

VILNIAUS UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS
TARPTAUTINĖS IR EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS KATEDRA

Tarptautinės teisės specializacijos
Dieninio skyriaus
5 kurso studento
Dariaus Koklevičiaus
Studijų knygelės Nr. 0213661

MAGISTRO DARBAS

SUSITARIMAI NEKONKURUOTI PAGAL EB KONKURENCIJOS
TEISĘ

Vadovas: Dokt. L. Butkevičius

Recenzentas: Asist. M. Civilka

Vilnius
2007

TURINYS

Ižanga	3
I. Susitarimo nekonkuruoti samprata ir ekonominio poveikio analizė	6-19
1.1. Susitarimo nekonkuruoti samprata	6
1.2. Neigiamas vertikalųjų apribojimų poveikis	11
1.3. Teigiamas vertikalųjų apribojimų poveikis	15
II. Bendras susitarimų nekonkuruoti draudimas EB konkurencijos teisėje	20-33
2.1. Įmonės	20
2.2. Susitarimai	23
2.3. Bendras vertikalųjų susitarimų draudimas	25
III. Vertikalūs nekonkuravimo susitarimai	34-55
3.1. Atstovavimas	35
3.2. Įsipareigojimas nekonkuruoti prekėmis su kitais prekės ženklais.....	37
3.3. Išimtinis pirkimas	45
3.4. Išimtinis paskirstymas	48
3.5. Išimtinis pirkėjo paskyrimas.....	50
3.6. Pasirinktinis paskirstymas	51
3.7. Frančizė	53
3.8. Išimtinis tiekimas.....	54
Išvados	56
Literatūros sąrašas	59
Santrauka	64
Summary	65

Ižanga

Konkurencijos teisė atsirado palyginti neseniai. Dėl ilgą laiką vyravusio liberalaus požiūrio buvo manoma, kad bet kokia valstybės intervencija į ekonominį gyvenimą daro jam žalingą poveikį. Tačiau ėmus aiškėti neigiamiems šio reiškinių padariniams daugelyje industrializuotų pasaulio valstybių buvo sukurta konkurencijos teisė, kuri tapo reikšmingu ekonominės strategijos elementu.¹ Pirmosios konkurenciją reglamentuojančius teisės aktus sukūrė JAV, po to jų pavyzdžiu sekė ir Europos valstybės priimdamos teisės aktus skirtus apriboti antikonkurencinį įmonių elgesį. Rengiant Bendrijos Sutartis buvo numatyta, kad bus bandymų išvengti nacionalinių teisės aktų taikymo perkeliant antikonkurencinį elgesį į Europos lygmenį. Todėl pirminiuose Bendrijos teisės aktuose buvo įterptos taisyklės, kurių vienas tikslų buvo išvengti konkurenciją varžančių susitarimų ir praktikos.²

Taip atsiradus EB Steigimo sutartyje nuostatomis reglamentuojančioms susitarimus buvo pripažinta jų keliama grėsmė. Vienas pagrindinių EB keliamų uždavinių, tai bendros rinkos tarp valstybių narių sukūrimas pašalinant visas galimas teises kliūtis. Tai taipogi pagrindinis konkurencijos politikos tikslas. Tuo tarpu įmonės sudarydamos susitarimus tarpusavyje gali sukurti kaip tik tas kliūtis, trukdančias sėkmingai plėtotis integracijai ir bendrajai rinkai funkcionuoti. Todėl EB konkurencijos institucijos privalo atidžiai prižiūrėti kaip įgyvendinama konkurencijos teisė.

Didelė reikšmė skiriama EB konkurencijos politiką įgyvendinančioms institucijoms dar ir dėl to, kad pirminė EB teisė tik labai bendrai reglamentuoja susitarimams taikomas taisykles, tam paskiriam tik 81 straipsnį Steigimo sutartyje. Tuo būdu atsakomybė aiškinant sutarties nuostatas perkeliama ant konkurencijos teisę taikančių institucijų pečių. Rinkos dalyviams ypatingai svarbu žinoti „žaidimo taisykles“, kad būtų galima aiškiai vertinti savo sudaromų susitarimų teisėtumą, taip pat būtų galima apsiginti nuo kitų rinkos dalyvių sudarytų neteisėtų susitarimų. Todėl nepaprastai svarbūs konkurencijos teisei antrinės teisės aktai, nustatantys EB Steigimo sutarties taikymo ir įgyvendinimo tikslus bei principus. Taigi analizuojant Europos Bendrijų Komisijos (toliau – Komisija), Europos Tarybos (toliau – Taryba), Europos Bendrijų Teisingumo Teismo (toliau – Teismas) ir Pirmosios Instancijos Teismo (toliau – PIT) priimamus sprendimus, reglamentus, pranešimus ir direktyvas galime pakankamai tiksliai nustatyti pirminės teisės turinį.

81 straipsnyje numatytas susitarimų ribojančių konkurenciją reglamentavimas taikomas ir susitarimams nekonkuruoti. Kaip matome šiais susitarimais šalys siekia vienokiu ar kitokiu būdu apriboti konkurenciją tarpusavyje ar su trečiosiomis šalimis. Pagal šios rūšies susitarimų šalių užimamą padėtį komerciniame procese, taip pat juose įtvirtintas nuostatas ir kitas aplinkybes jie gali

¹ JUNEVIČIUS, A.; ir SCHÄFER. H.M., *Europos Bendrijos bendrosios rinkos teisė*. Kaunas: Aušra, 2005, p.203

² CAIRNS, Walter. *Europos Sąjungos teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 1999, p.242

būti analizuojami horizontaliame ar vertikaliame lygmenyje, taip pat koncentracijų kontrolės kontekste.

Magistro darbo temai ypatingo dėmesio neskiriama Lietuvos konkurencijos teisės teoretikų darbuose, kas yra visiškai nesuprantama dėl temos ypatingo aktualumo praktikoje. Kadangi įsipareigojimai nekonkuruoti gali reikšmingai pasitarnauti tiek tenkinant susitarimo šalių interesus ir siekiant ekonominių tikslų, tiek užtikrinant teigiamą poveikį konkurencijai atitinkamoje rinkoje. Ir atvirkščiai, šie įsipareigojimai gali būti galingas įrankis nustatant kainas, pasidalinant rinkas ar sudarant kliūtis patekti į jas, ribojant pardavimus ar kitaip neigiamai veikiant konkurenciją. Užsienio autorių darbų šia tema, konkrečiai apie susitarimus nekonkuruoti siaurąja prasme, kiekis taipogi ribotas. Kita vertus, plačiai tyrinėjami įvairūs vertikalūs susitarimai, kurie be esminių juose numatytų sąlygų, turi ir nekonkuravimo nuostatų.

Šiuo magistro darbu tyrimo objektu yra susitarimai nekonkuruoti sudaryti vertikaliame lygmenyje, kai susitarimo šalys komerciniame procese veikia skirtinguose prekių gamybos ar platinimo lygiuose. Atsižvelgiant į objektą darbui keliamas tikslas apibrėžti susitarimo nekonkuruoti sampratą bei aptarti šių susitarimų keliamą poveikį konkurencijai, aptarsime konkurencijos teisės keliamus reikalavimus susitarimams nekonkuruoti, taip pat nustatysime jų vietą kitų vertikalų apribojimų sistemoje. Pagrindiniai darbui keliami uždaviniai aptariant vertikaliuosius susitarimus nekonkuruoti išnagrinėti jų galimą neigiamą ir teigiamą poveikį, apibrėžiant pagrindines 81 straipsnio sąvokas, aptarti šio straipsnio keliamus reikalavimus susitarimams, taip pat išanalizuoti įsipareigojimą nekonkuruoti ir jo derinius su populiariausiais vertikaliais apribojimais.

Kaip jau buvo minėta anksčiau, susitarimai nekonkuruoti gali būti nagrinėjami skirtinguose kontekstuose ir lygiuose, taigi pirmojoje darbo dalyje trumpai aptarsime susitarimus nekonkuruoti sudarytus horizontaliajame lygmenyje, taip pat koncentracijų kontrolės kontekste, kad būtų galima išskirti esminius skirtumus. Taip pat analizuosime susitarimų nekonkuruoti sudarytų skirtinguose kontekstuose elementus. Toliau pirmojoje darbo dalyje bus pateikiama ekonominė susitarimų nekonkuruoti analizė. Šios analizės atsiradimą šiame magistro darbe nulėmė literatūroje plačiai išsakyta kritika Komisijai dėl pernelyg formalaus požiūrio į vertikaliuosius įsipareigojimus, tame tarpe ir nekonkuravimo nuostatas. Taigi autorius nusprendė pateikti glaustą ekonominių aspektų apžvalgą į kuriuos Komisija turėtų atsižvelgti vertindama konkrečius apribojimus.

Antroje darbo dalyje bus nagrinėjamas EB Steigimo sutarties 81 straipsnis. Prieinant prie straipsnio analizės remiantis Bendrijos teismų ir Komisijos nagrinėtomis bylomis bus atkleistos dvi

pagrindinės sąvokos – įmonė³ ir susitarimas. Autorius nusprendė į susitarimus nekonkuruoti pažvelgti plačiau ir išsiaiškinti kokie reikalavimai keliami sandoriui, kad jis būtų pripažintas susitarimu konkurencijos teisės prasme. Analogiškai aptariama ir įmonės sąvoka. Analizuojant svarbiausius precedentes pateikiama išsami susitarimų ir įmonių sąvokų samprata. Toliau, antroje dalyje, analizuojami formalūs reikalavimai, keliami susitarimams nekonkuruoti, nuo kurių priklauso ar susitarimas pažeis konkurenciją ar jam bus taikoma išimtis. Į šiuos reikalavimus Komisija dažniausiai atkreipdavo dėmesį ir už tai sulaukė daug kritikos.

Paskutinėje darbo dalyje bus pateikiama susitarimo nekonkuruoti analizė siaurąja prasme, kaip įsipareigojimo nekonkuruoti, sudėtinės susitarimo nekonkuruoti dalies. Toliau nagrinėjama trumpa kitų vertikaliųjų apribojimų samprata ir jų sąveika su įsipareigojimu nekonkuruoti, taip pat jų įtaka konkurencijos teisei. Pagrindinis dėmesys šioje dalyje bus skiriamas Komisijos požiūriui, kuris įtvirtintas Komisijos pranešime dėl vertikaliųjų apribojimų gairių (toliau – Gairės), jas papildant ir aiškinant remiantis svarbiausiais precedentais.

Siekiant šio darbo tikslo bus naudojamos istoriniu, sisteminiu, lyginamuoju, analitiniu tyrimo metodais. Istoriniu metodu bus pasiremta žvelgiant į Komisijos ankstesnę praktiką taikant 81 straipsnį, kuris vyravo iki priimant Tarybos Reglamentą 1/2003. Sisteminis metodas bus naudingas analizuojant įsipareigojimų nekonkuruoti vietą vertikaliųjų apribojimų sistemoje. Lyginamuoju metodu bus naudojamos nustatant kaip pasikeičia konkurencijos teisės požiūris į konkretų vertikalų apribojimą, kai jis derinamas su įsipareigojimu nekonkuruoti. Galiausiai analitinis metodas padės analizuoti gausią Komisijos ir Bendrijos teismų praktiką nagrinėjama klausimais.

³ Šiame magistro darbe, autoriaus nuomone, būtų tikslinga vartoti „įmonės“ sąvoką kaip termino „undertaking“ atitikmenį lietuvių kalboje. Pažymėtina, kad konkurencijos teisėje taipogi vartotinas ir „ūkio subjekto“ apibrėžimas, tačiau autoriaus pasirinkimą lėmė pagrindinėje, darbe naudojamoje, literatūroje lietuvių kalba (CAIRNS, Walter. *Europos Sąjungos teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 1999, p.246; JUNEVIČIUS, A.; ir SCHAFER. H.M., *Europos Bendrijos bendrosios rinkos teisė*. Kaunas: Aušra, 2005, p.220; taip pat LR konkurencijos tarybos pateikiamuose 2002 m. gruodžio 16d. Tarybos Reglamente Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose įgyvendinimo, 1999 m. gruodžio 22d. Komisijos Reglamente Nr. 2790/1999 dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo vertikaliųjų susitarimų ir suderintų veiksmų grupės, Komisijos gairių dėl vertikaliųjų susitarimų vertimuose į lietuvių kalbą) vartojama „įmonės“ sąvoka, todėl siekiant išvengti painiavos dėl skirtingų sąvokų naudojimo toliau šiame darbe bus naudojamas „įmonės“ apibrėžimas.

I dalis. SUSITARIMO NEKONKURUOTI SAMPRATA IR EKONOMINIO POVEIKIO ANALIZĖ

1.1. Susitarimo nekonkuruoti samprata

Į klausimą kas yra susitarimas nekonkuruoti vienareikšmiškai atsakyti nelengva. Ši sąvoka nėra įtvirtinta jokiam EB teisės akte greičiausiai dėl savo turinio nepastovumo ir dinamiškumo, todėl ją tiksliai apibrėžti gana keblu. Turinio pokyčiai atspindi susitarimą sudarančių šalių nuolatinę interesų ir poreikių kaitą. Tarkim pirkdamas įmonę pirkėjas dažnai reikalauja pardavėjo, kad šis pardavęs įmonę įsipareigotų tam tikrą laiką tarpą su juo nekonkuruoti. Toks apribojimas gali būti vadinamas „įsipareigojimu nekonkuruoti, pažadu nekonkuruoti ar susitarimu nekonkuruoti“⁴. Tačiau dažniausiai tokie įsipareigojimai vadinami įsipareigojimais nekonkuruoti. Jais siekiama apsisaugoti nuo įvairių pardavėjo veiksmų pardavus įmonę, pavyzdžiui, jis gali pradėti konkuruoti su parduota įmone ar įkurti kitą įmonę, kuri konkuruos, taipogi gali vilioti buvusius darbuotojus ar pervilioti savo pusėn klientus ar kitokiais būdais mažinti parduoto verslo vertę, ar žeminti firmos reputaciją. Įsipareigojimas nekonkuruoti dažnai papildomas sankcijos išlyga, siekiant apsaugoti ir išlaikyti įmonės vertę, taipogi užsitikrinti, kad pardavėjas tam tikrą laiką nesugrįš į rinką.⁵ Autoriaus nuomone įsipareigojimo nekonkuruoti negalima visiškai sutapatinti su susitarimu nekonkuruoti, kadangi pastaroji sąvoka platesnė. Įsipareigojimas nekonkuruoti turi būti laikomas esmine sudėtine susitarimo nekonkuruoti dalimi, tačiau be šios nuostatos susitarime gali būti numatyta ir daugiau nuostatų turinčių kitokį poveikį, pavyzdžiui, frančizės susitarimuose gali būti nuostata numatanti frančizės gavėjo įpareigojimą nekonkuruoti su frančizės davėju. Šiuo atveju esminė sutarties nuostata bus frančizės davėjo perduodamos frančizės gavėjui intelektinės nuosavybės teisės ir kitos su tuo susijusios sąlygos, todėl šis susitarimas bus laikomas frančizės susitarimu. Tuo atveju, kai susitarimo tikslas ir poveikis bus įpareigoti šalis nekonkuruoti ir tai bus esminė sudaryto susitarimo sąlyga, tuomet toks susitarimas bus vadinamas susitarimu nekonkuruoti. Kita vertus, frančizės susitarimas, kuriame numatytas įsipareigojimas nekonkuruoti, taipogi gali būti laikomas susitarimu nekonkuruoti plačiąja prasme, kadangi, be kitų iš susitarimo kylančių teisių ir pareigų, toks susitarimas įpareigoja šalis nekonkuruoti.⁶

Atsižvelgiant į susitarimo nekonkuruoti turinį, t.y. įtvirtintus šalių įsipareigojimus nekonkuruoti, jų poveikį, šalių padėtį komerciniame procese, taip pat kitas susitarimo sąlygas priklauso kaip bus vertinamas konkretus susitarimas. Ar jis bus laikomas sudarytu horizontaliame lygmenyje, kai sutarties šalys komerciniame procese užima padėtį viename lygyje, ar vertikaliame,

⁴ TIMCHENKO, Tatiana. *Non-compete Covenants as Part of Sale of Business Agreements*. [Interaktyvus]. 2007 [žiūrėta 2007 kovo 21d.]. Prieiga per internetą: http://www.pwc.com/ua/eng/ins-sol/publ/pwc_glu_eng.pdf p.1

⁵ Ten pat, p.1

⁶ Byla nr. C-161/84, *Pronuptia v. Schillgalis*

kai sandorį sudarę subjektai komerciniame procese užima padėtį skirtinguose lygiuose. Susitarimai nekonkuruoti gali būti sudaromi ir koncentracijų kontrolės kontekste, kai įmonių susijungimo susitarimuose numatomi nekonkuravimo apribojimai, kuriais ribojama įmonės pardavėjo teisė įsigyti akcijų konkuruojančiose bendrovėse, kai parduodamos akcijos, o jeigu parduodamas turtas, tuomet ribojama galimybė tiesiogiai konkuruoti su parduotu verslu ar jo dalim.⁷

Kai kurių teisininkų nuomone susitarimus nekonkuruoti koncentracijų kontrolės kontekste sudaro šie įsipareigojimai⁸:

– Įsipareigojimas nekonkuruoti (angl. *non-compete clause*). Tai dažniausiai pasitaikantis įsipareigojimas, kuriuo siekiama vienai iš sutarties šalių neleisti užsiimti tam tikra veikla, tam tikrą laiką tarpą apibrėžtoje teritorijoje, kuri faktiškai ar potencialiai konkuruotų su kitos sutarties šalies veikla. Šis įsipareigojimas vadinamas klasikiniu įsipareigojimu nekonkuruoti. Siekiant užtikrinti, kad pirkėjas gautų visą nusipirkto verslo vertę, įskaitant reputaciją, jis gali įpareigoti pardavėją nekonkuruoti su juo tam tikroje verslo srityje. Reikia paminėti, kad šie įsipareigojimai turi būti apriboti laike, tai reiškia, kad įsipareigojimo nekonkuruoti terminas turi būti tiksliai apibrėžtas susitarime. Sekantis reikalavimas šalims įsipareigojančioms nekonkuruoti, kad jos privalo nustatyti aiškias teritorijos ribas, kurioje negalima konkuruoti.

– Darbuotojų neviliojimo įsipareigojimas (angl. *Non-Solicitation of Employees*). Šiuo įsipareigojimu uždraudžiama vienai šaliai tiesiogiai ar netiesiogiai vilioti kitos šalies darbuotojus. Kartais šis įsipareigojimas gali būti aiškinamas plečiamai ir apimti buvusius darbuotojus.

– Klientų neviliojimo įsipareigojimas (angl. *Non-Solicitation of Customers*). Šiuo įsipareigojimu draudžiama vienai šaliai vilioti kitos klientus, tai taikoma tiek esamiems tiek ir buvusiems klientams.

– Neprekiavimo įsipareigojimas (angl. *No-Shop Clause*). Šie įsipareigojimai dažniausiai sutinkami koncentracijų tarp įmonių kontekste. Įsipareigojimas neprekiuoti reiškia, kad susitariama jog atitinkamo verslo savininkas, parduodamas šį verslą nustatytą laiką tarpą derasi tik su vienu numanomu pirkėju. Šio įsipareigojimo tikslas užkirsti kelią pardavėjui „prekiuoti“ su kitais pirkėjais.

– Įmonės pavadinimo įsipareigojimas (angl. *Trade Name Clause*). Viena šalis įpareigoja kitą nenaudoti įmonės pavadinimo nustatytą laiką tarpą. Šis įsipareigojimas nustatomas kai norima, kad pardavėjas liautųsi prisistatinėjęs parduotos įmonės vardu ir išvengti esamų ar potencialių klientų klaidinimo.

⁷ GOYDER, D.G. *EC Competition Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 416

⁸ MAGUIRE, Deborah. *Competition Law and Non-compete Clauses*. [Interaktyvus]. 1998 [žiūrėta 2007 kovo 21].
Prieiga per internetą: <http://www.clubi.ie/competition/compframesite/noncompeteclauses.htm>, p.4

– Konfidencialumo susitarimai (angl. *Confidentiality Agreements*). Šia išlyga siekiama apsaugoti konfidencialią informaciją nuo perdavimo tretiesiems asmenims. Kadangi yra daugybė situacijų, kai reikia užkirsti kelią šios informacijos atskleidimui, todėl ši išlyga dažnai surandama įvairiuose susitarimuose, tokiuose kaip darbo sutartys, įmonės pardavimo sutartys, konsultacijų sutartys ir kitose. Atsakant į klausimą kaip konfidencialumo išlyga susijusi su susitarimais nekonkuruoti reikia pabrėžti, kad ši išlyga gali efektyviai užtikrinti įmonės pirkėjo apsaugą nuo konkurencinių pardavėjo veiksmų, šiuo poveikiu ši išlyga sutapatinama su įsipareigojimu nekonkuruoti.

Išvardintose susitarimo nekonkuruoti išlygose pastebėtina, kad visos šios išlygos gali veiksmingai pasitarnauti įmonės pirkėjo interesų apsaugai, užtikrinant, kad pastarasis įgis visą nusipirkto verslo vertę ir įmonės reputaciją. Šioms išlygoms nustatomas terminas turėtų būti pakankamas, kad nupirkta įmonė galėtų įsitvirtinti rinkoje išsiugdydama klientų ištikimybę savo prekės ženklui ir nepatirti nesąžiningų konkurencinių pasekmių sukeltų verslo pardavėjo.⁹ Reikia paminėti, kad ne visos išlygos privalo būti tiksliai apibrėžtos laike, tarkim konfidenciali informacija turi specifinį pobūdį, kadangi informacijos negalima pareikalauti gražinti vieną kartą ją suteikus, todėl nustačius terminą nekonkuruoti, kuriam pasibaigus įmonės pardavėjas vėlgi gali naudotis turima informacija ir sugrįžti į verslą.

