 3).

[28] 2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva, kuria siekiama įgalinti valstybių narių konkurencijos institucijas, kad jos būtų veiksmingesnės vykdymo užtikrintojos, ir kuria užtikrinamas tinkamas vidaus rinkos veikimas (OL L 11, 2019, p. 3).

[29] Kaip nurodyta atitinkamų Direktyvos 2019/1 skyrių pavadinimuose, šios sritys yra susijusios su NKI nepriklausomumu ir ištekliais, jų įgaliojimais vykdyti savo užduotis, baudų nustatymu, baudų sušvelninimo programomis, savitarpio pagalba ir senaties terminais.

47. Atsižvelgiant į šią sisteminę analizę, negalima teigti, kad Sąjungos ir nacionalinės konkurencijos teisės aktai nesupanašėjo po to, kai Teisingumo Teismas aptarė jų santykį byloje *Wilhelm ir kt.* Taip atrodo įvertinus ne tik Teisingumo Teismo tame sprendime vartojamą konkrečią formuluotę dėl „Bendrijos ir nacionalinės teisės aktų dėl *kartelių*“ [30], bet ir vėliau jurisprudencijoje pateikiamą bendresnio pobūdžio nuorodą į „ribojamuosius veiksmus“ [31].

48. Kita vertus, kai dėmesys sutelkiamas į konkrečias nuostatas, negalima visiškai užtikrintai teigti, kad nebėra (ar, tiksliau, nebegali būti) skirtumų tam tikrose konkurencijos teisės srityse [32]. Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnyje, priešingai nei jo pirmtako Reglamento Nr. 17 atveju, ne tik nustatomas Sąjungos ir nacionalinės konkurencijos taisyklių santykis, bet ir konkrečiai pripažįstama, kad tam tikrais atvejais nacionalinės konkurencijos taisyklės savo turiniu gali skirtis nuo Sąjungos taisyklių.

49. Kalbant apie SESV 101 ir 102 straipsnių taikymą nacionaliniu lygmeniu, pažymėtina, kad iš Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnio 2 dalies matyti, jog valstybės narės negali susitarimams, įmonių asociacijų sprendimams ar suderintiems veiksmams taikyti griežtesnių taisyklių, nei taikomos Sąjungos lygmeniu. Vis dėlto valstybės narės tai gali daryti dėl įmonių *vienašališkų veiksmų*. Taigi, kalbant apie konkrečias nacionalines taisykles, suteikiama skirtinga laisvė, atsižvelgiant į tai, ar tam tikras elgesys reglamentuojamas SESV 101, ar 102 straipsnyje.

50. Be to, pagal Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnio 3 dalį leidžiami dar didesni reglamentavimo skirtumai, kalbant apie nacionalinius susijungimų kontrolės įstatymus, ir išlaikoma galimybė taikyti nacionalinių įstatymų nuostatas, kuriomis daugiausia siekiama kito tikslo negu Sutarties 81 ir 82 straipsniais siekiamas tikslas. Pastaroji galimybė patvirtinama Reglamento Nr. 1/2003 9 konstatuojamojoje dalyje, kurioje, be kita ko, nustatyta, kad „valstybės narės <…> savo teritorijose gali įgyvendinti nacionalin[ės] teisės aktus, draudžiančius ar nustatančius sankcijas už nesąžiningos prekybos veiksmus – tiek vienašalius, tiek sutartinius“.

51. Taigi, vertinant struktūriniu požiūriu, pagal Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnį reglamentuojamas norminis Sąjungos ir nacionalinių taisyklių santykis gali būti mažiausiai keturių skirtingų tipų. *Pirma*, jų turinys visiškai sutampa situacijose, kurios patenka į SESV 101 straipsnio taikymo sritį, kai valstybės narės negali priimti griežtesnių normų. *Antra*, jų turinys didele dalimi, bet nevisiškai sutampa situacijose, kurios patenka į SESV 102 straipsnio taikymo sritį, kai valstybės narės gali priimti griežtesnes taisykles [33]. *Trečia*, iš dalies suderinta susijungimų kontrolė. *Ketvirta*, ir turbūt svarbiausia, valstybėms narėms paliekama aiški teisėkūros laisvė, kai kalbama apie nacionalines taisykles, kuriomis siekiama kito tikslo, negu pagal Sutarties 101 ir 102 straipsnius siekiamas tikslas, kaip pavyzdį pateikiant nesąžiningų prekybos veiksmų reglamentavimą.

[30] 1969 m. vasario 13 d. Sprendimas *Wilhelm ir kt.* (14/68, EU:C:1969:4, 3 punktas). Išskirta mano.

[31] Be kita ko, žr. 1980 m. liepos 10 d. Sprendimą *Giry ir Guerlain ir kt.* (253/78 ir 1/79–3/79, EU:C:1980:188, 15 punktas).

[32] Teisėkūros dokumentuose, parengtuose prieš priimant Reglamentą Nr. 1/2003, Komisija nurodė, kad didelė dalis (iš tuo metu 15) valstybių narių patvirtino nacionalinės konkurencijos teisės aktus, kuriuose atsispindi EB sutarties 81 ir 82 straipsnių turinys. Kartu ji pripažino, kad formaliai jie nėra suderinti, ir tiek teisės aktuose, tiek praktikoje liko skirtumų. Žr. Pasiūlymo dėl Tarybos reglamento dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo, kuriuo iš dalies keičiami [r]eglamentai (EEB) Nr. 1017/68, (EEB) Nr. 2988/74, (EEB) Nr. 4056/86 ir (EEB) Nr. 3975/87 (toliau – Reglamentas dėl Sutarties 81 ir 82 straipsnių įgyvendinimo) COM(2000) 582 *final* (OL C 365 E, 2000, p. 284), aiškinamojo memorandumo 1 dalies A skyriaus „Kontekstas“ trečią pastraipą ir 2 dalies C skyriaus 2 punkto a papunkčio antrą pastraipą.

