Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
NILS WAHL IŠVADA,
pateikta 2015 m. gegužės 21 d.[1]

Byla C-194/14 P

AC-Treuhand AG
prieš

Europos Komisiją

„Apeliacinis skundas — Karteliai — Europos šilumos stabilizatorių rinkos — Kainų nustatymas, rinkų pasidalijimas ir keitimasis svarbia komercine informacija — Sprendimas, kuriuo konstatuojami EB 81 straipsnio (dabar — SESV 101 straipsnis) ir EEE susitarimo 53 straipsnio pažeidimai — Spendimas dėl konsultavimo įmonės, nedarančios konkurencinio spaudimo atitinkamose rinkose“

1. Pagal EB 81 ir 82 straipsnius (dabar – SESV 101 ir 102 straipsniai) įmonėms taikomomis taisyklėmis siekiama uždrausti laisvos konkurencijos apribojimus. Norint nustatyti konkurencijos ribojimą, atlikus ekonominę analizę turi paaiškėti, kad atitinkama įmonė savo elgesiu visiškai arba iš dalies nedarė spaudimo, kuris būdingas veiksmingai konkurencijai, kitiems vienos ar kelių atitinkamų rinkų ūkio subjektams, ir galiausiai tai pakenkė ekonominiam veiksmingumui ir vartotojų gerovei. Toks konkurencijos neribojantis elgesys, kaip jau buvo paaiškinta, neatsižvelgiant į jo amoralumą ar neetiškumą, negali būti draudžiamas pagal Sąjungos teisę, visų pirma jam negali būti taikomi EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatyti kartelių draudimai.

2. Manau, kad šioje byloje reikia priminti šią pagrindinę taisyklę.

3. Apeliaciniame skunde *AC-Treuhand AG* (toliau – *AC-Treuhand*) prašo panaikinti Europos Sąjungos Bendrojo Teismo sprendimą *AC-Treuhand / Komisija*[2], kuriuo jis atmetė jos ieškinį dėl 2009 m. lapkričio 11 d. Komisijos sprendimo C(2009) 8682 *final* dėl procedūros pagal EB 81 straipsnį ir EEE susitarimo 53 straipsnį (byla COMP/38589 – Šilumos stabilizatoriai) (toliau – ginčijamas sprendimas)[3] panaikinimo, o jei šis reikalavimas nebūtų patenkintas, sumažinti jai skirtų baudų dydį.

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — T-27/10, EU:T:2014:59, toliau – skundžiamas sprendimas.

3 — Santrauka *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, 2010, C 307, p. 9.

4. Reikia išnagrinėti vieną iš šioje byloje keliamų klausimų, kuris yra naujas. Teisingumo Teismo pirmą kartą [4] prašoma nustatyti, ar konsultavimo įmonė, kuri nevykdo veiklos nagrinėjamoje rinkoje arba su ja susijusiose rinkose, gali būti traukiama atsakomybėn už konkurencijos taisyklių pažeidimą motyvuojant tuo, kad ji padėjo įgyvendinti kartelį. Taigi byloje keliami svarbūs ir vis dar aktualūs [5] klausimai, tad Teisingumo Teismas turi priimti sprendimą dėl sutarčių nuostatomis konkurencijos srityje įtvirtinto kartelių draudimo taikymo srities ir elgesio, kuriam gali būti taikomas šis draudimas, pobūdžio.

I – **Bylos aplinkybės**

5. Bylos aplinkybes, pateiktas skundžiamo sprendimo 1–24 punktuose, galima apibendrinti taip:

„2 Ginčijamu sprendimu <...> Komisija nutarė, kad tam tikros įmonės pažeidė EB 81 straipsnį ir [EEE] susitarimo 53 straipsnį, nes dalyvavo sudarant du antikonkurencinius susitarimus ir derinant veiksmus visoje EEE teritorijoje, pirma, alavo stabilizatorių sektoriuje ir, antra, epoksidinto sojos pupelių aliejaus bei esterių sektoriuje (toliau – ESPA / esterių sektorius).

<…>

4 Pagal ginčijamo sprendimo 1 straipsnį kiekvienas iš šių pažeidimų pasireiškė kainų nustatymu, rinkų pasidalijimu nustatant pardavimo kvotas, pasidalijimu klientais, taip pat keitimusi svarbia komercine informacija, visų pirma apie klientus, gamybą ir pardavimus.

5 Ginčijamame sprendime nurodyta, kad atitinkamos įmonės darė šiuos pažeidimus įvairiais laikotarpiais nuo 1987 m. vasario 24 d. iki 2000 m. kovo 21 d., kiek tai susiję su alavo stabilizatoriais, ir nuo 1991 m. rugsėjo 11 d. iki 2000 m. rugsėjo 26 d., kiek tai susiję su ESPA / esterių sektoriumi.

6 Ieškovė *AC-Treuhand* <...>, kurios pagrindinė buveinė yra Ciuriche (Šveicarija), yra konsultavimo įmonė, siūlanti „visą nacionalinėms ir tarptautinėms asociacijoms bei interesų grupėms pritaikytų paslaugų asortimentą“; be to, kaip tai pat matyti iš ginčijamo sprendimo, ši bendrovė taip apibūdina savo paslaugas: „Šveicarijos ir tarptautinių įmonių asociacijų, taip pat pelno nesiekiančių federacijų, organizacijų valdymas ir administravimas; rinkos duomenų rinkimas, apdorojimas ir panaudojimas; rinkos statistikos pateikimas; dalyvių pateiktų skaičių kontrolė“ <...>

<…>

10 Ginčijamu sprendimu ieškovė pripažįstama atsakinga dėl to, kad vaidino pagrindinį ir panašų vaidmenį darant abu nagrinėjamus pažeidimus, kai už atlygį organizuodavo kartelio dalyviams susitikimus, per kuriuos aktyviai teikė pagalbą ir dalyvavo, rinko ir teikė dalyviams duomenis apie pardavimus atitinkamose rinkose, siūlė tarpininkauti esant įtampai tarp atitinkamų įmonių ir skatino šalis siekti kompromiso <...>

4 — Reikia pažymėti, kad 2008 m. liepos 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *AC-Treuhand / Komisija* (T-99/04, EU:T:2008:256) (toliau – Sprendimas *AC-Treuhand I*), kuriame Bendrasis Teismas (anksčiau – Pirmosios instancijos teismas) pirmą kartą pareiškė poziciją dėl EB 81 straipsnio taikymo konsultavimo įmonei, padėjusiai padaryti pažeidimą, nebuvo apskųstas. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad nors byloje, kurioje priimtas šis sprendimas, buvo nuspręsta, kad *AC-Treuhand* pažeidė EB 81 straipsnį, jai buvo skirta tik 1 000 EUR bauda – visiškai simbolinė suma, palyginti su šioje byloje skundžiamu sprendimu [2003 m. gruodžio 10 d. Komisijos sprendimas 2005/349/EB dėl procedūros pagal [EB] 81 straipsnį ir EEE susitarimo 53 straipsnį (byla COMP / E-2/37 857 – Organiniai peroksidai) (OL L 110, 2005, p. 44)] įmonėms skirtomis baudomis.

5 — Neseniai priimtu 2015 m. vasario 4 d. sprendimu Europos Komisija skyrė ICAP, Jungtinėje Karalystėje įsteigtai finansų sektoriaus tarpininkei, 14,96 mln. EUR baudą už tai, kad ji padėjo sudaryti šešis iš septynių Japonijos jenos palūkanų normos išvestinių finansinių priemonių sektoriuje nustatytų kartelių, imdamasis įvairių veiksmų, kurie padėjo siekti šių kartelių narių numatytų antikonkurencinių tikslų. Ieškinys dėl šio sprendimo Bendrajam Teismui pareikštas 2015 m. balandžio 14 d. (šiuo metu nagrinėjama byla T-180/15).