Horizontaliame lygmenyje sudaryti susitarimai suprantami plačiau. Šiame lygmenyje sudarytas susitarimas taip pat kaip ir vertikaliame gali turėti įvairaus pobūdžio išlygų, o jų išdėstymas susitarime bendrai užtikrina vienokį ar kitokį įsipareigojimą nekonkuruoti. Šių susitarimų nuostatos pagal tikslą, kurį turėjo šalys sudarydamos susitarimą, gali būti skiriamos į tikrąsias įsipareigojimo nekonkuruoti nuostatas ir tik turinčias tokį poveikį.¹⁰ Pripažįstama, kad vertikalieji susitarimai mažiau kenksmingi už horizontaliuosius, o pagrindinė priežastis, dėl ko vertikalieji apribojimai vertinami atlaidžiau negu horizontalieji, grindžiama tuo, kad pastarieji gali būti susiję su susitarimu tarp konkurentų, gaminančių tapačias ar pakeičiamas prekes ar paslaugas. Esant tokiems horizontaliems ryšiams, vienos įmonės panaudojama rinkos galia (didesnė jo produktų kaina) gali būti naudinga jos konkurentams. Tai gali paskatinti konkurentus raginti vienas kitą veikti antikonkurenciškai.¹¹ Viena pavojingiausių antikonkurencinio elgesio formų tai kartelinių susitarimų sudarymas. Taryba savo rekomendacijoje kartelinius susitarimus apibrėžia kaip: „konkurentų antikonkurencinis susitarimas, antikonkurenciniai suderinti veiksmai jais siekiant nustatyti kainas, prekybos sąlygas, gamybos ribojimus, dalinti ar skirstyti rinkas pasidalinant

⁹ LUGARD, Paul. Vertical Restraints under EC Competition Law: a horizontal approach. *European Competition Law Review*. 1996, vol.17, no.3

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ Komisijos gairės dėl vertikalinių susitarimų, [2000] OJ C 291/01, 100 paragrafas

vartotojus, tiekėjus ar teritorijas.“¹² Taigi susitarimas nekonkuruoti sudarytas horizontaliame lygmenyje gali sunkiai apriboti konkurenciją, kai bus nustatomos tarpusavyje suderintos kainos, tam tikros prekybos sąlygos, taipogi bus apribojama gamyba, tuo sumažinant produkto pasiūlą rinkoje ir pakeliant kainas. Taip pat konkurentai tarpusavyje pasidalinę rinkas, vartotojus ar prekybos teritoriją gali įsipareigoti nekonkuruoti kitam „paskirtoje“ teritorijoje ar rinkoje. Pripažįstama, kad šių susitarimų tikslas riboti konkurenciją, todėl nėra jokio reikalo tirti jų tikrąjį poveikį konkurencijai, nustatant tik tai, kad šie susitarimai gali įtakoti prekybą tarp valstybių narių.¹³ Dėl susitarimų nustatyti kainas Teismas išreiškė savo nuomonę byloje *BNIC* prieš *Guy Clair*¹⁴ kur buvo pasakyta, kad pagal 85 straipsnio (dabar 81 straipsnis) tikslus nėra būtina atsižvelgti į susitarimo faktinį poveikį jeigu jo tikslas riboti, trukdyti ar iškreipti konkurenciją. Kitose bylose panaši pozicija priimta ir dėl susitarimų, kuriais dalijama rinka ar nustatomi prekybos ribojimai.

Tuo tarpu esant vertikaliniams ryšiams vieno produktas yra kito ištekliai. Tai reiškia, kad arba tiekėjų arba gamintojų rinkose esančios įmonės rinkos galios panaudojimas paprastai įtakos kitos įmonės produkcijos paklausą. Taigi įmonės, sudariusios susitarimą, dažniausiai stengiasi sukliudyti kitai pasinaudoti rinkos galia. Poveikis konkurencijai šiuo atveju galimas tuomet kai nustatant įsipareigojimą nekonkuruoti įmonė naudojasi turima rinkos galia.¹⁵ Kai kurie autoriai išskiria „prieš srovę“ ar „pasroviui“ esančius ūkio subjektus, kurių rinkos galios panaudojimas paprastai pažeis kito subjekto produkcijos paklausą.¹⁶ Šiuo atveju konkurencija su kitų firmų produkcija (angl. *inter-brand competition*) gali būti apribota ir jei yra nepakankama konkurencija tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais, tuomet svarbu apsaugoti konkurenciją tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu (angl. *intra-brand competition*) ir tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais.¹⁷ *Consten* ir *Grundig* prieš Komisiją byloje¹⁸ buvo ginčijamasi dėl to ar išvis gali 81 straipsnis būti taikomas vertikaliniams susitarimams ar jis skirtas išimtinai horizontaliniams susitarimams tarp nepriklausomų įmonių. Teismas atmetė šį argumentą ir pasakė, kad išimtinis susitarimas suteikiantis platintojui visišką teritorinę apsaugą patenka į 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritį ir šiam susitarimui negali būti taikoma išimtis pagal to paties straipsnio 3 dalį.

Kalbant apie susitarimo nekonkuruoti sudaryto vertikaliniame lygmenyje sąvoką reikėtų paminėti, kad šiuo atveju ji suprantama siaurąja prasme. Tokią išvadą galima daryti analizuojant

¹² Tarybos rekomendacija dėl veiksmingų priemonių prieš kartelius, išleista 1998m kovo mėn.;

¹³ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.94

¹⁴ Byla 123/83 *BNIC v Guy Clair* [1985] ECR 391;

¹⁵ Komisijos gairės dėl vertikalinių susitarimų, [2000] OJ C 291/01 (toliau – Gairės), 100 paragrafas

¹⁶ ŠVIRINAS, Daivis. Vertikalinių susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje. Vilnius: MRU, 2004, p. 51

¹⁷ Gairės, 6 paragrafas

¹⁸ Byla 56/64 ir 58/64 [1966] ECR 299, [1966] CMLR 418

susitarimo nekonkuruoti apibrėžimą įtvirtintą Komisijos reglamente dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo vertikalinių susitarimų ir suderintų veiksmų grupėms (toliau – BIR), kuris sako, kad „įsipareigojimas nekonkuruoti“ tai tiesioginis ar netiesioginis pirkėjo įsipareigojimas negaminti, nepirkti, neparduoti ar neperparduoti prekių ar paslaugų, konkuruojančių su susitarime nurodytomis prekėmis ar paslaugomis, ar bet koks tiesioginis ar netiesioginis pirkėjo įsipareigojimas pirkti iš tiekėjo ar kitos tiekėjo nurodytos įmonės daugiau nei 80 proc. visų pirkėjo perkamų susitarime nurodytų prekių ar paslaugų ir jų pakaitalų, apskaičiuojant pagal visą jo pirkimų vertę praėjusiais kalendoriniais metais.¹⁹ Aiškumo dėlei svarbu paaiškinti keletą šiame apibrėžime vartojamų sąvokų. Sąvoka „Pirkėjas“ apima įmonę, kuri pagal susitarimą, kuriam taikoma Sutarties 81 straipsnio 1 dalis, parduoda prekes ar paslaugas kitos įmonės vardu.²⁰ Taipogi sistemiškai analizuojant BIR, reikia atkreipti dėmesį, kad apibrėžiant dvi skirtingas įsipareigojimų nekonkuruoti formas, yra vartojama tiek „konkuruojančių prekių“, tiek ir „pakaitalų“ samprata.²¹ Kadangi apibrėžiamos tos pačios prigimties vertikalaus apribojimo formos, reikia manyti, kad įsipareigojimo nekonkuruoti apibrėžimo ir jo taikymo prasme nedaromas esminis skirtumas tarp sąvokų „konkuruojančios prekės“ ir „prekių pakaitalai“.²²

Pažymėtina, kad įsipareigojimas nekonkuruoti klasikine siaurąja prasme dažniausiai sudaromas vertikalinių susitarimų lygmenyje, koncentracijų kontrolės kontekste ir horizontaliame lygmenyje šie susitarimai daugeliu atvejų pasireiškia plačiąja prasme kaip susitarimai nekonkuruoti ar turintys tokį poveikį. Vertikalinių susitarimų lygmenyje neretai įsipareigojimai nekonkuruoti yra derinami su kitais įsipareigojimais, todėl vertinant juos būtina atsižvelgti į susitarimo esmę ir jo tikrąją įtaką konkurencijai.²³ BIR vertikaliems susitarimams nekonkuruoti nustato konkrečius trukmės ir užimamos rinkos dalies apribojimus, kuriuos peržengus laikoma, kad toks susitarimas pradeda kelti grėsmę konkurencijai rinkoje ir jis bus draudžiamas. Šių dviejų veiksnių laikymasis bus itin atidžiai prižiūrimas Komisijos, kad būtų galima kuo greičiau užkirsti kelią antikoncepcinio poveikio atsiradimui.²⁴ Tačiau, kad ir kaip bebūtų paprastai vertikalūs susitarimai neriboja konkurencijos. Problemų kyla tada, kai juose yra numatomi vertikalūs apribojimai, kurie suprantami kaip tiesiogiai ar netiesiogiai vertikaliuose susitarimuose nustatytos prekių pirkimo, pardavimo ar perpardavimo sąlygos, ribojančios ar galinčios riboti konkurenciją. Įsipareigojimas nekonkuruoti, kaip vertikalus apribojimas, uždraudžia pirkėjui gaminti, pardavinėti, reklamuoti ar

¹⁹ Komisijos reglamentas dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo vertikalinių susitarimų ir suderintų veiksmų grupėms nr. 2790/1999, OJ L 336, 22/12/1999, 1 str., b punktas

²⁰ Ten pat, 1 str, g punktas

²¹ ŠVIRINAS, Daivis. *Vertikalinių susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: MRU, 2004, p. 247

²² Ibidem, p. 247-248

²³ LUGARD, Paul. Vertical Restraints under EC Competition Law: a horizontal approach. *European Competition Law Review*. 1996, vol.17, no.3

²⁴ Komisijos gairės dėl vertikalinių susitarimų, [2000] OJ C 291/01, 7 paragrafas

pardavinėti prekes, konkuruojančias su tam tikro tiekėjo prekėmis. Tačiau šie draudimai turėtų būti vertinami ne kaip sukeltantys antikonkurencines kliūtis, tačiau kaip padedantys tvarkytis su ekonominio pobūdžio iššūkiais su kuriais susiduria rinkos dalyviai.²⁵

Apibendrinamas aptartą įsipareigojimo nekonkuruoti sampratą, autorius pabrėžia, kad praktikoje susitarimas nekonkuruoti siaurąja klasikine prasme kaip vienos įmonės įsipareigojimas nekonkuruoti su kita tam tikrą laiką ir konkrečioje apibrėžtoje teritorijoje sutinkamas retai. Dažniausiai šie įpareigojimai derinami su kitais vertikaliais apribojimais tokiu būdu užtikrinami susitarimo šalių interesų tinkamą įgyvendinimą. Tačiau pastebima, kad plačiąja prasme susitarimas nekonkuruoti, suprantamas ne tik kaip įsipareigojimas nekonkuruoti, tačiau ir tokį pat lygiavertį poveikį turintys įsipareigojimai (darbuotojų ar klientų neviliojimo, neprekiavimo), dažniausiai aptinkami susitarimuose sudarytuose horizontaliame lygmenyje ar koncentracijos kontrolės kontekste, kai įmonės pirkėjas siekia apsaugoti savo pirkinio vertę įpareigodamas pardavėją su juo nekonkuruoti. Be to, pastebima, kad vertikaliuose susitarimuose nekonkuruoti, tais atvejais kai jie suprantami plačiąja prasme, įsipareigojimai nekonkuruoti gali pasireikšti įvairiomis formomis, pvz. „išimtinis pirkimas“ kartais suprantamas plačiai – kaip apimantis ne tik išimtinio pirkimo įsipareigojimą, bet ir įsipareigojimą nekonkuruoti.²⁶

1.2. Neigiamas vertikalųjų apribojimų poveikis

Įsipareigojimai nekonkuruoti, kaip ir bet kurie kiti vertikalūs apribojimai nustatyti susitarime, nebūtinai riboja konkurenciją. Konkurencijos ribojimas yra ekonominė koncepcija, todėl nustatinėjant jo egzistavimo faktą turi būti atsižvelgta į susitarimo ekonominį poveikį.²⁷ Pirmiausia, ekonominio susitarimų poveikio analizę pradėsime nuo neigiamo vertikalųjų apribojimų poveikio nagrinėjimo taip apibrėždami šios rūšies susitarimų reikšmę konkurencijai, lyginant juos su kitais vertikaliais apribojimais. Neabejojama, kad įsipareigojimas nekonkuruoti gali sukurti konkurencijai kenksmingą poveikį ir taip pažeisti 81 straipsnio 1 dalį su visomis iš to kylančiomis pasekmėmis. Kita vertus, jeigu įsipareigojimo daroma įtaka duos reikšmingą naudą konkurencijai, tuomet susitarimui bus pritaikyta išimtis garantuojama 81 straipsnio 3 dalies.²⁸ Poveikio pobūdis priklauso nuo įvairių teisinių ir ekonominių aplinkybių.²⁹ Įvardiję vertikalųjų apribojimų sukeltą kliūtis ir teikiamą naudą konkurencijai, paskutinėje darbo dalyje galėsime sėkmingai nagrinėti jų tikrąjį poveikį konkurencijai. Taigi analizuojant neigiamą vertikalųjų apribojimų įtaką negalima nepaisyti

²⁵ GOYDER, Joana. EU Distribution Law. *European Competition Law Review*. 2001, Vol. 22, no.7

²⁶ FAULL, Jonathan ir NIKPAY, Ali. *The EC Law of Competition*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p.490

²⁷ *Ibidem*, p.494

²⁸ KALLAUGHER, John ir WEITBRECHT, Andreas. Developments under Article 81 and 82 – the year 2004 in review. *European Competition Law Review*. 2005, Vol. 26, no.3

²⁹ PEEPERKORN, Luc. EC vertical restraints guidelines: effects based or per se policy? – a reply. *European Competition Law Review*. 2002

Komisijos gairėse numatytos galimos neigiamos įtakos, kurią sukelia vertikalūs apribojimai ir kuriai būtina taikyti konkurencijos teisės numatytas prevencines priemones. Taigi 107 paragrafe numatyta:

- 1) kitų tiekėjų ar pirkėjų neįsileidimas didinant įėjimo į rinką kliūtis;
- 2) tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais konkurencijos sumažinimas tarp rinkoje veikiančių įmonių, palengvinant tiekėjams ar pirkėjams sudaryti slaptą susitarimą; slaptas susitarimas čia yra ir aiškus, ir tylus slaptas susitarimas (sąmoningas paralelinis elgesys);
- 3) tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu konkurencijos sumažinimas tarp to paties prekių ženklo prekių paskirstytojų;
- 4) kliūčių sukūrimas rinkos integracijai, pirmiausia įskaitant vartotojų laisvės pirkti prekes ar paslaugas bet kurioje jų pasirinktoje valstybėje narėje apribojimą.³⁰

Kadangi vertikalūs apribojimai gali būti labai daug ir jie gali pasireikšti įvairiomis formomis, todėl Komisija siūlo juos grupuoti į keturias grupes: vieno prekės ženklo grupė, ribota paskirstymo grupė, perpardavimo kainų palaikymo grupė ir rinkos padalijimo grupė.³¹ Autorius trumpai aptars kiekvieną iš išvardintų grupių, taip pat ir susitarimų priskirtinų šioms grupėms keliamą neigiamą įtaką konkurencijai.

Į „vieno prekės ženklo“ kategoriją³² patenka tie susitarimai, kurių pagrindinis elementas yra pirkėjo skatinimas daugiau savo užsakymų tam tikrai produkto rūšiai teikti vienam tiekėjui. Šis elementas gali būti randamas tarp kitų elementų – pirkėjo vertimas nekonkuruoti ir spaudimas pirkti tam tikrą kiekį, kai sutarti įpareigojimai ar skatinančios schemos tarp tiekėjo ir pirkėjo verčia pastarąjį tam tikrą produktą ir jo pakaitalus pirkti tik iš vieno tiekėjo arba daugiausia iš jo. Toks pat elementas gali pasireikšti kaip susietas pirkimas, kai įpareigojimas ar skatinimo schema yra susijusi su produktu, kurį privalo pirkti pirkėjas, ir kuris yra kito skirtingo produkto pirkimo sąlyga.³³ Taip pat į įsipareigojimų dėl nekonkuravimo grupę gali patekti netiesioginės nuostatos, turinčios panašų poveikį. Tai, pavyzdžiui, „ištikimybės nuolaidų“ suteikimas pirkėjui, kuriam nustatomas įpareigojimas pirkti pirkėjo poreikius viršijantį prekių kiekį, arba „dviejų dalių tarifo“ numatymas pirkėjui, kuris visus užsakymus ar daugelį jų pateikia vienam tiekėjui. „Dviejų dalių tarifą“ sudaro fiksuota prekės pardavimo suma ir „ypatingiems klientams“ taikomos žemesnės ribinės kainos arba progresyvios nuolaidos.³⁴ Komisija įvardina keturis neigiamus šios grupės sukeltus poveikius

³⁰ Gairės, 103 paragrafas

³¹ Gairės, 104 paragrafas

³² Daivis Švirinas savo monografijoje apibrėžia šią grupę kaip įsipareigojimų dėl nekonkuravimo grupę. Tačiau šio darbo autorius mano, kad siekiant išvengti painiavos toliau analizuojant Komisijos gaires bus racionalu naudoti „vieno prekės ženklo“ pavadinimą.

³³ Gairės, 106 paragrafas

³⁴ ŠVIRINAS, Daivis. *Vertikalių susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: MRU, 2004, p.54

konkurencijai: 1) kiti tiekėjai toje rinkoje negali parduoti tam tikriems pirkėjams, dėl to gali būti uždaryta rinka arba, esant susiejimui, rinka uždaroma susietiems produktams; 2) tai rinkos dalis daro griežčiau apibrėžtas ir gali palengvinti slaptus susitarimus, kai juos taiko keletas tiekėjų; 3) kiek tai susiję su galutinių prekių paskirstymu, tam tikri mažmenininkai pardavinės tik vieno prekių ženklo prekes, taigi jų parduotuvėse nebus konkurencijos tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais (nebus konkurencijos parduotuvėje); 4) esant susiejimui, pirkėjas už susietą produktą gali mokėti brangiau, negu mokėtų kitu atveju. Visi šie poveikiai gali sumažinti konkurenciją tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais³⁵ (angl. inter-brand competition). Komisijos nuomone konkurencijos sumažėjimą tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais gali sušvelninti stipri pradinė konkurencija tarp tiekėjų, siekiančių sudaryti įsipareigojimo nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais sutartis, bet kuo ilgesnė įsipareigojimo nekonkuruoti trukmė, tuo labiau tikėtina, jog šis poveikis nebus pakankamai stiprus, kad kompensuotų konkurencijos tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais sumažėjimą.³⁶

Į kategoriją „ribotas paskirstymas“ patenka tokie susitarimai, kurių pagrindinis elementas yra tai, kad gamintojai parduoda tikrai vienam ar ribotam pirkėjų skaičiui. Taip gali būti siekiama apriboti pirkėjų skaičių tam tikroje teritorijoje arba pasirinkti tam tikrą vartotojų grupę, arba pasirinkti tam tikros rūšies pirkėjus. Tarp kitų šis elementas gali pasireikšti:

- išimtinio paskirstymo ar išimtinio vartotojų paskyrimo atveju, kai tiekėjas parduoda tik vienam pirkėjui tam tikroje teritorijoje ar tam tikrai vartotojų klasei;
- išimtinio tiekimo ir kiekio nustatymo tiekėjui atveju, kai tiekėjo ir pirkėjo sutartas įsipareigojimas ar skatinanti schema verčia pirmąjį parduoti tik vienam pirkėjui arba daugiausia jam;
- pasirinktinio paskirstymo atveju, kai dėl primestų ar su pasirinktais paskirstytojais sutartų sąlygų paprastai yra apribojamas jų skaičius;
- pardavimų ribojimo aptarnavimo po pardavimo rinkoje atveju, dėl ko apribojamos tiekėjų pardavimų galimybės.³⁷

Komisijos nuomone riboto paskirstymo grupėje esantys susitarimai turi tris pagrindinius neigiamus poveikius konkurencijai: 1) kai kurie pirkėjai toje rinkoje daugiau negali pirkti iš tam tikro tiekėjo, dėl to gali būti uždaromos pirkimo rinkos, ypač išimtinio tiekimo atveju; 2) kai dauguma konkuruojančių tiekėjų arba visi jie riboja mažmenininkų skaičių, tai gali palengvinti slaptą susitarimą arba paskirstytojų, arba tiekėjų lygiu, 3) kadangi vis mažiau paskirstytojų pasiūlytų produktą, dėl to taip pat mažėtų konkurencija tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių

³⁵ Gairės, 107 paragrafas

³⁶ Gairės, 108 paragrafas

³⁷ Gairės, 109 paragrafas

ženklų. Esant didelėms išimtinėms teritorijoms ar išimtiniam vartotojų paskyrimui, rezultatas gali būti visiškas konkurencijos panaikinimas tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu. Šis konkurencijos sumažėjimas tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu gali sukelti konkurencijos susilpnėjimą tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais.³⁸

Į kategoriją „perpardavimo kainų palaikymas“ patenka tie susitarimai, kurių pagrindinis elementas yra tai, kad pirkėjas įpareigojamas arba skatinamas perparduoti ne mažesne kaip tam tikra kaina, tam tikra kaina arba ne didesne kaip tam tikra kaina. Šią grupę sudaro minimalios, fiksuotos, maksimalios ir rekomenduojamos perpardavimo kainos. Maksimalių ir rekomenduojamų perpardavimo kainų nustatymas, nors ir nėra sunkus apribojimas, vis dėlto gali riboti konkurenciją.³⁹ Šių susitarimų neigiami poveikiai konkurencijai: 1) konkurencijos sumažėjimas kainomis tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu. Šiuo atveju sumažėja ar visiškai išnyksta kainų konkurencija. Tiekėjams nustatius fiksuotas ar minimalias perpardavimo kainas, paskirstytojai praranda laisvę nusistatyti savo kainas, tuo būdu prarasdami galimybę konkuruoti prekės kaina;⁴⁰ 2) padidėjęs kainų skaidrumas.⁴¹