[33] Dėl Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnio 2 dalyje pateiktos sąvokos „griežtesni nacionaliniai įstatymai“, be kita ko, žr. L. T. Feteira „The Interplay Between European and National Competition Law after Regulation 1/2003: United (Should) We Stand?“, *Wolters Kluwer Law International*, 2015, p. 62–67.

52. Taigi Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnyje pripažįstama tai, kad Sąjungos ir nacionalinės konkurencijos teisės aktai nėra identiški, ar bent jau tokie nėra visais aspektais [34]. Vis dėlto toks galimas skirtumas yra susijęs su siekiamo intereso (ar tikslo) normine kokybe. Jis negali būti susijęs tik su geografine aprėptimi.

53. Kitaip tariant, nemanau, kad vien tik iš (kiekybinių) to paties pažeidimo, taigi, ir tam tikros taisyklės, teritorinės aprėpties skirtumų savaime matomi (kokybiniai) teisinio intereso skirtumai [35]. Sąjungos konkurencijos teisės aktai taikomi situacijoms, kai daromas poveikis prekybai tarp valstybių narių, o nacionalinės konkurencijos teisės aktai taikomi vidaus situacijoms. Mano nuomone, šis skirtumas yra susijęs su teritoriniu pažeidimo mastu, galbūt ir su saugomo teisinio intereso pažeidimo sunkumu, bet nebūtinai su skirtinga to intereso kokybe [36].

54. Paprastai tariant, tikėtina, kad Čekijos Respublikoje sudarytas ir vykdomas kartelinis susitarimas dėl kainų padarys kokybinį poveikį tam pačiam saugomam interesui, nepaisant to, ar galiausiai, ir atsižvelgiant į poveikį prekybai tarp valstybių narių, šiuo atveju bus taikoma tik nacionalinė SESV 101 straipsnį atkartojanti nuostata [37], ar ir SESV 101 straipsnis, ir ta nacionalinė nuostata, o galbūt tik SESV 101 straipsnis.

55. Iš tiesų šį sudėtinį paveikslą reglamentuoja bendra taisyklė, pagal kurią nacionalinės konkurencijos taisyklės taikomos tik tada, kai Sąjungos teisėje nėra konkrečių taisyklių [38]. Vis dėlto tiek, kiek šios taisyklės iš tiesų sutampa arba bet kuriuo atveju jomis nustatomos sankcijos dėl tų pačių faktinių aplinkybių, į klausimą, ar saugomas teisinis interesas ir Sąjungos, ir nacionaliniu lygmeniu yra tas pats, reikia atsakyti *in concreto* atsižvelgiant į konkrečias nuostatas, taikomas tuo pačiu atveju abiem lygmenimis.

56. Taikant tokį požiūrį šioje byloje, iš Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnio 1 dalies darytina išvada, kad tais atvejais, kai NKI (ar nacionalinis teismas) SESV 101 straipsnyje apibrėžtam elgesiui, darančiam poveikį prekybai tarp valstybių narių, taiko savo nacionalinę teisę, ji taip pat turi taikyti SESV 101 straipsnį. Kitaip tariant, kai tam tikras elgesys reglamentuojamas ir SESV 101 straipsniu, NKI ar teismai privalo taikyti ir šią nuostatą [39].

57. Taip pat iš Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnio 1 ir 2 dalių matyti, kad, kai į SESV 101 straipsnio aprėptį patenkančioje situacijoje taikoma nacionalinė teisė, rezultatas *negali skirtis* nuo rezultato, kai taikomas tik SESV 101 straipsnis. Nors ir gali kilti klausimas, kokia pridėtinė vertė tuomet sukuriama esant tokiai situacijai, lygiagrečiai taikant nacionalinę

[34] Matyt, dėl šios priežasties generalinė advokatė J. Kokott savo išvadoje byloje *Toshiba Corporation ir kt.* pažymėjo, kad iš esmės pirminis Sprendime *Walt Wilhem* nurodytas teiginys vis dar teisingas (C-17/10, EU:C:2011:552, 81 punktas).

[35] Taip pat žr. R. Nazzini „Parallel Proceedings in ES Competition Law: Ne Bis In Idem as a Limiting Principle“: B. van Bockel (red.), *Ne bis in idem in ES Law*, Cambridge University Press, Kembridžas, 2016 m., p. 159.

[36] Žr. generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer nuomonę, kad „teritorinio masto kriterijus vertinant neteisėtą elgesį yra susijęs ne su jo turiniu, bet su jo apibūdinimu, nes jis neturi poveikio pažeidimo pobūdžiui, o tik jo intensyvumui“. Jis nesutiko su požiūriu, kurio laikytasi Sprendime *Wilhelm ir kt.* ir nurodė, kad „pagal taisykles, kuriomis užtikrinama konkurencijos laisvė Europos Sąjungoje, neleidžiama atskirti skirtingų sričių – Bendrijos srities ir nacionalinių sričių, tarsi jos būtų vandeniui nepralaidžios talpos. Abi jos susijusios su laisvos ir atviros konkurencijos vidaus rinkoje priežiūra, vienu atveju ją vertinant kaip visumą, o kitu – jos atskirus komponentus; bet esmė yra ta pati“. Žr. generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer išvadą byloje *Aalborg Portland ir kt.* (C-217/00 P, EU:C:2003:83, 173, 176 punktai ir 121 išnaša) ir išvadą byloje *Aalborg Portland ir kt.* (C-213/00 P, EU:C:2003:84, 91, 94 punktai ir 71 išnaša).

[37] Šiuo metu – iš dalies pakeistas *Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže* (Konkurencijos apsaugos įstatymas) 3 straipsnis.