<…>

20 Ginčijamo sprendimo 1 straipsnyje ieškovė pripažįstama atsakinga dėl to, kad nuo 1993 m. gruodžio 1 d. iki 2000 m. kovo 21 d. dalyvavo darant su alavo stabilizatoriais susijusį pažeidimą, o nuo 1993 m. gruodžio 1 d. iki 2000 m. rugsėjo 26 d. – su ESPA / esterių sektoriumi susijusį pažeidimą.

<…>

24. Ginčijamo sprendimo 2 konstatuojamojoje dalyje nustatyta:

„Už pažeidimą (-us) alavo stabilizatorių rinkoje <...> skirtos tokios baudos:

<…>

17) *AC-Treuhand* atsakomybė siekia 174 000 EUR sumą;

<…>

Už pažeidimą (-us) ESPA /esterių rinkoje <…> skirtos tokios baudos:

<…>

38) *AC-Treuhand* atsakomybė siekia 174 000 EUR sumą;

<…>“

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

6. Ieškiniu, kurį Bendrojo Teismo kanceliarija gavo 2010 m. sausio 27 d., apeliantė prašė panaikinti ginčijamą sprendimą arba, jei šis reikalavimas nebūtų patenkintas, sumažinti skirtų baudų dydį.

7. Grįsdama savo ieškinį apeliantė pateikė devynis pagrindus, kuriuos Bendrasis Teismas, atsižvelgęs į tai, kad apeliantė atsisakė devintojo pagrindo, taip apibendrino skundžiamo sprendimo 36 ir 268 punktuose:

„36 Siekdama, kad ginčijamas sprendimas būtų panaikintas, ieškovė nurodo keturis pagrindus ir penktojo pagrindo pirmą dalį, susijusius su, pirma, EB 81 straipsnio, taip pat nusikaltimų ir bausmių teisėtumo [„nėra nusikaltimų ir bausmių be įstatymo“] principo pažeidimu (trečiasis pagrindas); antra, Komisijos teisės taikant Reglamento Nr. 1/2003 25 straipsnio 5 dalį skirti baudas senaties terminu (antrasis pagrindas); trečia, teisės į gynybą pažeidimu dėl to, kad buvo pavėluotai pranešta apie jos atžvilgiu pradėtą tyrimo procedūrą (aštuntasis pagrindas); ketvirta, protingo termino principo pažeidimu dėl administracinės procedūros trukmės (septintasis pagrindas) ir, penkta, Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies pažeidimu (šeštojo pagrindo pirma dalis).

<…>

268 Grįsdama papildomą reikalavimą pakeisti ginčijamą sprendimą, kiek jis susijęs su jai skirtų baudų dydžiu, ieškovė remiasi keturiais pagrindais ir penktojo ieškinio pagrindo antra dalimi, susijusiais su, pirma, pažeidimų trukmės vertinimo klaida (pirmasis ieškinio pagrindas), antra, administracinės procedūros trukme (septintasis ieškinio pagrindas), trečia, Komisijos pareiga šios bylos aplinkybėmis skirti tik simbolinę baudą (ketvirtasis ieškinio pagrindas), ketvirta, 2006 m.

Baudų dydžio apskaičiavimo gairių pažeidimu (penktasis ieškinio pagrindas) ir, penkta, minėtų gairių pažeidimu, kiek tai susiję su jos pajėgumo mokėti baudą nustatymu (šeštojo ieškinio pagrindo antra dalis)“.

8. Atmetęs visus pateiktus pagrindus, Bendrasis Teismas atmetė visą ieškinį.

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

9. Apeliantė Teisingumo Teismo prašo:

— panaikinti skundžiamą sprendimą,

— panaikinti ginčijamą sprendimą, kiek jis susijęs su apeliante, arba, jei šis reikalavimas nebūtų patenkintas, sumažinti jai skirtų baudų dydį,

— nepatenkinus ir šio reikalavimo, grąžinti bylą Bendrajam Teismui nagrinėti iš naujo,

— priteisti iš Komisijos apeliantės dėl bylų nagrinėjimo Bendrajame Teisme ir Teisingumo Teisme patirtas išlaidas.

10. Komisija prašo atmesti apeliacinį skundą ir priteisti iš apeliantės bylinėjimosi išlaidas.

11. Teisingumo Teisme šalys savo poziciją raštu ir žodžiu išdėstė per 2015 m. kovo 4 d. posėdį.

IV – **Apeliacinio skundo analizė**

12. Grįsdama savo apeliacinį skundą apeliantė nurodo keturis pagrindus, susijusius atitinkamai su, pirma, EB 81 straipsnio ir „nėra nusikaltimų ir bausmių be įstatymo“ principo, apibrėžto Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 49 straipsnio 1 dalyje, pažeidimu, nes jos elgesys buvo įvertintas kaip antikonkurencinis susitarimas, antra, minėto principo ir vienodo požiūrio principo bei pareigos skiriant baudą nurodyti motyvus pažeidimu, trečia, Reglamento (EB) Nr. 1/2003 [6] 23 straipsnio 2 ir 3 dalių ir pagal Reglamento (EB) Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gairių [7] pažeidimu, ketvirta, SESV 261 straipsnio ir Reglamento (EB) Nr. 1/2003 23 straipsnio 3 dalies bei 31 straipsnio pažeidimu, Bendrajam Teismui įgyvendinant savo neribotą jurisdikciją.

13. Kaip nurodžiau šios išvados įžangoje, pirmajame pagrinde keliamas principinis klausimas, kurį analizuosiu daugiausia trumpai pristatęs konkrečius kiekvienos bylos šalies argumentus dėl šio pagrindo. Iš tiesų reikia atsakyti į klausimą, ar įmonė, kuri nevykdo veiklos rinkoje, dėl kurios sudarytas kartelis, gali būti su minėtu karteliu susijusi įmonė, kuri dalyvavo antikonkurenciniame susitarime, kaip jis apibrėžtas EB 81 straipsnyje, ir dėl šios priežasties gali būti laikoma atsakinga už minėtos nuostatos pažeidimą ir prireikus šiuo pagrindu jai gali būti priteista sumokėti baudą.

6 — 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų [EB] 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205).

7 — OL C 210, 2006, p. 2, toliau – 2006 m. gairės.

A – *Šalių argumentai*

14. Pirmajame apeliacinio skundo pagrinde ginčijami skundžiamo sprendimo 43–45 punktai, kuriuose Bendrasis Teismas atmetė trečiąjį apeliantės pirmojoje instancijoje pateiktą pagrindą, ir įvairūs Sprendimo *AC-Treuhand I* punktai, į kuriuos daroma nuoroda skundžiamame sprendime.