Literatūroje randama nuomonių aiškinančių kodėl ši vertikaliųjų apribojimų grupė buvo atskirta nuo riboto paskirstymo grupės. Spėjama, kad teismų praktikoje vertikalieji apribojimai, numatantys perpardavimo kainų palaikymo ir absoliučios teritorinės apsaugos nuostatas, laikomi „pagal savo prigimtį turinčiais tikslą riboti konkurenciją“.⁴²

Į kategoriją „rinkos pasidalijimas“ patenka susitarimai, kurių pagrindinis elementas yra tai, kad pirkėjui yra nurodoma vieta, kurioje jis gali pirkti arba parduoti tam tikrą produktą. Šis elementas pasireiškia išimtinio pirkimo atveju, kai sutarti įpareigojimai ar skatinančios schemos tarp tiekėjo ir pirkėjo verčia pastarąjį pirkti tam tikrą produktą.⁴³ Pagrindinis neigiamas poveikis konkurencijai yra konkurencijos sumažėjimas tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu, dėl ko tiekėjas gali lengviau padalyti rinką ir tokiu būdu trukdyti rinkos integracijai. Tai gali sudaryti palankias sąlygas diskriminuoti kainomis.⁴⁴ Kitaip tariant, diskriminacija kainomis pasireiškia tada, kai prekių pirkimo-pardavimo kainos neatitinka šių prekių tiekimo išlaidų skirtumo. Galimi du variantai: 1) kai skirtingos pirkimo-pardavimo kainos yra nustatomos toms pačioms prekių kategorijoms ir 2) vienodos kainos nustatomos tada, kai yra pakankamas pagrindas jų

³⁸ Gairės, 110 paragrafas

³⁹ Gairės, 111 paragrafas

⁴⁰ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p. 591

⁴¹ Gairės, 112 paragrafas

⁴² ŠVIRINAS, Daivis. *Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: MRU, 2004, p.57

⁴³ Gairės, 113 paragrafas

⁴⁴ Gairės, 114 paragrafas

diferenciacijai, pavyzdžiui, kai yra skirtingos prekių transportavimo išlaidos, o prekių kaina nustatoma vienoda.⁴⁵

Kaip jau minėta anksčiau darbe įvairūs apribojimai gali būti numatomi susitarime ir susitarimas bus vertinamas atsižvelgiant į jo tikrąjį poveikį konkurencijai. Keleto apribojimų įtvirtinimas ekonominę jų analizę padaro sudėtingesnę, tačiau nebūtinai sukelia didesnę neigiamą poveikį, gali nutikti atvirkščiai, kai susitarime numatyto vieno apribojimo sukeliama neigiamą poveikį konkurencijai kitas apribojimas sumažina. Tačiau, Komisijos nuomone, reikėtų daryti prielaidą, kad vertikalųjų apribojimų derinys sustiprina neigiamas pasekmes. Tačiau ši pozicija nėra griežta, kadangi pati Komisija pripažįsta, kad kai kurie vertikalųjų apribojimų deriniai yra mažiau kenksmingi konkurencijai, nei apribojimų taikymas atskirai vieno nuo kito.⁴⁶ Galima pateikti neigiamo poveikio pavyzdį, kai vieno prekės ženklo grupės (įsipareigojimo nekonkuruoti) apribojimas derinamas su PKP grupės ribojimu, sumažina konkurenciją tarp prekių su skirtingais prekių ženklais, kadangi dėl nepakankamos konkurencijos mažmenininkų parduotuvėse, PKP sudarys palankias sąlygas gamintojų suokalbams.⁴⁷ Taigi apibendrinant literatūroje skiriami trys pagrindiniai vertikalųjų apribojimų deriniai, kurie turi vienareikšmiškai neigiamą poveikį konkurencijai:

- 1) teritorinių pardavimų apribojimai, suderinti su pasirinktine distribucija tame pačiame platinimo lygmenyje;
- 2) išimtinė distribucija, derinama su išimtiniu pirkimu;
- 3) pasirinktinė distribucija, taikoma kartu su išimtiniu pirkimu.⁴⁸

1.3. Teigiamas vertikalųjų apribojimų poveikis

Išdėstęs Komisijos požiūrį į vertikalųjų apribojimų galimas sukelti neigiamas pasekmes, autorius pažymi, kad nereikėtų palikti neaptartų teigiamų šio instituto pusių. Vienu autorių požiūriu konkurencijos institucijoms vertikalūs apribojimai išvis neturėtų rūpėti, kita vertus, kitų požiūris kiek realesnis, pastarieji teigia, kad vertikalūs apribojimai turi būti tiriami, kai gamintojas demonstruoja savo rinkos galią.⁴⁹ Taipogi yra nuomonių, kad nepaisant to fakto, kad vertikalūs apribojimai sukelia teigiamą poveikį konkurencijai, jis negali būti laikomas nepažeidžiančiu konkurencijos teisės *per se*.⁵⁰ Komisija pakankamai išsamiai apibrėžia svarbiausius šių apribojimų privalumus pripažindama, kad dažnai vertikalieji apribojimai turi teigiamą poveikį, ypač remdami

⁴⁵ Cit.op.42, p.59

⁴⁶ Gairės, 119(6) paragrafas

⁴⁷ ŠVIRINAS, Daivis. *Vertikalųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: MRU, 2004, p.58

⁴⁸ *Ibidem*, p. 61

⁴⁹ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.592

⁵⁰ JONES, Alison ir SUFRIN, Brenda. *EC Competition Law: Law, Cases and Materials*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2001, p.488

konkurenciją ne kainomis ir gerindami paslaugų kokybę. Kai įmonė neturi rinkos galios, ji gali tik bandyti padidinti savo pelną, optimizuodama savo gamybos ir paskirstymo procesus. Daugeliu atvejų vertikalieji apribojimai gali būti naudingi tuo požiūriu, kad įprasti nesusijusių tiekėjo ir pirkėjo prekybiniai ryšiai, nustatantys tik tam tikrų sandorių kainą ir kiekį, gali skatinti atsirasti beveik optimalų investicijų ir pardavimų lygį.⁵¹ Vertikaliajame lygmenyje įsipareigojimai nekonkuruoti gali pasitarnauti sprendžiant įvairius konkurencijos teisei metamus iššūkius, kurių pavyzdinį sąrašą Komisija pateikia savo gairėse. Kaip vieną jų reikėtų įvardinti „atskalūno problema“⁵² (angl. *free-rider*). Tai tokia situacija, kai vienas paskirstytojas gali pasinaudoti kito paskirstytojo investicijomis į atitinkamą prekės ženklą, kuriomis pastarasis sukūrė to prekės ženklo paklausą. Sudarant įsipareigojimą nekonkuruoti visiškai suprantamas paskirstytojo siekis uždrausti kitam naudotis padidėjusiu pardavimų skaičiumi, jeigu jis neinvestavo į to produkto paklausos kūrimą.⁵³

Toliau pateikiamas ypatingas atskalūnų problemos atvejis: rinkų atidarymas ar įėjimas į naujas rinkas. Kai gamintojas nori įeiti į naują geografinę rinką, pavyzdžiui, eksportuodamas į kitą šalį pirmą kartą, paskirstytojas gali turėti specialių „pirminių investicijų“, reikalingų prekių ženklui rinkoje pristatyti. Siekiant įtikinti vietinį paskirstytoją padaryti tokias investicijas, gali prireikti paskirstytojui suteikti tokią teritorinę apsaugą, kad jis galėtų atgauti savo investicijas, laikinai nustatęs didesnę kainą. Paskirstytojams turėtų būti laikinai neleidžiama pardavinėti naujose rinkose.⁵⁴ Neleisti konkuruoti tam tikrą laikotarpį efektyviausia įvedant įsipareigojimo nekonkuruoti nuostatą į tarpusavio susitarimus. Tačiau terminui nekonkuravimo nuostatose turi būti skiriamas didelis dėmesys, kadangi nustačius per ilgą terminą gali kilti pavojus jog susitarimas pažeis 81 straipsnį.⁵⁵

Trečiasis 116 paragrafe numatytas atskalūnų sertifikavimo klausimas. Kai kuriuose sektoriuose tam tikri mažmenininkai turi tik „kokybiškų“ produktų pardavėjų reputaciją. Tokiu atveju pardavimas pasinaudojant šiais mažmenininkais gali būti svarbus pristatant naują produktą. Jei gamintojas iš pradžių negali pardavinėti savo gaminių tik aukštos klasės parduotuvėse, jis rizikuoja būti nepastebėtas, ir produkto pristatymas gali nepasisiekti. Tai reiškia, kad gali būti priežastis tam tikrą laiką leisti tokį apribojimą, kaip išimtinis ar pasirinktinis paskirstymas. To gali pakakti užtikrinti naujo produkto pristatymui, bet ne taip ilgai, kad būtų trukdomas didelio

⁵¹ Gairės, 115 paragrafas

⁵² Komisijos gairės dėl vertikalinių susitarimų, [2000] OJ C 291/01, 116 paragrafas

⁵³ Cit.op.47

⁵⁴ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, 593 psl

⁵⁵ PEEPERKORN, Luc. EC vertical restraints guidelines: effects based or per se policy? – a reply. *European Competition Law Review*. 2002

masto paskirstymas.⁵⁶ Ši taisyklė nekreipia dėmesio į tiekėjo užimamą rinkos dalį 2 metus nuo to momento, kai prekė buvo išleista į rinką. Ir ji taikoma tik nesunkiems vertikaliesiems apribojimams.⁵⁷

Ketvirtoji vadinamoji „sulaikymo problema“. Kartais tiekėjas arba pirkėjas turi daryti specialiai užsakovui (klientui) skirtas investicijas, susijusias su specialia įranga arba mokymu. Pavyzdžiui, sudedamųjų dalių gamintojas, kuris turi pagaminti naujas mašinas arba įrankius tam, kad patenkintų išimtinis vieno iš savo klientų reikalavimus. Tokios investicijos vadinamos neatgaunamais kaštais, tai išlaidos, kurios buvo būtinos tam tikram ekonominiam tikslui pasiekti, tačiau vėliau negali būti panaudotos kitur, t.y. jos neturi alternatyvių panaudojimo būdų.⁵⁸ Investuotojas gali nedaryti reikalingų investicijų tol, kol nebus baigti su tiekimu susiję ypatingi parengiamieji darbai.

Tačiau, kaip ir kitais atskalūno atvejais, turi būti įvykdyta nemažai sąlygų, kol rizika, kad investicijos bus nepakankamos, netapo reali ar akivaizdi. Komisija išvardija tris sąlygas, kurios reikalingos, kad būtų galima taikyti vertikalinius apribojimus:

- 1) Investicijos privalo būti konkrečiai susijusios. Tiekėjo padarytos investicijos yra laikomos konkrečiai susijusiomis, kai, pasibaigus sutarčiai, tiekėjas negali jų panaudoti kitiems užsakovams aprūpinti, o gali tik parduoti jas patirdamas nemažą nuostolį. Pirkėjo padarytos investicijos yra laikomos konkrečiai susijusiomis, kai, pasibaigus sutarčiai, pirkėjas negali jų panaudoti prekėmis, kurias tiekia kiti tiekėjai, įsigyti ir (arba) panaudoti, o tik gali jas parduoti patirdamas nemažus nuostolius. Taigi investicijos yra konkrečiai susijusios, kai, pavyzdžiui, jas galima panaudoti tik prekių su prekių ženklu komponentų gamybai arba prekių su konkrečiu prekių ženklu saugojimui ir dėl to negali būti pelningai panaudotos alternatyvių prekių gamybai arba perpardavimui.
- 2) Tai privalo būti ilgalaikės investicijos, kurios neatsiperka per trumpą laiką.
- 3) Šios investicijos privalo būti asimetriškos, t. y. viena sutarties šalis turi investuoti daugiau nei kita šalis.

Kai šios sąlygos tenkinamos, paprastai yra pakankamas pagrindas taikyti vertikalųjį apribojimą tokiam laikotarpiui, kurio reikia investicijoms nuvertinti. Atitinkamas vertikalusis apribojimas turi būti įsipareigojimas nekonkuruoti arba privalomo kiekio nustatymas, kai investuoja

⁵⁶ Gairės, 116(4) paragrafas

⁵⁷ PEEPERKORN, Luc. EC vertical restraints guidelines: effects based or per se policy? – a reply. *European Competition Law Review*. 2002

⁵⁸ ŠVIRINAS, Daivis. *Vertikalių susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: MRU, 2004, p.65

tiekėjas, ir išimtinis paskirstymas, išimtinio pirkėjo paskyrimas arba išimtinis tiekimas, kai investuoja pirkėjas.⁵⁹

Penktoji „Specifinė sulaikymo problema, kuri gali iškilti perduodant esminę gamybinę, prekybinę ar mokslinę patirtį (know-how)“. Kartą suteikus gamybinę, prekybinę ar mokslinę patirtį (know-how), ji negali būti atimta, ir šios patirties suteikėjas gali nenorėti, kad ji būtų panaudota jų konkurentams arba ja pasinaudotų jo konkurentai. Jeigu tikrai gamybinė, prekybinė ar mokslinė patirtis (know-how) nebuvo lengvai prieinama pirkėjui, ir yra svarbi ir būtina vykdant susitarimą, toks gamybinės, prekybinės ar mokslinės patirties (know-how) perdavimas gali pateisinti įsipareigojimo nekonkuruoti tipo apribojimą. Paprastai tokiam apribojimui 81 straipsnio 1 dalis nebūtų taikoma.⁶⁰

Šeštoji „Masto ekonomija paskirstymo srityje“. Norėdamas panaudoti masto ekonomijos pranašumus ir taip sumažinti savo produkcijos kainą, gamintojas gali norėti, kad jo produkciją perparduotų nedaug paskirstytojų. Tam jis galėtų panaudoti išimtinį paskirstymą, įpareigojimą pirkti nustatytą minimalų kiekį, pasirinktinį paskirstymą, kuriame būtų toks reikalavimas, arba išimtinį pirkimą.⁶¹

Septintoji „Kapitalo rinkos trūkumai“. Įprasti kapitalo tiekėjai (bankai, akcijų rinkos) gali nepakankamai aprūpinti kapitalu, kai jie turi nepakankamai informacijos apie asmenį, kuris skolinasi, arba kai paskolos garantijos yra nepakankamos. Pirkėjas arba tiekėjas gali turėti daugiau informacijos ir, turėdamas išimtinius santykius, gauti papildomą apsaugą savo investicijoms. Kai tiekėjas suteikia pirkėjui paskolą, tai gali sąlygoti pirkėjo įsipareigojimą nekonkuruoti arba pirkti nustatytą kiekį. Kai pirkėjas suteikia tiekėjui paskolą, tai gali sąlygoti išimtinį tiekimą arba įpareigojimą tiekti nustatytą kiekį.⁶²

Aštuntoji „Vienodumas ir kokybės standartizacija“. Taikant vertikalųjį apribojimą gali būti skatinami pardavimai, sukuriant prekių ženklo įvaizdį ir tokiu būdu padidinant prekės patrauklumą galutiniam vartotojui, nustatant paskirstytojams tam tikrus reikalavimus, susijusius su prekių vienodumu ir kokybės standartizacija.⁶³

Apibendrinant išdėstytą vertikalųjį apribojimų teigiamo ir neigiamo poveikio analizę galima pastebėti, kad racionaliai derinant vertikalius apribojimus susitarimuose, tame tarpe ir įsipareigojimą nekonkuruoti, galima pasiekti rezultatų, kai teigiamos vertikalųjų apribojimų savybės sumažina ar visiškai panaikina potencialų pavojų konkurencijai. Vertikalieji apribojimai

⁵⁹ Gairės, 116(4) paragrafas

⁶⁰ Gairės, 116(5) paragrafas

⁶¹ Gairės, 116(6) paragrafas

⁶² Gairės, 116(7) paragrafas

⁶³ Gairės, 116(8) paragrafas

gali būti keičiami tarpusavyje, o sprendžiant konkrečią problemą reikia parinkti apribojimus turinčius mažiausiai žalingą poveikį konkurencijai, o jį nusvertų teigiamos tų apribojimų savybės.⁶⁴

⁶⁴ ŠVIRINAS, Daivis. *Vertikalių susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: MRU, 2004, p.67

II dalis. BENDRAS SUSITARIMŲ NEKONKURUOTI DRAUDIMAS EB KONKURENCIJOS TEISĖJE

Šioje dalyje autorius analizuos Europos Bendrijų steigimo sutarties 81 straipsnio taikymo aspektus susitarimų nekonkuruoti atžvilgiu. Aptariamo straipsnio svarba sudaromiems susitarimams yra neabejotina, kadangi EB konkurencijos teisė jame įtvirtina pagrindines pamatines taisykles, kurių privalo laikytis šalys sudarydamos susitarimą. Šio straipsnio tikslas apsaugoti Bendrijose vykstančius konkurencijos procesus nuo nepagrįsto ribojimo, kuris gali atsirasti šalims netinkamai taikant konkurencijos taisykles. Tačiau lakoniškas straipsnio tekstas, nepateikiant svarbiausių sąvokų apibrėžimų, gali būti rimta kliūtis valstybių narių ekonominei integracijai. Siekiant to išvengti svarbus vaidmuo skiriamas EB teisminei praktikai, kuri taikydama 81 straipsnį taip pat ir pateikia jo nuostatų išsamų aiškinimą, todėl nagrinėjant svarbiausias bylas galima išsiaiškinti esmines šio straipsnio sąvokas. Autoriaus nuomone, nagrinėjant susitarimus nekonkuruoti EB konkurencijos teisėje yra tikslinga pateikti pagrindinių sąvokų apibrėžimus, idant būtų aišku, kas gali sudaryti tokius susitarimus, t.y. kokie bendri reikalavimai keliami susitarimo šalims, kad jų sudarytiems susitarimams būtų taikoma EB konkurencijos teisė. Pirmoje darbo dalyje apibrėžus susitarimo nekonkuruoti sampratą, šioje dalyje autorius, analizuodamas EB teisminę praktiką, pažvelgs į susitarimą nekonkuruoti plačiau ir sieks nustatyti esminius reikalavimus, kuriuos kelia Bendrijos konkurencijos institucijos siekiant pripažinti šalių sudarytą sutartį susitarimu konkurencijos teisės prasme.

2.1. Įmonės

81 straipsnis taikomas tik tai įmonėms, todėl ši sąvoka yra nepaprastai svarbi, kadangi tik susitarimai tarp įmonių yra reguliuojami šio straipsnio, tačiau EB sutartis nepateikia įmonės apibrėžimo. Lietuvos autorių nuomone „ši sąvoka apima bet kurią subjektą (net neturintį juridinio statuso), užsiimančią ekonomine veikla ar prekybos operacijomis, t.y. gamyba, distribucine veikla ar prekių ir paslaugų teikimu. Sąvoka įmonė apima tiek smulkias parduotuves, kurioms vadovauja vienas asmuo, tiek stambias kompanijas. Taip pat ir laisvųjų profesijų atstovai (advokatai, konsultantai, gydytojai, inžinieriai, architektai) bei jų profesiniai susivienijimai, vykdančys ekonominę veiklą, gali būti laikomi įmonėmis.“⁶⁵ Teismas keletą kartų aiškino įmonės sąvoką: „kiekvienas junginys dalyvaujantis ekonominėje veikloje, nepriklausomai nuo jo teisinio statuso ar finansavimo būdo“.⁶⁶ „Ekonominė veikla – bet kokia veikla, siūlant prekes ar paslaugas konkrečioje rinkoje.“⁶⁷ Taigi junginys nebūtinai turi būti įkurtas pagal civilinę teisę ar būti kitokios teisiškai

⁶⁵ JUNEVIČIUS, A.; ir SCHÄFER. H.M., *Europos Bendrijos bendrosios rinkos teisė*. Kaunas: Aušra, 2005, p.220

⁶⁶ Byla C-41/90 Klaus Hofner ir Fritz Elser v Macrotron GmbH [1991] ECR I-1979;

⁶⁷ Byla C-118/85 Commission v Italy [1987] ECR 2599;

pripažintos formos, kad galėtų būti laikomas įmone; svarbiausia junginio dalyvavimas ekonominėje veikloje, kad būtų galima jį pripažinti įmone ir taikyti konkurencijos taisykles. Pelno siekimas ar kitų ekonominių tikslų neturėjimas taipogi nėra esminis dalykas, jeigu nustatoma, kad junginys vykdo kokią nors ekonominę ar komercinę veiklą. Komisija remdamasi šiuo pagrindu *Distribution of Package Tours During the 1990 World Cup*⁶⁸ byloje nustatė, kad FIFA, organizacija atsakinga už 1990 metų Pasaulio futbolo taure, taipogi Italijos futbolo asociacija ir vietinis organizacinis komitetas yra įmonės, todėl yra subjektai 81 straipsnio prasme. Atskiras individas EB teisėje buvo keletą kartų kvalifikuotas kaip įmonė (susitarimai dėl patento išdavimo tarp asmens ir kompanijos), tačiau jeigu asmuo veikia kaip darbuotojas, jis įmone pripažintas nebus, kaip nebus pripažintas įmone ir toks asmuo, kuris perka prekes ar paslaugas kaip galutinis vartotojas, savo reikmėms.⁶⁹

Prie jau minėtos *Hofner* formulės reikėtų pridėti, kad atskiras vienetas gali elgtis kaip įmonė vykdydamas vienokias savo funkcijas, bet negali būti laikomas įmone kai vykdo kitas funkcijas. Pavyzdžiui, valdžios institucijos kartais veikia naudodamos savo viešąsias galias siekdamos tikslų įtvirtintų jų veiklos įstatyme, šiuo atveju jos nebus laikomos įmone; bet kitais atvejais elgdamosi kaip komerciniai vienetai jos pateks į 81 straipsnio reguliavimo sritį. Taigi šis funkcinis požiūris turėtų būti pritaikytas nustatant ar ekonominis vienetas gali būti laikomas įmone konkurencijos teisės prasme ar ne.⁷⁰

Tam tikrų profesijų atstovai taipogi gali būti pripažinti įmonėmis pagal 81 straipsnį. Byloje *Commission v Italy*⁷¹ Teismas nusprendė, kad Italijos muitinės agentai, kurie už užmokestį tvarkė muitinės formalumus, susijusius su importu, eksportu ir prekių tranzitu, turi būti laikomi įmonėmis. Teismas atmetė Italijos vyriausybės argumentus, kad muitinės agentų teikiamos paslaugos yra intelektualinio pobūdžio ir jie negali būti laikomi įmonėmis. Panašiai *Coapi* byloje⁷² Komisija pasakė, kad pramoniniai agentai yra laikomi įmonėmis, nepaisant to, kad jie yra reguliuojamos profesijos nariai, taipogi, kad jų paslaugos intelektualinės, techninės ar kitokios specializuotos prigimties, ir jie teikia paslaugas asmeniškai ir tiesiogiai.