[38] Šiuo klausimu žr. 2011 m. gegužės 3 d. Sprendimą *Tele2 Polska* (C-375/09, EU:C:2011:270, 33 punktas). Taip pat žr. 2014 m. birželio 5 d. Sprendimą *Kone ir kt.* (C-557/12, EU:C:2014:1317, 32 punktas) ir 2010 m. gruodžio 7 d. Sprendimą *VEBIC* (C-439/08, EU:C:2010:739, 56 ir 57 punktai), kuriuose atitinkamai nurodyta, kad nacionalin[ės] teisės aktai turi užtikrinti „visišką Sąjungos konkurencijos teisės veiksmingumą“ ir neturi trukdyti NKI veiksmingai taikyti tų teisės aktų, nes toks yra Reglamento Nr. 1/2003 tikslas.

[39] Šiuo klausimu Direktyvos 2019/1 3 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „praktikoje dauguma NKI nacionalinę konkurencijos teisę taiko lygiagrečiai su SESV 101 ir 102 straipsniais“.

konkurencijos teisę[40], bet kuriuo atveju sudėtinga įsivaizduoti, kaip galėtų skirtis atitinkami aptariamos nacionalinės taisyklės ir SESV 101 straipsnio tikslai. Be to, kai dvi nacionalinės konkurencijos institucijos tokiu atveju taiko tą pačią Sąjungos teisės nuostatą, pavyzdžiui, SESV 101 straipsnį, kurio joms neleidžiama nacionaliniu lygmeniu taikyti skirtingai, konkretus saugomas teisinis interesas, kurį siekia užtikrinti abi NKI, turi būti tapatus.

58. Trumpai tariant, į antrąjį prejudicinį klausimą reikėtų atsakyti taip, kad tai, ar Sąjungos konkurencijos teise ir nacionalinės konkurencijos teise saugomas tas pats teisinis interesas, turi būti nustatyta išnagrinėjus konkrečias taikomas taisykles. Tai apima įvertinimą, ar aptariamos nacionalinės taisyklės skiriasi nuo Sąjungos taisyklių. Tais atvejais, kai dviejų valstybių narių konkurencijos institucijos taiko SESV 101 straipsnį ir atitinkamą nacionalinės konkurencijos teisės nuostatą, jos saugo tą patį teisinį interesą.

3. Reikšmingų faktinių aplinkybių tapatumas: laikas ir erdvė

59. Dabar aptarsiu trečiąjį klausimą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar reikšminga tai, kad BKA atsižvelgė į aptariamo kartelinio susitarimo pasekmes kitoje valstybėje narėje, taigi, kaip suprantu, į jo poveikį Austrijos rinkai.

60. Į šį klausimą reikia atsakyti teigiamai.

61. Kaip savo išvadoje byloje *Toshiba* nurodė generalinė advokatė J. Kokott, „[k]arteliai yra draudžiami ir persekiojami todėl, kad jie turi neigiamų pasekmių konkurencijai arba bet kuriuo atveju gali jai daryti neigiamą poveikį“[41]. Ji taip pat pažymėjo, kad „[n]egalima abstrakčiai įvertinti, ar kuriuo nors atveju buvo siekiama trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją ar daromas toks poveikis, – reikia nuolat atsižvelgti į tam tikrą laikotarpį ir tam tikrą teritoriją“[42].

62. Kitaip tariant, norint nustatyti, ar remiantis *ne bis in idem* principu draudžiama vykdyti antrąjį procesą, yra svarbu apibrėžti laiką ir erdvę, su kuriais susijęs aptariamas apribojimas. Sprendime *Toshiba* Teisingumo Teismas šiuo klausimu sutiko su generalinės advokatės nuomone ir pažymėjo, kad „[k]lausimą, ar įmonės ėmėsi veiksmų, kurių tikslas ar poveikis buvo konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas, reikia vertinti ne abstrakčiai, o atsižvelgiant į *teritoriją* <…> kurioje tokie veiksmai turėjo tokį tikslą ar poveikį, ir į *laikotarpį*, per kurį tokie veiksmai turėjo tokį tikslą ar poveikį“[43]. Kaip nurodė Teisingumo Teismas, ir teritorija, ir laikas yra reikšmingi elementai, kurie lemia *faktinių aplinkybių* tapatumą[44].

63. Remdamasis tuo, tolesniuose šios išvados poskyriuose trumpai aptarsiu laiko ir erdvės tapatumą pagrindinėje byloje. Pirmiausia, atsižvelgdamas į bylos medžiagą galiu tik hipotetiškai įvertinti, ar BKA atsižvelgė ir į draudžiamo elgesio poveikį Austrijos rinkai (a poskyris). Antra,

[40] Turiu pripažinti, kad tai man nėra visiškai aišku. Komisijos pirminiame pasiūlymo dėl Reglamento Nr. 1/2003 3 straipsnio projekte buvo pateikta kiek logiškesnė taisyklė, kurioje nurodyta, kad „jeigu susitarimas, įmonių asociacijų sprendimas ar suderinti veiksmai, kaip jie apibrėžti Sutarties 81 straipsnyje, arba piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, kaip jis apibrėžtas Sutarties 82 straipsnyje, gali paveikti prekybą tarp valstybių narių, *taikoma Bendrijos konkurencijos teisė ir netaikomi nacionalinės konkurencijos teisės aktai*“. Išskirta mano. Žr. Pasiūlymą dėl Tarybos reglamento dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo, kuriuo iš dalies keičiami [r]eglamentai (EEB) Nr. 1017/68, (EEB) Nr. 2988/74, (EEB) Nr. 4056/86 ir (EEB) Nr. 3975/87 (toliau – Reglamentas dėl Sutarties 81 ir 82 straipsnių įgyvendinimo) COM(2000) 582 *final* (OL C 365 E, 2000, p. 284).

[41] Generalinės advokatės J. Kokott išvada byloje *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, EU:C:2011:552, 128 punktas).

[42] Ten pat, 129 punktas.

[43] 2012 m. vasario 14 d. Sprendimas *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, EU:C:2012:72, 99 punktas). Išskirta mano.