15. *Apeliantė* kaltina Bendrąjį Teismą laikiusis nuomonės, kad, pirma, EB 81 straipsnis gali būti taikomas jos elgesiui ir kad, antra, pažeidimą sudarančių faktinių aplinkybių metu buvo galima pagrįstai numatyti tokį platų aiškinimą. Taigi Bendrasis Teismas, pirma, pažeidė EB 81 straipsnį ir, antra, nepaisė pakankamo apibrėžtumo ir numatomumo reikalavimų, kylančių iš Chartijos 49 straipsnio 1 dalyje įtvirtinto „nėra nusikaltimų ir bausmių be įstatymo“ principo (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

16. Šiomis aplinkybėmis ji pirmiausia nurodo, jog 2011 m. rugsėjo 27 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendime *A. Menarini Diagnostics S.r.l. / Italija* buvo aiškiai nustatyta, kad pagal kartelių teisę baudų skyrimo procedūros yra baudžiamojo pobūdžio. Todėl reikėtų taikyti didesnę baudžiamojoje teisėje numatyto „nėra nusikaltimų ir bausmių be įstatymo“ principo apsaugą. Apeliantė taip pat tvirtina, kad, paties Teisingumo Teismo nuomone [8], teisinio aiškumo reikalavimas yra ypač svarbus toje srityje, kurioje, kaip ir nagrinėjamu atveju, gali būti pritaikytos labai didelės sankcijos.

17. Apeliantė taip pat tvirtina, kad ji pati net nedalyvavo susitarime arba suderintuose veiksmuose, kaip tai suprantama pagal EB 81 straipsnį.

18. Ji teigia, jog iš aiškios šio straipsnio formuluotės matyti, kad vien pagalba sudaryti kartelį nepatenka į šio straipsnio taikymo sritį, nes ši nuostata taikoma tik patiems susitarimo arba suderintų veiksmų dalyviams. Nagrinėjamu atveju konkurenciją ribojančiu susitarimu buvo sudarytas gamintojų kartelis, kuriuo siekta nustatyti kainas, pasidalyti klientus ir pasiskirstyti tiekimo kvotas. Apeliantės elgesys negali būti laikomas dalyvavimu šitaip suderinant valią, nes jos tikslas buvo tik teikti paslaugas minėtam karteliui. Tačiau pagal Teisingumo Teismo praktiką susitarimui reikia bent dviejų šalių valios suderinimo [9].

19. Apeliantė taip pat nurodo, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką tam, kad susitarimas būtų laikomas sudarytu, reikia bendros valios elgtis rinkoje tam tikru apibrėžtu būdu. Vis dėlto nagrinėjimu atveju jos ir kiekvieno gamintojo sudarytos paslaugų sutartys neturėjo ryšio su rinka, kurio reikalauja Teisingumo Teismas. Nėra jokio tiesioginio ryšio tarp minėtų sutarčių ir nustatyto konkurencijos apribojimo, kuris buvo tik gamintojų sukurto kartelio pasekmė. Be to, apeliantė nevykdė veiklos su karteliu susijusiose tiekėjų, vartotojų arba gretimose rinkose.

20. Apeliantė mano, kad ji taip pat negali būti kaltinama dalyvavimu „derinant veiksmus“. Ji nei atsisakė savo elgesio rinkoje savarankiškumo, koordinuodama savo veiksmus ar bendradarbiaudama su gamintojais, nei jį apribojo, kaip to reikalaujama pagal teismų praktiką.

8 — Sprendimo Komisija / Jungtinė Karalystė, 32/79, EU:C:1980:189, 46 punktas.

9 — Sprendimai *Komisija / Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, 79 punktas) ir *Komisija / Volkswagen* (C-74/04 P, EU:C:2006:460, 37 punktas).

21. Be to, apeliantė teigia, kad už „bendrininkavimą“ ji galėtų būti baudžiama nebent pagal „nėra nusikaltimų ir bausmių be įstatymo“ principo reikalavimus, jeigu kartelio metu būtų galiojusi nusistovėjusi teismų praktika, iš kurios būtų buvę galima pakankamai aiškiai suprasti kriminalizavimo aspektą [10]. Ji tvirtina, kad iki Sprendimo *AC-Treuhand I* šiuo klausimu nebuvo jokios teismų praktikos. Be to, iš šio sprendimo ir iš Komisijos sprendimo, dėl kurio buvo priimtas tas sprendimas [11], taip pat matyti, kad Komisijos sprendimu apkaltinti konsultavimo įmonę keičiama jos ankstesnė sprendimų priėmimo praktika.

22. Galiausiai apeliantė mano, kad konkurencijos srities argumentais, kai EB 81 straipsnio 1 dalis aiškinama plačiai, negali būti pažeistas „nėra nusikaltimų ir bausmių be įstatymo“ principas. Šioje byloje kyla vienintelis klausimas: ar pagal EB 81 straipsnio 1 dalį už apeliantės suteiktas konsultacines paslaugas gali būti baudžiama, o ne tai, ar jas verta bausti.

23. *Komisija* mano, kad pirmąjį pagrindą reikia atmesti kaip nepagrįstą.

24. Pirmiausia ji tvirtina, kad Chartijos 49 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas „nėra nusikaltimų ir bausmių be įstatymo“ principas apima apibrėžtumo principą, draudimą aiškinti pagal analogiją ir negaliojimo atgaline data principą. Vis dėlto Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies, siejamos su EB 81 straipsnio 1 dalimi, nuostatos nepriskiriamos pačiam baudžiamosios teisės „branduoliui“, todėl šios teisės principai nebūtinai turi būti taip griežtai taikomi nagrinėjamu atveju. Tai neprieštarauja minėtam Sprendimui *A. Menarini Diagnostics S.r.l. / Italija*, kuriame baudos skyrimo pagal kartelių teisę procedūra buvo laikyta administracinio pobūdžio procedūra, vėliau pažymint, kad skiriamos sankcijos gali būti baudžiamojo pobūdžio.

25. Bet kuriuo atveju pagal apibrėžtumo principą ir draudimą aiškinti pagal analogiją nedraudžiama teismų praktikoje laipsniškai aiškinti baudžiamosios teisės normų tikslaus turinio. Be to, jeigu pagal negaliojimo atgaline data principą būtų draudžiama atgaline data taikyti naują baudžiamosios teisės normos aiškinimą, kurio negalima pagrįstai numatyti, šis numatomumas visų pirma priklausytų nuo nagrinėjamos normos turinio ir taikymo srities bei subjektų, kuriems ji skirta. Be to, jeigu baudžiamosios teisės norma atitinka apibrėžtumo principą savo teksto aiškumu, norint laikytis apibrėžtumo principo, nebereikia remtis aiškinamąja teismų praktika [12].

26. Komisija taip pat pažymi, kad negalima laikyti pagrįstais apeliantės argumentų, kuriais siekiama labai siauro EB 81 straipsnyje nustatyto „įmonių susitarimo“ kriterijaus aiškinimo, nes šioje nuostatoje įtvirtintas draudimas tikrai taikomas įmonei, teikiančiai tikslingo kartelio funkcijų perdavimo paslaugas siekiant veiksmingai įgyvendinti kartelį.

27. Šiuo atžvilgiu ji pirmiausia teigia, kad EB 81 straipsnio formuluotė yra labai plati ir gali apimti bet kokią ne mažiau kaip dviejų įmonių bendrą suderintą valią ir suderintą arba slaptą elgesį [13]. Kadangi, vertinant objektyviai ir subjektyviai, apeliantės suteiktomis paslaugomis siekta padėti dviem karteliams šilumos stabilizatorių rinkose, buvo suderinta apeliantės ir kitų kartelių dalyvių valia, būtina susitarimui sudaryti.

28. Antra, nesvarbu, ar konkurencijos apribojimas šilumos stabilizatorių rinkose yra pagrindinis, ar šalutinis apeliantės elgesio tikslas, ir ar tarp šio elgesio ir šio konkurencijos apribojimo yra tiesioginis ryšys. Nors teismų praktikoje „susitarimas“ nuolat apibūdinamas kaip „bendra valia elgtis rinkoje tam tikru apibrėžtu būdu“, tačiau tai nereiškia, kad būtinu valios suderinimu visos šalys būtinai turi siekti

10 — Sprendimas *Evonik Degussa / Komisija*, C-266/06 P, EU:C:2008:295.