Nors ir yra aišku, kad valstybės nuosavybe valdomi ekonominiai vienetai ar viešosios institucijos gali būti kvalifikuojami kaip įmonės, tačiau jie tokiais nebus laikomi kai veiks kaip viešos įstaigos ar vykdys oficialias funkcijas.⁷³ Laikoma, kad junginys vykdo savo oficialią valdžią, kai veikla gali būti apibūdinta: “veikla viešo intereso srityje, kuri sudaro dalį esminių valstybės funkcijų” ir veikla “susijusi savo prigimtimi, tikslais ir taisyklėmis su subjektu, kuris turi teisę

⁶⁸ OJ [1992] L 326/31, [1994] 5 CMRL 253;

⁶⁹ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.87

⁷⁰ FAULL ir NIKPAY. *The EC law of competition*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p.63

⁷¹ Byla C-35/96 [1998] 5 CMLR 889;

⁷² OJ [1995] L 122/37, [1995] 5 CMLR 468;

⁷³ Byla C-343/95 *Cali e Figli* [1997] ECR I-1547, [1997] 5 CMLR 484;

vykdyti funkcijas, kurios vykdomos valdžios institucijų”.⁷⁴ Toje pat *Cali e Figli* byloje⁷⁵ Teismas pasakė, kad privati kompanija vykdanči užterštumo stebėjimus Genujos uoste nebus laikoma įmone, įgyvendinant šią užduotį, kadangi jos vykdymas grindžiamas viešu interesu, kuris sudaro dalį esminių valstybės funkcijų, saugoti jūrinę aplinką. Šis sprendimas aiškiai parodo kaip viešąsias valstybės pareigas realizuoja privatus subjektas.

Jean Claude Becu byloje⁷⁶ Teismas pasakė, kad darbininkai, tuo laikotarpiu kol trunka jų darbo santykiai, yra inkorporuoti į juos įdarbinusią įmonę ir kartu suformuoja ekonominį vienetą, todėl jie patys nėra įmonės Europos Bendrijos konkurencijos teisės prasme. Taipogi visi prielaukos darbuotojai šioje byloje, kartu paėmus, negali būti laikomi įmone. Kita vertus, buvęs darbuotojas, kuris užsiima individualia ekonomine veikla bus laikomas įmone. *Albany* byloje⁷⁷ Teismas susidūrė su atveju, kai organizacijos atstovaujanti darbdavius ir darbuotojus susitarė sudaryti pensijų fondą atsakingą už papildomos pensijos plano priežiūrą ir vykdymą ir pareikalavo valdžios institucijų padaryti priėmimą į fondą privalomu. Vienas iš klausimų šioje byloje buvo ar susitarimą tarp šių organizacijų galima laikyti susitarimu tarp įmonių. Teismas pasakė, kad negalima, savo požiūrį pagrįsdamas tuo, kad socialiniai tikslai siekiami kolektyviniais susitarimais galėtų būti rimtai pažeisti, jeigu juos padarysime 81 straipsnio subjektu, todėl jie laikytini už šio straipsnio taikymo ribų.⁷⁸

Aptariamas straipsnis nėra taikomas įmonių susitarimams, kuriais suformuojamas vienas ekonominis junginys. Tai aiškiausiai vaizduoja susitarimas tarp motininių ir dukterinių kompanijų. Įmonės esančios tame pačiame korporaciniame junginyje gali sudaryti įvairias teisiškai reguliuojamas sutartis, tačiau šiems susitarimams nebus taikomas EB sutarties 81 straipsnis, jeigu jų tarpusavio santykiai tokie ekonomiškai artimi, kad galima šias įmones vadinti vienu ekonominiu junginiu. Tokiais atvejais, susitarimas laikomas vidiniu funkcijų paskirstymu korporacijoje, o ne susitarimu tarp dviejų nepriklausomų įmonių.⁷⁹ Tiriant ar dvi įmonės tarpusavyje susiję pakankamai artimai, kad jas būtų galima laikyti vienu ekonominiu junginiu, atkreipiamas dėmesys į dukterinės įmonės laisvę priimti savarankiškus sprendimus rinkoje, todėl stebimas įmonės akcijų kiekis, kuri kontroliuoja valdančioji įmonė savo dukterinėje kompanijoje, dukterinės įmonės valdančiojo organo sudėtis, taip pat motininės įmonės instrukcijos, kurios turi būti vykdomos dukterinės kompanijos ir kiti panašūs dalykai. Kita vertus, pats susitarimas sudarytas tarp motininės ir dukterinės kompanijų nepažeidžia EB konkurencijos teisės, valdančioji kompanija savo veiksmais valdant dukterinę

⁷⁴ Ibidem

⁷⁵ Ibidem

⁷⁶ Byla C-22/98 [1999] ECR I-5665, [2001] 4 CMLR;

⁷⁷ Byla C-67/96 etc [1999] ECR I-5751, [2000] 4 CMLR;

⁷⁸ Ibidem

⁷⁹ JUNEVIČIUS, A.; ir SCHÄFER. H.M., *Europos Bendrijos bendrosios rinkos teisė*. Kaunas: Aušra, 2005, p.221

įmonę turi pažeisti konkurencijos taisyklės ir tuomet bus galima kelti 81 straipsnio pažeidimo klausimą.⁸⁰ Praktikoje dažnai nagrinėjamas valdančiosios įmonės atsakomybės klausimas už dukterinės įmonės veiksmus. Atitinkamai gali būti keliamas ir dukterinės įmonės atsakomybės klausimas, jeigu pastaroji nepaisė valdančiosios įmonės nurodymų.

2.2. Susitarimai

Susitarimo koncepcija pagal 81 straipsnį turi labai plačią prasmę. „Pirmiausia susitarimas suprantamas kaip kontraktas, sudarytas pagal civilinės teisės normas. Todėl jį sudariusiems pusėms jis teisiškai yra privalomas bei įpareigojantis. Ir jei toks kontraktas numato veiksmus, kurie yra EB Sutarties 81 straipsnio draudžiami, jis pagal šio straipsnio antrąją dalį tampa negaliojančiu.“⁸¹ *Hercules Chemicals* byloje⁸² Teismas laikė susitarimą egzistuojant, jeigu įmonės atitinkamu klausimu išreiškė savo bendrą norą elgtis rinkoje suderintu būdu. Ši frazė “išreiškė bendrą norą” neprivalo būti pilnavertė teisinė sutartis, kad galėtų būti kvalifikuojama kaip susitarimas 81 straipsnio prasme. Kitaip tariant, sudaryto susitarimo forma didelės reikšmės neturi. Susitarimas gali būti rašytinis ar žodinis, taip pat neturi reikšmės tai ar jis pasirašytas ar ne.

Atitinkamas valios suderinimas nenustos būti laikomas susitarimu, todėl, kad jis detaliam nurodo įpareigojančio elgesio ar dėl to, kad jo šalys nesutarė dėl kiekvienos to susitarimo dalies; siekiant nustatyti egzistuojant susitarimą užtenka išvelgti bendrą sistemą, kurios dėka šalys liaujasi veikti nepriklausomai. *Polypropylene* byloje,⁸³ Komisija nusprendė, kad penkiolika susijusių firmų buvo sudarę susitarimą, nepaisant to, kad kai kurios nedalyvavo visuose rengiamuose susitikimuose ar nebuvo įtraukti į sprendimų priėmimą. Komisija laikė sprendimą egzistuojant, jeigu šalys pasiekia konsensuą dėl tokio veikimo būdo, kuris riboja ar gali riboti jų komercinę laisvę nustatydamas jų savitarpio veiksmų ribas ar įpareigodamas susilaikyti nuo atitinkamų veiksmų rinkoje. Šioje byloje gamintojai, prisijungdami prie bendro plano reguliuoti kainas ir aprūpinti polipropileno rinką, dalyvavo bendram susitarime, kuris, laikui bėgant pasireiškė eilėje smulkesnių susitarimų. Susitarimas laikomas sudarytu ir tuo atveju, kai viena ar kelios įmonės ketina nepaisyti jo nuostatų. *Roofing Felt Cartel* byloje⁸⁴ Komisija nustatė, kad septyni prekybos asociacijos nariai ir du neturintys nario statuso ūkio subjektai nustatinėjo kainas. Nario statuso neturinčios įmonės teigė, kad jos prisijungė prie šio kartelio bijodamos asociacijos narių keršto. Jos norėjusios tik sudaryti išpūdį, kad paklūsta kartelio planams, tačiau realiai ketinimų taip veikti neturėjusios. Taipogi minėtos dvi įmonės teigė, kad nėra jokių įrodymų, kad pastarosios praktikoje

⁸⁰ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.86

⁸¹ *Ibidem*, p.221

⁸² Byla T-7/89 SA Hercules Chemicals NV v Commission [1991] ECR II-1711;

⁸³ [1986] OJ L230/1

⁸⁴ [1986] OJ L232/15, apeliacija: Byla 246/86 Sc Belasco and others v Commission [1989] ECR 2117

veikė taip kaip jas įpareigoja susitarimas. Vis dėlto Komisija pasakė, kad nei firmų, kurios nebuvo asociacijos narės ketinimai nepaisyti susitarimo nuostatų, kai šios prisijungė prie jo, nei faktas, kad šios firmos realiai nevykdė susitarimo neįtakos Komisijos išvadų, kad susitarimai buvo sudaryti ir įmonės neesančios prekybos asociacijos narėmis buvo tų susitarimų šalimis.

Formalus susitarimo nutraukimas nebūtinai reiškia, kad 81 straipsnio pažeidimas taip pat nutraukiamas. *EMI Records Limited v CBS United Kingdom Limited* byloje⁸⁵ Teismas pasakė, kad 81 straipsniui taikyti pakanka, kad susitarimai ir toliau duotų rezultatus po to, kai jie formaliai nustoja galioti. Taipogi Teismas pridėjo, kad susitarimai laikomi ir toliau duodančiais rezultatus, kai iš susijusių šalių elgesio galima daryti išvadą egzistuojant suderintų veiksmų bruožams ir susitarimui būdingai koordinacijai, taip pat gaunamas toks pat rezultatas kaip numatyta susitarime.

Svarbu aptarti kitą svarbų faktą, kai laikui bėgant susitarime dalyvaujančios šalys ar jame naudojamos sąvokos pakeičiami. Šiuo atveju taipogi nereiškia susitarimo išnykimo nagrinėjamo straipsnio prasme. *Pre-Insulated Pipes Cartel* byloje⁸⁶ Komisija nusprendė, kad kiekvienas toks pakeitimas nereiškia naujo susitarimo atsiradimo.

Kaip reikėtų traktuoti susitarimus sudarytus prieš valstybei tampant Europos Sąjungos nare. Panašią problemą Teismas sprendė byloje *Sirena Srl v Eda Srl ir kitus*⁸⁷, taigi šiems susitarimams bus taikomas 81 straipsnis, jeigu ir po įstojimo dienos jie tebeduos rezultatus Europos Bendrijoje.

Mažiausiai dvi įmonės turi būti susitarimo šalimis, kad šį susitarimą būtų galima laikyti tokiu 81 straipsnio prasme.⁸⁸ Tai reiškia, kad vienašalis elgesys, daugeliu atvejų, nėra draudžiamas. Nepaisant to, veiklai iš pirmo žvilgsnio atrodančiai kaip vienašalei, atitinkamomis aplinkybėmis, gali būti pritaikytas 81 straipsnis. Tai ypač dažnai pastebima tiriant elgesį vertikalinių susitarimų plotmėje. *BMW Belgium SA et al prieš Komisiją* byloje⁸⁹ *BMW Belgium* perdavė Komisijai savo standartinę automobilių pardavimo sutartį su savo prekybos atstovais. Toje sutartyje nebuvo jokių bendrų eksporto draudimų, tačiau draudė belgų BMW prekybos agentams parduoti BMW automobilius kitiems nepatvirtintiems agentams. Tuo metu BMW automobilių kainos Belgijoje buvo pastebimai mažesnės nei keliose kitose valstybėse narėse, tai lėmė automobilių eksportavimą iš Belgijos ir kai kurie pardavimai buvo atlikti nepatvirtintiems agentams, o pastarieji neatsižvelgė į klientų naudą. Atsakant, *BMW Belgium*, remiama Belgijos BMW agentų asociacijos, išsiuntinėjo aplinkraštį, kuriame teigiama, kad nuo šiol nei vienas BMW agentas neparduos

⁸⁵ Byla 51/75 [1976] ECR 811;

⁸⁶ [1999] OJ L24/1;

⁸⁷ Byla 40/70 [1971] ECR 69;

⁸⁸ FAULL ir NIKPAY. *The EC law of competition*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p.72

⁸⁹ Sujungtos bylos 32/78, 36 to 82/78 [1979] ECR 2435;

automobilių už šalies ribų ar įmonėms norinčioms tuos automobilius eksportuoti. Keletas agentų pripažino šį aplinkraštį. Teismas nusprendė, kad susitarimas buvo sudarytas tarp *BMW Belgium*, Belgijos agentų asociacijos narių ir Belgijos agentų, kurie pripažino aplinkraštį.

Kaip matome EB steigimo sutartis nepateikia horizontalaus ir vertikalios susitarimo apibrėžimo, tačiau steigimo sutartis turi būti taikoma abiem susitarimams. „Sutarties 85 (dabar 81) straipsnio 1 dalyje draudžiami konkurencijai prieštaraujantys susitarimai gali būti sudaromi dviem lygiais. Pirmasis lygis, horizontalusis, yra tuomet, kai susitarimą sudaro įmonės, komerciniame procese užimančios vienodą padėtį, t.y. gamintojai ar pardavėjai. Antrasis lygis, vertikalusis, yra tuomet, kai sandorį sudaro ūkio subjektai, komerciniame procese užimantys skirtingą padėtį.“⁹⁰

2.3. Bendras vertikaliųjų susitarimų draudimas

Toliau panagrinėsime kaip 81 straipsnis taikomas vertikaliesiems susitarimams nekonkuruoti. Komisijos praktika taikant ir aiškinant konkurencijos teisę vertikaliųjų apribojimų atžvilgiu suformavo keletą taisyklių. Pirmoji taisyklė sako, kad Komisija taikydama 81 straipsnį, turi jį aiškinti siaurai, atsakydama į klausimą, kas laikoma konkurencijos ribojimu. Pagal antrąją taisyklę, Komisija turi labai griežtai vertinti vertikaliuosius susitarimus taikydama jiems išimtį pagal 81 straipsnio 3 dalį.⁹¹ Pirmą, priėmus BIR dėl vertikaliųjų susitarimų daugeliu atvejų tapo nereikalinga atsakyti į klausimą ar susitarimas pažeidžia 81 straipsnį, nes tuo atveju, kai jis patenka į „saugią terpę“ nustatytą BIR ir tenkina visas sąlygas reikalingas 81 straipsnio 3 dalyje numatytai išimčiai pritaikyti, tuomet daugiau nebereikia įrodinėti, kad susitarimas teisėtas. Tačiau būtų neteisinga daryti išvadą, kad kadangi susitarimui BIR gali suteikti išimtį, dėl to jis pažeidžia 81 straipsnį.⁹² Kai kuriais atvejais, kai susitarimui netaikoma išimtis pagal BIR, pavyzdžiui, kai tiekėjo rinkos dalis viršija 30 procentų, šalis vis tiek turi visas galimybes įrodinėti, kad susitarimas nepažeidžia 81 straipsnio.⁹³ Anksčiau Komisija buvo kritikuojama dėl per plataus ir iš esmės neteisingo šio straipsnio taikymo. Antikonkurenciniai susitarimai, kai kuriose situacijose, laikomi pažeidžiantys 81 straipsnį ir jį pritaikius tam pažeidimui, taikoma išimtis numatyta tame pačiame straipsnyje (81 straipsnio 3 dalis), kai būtų žymiai paprasčiau ir mažiau visus apsunkinę jeigu šis straipsnis jau pačioje pradžioje nebūtų taikomas.⁹⁴ Reikėtų pridurti, kad išimčių taikymas buvo vykdomas ne pagal procedūras numatytas Reglamente 17/62, kuris numatė Komisijos teisę užtikrinti 81 ir 82 straipsnių vykdymą ir tik ji galėjo pritaikyti 81 straipsnio 3 dalyje numatytą

⁹⁰ CAIRNS, Walter. *Europos Sąjungos teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 1999, p.250-251;

⁹¹ JONES, Alison ir SUFRIN, Brenda. *EC Competition Law: Law, Cases and Materials*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 499

⁹² WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.594

⁹³ Ibidem

⁹⁴ ROITMAN, David. Legal uncertainty for vertical distribution agreements: the block exemption. *European Competition Law Review*. 2006, Vol. 27, no.5

individualią išimtį, tačiau šios išimtys praktikoje retai suteikiamos ir pati jų teikimo procedūra užima daug laiko, yra brangi ir sudėtinga. To pasekoje, daugelis įmonių stengėsi patenkinti 81 straipsnio 3 dalyje numatytų išimčių reikalavimus, kad galėtų būti tikri, kad jų sudaryti susitarimai galės būti vykdomi teisiškai.⁹⁵ Priėmus Reglamentą 1/2003⁹⁶, kuris įsigaliojo 2004 metų gegužės pirmąją, padėtis iš esmės pasikeitė. Juo buvo panaikintas Komisijos monopolis spręsti dėl individualių išimčių pagal 81 straipsnio 3 dalį, vietoj to, dabar Komisija dalijasi galiomis su nacionaliniais teismais ir nacionalinėm konkurencijos institucijom priimdama sprendimus dėl 81 straipsnio 1 dalies ir 3 dalies taikymo susitarimams. Šių pakeitimų dėka daugiau nebūtina ginčytis, kad susitarimas nepatenka į 81 straipsnio taikymo sritį dėl procedūrinių priežasčių, kad jam netaikoma išimtis ir, kad Komisijai nepranešta dėl individualios išimties pritaikymo.⁹⁷ Dabar be jokių kliūčių galima įrodinėti prieš Komisiją, nacionalinį teismą ar nacionalinę konkurencijos instituciją, kad susitarimas ribojantis konkurenciją atitinka 81 straipsnio 3 dalies reikalavimus.⁹⁸ Be abejo, taikant 81 straipsnį svarbu tai daryti racionaliai tiksliai ir taikyti tik tiems susitarimams, kurie iš tiesų riboja konkurenciją.

De minimis doktrinos⁹⁹ ir BIR taikymo bendras poveikis lemia tai, jog dauguma vertikalų susitarimų nekonkuruoti, kai šalių užimama rinkos dalis neviršija 15 procentų, nepatenka į 81 straipsnio taikymo sritį. Taip pat daugumai susitarimų, tais atvejais, kai jiems taikomas šis straipsnis, bus garantuota BIR teikiama išimtis, jeigu tiekėjo užimama rinkos dalis neviršys 30 procentų ir susitarime nebus numatyta nuostatų išvardintų BIR 4 straipsnyje.¹⁰⁰ To pasekoje, didelis skaičius vertikalų susitarimų naudosis šiomis galimybėmis. Individualus susitarimų nekonkuruoti tyrimas bus reikalingas tuo atveju jeigu viena iš minėtų išimčių negalės būti taikoma, pavyzdžiui, kai tiekėjo rinkos dalis viršys 30 procentų ar kai šalių sudarytame susitarime bus nuostatų sunkiai ribojančių konkurenciją.¹⁰¹ Kai tiekėjo rinkos dalis bus didesnė nei 30 procentų atsiras galimybė pripažinti jį dominuojančiu, tuomet jo nustatyti konkurencijos apribojimai vertikaluose susitarimuose galės būti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, kuris prieštarauja EB

⁹⁵ LUGARD, Paul; ir HANCHER, Leigh. Honey, I shrunk the article! A critical assessment of the Commission's notice on article 81(3) of the EC Treaty. *European Competition Law Review*. 2004, vol.25, no.7, p.2

⁹⁶ Tarybos Reglamentas (EB) Nr. 1/2003, priimtas 2002 m. gruodžio 16 d., dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo

⁹⁷ BISHOP, Simon ir RIDYARD, Derek. Vertical restraints and market entry and vertical restraints employed by dominant companies. *European Competition Law Review*. 2002, Vol. 23, no.1

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ 1997 m. gruodžio 9 d. pranešimas dėl mažareikšmio poveikio susitarimų, OL C 372, 1997 12 9, p. 13

¹⁰⁰ ROITMAN, David. Legal uncertainty for vertical distribution agreements: the block exemption. *European Competition Law Review*. 2006, Vol. 27, no.5

¹⁰¹ Gairės, 21 paragrafas

sutarties 82 straipsniui.¹⁰² Tačiau praktikoje galima aptikti išimčių, kaip antai Interbrew atveju,¹⁰³ kai buvo sudarytas susitarimas nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais, Komisija nusprendė, kad nepaisant to jog Interbrew užimama rinkos dalis buvo apie 56 procentus, sudaryti susitarimai nepakankamai riboja konkurenciją. Kai susitarime nustatomos nuostatos iš „juodojo sąrašo“ (BIR 4 straipsnis – aut. past.), tuomet mažai tikėtina, kad bus tenkinami 81 straipsnio 3 dalies reikalavimai, kadangi šie apribojimai sunkaus pobūdžio, todėl mažai tikėtina, kad čia bus pritaikyta išimtis. Praktikoje vertikalių susitarimų individualaus tyrimo atvejai dėl 81 straipsnio 1 ar 3 dalies taikymo pasitaiko retai, dažniausiai toks tyrimas naudojamas kai tiekėjas užima daugiau nei 30 procentų rinkos, bet neturi dominuojančios padėties pagal 82 straipsnį. Užimamos rinkos dalies įtaka gali būti pavaizduota sekančiai:¹⁰⁴

50 procentų – kai įmonė peržengia šią rinkos dalies ribą preziumuojama, kad ji dominuojanti.

