GENERALINIO ADVOKATO
MELCHIOR WATHELET IŠVADA,
pateikta 2015 m. birželio 25 d.[1]

Byla C-373/14 P

Toshiba Corporation
prieš

Europos Komisiją

„Apeliacinis skundas — Karteliai — Galios transformatorių rinka — Žodinis susitarimas dėl rinkų pasidalijimo („Gentlemen's agreement“) — Konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoka — Viešo atsiribojimo kriterijus — 2006 m. gairių 18 punktas“

1. Šiuo apeliaciniu skundu *Toshiba Corporation* prašo panaikinti Europos Sąjungos Bendrojo Teismo sprendimą *Toshiba / Komisija* (T-519/09, EU:T:2014:263, toliau – skundžiamas sprendimas), kuriuo šis teismas atmetė apeliantės ieškinį dėl 2009 m. spalio 7 d. Komisijos sprendimo C(2009) 7601 *final* dėl procedūros pagal EB 81 straipsnį (byla COMP/39.129 – Galios transformatoriai) (toliau – ginčijamas sprendimas) panaikinimo.

2. Šiuo apeliaciniu skundu Teisingumo Teismo prašoma dar kartą išaiškinti konkurencijos ribojimo „dėl tikslo“ sąvoką, kaip ji suprantama pagal EB 81 straipsnio 1 dalį (dabar – SESV 101 straipsnio 1 dalis), konkrečiai kalbant, nurodyti analizės duomenis, reikalingus sąlygoms, kuriomis veiksmai gali būti pripažinti tokiu ribojimu, nustatyti.

3. Be to, šioje byloje bus nagrinėjami ir „viešo atsiribojimo“ sąvoka bei Pagal Reglamento (EB) Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairių[2] (toliau – 2006 m. gairės) 18 punktas.

1 — Originalo kalba: prancūzų.
2 — OL C 210, 2006, p. 2.

I – **Teisinis pagrindas**

A – *Sąjungos teisė*

1. Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo

4. Pagal SESV 101 straipsnio 1 dalies a punktą:

„Kaip nesuderinami su bendrąja rinka yra 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, būtent tie, kuriais:

a) tiesiogiai ar netiesiogiai nustatomos pirkimo ar pardavimo kainos arba kokios nors kitos prekybos sąlygos;

b) ribojama arba kontroliuojama gamyba, rinkos, technikos raida arba investicijos;

c) dalijamasi rinkomis arba tiekimo šaltiniais;

d) lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais taikomos nevienodos sąlygos, dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį;

e) sutartys sudaromos tik kitoms šalims priimant papildomus įsipareigojimus, kurių pobūdis arba komercinė paskirtis neturi nieko bendra su tokiu sutarčių dalyku.“

2. 2006 m. gairės

5. Pagal 2006 m. gairių 13 punktą:

„Siekdama nustatyti bazinį skirtinos baudos dydį, Komisija remsis tiesiogiai ar netiesiogiai su pažeidimu susijusių įmonės prekių ar paslaugų pardavimo verte atitinkamame geografiniame EEE [Europos ekonominės erdvės] teritorijos sektoriuje. Paprastai Komisija remsis pilnų [visų] paskutinių įmonės dalyvavimo pažeidime [darant pažeidimą] metų pardavimo rezultatais <...>.“

6. Vis dėlto 2006 m. gairių 18 punkte nustatyta šios taisyklės išimtis:

„Kai geografinis pažeidimo plotas apima platesnę nei <...> [EEE] teritoriją (pavyzdžiui, pasaulinių kartelių atveju), susijęs įmonės pardavimas EEE teritorijoje nebūtinai teisingai parodo kiekvienos įmonės svarbą atliekant pažeidimą. Taip gali atsitikti, kai sudaromi pasauliniai rinkos pasidalijimo susitarimai.

Tokiomis aplinkybėmis, siekdama parodyti bendrą susijusio pardavimo EEE teritorijoje dydį ir kiekvienos įmonės santykinę reikšmę atliekant pažeidimą, Komisija gali nustatyti visą su pažeidimu susijusių prekių ar paslaugų pardavimo vertę tam tikroje geografinėje teritorijoje (platesnėje nei EEE), apibrėžti kiekvienos pažeidime [darant pažeidimą] dalyvavusios įmonės pardavimo dalį toje rinkoje ir taikyti šią dalį bendram tų pačių įmonių pardavimui EEE teritorijoje apskaičiuoti. Rezultatas bus naudojamas kaip pardavimo vertė nustatant bazinį baudos dydį.“

7. Galiausiai 2006 m. gairių 37 punkte nustatyta, kad „nors šiose gairėse nurodomas bendras baudų apskaičiavimo metodas, tam tikros bylos ypatumai ar būtinybė siekti atgrasomojo poveikio konkrečioje byloje gali pateisinti Komisijos nukrypimą nuo šių metodų ar nuo 21 punkte nustatytų apribojimų“.

II – **Bylos aplinkybės**

8. Šioje byloje reikšmingas sektorius susijęs su galios transformatoriais, autotransformatoriais ir šuntiniais reaktoriais, kurių įtampa – 380 kV ir daugiau. Galios transformatorius – svarbus elektrinis komponentas, skirtas elektros grandinės įtampai mažinti arba didinti.

9. Toshiba Corporation (toliau – *Toshiba*) yra Japonijos įmonė, kurios trys pagrindinės veiklos sritys yra šios: skaitmeninės prekės, elektroniniai prietaisai ir dalys bei infrastruktūros sistemos.

10. Kiek tai susiję su šios bendrovės veikla nagrinėjamame sektoriuje, reikia skirti laikotarpio, į kurį Komisija atsižvelgė atlikdama tyrimą (nuo 1999 m. birželio 9 d. iki 2003 m. gegužės 15 d., toliau – reikšmingas laikotarpis), du etapus. Nuo 1999 m. birželio 9 d. iki 2002 m. rugsėjo 30 d. *Toshiba* veikė per savo dukterinę bendrovę *Power System Co*. Nuo 2002 m. spalio 1 d. apeliantė vykdė veiklą per TM T&D, bendrą *Toshiba* ir *Mitsubishi Electric* įmonę, kurioje šios dvi įmonės jungė galios transformatorių gamybą.

11. 2008 m. rugsėjo 30 d. Komisija nusprendė pradėti procedūrą dėl galios transformatorių rinkos. 2008 m. lapkričio 20 d. priimtas pranešimas apie kaltinimus. 2009 m. sausio 19 d. *Toshiba* į jį atsakė. 2009 m. vasario 17 d. vyko žodinis nagrinėjimas.

12. Ginčijamame sprendime Komisija konstatavo, kad visą reikšmingą laikotarpį *Toshiba* dalyvavo neteisėtame kartelyje, kuris apėmė visą EEE teritoriją ir Japoniją. Kartelį sudarė Europos ir Japonijos galios transformatorių gamintojų žodžiu sudarytas susitarimas (toliau – žodinis susitarimas), kuriuo siekta paisyti šių dviejų grupių transformatorių gamintojų nacionalinių rinkų ir jose neprekiauti.

13. Komisija šį žodinį susitarimą kvalifikavo kaip konkurencijos ribojimą dėl tikslo.

14. Ginčijamo sprendimo 165–169 konstatuojamosiose dalyse ji išnagrinėjo su aptariama procedūra susijusių tam tikrų įmonių argumentą, kad kartelis nepadarė poveikio konkurencijai, nes Japonijos ir Europos gamintojai nebuvo konkurentai dėl neįveikiamų kliūčių patekti į EEE rinką. Šiuo klausimu Komisija iš esmės tvirtino, kad neseniai Korėjos gamintoja *Hyundai* įėjo į Europos galios transformatorių rinką ir kad Japonijos įmonės pasiekė nemenkus pardavimus Jungtinėse Amerikos Valstijose. Taigi šioms įmonėms nepavyko įrodyti, kad kliūtys patekti į Amerikos rinką labai skyrėsi nuo kliūčių patekti į Europos rinką.

15. Dėl žodinio susitarimo įgyvendinimo organizavimo klausimo Komisija nurodė, kad kiekviena gamintojų grupė turėjo paskirti įmonę sekretorę. Ji konstatavo ir tai, kad susitarimas dėl rinkų pasidalijimo buvo papildytas antru susitarimu, kuriuo siekta pranešti vienos grupės sekretorei apie kitos grupės teritorijoje planuojamus konkursus, kad jie būtų pasiskirstyti.

16. Be to, Komisija nusprendė, kad per reikšmingą laikotarpį įmonės susitikdavo kartą ar du per metus, o susitikimai vyko nuo 1999 m. birželio 9 d. iki birželio 11 d. Malagoje, 2000 m. gegužės 29 d. – Singapūre, nuo 2000 m. spalio 29 d. iki lapkričio 1 d. – Barselonoje, 2001 m. gegužės 29 d. ir 30 d. – Lisabonoje, 2002 m. vasario 18 d. ir 19 d. – Tokijuje, 2002 m. rugsėjo 26 d. ir 27 d. – Vienoje (toliau – Vienos susitikimas) ir 2003 m. gegužės 15 d. ir 16 d. – Ciuriche (toliau – Ciuricho susitikimas). Anot Komisijos, šie susitikimai buvo reikalingi būtent žodiniam susitarimui patvirtinti.

17. Atsižvelgdama į šias aplinkybes Komisija konstatavo, kad *Toshiba* pažeidė EB 81 straipsnį ir EEE 53 straipsnį. Todėl skyrė jai 13,2 milijono EUR baudą. TM T&D ir *Mitsubishi Electric* ginčijamame sprendime nenurodytos.

III – **Procesas Bendrajame Teisme ir skundžiamas sprendimas**

18. 2009 m. gruodžio 23 d. Bendrojo Teismo kanceliarijoje *Toshiba* pateikė ieškinį dėl ginčijamo sprendimo panaikinimo, jame nurodė keturis ieškinio pagrindus. Šis apeliacinis skundas susijęs tik su Bendrojo Teismo argumentais, kuriuos jis pateikė nagrinėdamas tris nurodytus ieškinio pagrindus.

19. Kiek tai susiję su antrojo ieškinio pagrindo būtent dėl konkurencijos ribojimo nagrinėjimu, Bendrasis Teismas nusprendė, kad, pirma, Komisija žodinį susitarimą teisingai kvalifikavo kaip veiksmus, kurių tikslas yra konkurencijos ribojimas, todėl nereikėjo įrodyti jų antikonkurencinio poveikio.

20. Antra, Bendrasis Teismas išnagrinėjo *Toshiba* argumentą, kad, žodinis susitarimas, nepaisant jo pobūdžio, negalėjo riboti konkurencijos, nes Japonijos gamintojai nebuvo Europos įmonių konkurentai EEE rinkoje. Šiuo aspektu Bendrasis Teismas nurodė, kad klausimas, ar kartelio tikslas buvo konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas, turi būti nagrinėjamas atsižvelgiant ne tik į susitarimo turinį, bet ir į ekonomines aplinkybes, kuriomis jis sudarytas, ir kad turint omeny tai, jog SESV 101 straipsniu saugoma ne tik veiksminga konkurencija, bet ir potenciali konkurencija, toks susitarimas, kaip antai žodinis susitarimas gali realiai ar potencialiai riboti konkurenciją, nebent buvo neįveikiamų kliūčių įeiti į Europos rinką, todėl Japonijos gamintojai visiškai nebuvo konkurentai.

21. Siekdamas nustatyti, ar patekimo į rinką kliūtys šiuo atveju buvo neįveikiamos, Bendrasis Teismas pirmiausia pažymėjo, jog paties žodinio susitarimo egzistavimas galėjo būti laikomas svariu įrodymu, kad Japonijos ir Europos gamintojus siejo konkurenciniai ryšiai.

22. Toliau Bendrasis Teismas, remdamasis ginčijamo sprendimo 91–98 konstatuojamosiomis dalimis, nusprendė, kad Japonijos gamintoja *Hitachi* pritarė Europos klientų parengtiems projektams. Be to, jis nurodė, kad 2009 m. kovo 30 d. laiške, kurį *Hitachi* išsiuntė Komisijai per administracinę procedūrą (toliau – *Hitachi* laiškas), ši bendrovė pakeitė argumentus ir pripažino, kad sutinka su pranešime apie kaltinimus Komisijos padarytomis išvadomis dėl žodinio susitarimo buvimo ir jo taikymo srities.

23. Dėl trečiojo ieškinio pagrindo, be kita ko, susijusio su tariamu *Toshiba* atsiribojimu nuo kartelio, pirmiausia Bendrasis Teismas priminė, kad jeigu įmonė dalyvauja, nors ir netiesiogiai, susitikimuose, kurių tikslas yra antikonkurencinis, ir viešai neatsiriboja nuo jų turinio taip leisdama kitoms įmonėms manyti, kad ji yra tuose susitikimuose sudaryto kartelio šalis, galima pripažinti, kad ji dalyvavo nagrinėjamame kartelyje.