11 — Sprendimas 2005/349.

12 — Sprendimas *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, 217 ir paskesni punktai.

13 — Sprendimas *Consten ir Grundig / Komisija*, 56/64 ir 58/64, EU:C:1966:41.

su rinka susijusio tikslo arba apriboti visų šalių veiksmų laisvę. Taip pat nesvarbu, kad apeliantė nevykdė veiklos nei rinkose, kuriose sudarytas kartelis, nei gretimose ar naujai besiformuojančiose rinkose, nes slaptais susitarimais pagrįstos apeliantės paslaugos objektyviai ir subjektyviai padėjo karteliams apriboti konkurenciją šilumos stabilizatorių rinkoje.

29. Trečia, dėl klausimo, ar apeliantė galėjo pagrįstai numatyti aiškinimą, kuriuo buvo vadovautasi, Komisija teigia, kad dar 1980 m.[14] priimtame sprendime, t. y. iki nagrinėjamoje byloje aptariamų pažeidimų pradžios, ji nustatė, kad administravimo paslaugas teikiančios įmonės slaptais susitarimais pagrįstos paslaugos pažeidė EB 81 straipsnį.

30. Ketvirta, Komisija tvirtina, kad taikydamas EB 81 straipsnį Bendrasis Teismas tikrai netaikė šio straipsnio plačiau, nei nurodyta jo tekste, o priešingai, remdamasis konkurencijos teisės tikslu ir apsaugos siekiu nusprendė, kad ši norma negali būti teleologiškai susiaurinta, ir nepadarė teisės klaidos, vadovaudamasis argumentais, susijusiais su EB 81 straipsnio veiksmingumu.

B – *Vertinimas*

31. Nagrinėjant pirmąjį pagrindą kyla du klausimai.

32. Pirmiausia reikia atsakyti į klausimą, ar EB 81 straipsnio 1 dalis gali būti taikoma įmonei, kuri, kaip ir apeliantė, nevykdo veiklos nagrinėjamoje arba susijusioje rinkoje ir kuri *stricto sensu* nesudarė konkurenciją ribojančio susitarimo arba nederino veiksmų minėtose rinkose.

33. Antruoju klausimu, kuris yra tik papildomas ir turi prasmę tik pripažinus, kad apeliantės elgesys patenka į EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatyto draudimo taikymo sritį, siekiama nustatyti, ar nagrinėjamu atveju apeliantė galėjo pagrįstai numatyti, kad EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas yra jai taikomas.

34. Dėl priežasčių, kurias nurodysiu vėliau, esu tvirtai įsitikinęs, kad į pirmąjį klausimą reikia atsakyti neigiamai, todėl nebūtina atsakyti į antrąjį klausimą. Pirmiausia savo analizę sutelksiu į tai, kokia turi būti EB 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritis, o tuomet aptarsiu išties išskirtinę apeliantės padėtį.

1. Sutartyse nustatyto kartelių draudimo taikymo sritis: slaptais susitarimais grindžiamo elgesio, kuris ekonominės analizės požiūriu riboja konkurenciją, draudimas

35. Manau, naudinga priminti, kad galimybę nubausti tokią įmonę kaip apeliantė Bendrasis Teismas motyvuoja skundžiamo sprendimo 43 ir 44 punktuose, remdamasis argumentais, kuriais jis vadovavosi byloje, kurioje buvo priimtas Sprendimas *AC-Treuhand I*.

36. Tuo sprendimu Bendrasis Teismas patvirtino *AC-Treuhand* atsakomybę už EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimą. Elgesys, kuriuo buvo kaltinama apeliantė, labai panašus į tą, kuris nagrinėjamas šioje byloje. Ji taip pat buvo kaltinama tuo, kad atliko pagrindinį vaidmenį kartelyje dėl organinių peroksidų, kai organizavo gamintojų susitikimus, archyvavo tam tikrus slaptus su karteliu susijusius dokumentus, rinkdama ir tvarkydama tam tikrus skaičiais išreikštus duomenis ir vykdydama tam tikras logistines ir kanceliarines užduotis, susijusias su susitikimų organizavimu.

37. Motyvai, kuriais Sprendime *AC-Treuhand I* vadovavosi Bendrasis Teismas, iš esmės yra tokie, kaip išdėstyta toliau.

14 — 1980 m. gruodžio 17 d. Komisijos sprendimas 80/1334/EEB dėl procedūros pagal EEB sutarties 85 straipsnį (IV/29.869 – Italijoje išlietas stiklas) (OL L 383, p. 19).

38. Pirma, EB 81 straipsnyje pavartota sąvoka „susitarimas“ turėtų būti aiškinama plačiai. „Bendros valios“ elgtis rinkoje tam tikru apibrėžtu būdu buvimo pakanka ir negalima reikalauti, kad atitinkama rinka, kurioje veikia konkurenciją ribojanti įmonė, ir rinka, kurioje, kaip manoma, konkurencija ribojama, visiškai sutaptų. Todėl EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatytą draudimą galima pažeisti bet kokiu su kitomis įmonėmis suderintu elgesiu, kuriuo siekiama apriboti konkurenciją atitinkamoje rinkoje (žr. Sprendimo *AC-Treuhand I* 117–122 punktus).

39. Antra, gali būti ir taip, kad įmonė gali dalyvauti ribojant konkurenciją, net jeigu ji neapriboja savo pačios veiksmų laisvės rinkoje, kurioje daugiausiai veikia. Bet koks kitas aiškinimas galėtų susiaurinti EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatyto draudimo taikymo sritį, o tai prieštarautų šios nuostatos veiksmingumui, nes nebūtų galima taikyti atsakomybės už aktyvią įmonės pagalbą apribojant konkurenciją (žr. Sprendimo *AC-Treuhand I* 124–128 punktus).

40. Trečia, siekiant nustatyti, kad įmonė dalyvavo kartelyje, ir tuo remiantis patraukti ją atsakomybėn, Komisijai pakaktų įrodyti, kad savo elgesiu įmonė – net jeigu ji tai darė vykdydama nurodymus arba jos vaidmuo tebuvo pagalbinis ar pasyvus – siekė padėti įgyvendinti bendrus tikslus ir kad žinojo apie realius kitų įmonių planuojamus arba įgyvendintus veiksmus arba galėjo protingai juos numatyti ir buvo pasirengusi prisiimti jų keliamą riziką. Šie principai *mutatis mutandis* taikomi ir įmonės, kurios ekonominė veikla ir profesinė kompetencija neleidžia nežinoti apie nagrinėjamų veiksmų antikonkurencinį pobūdį ir kuri sąmoningai prisidėjo prie pažeidimo įvykdymo, dalyvavimui (žr. Sprendimo *AC-Treuhand I* 129–136 punktus).

41. Galiausiai, ketvirta, minėto Sprendimo *AC-Treuhand I* 164 punkte Bendrasis Teismas nutarė, kad Komisijos sprendimų praktika, kurios ji laikėsi daugiau nei dvidešimt metų, pagal kurią kartelyje dalyvaujančių konsultavimo įmonių veikla nepripažįstama neteisėta ir joms neskiriamos baudos, tačiau neatmetama, kad jos gali būti laikomos atsakingomis už pažeidimą, negali sukurti pagrįstų lūkesčių, kad Komisija ateityje nepradės teisinių procedūrų prieš kartelyje dalyvaujančias konsultavimo įmones ir joms neskirs baudų. Tai, kad tuo atveju skirta labai nedidelė bauda, neturi lemiamos reikšmės šioje byloje, nes, kaip teisingai teigia Komisija, kalbama apie subjektų, būtent konsultavimo bendrovių, baudimą, dėl kurių anksčiau buvo nuspręsta jų nebausti už galimą dalyvavimą kartelio veikloje.