40 procentų – kai įmonė peržengia šią rinkos dalies ribą laikoma, kad ji gali būti dominuojanti.

30 procentų – kai įmonė peržengia šią rinkos dalies ribą, tuomet ji negalės naudotis BIR numatytais išimtimis. Kai susitarimui taikoma 81 straipsnio 1 dalis, jam galima pritaikyti BIR jeigu rinkos dalis neviršija 30 procentų ir susitarime nenumatyta reglamento 4 straipsnyje išvardintų sunkių apribojimų.

15 procentų – kai įmonės rinkos dalis nesiekia šios ribos, sudarytiems susitarimams bus taikoma de minimis doktrina.

Reikia pažymėti, kad susitarimai nekonkuruoti pažeidžiantys pranešime nustatytas ribas nebūtinai lemia 81 straipsnio taikymą, kaip tai pasakyta pačiame pranešime, kad:

„kiekybinis susitarimo reikšmingumo apibūdinimas yra naudingas tik kaip gairės: konkrečiose bylose jeigu susitarimas tarp įmonių ir peržengia nustatytas ribas jis vis tiek gali turėti tik mažareikšmį poveikį prekybai tarp valstybių narių ar konkurencijai bendrojoje rinkoje ir jam nebus taikomas 81 straipsnis.“¹⁰⁵ Tačiau dominuojančios įmonės nustačiusios vertikalių susitarimų nekonkuruoti negalės pasinaudoti BIR teikiama išimtimi.¹⁰⁶

Bendrijos teismai nuolat patvirtina, jog, išskyrus kai susitarimo tikslas grynai antikonkurencinio pobūdžio, 81 straipsnio taikymas susitarimui negali būti nustatomas vien tik

¹⁰² BISHOP, Simon ir RIDYARD, Derek. Vertical restraints and market entry and vertical restraints employed by dominant companies. *European Competition Law Review*. 2002, Vol. 23, no.1

¹⁰³ Commission Press Release IP/03/545, 2003m balandžio 15d

¹⁰⁴ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.595

¹⁰⁵ 1997 m. gruodžio 9 d. pranešimas dėl mažareikšmio poveikio susitarimų, OL C 372, 1997 12 9

¹⁰⁶ PEEPERKORN, Luc. EC vertical restraints guidelines: effects based or per se policy? – a reply. *European Competition Law Review*. 2002

formaliai vertinant faktus. Svarbiausia suvokti esminį skirtumą, kad konkurencijos ribojimas yra ekonominė koncepcija ir nustatyti ar susitarimas turi priešingą konkurencijai poveikį reikia pasitelkti ekonominę analizę.¹⁰⁷ Palyginti maža dalis susitarimų nekonkuruoti laikomi turintys tikslą riboti konkurenciją ir netgi šiuo atveju reikalinga rinkos analizė norint nustatyti ar konkurencijos ribojimas pakankamai reikšmingas, kad galėtų įtakoti prekybą tarp valstybių narių, taipogi nustatant tinkamo dydžio baudas, o kitų susitarimų atveju turi matytis priešingas konkurencijai poveikis, kad būtų galima pripažinti pažeidžiančiu 81 straipsnį. Taigi susitarimas turi būti vertinamas savo ekonominiame kontekste norint nustatyti jo poveikį konkrečioje rinkoje. Tais atvejais kai susitarimas neturi tikslo riboti konkurenciją, būtina įrodyti, kad jis turi ribojantį poveikį, kas yra žymiai sunkesnė užduotis Komisijai siekiant nustatyti 81 straipsnio pažeidimą. Ši pozicija išreikšta sprendime *European Night Services* prieš Komisiją¹⁰⁸:

„...vertinant susitarimą pagal steigimo sutarties 81 straipsnį reikia atsižvelgti į realias sąlygas, kurioms esant susitarimas funkcionuoja, konkrečiai kokiame ekonominiame kontekste įmonės veikia, kokius produktus ar paslaugas susitarimas apima ir kokia yra rinkos struktūra[...]nebent, tai būtų susitarimas numatantis aiškius konkurencijos ribojimus, tokius kaip kainų nustatymas, rinkos pasidalinimas[...]Šie apribojimai gali būti pateisinami tik nustačius išimtis numatytas 81 straipsnio 3 dalyje.“

Ypatingai svarbūs sprendimai susiję su vertikaliais susitarimais nekonkuruoti yra *Societe Technique Miniere* prieš *Maschinenbau Ulm*, *Brasserie de Haecht* prieš *Wilkin*, *Pronuptia de Paris* prieš *Schillgallis* ir *Delimitis* prieš *Henninger Brau*, kuriuose aiškiai pabrėžiama jog svarbiau atlikti visų su byla susijusių faktų išsamią analizę ten kur pasireiškia antikonkurencinis susitarimo poveikis, nei ten kur susitarimas turi antikonkurencinį tikslą.¹⁰⁹ Tikslo ir poveikio reikalavimai nustatinėjant 81 straipsnio pažeidimą turi būti laikomi alternatyvomis. Tai buvo parodyta *Societe Technique Miniere* prieš *Maschinenbau Ulm* byloje¹¹⁰, kur Teismas pasakė, kad sąvokas reikia aiškinti atskirai, tai reiškia jog pirmiausia žiūrima į susitarimo tikslą ir po to, jeigu nėra aišku, kad tikslas pažeidžia konkurenciją, reikėtų atkreipti dėmesį į susitarimo poveikį konkurencijai. Nustatyti, kad kai kurių rūšių susitarimai prieštarauja konkurencijos taisyklėms galima paprasčiausiai atkreipiant dėmesį į jų tikslą. Žodis „tikslas“ šiame kontekste reiškia ne subjektyvius šalių ketinimus sudarant susitarimą, bet objektyvią reikšmę ir susitarimo paskirtį tame ekonominiame kontekste, kuriame jis turi būti taikomas.¹¹¹ Taigi kai susitarimo tikslas riboti

¹⁰⁷ EBTT sprendimas nr. 56 ir 58/64 *Consten and Grundig v. Commission*, [1966] CMLR 418

¹⁰⁸ Bylos T-374/94 etc [1998] ECR II-3141, [1998] 5 CMLR 718;

¹⁰⁹ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.596

¹¹⁰ Byla 56/65 [1966] ECR 235;

¹¹¹ *Ibidem*

konkurenciją, toliau nėra būtina įrodinėti, kad jis taipogi turi ir prieštaraujantį konkurencijai poveikį norint nustatyti 81 straipsnio pažeidimą.¹¹² Nepaisant šių svarbių precedentų, Komisijos priimamuose sprendimuose daugelį metų pastebima tendencija vertikaliems susitarimams nekonkuruoti formaliai pritaikyti 81 straipsnį, ignoruojant Bendrijos teismų siūlomą praktiką.¹¹³ To pasekmė – išaugęs skaičius atvejų kai iš pradžių draudžiamiems susitarimams Komisija pritaikydavo išimtis tuo būdu sugaištant daug laiko ir kitų išteklių. Tačiau dabar, nagrinėjant Gairės, stebimas formalus požiūrio keitimasis į lankstesnį, į ekonomiką orientuotą 81 straipsnio taikymą. Tai labai sveikintinas Komisijos požiūrio tobulėjimas taikant bendrijos konkurencijos taisykles. Gairės numato kokiais metodais remiantis turėtų būti nustatoma ar vertikalus susitarimas pažeidžia 81 straipsnį ir kada jam gali būti pritaikyta išimtis numatyta straipsnio 3 dalyje.¹¹⁴

Gairėse numatyti keturi etapai, kuriuos reikia pereiti nustatant kaip turi būti vertinamas vertikalusis apribojimas. Nepaprastai svarbu tiksliai vertinti šiuos etapus, kadangi labai dažnai praktikoje jie pervertinami arba, atvirkščiai, jiems skiriama nepakankamai dėmesio.¹¹⁵ Pirmiausia susitarimą sudarančios įmonės turi apibrėžti atitinkamą rinką tam, kad būtų nustatyta tiekėjo arba pirkėjo rinkos dalis, priklausomai nuo taikomo vertikaliojo apribojimo. Antra, jeigu atitinkamos rinkos dalis neviršija 30 % ribos, vertikalusis susitarimas patenka į BIR taikymo sritį, priklausomai ar yra sunkių apribojimų ir sąlygų, išvardintų reglamento 4 straipsnyje. Trečiame etape nustatoma, kad atitinkamos rinkos dalis viršija 30 %, būtina įvertinti, ar vertikalusis susitarimas patenka į 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritį. Galiausiai jeigu vertikalusis susitarimas patenka į 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, būtina išnagrinėti, ar jis tenkina išimties suteikimo sąlygas pagal 81 straipsnio 3 dalį.¹¹⁶

Gairėse Komisija įpareigojama atlikti išsamią konkurencijos analizę vertindama atvejus, kai rinkos dalis viršija 30 procentų. Taip pat vertindama, ar vertikalusis susitarimas labai riboja konkurenciją pagal 81 straipsnio 1 dalį, turi atsižvelgti į svarbiausius veiksnius: tiekėjo padėtį rinkoje; konkurentų padėtį rinkoje; pirkėjo padėtį rinkoje; įėjimo į rinką kliūtis; rinkos brandumą; prekybos lygį; produkto pobūdį; ir kitus veiksnius.¹¹⁷ Šio darbo paskutinėje dalyje kiekvienas iš išvardintų veiksnių aptariamas detalčiau, nagrinėjant išipareigojimo nekonkuruoti įtaką konkurencijai, todėl autorius dabar visų jų atskirai neanalizuos. Kita vertus reikia atkreipti dėmesį į įėjimo į rinką kliūtis, turint galvoje, kad šiuo klausimu nėra jokio Komisijos pranešimo. Gairės

¹¹² FAULL ir NIKPAY. *The EC law of competition*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p.82-83

¹¹³ ROITMAN, David. Legal uncertainty for vertical distribution agreements: the block exemption. *European Competition Law Review*. 2006, Vol. 27, no.5

¹¹⁴ Gairės, 23-45 paragrafai

¹¹⁵ GOYDER, Joana. EU Distribution Law. *European Competition Law Review*. 2001, Vol. 22, no.7

¹¹⁶ Gairės, 120 paragrafas

¹¹⁷ Gairės, 121 paragrafas

numato, kad norint nustatyti kokio dydžio egzistuojančios kliūtys patekti į konkrečią rinką reikia atkreipti dėmesį į susijusias negrįžtamas išlaidas. Negrįžtamos išlaidos – tai tokios išlaidos, kurios susijusios su patekimu į rinką arba veikimu joje ir kurios prarandamos, kai išeinama iš rinkos. Reklamos, skirtos vartotojų lojalumui pasiekti, išlaidos paprastai yra negrįžtamos išlaidos, nebent išeinanti įmonė galėtų savo prekių ženklą parduoti arba kaip nors kitaip jį panaudoti, nepatirdama nuostolių. Kuo didesnė tikimybė, kad išlaidos bus negrįžtamos, tuo labiau potencialūs rinkos dalyviai turi pasverti įėjimo į rinką riziką, ir tuo labiau tikėtina, kad rinkos senbuviai gąsdins tuo, kad jie susidurs su nauja konkurencija, kadangi dėl negrįžtamų išlaidų senbuviams tampa brangu palikti rinką.¹¹⁸ Taipogi vertinant tam tikrus apribojimus Gairės numato galimybę atsižvelgti į kitus veiksnius. Tokie veiksniai gali būti kumuliacinio pobūdžio, t. y. panašių susitarimų apimama rinkos dalis, susitarimų trukmė, tai, ar susitarimas buvo „primestas“ (daugiausia tik vienai šaliai priskiriami apribojimai arba įpareigojimai), ar „sutartas“ (abi šalys sutinka su apribojimais arba įpareigojimais), reguliavimo aplinka ir veiksmai, kuriais galima daryti įtaką arba palengvinti slaptą susitarimą (tokį kaip vadovavimas nustatant kainas, kainų keitimas iš anksto pranešus, diskusijos dėl „teisingų“ kainų), kainų nelankstumas esant pertekliniams pajėgumams, diskriminacija kainomis ir praeityje buvę slapti susitarimai.¹¹⁹

Toliau Gairės išvardina sąlygas, kurioms esant taikoma 81 straipsnio 3 dalyje numatyta išimtis. Šios sąlygos bus išsamiau analizuojamos šiame darbe, tačiau prieš tai trumpai paminėsime išskirtinį atvejį, susijusį su dominavimu.¹²⁰ Kai įmonė yra dominuojanti arba tampa dominuojančia dėl vertikaliojo susitarimo nekonkuruoti, vertikaliajam apribojimui, turinčiam apčiuopiamas antikonkurencines pasekmes, išimtis principui negali būti suteikta. Kai tiekėjas ir pirkėjas nėra dominuojantys, svarbūs tampa trys kriterijai.¹²¹ Pirmasis kriterijus, susijęs su gamybos arba paskirstymo tobulinimu bei techninės arba ekonominės pažangos skatinimu. Šis kriterijus turi būti pagrįstas, o jo grynasis poveikis turi būti teigiamas. Spekuliatyvūs tvirtinimai apie atskalūno problemos išvengimą arba bendri tvirtinimai apie lėšų taupymą neturi būti priimami.¹²² Gali būti išskirtos keturios šio kriterijaus dalys, tačiau pirma reikia paminėti, kad jos dažnai persipina ir kartais gali būti daugiau nei viena dalis taikytina. Pirmoji dalis – prekių (ar paslaugų) gamybos tobulinimas. Gamybos tobulinimas gali pasireikšti įvedant į rinką naujus produktus, padidinant prekių asortimentą, patobulinant esančių rinkoje produktų kokybę. Susitarimas suderinti gamybos

¹¹⁸ Gairės, 126-129 paragrafai

¹¹⁹ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.597

¹²⁰ Gairės, 135 paragrafas

¹²¹ Gairės, 136 paragrafas

¹²² Cit.op.119, p.595

pajėgumus su paklausa buvo laikomas tobulinančiu gamybą *Synthetic Fibres* byloje¹²³. Antroji dalis – prekių (ar paslaugų) paskirstymo tobulinimas. Šią dalį galima iliustruoti pavyzdžiais: kai leidžiama šalims sutelkti pardavimų veiklą, padaryti efektyvesnę realizaciją, racionalizuoti paskirstymo sistemas, užtikrinti tiekimo tęstinumą, palengvinti įėjimą į rinką (ypač mažoms ir vidutinio dydžio įmonėms),¹²⁴ sudaromos galimybės tiksliai ir saugiai tiekimo planavimui ateityje, galimybės sumažinti kaštus ir riziką, skatinti tiekėjus tobulinti paskirstymo tinklo struktūrą ir sustiprinti rinkodarą¹²⁵. Trečioji dalis, technologinės pažangos skatinimas, dažnai taikoma tokiomis pat aplinkybėmis kaip ir pirmoji. Šiuo atveju akivaizdžiausia nauda yra tiesioginė technologinė pažanga. Pereinant prie paskutinės ketvirtosios dalies – ekonominės pažangos skatinimo reikėtų paminėti, kad Komisija dar 1969 metais pastebėjo¹²⁶, kad per specializavimą pasiekta racionalizacija didina konkurenciją kartu skatina techninį tobulėjimą ir ekonominę pažangą. *United Reprocessors* byloje¹²⁷ nustatė, kad jungtinės investicijos, leidžiančios investicijų derinimą, gali, atsižvelgiant į kitas aplinkybes, garantuoti, kad neekonomiškos gamyklos nebūtų steigiamos ir suteikia galimybę šalims palaukti pačių palankiausių sąlygų rinkoje prieš steigiant maksimalaus produktyvumo gamyklas ir tokiu būdu mažinant kaštus.

Antra, ekonominę naudą turi patirti ne tik susitarimo nekonkuruoti šalys, bet ir vartotojai. Apskritai naudos perdavimas vartotojams turi priklausyti nuo konkurencijos intensyvumo atitinkamoje rinkoje. Reikalinga rinkos analizė, kad nustatyti ar konkurencija joje pakankamai intensyvi.¹²⁸ Taigi reikia atsižvelgti į vartotojų perkamąją galią ir patirtį norint nustatyti naudos perleidimo tikimybę vartotojui. Pavyzdžiui, *Vacuum Interrupters* byloje¹²⁹ Komisija nustatė, kad prekės parduodamos išsilavinusiems vartotojams, kurie kelia aukštus techninius ir ekonominius reikalavimus, taip pat kurių patirtis ir derybų įgūdžiai užtikrina, kad teisinga naudos dalis būtų perduodama vartotojui. Paprastai ši sąlyga susilaukia mažiau dėmesio nei kiti 81 straipsnio 3 dalies kriterijai, kadangi dažniausiai tais atvejais, kai patenkinama pirmoji 3 dalyje numatyta sąlyga, o rinka pakankamai konkurencinga, Komisija daro prezumpciją, kad vartotojams sudaromos sąlygos dalintis gaunama nauda. Šiame kontekste vartotojo terminas apibrėžiamas labai plačiai. Jis apima tiek privačius asmenis perkančius savo reikmėms tiek įmones perkančias savo poreikiams ar

¹²³ OJ L207/17 [1984];

¹²⁴ Komisijos reglamentas (EEC) 1983/83 išleistas 1983 metais birželio 22, Komisijos pataisytas 1997 metais liepos 30 dieną reglamentu 1582/97;

¹²⁵ Komisijos reglamentas (EEC) 1984/83 išleistas 1983 metais birželio 22, pataisytas 1997 metais liepos 30 dieną reglamentu 1582/97;

¹²⁶ Byla *Clima Chappee-Buderus* [1969] OJ L195/1;

¹²⁷ Byla [1976] OJ L51/7;

¹²⁸ Byla 75/84 *Metro (No2)* [1986] ECR 3021;

¹²⁹ Byla [1980] OJ L383/1;

prekybai.¹³⁰ Komisija atsižvelgia į atitenkančią naudą vartotojams visoje Bendrijoje, o ne vien tik tose valstybėse narėse, kurios susijusios su susitarimu.¹³¹

Trečiasis kriterijus yra svarbus užtikrinant, kad, siekiant tam tikrų teigiamų rezultatų, būtų pasirinktas mažiausias antikonkurencinis apribojimas. *Compiuterland* byloje¹³² Komisija nusprendė, kad ribojančios išlygos susitarime dėl frančizės buvo būtinos, kadangi be jų frančizės turėtojai nebūtų padarę būtinų investicijų. Kaip ir daugelyje konkurencijos teisės sričių, vis dėlto sunku, *a priori*, nustatyti ar konkreti išlyga bus laikoma būtina, kadangi net ir labiausiai varžanti konkurenciją nuostata, esant tam tikroms aplinkybėms, gali būti pripažinta būtina. Tačiau dvi apribojimų kategorijos, beveik visais atvejais, negalės būti pripažintos būtinomis.¹³³ Pirmajai kategorijai priklauso apribojimai turintys tikslą riboti konkurenciją. Pavyzdžiui, absoliuti teritorinė protekcija negalės būti laikoma būtina netgi tuo atveju jeigu šalys pateiks įrodymus rodančius, jog pagrindinę naudą iš šių nuostatų gaus Europos ekonomika, kadangi vieningos rinkos imperatyvas laikomas kur kas svarbesniu. Antrajai kategorijai priskiriamos nuostatos aptinkamos Komisijos, taikant išimtis, sudarytuose „juoduosiuose sąrašuose“ (BIR 4 straipsnyje). Pastebėtina, kad praktikoje Komisija atlikdama tyrimą nesiekia nustatyti absoliutaus reikalingumo, dažniausiai siekiama pasižiūrėti ar nėra kitų priemonių, kurių dėka būtų galima mažiau riboti konkurenciją, tačiau pasiekti reikiamų tikslų. *Philips-Osram* byloje¹³⁴ du stiklo lempučių perdirbėjai susitarė bendrom pastangom modernizuoti, eksploatuoti ir kontroliuoti gamyklą, kuri priklausė vienam iš jų, o kitą gamyklą priklausiusią kitam perdirbėjui uždaryti. Komisija nusprendė, kad šie veiksmai paskatins racionalizacijos procesus, padidins produkcijos lankstumą, padės sutaupyti energijos ir sumažins gamybos kaštus. Priimdama sprendimą, kad susitarimas būtinas įgyti numatomą naudą, Komisija savarankiškai ištyrė mažiau ribojančias alternatyvas, kurias susitarimo šalys galėtų pritaikyti.