[44] Ten pat, 99 punktas. Taip pat žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, EU:C:2011:552, 130 punktas).

aptarsiu klausimą, kurį Teisingumo Teismas gali geriausiai įvertinti, t. y. ar toks ekstrateritorinis sankcijų už tam tikro elgesio pasekmes, kurios, kaip matyti, atsiranda kitoje valstybėje narėje, taikymas apskritai būtų teisėtas (b poskyris).

a) Teritorija, į kurią faktiškai atsižvelgė BKA

64. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad BKA sprendime atkartotas su Austrija susijusio 2006 m. vasario 22 d. pokalbio telefonu turinys. BWB savo apeliaciniame skunde, kurį nagrinėja prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, taip pat remiasi tuo pačiu telefoniniu pokalbiu.

65. Visiškai įmanoma, kad vienas pokalbis telefonu gali būti susijęs su keliomis geografinėmis rinkomis. Vis dėlto nėra visai aišku, ar BKA iš tiesų atsižvelgė į aptariamo kartelinio susitarimo dėl rinkos padalijimo poveikį Austrijos rinkai ir ką šiuo atveju iš tiesų reiškia sąvoka „atsižvelgti į poveikį“.

66. Tam, kad būtų taikoma pagal *ne bis in idem* principą suteikiama apsauga, nepakanka, kad tam tikras elgesys ar faktinės aplinkybės būtų paminėti kur nors sprendime. Tapatus faktinis elementas turi būti pripažintas teisiškai reikšmingu; taip turėtų būti kvalifikuojamas ir vertinamas ir jo poveikis. Ar šioje byloje į tokius su aptariamu pokalbiu telefonu susijusius faktinius elementus buvo atsižvelgta BKA konstatuojant konkurencijos teisės pažeidimą? Ar iš BKA sprendimo darytina išvada, kad NKI tyrimą vykdė ir atitinkamas įmones nubaudė taip pat ir Austrijos rinkos atžvilgiu? Ar BKA šį pokalbį laikė įrodymu dėl pažeidimo, susijusio su Vokietijos rinka? [45]

67. Daryčiau prielaidą, kad NKI sprendime turėtų būti pateikta tokia informacija, ar į tai buvo atsižvelgta pirmiausia nustatant atitinkamą rinką, ar, svarbiausia, nustatant, kur ir kada, jos nuomone, buvo įvykdytas konkurencijos taisyklių pažeidimas.

68. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi, jeigu reikia, bendradarbiaudamas su BKA, išnagrinėti šiuos klausimus ir į juos atsakyti, kad būtų nustatytas tikrasis NKI veiksmų mastas. Toks bendradarbiavimas galėtų vykti netiesiogiai, padedant BWB [46], arba tiesiogiai [47].

69. Galiausiai, kaip savo nutartyje nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir pažymėjo kai kurios suinteresuotosios šalys, skaičiuodama visą baudos dydį BKA atsižvelgė į atitinkamų įmonių apyvartą, susijusią su tik Vokietijos teritorija. Iš tiesų Sprendime *Toshiba* Teisingumo Teismas panašiomis aplinkybėmis Komisijai skaičiuojant baudas nurodė, kad toks veiksnys galėtų būti reikšmingas [48].

[45] Vertinant šios bylos aplinkybes, kaip jas pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas (žr. šios išvados 11 punktą), lygiai taip pat įmanoma, kad į su Austrijos rinka susijusį pokalbį telefonu galėjo būti „atsižvelgta“ kaip į neteisėtą su Vokietijos rinka susijusį konkurencijos ribojimą.

[46] Pagal Reglamento Nr. 1/2003 12 straipsnio 1 dalį, NKI, be abejo, taip pat įgaliota prašyti galutinio kitos NKI sprendimo, įskaitant konfidencialia laikytina informaciją.

[47] Reglamente Nr. 1/2003 iš tiesų nėra konkrečios nuostatos, kuria remdamasis nacionalinis teismas galėtų reikalauti galutinio kitos valstybės narės NKI sprendimo kopijos. Vis dėlto manau, kad nacionalinis teismas visai pagrįstai galėtų prašyti tokio galutinio sprendimo pagal Reglamento Nr. 1/2003 12 straipsnio 1 dalį arba 15 straipsnio 1 dalį, jas taikant remiantis analogija, arba tiesiogiai remdamasis ESS 4 straipsnio 3 dalimi.

[48] 2012 m. vasario 14 d. Sprendimas *Toshiba Corporation ir kt.* (C-17/10, EU:C:2012:72, 101 punktas).

70. Vis dėlto, nors toks veiksnys iš tiesų galėtų būti naudingas netiesioginis rodiklis, savaime vargu ar jį galima laikyti lemiamu. Pirmiausia, jį vertinant reikia tam tikro atgalinio pagrindimo. Tačiau atvirkštinis priežastingumas ne visada gali būti veiksmingas: valdžios institucija baudą skaičiuoti vienokiu, o ne kitokiu konkrečiu būdu galėjo dėl priežasčių, nesusijusių su numatoma sprendimo aprėptimi. Antra, dabar NKI baudų skaičiavimo praktika yra tam tikru mastu suderinta [49]. Vis dėlto ši praktika nėra visiškai suderinta, ir ją iš dalies lemia skirtingi nacionalinės teisės aktai ir praktinis jų taikymas.

71. Trumpai tariant, BKA sprendimo geografinės (ir galimai laiko) aprėpties nustatymas yra fakto klausimas, ir tai turi padaryti nacionalinis teismas. Vis dėlto klausimas, kurį reikėtų vertinti pirmesnėje stadijoje ir į kurį Teisingumo Teismas geriausiai gali atsakyti, yra toks: ar NKI turi teisinę galią bausti už tam tikro pažeidimo ekstrateritorinį poveikį.

b) Teritorija, į kurią NKI teisiškai gali atsižvelgti

72. Nepaisant to, ką BKA padarė faktiškai, ar teisiškai ji galėjo nustatyti konkurencijos taisyklių pažeidimą Austrijos rinkoje ir už jį nubausti? Šiuo klausimu šios bylos šalių ir suinteresuotųjų šalių pozicijos skiriasi.