24. Paskui, pripažinęs, kad turimi dokumentai galėjo sukelti abejonių dėl *Toshiba* dalyvavimo žodiniame susitarime po Vienos susitikimo, Bendrasis Teismas nusprendė, kad tie patys dokumentai neįrodo, jog *Toshiba* per tą susitikimą jau atsiribojo nuo žodinio susitarimo.

25. Iš tikrųjų iš šių dokumentų matyti, kad Vienos susitikime dalyvavusios įmonės patvirtino neteisėtą kartelinį susitarimą ir pagal jį numatytų projektų pranešimo taisykles, o tai, Bendrojo Teismo nuomone, reiškia kad žodinio susitarimo šalys, įskaitant *Toshiba*, norėjo pratęsti šio susitarimo galiojimą bent iki kito susitikimo.

26. Kiek tai susiję su argumentais dėl *Toshiba* dalyvavimo kartelyje iki Ciuricho susitikimo ir dėl tariamo šio susitikimo antikonkurencinio tikslo nebuvimo, Bendrasis Teismas nusprendė, kad šie argumentai netinkami, nes jie nepaneigia Komisijos išvados, kad *Toshiba* buvo žodinio susitarimo šalis iki 2003 m. gegužės 15 d.

27. Be to, Bendrasis Teismas konstatavo, kad *Toshiba* negalėjo tvirtinti, jog nutraukė dalyvavimą kartelyje tada, kai buvo įsteigta TM T&D. Iš tikrųjų apeliantė viešai neatsiribojo nuo kartelio ir kitoms šalims nepranešė, kad ši bendra įmonė kartelyje nedalyvaus.

28. Kiek tai susiję su ketvirtuoju ieškinio pagrindu dėl baudos apskaičiavimo, Bendrasis Teismas nusprendė, kad Komisija teisingai taikė 2006 m. gairių 18 punkte nustatytą metodą, todėl nebuvo galima pripažinti, kad apskaičiuojant baudą reikėjo atsižvelgti tik į pardavimą Japonijoje ir EEE. Iš esmės šiuo klausimu Bendrasis Teismas konstatavo, kad pasaulinės rinkos dalys, kuriomis rėmėsi Komisija, leido atsižvelgti į aplinkybę, kad nagrinėjamos įmonės nepanaudojo savo pajėgumo konkuruoti pasauliniu mastu, kad užimtų EEE rinką.

29. Be to, anot Bendrojo Teismo, Komisija teisingai rėmėsi prielaida, kad, jeigu nebūtų žodinio susitarimo, EEE turimos Japonijos gamintojų rinkos dalys atitiktų tas, kurias jie turi pasaulinėje rinkoje.

30. Konkrečiau kalbant, dėl baudos proporcingumo Bendrasis Teismas nusprendė, kad neadekvatu atsižvelgti į faktinį Japonijos gamintojų pardavimą EEE, nes šiuo atveju taip būtų kompensuojama *Toshiba* už žodinio susitarimo laikymąsi. Be to, Bendrasis Teismas konstatavo, kad metodas, pagal kurį atsižvelgiama į pasaulinės rinkos dalis, kiek tai susiję su pasauliniu mastu konkuruojančių įmonių susitarimu dėl rinkos pasidalijimo, užtikrina tai, kad tinkamiau atsižvelgiama į tų įmonių pajėgumą labai pakenkti kitiems Europos rinkos subjektams ir apskritai rodo jų reikšmę kartelio veiksmingumui arba, priešingai, nestabilumui, kuris būtų vyraveęs kartelyje, jeigu jie nebūtų jame dalyvavę. Galiausiai Bendrasis Teismas nusprendė, kad toks požiūris leido atsižvelgti į galimas kliūtis patekti į rinką, kurios galėjo egzistuoti skirtinguose pasaulinės rinkos segmentuose.

IV – **Šalių reikalavimai ir procesas Teisingumo Teisme**

31. Toshiba Teisingumo Teismo prašo:

— panaikinti skundžiamą sprendimą tiek, kiek juo atmestas *Toshiba* prašymas panaikinti ginčijamo sprendimo 1 ir 2 straipsnius ir panaikinti tą sprendimą,

— nepatenkinus pirmojo reikalavimo, grąžinti bylą Bendrajam Teismui nagrinėti iš naujo atsižvelgiant į Teisingumo Teismo sprendimą,

— priteisti iš Komisijos pirmojoje instancijoje ir apeliaciniame procese patirtas bylinėjimosi išlaidas.

32. Savo apeliacinį skundą *Toshiba* grindžia keturiais pagrindais.

33. Apeliacinio skundo pirmajame pagrinde *Toshiba* teigia, kad Bendrasis Teismas taikė neteisingą teisinį kriterijų, kai nusprendė, kad Japonijos galios transformatorių gamintojai buvo potencialūs konkurentai EEE rinkoje, nes kliūtys patekti į EEE rinką nebuvo neįveikiamos, ir dėl paties žodinio susitarimo egzistavimo. Anot *Toshiba*, Bendrasis Teismas turėjo patikrinti, ar Japonijos gamintojai turėjo realių ir konkrečių galimybių įsiskverbti į EEE rinką ir ar toks atėjimas galėjo būti ekonomiškai perspektyvi strategija. Kadangi nebuvo galimybės Japonijos ir Europos gamintojams konkuruoti, žodinis susitarimas negalėjo pažeisti EB 81 straipsnio ir Komisija neturėjo kompetencijos pradėti tyrimus. Todėl skundžiamą sprendimą ir ginčijamą sprendimą reikia panaikinti, kiek jie susiję su *Toshiba*.

34. Apeliacinio skundo antrajame pagrinde *Toshiba* teigia, kad Bendrasis Teismas iškraipė laiško, kuriame kita procedūros šalis (t. y. *Hitachi*) tvirtino, jog neginčija Komisijos išvadų, turinį. Komisija nusprendė, kad šiame laiške pakeisti ankstesni šios įmonės pareiškimai, kad ji neprekiavo EEE rinkoje. Anot *Toshiba*, tai yra įrodymų, kuriais Bendrasis Teismas rėmėsi nuspręsdamas, kad kliūtys patekti į EEE rinką nebuvo neįveikiamos, iškraipymas.

35. Apeliacinio skundo trečiajame pagrinde *Toshiba* teigia, kad, nusprendęs, jog *Toshiba* kaltinimas, susijęs su tuo, kad ji nedalyvavo Ciuricho susitikime, „netinkamas“, Bendrasis Teismas pateikė prieštaringus motyvus ir neteisingai taikė viešo atsiribojimo kriterijų, todėl pažeidė asmeninės atsakomybės principą. Taigi skundžiamą sprendimą ir ginčijamą sprendimą reikia panaikinti tiek, kiek juose nuspręsta, kad *Toshiba* toliau buvo žodinio susitarimo šalis iki 2003 m. gegužės mėn.

36. Galiausiai apeliacinio skundo ketvirtajame pagrinde *Toshiba* teigia, kad Bendrasis Teismas neteisingai aiškino 2006 m. baudų apskaičiavimo gairių 18 punktą, nes rėmėsi jos pasauline pardavimo verte, rodančia šios įmonės reikšmę darant pažeidimą.

37. Komisija Teisingumo Teismo prašo atmesti apeliacinį skundą ir priteisti iš *Toshiba* šiame procese patirtas bylinėjimosi išlaidas.

V – **Vertinimas**

A – *Dėl apeliacinio skundo pirmojo pagrindo, susijusio su teisės klaidomis, padarytomis taikant konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoką*

38. Apeliacinio skundo pirmajame pagrinde *Toshiba* teigia, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, nes žodinį susitarimą kvalifikavo kaip konkurencijos ribojimą dėl tikslo. Anot *Toshiba*, tam, kad padarytų šią išvadą, Bendrasis Teismas turėjo patikrinti, ar galimas patekimas į EEE rinką Japonijos gamintojams buvo ekonomiškai perspektyvi strategija. Tačiau Bendrasis Teismas tik konstatavo, kad šalys galėjo būti laikomos potencialiomis konkurentėmis dėl to, kad, pirma, nebuvo neįveikiamų kliūčių patekti į EEE rinką ir, antra, dėl paties žodinio susitarimo egzistavimo.

39. Iš esmės šiame apeliacinio skundo pagrinde dar kartą keliamas klausimas dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo apibrėžties ir jos procesinių padarinių, kiek tai susiję su įrodymais.

1. Bendros ir pirminės pastabos dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo apibrėžties

40. Tam, kad pažeidimui būtų taikoma SESV 101 straipsnio 1 dalis, susitarimo, įmonių asociacijos sprendimo ar suderintų veiksmų „tikslas ar poveikis turi būti konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas vidaus rinkoje“.

41. Taigi konkurencijos ribojimo dėl tikslo ir dėl poveikio išskyrimas kyla iš sutarties. Reikia pripažinti, kad šis išskyrimas nėra naujas ir buvo nagrinėtas keliose bylose, o pastaraisiais metais buvo kritikuojamas mokslo literatūroje [3].

42. Be abejonės, matyti, kad reikalingas teismo praktikos šiuo klausimu paaiškinimas.

3 — Sprendimai *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643), *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343), *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610), *Football Association Premier League ir kt.* (C-403/08 ir C-429/08, EU:C:2011:631), *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160), *Siemens ir kt. / Komisija* (C-239/11 P, C-489/11 P ir C-498/11 P, EU:C:2013:866) ir *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204).

a) Teismų praktika, susijusi su konkurencijos ribojimo dėl tikslo ir konkurencijos ribojimo dėl poveikio išskyrimu

43. Tai, kad SESV 101 straipsnio 1 dalyje nurodyta sąlyga, susijusi su susitarimo ar suderintų veiksmų, kurių „tikslas ar poveikis“ yra konkurencijos ribojimas, egzistavimu, yra alternatyvaus pobūdžio, Teisingumo Teismas patvirtino jau septintojo dešimtmečio viduryje, kai priėmė Sprendimą *LTM* (56/65, EU:C:1966:38), ir nuo tada tai visada patvirtindavo [4].

44. Pirmiausia Teisingumo Teismas nurodė, kad ne kumuliatyvus, o alternatyvus tos sąlygos pobūdis, kurį parodo jungtukas „ar“, reiškia, jog pirmiausia reikia įvertinti patį susitarimo tikslą, atsižvelgiant į ekonominį kontekstą, kuriam esant jis turi būti taikomas [5].

45. Tik jeigu nagrinėjamo susitarimo sąlygos neleis nustatyti pakankamo kenksmingumo konkurencijai lygio, tada reikės nagrinėti susitarimo poveikį. Tokiu atveju tam, kad susitarimui būtų taikomas draudimas, turės būti pateikti duomenys, patvirtinantys, kad konkurencija iš tikrųjų buvo arba smarkiai trukdoma, arba ribojama, arba iškraipoma [6].

46. Taigi nereikia nagrinėti konkretaus susitarimo poveikio, jeigu jo tikslas – konkurencijos vidaus rinkoje trukdymas, ribojimas arba iškraipymas [7]. Kitaip tariant, nereikia nagrinėti susitarimo poveikio, jei įrodytas tokio susitarimo antikonkurencinis tikslas [8].

47. Šiam pobūdžiui įvertinti, be kita ko, reikia remtis susitarimo nuostatų turiniu, juo siekiamais tikslais ir ekonominėmis bei teisinėmis aplinkybėmis, kuriomis jis sudarytas [9]. Be to, net jei šalių ketinimai nėra būtinas elementas suderintų veiksmų ar susitarimo ribojančiam pobūdžiui nustatyti, niekas nedraudžia Komisijai ar Sąjungos teismams į juos atsižvelgti [10].

48. Be to, pakanka, kad susitarimas *galėtų* sukelti neigiamų padarinių konkurencijai, t. y. atsižvelgiant į teisines ir ekonomines aplinkybes, kuriomis jis sudarytas, jis turi konkrečiai trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją vidaus rinkoje [11]. Kaip pabrėžė generalinis advokatas N. Wahl išvadoje, pateiktoje byloje, kurioje priimtas Sprendimas *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), nors „remiantis konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoka atliekamas labiau standartizuotas vertinimas, ginčijamas susitarimas turi būti išnagrinėtas nuodugniai ir individualiai, [jį] reikia aiškiai skirti nuo realių ar galimų įmonėms inkriminuojamo elgesio padarinių analizės“ [12].