Tuo atveju, kai nustatoma, kad pagrindinis susitarimas neriboja konkurencijos reikia išanalizuoti ar susitarime esantys papildomi apribojimai taip pat atitinka 81 straipsnį. Papildomi apribojimai (angl. *Ancillary restraints*) apibrėžiami kaip susitarimo išlygos, turinčios esminę reikšmę šio susitarimo vykdymui, t.y. be šių išlygų susitarimas negalėtų būti vykdomas.¹³⁵ *Metro Television* byloje¹³⁶ Teismas kalbėdamas apie papildomų apribojimų sąvoką pasakė, kad konkurencijos teisėje papildomų apribojimų sąvoka apima bet kokią numanomą konkurencijos

¹³⁰ Byla *Kabelmetal/Luchaire* [1975] OJ L222/26;

¹³¹ Byla *Ford Werke AG* [1983] OJ L327/31, Sujungtos bylos 25-26/84 *Ford v Commission* [1985] ECR 2725;

¹³² Byla [1987] OJ L222/12;

¹³³ FAULL, Jonathan ir NIKPAY, Ali. *The EC law of competition*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p.531

¹³⁴ Byla [1994] OJ L378/37;

¹³⁵ JONES, Alison ir SUFRIN, Brenda. *EC Competition Law: Law, Cases and Materials*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2001, p.809

¹³⁶ Byla nr. T-112/99 *Métro Télévision v. Commission*

ribojimą, kuris yra tiesiogiai susijęs ir reikalingas pagrindiniam konkurencijos neribojančiam sandoriui įgyvendinti ir yra jam proporcingas. Jeigu pagrindinis susitarimas nesukelia ribojančio poveikio, tuomet ribojimai, kurie yra tiesiogiai susiję ir reikalingi sandorio įgyvendinimui, taip pat nepatenka į 81 straipsnio 1 dalies reguliavimo sritį.¹³⁷ Taipogi Metro byloje buvo paaiškinti metodai kaip nustatyti ar konkretus apribojimas tiesiogiai susijęs. Apribojimas yra laikomas tiesiogiai susijusiu su pagrindiniu sandoriu, jeigu jis būtinai atsiranda įgyvendinant tokį sandorį ir yra neatskiriama su juo susijęs. Būtinumo testas leidžia nustatyti, ar apribojimas yra objektyviai reikalingas pagrindinio sandorio įgyvendinimui ir yra jam proporcingas. Tačiau testas dėl papildomų apribojimų yra taikomas visais atvejais, kai pagrindinis sandoris neriboja konkurencijos.¹³⁸

Taip pat Metro byloje¹³⁹ Teismas atskyrė papildomų apribojimų sąvokos taikymą nuo apsaugos pagal 81 straipsnio 3 dalį taikymo, kuri yra susijusi su tam tikra ekonomine nauda, kurią sukuria ribojantys susitarimai ir kuri atsveria ribojančius susitarimų padarinius. Pridėdamas, kad taikant papildomų apribojimų sąvoką, neatliekamas joks prokonkurencinių ir antikonkurencinių padarinių lyginamasis vertinimas.

Komisija įvardijo, kas turi būti nustatoma vertinant papildomus apribojimus: ar tam tikrame pagrindinio neribojančio sandorio ar veiklos kontekste yra reikalingas konkretus apribojimas, kad būtų įgyvendintas tas sandoris ar veikla ir, ar tas apribojimas yra (sandoriui ar veiklai) proporcingas. Jeigu, remiantis objektyviais veiksniais, galima padaryti išvadą, kad be tokio apribojimo tokį pagrindinį konkurencijos neribojantį sandorį įgyvendinti būtų sunku ar iš viso neįmanoma, apribojimą galima vertinti objektyviai reikalingu sandorio įgyvendinimui ir jam proporcingu.¹⁴⁰

Doktrinoje randama nuomonių, kad papildomų apribojimų doktrina vertikalųjų apribojimų atžvilgiu apskritai neturėtų būti taikoma. Kadangi ši doktrina skirta sumažinti vadinamojo *per se* požiūrio nelankstumą, kai neanalizuojant konkrečių susitarimų iš karto daroma prielaida, kad šie prieštarauja 81 straipsniui. Tuo tarpu, vertikalieji susitarimai nelaikomi savaime pažeidžiantys konkurencijos teisę.¹⁴¹ Šios pozicijos motyvai pakankamai logiški, kad būtų galima jais neabejoti.

¹³⁷ Komisijos komunikatas. Pranešimas: Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo gairės, [2004] C101/08, par.29

¹³⁸ Byla nr. T-112/99 *Métro Télévision v. Commission*

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Komisijos komunikatas. Pranešimas: Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo gairės, [2004] C101/08, par.31

¹⁴¹ LUGARD, Paul ir HANCHER, Leigh. Honey, I shrunk the article! A critical assessment of the Commission's notice on article 81(3) of the EC Treaty. *European Competition Law Review*. 2004, vol.25, no.7

III dalis. VERTIKALŪS NEKONKURAVIMO SUSITARIMAI

Susitarimai nekonkuruoti gali būti analizuojami vertikaliajame lygmenyje, kaip susitarimai ar suderinti veiksmai tarp dviejų ar daugiau įmonių, kurių kiekviena, vykdydama susitarimo sąlygas, veikia skirtingame gamybos ar paskirstymo grandinės lygyje, ir kurie yra susiję su sąlygomis, suteikiančiomis galimybę šalims pirkti, parduoti ar perparduoti tam tikras prekes ar paslaugas.¹⁴² Tokiuose susitarimuose numatyti konkurencijos ribojimai, kaip ir išsipareigojimas nekonkuruoti, vadinami vertikaliaisiais ribojimais.¹⁴³ Sistemiškai analizuodamas pagrindinius vertikaliuosius susitarimus ir juose nustatytus apribojimus, autorius nustatys išsipareigojimų nekonkuruoti vietą šiuose susitarimuose, jų sąveiką su kitais išsipareigojimais, taip pat nekonkuravimo įtaką šių susitarimų vykdymui ir konkurencijai. Šioje dalyje susitarimai turėtų būti suprantami plačiąja prasme, kaip susitarimai, kuriuose be kitų apribojimų nustatomas išsipareigojimas nekonkuruoti.

Gamindamas ar tiekdamas prekes tiekėjas turi interesą arba suvartoti jas savo reikmėms arba pateikti į rinką. Norėdamas pateikti prekes į rinką tiekėjas turi priimti sprendimą koku būdu tai padaryti. Tai reiškia jo pasirinkimą ar prisiimti atsakomybę tiek už prekių gamybą tiek ir pardavimą, ir platinimą pačiam. Šis modelis vadinamas vertikalia integracija. Taipogi tiekėjas gali nuspręsti naudotis komercinių atstovų paslaugomis klientų paieškai ar galiausiai gali tiekti savo gaminius platintojui, kurio funkcija juos perparduoti kitiems asmenims ar įmonėms.¹⁴⁴ Toliau autorius atskirai nagrinės vertikalią integraciją, atstovavimą ir vertikaliuosius susitarimus su trečiosiomis šalimis siekdamas nustatyti jų įtaką konkurencijos teisei ir šios teisės taikymo ypatumus skirtinguose modeliuose.

Pirmasis galimas įmonių pasirinkimas – vertikali integracija. Ją pasiekti galima įmonės viduje sukūrus mažmeninio platinimo sistemą ar įsteigiant dukterines įmones, kurių užduotis – gaminamos produkcijos platinimas. Įmonės sugebančios realizuoti savo produkciją kitais būdais (pvz., per internetą) gali išsiversti be platintojų. Kitos integracijos siekia plėsdamosi ir perimdamos savo valdžion produkcijos platinimo tinklus.¹⁴⁵ Vertikalios integracijos būdus nustato įvairūs įmonių interesai ar objektyvios rinkos padiktuotos sąlygos. Viena vertus, įmonei sukurti ar perimti jau egzistuojantį platinimo tinklą gali atsieiti nemaža dalimi finansinių išteklių, tačiau iš kitos pusės, naudingiau turėti nuosavą atskirą įmonę su sukauptomis žiniomis ir patirtimi prekių platinimo srityje, kas reikštų geresnį paskirstymo efektyvumą nei tuo atveju, kai produktai būtų paskirstomi

¹⁴² Komisijos reglamentas dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo vertikaliųjų susitarimų ir suderintų veiksmų grupėms (EB) Nr. 2790/1999, 2 str.

¹⁴³ Ibidem

¹⁴⁴ JONES, Alison and SUFRIN, Brenda. *EC Competition Law: Text, Cases and Materials*. Oxford University Press, 2001, p.532

¹⁴⁵ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.583

trečiųjų šalių¹⁴⁶. Kitas svarus argumentas vertikalios integracijos naudai, tai, kad jos dėka galima išvengti konkurencijos teisės taikymo, nes pagal bendrąją taisyklę įmonės viduje vykdomiems veiksmams konkurencijos teisės normos netaikomos. Teismas Viho prieš Komisiją byloje¹⁴⁷ dar kartą patvirtino, kad 81 straipsnis netaikomas susitarimams sudarytiems tarp motininės ir dukterinės kompanijų, o tai reiškia, kad įmonės ar jų grupės viduje sudarytiems susitarimams nekonkuruoti nereikia paisyti nustatytų trukmės ar užimamos rinkos dalies sąlygų, kad jiems galėtų būti pritaikyta BIR nustatyta išimtis. Tačiau susitarimai sudaryti įmonės ar jų grupės su trečiosiomis šalimis gali pažeisti 81 straipsnį ir jų poveikis bus tiriamas konkurencijos institucijų kaip ir bet kurių kitų susitarimų.

3.1. Atstovavimas

Kita gamintojų ar tiekėjų turima alternatyva savo produkcijos realizavimui, tai atstovavimas. Šiuo atveju atstovas vykdydamas jam pavestas funkcijas veda derybas dėl produkto realizavimo sąlygų ir sudaro sutartis gamintojo ar tiekėjo interesais. Tokiu atveju atsiskaitoma su atstovu mokant jam mokesčių nuo sudarytų sandorių skaičiaus ar vertės arba mokant fiksuotą atlyginimą. Kalbant apie atstovo padėtį svarbu paminėti, kad atstovas sudarydamas sandorius nerizikuoja savo turtu ir jis tiesiogiai nesidalina iš susitarimo atstovaujamajam tenkančia nauda ar nuostoliais, todėl atstovo padėtis labai artima įmonės darbuotojo padėčiai.¹⁴⁸ Jeigu atstovas vykdo paprastą derybų vedimo atstovaujamojo interesais funkciją, tuomet, kaip ir vertikalios integracijos atveju, EB konkurencijos teisė laikys jį atstovaujamojo įmonės dalimi, taigi jų sudaryti susitarimai, tame tarpe ir susitarimas nekonkuruoti, bus laikomi vienos įmonės vidaus reikalu ir to pasekoje šiems susitarimams 81 straipsnis taikomas nebus.

Jau 1962 metais Komisija išleido pranešimą skirtą atstovavimo susitarimams, kuriame buvo pasakyta, kad šiems susitarimams 81 straipsnis netaikomas.¹⁴⁹ Po keleto Teismo sprendimų, kurie parodė šio dokumento neatitikimą tikrovei jis buvo pakeistas į Komisijos pranešimą dėl vertikalinių apribojimų gairių perkeliant atstovavimo nuostatas.

12 paragrafas Gairėse apibrėžia atstovavimo susitarimus kaip sudaromus tuomet, kai juridinis ar fizinis asmuo (atstovas) yra įgaliojamas kito asmens (atstovaujamojo) naudai arba paties atstovo vardu, arba atstovaujamojo vardu derėtis ir (arba) sudaryti sutartis:

- dėl prekių ir paslaugų atstovaujamajam pirkimo arba
- atstovaujamojo tiekiamų prekių ir paslaugų pardavimo.¹⁵⁰

¹⁴⁶ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, p.585

¹⁴⁷ Byla C-73/95 P [1996] ECR I-5457, [1997] 4 CMLR 419

¹⁴⁸ Cit.op.146, p.586

¹⁴⁹ 1962 m. pranešimas dėl išimtinių prekiavimo sutarčių su prekyautojais OL 139, 1962 12 24, p.2921/62

¹⁵⁰ Gairės, 12 paragrafas

13 paragrafas sako, kad esant tikrosioms atstovavimo sutartims 81 straipsnis netaikomas atstovui nustatytiems apribojimams, tai apima ir įsipareigojimus nekonkuruoti, o štai netikriesiems atstovavimo susitarimams šis straipsnis taikomas, tam reikia detaliau analizuoti BIR ir kitus Gairių skyrius. Taip pat šis paragrafas numato vertinimo kriterijus, kai sprendžiama ar taikytina 81 straipsnio 1 dalis, šiuo atveju kreipiamas dėmesys į atstovo prisiimta finansinę ar prekybinę riziką, susijusią su veikla, kuriai jį atstovu paskyrė atstovaujамasis, taipogi nėra svarbu, ar atstovas dirbo vienam, ar keliems atstovaujамiesiems. 14-18 paragrafuose nagrinėjama rizikos samprata ir įsipareigojimai nepatenkantys į 81 straipsnio nustatytą draudimą. 14 paragrafe numatytos dvi finansinės ir komercinės rizikos rūšys, kurios svarbios nustatant ar atstovavimo sutartis tikrosios ar ne. Pirmoji, yra rizika, tiesiogiai susijusi su atstovaujamojo vardu atstovo sudarytomis ir (arba) suderėtomis sutartimis, o antroji rizika susijusi su tam tikromis rinkos investicijomis, tai yra tokios investicijos, kurių reikia, kad atstovas galėtų sudaryti atitinkamą sutartį. 15 paragrafe įtvirtinta, kad jeigu atstovas veikdamas atstovaujamojo vardu visai nerizikuoja ar jo rizika minimali, tuomet šie atstovavimo susitarimai nepateks į 81 straipsnio reguliavimo sritį, tokiu atveju laikoma, kad pardavimas ar pirkimas yra atstovaujamojo veiklos dalis, netgi jei atstovas yra atskira įmonė. Priešingu atveju, kai atstovo rizika pakankamai didelė, jis bus laikomas nepriklausomu prekeiviu ir sudarytas susitarimas su juo galės pažeisti konkurencijos teisę. 16 paragrafas numato praktikoje pripažintą normą, kad rizikos klausimas turi būti vertinamas kiekvienu atveju atskirai ir labiau atsižvelgiant į tikrąją ekonominę padėtį, o ne į teisinę formą. Komisija laikosi nuomonės, kad paprastai 81 straipsnio 1 dalis neturi būti taikytina atstovų įpareigojimams atstovaujamojo vardu suderėtų ir (arba) sudarytų sutarčių atžvilgiu, kai pagal sutartį pirktų ar parduotų prekių nuosavybė nepereina atstovui ar kai atstovas pats neteikia sutartų paslaugų. Taip pat šiame paragrafe numatytos septynios pastraipos, kuriose išdėstyti veiksniai lemiantys tikrojo atstovavimo nustatymą. Sekantis paragrafas nustato, kad ką tik paminėtas sąrašas nėra išsamus. Tačiau kai atstovas patiria vieną ar daugiau pirmiau išvardytų išlaidų ar riziką, tuomet 81 straipsnio 1 dalis gali būti taikoma taip, kaip bet kokiam vertikaliajam susitarimui. DaimlerChrysler byloje¹⁵¹ Komisija nusprendė, kad atstovai platinantys Mercedes markės automobilius buvo atsakingi ir prisiėmė riziką atlikti plataus pobūdžio veiksmus, tokius kaip automobilių demonstravimas ar įvairių paslaugų teikimas pardavus automobilį, todėl susitarimui buvo taikytinas 81 straipsnis. 18 paragrafe numatyta jei atstovavimo sutartis nepatenka į 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, tuomet visi atstovų įpareigojimai, susiję su atstovaujamojo vardu sudarytomis ir (arba) suderėtomis sutartimis, į ją nepatenka.

¹⁵¹ DaimlerChrysler prieš Komisiją, Byla T-325/01

Gairių 19 ir 20 paragrafuose nustatyti du atvejai, kai galimas 81 straipsnio taikymas tikrojo atstovavimo susitarimams. Pirmuoju atveju, kai susitarime yra išimtinio atstovavimo ar nekonkuravimo nuostatos. Kadangi išimtinio atstovavimo nuostatos siejasi su konkurencija tarp tam tikrų prekių, turinčių tą patį prekių ženklą (angl. intra-brand competition), anot 19 paragrafo šios nuostatos paprastai nesukelia antikoncepcinio poveikio. Tačiau nekonkuravimo nuostatos, įskaitant nuostatą nekonkuruoti pasibaigus terminui, yra susijusios su konkurencija tarp tam tikrų prekių, turinčių skirtingus prekių ženklus (angl. inter-brand competition), ir gali pažeisti 81 straipsnio 1 dalį, jei tai veda prie išstūmimo iš atitinkamos rinkos, kurioje yra perkamos ar parduodamos sutarties prekės ar paslaugos. 20 paragrafe aptariame antroji situacija, kai susitarimas gali patekti į 81 straipsnio 1 dalies reguliavimo sritį, net jei atstovaujajam tenka visa atitinkama finansinė ir komercinė rizika, kai toks susitarimas sudaro galimybes sudaryti slapta, prieštaraujantį konkurencijos teisės normoms susitarimą.

Išanalizavus Komisijos nustatytus būdus produkcijai patekti į rinką, toliau aptarsime kaip jie naudojami konkurencijos teisę taikant konkreitiems vertikaliniams susitarimams. Vertikalieji susitarimai gali numatyti du arba daugiau vertikalinių apribojimų elementų, kadangi nėra vienos taisyklės taikomos visiems (angl. *one size fits all*), todėl reikėtų panagrinėti juos atskirai.¹⁵² Taigi toliau autorius nagrinės labiausiai paplitusius elementus, daugiausiai dėmesio skirdamas įsipareigojimui nekonkuruoti, ir šių elementų derinius su įsipareigojimu nekonkuruoti.

3.2. Įsipareigojimas nekonkuruoti prekėmis su kitais prekės ženklais

Pirmiausia reikia paaiškinti kokias grėsmes konkurencijai gali sukelti šios rūšies įsipareigojimai. Įsipareigojimas nekonkuruoti remiasi įpareigojimu arba paskatinimo schema, kuri verčia pirkėją įsigyti beveik visas jam reikalingas atsargas tam tikroje rinkoje tik iš vieno tiekėjo. Tai nereiškia, kad pirkėjas gali tiesiogiai pirkti tik iš tam tikro tiekėjo, tai reiškia, kad pirkėjas negali pirkti ir perparduoti arba panaudoti gamybai konkuruojančių prekių arba paslaugų.¹⁵³ Šiuo atveju galima rizika konkurencijai yra ta, kad bus uždaryta rinka konkuruojantiems tiekėjams ir potencialiems tiekėjams, sudarytos palankios sąlygos išankstiniam susitarimui tarp tiekėjų esant kumuliaciniam panaudojimui ir, kai pirkėjas yra mažmenininkas, parduodantis galutiniam vartotojui, prarandama konkurencija parduotuvėse tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais. Visi trys ribojantys veiksniai tiesiogiai veikia konkurenciją tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais.¹⁵⁴ Teismas *Delimitis* byloje¹⁵⁵ pritaikė testą, kuriuo nustatyta ar susitarimas gali riboti įėjimą į rinką. Šis testas pirmiausia parodo ar rinka, kurioje veikia

¹⁵² GOYDER, Joana. EU Distribution Law. *European Competition Law Review*. 2001, Vol. 22, no.7

¹⁵³ Gairės, 138 paragrafas

¹⁵⁴ *Ibidem*

¹⁵⁵ *Stergios Delimitis v Henninger Brau AG*, [1991] ECR I-935

susitarimas, uždaryta tiek, kad konkuruojantys tiekėjai negali padidinti savo rinkos dalies ar negali išvis patekti į rinką. Nė vienas veiksnys pats savaime nėra lemiamas sprendžiant ar rinka uždaryta.¹⁵⁶ Toliau šie veiksniai bus aptariami detaliau.

Šiems įsipareigojimams Bendrosios išimties reglamentas taikomas tuo atveju, kai tiekėjo rinkos dalis neviršija 30 % ar jeigu įsipareigojimas nekonkuruoti trunka ne ilgiau kaip 5 metus.¹⁵⁷ Kai įsipareigojimui taikomas BIR nereikia aiškintis ar jis pažeidžia 81 straipsnio 1 dalį, taip pat ar atitinka 3 dalyje numatytus reikalavimus išimčiai pritaikyti.

Gairėse išvardijami veiksniai į kuriuos turi būti atsižvelgta nustatant ar įsipareigojimais nekonkuruoti prekėmis su kitais prekės ženklais pažeidžia 81 straipsnį. Tiekėjo padėtis rinkoje yra vienas svarbiausių veiksnių vertinant galimą įsipareigojimų nekonkuruoti antikonkurencinį poveikį, kadangi dažniausiai šį įpareigojimą primeta tiekėjas, turintis panašius susitarimus su kitais pirkėjais.¹⁵⁸ Svarbu yra ne tik tiekėjo padėtis rinkoje, bet ir tai, koku laipsniu ir kokiam laikotarpiui jis taiko įpareigojimą nekonkuruoti. *DSD* byloje¹⁵⁹ Komisija nustatė, kad ilgo laikotarpio išskirtiniai apribojimai nustatyti paslaugų susitarimuose *DSD* kompanijos, didžiausios Vokietijos įmonės renkančios ir rūšiuojančios namų ūkių tarą, pažeidžia 81 straipsnio 1 dalį. Kuo didesnė ta jo rinkos dalis, kuriai yra taikomas įpareigojimas pirkti iš vieno tiekėjo, tuo yra didesnė tikimybė, kad didesnė dalis rinkos bus uždaryta. Panašiai kuo ilgiau trunka įpareigojimas nekonkuruoti, tuo didesnė rinkos dalis gali būti uždaryta. Įpareigojimais nekonkuruoti, kurie trunka mažiau nei vienerius metus ir kuriuos sudaro nedominuojančios įmonės, paprastai nesukelia didelių antikonkurencinių pasekmių arba bendro neigiamo poveikio. Esant nuo vienerių iki penkerių metų trukmės įpareigojimams nekonkuruoti, kuriuos sudarė nedominuojančios įmonės, paprastai reikia rasti pusiausvyrą tarp teigiamų ir neigiamų antikonkurencinių pasekmių. Tuo tarpu įpareigojimais nekonkuruoti, kurie trunka ilgiau nei penkerius metus, daugelio rūšių investicijoms nėra laikomi reikalingais tam, kad būtų galima pasiekti reikalingą veiksmingumą, arba veiksmingumas yra nepakankamas, kad nusvertų rinkos uždarymo pasekmes. Dominuojančios įmonės negali primesti savo pirkėjams įsipareigojimo nekonkuruoti, nebent jie galėtų objektyviai pateisinti tokią ūkinę praktiką 82 straipsnio kontekste.¹⁶⁰ *Delimitis* byloje¹⁶¹ Teismas nusprendė, kad atskiro tiekėjo sudaryti susitarimai pažeis 81 straipsnį tik tuo atveju kai jis reikšmingai prisidės prie rinkos

¹⁵⁶ VAN BAEL, BELLIS. Competition Law of the European Community. Kluwer Law International. 4th ed. 2005, p.328

¹⁵⁷ Gairės, 139 paragrafas

¹⁵⁸ Gairės, 140 paragrafas

¹⁵⁹ OJ [2001] L 319/1, [2002] 4 CMLR 405, 121-140 paragrafai

¹⁶⁰ Gairės, 141 paragrafas

¹⁶¹ Stergios Delimitis v Henninger Brau AG, [1991] ECR I-935, par.27

uždarymo. Tiekėjas prisidėjo reikšmingai ar ne priklauso nuo rinkos dalies, ypač nuo susietos rinkos dalies, tiekėjo sudariusio susitarimą nekonkuruoti, ir nuo susitarimo nekonkuruoti termino.