73. *Agrana* teigia, kad NKI sprendimai taikant SESV 101 straipsnį negali apsiriboti poveikiu nacionalinėje teritorijoje. Kai NKI taiko SESV 101 straipsnį, jos privalo išnagrinėti visus aptariamo konkurencijos ribojimo vidaus rinkoje aspektus.

74. Priešingai, BWB teigia, kad teritorialumo principas NKI galią skirti sankcijas riboja nacionaline teritorija. To požiūrio BWB ir laikėsi, apskaičiuodama *Südzucker* pagal apyvartą Austrijos rinkoje paskirtą baudą. Taigi taikant teritorialumo principą negali būti pažeistas *ne bis in idem* principas, nes elgesio, už kurį baudžiama, geografinė aprėptis visada bus skirtinga. Vokietijos vyriausybė taip pat laikosi panašios nuomonės. NKI gali bausti už konkurencijos teisės pažeidimą tik savo teritorijoje, dėl to bauda apskaičiuojama remiantis įmonės apyvarta tam tikroje valstybėje narėje.

75. Belgijos vyriausybė mano, kad taikydama SESV 101 straipsnį NKI privalo elgtis taip, kaip elgtųsi Komisija, t. y. atsižvelgti į visą aptariamo apribojimo poveikį konkurencijai vidaus rinkoje. Vis dėlto toks elgesys apribotas dviem aspektais. Pirma, valstybės narės konstitucinė teisė ir tradicijos gali neleisti NKI nustatyti sankcijų už ekstrateritorinį poveikį. Antra, sankcijos už ekstrateritorinį poveikį bet kuriuo atveju gali būti nustatytos tik sutarus su NKI atitinkamoje teritorijoje.

76. Pirmiausia priminsiu, kad persekiojimui ir bausmėms tradiciškai taikomas teritorialumo principas. Žinoma, valstybė gali bandyti „peržengti savo sienas“ ir bandyti nubausti už elgesį, kuris įvykdytas kitur. Taip gali būti esant situacijoms, kai taikoma speciali jurisdikcija, kalbant tiek apie tam tikrą asmenų tipą (t. y. jos pačios piliečius), tiek apie tam tikrą pažeidimų tipą (t. y. nukreiptus prieš tos valstybės interesus, nepaisant to, kur jie įvykdyti; arba tam tikros rūšies sunkius nusikaltimus, kuriems taikoma visuotinė jurisdikcija, ir t. t.).

[49] Iš tiesų dalis NKI jau taikė Komisijos šiuo klausimu pateiktus nurodymus. Be to, naujosios Direktyvos 2019/1, kuri vis dėlto nėra taikoma pagrindinėje byloje *ratione temporis*, V skyriuje toliau derinami tam tikri baudos skyrimo aspektai.

77. Vis dėlto visais šiais ekstrateritorialumo taikymo atvejais egzistuoja esminis reikalavimas, kad nacionaliniame, tarptautiniame ar Sąjungos teisės akte būtų nustatytas *aiškus teisinis pagrindas*. Pažymėtinas ir nesenas tokio ekstrateritorinio įgalinimo pavyzdys Sąjungos teisėje yra Reglamente (ES) 2016/679 (toliau – BDAR) nustatyta vadovaujančios priežiūros institucijos kompetencija kaip „vienam langeliui“ nagrinėti ir, jeigu reikia, skirti sankcijas dėl viso tarpvalstybinio duomenų tvarkymo, kurį atlieka duomenų valdytojas ar tvarkytojas Europos Sąjungoje [50]. Nors būtų ne visai pagrįsta teigti, kad esant tokiam režimui tikslios kompetencijos ribos yra neginčytinos [51], vis dėlto nėra abejonių, kad egzistuoja ir materialinė su duomenų tvarkymo teisėtumu susijusi nuostata, ir aiški nuostata dėl kompetencijos, kuria tam tikrai priežiūros institucijai suteikiami įgaliojimai taikant tas materialines taisykles veikti už savo teritorijos ribų.

78. Kokia esminė pozicija šiuo klausimu įtvirtinta Reglamente Nr. 1/2003? Reikia pripažinti, kad ją nustatyti nėra paprasta.

79. Viena vertus, yra aiškių nuorodų, kad buvo svarstytas tarpvalstybinio taikymo klausimas. Pirma, pareiga nacionalinėms institucijoms taikyti SESV 101 ir 102 straipsnius kyla tada, kai *gali būti padarytas poveikis valstybių narių tarpusavio prekybai*. Dėl to taip pat galėtų atsirasti ir neatsiejama NKI galia nagrinėti tam tikro pažeidimo ekstrateritorinį poveikį ir už jį bausti.

80. Antra, atrodo, kad tą patį patvirtina Reglamento Nr. 1/2003 13 straipsnis. Šios nuostatos 1 dalyje nurodyta, kad NKI gali sustabdyti procesą arba atmesti skundą, jeigu *tą patį* susitarimą, asociacijos sprendimą ar veiksmą *nagrinėja* kita institucija [52]. Panašiai, šios nuostatos 2 dalyje nustatyta, kad NKI gali atmesti skundą dėl susitarimo, asociacijos sprendimo ar veiksmo, kurį jau *nagrinėjo* kita konkurencijos institucija [53].

81. Trečia, panašu, kad aiškinimas, jog NKI veiksmai gali būti ekstrateritoriniai, patvirtinama Komisijos pranešime dėl bendradarbiavimo. Šiame pranešime, kalbant apie 13 straipsnį, nurodyta, kad šioje nuostatoje vartojama sąvoka „nagrinėti bylą“ „reiškia ne tik tai, kad skundas paduotas kitai institucijai. Tai reiškia, kad kita institucija pati nagrinėja ar nagrinėjo bylą savo vardu“ [54]. Šiame pranešime taip pat nurodyta, kad 13 straipsniu „galima remtis, kai susitarimas ar veiksmai yra susiję su tuo pačiu pažeidimu tose pačiose susijusiose geografinėse ir gaminių rinkose“ [55].