4 — Sprendimai *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643, 15 punktas), *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 28 punktas) ir *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 55 punktas).

5 — Sprendimai *LTM* (56/65, EU:C:1966:38), *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643, 15 punktas), *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 28 punktas), *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 55 punktas) ir n*Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 33 punktas).

6 — Sprendimai *LTM* (56/65, EU:C:1966:38), *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643, 15 punktas), *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 28 punktas), *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 55 punktas) ir *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 34 punktas).

7 — Sprendimai *Consten ir Grundig / Komisija* (56/64 et 58/64, EU:C:1966:41), *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643, 16 punktas) ir *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 29 punktas).

8 — Sprendimai *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 30 punktas), *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 55 punktas) ir *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 34 punktas).

9 — Sprendimai *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.*(C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 58 punktas). Taip pat dėl suderintų veiksmų žr. Sprendimą *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 27 punktas).

10 — Sprendimai *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 27 punktas), *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 58 punktas), *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 37 punktas) ir *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 54 punktas).

11 — Sprendimai *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 31 punktas) ir *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 38 punktas).

12 — 40 punktas. Žr. ir 44 punktą.

49. Iš tikrųjų šis „ribojimo dėl tikslo“ ir „ribojimo dėl poveikio“ atskyrimas grindžiamas tuo, kad tam tikros įmonių susitarimų formos dėl paties savo pobūdžio gali būti laikomos žalingomis įprastam konkurencijos veikimui [13].

50. Taigi „pripažįstama, kad tam tikri slapti veiksmai, kaip antai lemiantys horizontalų kainų nustatymą karteliuose, gali būti laikomi darančiais tokią didelę neigiamą įtaką kainai, prekių kiekiui ar kokybei ir paslaugoms, kad gali būti pripažįstama, jog [SESV 101 straipsnio 1 dalies] taikymo tikslais neverta įrodinėti, kad tais veiksmais daromas konkretus poveikis rinkai“ [14]. Tačiau „jeigu atlikus tam tikros rūšies įmonių veiksmų derinimo analizę neatskleidžiamas pakankamai kenksmingas tokių veiksmų poveikis konkurencijai, <...> reikia nagrinėti jų pasekmes ir, kad jie būtų uždrausti, įrodyti, jog konkurencija iš tikrųjų buvo smarkiai trukdoma, ribojama arba iškraipoma“ [15].

51. Tai ne formuluotės pakartojimas, o pripažinimas, kad ši teismo praktika yra nusistovėjusi.

52. Vis dėlto viename iš naujausių cituotų sprendimų, t. y. Sprendime *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160), Teisingumo Teismas nustatė dar kelis aspektus, į kuriuos reikia atsižvelgti vertinant ekonominį ir teisinį kontekstą, kurie sukėlė abejonių dėl „ribojimo dėl tikslo“ ir „ribojimo dėl poveikio“ atskyrimo lemiamų su įrodinėjimu susijusių padarinių.

53. Iš tikrųjų, anot Teisingumo Teismo, „vertinant tą kontekstą taip pat reikia atsižvelgti į prekių ar paslaugų, kurioms jis taikomas, pobūdį ir į realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas bei struktūrą“ [16]. Konkrečiai kalbant, tai reiškia, kad teismas, kuris turės vertinti konkurencijos panaikinimo ar didelio susilpnėjimo nagrinėjamoje rinkoje grėsmę, „turės atsižvelgti į šios rinkos sandarą, alternatyvių paskirstymo kanalų buvimą ir jų atitinkamą svarbą bei į suinteresuotų bendrovių įtaką rinkoje“ [17].

54. Šiuo klausimu pritariu generalinio advokato N. Wahl išvadoje, kurią jis pateikė byloje *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), padarytai išvadai, kad dėl tam tikros teismų praktikos pozicijos, atrodo, „tapo keblu atskirti įmonių susitarimų antikonkurencinio tikslo nagrinėjimą ir antikonkurencinio poveikio analizę“ [18]. Taip pat manau, kad „riba tarp atitinkamų ribojimų dėl tikslo ar ribojimų dėl poveikio sąvokų [neturi būti neaiški ir kad] reikėtų aiškiau apibrėžti, kaip remtis šia sąvoka“ [19]. Manau, kad šis apeliacinis skundas Teisingumo Teismui suteikia dar vieną galimybę paaiškinti savo praktiką. Šį klausimą dar nagrinėsiu vėliau, kai aptarsiu tokio atskyrimo privalumus ir būtinumą.

b) Konkurencijos ribojimo dėl tikslo ir konkurencijos ribojimo dėl poveikio atskyrimo reikalingumas

55. Neginčijama, kad sąlygos dėl susitarimo ar suderintų veiksmų, kurių „tikslas ar poveikis“ yra konkurencijos ribojimas, alternatyvus pobūdis kyla iš SESV 101 straipsnio 1 dalies formuluotės.

13 — Sprendimai *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643, 17 punktas), *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 29 punktas), *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 35 punktas), *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 50 punktas) ir *Dole Food ir Dole Fresh Fruit Europe / Komisija* (C-286/13 P, EU:C:2015:184, 114 punktas).

14 — Sprendimas *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 51 punktas).

15 — Ten pat, 52 punktas.

16 — Sprendimas *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 36 punktas).

17 — Ten pat, 48 punktas.

18 — 46 punktas.

19 — 52 punktas. Nemanau, kad Teisingumo Teismas tiesiogiai pateikė šį paaiškinimą Sprendime *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204).

56. Šio atskyrimo reikalingumas susijęs su įrodinėjimu: ribojimo dėl tikslo atveju nereikia įrodyti galimo ar potencialaus antikonkurencinio poveikio, kad būtų panaudotos su nesuderinamumu susijusios priemonės [20]. Iš tikrųjų konstatuoto antikonkurencinio tikslo pakanka konkurencijos ribojimui kvalifikuoti, todėl ir skirti bausmę [21]. Jei įtariamo susitarimo (ar suderintų veiksmų) antikonkurencinis tikslas įrodytas, tyrimą galima nutraukti, pažeidimas yra įrodytas ir tam nereikia įrodinėti realių ar potencialių to susitarimo (ar suderintų veiksmų) poveikio konkurencijai [22].

57. Remiantis kai kuriais autoriais, neteisėtumo „prezumpcija“ susijusi su ribojimu dėl tikslo [23]. Vis dėlto šio žodžio vartojimas kelia painiavą. Kaip tai labai gerai paaiškino generalinė advokatė J. Kokott išvadoje, kurią pateikė byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110), konkurencijos ribojimo dėl tikslo draudimas negali būti aiškinamas „kaip reiškiantis, jog antikonkurencinis tikslas leidžia taikyti vien tam tikrą neteisėtumo prezumpciją, kuri gali būti paneigta, jei konkrečiomis aplinkybėmis nekyla neigiamų pasekmių rinkos veikimui. Toks aiškinimas prilygtų abiejų savarankiškų [SESV 101] straipsnio 1 dalyje numatytų alternatyvių sudėčių, pirma, susitarimų, turinčių antikonkurencinį *tikslą*, draudimo ir, antra, susitarimų, turinčių antikonkurencinį *poveikį*, draudimo neteisėtam suliejimui“ [24].

58. Šio atskyrimo privalumai yra žinomi. Vertinamas pirma paaiškintu procesiniu aspektu, antikonkurencinio tikslo sąvokos taikymas yra „*nuspėjamumo*, o kartu ir *teisinio saugumo* šaltinis, nes taip įmonės gali žinoti kai kurių savo veiksmų <...> sukeliamus teisinius padarinius (visų pirma draudimus ir sankcijas), ir atitinkamai pritaikyti savo elgesį. Taip susitarimų, kurių tikslas yra riboti konkurenciją, nustatymas taip pat turi *atgrasomąjį poveikį* ir padeda užkirsti kelią antikonkurenciniam elgesiui. Galiausiai taip užtikrinamas *proceso ekonomiškumas*, nes už konkurenciją atsakingos institucijos, esant tam tikriems slaptiems susitarimams, gali spręsti apie jų antikonkurencinį poveikį, neprivalėdamos nagrinėti galimų ar realių jų padarinių atitinkamai rinkai, nes šis nagrinėjimas dažnai yra sudėtingas ir varginantis“ [25].

59. Vis dėlto, kaip tai patikslino generalinis advokatas N. Wahl išvadoje, kurią pateikė byloje *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 36 punktas), tokių privalumų atsiranda ir jie pateisinami tik jeigu konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoka remiamasi aiškiai ją apibrėžus. Iš tikrųjų šiuo klausimu pritariu generalinės advokatės J. Kokott išvadoje, kurią ji pateikė byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110), pareikštai nuomonei: viena vertus, akivaizdu, kad susitarimo ar

20 — N. Petit „Droit européen de la concurrence“, Paryžius, Montchrestien-Lextenso éditions, 2013, Nr. 574.

21 — C. Prieto ir D. Bosco „Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante“, Briuselis, Bruylant, 2013, Nr. 566.

22 — Žr., be kita ko, D. Geradin, A. Layne-Farrar ir N. Petit „EU competition law and economics“, Oxford University Press, 2012, Nr. 3-114, p. 135 ir R. Whish ir D. Bailey „Competition law“, 7-asis leidimas, Oxford University Press, 2012, p. 119 ir p. 120. Taip pat žr. C. Graham „Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*“, *EL Rev.*, 2013 (38), p. 542–551, konkrečiai p. 543; C. Nagy „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, Nr. 4, 2013, p. 541–564, konkrečiai, p. 543; D. Harrison „The *Allianz Hungária* case. The ECJ's judgment could have ugly consequences“, *Competition Law Insight.*, 12 t., 2013, p. 10–12, konkrečiai p. 10; L. Idot ir C. Prieto „La Cour de justice revient une nouvelle fois sur la notion d''objet anticoncurrentiel'“, *Revue des contrats*, 2013, p. 955–959, konkrečiai p. 957.

23 — Chr. Lemaire „New frontiers of antitrust 2012“, Nr. 8, Briuselis; N. Petit „Droit européen de la concurrence“, Paryžius, Montchrestien-Lextenso éditions, 2013, Nr. 594; J. Bourgeois „On the Internal Morality of EU Competition Law“ *in Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Briuselis, Larcier, 2014, p. 347–374, konkrečiai p. 350; D. Waelbroeck ir D. Slater „The scope of object vs effect under article 101 TFEU“ *in* J. Bourgeois ir D. Waelbroeck (leid.) „Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives“, Bruylant, 2013, p. 131–157, konkrečiai p. 135 ir p. 137. Šiuo klausimu taip pat žr. generalinio advokato C. Villalón išvadą, pateiktą byloje *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2012:663, 64 punktas).

24 — 45 punktas.

25 — Generalinio advokato N. Wahl išvada byloje *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 35 punktas, išskirta mano). Kaip nurodė D. Geradin, A. Layne-Farrar ir N. Petit, „in a nutshell, it imposes a light evidentiary burden on the competition authority, which does not need to assess the effects of the agreement under scrutiny“ (D. Geradin, A. Layne-Farrar ir N. Petit „EU competition law and economics“, Oxford University Press, 2012, Nr. 3-118, p. 136). Dėl šio privalumo taip pat žr. C. Nagy „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, Nr. 4, 2013, p. 541–564, konkrečiai p. 545 ir C. Graham „Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*“, *EL Rev.* (38), 2013, p. 542–551, konkrečiai p. 547.

suderintų veiksmų, kuriais siekiama antikonkurencinių tikslų, sąvoka negali būti aiškinama per plačiai, atsižvelgiant į sunkias pasekmes, kurių gali kilti įmonėms pažeidus SESV 101 straipsnio 1 dalį, bet, antra vertus, ši sąvoka negali būti aiškinama ir itin siaurai, nes tuo atveju kiltų grėsmė, kad pirminėje teisėje įtvirtintas konkurencijos ribojimo dėl tikslo draudimas realiai išnyktų [26].

60. Šiuo aspektu reikia pripažinti, kad Sprendimas *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160) buvo suprantamas kaip galintis jei ne panaikinti, tai bent padaryti painų ribojimo dėl tikslo ir ribojimo dėl poveikio atskyrimą [27], nors būtinas aiškus ribojimo dėl tikslo apibrėžimas ir jam nustatyti reikalingi kriterijai [28].

61. Iš tikrųjų, kaip minėta, šiame sprendime Teisingumo Teismas, atsakydamas į nacionalinio teismo pateiktą prejudicinį klausimą, kiek tai susiję su ekonominių ir teisinių aplinkybių vertinimu, patikslino, kad šis teismas „turės atsižvelgti į šios rinkos sandarą, alternatyvių paskirstymo kanalų buvimą ir jų atitinkamą svarbą bei į suinteresuotų bendrovių įtaką rinkoje“ [29].