Nustatytas įsipareigojimo nekonkuruoti terminas turi sudaryti galimybes pirkėjams nuspręsti ar jie pratęs įsipareigojimą su esamu tiekėju ar pasirinks kitą siūlantį geresnes sutarties sąlygas, tokiu būdu bus sudaromos galimybės konkurencijai tarp tiekėjų, kurie norėdami, kad pirkėjas pakeistų savo tiekimo šaltinius turės siūlyti vis geresnes sąlygas. Kai sudaromi kuo ilgesnės trukmės įsipareigojimai nekonkuruoti, tuo rečiau tiekėjai gali konkuruoti dėl sutarčių su susijusiais pirkėjais, taip pat padidėja rizika būti pašalintam iš rinkos.¹⁶² Kai sudaromi ilgalaikiai susitarimai nekonkuruoti arba kai susitarimo terminas neapibrėžtas, tačiau juos galima nutraukti įspėjus kitą šalį per trumpą terminą, tuomet įsipareigojimas, atsižvelgiant į kitas aplinkybes, neturės reikšmingo poveikio konkurencijai.¹⁶³ Kitas įdomus sprendimas *Van den Bergh Food Ltd* byloje¹⁶⁴, kur buvo pasakyta, kad jeigu pirkėjas nesinaudoja anksčiau aptarta įsipareigojimo nutraukimo teise, tuomet ši nuostata nebus laikoma galinčia sumažinti rinkos uždarymo tikimybę. Autoriaus nuomone, toks požiūris nėra visiškai teisingas, vien tik galimybės nutraukti susitarimą prieš tai įspėjus kitą šalį, paliekant pirkėjui teisę nutraukti santykius su tiekėju savo nuožiūra turėtų pakakti, kad jis nesukeltų neigiamo poveikio konkurencijai. Kadangi įsipareigojimo neigiamą poveikį konkurencijai pirmas pajus pirkėjas ir jam turi būti palikta laisvė spręsti ar jam bus įsipareigojimas naudingas ar jis jį nutrauks.

Vertinant tiekėjo rinkos galią yra svarbi jo „konkurentų padėtis rinkoje“. Jeigu konkurentų yra daug ir jie yra stiprūs, didelės antikonkurencinės pasekmės nėra tikėtinos. Rinkos uždarymas konkuruojantiems tiekėjams yra tikėtinas tik tuo atveju, kai konkurentai yra daug mažesni nei tiekėjas, kuris primeta įsipareigojimą nekonkuruoti. Rinkos uždarymas konkurentams yra mažai tikėtinas, kai jų padėtis rinkoje yra panaši ir kai jie siūlo panašiai patrauklius produktus. Tačiau tokiu atveju rinkos uždarymas potencialiems konkurentams įmanomas, kai nemaža dalis pagrindinių tiekėjų sudaro sutartis su įsipareigojimu nekonkuruoti su nemažai pirkėjų atitinkamoje rinkoje (kumuliacinio poveikio situacija). Esant tokiai situacijai susitarimai nekonkuruoti taip pat gali sudaryti palankesnes sąlygas slaptiems susitarimams tarp konkuruojančių tiekėjų. Jeigu atskirai paėmus šiems tiekėjams yra taikomas Bendrosios išimties reglamentas, atšaukti bendrąją išimtį gali būti būtina tam, kad būtų galima panaikinti tokį neigiamą kumuliacinį poveikį. Jeigu susieta rinkos dalis yra mažesnė nei 5 %, paprastai nemanoma, kad ji galėtų svariai sustiprinti kumuliacinį rinkos

¹⁶² VAN BAEL, BELLIS. *Competition Law of the European Community*. Kluwer Law International. 4th ed. 2005, p.332

¹⁶³ *Neste Markkinointi Oy v. Yotuuili Ky and Others*, [2000] ECR I-11121, par.31-35

¹⁶⁴ *Van den Bergh Foods Ltd*, OJ [1998] L246/1

uždarymo poveikį.¹⁶⁵ Tačiau su čia įtvirtinta Komisijos nuostata, kad jeigu konkurentai stiprūs tuomet antikonkurencinių pasekmių nebus, kai kurie autoriai linkę nesutikti. Kadangi reikia atsižvelgti į faktą, kad jeigu tam tikru laikotarpiu rinkoje nebus silpnų konkurentų, tada potencialiems naujiems tiekėjams rinka bus uždaryta, dėl kitų tiekėjų sudarytų įsipareigojimų nekonkuruoti.¹⁶⁶

Tais atvejais, kai didžiausio tiekėjo rinkos dalis yra mažesnė nei 30 % ir penkių didžiausių tiekėjų rinkos dalis yra mažesnė nei 50 %, atskiras arba kumuliacinis poveikis yra mažiau tikėtinas. Jeigu potencialus rinkos dalyvis negali pelningai patekti į rinką, taip gali būti dėl kitokių veiksnių, ne įsipareigojimo nekonkuruoti, tokių kaip vartotojų teikiama pirmenybė tam tikriems produktams. Nėra tikėtina, kad konkurencijos problema iškils, kai, pavyzdžiui, yra 50 įmonių, iš kurių nė viena neužima svarbios rinkos dalies ir kurios tarpusavyje nuožmiai konkuruoja tam tikroje rinkoje.¹⁶⁷ Pirmosios instancijos teismas *Scholler*¹⁶⁸ ir *Langnese Iglo*¹⁶⁹ bylose pripažino, kad šių abiejų ledų tiekėjų susieta rinkos dalis viršijo 30 proc. Taip pat buvo pasakyta, kad egzistavo ir kitos kliūtys patekti į ledų rinką, tokių kaip plačiai paplitę ledų šaldytuvai, kuriuose galėjo būti talpinami tik šių tiekėjų ledai, naujai įėjusių į rinką silpnas produktų portfelis, nepriklausomų mažmenininkų nebuvimas ir stiprus šių didžiausių tiekėjų prekės ženklas. Remdamasis šiais faktais, taip pat atsižvelgdamas į įsipareigojimo nekonkuruoti trukmę (pustrečių metų), Teismas pripažino, kad šių dviejų tiekėjų sudaryti susitarimai pažeidė 81 straipsnį. Komisija taipogi pripažįsta įėjimo į rinką kliūčių svarbą tam, kad galima būtų nustatyti, ar rinka yra realiai uždaryta. Jei tik konkuruojantys tiekėjai savo produktams palyginti lengvai gali surasti naujų arba alternatyvių pirkėjų, rinkos uždarymas neturėtų būti reali problema. Tačiau neretai yra įėjimo kliūčių tiek gamybos, tiek paskirstymo lygyje.¹⁷⁰ Ekonominės kliūtys patekti į rinką gali būti didesnės statiškoje ar smunkančioje rinkoje, nes naujiems rinkos dalyviams gali būti sudėtinga įsitvirtinti tokioje rinkoje. Situaciją statiškoje rinkoje gali pasunkinti dalies vartotojų stipri ištikimybė prekės ženklui. Tačiau jeigu rinka besiplečianti stimulus patekti į ją bus didesnis, o jos uždarymas mažiau tikėtinas.¹⁷¹

Pagaliau rinkos uždarymui yra svarbus „prekybos lygis“. Rinkos uždarymas yra mažiau tikėtinas tarpinių produktų atveju. Kai tarpinio produkto tiekėjas nėra dominuojantis, konkuruojantys tiekėjai vis dar turi nemažą dalį paklausos, kuri yra „laisva“. Tačiau žemiau dominavimo lygio gali atsirasti nemažas rinkos uždarymo poveikis tikriesiems arba potencialiems

¹⁶⁵ Gairės, 142 paragrafas

¹⁶⁶ VAN BAEL, BELLIS. Competition Law of the European Community. Kluwer Law International. 4th ed. 2005, p.334

¹⁶⁷ Gairės, 143 paragrafas

¹⁶⁸ Scholler Lebensmittel GmbH and Co KG v Commission, [1995] ECR II-1611, par.78

¹⁶⁹ Langnese Iglo GmbH v Commission, [1995] ECR II-1533, par.101

¹⁷⁰ Gairės, 144 paragrafas

¹⁷¹ Stergios Delimitis v Henninger Brau AG, [1991] ECR I-935, par.22

konkurentams, jeigu yra kumuliacinis poveikis. Neatrodo, kad atsirastų nemažas kumuliacinis poveikis, kol yra susieta mažiau nei 50 % rinkos. Kai tiekėjas dominuoja, dėl kiekvieno įsipareigojimo pirkti produktus tik iš dominuojančio tiekėjo arba daugiausia iš dominuojančio tiekėjo lengvai gali būti uždaryta nemaža rinkos dalis. Kuo labiau dominuoja tiekėjas, tuo didesnis yra pavojus, kad rinka kitiems konkurentams bus uždaryta.¹⁷² Taigi jeigu kiti tarpinių produktų tiekėjai nesudaro įsipareigojimo nekonkuruoti, tai nedominuojančiam tarpinių produktų tiekėjui mažai tikėtina sudarius įsipareigojimą nekonkuruoti bus uždarytas įėjimas į rinką.¹⁷³ Tačiau jeigu dominuojantis tiekėjas sudaro tokį įsipareigojimą atsiranda didelė tikimybė, kad jis pažeis 81 straipsnio 1 dalį, netgi esant nedidelei susietos rinkos daliai gali atsirasti uždarymo poveikis. *Interbrew* atvejis¹⁷⁴ parodo, kad galimos šios taisyklės išimtys. Komisija nusprendė, kad *Interbrew* kompanijos, kuri tariamai buvo dominuojanti Belgijos alaus rinkoje, sudaryti įsipareigojimais nekonkuruoti nepakankamai reikšmingai apribojo konkurenciją, todėl nepatenka į 81 straipsnio reguliavimo sritį. Pagal sudarytus įsipareigojimus mažmenininkai, kurie buvo gavę paskolas iš *Interbrew*, buvo įpareigoti pardavinėti alaus piliules iš *Interbrew* produktų portfelio. Piliulės viso labo sudarė tik 50 proc. visos mažmenininko parduodamo alaus apyvartos, todėl jis buvo įpareigotas esantį trūkumą kompensuoti perkant kitą pilstomą alų, alų buteliuose ar skardinėse iš *Interbrew*. Panašiai buvo su mažmenininkais, kurie lizingo būdu įsigijo patalpas, kurios priklausė *Interbrew*, jie buvo įpareigoti pardavinėti tik tą alų, kuris buvo tiekiamas iš *Interbrew*.

Kai susitarimas yra susijęs su galutinio produkto tiekimu didmeninės prekybos lygyje, klausimas, ar konkurencijos problema gali iškilti žemiau dominavimo lygio, daugiausia priklauso nuo didmeninės prekybos rūšies ir įėjimo kliūčių didmeninės prekybos lygyje. Nėra realaus pavojaus, kad rinka bus uždaryta, jeigu konkuruojantys gamintojai gali lengvai patys sukurti savo didmeninės prekybos sistemą. Ar įėjimo į rinką kliūtys yra žemos, iš dalies priklauso nuo didmeninės prekybos rūšies, t. y. nuo to, ar didmenininkai gali, ar negali efektyviai veikti prekiaudami tikrai susitarimo produktu (pvz., ledais), ar efektyviau yra prekiauti visu produkto asortimentu (pvz., šaldytais maisto produktais). Pastaruoju atveju gamintojui, parduodančiam tik vieną produktą, yra neracionalu steigti savo didmeninės prekybos sistemą. Tuo atveju antikonkurencinis poveikis gali atsirasti žemiau dominavimo lygio. Be to, gali atsirasti kumuliacinis poveikis, jeigu keletas tiekėjų yra susieti su dauguma esamų didmenininkų.¹⁷⁵ Jeigu priėjimas prie didmenininkų apribotas didmenininkų lygmenyje paklausos sunykimas mažmenininkų lygmenyje

¹⁷² Gairės, 146 paragrafas

¹⁷³ VAN BAEL, BELLIS. Competition Law of the European Community. Kluwer Law International. 4th ed. 2005, p.331

¹⁷⁴ Interbrew, Press Release IP(03)545, 2003 balandžio 15

¹⁷⁵ Gairės, 147 paragrafas

gali būti laikomas papildoma kliūtimi patekti į rinką, kadangi gali būti nepelninga naujiems rinkos dalyviams tiekti prekes eilei išsibarsčiusių mažmenininkų su maža apyvarta.¹⁷⁶

Apskritai rinkos uždarymas galutiniams produktams yra labiau tikėtinas mažmeninės prekybos lygyje, atsižvelgiant į žymias įėjimo į rinką kliūtis, trukdančias daugumai gamintojų įsteigti mažmeninės prekybos taškus tik jų pačių produktams. Be to, mažmeninės prekybos lygyje susitarimai nekonkuruoti gali sąlygoti konkurencijos tarp tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais sumažėjimą parduotuvėse. Dėl šių priežasčių gali atsirasti nemažas antikonkurencinis poveikis galutiniams produktams mažmeninės prekybos lygyje, atsižvelgiant į visus kitus atitinkamus veiksnius, jeigu nedominuojantis tiekėjas susieja 30 % ir daugiau atitinkamos rinkos. Jeigu įmonė yra dominuojanti, net nedidelė susietos rinkos dalis gali sukelti nemažas antikonkurencines pasekmes. Kuo didesnis yra įmonės dominavimas, tuo didesnė rizika, kad rinka kitiems konkurentams bus uždaryta.¹⁷⁷ Šiuo požiūriu įdomus sprendimas buvo priimtas Olandijos konkurencijos institucijos dėl *Heineken* kompanijos nustatyto įsipareigojimo nekonkuruoti.¹⁷⁸ *Heineken* užimama alaus piliulių rinkos dalis Olandijoje viršijo 50 proc. Tirdama *Heineken* kompanijos nustatytus įsipareigojimus nekonkuruoti Olandijos konkurencijos institucija atsižvelgė į faktą, kad 40 proc. alaus Olandijoje realizuojama per rinkas, kurios nėra įsipareigojusios tiekėjams. Toliau buvo pastebėta, kad įsipareigojimus sudarytus su *Heineken* pirkėjai galėjo nutraukti bet kuriuo metu prieš du mėnesius įspėję apie tokius ketinimus. Taigi buvo nuspręsta, kad pirkėjai galėjo laisvai pereiti pas kitus tiekėjus, todėl buvo apribotos galimybės uždaryti rinką.

Mažmeninės prekybos lygiu taip pat gali atsirasti kumuliacinis rinkos uždarymo poveikis. Kai visų įmonių rinkos dalis yra mažesnė nei 30 %, kumuliacinis rinkos uždarymo poveikis nėra tikėtinas, jeigu bendra susietos rinkos dalis yra mažesnė nei 40 %, todėl bendrosios išimties atšaukimas nėra tikėtinas. Šis skaičius gali būti didesnis, kai atsižvelgiama į kitus veiksnius, tokius kaip konkurentų skaičius, įėjimo į rinką kliūtys ir pan. Kai ne visų įmonių rinkos dalis yra mažesnė už Bendrosios išimties reglamente nustatytą ribinį dydį, bet nė viena jų nėra dominuojanti, kumuliacinis rinkos uždarymo poveikis nėra tikėtinas, jeigu bendra susietos rinkos dalis yra mažesnė nei 30 %.¹⁷⁹ Panašiai bus tada, kai yra daug įmonių, konkuruojančių nekoncentruotoje rinkoje, galima daryti prielaidą, kad nesunkūs vertikalieji apribojimai neturės apčiuopiamų neigiamų pasekmių. Rinka yra laikoma nekoncentruota, kai HHI indeksas, t. y. kai visų atitinkamoje rinkoje esančių įmonių rinkos dalių kvadratinė suma, yra mažesnis nei 1000.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Scholler Lebensmittel GmbH and Co KG v Commission, [1995] ECR II-1161, par. 85

¹⁷⁷ Gairės, 148 paragrafas

¹⁷⁸ Sprendimas 2036-91 Heineken-Horecaoverenkomsten, priimtas 2002 metų gegužės 28 dieną.

¹⁷⁹ Gairės, 149 paragrafas

¹⁸⁰ Gairės, 119(1) paragrafas

Manoma, kad tarp tiekėjų tokiose rinkose bus didelė konkurencija tiek kainomis, tiek produkcija, kad patraukti pirkėjus savo pusėn sudarant su jais susitarimus nekonkuruoti.¹⁸¹

Kai pirkėjas veikia patalpose arba žemėje, kurios priklauso tiekėjui arba yra tiekėjo išnuomos iš trečiosios šalies, nesusijusios su pirkėju, galimybės taikyti efektyvias priemones, užkertančias kelią galimam rinkos uždarymui, bus apribotos. Mažai tikėtinas Komisijos įsikišimas žemiau dominavimo lygio.¹⁸² Šios aplinkybės buvo aktualios *Interbrew* byloje¹⁸³ kai mažmenininkai naudojo patalpas, kurios buvo tiekėjo nuosavybė ir lizingu perduotos jiems. Sistemiskai analizuojant šį paragrafą galima daryti išvadą, jog analogiškai būtų traktuojama situacija, kai naudojama tiekėjo įranga, ne tik patalpos ar žemė. *Van den Bergh Foods* byloje¹⁸⁴ tiekėjas savo suteikdavo šaldytuvus mažmenininkam laikyti ledam parduotuvėje, tuose šaldytuvuose turėjo būti laikomi tik to tiekėjo ledai. Teismas pasakė, kad tiekėjas turėjo pasirinkimą išnuomoti savo turimą įrangą ir gauti ekonominę naudą, tačiau jeigu jis pasirinko alternatyvų būdą, suteikti ją pirkėjams nemokamai, jis negali tiek laiko kiek jis užima dominuojančią padėtį drausti pirkėjams naudoti tą įrangą konkuruojančių prekių pardavinėjimui.