42. Manau, kad visais šiais argumentais, kuriais mėginama įtikinti, kad EB 81 straipsnyje galiausiai beveik nenustatyti slapto elgesio, kuriam galėtų būti taikomas šio straipsnio pirmoje dalyje nustatytas draudimas, apribojimai, visiškai neatsižvelgiama į šio draudimo taikymo sritį ir tikslą, kurio juo siekiama.

43. Remiantis EB 81 straipsnio 1 dalimi, „[k]aip 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 bendrojoje rinkoje*“ [15] .

44. Primenant tai, kas daugeliu atžvilgių galėtų atrodyti akivaizdu, ir EB 81 straipsnyje, ir EB 82 straipsnyje nustatytos tam tikros *įmonėms* skirtos taisyklės, siekiant uždrausti elgesį, kuris, kaip nustatyta arba kaip galima daryti pagrįstą prielaidą atlikus ekonominę analizę, trukdo konkurencijai.

45. Bendras konkurencijos taisyklių tikslas – užtikrinti, kad konkurencijos laisvės, kuri yra rinkų atvėrimo atitikmuo, poveikis nebūtų ribojamas priemonėmis, kuriomis, vertinant plačiai, būtų skatinamos arba stumiamos į nepalankią padėtį tam tikros įmonės ir kurios galiausiai būtų žalingos vartotojams.

15 — Išskirta mano.

46. Reikia įvertinti tai, kad minėto elgesio tikslas ar veikiau poveikis yra antikonkurencinis, o įmonėms skirtose Sutarčių normose įtvirtintas elgesio draudimas grindžiamas tuo, kad toks elgesys yra žalingas normaliam konkurencijos veikimui.

47. Tam, kad įmonė būtų laikoma atsakinga už EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimą, svarbu nustatyti, kiek ji derino savo veiksmus su kitomis įmonėmis siekdama, kad joms nebūtų daromas konkurencinis spaudimas.

48. Šiuo požiūriu Teisingumo Teismas jau labai seniai nurodė, kad ekonominę analizę būtina atlikti visų pirma atsižvelgiant į šalių padėtį ir svarbą atitinkamų prekių arba paslaugų rinkoje [16]. Nagrinėdamas slapto antikonkurencinio elgesio nustatymo metodikos klausimą jis visai neseniai dar kartą priminė ekonominės analizės ir patirties [17] svarbą nustatant įmonėms daromą konkurencinį spaudimą.

49. Be to, ir Komisija [18], ir Teisingumo Teismas nuolat pabrėžia, kad antikonkurencinius kartelius draudžiančių Sutarties nuostatų taikytinumas suponuoja, kad trečiųjų asmenų padėtis „rinkoje“ iš esmės pasikeičia.

50. Taigi tam, kad įmonės elgesiui galėtų būti taikomas sutartyse numatytas draudimas šiuo klausimu, reikia, kad sutartyse aptariamu įmonių elgesiu *būtų pašalinamas iš principo rinkoje esantis suvaržymas arba kliūtis*. Nors priemonių, kurių imasi įmonės, pobūdis galiausiai nėra itin svarbus [19], vis dėlto reikia, kad jomis būtų daromas ekonominis spaudimas, kuriuo ribojama konkurencija [20].

51. Kitaip tariant, tam, kad įmonė galėtų būti laikoma kartelio, kurio tikslas ar poveikis yra konkurencijos ribojimas, dalyve, taip pat reikia, kad tokia įmonė normaliomis rinkos sąlygomis darytų konkurencinį spaudimą (anglų k. „competitive constraint“) kitoms kartelio dalyvėms. Tik tuo atveju, kai aptariama įmonė daro konkurencinį spaudimą, kurį verta apriboti, galima kalbėti apie tokį spaudimą [„competitive constraint“].

52. Būtent šiuo požiūriu atitinkamos rinkos apibrėžimas yra labai svarbus tiek taikant EB 82 straipsnį, tiek EB 81 straipsnio 1 dalį. Nors taikant EB 81 straipsnį atitinkamos rinkos apibrėžimas retai kelia nesutarimų, juo visuomet siekiama sistemingai nustatyti konkurencinį spaudimą, su kuriuo susiduria atitinkamos įmonės [21].

53. Nors šiuo klausimu teisinga tvirtinti, jog pagal Europos konkurencijos teisę nereikalaujama, kad visi kartelio nariai vykdytų ekonominę veiklą su karteliu susijusioje rinkoje, vis dėlto pagal ją reikalaujama nustatyti, kaip ginčijamu susitarimu siekiama apriboti konkurenciją atitinkamoje rinkoje arba kaip juo daromas toks poveikis.

16 — Žr. Sprendimą *LTM*, 56/65, EU:C:1966:38, kuriame nurodoma, kad EB sutarties 85 straipsnio 1 dalyje (po pakeitimo – EB 81 straipsnio 1 dalis) nedaromas joks skirtumas, atsižvelgiant į tai, ar susitarimo šalys yra to paties ekonominio proceso lygmens (vadinamieji horizontalieji susitarimai), ar skirtingo lygmens (vadinamieji vertikalieji susitarimai), ir patikslino, kad konkurencija, kuri, kaip tvirtinama, yra apribota, turėtų būti vertinama realiomis aplinkybėmis, kuriomis ji vyktų, jeigu nebūtų ginčijamo susitarimo (pirmiausia žr. sprendimo p. 358 ir 360).

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

18 — Visų pirma žr. 1986 m. rugsėjo 3 d. Komisijos pranešimo dėl mažesnės svarbos susitarimų, kurie nepatenka į Europos ekonominės bendrijos steigimo sutarties 85 straipsnio 1 dalies reguliavimo sritį (OL C 231, 1986, p. 2), I dalies 2 punktą, pagal kurį „[d]raudžiami tik susitarimai, kurie turi didelį poveikį rinkos sąlygoms, kitaip tariant, kurie iš esmės pakeičia susitarime nedalyvaujančių trečiųjų įmonių ir naudotojų, t. y. jų rinkų ir tiekėjų, padėtį“. Komisijos pranešimo dėl nedidelės svarbos susitarimų, kurie nežymiai riboja konkurenciją pagal [EB] 81 straipsnio 1 dalį (*de minimis*) (OL C 368, 2001, p. 13), I punkte pakartojami panašūs argumentai ir pažymima, kad „<...> Teisingumo Teismas išaiškino, kad [EB 81 straipsnio 1 dalis] netaikoma tada, kai susitarimo poveikis prekybai Bendrijos viduje arba konkurencijai yra nežymus“.

19 — Šiuo klausimu visiškai aišku, kad EB 81 straipsnis taikomas labai įvairioms slaptų veiksmų formoms – tai gali būti daugiau ar mažiau oficialūs susitarimai ar net suderinti veiksmai, neįforminti tikromis sutartimis. Pakanka, kad aptariamas antikonkurencinis elgesys būtų išreikštas ne mažiau kaip dviejų įmonių suderinta valia, o šio suderinimo forma nėra svarbi (visų pirma žr. Sprendimo *Komisija / Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, 37 punktą).

20 — Generalinio advokato H. Mayras išvada sujungtose bylose *Suiker Unie ir kt. / Komisija* (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73, EU:C:1975:78).