62. Vis dėlto manau, kad galima suderinti primintą nusistovėjusią teismo praktiką ir šį Sprendimą *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160).

c) Konkurencijos ribojimui „dėl tikslo“ nustatyti reikalingi kriterijai

63. Kaip priminiau nagrinėdamas reikšmingą teismo praktiką, jeigu įrodytas susitarimo antikonkurencinis tikslas, nereikia nagrinėti susitarimo poveikio [30]. Tačiau tam būtina nustatyti nagrinėjamo susitarimo antikonkurencinį tikslą.

64. Šalių ketinimai nėra būtinas elementas tokiam pobūdžiui įvertinti, bet į jį prireikus gali būti atsižvelgta [31]. Tačiau reikia vadovautis susitarimo nuostatų turiniu, juo siekiamais tikslais ir ekonominėmis ir teisinėmis aplinkybėmis, kuriomis jis sudarytas [32].

26 — Generalinės advokatės J. Kokott išvada, pateikta byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 44 punktas).

27 — Dėl Sprendimo *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160): „atrodo, Teisingumo Teismo motyvavimas *kelia painiavą* dėl dviejų sąvokų atskyrimo. Per daug subtilumo gali pakenkti ne tik įmonių supratimui, bet ir konkurencijos institucijų bei nacionalinių teismų sprendimų praktikai. *Toks ribojimo dėl tikslo išplėtimas yra painiavos šaltinis*. Todėl faktiškai jis gali išnykti, o tai reikštų, kad įsivyraus poveikiu grindžiamas požiūris“ (C. Prieto ir D. Bosco „Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante“, Nr. 582, Briuselis, Bruylant, 2013, išskirta mano); „the Court of Justice seems propose a new approach which would *blur* the distinction between agreements with the object and those with the effect of restricting competition» (C. Graham „Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*“, *EL Rev*. (38), 2013, p. 542–551, konkrečiai p. 542, *Abstract*, išskirta mano); „the Court of Justice's judgment in *Allianz Hungária* would seem to *blur* this distinction“ (C. Nagy „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, Nr. 4, 2013, p. 541–564, konkrečiai p. 547, išskirta mano).

28 — Šiuo klausimu žr. Chr. Lemaire „New frontiers of antitrust 2012“, Nr. 66, Briuselis, Bruylant, 2013: „Since the effect category can be deduced from the object one, *it is crucial* to have a clear definition of what is anticompetitive by object“ (išskirta mano).

29 — Sprendimas *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C 32/11, EU:C:2013:160, 48 punktas).

30 — Sprendimai *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 30 punktas), *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 55 punktas) ir *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 34 punktas).

31 — Sprendimai *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 27 punktas), *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 58 punktas), *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 37 punktas) ir *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 54 punktas).

32 — Sprendimai *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 27 punktas, kiek tai susiję su suderintais veiksmais) ir *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 58 punktas).

65. Nors konkurencijos ribojimo dėl tikslo atveju nereikia įrodyti antikonkurencinio poveikio, vis dėlto turi būti akivaizdu, kad nagrinėjamas konkurencijos ribojimas daro minimalų poveikį rinkai [33].

66. Kitaip tariant, galima pakartoti generalinio advokato N. Wahl išvadoje, pateiktoje byloje, kurioje priimtas Sprendimas *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 41 punktas), pasakytus žodžius, kad klausimo, ar susitarimas turi ribojamąjį tikslą, nagrinėjimo negalima *atsieti* nuo ekonominių ir teisinių aplinkybių, į kurias atsižvelgdamos šalys sudarė susitarimą [34].

67. Šiuo atveju ekonominės ir teisinės aplinkybės institucijai, kuriai pavesta nagrinėti įtariamą ribojimą dėl tikslo, padeda *suprasti* susitarimo ekonominę funkciją ir realią reikšmę [35].

68. Kaip tai paaiškino generalinė advokatė J. Kokott išvadoje, pateiktoje byloje, kurioje priimtas Sprendimas *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 46 punktas), atsižvelgimas į ekonomines ir teisines aplinkybes reiškia, kad ginčijamas susitarimas paprasčiausiai gali *konkrečiai* trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją bendrojoje rinkoje.

69. Negalima pamiršti, kad naudai, kurią suteiktų nuspėjamumas ir įrodinėjimo pareigos palengvinimas nustatant susitarimus, ribojančius konkurenciją dėl savo tikslo, kiltų „grėsmė, jeigu šis nustatymas galiausiai priklausytų nuo [to] susitarimo padarinių konkurencijai išsamaus nagrinėjimo, apimančio gerokai daugiau nei išsamią susitarimo analizę“ [36].

70. Vis dėlto formalus požiūris gali būti pateisinamas tik tada, kai (vėl pakartosiu generalinio advokato N. Wahl formuluotę) elgesys *kelia iš esmės labai kenksmingo poveikio grėsmę* [37], t. y. kuriam būdingas tam tikras kenksmingumo lygis [38].

71. Beje, toks veikimo būdas atitinka Teisingumo Teismo praktiką, pagal kurią „esminis teisinis kriterijus nustatant, ar įmonių veiksmų koordinavimu konkurencija ribojama „dėl tikslo“, yra konstatavimas, kad toks koordinavimas savaime pakankamai pavojingas konkurencijai“ [39].

72. Konkrečiai kalbant, manau, kad daugiau nei per šešis dešimtmečius sukaupta patirtis SESV 101 straipsnio 1 dalyje nurodytus atvejus leidžia pripažinti atitinkančiais kenksmingumo reikalavimą.

33 — „<...> the fact that there is no need to prove anti-competitive effects in the case of object restrictions does not mean that there is no quantitative component to object analysis at all. There is a rule that any restriction of competition must be *appreciable*: even a restriction of competition by object could fall outside Article 101(1) if its likely impact on the market is minimal. <…> Because of the need to prove appreciability, it is necessary for the Commission to define the relevant market even in a case involving an object restriction“ (R. Whish ir D. Bailey „Competition law“, 7-asis leidimas, Oxford University Press, 2012, p. 120). Šiuo klausimu taip pat žr. generalinio advokato J. Mazák išvadą byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:113): „nors remiantis turima patirtimi, atrodytų, kad tam tikrų formų susitarimais daromas *prima facie* pažeidimas dėl tikslo, tai dar neatleidžia Komisijos arba nacionalinės konkurencijos tarnybos nuo pareigos atlikti individualų susitarimo vertinimą. Mano nuomone, tam tikrais atvejais tokį vertinimą galima ganėtinai sutrumpinti, pavyzdžiui, kai esama aiškių įrodymų apie horizontalų kartelį, kuriuo siekiama kontroliuoti produkcijos kiekį ir taip palaikyti kainas, tačiau visiškai be jo negali būti apsieita“ (27 punktas).

34 — Savo teiginiui pailiustruoti generalinis advokatas N. Wahl pateikė iškalbingą pavyzdį, nurodydamas „pažeidimą, kuris, atsižvelgiant į įgytą patirtį, laikomas vienu iš labiausiai ribojančių konkurenciją, <...> – tai horizontalusis susitarimas dėl konkrečios prekės kainų. Nors seniai pripažinta, kad paprastai šitoks susitarimas yra labai kenksmingas konkurencijai, ši išvada nebūtinai daroma tais atvejais, kai, pavyzdžiui, įmonėms priklauso tik nedidelė atitinkamos rinkos dalis“ (generalinio advokato N. Wahl išvada, pateikta byloje, kurioje priimtas Sprendimas *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 42 punktas)). Taip pat šiuo klausimu žr. D. Waelbroeck ir D Slater „The scope of object vs effect under article 101 TFEU“ *in* J. Bourgeois ir D. Waelbroeck (leid.) *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, p. 131–157, konkrečiai p. 135 ir p 146.

35 — Šiuo klausimu žr. C. Nagy „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, Nr. 4, 2013, p. 541–564, konkrečiai p. 558.

36 — Generalinio advokato N. Wahl išvada, pateikta byloje, kurioje priimtas Sprendimas *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 60 punktas).

37 — Generalinio advokato N. Wahl išvada, pateikta byloje, kurioje priimtas Sprendimas *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 55 punktas).

38 — Ten pat, 58 punktas.

39 — Sprendimas *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 57 punktas).

73. Šioje nuostatoje išvardytų atvejų vertinimas kaip konkurencijos ribojimo dėl tikslo *branduolio* [40] atitinka Teisingumo Teismo praktikoje nustatytą dvigubą reikalavimą, pagal kurį, pirma, SESV 101 straipsnio 1 dalyje nurodytos susitarimų rūšys nėra išsamus draudžiamų slaptų susitarimų sąrašas [41] ir, antra, konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoka negali būti aiškinama plačiai [42].

74. Iš tikrųjų, kiek tai susiję su SESV 101 straipsnio 1 dalyje aiškiai nurodytais susitarimais, negalima nukrypti nuo nusistovėjusios Teisingumo Teismo praktikos, pagal kurią tai, kad egzistuoja galimas alternatyvus inkriminuojamų veiksmų paaiškinimas (šiuo atveju – komercinio suinteresuotumo nebuvimas), negali lemti griežtesnių reikalavimų taikymo pateiktiniems įrodymams [43]. Tačiau, nors neatmestina galimybė, kad ir kitų rūšių susitarimų, t. y. neįprastų ar kompleksinių, tikslas gali būti konkurencijos trukdymas, ribojimas ar iškraipymas, jiems uždrausti reikalinga ekonominių ir teisinių aplinkybių, kuriomis jie sudaryti, išsamesnė analizė, vis dėlto atliekant šią analizę nereikia nagrinėti susitarimo poveikio.

75. Neseniai priimti sprendimai *Siemens ir kt. / Komisija* (C-239/11 P, C-489/11 P ir C-498/11 P, EU:C:2013:866) ir *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160) nėra prieštaringi ir jais galima remtis mano siūlomu atveju.

76. Pirmajame iš šių sprendimų Teisingumo Teismo buvo prašoma išnagrinėti, kaip Bendrasis Teismas taikė įrodinėjimo pareigai ir įrodymų vertinimui taikomus principus konkurencijos ribojimo dėl tikslo srityje. Taigi į jo poziciją galima atsižvelgti nagrinėjant šioje byloje kilusią problemą. Teisingumo Teismas ne tik nusprendė, kad „susitarimų dėl rinkos pasidalijimo tikslas pats savaime yra konkurenciją ribojančio pobūdžio *ir jie priskiriami prie susitarimų kategorijos, kuri besąlygiškai draudžiama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį*“ [44], bet ir padarė išvadą, kad „šio tikslo negalima pateisinti ekonominės aplinkos, kurioje konkurenciją ribojanti veikla buvo atliekama, analize“ [45].

77. Kita vertus, antrajame iš šių sprendimų Teisingumo Teismas nagrinėjo situaciją, kurią esu linkęs pripažinti neįprasta ir kurios bet kuriuo atveju negalima priskirti nė prie vienos iš SESV 101 straipsnio 1 dalyje nurodytų kategorijų. Šis ypatumas paaiškina, kodėl teismas pateikė du patikslinimus, susijusius su ekonominių ir teisinių aplinkybių analize.

78. Pirmiausia Teisingumo Teismas nurodė, kad vertinant tas aplinkybes reikia „atsižvelgti į prekių ar paslaugų, kuriems jis [susitarimas] taikomas, pobūdį ir į realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas bei struktūrą“ [46].

79. Be to, Teisingumo Teismas atkreipė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio nacionalinio teismo dėmesį į tai, kad vertindamas, ar yra grėsmė, jog konkurencija toje rinkoje bus panaikinta arba smarkiai susilpninta, šis teismas turės atsižvelgti ne tik į rinkos struktūrą, bet ir į „alternatyvių paskirstymo kanalų buvimą ir jų atitinkamą svarbą bei į suinteresuotų bendrovių įtaką rinkoje“ [47].

40 — Tai iš dalies atitinka tam tikrų autorių palaikomą „object box“ koncepciją.

41 — Sprendimas *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643, 23 punktas).

42 — Sprendimas *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 58 punktas). Ribojimų dėl tikslo griežtas aiškinimas susijęs su neteisėtumo „prezumpcija“, kuri jiems taikoma: „The finding of '*restriction by object*' must be underpinned by strong evidence from past experience and / or consensus on the underlying economic theory. A narrow reading of this provision, limited to cases based on solid empirical and theoretical foundations can potentially justify a reversal of the presumption of innocence“ (D. Waelbroeck ir D. Slater „The scope of object vs effect under article 101 TFEU“ *in* J. Bourgeois ir D. Waelbroeck (leid.) *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, p. 131–157, konkrečiai p. 156).