82. Be to, tame pačiame pranešime detalizuojama Pranešime dėl bendradarbiavimo vartojama sąvoka „tinkama institucija“, kai kalbama apie tam tikrą konkurencijos teisės pažeidimą [56]. Jeigu NKI kompetencija visais atvejais apribojama nacionaline teritorija, tinkamos institucijos sąvoka neturi didesnės prasmės, nebent laikoma, kad dėl tokios „tinkamos institucijos“ kompetencijos

[50] 2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas) (OL L 119, 2016, p. 1; klaidų ištaisymas OL L 127, 2018 5 23, p. 2), 56 straipsnio 1 dalis.

[51] Kaip neseniai pademonstruota 2021 m. birželio 15 d. Sprendime *Facebook Ireland ir kt.* (C-645/19, EU:C:2021:483).

[52] Išskirta mano. Nors toje nuostatoje nustatyta, kad „<…> faktas, kad viena institucija nagrinėja bylą, yra pakankamas pagrindas kitoms sustabdyti procesą arba atmesti skundą“, Pranešime dėl bendradarbiavimo nurodyta, kad NKI neprivalo sustabdyti proceso ar atmesti skundo. Taip yra dėl to, kad bendradarbiavimas pagal Reglamentą Nr. 1/2003 vykdomas vadovaujantis lankstumo principu. Komisijos pranešimas dėl bendradarbiavimo konkurencijos institucijų tinkle (OL C 101, 2004, p. 43, 22 punktas) (toliau – Pranešimas dėl bendradarbiavimo).

[53] Išskirta mano.

[54] Ten pat, 20 punktas.

[55] Ten pat, 21 punktas.

[56] NKI gali būti tokia laikoma tokia institucija, kai, pirma, susitarimas ar veiksmai turi esminį tiesioginį realų ar numatomą poveikį konkurencijai jos teritorijoje arba yra atliekami ar pradedami jos teritorijoje; antra, ji gali veiksmingai nutraukti visą pažeidimą; ir, trečia, ji gali, galbūt padedant kitoms institucijoms, surinkti pažeidimui įrodyti reikalingus įrodymus. Ten pat, 8 punktas.

teritorinių apribojimų už dalį šio pažeidimo gali būti netaikomos sankcijos. Priešingai, jeigu laikoma, kad siekiant užtikrinti veiksmingą konkurencijos vidaus rinkoje apsaugą konkurenciją pažeidžiantį elgesį turi nagrinėti tik viena tinkama NKI, iš tiesų tokia NKI turėtų turėti galimybę nagrinėti visą šį elgesį, kad už dalį šio elgesio nebūtų išvengta bausmės.

83. Bet kuriuo atveju Pranešimas dėl bendradarbiavimo vargu ar yra teisiškai privalomas Sąjungos teisės aktas ir tikėtina, kad Reglamento Nr. 1/2003 13 straipsnio 1 dalyje nustatyta galimybės „sustabdyti procesą arba atmesti skundą“ reikšmė nėra visiškai akivaizdi. Vis dėlto iš 13 straipsnio, vertinamo bendrai, galima daryti prielaidą, kad gali egzistuoti teritorinis sutapimas. Jeigu kiekvienos NKI įgaliojimai būtų griežtai apriboti jos nacionaline teritorija, kokia nauda būtų iš proceso sustabdymo ar skundo atmetimo tais atvejais, kai tą patį elgesį nagrinėja kita NKI? Žinoma, esama nemažai skirtingų, bet susijusių klausimų, dėl kurių gali būti pagrįsta sustabdyti procesą, bet „atmetimas“, atrodo, būtų tinkamas tik tokiu atveju, kai abiem NKI pateikiamas tas pats klausimas, įskaitant tą pačią geografinę aprėptį.

84. Kita vertus, reikėtų pripažinti, kad tai yra tik „netiesioginės užuominos“, jog ekstrateritorialumo klausimas rengiant Reglamentą Nr. 1/2003 buvo svarstytas. Vis dėlto, nepaisant šios aplinkybės, sutinku su Vokietijos vyriausybe, kad Reglamente Nr. 1/2003 nėra pagrindinės nuostatos, kurioje būtų aiškiai nurodytas NKI veiklos kompetencijos ekstrateritorialumas. Kaip atitinkamai nurodė ši vyriausybė, Reglamento Nr. 1/2003 5 straipsnyje „Valstybių narių konkurencijos institucijų įgaliojimai“, kuriame įprastai būtų galima tikėtis rasti tokią įgalinančią nuostatą, apie tai net neužsimenama. Taigi jame nėra pakankamo pagrindo NKI priimti ekstrateritorinį sprendimą, jeigu toks pagrindas nenustatytas nacionalinėje teisėje. Belgijos vyriausybė tvirtina tą patį.

85. Sutinku su šiomis vyriausybėmis, kad NKI savo įgaliojimais ekstrateritoriškai naudotis galėtų tik esant tinkamam teisiniam pagrindui, kuris, atsižvelgiant į dabartinį Sąjungos teisinį reguliavimą, gali būti nustatytas tik nacionalinėje teisės sistemoje. Galima trumpai papildyti, kad per posėdį Vokietijos vyriausybė nurodė, jog Vokietijos teisėje taip pat nėra tokio teisinio pagrindo.

86. Norėčiau pažymėti, kad tokia išvada padaryta visiškai atsižvelgus į SESV 101 straipsnio formuluotę, pagal kurią viena iš sąlygų jo taikymui yra ta, kad gali būti daromas poveikis valstybių narių tarpusavio prekybai. Vis dėlto manau, kad neįmanoma SESV 101 straipsnio, kuris yra iš esmės materialinė nuostata, aiškinti kaip įgalinančios nuostatos, kuria bet kuriai ir kiekvienai NKI suteikiami įgaliojimai nagrinėti ir bausti už bet kokį konkurenciją pažeidžiantį elgesį bet kur Europos Sąjungoje[57].