21 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Erste Group Bank ir kt. / Komisija* (C-125/07 P, C-133/07 P ir C-137/07 P, EU:C:2009:576, 60 punktas).

54. Reikia atsakyti ne tik į klausimą, ar pagal EB 81 straipsnį draudžiamą kartelį galinčios sukurti įmonės gali veikti skirtingose rinkose, bet ir į klausimą, ar jos gali viena kitai daryti konkurencinį spaudimą. Nors EB 81 straipsnio 1 dalyje tikrai kalbama ne tik apie galimą konkurenciją tarp susitarimo šalių, bet ir apie galimą konkurenciją tarp vienos iš šalių ir trečiosios įmonės [22], dar reikia, kad aptariamas subjektas būtų galėjęs gauti arba sukurti antikonkurencinio pobūdžio įsipareigojimus.

55. Manau, šis reikalavimas kyla ne tik iš teleologinio EB 81 straipsnio 1 dalies aiškinimo, tačiau ir Teisingumo Teismo praktikos dėl vertikalaus pobūdžio apribojimų, šioje srityje pirmiausia suformuluotos Sprendime *Consten ir Grunding* / *Komisija* [23]. Teisingumo Teismas, primindamas, kad Sutarties 85 straipsnis (po pakeitimo – EB 81 straipsnis), bendrai nurodydamas visus susitarimus, kurie iškreipia konkurenciją bendrojoje rinkoje, nedarydamas jokio skirtumo tarp šių susitarimų atsižvelgiant į tai, ar jie sudaryti tuo pačiu lygmeniu konkuruojančių ūkio subjektų, ar skirtingais lygmenimis veikiančių ir nekonkuruojančių ūkio subjektų, toliau pateikdamas motyvus patikslino, kaip byloje nagrinėtas elgesys, t. y. išimtinės koncesijos susitarimai, sudaryti tarp koncesiją suteikiančio subjekto ir koncesininko, gali riboti koncesininkų ir su jais konkuruojančių trečiųjų asmenų konkurenciją dėl nagrinėjamų produktų. Minėtais susitarimais sukurta padėtimi buvo atskirtos aptariamų produktų nacionalinės rinkos ir sudarytos sąlygos taikyti veiksmingos konkurencijos neveikiamas kainas.

56. Šioje byloje nagrinėjamą atvejį analizuosiu atsižvelgdamas būtent į pirma pateiktus argumentus.

2. Taikymas šioje byloje nagrinėjamam atvejui

57. Šiuo atveju Teisingumo Teismo prašoma atsakyti į klausimą, ar EB 81 straipsnis gali būti taikomas „cartels facilitators“, t. y. ūkio subjektų, kurie padeda įgyvendinti konkurenciją ribojantį susitarimą, organizuodami konkurentų susitikimus ir pagal antikonkurencinius susitarimus teikdami paslaugas, elgesiui.

58. Ginčijamo sprendimo 381 punkte Komisija taip apibūdino apeliantės vaidmenį:

„Iš 356–359 konstatuojamosiose dalyse paminėtų faktinių aplinkybių matyti, kad *AC-Treuhand* vaidmuo organizuojant ir rengiant susitikimus buvo svarbus. *AC-Treuhand* gerai žinojo antikonkurencinių susitarimų turinį ir faktines aplinkybes, ji labai profesionaliai rengė ir platino visą su kainomis, kvotomis ir klientais susijusią informaciją. Ji turėjo įgaliojimus atlikti patikrinimus kartelyje dalyvaujančių įmonių patalpose. Tik *AC-Treuhand* galiausiai patvirtinti duomenys galėjo būti naudojami kaip derybų ir susitarimų pagrindas. *AC-Treuhand* leido naudotis savo patalpomis, kad būtų sudarytos sąlygos nuslėpti kartelius. Dvejuose karteliuose jos vaidmuo buvo užkirsti kelią dviejų pažeidimų atskleidimui. Jos, kaip tarpininko, vaidmuo buvo skatinti surasti kompromisą, kad būtų galima sudaryti antikonkurencinius susitarimus. *AC-Treuhand* karteliui teikė paslaugas, dalijosi profesine patirtimi ir leido naudotis savo infrastruktūra, kad galėtų gauti naudos <...>“

59. Reikia pripažinti, kad faktines aplinkybes, kuriomis kaltinama apeliantė, sudaro elgesio visuma, teisiškai ir aiškiai neapibūdinant apeliantės, kaip pagrindinės vykdytojos (dalyvės) ar bendrininkės (pagalbininkės), vaidmens [24].

22 — Sprendimas *Italija / Taryba ir Komisija* (32/65, EU:C:1966:42).

23 — Sprendimas 56/64 ir 58/64, EU:C:1966:41, p. 493.

24 — Vis dėlto ginčijamo sprendimo 668 konstatuojamoje dalyje, susijusioje su baudų dydžio nustatymu, nurodoma, kad *AC-Treuhand* laikoma atsakinga dėl „tiesioginio dalyvavimo“ kartelyje šiuo laikotarpiu.

60. Taigi, atsižvelgiant į tokią apeliantės padėtį ir pratęsiant pirma išdėstytas mintis, pirmiausia reikia kelti klausimą, ar įmonė, kuri nevykdo veiklos atitinkamoje arba gretimoje rinkoje, gali būti patraukta atsakomybėn kaip EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimo vykdytoja ir ar galima tokį subjektą patraukti atsakomybėn dėl bendrininkavimo vykdant antikonkurencinius veiksmus.

a) Ar atitinkamoje rinkoje arba susijusiose rinkose veiklos nevykdanti bendrovė gali būti draudimo sudaryti kartelį pažeidimo *vykdytoja*?

61. Kaip jau minėjau, pagal EB 81 straipsnio 1 dalį draudžiami tik tie susitarimai ir suderinti veiksmai, kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos ribojimas.

62. Kad galėtų apriboti konkurenciją, traukiamas atsakomybėn asmuo arba subjektas turi įprastomis sąlygomis galėti rinkoje veikiantiems ūkio subjektams daryti konkurencinį spaudimą (anglų k. „competitive constraint“), kuris slaptais veiksmais gali būti panaikintas arba sumažintas.

63. Vadinasi, neatsižvelgiant į tai, ar atitinkama įmonė veikia toje pačioje rinkoje, ar tuo pačiu lygmeniu kaip įmonės kartelio dalyvės, reikia nustatyti, kiek atitinkamų produktų rinkoje esanti konkurencija buvo galimai apribota arba pašalinta dėl šios įmonės dalyvavimo.

64. Šiuo atveju beveik neabejotina, kad *AC-Treuhand* apskritai galima laikyti įmone, nes ji yra ekonominis vienetas, susidedantis iš žmogiškųjų išteklių, materialių ir nematerialių elementų visumos, kuria siekiama konkretaus ilgalaikio ekonominio tikslo. Kaip matyti iš ginčijamo sprendimo 6 punkto, tai bendrovė, vykdanti ūkinę veiklą, t. y. rinkoje teikianti konsultavimo paslaugas [25].

65. Vis dėlto reikia pripažinti, kad nagrinėjamoje byloje minėtos įmonės negalima laikyti atitinkamoje arba susijusioje rinkoje veikiančia įmone. Nagrinėjamu atveju ji atliko konsultantės vaidmenį, tačiau nesuteikė ir negavo jokių antikonkurencinių įsipareigojimų. Ji net potencialiai nevykdo veiklos nagrinėjamose rinkose, kurios yra labai specifinių produktų, t. y. tam tikro tipo šilumos stabilizatorių rinkos; ji vykdo ją savo veiklos srityje, t. y. konsultavimo paslaugų teikimo.