43 — Sprendimas *Sumitomo Metal Industries ir Nippon Steel / Komisija* (C-403/04 P ir C-405/04 P, EU:C:2007:52, 45 punktas).

44 — Sprendimas *Siemens ir kt. / Komisija* (C-239/11 P, C-489/11 P ir C-498/11 P, EU:C:2013:866, 218 punktas). Išskirta mano.

45 — Ten pat.

46 — Sprendimas *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 36 punktas).

47 — Ten pat, 48 punktas.

80. Manau, jog šių papildomų kriterijų nustatymas priartėja prie susitarimo ar kartelio poveikio analizės ir paaiškinamas tik faktinių aplinkybių, susijusių su pateiktu prašymu priimti prejudicinį sprendimą, specifika ir Teisingumo Teismo noru prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateikti kuo išsamesnį atsakymą.

81. Toje byloje buvo nagrinėjami keli susitarimai, pagal kuriuos transporto priemonių draudimo bendrovės dvišaliu principu susitarė su įgaliotaisiais automobilių platintojais, kurie veikia ir kaip remonto dirbtuvės, arba su jiems atstovaujančia asociacija dėl draudimo bendrovės mokėtinų valandinių įkainių už jos apdraustų transporto priemonių remontą ir nustatė, kad tie įkainiai priklauso, be kita ko, nuo įgaliotojo automobilių platintojo, kaip tos bendrovės tarpininko, parduotų draudimo sutarčių skaičiaus ir procentinės dalies [48].

82. Taigi tie įgaliotieji automobilių platintojai su draudikais buvo susiję dėl dviejų dalykų. Pirma, draudiminio įvykio atveju jie remontavo draudikų apdraustas transporto priemones ir, antra, jie veikė kaip tų draudikų tarpininkai ir, turėdami savo pačių draudimo tarpininkų ar asocijuotų tarpininkų atstovo statusą, siūlė transporto priemonių draudimą savo klientams, kai šie parduoda ar remontuoja transporto priemones.

83. Todėl vertinami kaip nesusiję, kiekvienas šių susitarimų savaime nebuvo žalingi įprastam konkurencijos veikimui reikšmingoje rinkoje (draudiminį įvykį patyrusių transportų priemonių remonto rinkoje ir tarpininkavimo sudarant automobilių draudimo sutartis rinkoje). Vis dėlto, tuos susitarimus išanalizavus kartu ir bendrai, nebuvo atmesta, kad jie daro tokį poveikį.

84. Sprendimo *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160) 48 punkte nurodyti konkretūs vertinimo aspektai, t. y. atsižvelgimas į alternatyvių paskirstymo kanalų buvimą, jų atitinkamą svarbą ir į suinteresuotų bendrovių įtaką rinkoje yra specifiniai šioje byloje ir jų negalima taikyti apskritai, antraip tai sukeltų painiavą tarp ribojimo dėl tikslo ir ribojimo dėl poveikio.

85. Vėlesnė nei šis sprendimas teismo praktika patvirtina, kad Sprendimas *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160) yra specifinio pobūdžio ir pavienis.

86. Iš tikrųjų Teisingumo Teismas ir vėliau priminė, kad, siekiant įvertinti, ar įmonių susitarimas ar įmonių asociacijų sprendimas yra pakankamai žalingi konkurencijai, reikia vadovautis jų nuostatų turiniu, jais siekiamais tikslais ir ekonominėmis ir teisinėmis aplinkybėmis, kuriomis jie sudaryti. Taigi, nors, atrodo, dėl šių aplinkybių vertinimo Teisingumo Teismas dabar pakartoja tam tikrus veiksnius, kurie pirmą kartą nurodyti Sprendime *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160), darydamas nuorodą į paveiktų prekių ar paslaugų pobūdį ir realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas ir struktūrą [49], jis jau nebenurodo išsamesnių kriterijų, konkrečiai susijusių su tuo sprendimu.

d) Mėginimas apibendrinti konkurencijos ribojimo dėl tikslo atvejų vertinimą

87. Pateikęs bendras ir pirmines pastabas, susijusias su konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvoka, išskiriu du atvejus.

48 — Ši specifika paaiškinama aplinkybe, kad Vengrijos įgaliotieji transporto priemonių platintojai gali veikti kaip tarpininkai ar transporto priemonių draudimo agentai savo klientų sąskaita, kai parduoda arba remontuoja transporto priemones.

49 — Kalbama apie Sprendimo *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* 36 punkte nurodytus kriterijus (C-32/11, EU:C:2013:160, 36 punktas), kurie vėliau pakartoti sprendimuose *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 53 punktas) ir *Dole Food ir Dole Fresh Fruit Europe / Komisija* (C-286/13 P, EU:C:2015:184, 117 punktas). Taip pat žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą, pateiktą sujungtose bylose, kuriose priimtas Sprendimas *Fresh Del Monte Produce / Komisija ir Komisija / Fresh Del Monte Produce* (C-293/13 P ir C-294/13 P, EU:C:2014:2439, 209 punktas), ir generalinio advokato N. Wahl išvadą, pateiktą byloje, kurioje priimtas Sprendimas *ING Pensii* (C-172/14, EU:C:2015:272, 41 punktas).

88. Abiem atvejais principas tapatus: siekiant įvertinti, ar įmonių susitarimas (arba įmonių asociacijos sprendimas) yra pakankamai kenksmingas, kad galėtų būti laikomas konkurencijos ribojimu „dėl tikslo“, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, reikia išnagrinėti jo nuostatų turinį, siekiamus tikslus ir ekonominį bei teisinį taikymo kontekstą. Šis principas *mutatis mutandis* taikomas ir suderintiems veiksmams.

89. Jei atlikus analizę padaroma tokia išvada ir susitarimas, įmonių asociacijos sprendimas arba suderinti veiksmai priskiriami prie SESV 101 straipsnio 1 dalyje aiškiai nurodytos kategorijos, ekonominis ir teisinis kontekstas gali būti nagrinėjamas vien papildomai.

90. Tačiau jei atlikus šią analizę matyti, kad susitarimas, įmonių asociacijos sprendimas ar suderinti veiksmai nesusiję su SESV 101 straipsnio 1 dalyje nurodytais atvejais arba turi tokių požymių, dėl kurių susitarimas, įmonių asociacijos sprendimas ar suderinti veiksmai yra neįprasto pobūdžio arba kompleksinis, reikės atlikti išsamesnę ekonominio ir teisinio konteksto analizę.

91. Šiuo atveju, siekiant įvertinti ekonominį ir teisinį kontekstą, galima atsižvelgti į pažeidimo paveiktų prekių ar paslaugų pobūdį ir realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas bei struktūrą, taip pat išimtiniais atvejais – į Sprendimo *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160) 48 punkte nurodytus papildomus požymius. Be to, nors šalių ketinimas nėra būtinas elementas susitarimo, įmonių asociacijos sprendimo ar suderintų veiksmų ribojamajam poveikiui nustatyti, nedraudžiama atsižvelgti į šį ketinimą [50].

2. Dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo buvimo vertinimo šioje byloje

92. Pateikdama pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą *Toshiba* teigia, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, kai nusprendė, kad „toks susitarimas, koks yra „gentlemen's agreement“, kuriuo siekiama apsaugoti Europos gamintojus jų teritorijoje nuo realios ar galimos Japonijos gamintojų konkurencijos, gali riboti konkurenciją, nebent yra neįveikiamų kliūčių patekti į Europos rinką, dėl kurių Japonijos gamintojai neturi jokios galimybės konkuruoti“ [51].

93. Anot *Toshiba*, Bendrasis Teismas turėjo patikrinti, ar Japonijos gamintojai turėjo realių ir konkrečių galimybių patekti į rinką ir ar toks patekimas būtų buvęs ekonomiškai perspektyvi strategija. Teismas padarė klaidą, nes tik patikrino, ar kliūtys patekti į rinką buvo neįveikiamos, ir padarė išvadą, jog „Komisijai pakako įrodyti, kad kliūtys patekti į Europos rinką nebuvo neįveikiamos“ [52].

94. Be to, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą ir dėl to, kad, remdamasis žodinio susitarimo buvimu tam, kad įrodytų, jog egzistavo Japonijos gamintojų ir Europos gamintojų konkurenciniai ryšiai, nusprendė, kad „žodinio susitarimo buvimas savaime yra svarus įrodymas, kad egzistavo Japonijos ir Europos gamintojų konkurenciniai ryšiai“ [53].

95. Taigi iš esmės *Toshiba* nesutinka su Bendrojo Teismo atsakymu į jos pateiktą argumentą, kad Komisija neatliko išsamios ekonominės situacijos analizės.

50 — Sprendimai *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 27 punktas), *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 58 punktas), *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 37 punktas) ir *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 54 punktas).

51 — Skundžiamo sprendimo 230 punktas.

52 — Ten pat.

53 — Skundžiamo sprendimo 231 punktas.

96. Tačiau šiuo klausimu reikia konstatuoti, kad pirmesniuose nei skundžiami punktai Bendrasis Teismas tvirtino:

— pirma, kad pagal EB 81 straipsnio 1 dalį draudžiami karteliniai susitarimai, kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos ribojimas, todėl nereikia įrodyti konkretaus kartelio poveikio, jeigu jo tikslas – riboti konkurenciją (skundžiamo sprendimo 227 punktas), ir

— antra, kad Komisija „teisingai [nusprendė], kad atsižvelgiant į tai, jog žodinis susitarimas yra susitarimas dėl rinkos pasidalijimo, jis turėjo būti kvalifikuojamas kaip ribojimas dėl tikslo“ (skundžiamo sprendimo 228 punktas), ir dėl šios priežasties „teisingai konstatavo <...>, kad ji neturėjo įrodyti [susitarimo] antikonkurencinio poveikio“ (skundžiamo sprendimo 228 punktas).

97. Manau, kad ši analizė visiškai atitinka pirma aptartą požiūrį.

98. Iš tikrųjų, kadangi žodiniu susitarimu sudarytas slaptas kartelis, pagal kurį Europos gamintojai ir Japonijos gamintojai sutarė paisyti šių dviejų grupių atitinkamų rinkų ir jose neprekiauti, jo kvalifikavimas kaip ribojimo dėl tikslo atitinka bendrą tokios rūšies susitarimo ar kartelio vertinimą [54].

99. Todėl, atsižvelgdamas į konkurencijos ribojimo dėl tikslo pripažinimo įrodomąją galią ir jam taikomą kontrolės apimtį, Bendrasis Teismas teisingai nusprendė, kad „toks susitarimas, koks yra žodinis susitarimas, kuriuo siekiama apsaugoti Europos gamintojus jų teritorijoje nuo realios ar galimos Japonijos gamintojų konkurencijos, gali riboti konkurenciją, nebent yra neįveikiamų kliūčių patekti į Europos rinką, dėl kurių negalima jokia Japonijos gamintojų konkurencija, [ir kad] todėl Komisijai pakako tik įrodyti, kad kliūtys patekti į Europos rinką nebuvo neįveikiamos“ [55], o ji tai įrodė, remdamasi tuo, kad Japonijos gamintojas įėjo į šią rinką.

100. Bendrasis Teismas nepadarė teisės klaidos ir kai pats pripažino, jog žodinis susitarimas yra „svarus įrodymas, kad egzistavo Japonijos ir Europos gamintojų konkurenciniai ryšiai“ [56] ir, beje, tai, kad kliūtys patekti į Europos rinką nebuvo neįveikiamos. Iš tikrųjų žodinis susitarimas savaime yra reikšmingas ekonominio ir teisinio konteksto elementas.

101. Jeigu Bendrojo Teismo būtų reikalaujama patikrinti, „ar Japonijos gamintojai turėjo realių ir konkrečių galimybių patekti į rinką ir ar toks patekimas būtų buvęs ekonomiškai perspektyvi strategija“, kaip grįsdama apeliacinio skundo pirmąjį pagrindą teigia *Toshiba*, būtų nustatyti pateiktiniems įrodymams taikomi griežtesni reikalavimai. Tačiau toks reikalavimas prieštarautų Teisingumo Teismo praktikai [57] ir bendrose bei pirminėse pastabose mano siūlomam požiūriui.

102. Todėl darytina išvada, kad apeliacinio skundo pirmasis pagrindas yra nepagrįstas.

54 — SESV 101 straipsnio 1 dalyje aiškiai nurodyti sprendimai ar veiksmai, kuriais „dalijamasi rinkomis arba tiekimo šaltiniais“. Taip pat žr. D. Geradin, A. Layne-Farrar ir N. Petit „EU competition law and economics“, Oxford University Press, Nr. 3-114, 2012, p. 135 ir R. Whish ir D. Bailey „Competition law“, 7-asis leidimas, Oxford University Press, 2012, p. 122; Chr. Lemaire „New frontiers of antitrust 2012“, Briuselis, Bruylant, 2013, Nr. 68; J. Bourgeois „On the Internal Morality of EU Competition Law“ *in Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Briuselis, Larcier, 2014, p. 347–374, konkrečiai p. 351; D. Harrison „The *Allianz Hungária* case. The ECJ's judgment could have ugly consequences“, *Competition Law Insight.*, 12 t., 2013, p. 10–12, konkrečiai p. 10.