87. Taigi į trečiąjį klausimą siūlau atsakyti taip: tai, kad NKI ankstesniame sprendime atsižvelgė į tam tikro konkurenciją pažeidžiančio elgesio ekstrateritorinį poveikį, jeigu jai tokie įgaliojimai suteikti pagal nacionalinę teisę, yra reikšminga nagrinėjant *ne bis in idem* principo taikymo klausimą vėlesniame procese. Pagal Chartijos 50 straipsnį NKI ar teismui draudžiama taikyti sankcijas už konkurenciją pažeidžiantį elgesį, kuris jau buvo nagrinėtas ankstesniame procese, užbaigtame kitos NKI priimtu galutiniu sprendimu. Vis dėlto šis draudimas taikomas tik tiek, kiek sutampa abiejų procesų dalyko aprėptis laiko ir geografiniu atžvilgiais.

[57] Atsižvelgiant į šiuos svarstymus, negalima nesižavėti pirmojo Komisijos pasiūlymo formuluote (40 išnaša) ir apgailestauti, kad ji nebuvo išlaikyta.

C. Ne bis in idem principas procese, kuriame taikyta atleidimo nuo baudų programa

88. Ketvirtuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar *ne bis in idem* principas taikomas procese, kuriame taikoma atleidimo nuo baudų programa ir kuriame dėl šios priežasties neskiriama bauda.

89. Mano nuomone, į šį klausimą reikia atsakyti teigiamai.

90. Pirmiausia, kalbant abstrakčiai, kaip teisingai primena Italijos vyriausybė, *ne bis in idem* principu suteikiama apsauga ne tik nuo antros baudos už tą patį pažeidimą skyrimo, bet ir nuo antro persekiojimo [58]. Jau vien inicijuojant antrą procesą dėl to paties pažeidimo, mano nuomone, pažeidžiama Chartijos 50 straipsnyje įtvirtinta garantija. Dėl priežasčių, kurias smulkiai išdėsčiau savo išvadoje byloje *bpost* [59], aš taip pat nesutinku su pozicija, kurios Teisingumo Teismas šiuo klausimu laikėsi byloje *Menci* [60].

91. Antra, ketvirtasis klausimas susijęs su situacija, kai NKI nagrinėja bylą, kurioje įmonė siekia pasinaudoti atleidimo nuo baudų programa. Tokia programa leidžia taikyti lengvatų įmonėms, kurios nusprendė bendradarbiauti su atitinkama konkurencijos institucija atliekant tyrimą dėl SESV 101 straipsnio pažeidimų [61].

92. Vis dėlto nėra jokių garantijų, kad nuo baudos bus atleista arba ji sumažinta. Tai lemia kelios sąlygos, kurias sieja įmonės bendradarbiavimo nustatant ir nubaudžiant už draudžiamą susitarimą „pridėtinė vertė“ [62]. Atsižvelgiant į aplinkybes, atleidimo nuo baudos prašančiam asmeniui gali būti (arba nebūti) suteiktas visiškas ar dalinis imunitetas, kai aiškiai konstatuojama, kad jis padarė konkurencijos teisės pažeidimą [63]. Taigi, nors dėl prašymo atleisti nuo baudos arba ją sumažinti gali kisti nacionalinio proceso eiga ir rezultatai, svarbiausia yra tai, kad procesas vis tiek vykdomas, ir jame turi dalyvauti visos atitinkamos įmonės, įskaitant prašymą atleisti nuo baudos arba ją sumažinti pateikusį asmenį.

93. Trečia, net jeigu įmonei, kuriai taikoma atleidimo nuo baudų programa, viskas susiklosto gerai ir galiausiai ji visiškai atleidžiama nuo baudos, procesas vis tiek bus užbaigtas konstatavimu, kad prašymą atleisti nuo baudos arba ją sumažinti pateikęs asmuo padarė konkurencijos teisės pažeidimą. Taigi, kaip suprantu, kalbant metaforiškai, vis tiek būtų pagal nacionalinę teisę „pripažinta kaltė“. Toks pripažinimas ateityje gali būti gana reikšmingas susijusiai įmonei ar įmonėms. Jeigu ateityje įmonė dar kartą būtų pripažinta kalta dėl konkurencijos teisės pažeidimo,

[58] Žr., pavyzdžiui, 2019 m. balandžio 3 d. Sprendimą *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie* (C-617/17, EU:C:2019:283, 29 ir 30 punktai).

[59] *bpost* (byla C-117/20, 107–110 punktai).

[60] Iš tiesų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo ketvirtuoju klausimu gerai iliustruojama viena iš esminių bylos *Menci* problemų. Darau prielaidą, kad vien teisės pažeidimo konstatavimas, netaikant jokios sankcijos, turėtų iš esmės atitikti aptariamų apribojimų proporcingumo elementą pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį. Iš tiesų, ar *a fortiori* lygiagrečiai vykdant du procesus dėl tos pačios įmonės, kurie būtų prašymo atleisti nuo baudos ar ją sumažinti pasekmė, niekada negalėtų būti pažeistas *ne bis in idem* principas, nes nebuvo skirtos baudos? Vis dėlto dar kartą pažymėsiu, kad *ne bis in idem* principas negali būti susiaurintas iki *ex post facto* subendrintų sankcijų proporcingumo peržiūros.

[61] Be kita ko, žr. 2014 m. lapkričio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/104/ES dėl tam tikrų taisyklių, kuriomis reglamentuojami pagal nacionalinę teisę nagrinėjami ieškiniai dėl žalos, patirtos dėl valstybių narių ir Europos Sąjungos konkurencijos teisės nuostatų pažeidimo, atlyginimo (OL L 349, 2014, p. 1) 2 straipsnio 15 punktą. Taip pat žr. Direktyvos 2019/1 2 straipsnio 1 dalies 16 punktą.