66. Paaiškėjo, kad vieninteliai susitarimai, kuriuose galbūt dalyvauja *AC-Treuhand*, yra paslaugų teikimo susitarimai, kuriuos ji sudarė su šilumos stabilizatorių kartelyje dalyvaujančiomis įmonėmis. Taigi ji negali būti laikoma visaverte ginčijamo sprendimo 1 straipsnyje nustatyto kartelio, t. y. visų susitarimų ir suderintų veiksmų, susijusių su tam tikrais šilumos stabilizatoriais, kuriais iš esmės siekiama nustatyti kainas, padalyti rinkas ir klientus ir keistis svarbia komercine informacija, dalyve.

67. *AC-Treuhand* ir rinkoje veikiančių įmonių sudarytų susitarimų dalykas yra tik paslaugų, kurios, žinoma, yra susijusios su kartelio įgyvendinimu, tačiau skiriasi nuo elgesio, kuriuo kaltinamos kartelio dalyvės, teikimas.

68. Be to, Komisija neteigė ir juo labiau neįrodė, kad *AC-Treuhand* darė spaudimą, kurį konkurencija iš principo daro įmonėms kartelio dalyvėms. Kadangi *AC-Treuhand* elgesiu toks spaudimas nustatyto kartelio šilumos stabilizatorių sektoriuje dalyvėms nedaromas, juo negalėjo būti ribojama konkurencija, taigi jam negalėjo būti taikomas EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatytas kartelių draudimas.

69. Net jeigu paaiškėtų, kad *AC-Treuhand* veiksmai padėjo karteliui geriau veikti, padidinant jo veiksmingumą ir jį nuslepiant, aptariamų veiksmų poveikis konkurencijai daromas *tik* dėl kartelio dalyvių veiksmų. Šiuo atveju, jeigu įprastomis aplinkybėmis *AC-Treuhand* nedaro konkurencinio spaudimo aptariamoms įmonėms, jos veiksmai neriboja konkurencijos.

25 — Šiuo klausimu visų pirma žr. Sprendimo *Wouters ir kt.*, C-309/99, EU:C:2002:98, 47 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

70. Todėl, kad ir kokios abstrakčios būtų Sutartyje vartojamos formuluotės, susitarimai, kurių tikslas ar poveikis nėra konkurencijos ribojimas, tačiau kurie yra susiję su paslaugomis, kuriomis siekiama konkurenciją ribojančio susitarimo padėti šalims tęsti neteisėtus veiksmus, negali būti vertinami atsižvelgiant į EB 81 straipsnio 1 dalį[26]. Vien įmonės ketinimo riboti konkurenciją negali pakakti, jeigu nėra realaus gebėjimo nulemti šį ribojimą.

71. Jeigu Teisingumo Teismas patvirtintų šioje byloje Komisijos išreikštą poziciją, kuriai pritarė Bendrasis Teismas, Sutartyse numatyta antikonkurencinio elgesio nustatymo metodika būtų iš esmės iškreipta. Manau, kad dėl to nagrinėjamas elgesys ekonominiu požiūriu būtų atsietas nuo būtinybės nustatyti konkurencijos apribojimą ir dėl tokio atsiejimo atitinkamos rinkos apibrėžimas ir minėtoje rinkoje iš principo esančio spaudimo nustatymas taptų visiškai nebereikalingas.

72. Šis atsiejimas galėtų sukelti sunkumų ne tik nustatant slaptą elgesį, kuriam taikomas EB 81 straipsnis, bet ir analogiškai piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kuriam taikomas EB 82 straipsnyje nustatytas draudimas. Apskritai negalima atmesti, kad už pagalbininko elgesį, kuris, pavyzdžiui, pasireikštų duodant strateginius patarimus arba atliekant ekonominę analizę, taip pat būtų skiriama bauda taikant EB 82 straipsnį.

73. Pavyzdžiui, taikant EB 81 straipsnį pakaktų įrodyti, kad įmonė bent šiek tiek padėjo ar pagelbėjo įmonėms, kurios ėmėsi slaptų veiksmų tam tikroje rinkoje, nereikalaujant, kad ji tikrai būtų galėjusi daryti kokį nors konkurencinį spaudimą įmonėms, kurios vykdo arba norėtų vykdyti veiklą minėtoje rinkoje, neatsižvelgiant į tai, ar toji įmonė vykdo veiklą šioje rinkoje, t. y. nevertinant kartelio ekonominio pajėgumo[27]. Be to, vieną ar kelis verslo partnerius galima būtų kaltinti prisidėjus prie piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, neatsižvelgiant į tai, ar jie tikrai užėmė tokią padėtį aiškiai apibrėžtoje rinkoje ir ar galėjo veiksmingai apriboti tam tikroje rinkoje vykstančią konkurenciją.

74. Manau, kad pritardamas Komisijos išvadai šiuo klausimu Bendrasis Teismas pažeidė EB 81 straipsnio 1 dalį, aiškinamą atsižvelgiant į „nėra nusikaltimų ir bausmių be įstatymo“ principą.

75. Šiomis aplinkybėmis iš principo nereikia nustatyti, ar, kaip teigia Komisija, apeliantė galėjo pagrįstai numatyti, kad EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas iš principo buvo jai taikomas.

76. Atsižvelgdamas į visus šiuos argumentus manau, kad Komisija negalėjo laikyti *AC-Treuhand* tiesiogiai atsakinga už EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimą.

77. Ar ji galėjo būti laikoma už tai atsakinga remiantis kitu pagrindu? Tai nagrinėsiu toliau.

b) Ar bendrovė, kuri nedaro konkurencinio spaudimo kartelio nariams, gali būti kartelių draudimo pažeidimo *bendrininkė*?

78. Nors, mano nuomone, tokia įmonė, kokia yra *AC-Treuhand*, neturėtų būti laikoma atsakinga kaip pagrindinė vykdytoja, nes ji nevykdo veiklos atitinkamoje arba su karteliu susijusioje rinkoje, kyla klausimas, ar ją galima laikyti atsakinga dėl bendrininkavimo, pažymint, kad, priešingai nei Sprendime *AC-Treuhand I* (žr. 133 punktą), ginčijamame Komisijos sprendime ir skundžiamame Bendrojo Teismo sprendime ši sąvoka tiesiogiai nevartojama.

26 — Teisingumo Teismas labai seniai nurodė, kad jeigu Sutarties teksto, susijusio su kartelių draudimu, abstraktumas rodo, kad jį siekiama pritaikyti visoms kartelių rūšims, ribojamasis EB 81 straipsnio 1 dalies pobūdis yra nesuderinamas su jame nustatyto draudimo taikymu daugiau nei trims išsamiai nurodytoms kartelių rūšims (žr. Sprendimą *Parke, Davis ir Co.*, 24/67, EU:C:1968:11, p. 109).

27 — Šios rizikos pavyzdį žr. sprendimuose *Deltafina / Komisija* (T-29/05, EU:T:2010:355, 45 ir paskesni punktai) ir *Gütermann / Komisija* (T-456/05 ir T-457/05, EU:T:2010:168, 53 punktas).

79. *A priori* ši mintis atrodo patraukli. Paprastai bendrininkavimas suprantamas kaip bet kokia pagalba darant pažeidimą, t. y. pagalba ar parama pažeidėjui. Šiuo požiūriu daugelio valstybių narių baudžiamojoje teisėje bendrininku laikomas asmuo, kurio veiksmuose nėra pažeidimo sudėties, tačiau savo elgesiu, dažniausiai tyčiniu, jis padėjo padaryti pažeidimą arba palengvino jo darymą.