55 — Skundžiamo sprendimo 230 punktas.

56 — Skundžiamo sprendimo 231 punktas.

57 — Sprendimas *Sumitomo Metal Industries ir Nippon Steel / Komisija* (C-403/04 P ir C-405/04 P, EU:C:2007:52, 45 punktas).

B – *Dėl apeliacinio skundo antrojo pagrindo, susijusio su įrodymų, kuriais Bendrasis Teismas rėmėsi konstatuodamas, kad kliūtys patekti į EEE rinką nebuvo neįveikiamos, iškraipymu*

103. Tam, kad įrodytų, jog galimos kliūtys patekti į Europos rinką nebuvo neįveikiamos, Bendrasis Teismas rėmėsi ne tik paties žodinio susitarimo buvimu, bet ir faktine aplinkybe, kad Japonijos įmonės, t. y. to susitarimo šalys, priėmė Europoje esančių klientų projektus.

104. Toshiba teigė priešingai, kad 2008 m. vasario 28 d. atsakyme į prašymą pateikti informacijos ir per žodinį nagrinėjimą įmonė *Hitachi* tvirtino, jog nepardavė galios transformatorių Sąjungoje ir EEE laikotarpiu nuo 2001 m. iki 2003 m. Dėl šio teiginio Bendrasis Teismas nusprendė, kad „šiomis aplinkybėmis primintina, jog 2009 m. kovo 30 d. laiške *Hitachi* tvirtino kitaip, ir pareiškė, kad sutinka su pranešime apie kaltinimus Komisijos padarytomis išvadomis dėl žodinio susitarimo buvimo ir jo taikymo srities“ [58].

105. Toshiba mano, kad taip Bendrasis Teismas iškraipė *Hitachi* laiško turinį ir jį neteisingai aiškino.

106. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką iš SESV 256 straipsnio ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo Statuto 58 straipsnio pirmos pastraipos matyti, kad apeliacinis skundas Teisingumo Teisme pateikiamas tik teisės klausimais, todėl tik Bendrasis Teismas gali nustatyti faktines aplinkybes ir jas vertinti, išskyrus atvejus, kai jo išvados iš esmės neatitinka jam pateiktų bylos dokumentų. Kitaip tariant, šių faktinių aplinkybių vertinimas nėra Teisingumo Teismo kontrolei teiktinas teisės klausimas, išskyrus atvejus, kai Bendrasis Teismas iškraipė jam pateiktus įrodymus [59].

107. Toks faktinių aplinkybių iškraipymas turi būti akivaizdžiai matomas iš bylos dokumentų, ir faktinių aplinkybių bei įrodymų nereikia vertinti iš naujo [60].

108. Tačiau iš *Hitachi* laiško nagrinėjimo nematyti, kad Bendrasis Teismas iškraipė faktines aplinkybes. Iš tikrųjų jame aiškiai nurodyta, kad *Hitachi* sutinka su pranešime apie kaltinimus padarytomis išvadomis dėl žodinio susitarimo buvimo ir jo taikymo srities. Iš pačios *Toshiba* atsakymo į pranešimą apie kaltinimus matyti, kad *Hitachi* pritarimo dėl trijų sutarčių Europos rinkoje klausimą Komisija jau buvo nurodžiusi tame pranešime apie kaltinimus [61].

109. Taigi skundžiamo sprendimo 232–234 punktuose Bendrasis Teismas neiškraipė *Hitachi* laiške nurodytų faktinių aplinkybių ir konstatavo, kad, kai jau buvo pateiktas jos atsakymas į 2008 m. vasario 28 d. Komisijos prašymą pateikti informacijos ir kai žodinė proceso dalis buvo baigta, *Hitachi* pakeitė parodymus ir pareiškė, kad sutinka su pranešime apie kaltinimus Komisijos padarytomis išvadomis dėl žodinio susitarimo buvimo ir taikymo srities.

110. Be to, pažymiu, kad apeliaciniam skundui pagrįsti *Toshiba* pateiktame antrajame pagrinde nurodytas tik skundžiamo sprendimo 233 punktas. Tačiau pirmesniame punkte Bendrasis Teismas jau tvirtino, kad ginčijamame sprendime Komisijos padaryta nuoroda į tai, kad *Hitachi* pritarimas trims Europos projektams „įrodo, kad Japonijos gamintojui kliūtys patekti į rinką nebuvo neįveikiamos“. Apeliaciniame skunde *Toshiba* neskundžia nei šio punkto, nei kitų punktų (į kuriuos Bendrasis Teismas daro nuorodą 233 punkto pabaigoje [62]), kuriuose Bendrasis Teismas nagrinėja šį klausimą.

58 — Skundžiamo sprendimo 233 punktas.

59 — Šiuo klausimu konkrečiai žr. sprendimus *Wunenburger / Komisija* (C-362/05 P, EU:C:2007:322, 66 punktas), *YKK ir kt. / Komisija* (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, 44 punktas) ir *Marktgemeinde Straßwalchen ir kt.* (C-531/13, EU:C:2015:79, 38 punktas).

60 — Šiuo klausimu konkrečiai žr. sprendimus *Wunenburger / Komisija* (C-362/05 P, EU:C:2007:322, 67 punktas), *YKK ir kt. / Komisija* (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, 44 punktas) ir *Marktgemeinde Straßwalchen ir kt.* (C-531/13, EU:C:2015:79, 39 punktas).

61 — Žr. *Toshiba* atsakymo į pranešimą apie kaltinimus, pateikto apeliacinio skundo A.03.24.priede, 83–88 punktus.

62 — T. y. skundžiamo sprendimo 59–62 punktai.

111. Tai, kad *Toshiba* nepateikė kritinių pastabų, prieštarauja faktinių aplinkybių iškraipymo galimybei, o toks iškraipymas, reikia priminti, turi būti akivaizdžiai matomas iš bylos medžiagos, todėl faktinių aplinkybių ir įrodymų nereikia vertinti iš naujo.

112. Todėl darytina išvada, kad nagrinėdamas *Hitachi* laišką Bendrasis Teismas akivaizdžiai neiškraipė tame laiške nurodytų faktinių aplinkybių.

C – *Dėl apeliacinio skundo trečiojo pagrindo, susijusio su „Toshiba“ dalyvavimo darant pažeidimą trukme, prieštaringu motyvavimu ir įrodymų iškraipymu, neteisingu viešo atsiribojimo kriterijaus taikymu ir asmeninės atsakomybės principo pažeidimu*

113. Toshiba pateiktas apeliacinio skundo trečiasis pagrindas susijęs su jos dalyvavimo žodiniame susitarime trukme. Šį pagrindą sudaro trys dalys. Pirma dalis susijusi su tuo, kad Bendrojo Teismo motyvavimas dėl prieš tai konstatuotų faktinių aplinkybių ir įrodymų yra prieštaringas, todėl šios aplinkybės ir įrodymai iškraipyti. Antra dalis susijusi su tuo, kad Bendrasis Teismas neteisingai taikė viešo atsiribojimo kriterijų. Trečia dalis susijusi su tuo, kad jis pažeidė asmeninės atsakomybės principą, kai nusprendė, kad *Toshiba* kaltinimas dėl jos nedalyvavimo Ciuriche vykusiame susitikime „netinkamas“. Iš tikrųjų antra ir trečia dalys susijusios su tais pačiais Bendrojo Teismo argumentais ir jas nagrinėsiu kartu.

1. Dėl prieštaringo motyvavimo ir įrodymų iškraipymo

114. Anot *Toshiba*, Bendrasis Teismas prieštarauja pats sau, nes, viena vertus, skundžiamo sprendimo 208 punkte konstatavo, kad ji „atsisakė dalyvauti vėlesniuose susitikimuose“, antra vertus, skundžiamo sprendimo 209 punkte nusprendė, kad „buvo abejonių dėl tolesnio apeliantės dalyvavimo žodiniame susitarime“ ir kad jos dalyvavimą lėmė TM T&D (skundžiamo sprendimo 211 punktas).

115. Neabejotina, kad *Toshiba* šiuos argumentus pateikė dėl to, kad perskaitė ne visą skundžiamą sprendimą ir dokumentus, kuriais remtasi jam pagrįsti.

116. Iš tikrųjų sprendimo 208 punkte Bendrasis Teismas konstatavo, kad būtent dėl to, kad buvo įsteigta bendroji įmonė TM T&D, dar reikėjo priimti sprendimą dėl dalyvavimo vėlesniuose susitikimuose. Iš tam tikrų dokumentų Bendrasis Teismas padarė išvadą, kad *Toshiba* tikrai atsisakė juose dalyvauti individualiai, bet kitos dalyvės aiškiai nurodė, kad be jos nebebuvo prasmės išlaikyti žodinį susitarimą.

117. Skundžiamo sprendimo 210 punkte Bendrasis Teismas pažymėjo, kad iš jokių dokumentų negalima daryti išvados, jog *Toshiba* atsiribojo nuo žodinio susitarimo per Vienos susitikimą; 211 punkte jis labai logiškai konstatavo, kad nors „iš apeliantės nurodytų dokumentų matyti, jog po to, kai ji pranešė, kad dar reikia priimti sprendimą dėl TM T&D dalyvavimo vėlesniuose susitikimuose ir nuo to priklausys jos dalyvavimas, vis dėlto tame susitikime dalyvaujančios įmonės patvirtino žodinį susitarimą ir pranešimo apie su šiuo karteliu susijusius projektus taisykles“.

118. Priešingai, nei teigia *Toshiba*, kiekvienas iš pateiktų dokumentų patvirtina abejones, susijusias, pirma, su *Toshiba* dalyvavimu kitame susitikime ir, antra, tolesniu jos dalyvavimu žodiniame susitarime, nesvarbu, individualiai ar per tarpininkę TM T&D.

119. Pirmiausia, remiantis Okamoto (*Fuji*) parengtu Vienos susitikimo memorandumu, dar nebuvo nuspręsta dėl *Toshiba* dalyvavimo vėlesniuose susitikimuose po to, kai buvo įsteigta bendroji įmonė. Nors skliausteliuose pridurta: „nesitikime švelnesnio sprendimo dėl tolesnio pačios [*Toshiba*] dalyvavimo“, iš karto po šio sakinio pažymėta „Taip ar Ne“. Nors ši aplinkybė papildoma, o tai rodo skliausteliai, vis dėlto išskirta alternatyvi galimybė „taip ar ne“ neabejotinai rodo, kad tai buvo pirmas

įspūdis ir dėl to dar nebuvo priimtas sprendimas [63].

120. Toliau, priešingai, nei teigia *Toshiba*, prie *Fuji* pareiškimo Komisijai dėl atleidimo nuo baudos ar jos sumažinimo pridėtoje aiškinamojoje pažymoje ne tik tvirtinama, kad „*Toshiba* atmetė galimybę dalyvauti susitikimuose po to, kai įsteigta TM T&D (o *Mitsubishi* juose nedalyvauja)“, bet ir nurodyta, kad „atsižvelgiant į tai, jog *Mitsubishi* nebedalyvauja šiuose susitikimuose, reikia priimti sprendimą, kad žinotumėme, ar TM T&D bus leista dalyvauti tuose susitikimuose“ [64].

121. Galiausiai netikslu tvirtinti, kad Vienos susitikimo ataskaita nėra aiški, nes joje vienareikšmiškai nurodyta, kad dėl tolesnio *Toshiba* dalyvavimo kituose susitikimuose „bus nuspręsta santykinai greitai“, ir dar patikslinta, jog vėlesni susitikimai turės prasmės tik jei šis dalyvavimas tęsis. Be to, tas ataskaitos punktas baigiasi teiginiu, kad šis klausimas bus pagrindinis kito susitikimo klausimas [65]. Kol bus priimtas sprendimas, žodinis susitarimas patvirtintas [66].

122. Vadinasi, darytina išvada, jog, išnagrinėjus dokumentus, kuriais rėmėsi Bendrasis Teismas, nematyti, kad Bendrasis Teismas akivaizdžiai iškraipė juose nurodytas faktines aplinkybes ir tai nelėmė jo argumentų prieštaringumo.