[62] Taip pat žr. Komisijos pranešimą dėl atleidimo nuo baudų ir baudų sumažinimo kartelių bylose (OL C 298, 2006, p. 17, 8 punktas).

[63] Konkretūs niuansai priklauso nuo nacionalinės teisės. BWB aiškina, kad dėl prašymo atleisti nuo baudos ar ją sušvelninti vykdomas procesas yra civilinis teisminis procesas, kuriame netaikoma ginčo teisena, reglamentuojamas 2005 m. *Kartellgesetz* 38 straipsniu. Kitaip nei procesas Komisijoje, nacionalinis procesas yra nepriklausomas ir nėra integruotas į globalius procesus, kuriuose dalyvauja visos kitos šalys. Jis nėra užbaigiamas baudos skyrimu ar tos baudos sumažinimu iki nulio. Priešingai, po to, kai BWB suteikia imunitetą, teismas konstatuoja, kad padarytas pažeidimas.

tikėtina, kad dėl ankstesnio jos „nuteisimo“ ir „recidyvo“ jai automatiškai būtų skirta didesnė bauda. Kartu negalima nepaisyti to, kad aiškiu kompetentingos valdžios institucijos ar teismo konstatavimu, kad įmonės elgesys buvo neteisėtas, su kuriuo tikriausiai galės susipažinti ir visuomenė[64], privatūs asmenys gali remtis siekdami kompensuoti žalą, padarytą šiuo konkurenciją pažeidžiančiu elgesiu[65].

94. Trumpai tariant, nematau svarios priežasties, dėl kurios *ne bis in idem* principo taikymo mastas turėtų būti vertinamas skirtingai, atsižvelgiant į tai, ar aptariamoje konkurencijos teisės byloje buvo taikyta atleidimo nuo baudų programa, net jeigu dėl to galiausiai bauda visiškai neskirta. Taigi dėl to nesutinku su Komisijos gana netiesioginiais argumentais, kad *ne bis in idem* principo taikymas turėtų priklausyti nuo to, ar vis dar yra galimybė, kad *Nordzucker* praras savo prašymą atleisti nuo baudos arba ją sumažinti pateikusio asmens statusą ir taip vis dar bus galima skirti baudą.

95. Taigi į ketvirtąjį užduotą klausimą siūlau atsakyti taip, kad Chartijos 50 straipsnyje įtvirtintas *ne bis in idem* principas taikomas ir nacionaliniam procesui, kuriame taikoma atleidimo nuo baudų programa ir kuriame neskiriama bauda.

V. Išvada

96. Siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, Austrija) pateiktus prejudicinius klausimus:

1. Taikant Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 50 straipsnyje įtvirtintą *ne bis in idem* principą reikia remtis *idem*, kuris apibrėžiamas pažeidėjo, reikšmingų faktinių aplinkybių ir saugomo teisinio intereso tapatumu, analize.

2. Į klausimą, ar Sąjungos konkurencijos teise ir nacionalinės konkurencijos teise saugomas tas pats teisinis interesas, turi būti atsakyta išnagrinėjus konkrečias taikomas taisykles. Tai apima įvertinimą, ar aptariamos nacionalinės taisyklės skiriasi nuo Sąjungos taisyklių. Tais atvejais, kai dviejų valstybių narių konkurencijos institucijos taiko SESV 101 straipsnį ir atitinkamą nacionalinės konkurencijos teisės nuostatą, jos saugo tą patį teisinį interesą.

3. Tai, kad nacionalinė konkurencijos institucija ankstesniame sprendime atsižvelgė į tam tikro konkurenciją pažeidžiančio elgesio ekstrateritorinį poveikį, jeigu jai tokie įgaliojimai suteikti pagal nacionalinę teisę, yra reikšminga nagrinėjant *ne bis in idem* principo taikymo klausimą vėlesniame procese. Pagal Chartijos 50 straipsnį nacionalinei konkurencijos institucijai ar teismui draudžiama taikyti sankcijas už konkurenciją pažeidžiantį elgesį, kuris jau buvo nagrinėtas ankstesniame procese, užbaigtame kitos nacionalinės konkurencijos institucijos priimtu galutiniu sprendimu. Vis dėlto šis draudimas taikomas tik tiek, kiek sutampa abiejų procesų dalyko aprėptis laiko ir geografiniu atžvilgiais.

[64] Jeigu teismo sprendime pateikiamas pareiškimas dėl konkurencijos taisyklių pažeidimo kartu su visais teismo motyvų dalį sudarančiais surinktais įrodymais, netaikoma jokia apsauga pagal Direktyvos 2014/104 II skyrių. Vis dėlto situacija neturėtų skirtis, kalbant apie nacionalinės konkurencijos institucijos galutinį sprendimą dėl pažeidimo, kuriame nurodomi tie patys dalykai (priešingai nei tik procedūriniai dokumentai ar įrodymai, pateikiami vykdant atleidimo nuo baudos procedūras, kaip antai išvardyti Direktyvos 2014/104 6 straipsnio 6 dalyje).

[65] Taip pašalinama įrodinėjimo našta, kurią, tikėtina, patirtų pavienę bylą dėl konkurencijos taisyklių pažeidimu padarytos žalos norintis inicijuoti privatus pareiškėjas, remdamasis faktinėmis aplinkybėmis siekdamas būtent įrodyti tokio sprendimo turinį – kad buvo pažeistos konkurencijos taisyklės. Taip pat žr. neseniai paskelbtą mano išvadą byloje *Stichting Cartel Compensation ir Equilib Netherlands* (C-819/19, EU:C:2021:373, 93–96 punktai).

4. Chartijos 50 straipsnyje įtvirtintas *ne bis in idem* principas taikomas ir nacionaliniam procesui, kuriame taikoma atleidimo nuo baudų programa ir kuriame neskiriama bauda.