80. Veiksmai (susitikimų organizavimas, dokumentų platinimas ir archyvavimas, pagalba ir įvairūs veiksmai siekiant nuslėpti kartelį), kuriais kaltinama *AC-Treuhand*, *a priori* galėtų būti taip vertinami, nes minėtos įmonės elgesys akivaizdžiai reiškė pagalbą kartelio dalyviams jį kurti ir įgyvendinti.

81. Vis dėlto nenustačius ir tiksliai nekvalifikavus elgesio, kuris šiuo atveju laikomas netinkamu, tokia išvada atrodo mažai tikėtina. Beje, šiuo klausimu tikrai nebuvo teigta, kad, palyginti su ginčijamame sprendime nurodytų įmonių kartelio dalyvių vaidmeniu, *AC-Treuhand* vaidmuo buvo antrinis ar papildomas.

82. Be to, nors, kiek žinau, beveik visuotinai sutariama, kad baudžiamojoje teisėje yra skirtumas tarp pažeidimo „vykdytojo“ ir „bendrininko“, manau, kad administracinėje srityje šio skirtumo paprastai nedaroma. Nors dėl to galėjo kilti diskusijų, Teisingumo Teismas daug kartų patvirtino, kad Sąjungos konkurencijos teisė yra administracinio pobūdžio. Taigi šiomis aplinkybėmis taikyti bendrininkavimo sampratą iš principo nėra prasmės. Nors valstybių narių teisėje tikrai yra atvejų, kai numatyta bausti asmenis arba subjektus, padėjusius pažeisti konkurencijos taisykles, tokie atvejai, kuriuos man pavyko aptikti, yra reti ir susiję su specifinėmis nacionalinės teisės nuostatomis [28] arba įvykę po sprendimo *AC-Treuhand I* priėmimo [29].

83. Bet kuriuo atveju tokio kriminalizavimo EB 81 straipsnio tekste arba jam įgyvendinti priimtose taisyklėse nėra.

84. Atsižvelgdamas į visus šiuos argumentus manau, kad pagal šiuo metu galiojančią Sąjungos teisę nėra teisinio pagrindo apkaltinti *AC-Treuhand* pagal EB 81 straipsnio 1 dalį.

85. Tai nereiškia, kad už bendrininkavimą, kuriuo kaltinama *AC-Treuhand*, ateityje negali būti baudžiama remiantis konkrečia nuostata.

86. Šiuo atžvilgiu, manau, įdomu pažymėti, kad kai kuriose valstybėse narėse įstatymų leidėjas nusprendė priimti konkrečias dažniausiai prie baudžiamosios teisės priskiriamas taisykles, kuriomis siekiama nubausti už „pagalbininko“ elgesį. Manau, kad Jungtinės Karalystės atvejis gerai parodo konkurencijos taisyklių ribas vertinant veiksmus, kuriais padėta įvykdyti antikonkurencinius veiksmus, nes vadinamojoje „Jūrinių vamzdžių kartelio“ [30] byloje baudą pagalbininkui nuspręsta skirti nustatant specialų pažeidimą (anglų k. „criminal cartel offence“), numatytą 2003 m. birželio mėn. įsigaliojusio 2002 m. *Enterprise Act* 188 straipsnyje [31].

28 — Žr., be kita ko, 1991 m. rugsėjo 26 d. Paryžiaus Apeliacinio teismo sprendimą, kuriame buvo numatyta nubausti advokatą už teisinę konsultaciją dėl suderintų veiksmų sistemos, kartu nusprendžiant, kad šiai konsultacijai taikoma profesinė paslaptis. Svarbu paminėti, kad, pirma, Prancūzijos prekybos kodekso L. 420.1 straipsnyje, reglamentuojančiame kartelius, kartelio šalių įsitraukimo pobūdis nenurodomas kaip šio straipsnio taikymo sąlyga ir, antra, minėto kodekso L. 420-6 straipsnyje numatyta galimybė skirti baudą arba laisvės atėmimo bausmę, jeigu „fizinis asmuo asmeniškai ir reikšmingai dalyvauja planuojant, organizuojant arba įgyvendinant L. 420-1 ir L. 420-2 straipsniuose numatytus [antikonkurencinius] veiksmus“.

29 — *Nederlandse Mededingingsautoriteit* (Nyderlandų konkurenciją prižiūrinti institucija), dabar – *Autoriteit Consument & Markt*, 2009 m. birželio 12 d. skyrė baudą inžinerijos įmonei už tai, kad ji teikė pagalbą dažų sektoriuje (https://www.acm.nl/en/publications/publication/6366/NMa-imposes-fine-on-two-cartels-and-cartel-facilitator-in-Dutch-painting-industry/). Vėliau ji skyrė 5 000 EUR baudą pagalbą žemės ūkio sektoriuje teikusiam subjektui (https://www.acm.nl/en/publications/publication/6749/NMa-fines-two-cartels-in-agricultural-industry/).

30 — Šioje nuostatoje nustatyta, kad: „An individual is guilty of an offence if he dishonestly agrees with one or more other persons to make or implement, or to cause to be made or implemented, arrangements of the following kind relating to at least two undertakings“.

31 — Pagal *UK Office of Fair Trading* priimtą sprendimą fiziniams asmenims už dalyvavimą minėtame kartelyje buvo skirtos laisvės atėmimo bausmės iki trejų metų.

87. Manau, kad tik Sąjungos teisės aktų leidėjas turėtų numatyti pažeidimą, taikomą konkurencijos teisės pažeidimų bendrininkams. Šiuo atžvilgiu svarbu pažymėti, kad institucijų noras užtikrinti ketinamos vykdyti politikos veiksmingumą turi būti suderinamas su teisėtumo ir teisinio saugumo reikalavimais. Kaip pažymėjo autorius, veiksmingumo doktrina neturi leisti Teisingumo Teismui aiškinti Sutarties nuostatų taip, kad institucijų kompetencijos ribos būtų kuo labiau išplėstos; atitinkamos taisyklės turi būti aiškinamos atsižvelgiant į jų tikslą [32].

88. Dėl visų šių priežasčių manau, kad pirmasis pagrindas yra pagrįstas ir kad skundžiamas sprendimas turi būti panaikintas, nesant reikalo priimti sprendimo dėl kitų apeliacinio skundo pagrindų.

89. Manau, kad šioje bylos stadijoje galima priimti sprendimą, todėl, be kita ko, siūlau Teisingumo Teismui panaikinti ginčijamą sprendimą, kiek jis susijęs su *AC-Treuhand*.

V – **Išvada**

90. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui priimti tokį sprendimą:

1. Panaikinti 2014 m. vasario 6 d. Europos Sąjungos Bendrojo Teismo sprendimą *AC-Treuhand / Komisija* (T-27/10, EU:T:2014:59).

2. Panaikinti 2009 m. lapkričio 11 d. Komisijos sprendimą C(2009) 8682 *final* dėl procedūros pagal EB 81 straipsnį ir EEE susitarimo 53 straipsnį (byla COMP/38589 – šilumos stabilizatoriai), kiek jis susijęs su *AC-Treuhand AG*.

3. Priteisti iš Europos Komisijos bylinėjimosi išlaidas, patirtas pirmojoje ir apeliacinėje instancijose.

32 — Žr. P. Pescatore „Monisme et dualisme et ‘effet utile’ dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne“, *Une communauté de droit*, 2003, p. 340.