2. Dėl neteisingo viešo atsiribojimo kriterijaus taikymo ir asmeninės atsakomybės principo pažeidimo

123. Anot *Toshiba*, Bendrasis Teismas neteisingai taikė viešo atsiribojimo kriterijų, kai skundžiamo sprendimo 218 punkte kaip netinkamą atmetė jos argumentą, susijusį su faktine aplinkybe, kad ji nedalyvavo Ciuricho susitikime po to, kai buvo įsteigta TM T&D. Kitaip tariant, darydama nuorodą į skundžiamo sprendimo 213 ir 220 punktus, *Toshiba* mano, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, kai nusprendė, kad *Toshiba* nedalyvavimas Ciuricho susitikime turi mažai reikšmės vertinant viešo atsiribojimo kriterijų, nors prieš tai iš jos nurodytų dokumentų padarė išvadą, kad buvo abejonių dėl jos tolesnio dalyvavimo kartelyje.

124. Nors antikonkurenciniu elgesiu kaltinamos įmonės nuolat remiasi viešo atsiribojimo kriterijumi, reikia konstatuoti, kad Teisingumo Teismo praktikoje jis nėra daug nagrinėtas [67] ir juo mažai domimasi mokslo literatūroje. Sprendimas *Comap / Komisija* (C-290/11 P, EU:C:2012:271) man atrodo tinkamiausias šio kriterijaus kontūrams apibrėžti.

125. Šiame sprendime Teisingumo Teismas nusprendė, kad viešo atsiribojimo ir antikonkurencinių veiksmų tęstinumo sąvokos „susijusios su faktinėmis situacijomis, kurių buvimą kiekvienu konkrečiu atveju konstatuoja bylą iš esmės nagrinėjantis teismas, remdamasis „tam tikru kiekiu sutapimų ir požymių“, kurie jam buvo pateikti, atlikęs „visų reikšmingų įrodymų ir požymių bendrą

63 — Dokumento originale anglų kalba nurodyta taip: „Whether or not to participate in AC after the establishment of T5/T4 JV is not yet decided. (There would not be a tepid decision such as to continue to attend as T5. Yes or No.)“ (Okamoto parengtas su Vienos susitikimu susijęs *Fuji* vidaus dokumentas, pateiktas apeliacinio skundo A.14 priede).

64 — Dokumento originale anglų kalba nurodyta taip: „In addition, since *Mitsubishi* was no longer participating in these meetings <…>, a decision had to be made whether TM T&D would be allowed to attend the meetings. The possibility of *Toshiba* attending the meetings after TM T&D had been established (while *Mitsubishi* does not attend) was denied by *Toshiba*“. (*Fuji* pareiškimas Komisijai dėl atleidimo nuo baudos ar jos sumažinimo, pateiktas apeliacinio skundo A.16 priede.)

65 — Dokumento originale anglų kalba nurodyta taip: „Future participation of T5 (and maybe T4) in AC mtgs will be decided relatively soon. Depending on that decision, future AC mtgs make only sense, if continuation. In next mtg this item will be main topic“. (Vienos susitikimo ataskaita *Siemens / Hitachi*, pateikta apeliacinio skundo A.15 priede).

66 — Dokumento „3. GA and Inhouse business“ originale anglų kalba nurodyta taip: „Confirmation on rules: GA enquiries via Secs“ (Vienos susitikimo ataskaita *Siemens / Hitachi*, pateikta apeliacinio skundo A.15 priede.)

67 — Konkrečiai žr. sprendimus *Aalborg Portland ir kt. / Komisija* (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), *Dansk Rørindustri ir kt. / Komisija* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ir C-213/02 P, EU:C:2005:408), *Archer Daniels Midland / Komisija* (C-510/06 P, EU:C:2009:166), *Comap / Komisija* (C-290/11 P, EU:C:2012:271), *Quinn Barlo ir kt. / Komisija* (C-70/12 P, EU:C:2013:351) ir Nutartį *Adriatica di Navigazione / Komisija* (C-111/04 P, EU:C:2006:105). Apie viešą atsiribojimą, kiek kalbama ir Sprendime *Komisija / Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356): byloje, kurioje priimtas šis sprendimas, Komisija teigė: „<...> kiekvienas asmuo, kuris tvirtina *atsiribojęs* nuo sprendimų, padarytų dėl sutartų atlikti veiksmų, turi pateikti konkrečių tokio *atsiribojimo* įrodymų“ (95 punktas). Išskirta mano.

vertinimą“ [68]. Iš šio apibrėžimo išplaukia, kad „jeigu šie įrodymai buvo gauti teisėtai, buvo laikomasi bendrųjų teisės principų ir įrodinėjimo pareigai bei įrodymų vertinimui taikomų procedūros taisyklių, tik Bendrasis Teismas gali įvertinti jam pateiktų įrodymų įrodomąją vertę. Taigi šis įvertinimas pats savaime, išskyrus šių įrodymų iškraipymo atvejus, nėra teisės klausimas ir todėl nepatenka į apeliacinio skundo pagrindu atliekamos Teisingumo Teismo kontrolės taikymo sritį“ [69].

126. Šis požiūris atitinka tą, kurio laikytasi ankstesnėje teismo praktikoje [70], ir yra patvirtintas Sprendime *Quinn Barlo ir kt. / Komisija* (C-70/12 P, EU:C:2013:351, 28–30 punktai).

127. Apskritai viešu atsiribojimu remiasi įmonė, dalyvavusi susitikime, bet nenorėjusi dalyvauti tame susitikime aptartame susitarime ar kartelyje. Su tokia prielaida susijusią Teisingumo Teismo praktiką, kurią galima pripažinti nusistovėjusia, nepaisant to, kad šiuo klausimu priimta nedaug sprendimų, galima apibendrinti taip: „tam, kad būtų pakankamai įrodytas įmonės dalyvavimas kartelyje, pakanka įrodyti, kad atitinkama įmonė dalyvavo susitikimuose, kuriuose buvo sudaryti antikonkurenciniai susitarimai, ir aiškiai jiems neprieštaravo. Kai dalyvavimas tokiuose susitikimuose yra nustatytas, ši įmonė turi pateikti įrodymų, patvirtinančių, kad ji tuose susitikimuose nesiekė jokio antikonkurencinio tikslo ir pareiškė savo konkurentams dalyvavusi dėl to, kad turėjo kitokių ketinimų nei jie“ [71]. Be to, šiuo klausimu Teisingumo Teismas nusprendė, kad „būtent kitų kartelio dalyvių suvokimas apie įmonės ketinimą yra lemiamas vertinant, ar pastaroji siekė atsiriboti nuo neteisėto susitarimo“ [72].

128. Šioje byloje apeliacinio skundo trečiojo pagrindo antroje ir trečioje dalyje *Toshiba* iš esmės teigia, jog Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, kai nusprendė, kad ji galėjo būti laikoma žodinio susitarimo šalimi iki Ciuricho susitikimo, nepaisant to, kad 2002 m. rugsėjo mėn. Vienos susitikime ji pareiškė, kad atsiriboja nuo šio susitarimo ir aplinkybės, kad bent jau individualiai ji nedalyvavo 2003 m. gegužės mėn. Ciuricho susitikime, taip pat aplinkybės, kad Komisija nenurodė bendrosios įmonės TM T&D kaip ginčijamo sprendimo adresatės.

129. Žinoma, šiuo atveju faktinės aplinkybės kiek skiriasi nuo tų, kurios nagrinėtos cituotuose sprendimuose. Iš tikrųjų šiuo atveju *Toshiba* tvirtina, kad viešai atsiribojo per Vienos susitikimą, kai pranešė, kad bent jau individualiai ji nebedalyvaus kituose susitikimuose dėl to, kad su *Mitsubishi* įsteigė bendrąją įmonę (dėl šios dalyvavimo dar turėjo būti priimtas sprendimas), o visa tai patvirtina *Toshiba* nedalyvavimas Ciuricho susitikime.

130. Vis dėlto netgi tokiu specifiniu atveju manau, kad klausimas, ar *Toshiba* galėjo būti laikoma žodinio susitarimo šalimi nuo Vienos susitikimo iki Ciuricho susitikimo, yra faktinių aplinkybių vertinimas, o tai nėra Teisingumo Teismo kompetencijos sritis, nebent iškraipyti įrodymai [73]. *Toshiba* pateiktu apeliacinio skundo pagrindu „galiausiai ginčijamas Bendrojo Teismo atliktas apeliantės pateiktų faktinių aplinkybių ir įrodymų, susijusių su viešo atsiribojimo nebuvimu, vertinimas“ [74].

68 — 71 punktas.

69 — Ten pat.

70 — Šiuo klausimu, be Sprendimo *Comap / Komisija* (C-290/11 P, EU:C:2012:271, 76–78 punktai), taip pat žr. Sprendimą *Archer Daniels Midland / Komisija* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, 132 punktas) ir Nutartį *Adriatica di Navigazione / Komisija* (C-111/04 P, EU:C:2006:105, 50 ir 54 punktai).

71 — Sprendimas *Archer Daniels Midland / Komisija* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, 119 punktas), kuriame daroma nuoroda į Sprendimą *Aalborg Portland ir kt. / Komisija* (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, 81 punktas).

72 — Sprendimas *Archer Daniels Midland / Komisija* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, 120 punktas).

73 — „Pažeidimo trukmės nustatymas yra fakto klausimas, todėl Teisingumo Teismas neatlieka jo kontrolės apeliaciniame procese, išskyrus Bendrajam Teismui nurodytų aplinkybių iškraipymo atvejį. Tas pats pasakytina ir apie „viešo atsiribojimo ar antikonkurencinių veiksmų tęstinumo <...> sąvokų taikymą“ (L. Bernardeau ir J. Christienne „Les amendes en droit de la concurrence – Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union“, Larcier, coll. Europe(s), 2013, Nr. II.1314).

74 — Sprendimas *Quinn Barlo ir kt. / Komisija* (C-70/12 P, EU:C:2013:351, 28 punktas).

131. Kitaip nei byloje *Total marketing services / Komisija* (C-634/13 P, šiuo metu nagrinėjama Teisingumo Teisme), šioje byloje situacija ne tokia, kai nėra nė menkiausio įrodymo, kad kaltinama įmonė ir toliau dalyvavo ginčijamame kartelyje po tam tikros datos. Priešingai, remiantis generalinio advokato N. Wahl toje byloje pateiktoje išvadoje nurodytu atskyrimu [75], šiuo atveju situacija yra tokia, kai aiškaus viešo atsiribojimo nebuvimas leidžia taikyti konkrečiais požymiais grindžiamą prezumpciją, pagal kurią preziumuojama, kad antikonkurencinį tikslą turėjusiuose susitikimuose dalyvavusi įmonė priklausė karteliui, kuriam taikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas.

132. Iš tikrųjų, nors, kaip pirmiausia *Toshiba* teigia apeliacinio skundo 25 punkte, naudodamasi teise į gynybą Bendrajame Teisme ji jau nurodė, kad nebuvo įrodymų apie jos tolesnį dalyvavimą po Vienos susitikimo ir kad kitos žodinio susitarimo šalys iš tam tikrų aplinkybių aiškiai suprato, kad ji viešai atsiribojo nuo šio susitarimo, vis dėlto atsižvelgiant į tai, kad ji dalyvavo tam tikruose susitikimuose, įskaitant Vienos susitikimą, remiantis priminta Teisingumo Teismo praktika, būtent ji turėjo pateikti įrodymų, kad viešai atsiribojo nuo žodinio susitarimo [76] ir kad kiti kartelio dalyviai būtent taip suprato jos ketinimą [77].

133. Bendrasis Teismas išnagrinėjo šiuo tikslu jam vertinti *Toshiba* pateiktus įrodymus, konkrečiai kalbant, – Vienos susitikimo ataskaitą, *Fuji* vidaus dokumentą dėl šio susitikimo ir *Fuji* aiškinamąjį raštą dėl šio susitikimo, pridėtą prie pareiškimo dėl atleidimo nuo baudos ar jos sumažinimo [78].

134. Taigi *Toshiba* neskundė Bendrojo Teismo vertinimo dėl šio aspekto [79], išskyrus skundžiamo sprendimo 209 ir 211 punktus, kiek tai susiję su apeliacinio skundo trečiojo pagrindo pirma dalimi. Šiuo klausimu darau išvadą, kad nematyti, jog vertindamas dokumentus, kuriais rėmėsi, Bendrasis Teismas akivaizdžiai iškraipė juose nurodytas faktines aplinkybes, ir tai nelėmė jo motyvų prieštaringumo.

135. Priešingai, šie dokumentai įrodo, kad buvo abejonių dėl tolesnio *Toshiba* dalyvavimo vėlesniuose susitikimuose, o kol turėjo būti priimtas sprendimas šiuo klausimu, žodinis susitarimas buvo patvirtintas.

136. Atsižvelgiant į tai, kad keliamas klausimas dėl Bendrojo Teismo atlikto faktinių aplinkybių ir įrodymų vertinimo, ir į tai, kad šie įrodymai neiškraipyti, apeliacinio skundo trečiojo pagrindo antra dalis nepriimtina.

137. Dėl apeliacinio skundo trečiojo pagrindo trečios dalies manau, kad Bendrasis Teismas nepadarė teisės klaidos, kai pripažino, kad *Toshiba* kaltinimai, susiję su tuo, kaip Komisija aiškino R. vaidmenį Ciuricho susitikime, ir su Ciuricho susitikimo antikonkurencinio pobūdžio nebuvimu, netinkami.

138. Bendrasis Teismas teisingai nusprendė, kad šie kaltinimai, darant prielaidą, kad jie pagrįsti, nepaneigia Komisijos išvados, kad *Toshiba* buvo žodinio susitarimo šalis iki 2003 m. gegužės 15 d. Iš tikrųjų, nors skundžiamo sprendimo 220 punkte Bendrasis Teismas nusprendė, kad „net jeigu ieškovė nedalyvavo Ciuricho susitikime ir šio susitikimo tikslas nebuvo antikonkurencinis, reikia pripažinti, kad iki to susitikimo ieškovė buvo žodinio susitarimo šalis, nes nuo jo viešai neatsiribojo“, jis tai padarė remdamasis sprendimo 205–214 punktuose pateiktais argumentais. Tačiau, kaip jau nurodyta, 220 punktas nėra apeliacinio skundo dalykas, o 205–214 punktuose nėra jokio Bendrojo Teismo nagrinėtų faktinių aplinkybių ir (arba) įrodymų iškraipymo.

75 — C-634/13 P, EU:C:2015:208, 56 punktas.

76 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Comap / Komisija* (C-290/11 P, EU:C:2012:271, 76 punktas).

77 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Archer Daniels Midland / Komisija* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, 120 punktas).

78 — Žr. skundžiamo sprendimo 207 punktą.

79 — T. y. skundžiamo sprendimo 208–214 punktai.

139. Galiausiai skundžiamo sprendimo 221 punkte Bendrasis Teismas teisingai nusprendė ir tai, kad *Toshiba* negalėjo sėkmingai remtis tuo, kad nutraukė dalyvavimą žodiniame susitarime tuo momentu, kai buvo įsteigta bendroji įmonė TM T&D, t. y. 2002 m. spalio 1 d. Tą dieną ji nebuvo viešai atsiribojusi nuo ginčijamo kartelio, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo praktiką, nes kitų kartelio dalyvių suvokimas apie atitinkamos įmonės ketinimą šiuo klausimu yra lemiamas [80]. Iš tikrųjų po Vienos susitikimo, vykusio iki 2002 m. spalio 1 d., kiti dalyviai dar nebuvo užtikrinti dėl *Toshiba* ir (arba) TM T&D dalyvavimo. Priešingai, viena vertus, jie patvirtino žodinį susitarimą ir pranešimo apie su juo susijusių projektų taisykles, antra vertus, jie vis dėlto manė, kad nėra jokios prasmės išlaikyti žodinį susitarimą, jeigu *Toshiba* jame nebedalyvauja.

140. Todėl apeliacinio skundo trečiasis pagrindas iš dalies nepriimtinas ir iš dalies nepagrįstas.

D – *Dėl apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo, susijusio su teisės klaidomis, padarytomis nustatant baudos dydį*

141. Apeliacinio skundo ketvirtajame pagrinde *Toshiba* Bendrąjį Teismą kaltina tuo, kad šis neteisingai taikė 2006 m. gairių 18 punktą, nes patvirtino tai, kad Komisija atsižvelgė į kartelio dalyvių turimas pasaulinės rinkos dalis tam, kad apskaičiuotų fiktyvią pardavimo EEE vertę.

142. Remiantis 2006 m. gairių 18 punktu, kai geografinis pažeidimo plotas apima platesnę nei EEE teritoriją, siekdama parodyti bendrą susijusio pardavimo EEE teritorijoje dydį ir kiekvienos įmonės santykinę reikšmę darant pažeidimą Komisija gali nustatyti visą su pažeidimu susijusių prekių ar paslaugų pardavimo vertę tam tikroje geografinėje teritorijoje (platesnėje nei EEE), apibrėžti kiekvienos jį darant dalyvavusios įmonės pardavimo dalį toje rinkoje ir taikyti šią dalį bendram tų pačių įmonių pardavimui EEE teritorijoje apskaičiuoti.

143. Kiek žinau, Teisingumo Teismas šios gairių nuostatos dar neaiškino, išskyrus Sprendimą *ICF / Komisija* (C-467/13 P, EU:C:2014:2274) [81].

144. Vis dėlto 2006 m. gairių 18 punktas yra šių gairių 13 punkte nurodyto principo išimtis, todėl su 13 punktu susijusios nuorodos ir jo taikymo kontekstas gali padėti apibrėžti 18 punkto taikymo sritį.

145. Šiuo klausimu pravartu priminti, kad 2006 m. gairės priimtos siekiant užtikrinti Komisijos sprendimų, priimtų pagal 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamento Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų [EB] 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo [82], 23 straipsnio 2 dalies a punktą, skaidrumą ir nešališkumą.

146. Taigi šiuo straipsniu siekiama būtent užtikrinti pakankamai atgrasančią baudą, kuri leistų atsižvelgti į atitinkamos įmonės ekonominę galią [83].

147. Todėl Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad 2006 m. gairių 13 punktu „siekiama nustatyti, kad įmonei skirtos baudos apskaičiavimo pagrindas yra dydis, kuris atspindi pažeidimo ekonominę svarbą ir šios įmonės reikšmę darant šį pažeidimą“ [84].

80 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Archer Daniels Midland / Komisija* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, 120 punktas).

81 — Vis dėlto tame sprendime nagrinėtas kitoks nei šiuo atveju kilęs klausimas, t. y. jis susijęs su 2006 m. gairių 18 punkte vartojama „visos su pažeidimu susijusių prekių ar paslaugų pardavimo vertės“ sąvoka, o ne šioje byloje nagrinėjama „tam tikros geografinės teritorijos (platesnės nei EEE)“ sąvoka.

82 — OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205. Žr. 2006 m. gairių 3 punktą.

83 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Dole Food ir Dole Fresh Fruit Europe / Komisija* (C-286/13 P, EU:C:2015:184, 142 punktas).

84 — Ten pat, 148 punktas.

148. Taigi Teisingumo Teismas mano, kad būtų prieštaraujama 2006 m. gairių 13 punktu siekiamam tikslui, jeigu jame vartojama „pardavimo vertės“ sąvoka būtų aiškinama „kaip apimanti tik apyvartą, gautą vien iš tų pardavimų, kuriuos, kaip nustatyta, realiai paveikė [nagrinėjamas] kartelis“ [85].

149. Nors nukrypstama nuo 2006 m. gairių 13 punkte nurodyto geografinio sektoriaus apibrėžimo ir 18 punkte nustatoma, kad jis apima didesnę nei EEE teritoriją, šių gairių 18 punktu siekiama to paties tikslo: kuo tinkamiau atspindėti įmonės reikšmę darant pažeidimą.

150. Šis tikslas pateisinamas Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktu, kuriuo siekiama užtikrinti pakankamą baudos atgrasomąjį pobūdį, atsižvelgiant į atitinkamos įmonės ekonominę galią.

151. Šiomis aplinkybėmis pažodiniu 2006 m. gairių 18 punkto aiškinimu, pagal kurį „tam tikra geografinė teritorija (platesnė nei EEE)“ būtų ribojama tik neteisėto kartelio paveiktomis teritorijomis, nebūtų neišvengiamai atsižvelgiama į atitinkamos įmonės realią ekonominę galią, todėl tai prieštarautų minėtam atgrasymo tikslui.

152. Šis atvejis yra tobulas pavyzdys. Jeigu būtų atsižvelgta tik į pardavimą EEE ir Japonijoje, bent viena kartelio narė, t. y. Japonijos įmonė, būtų visiškai išvengusi baudos dėl to, kad neprekiavo Europos rinkoje.

153. Maža to, apskritai dėl *Toshiba* palaikomo siauro 2006 m. gairių 18 punkto aiškinimo, jeigu sudarytas susitarimas dėl rinkų pasidalijimo, būtų kompensuojama už to susitarimo laikymąsi. Iš tikrųjų dėl to, kad įmonė laikosi to susitarimo ir visiškai neprekiauja partnerės teritorijoje, ji *de facto* ir *de jure* išvengtų baudos.

154. Taigi skundžiamo sprendimo 281 punkte Bendrasis Teismas pagrįstai ir nepadarydamas teisės klaidos nusprendė, jog „atsižvelgiant į tai, kad ieškovė buvo susitarimo dėl rinkos pasidalijimo, kuriuo siekta riboti Japonijos gamintojų patekimą į EEE, šalis, Komisija teisingai nusprendė, kad nebūtų tinkama taikyti metodo, grindžiamo faktiniu pardavimu EEE“, o to sprendimo 282 punkte pridūrė, kad, „atsižvelgiant į nagrinėjamo pažeidimo pobūdį, metodas, pagal kurį [buvo] atsižvelgta į pasaulinės rinkos dalis, yra tinkamas pažeidimo sunkumui atspindėti“.

155. Be to, nors paprastai Teisingumo Teismas vertina gaires kaip nustatančias elgesio taisyklę, nuo kurios Komisija negali nukrypti, nes priešingu atveju jai gali būti skirta sankcija už bendrųjų teisės principų, pavyzdžiui, vienodo požiūrio ir teisėtų lūkesčių apsaugos, pažeidimą [86], vis dėlto jis nurodė ir tai, kad gairės Komisijai yra *rekomendacinio* pobūdžio elgesio taisyklė, kurios ji turi laikytis savo praktikoje ir nuo kurios ypatingu atveju gali nukrypti, jeigu nurodo priežastis, atitinkančias vienodo požiūrio principą [87].

156. Beje, ši galimybė aiškiai nustatyta 2006 m. gairių 37 punkte, pagal kurį „tam tikros bylos ypatumai ar būtinybė siekti atgrasomojo poveikio konkrečioje byloje gali pateisinti Komisijos nukrypimą nuo šių metodų“, bendrai nurodytų baudų apskaičiavimo gairėse.

157. Taigi šiuo atveju reikia konstatuoti, kad sprendime Komisija pagrindė, kodėl buvo pateisinama atsižvelgti į pasaulinį pardavimą, o ne pardavimą pažeidimo paveiktoje teritorijoje. Pirma, tai „lėmė aplinkybė, kad įmonių pardavimai EEE ir Japonijoje tinkamai neparodo kiekvienos įmonės reikšmės darant pažeidimą“ [88], ir, antra, jeigu „būtų atsižvelgta tik į galios transformatorių pardavimus EEE ir Japonijoje, *Fuji* visiškai nebūtų skirta bauda“ [89].

85 — Žr. Sprendimą *Guardian Industries ir Guardian Europe / Komisija* (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, 57 punktas).

86 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Archer Daniels Midland / Komisija* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, 60 punktas).

87 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Quinn Barlo ir kt. / Komisija* (C-70/12 P, EU:C:2013:351, 53 punktas).

88 — Ginčijamo sprendimo 229 konstatuojamoji dalis.

89 — Ginčijamo sprendimo 235 konstatuojamoji dalis.

158. Be to, Komisija savo sprendimą grindė 2006 m. gairių 37 punktu, nurodydama, kad „bet koks kitokio bazinio baudos dydžio apskaičiavimo metodo [nei taikytas šiuo atveju] taikymas būtų savavališkas ir neproporcingas ir *neturėtų atgrasomojo poveikio*“ [90].

159. Todėl apeliacinio skundo ketvirtasis pagrindas taip pat nepagrįstas.

VI – **Dėl bylinėjimosi išlaidų**

160. Pagal Teisingumo Teismo Procedūros reglamento 138 straipsnio 1 dalį, apeliaciniame procese taikomą pagal šio reglamento 184 straipsnio 1 dalį, pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi Komisija reikalavo priteisti bylinėjimosi išlaidas ir *Toshiba* pralaimėjo bylą, pastaroji turi jas padengti.

VII – **Išvada**

161. Atsižvelgdamas į tai, kas pasakyta, siūlau Teisingumo Teismui priimti tokį sprendimą:

— atmesti apeliacinį skundą ir

— priteisti iš *Toshiba Corporation* bylinėjimosi išlaidas.

90 — Ten pat, 236 konstatuojamoji dalis. Išskirta mano.