Tam tikruose sektoriuose gali būti sunku pardavinėti prekes su daugiau kaip vienu prekių ženklu vienoje vietoje, ir tokiu atveju rinkos uždarymo problemą geriau galima išspręsti apribojant veikiančių sutarčių trukmę.¹⁸⁵

Tikėtina, kad vadinamoji „Angliška sąlyga“, reikalaujanti, kad pirkėjas praneštų apie kiekvieną geresnį pasiūlymą, ir leidžianti jam priimti tokį pasiūlymą tik tuomet, kai tiekėjas jo nepatenkina, gali turėti tokį pat poveikį, kaip ir įsipareigojimas nekonkuruoti, ypač dėl to, kad pirkėjas turi atskleisti, kas pateikia geresnį pasiūlymą. Be to, didindama rinkos skaidrumą, ji gali padėti tiekėjams lengviau sudaryti slaptus susitarimus. Angliška sąlyga taip pat gali turėti tokį poveikį, kaip ir privalomo kiekio nustatymas. Privalomo kiekio nustatymas pirkėjui yra silpnesnės formos įsipareigojimas nekonkuruoti, kai paskatos arba įsipareigojimai, dėl kurių susitaria tiekėjas su pirkėju, verčia pastarąjį pirkti daugiausia iš vieno tiekėjo. Privalomo kiekio nustatymas gali būti taikomas įvairiai, pavyzdžiui, minimalaus pirkimo reikalavimas arba nelinejinis kainų nustatymas taikant kiekybinių nuolaidų schemas, lojalumo nuolaidų schemas arba dviejų dalių tarifus (fiksuotas mokestis kartu su kaina už vieneta). Kiekio nustatymas pirkėjui turi panašų, bet silpnesnį rinkos uždarymo poveikį, nei įsipareigojimas nekonkuruoti. Visų šių skirtingų formų įvertinimas priklauso nuo jų poveikio rinkai. Be to, 82 straipsnis konkrečiai draudžia dominuojančioms įmonėms taikyti

¹⁸¹ VAN BAEL, BELLIS. Competition Law of the European Community. Kluwer Law International. 4th ed. 2005, p.331

¹⁸² Gairės, 150 paragrafas

¹⁸³ Interbrew, Press Release IP(03)545, 2003 balandžio 15

¹⁸⁴ Van den Bergh Foods Limited, OJ [1998] L246/1

¹⁸⁵ Gairės, 151 paragrafas

anglišką nuostatą arba „ištikimybės“ nuolaidų schemas.¹⁸⁶ Kiekio nustatymas tiesiogiai neriboja pirkėjo laisvės prekiauti konkuruojančiais produktais, tačiau jo poveikis gali būti toks pat kaip įsipareigojimo nekonkuruoti. Tai ypač akivaizdu, kai nustatomas didelis minimalaus pirkimo reikalavimas, kuris sudaro žymią dalį pirkėjo produkcijos, tuo atveju pirkėjas norėdamas išpildyti šį reikalavimą, pateikia savo užsakymus šiam tiekėjui ir nustoja pirkti iš kitų.¹⁸⁷

Toliau Gairės nagrinėja 81 straipsnio 3 dalies taikymą šios rūšies įsipareigojimams. Kai yra nustatomas apčiuopiamas antikonkurencinis poveikis, išimtis pagal 81 straipsnio 3 dalį taikoma tik jeigu tiekėjas nėra dominuojantis. Įsipareigojimams nekonkuruoti gali būti itin svarbūs veiksmingumo vertinimai, pavyzdžiui, tiekėjai atskalūnai, „sulaikymo“ problemos, „kapitalo rinkos trūkumai“. Esant veiksmingumui kiekio nustatymas pirkėjui tikriausiai būtų mažiau ribojanti alternatyva. Įsipareigojimas nekonkuruoti gali būti vienintelis efektyvus būdas veiksmingumui pasiekti, tarkim sulaikymo problema, susijusi su gamybinės, prekybinės ar mokslinės patirties (*know-how*) perdavimu.¹⁸⁸

Jeigu tiekėjas daro konkrečiai susijusias investicijas, susitarimas nekonkuruoti arba privalomo kiekio nustatymas investicijų nuvertinimo laikotarpiui paprastai tenkina 81 straipsnio 3 dalies sąlygas. Jeigu tokios investicijos yra reikšmingos, įsipareigojimas nekonkuruoti, trunkantis ilgiau nei 5 metus, gali būti pateisinamas. Konkrečiai susijusiomis investicijomis galėtų būti, pavyzdžiui, įrangos montavimas arba tiekėjo montuojama ar pritaikoma įranga, kai ši įranga po to gali būti panaudota tik gaminti sudedamąsias dalis tik tam tikram pirkėjui. Bendros paskirties arba specialiai pritaikytos rinkai investicijos į (papildomus) gamybinius pajėgumus paprastai nėra laikomos konkrečiai susijusiomis investicijomis. Tačiau kai tiekėjas sukuria naujus pajėgumus, pritaikytus atskiram pirkėjui, pavyzdžiui, kai įmonė, gaminanti metalines skardines, sukuria naujus pajėgumus skardinėms gaminti patalpose, kurios priklauso maisto gamintojo konservavimo bazei arba yra šalia jos, šie nauji pajėgumai gali būti ekonomiškai gyvybingi tik tuomet, kai gaminama tam konkrečiam pirkėjui, o tokios investicijos galėtų būti laikomos konkrečiai susijusiomis.¹⁸⁹

Kai tiekėjas suteikia pirkėjui paskolą arba aprūpina įranga, kuri nėra konkrečiai susijusi, to paprastai nepakanka, kad būtų atmesta galimybė susidaryti rinkos uždarymo poveikiui rinkoje. Kapitalo rinkos trūkumų reikšimosi pavyzdžiai, kai paskolą suteikti yra racionaliau produkto tiekėjui, o ne bankui, bus apriboti. Net jeigu produkto tiekėjas būtų labiau priimtinas kapitalo tiekėjas, paskola galėtų būti naudojama įpareigojimui nekonkuruoti pateisinti tik tuo atveju, jei pirkėjui nebūtų užkirstas kelias nutraukti įsipareigojimą nekonkuruoti ir grąžinti nesumokėtos

¹⁸⁶ Gairės, 152 paragrafas

¹⁸⁷ VAN BAEL, BELLIS. Competition Law of the European Community. Kluwer Law International. 4th ed. 2005.p.324

¹⁸⁸ Gairės, 154 paragrafas

¹⁸⁹ Gairės, 155 paragrafas

skolos dalį bet kuriuo metu ir be jokių baudų. Tai reiškia, kad skolos grąžinimo tvarka turėtų būti numatyta taip, kad skola būtų mokama vienodomis arba mažėjančiomis dalimis, ji neturėtų didėti laikui bėgant ir kad pirkėjas turėtų galimybę perimti tiekėjo suteiktą įrangą jos rinkos verte. Tai neatima galimybės, pvz., steigiant naują paskirstymo tašką, atidėti paskolos grąžinimą pirmiems vieniems arba dvejiems metams, kol pardavimai pasieks tam tikrą lygį.¹⁹⁰

Esminės gamybinės, prekybinės ar mokslinės patirties (*know-how*) perdavimas paprastai pateisina išipareigojimą nekonkuruoti per visą susitarimo dėl tiekimo laikotarpį, pavyzdžiui, franšizės atveju.¹⁹¹

Iš visų aptartų veiksnių, tiek dėl 81 straipsnio 1 dalies taikymo, tiek dėl 3 dalies pagal tą patį straipsnį suteikiamų išimčių taikymo, galima daryti išvadą, kad Komisija išvystė ekonominį požiūrį, kuris nuosekliai atitinka daugelį bendrijos Teismų sprendimų, kur pasakyta jog susitarimų nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais antikonkurencinis poveikis turi būti vertinamas atsižvelgiant į ekonominį kontekstą, kadangi šių susitarimų tikslas nėra ribojantis konkurenciją. Šie sprendimai buvo priimti *Brasserie de Haecht v Wilkin*¹⁹², *Delimitis v Henninger Brau*¹⁹³, *BPB Industries plc prieš Komisiją*¹⁹⁴ ir *Neste Markkinointi Oy v Yotulli*¹⁹⁵. Keletas paminėtinų Komisijos sprendimų, kai susitarimai nekonkuruoti pažeidė 81 straipsnio 1 dalį ir jiems nebuvo pritaikyta 3 dalyje numatyta išimtis, yra *Spices*¹⁹⁶, *Bloemenveilingen Aalsmeer*¹⁹⁷ ir *Langnese/Scholler*.¹⁹⁸

3.3. Išimtinio pirkimo išipareigojimai

Baigus galioti Reglamentui Nr. 1984/83 išimtinio pirkimo tikslaus apibrėžimo nepateikiama nė viename galiojančiame EB teisės akte. Norint tiksliai atskleisti susitarimų nekonkuruoti ir išimtinio pirkimo susitarimų sąveiką būtina šį apibrėžimą atskleisti.

Ankstyvojoje Komisijos ir Bendrijos teismų praktikoje išimtinio pirkimo susitarimams buvo priskiriami tokie vertikalieji susitarimai, kuriuose buvo nustatytas pirkėjo išipareigojimas visus ar didžiąją dalį savo užsakymų konkrečioms prekėms teikti tik vienam tiekėjui.¹⁹⁹ Reglamente Nr. 1984/83 nurodyta, kad jo nuostatos taikomos dvišaliams susitarimams, kurių viena šalis, platintojas, susitaria su kita šalimi, tiekėju, pirkti susitarime aptartas prekes perpardavimui išimtinai tik iš

¹⁹⁰ Gairės, 156 paragrafas

¹⁹¹ Gairės, 157 paragrafas

¹⁹² Byla 23/67 [1967] ECR 407, [1968] CMLR 26

¹⁹³ Byla C-234/89 [1991] ECR I-935, [1992] 5 CMLR 210

¹⁹⁴ Byla T-65/89 [1993] ECR II-389, [1993] 5 CMLR 32, 66 paragrafas

¹⁹⁵ Byla C-214/99 [2000] ECR I-11121, [2001] 4 CMLR 993

¹⁹⁶ OJ [1978] L 53/20, [1978] 2 CMLR 116

¹⁹⁷ OJ [1988] L 262/27, [1989] 4 CMLR 500

¹⁹⁸ OJ [1993] L 183/19, [1994] 4 CMLR 51, iš esmės patvirtintas bylose T-7/93 ir T-9/93, *Langnese-Iglo GmbH etc prieš Komisiją* [1995] ECR II-1533, CMLR 602 ir [1995] ECR II-1611, [1995] 5 CMLR 659

¹⁹⁹ BP Kemi/DDSf byla [1979] OJ L 286/32, [1979] 3 CMLR 684

tiekėjo ar su juo susijusio subjekto arba iš ūkio subjekto, kurį tiekėjas įgaliojo parduoti savo prekes.²⁰⁰ Skirtingai nei iki tol susiklosčiusi praktika, šis Reglamentas aiškiai pabrėžė, jog susitarimas laikomas išimtinio pirkimo susitarimu tik tada, kai pirkėjas visas jam reikalingas ir susitarime apibrėžtas prekes įsigydavo iš vieno tiekėjo. Taigi vadinamieji „pusiau išimtinio pirkimo susitarimai“ (kai tik dalis susitarime apibrėžtų prekių, nors ir didžiausia, perkama iš konkretaus tiekėjo) nelaikomi tikraisiais išimtinio pirkimo susitarimais ir jiems Reglamentas nebuvo taikomas. EB konkurencijos institucijų praktika rodo, kad „išimtiniais“ vadinami tik tokie prekių pirkimo susitarimai, kuriuose susitarimo dalykas šimtu procentų įsigyjamas tik iš vieno tiekėjo.²⁰¹

Taigi pagal tai kokiems susitarimams taikomas reglamentas galime nesunkiai apibrėžti išimtinio pirkimo susitarimą. Tai vertikalus susitarimas kai platintojas susitaria su tiekėju pirkti susitarime aptartas prekes perpardavimui išimtinai tik iš tiekėjo ar su juo susijusio subjekto arba iš ūkio subjekto, kurį tiekėjas įgaliojo parduoti savo prekes. Išimtinio pirkimo atveju sutarti įpareigojimai ar skatinančios schemos tarp tiekėjo ir pirkėjo verčia pastarąjį pirkti tam tikrą produktą, pavyzdžiui X rūšies alų išimtinai iš paskirto tiekėjo, bet jam paliekama laisvė pirkti ir parduoti konkuruojančius produktus, pavyzdžiui, konkuruojančias alaus rūšis.²⁰² Kai kurių autorių nuomone išimtinio pirkimo įsipareigojimai yra švelnesnė įsipareigojimo nekonkuruoti forma.²⁰³ Tuo nesunku įsitikinti prisiminus anksčiau aptartą įsipareigojimo nekonkuruoti apibrėžimą: tai tiesioginis ar netiesioginis pirkėjo įsipareigojimas negaminti, nepirkti, neparduoti ar neperparduoti prekių ar paslaugų, konkuruojančių su susitarime nurodytomis prekėmis ar paslaugomis, ar bet koks tiesioginis ar netiesioginis pirkėjo įsipareigojimas pirkti iš tiekėjo ar kitos tiekėjo nurodytos įmonės daugiau nei 80 proc. visų pirkėjo perkamų susitarime nurodytų prekių ar paslaugų ir jų pakaitalų, apskaičiuojant pagal visą jo pirkimų vertę praėjusiais kalendoriniais metais.²⁰⁴ Praktikoje egzistuoja tikra painiava tarp įsipareigojimo nekonkuruoti ir išimtinio pirkimo įsipareigojimo, kuri sukelta to fakto, kad komerciniame procese šie įsipareigojimai naudojami kartu. Pirmasis leidžia tiekėjui uždrausti platintojui platinti kitų gamintojų pagamintus produktus, tačiau palieka platintojui laisvę perkant prekes. Tuo tarpu antrasis, išimtinio pirkimo, įsipareigojimas suteikia tiekėjui galimybę įpareigoti platintoją prekes pirkti tik iš jo, tačiau paliekama platintojo teisė prekiauti konkuruojančiomis prekėmis.²⁰⁵ Analizuojant apibrėžtas sąvokas matome, kad išimtinio pirkimo atveju nėra apribojama pirkėjo galimybė nusipirkti konkuruojančių prekių. Kai tuo tarpu įsipareigojimai

²⁰⁰ Reglamentas Nr. 1984/83, 1 straipsnis

²⁰¹ ŠVIRINAS, Daivis. *Vertikalių susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: MRU, 2004, 244psl

²⁰² Gairės, 113 paragrafas

²⁰³ Cit.op.201, 245 psl

²⁰⁴ BIR, 1 (b)straipsnis

²⁰⁵ FAULL ir NIKPAY. *The EC law of competition*. Oxford: Oxford University Press, 1999, psl 481

nekonkuruoti visiškai ar didžia dalimi neleidžia pirkėjui pirkti prekių, kurios konkuruoja su susitarime nurodytomis.

Priėmus BIR ir Komisijos Gaires jose neliko išsamaus atsakymo į klausimą kaip vertinti išimtinio pirkimo įsipareigojimus. D.Švirino nuomone, šiems įsipareigojimams neturėtų būti taikomos tos pačios vertinimo taisyklės kaip ir įsipareigojimams nekonkuruoti. Jis pateikia keletą svarių argumentų šiai nuomonei pagrįsti, taigi pirma, išimtinio pirkimo susitarimų galimas neigiamas poveikis konkurencijai yra mažesnis nei įsipareigojimo nekonkuruoti. Toliau teigiama, kad BIR 5(a) str. numatyta išimties netaikymo sąlyga, nustatanti, kad įsipareigojimo trukmė neturi viršyti penkerių metų, neturėtų būti taikoma išimtinio pirkimo susitarimui. Taip pat šiems susitarimams neturi būti taikomos įsipareigojimus nekonkuruoti numatančių susitarimų vertinimo gairės, kadangi šių vertikaliųjų ribojimų daroma kiek skirtinga įtaka konkurencijai.²⁰⁶ Įsipareigojimas nekonkuruoti yra vertikalusis apribojimas, priklausantis „įsipareigojimų dėl nekonkuravimo grupei“ ir, skirtingai nei išimtinio pirkimo susitarimas, gali turėti didelės įtakos konkurencijai tarp prekių su skirtingais prekių ženklais. Išimtinis pirkimas gali sukelti „rinkos padalijimo“ efektą, todėl priskiriamas rinkos padalijimo grupei.²⁰⁷

Išimtinio pirkimo susitarimai, kaip minėta, paprastai neturi antikonkurencinio poveikio ir nepažeidžia 81 straipsnio 1 dalies, tačiau galimi atvejai, kai jie patenka į 81 straipsnio 1 dalies reguliavimo sferą, tada svarstomas klausimas dėl galimybės susitarimui pritaikyti 81 straipsnio 3 dalį. Kadangi BIR, kaip jau buvo minėta, nėra įtvirtinta jokių šių susitarimų vertinimo ypatumų, tai taikant šiems susitarimams BIR, turi būti remiamasi bendromis šio reglamento nuostatomis.²⁰⁸

Taigi pirmiausia, pasitelkiant Gairėse numatytą ir jau aptartą analizės metodą, reikia apibrėžti atitinkamą rinką tam, kad būtų nustatyta tiekėjo ir pirkėjo rinkos dalis. Kadangi šie veiksniai labai svarbūs išimtinio susitarimo vertinimui. Praktikoje Komisija patvirtina suformuluotą taisyklę, kad dominuojantys ūkio subjektai negali primesti savo pirkėjams išimtinio pirkimo įsipareigojimo (ar bet kokio kito įsipareigojimo nekonkuruoti), nebent jie galėtų objektyviai pateisinti tokią ūkinę praktiką 82 straipsnio kontekste.²⁰⁹ Tuo atveju, kai atitinkamos rinkos dalis neviršija 30 % ribos, išimtinio pirkimo susitarimas patenka į BIR taikymo sritį, priklausomai nuo jame numatytų sunkių apribojimų ir sąlygų. Tuo atveju kai 30 % riba viršyta susitarimas patenka į 81 straipsnio 1 dalies reguliavimo sritį. Gairės numato, kad vertindama šiuos atvejus Komisija privalo atlikti išsamią konkurencijos analizę ir atkreipti dėmesį į svarbiausius veiksnius, tokius kaip

²⁰⁶ ŠVIRINAS, Daivis. *Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: MRU, 2004., 246 psl

²⁰⁷ Gairės, 113,114 paragrafai

²⁰⁸ Cit.op.206, 269 psl.

²⁰⁹ ETT sprendimas 85/76 byloje Hoffman-La Roche and Co AG prieš Komisiją [1979] ECR 461, paragrafas 89

tiekėjo padėtis rinkoje; konkurentų padėtis rinkoje; pirkėjo padėtis rinkoje; įėjimo į rinką kliūtys; rinkos brandumas; prekybos lygis; produkto pobūdis ir kitus.²¹⁰

3.4. Išimtinis paskirstymas

Išimtinio paskirstymo susitarimai skirtingai nei išimtinio pirkimo priėmus BIR ir Gaires ir panaikinus iki tol galiojusį Reglamentą Nr. 1983/83 išliko EB teisės aktuose kartu su savo apibrėžimu ir nuorodomis kaip šios rūšies susitarimai turėtų būti vertinami. Todėl sampratos klausimas šiuo atveju nebėra toks problematiškas, kadangi ją galime surasti analizuodami Komisijos pateiktas gaires. Taigi, išimtinio paskirstymo susitarime tiekėjas sutinka parduoti savo produktus tik vienam paskirstytojui, kad perparduotų tam tikroje teritorijoje. Tuo pačiu metu paskirstytojui paprastai taikomi apribojimai, susiję su jo aktyviais pardavimais kitose išimtinai priskirtose teritorijose.²¹¹ Pavyzdžiui, tiekėjas gali paskirti A kaip išimtinį paskirstytoją Lietuvoje, o B kaip išimtinį paskirstytoją Latvijoje. Tuo pačiu, tiekėjas gali įsipareigoti tiesiogiai nekonkuruoti su A ir B jiems paskirtose teritorijose. Reglamente Nr. 1983/83 buvo pasakyta, kad be išimtinio tiekimo įpareigojimo, joks kitas apribojimas negali būti nustatomas tiekėjui, išskyrus netiekti produkcijos tiesiogiai galutiniams vartotojams sutartoje teritorijoje.²¹² Kitais žodžiais tariant, tiekėją galima įpareigoti tik tiesiogiai nekonkuruoti su platintoju nustatytoje teritorijoje.

Toliau Reglamentas Nr. 1983/83 išvardija įpareigojimus, kuriuos tiekėjas gali nustatyti platintojui ir neprarasti galimybės pasinaudoti išimtimi. Komisija ruošdama šio reglamento 2 straipsnį bandė atskirti įpareigojimus „ribojančius konkurenciją“, kuriems taikoma išimtis ir „papildomus įpareigojimus“, kuriuos tiekėjas gali nustatyti platintojui. Atribojimas buvo paremtas prielaida, kad pirmieji įpareigojimai ribos konkurenciją, o antrieji nesukels tokio poveikio.²¹³

Kai kurie autoriai linkę nesutikti su šia Komisijos pozicija, teigdami, kad anksčiau išdėstyta prielaida nėra visiškai tiksli, kadangi vertinant juos ekonominiu ne vien tik teisiniu požiūriu galima pastebėti, kad vadinamieji „ribojantys konkurenciją“ įpareigojimai ne visada ribos konkurenciją, o „papildomi įpareigojimai“ ne visą laiką išvengs konkurencijos institucijų dėmesio.²¹⁴

Taigi pirmasis numatytas įpareigojimas, kurį gali tiekėjas nustatyti platintojui, tai įpareigojimas negaminti ir neplatinti prekių, kurios konkuruoja su susitarime numatytomis prekėmis (įsipareigojimas nekonkuruoti). Šiuo įpareigojimu tiekėjas gali uždrausti kitiems gamintojams

²¹⁰ Gairės, 120-121 paragrafai

²¹¹ Gairės, 161 paragrafas

²¹² Reglamentas Nr. 1983/83 2(1) straipsnis

²¹³ Ibidem, par.19

²¹⁴ FAULL ir NIKPAY. *The EC law of competition*. Oxford: Oxford University Press, 1999, 480 psl

platinti savo prekes per išimtinį platintoją. Įsipareigojimo nekonkuruoti terminas negalėjo būti ilgesnis už išimtinio paskirstymo susitarimo terminą.²¹⁵

Šiuo metu galiojantys teisės aktai taip pat numato galimybę išimtinio paskirstymo susitarime nustatyti įsipareigojimą nekonkuruoti. Komisijos Gairėse išvardijant sąlygas, kurioms esant galima taikyti BIR pasakyta, kad jis taikomas tuo atveju, kai tiekėjo rinkos dalis neviršija 30 %, net jeigu ji taikoma kartu su kitais nesunkiais vertikaliaisiais apribojimais, tokiais kaip įsipareigojimas nekonkuruoti, galiojantis iki 5 metų, privalomo kiekio nustatymas arba išimtinis pirkimas.²¹⁶ Taip pat numatyta Gairių 171 paragrafe, išimtinio paskirstymo derinimas su įsipareigojimu nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais gali sukurti papildomą rinkos uždarymo kitiems tiekėjams problemą, ypač kai yra tankus išimtinių paskirstytojų su mažomis teritorijomis tinklas arba kai yra kumuliacinis poveikis. Todėl gali prireikti taikyti principus, kurie taikomi įsipareigojimui nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais (aptarta anksčiau darbe – aut. past.). Tačiau kai tokio derinio rinka didesniu mastu nėra uždaroma, išimtinio paskirstymo ir susitarimo nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais suderinimas gali skatinti konkurenciją, padidindamas išimtinio paskirstytojo suinteresuotumą daugiau dėmesio skirti prekėms su konkrečiu prekių ženklu. Todėl jeigu nėra tokio rinkos uždarymo poveikio, išimtinio paskirstymo ir įsipareigojimo nekonkuruoti deriniui visą susitarimo laikotarpį, ypač didmeninės prekybos lygyje, yra taikoma išimtis.²¹⁷ Žemiau dominavimo lygio, įpareigojimo nekonkuruoti ir išimtinio paskirstymo derinys taip pat gali pateisinti įsipareigojimą nekonkuruoti per visą susitarimo laikotarpį. Tikėtina, kad šiuo atveju įsipareigojimas nekonkuruoti pagerintų išimtinio paskirstymo veiklą jo teritorijoje.²¹⁸ Taigi tuo atveju kai susitarime esantis įsipareigojimas nekonkuruoti ir išimtinio paskirstymo įsipareigojimas uždaro rinką kitiems tiekėjams, tuomet susitarimas bus vertinamas pagal įsipareigojimui nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais taikomus principus. Tačiau jeigu minėtas įsipareigojimų derinys neturi rinkos uždarymo poveikio tada galima konkurenciją skatinanti įtaka. Pažymėtina, kad 171 paragrafas numato išimtinio paskirstymo ir įsipareigojimo nekonkuruoti deriniui visą susitarimo laikotarpį yra taikoma išimtis, tačiau nurodoma, kad daugiau dėmesio skiriama didmeninės prekybos lygiui. Kai 158 paragrafe toks apribojimas nenumatomas.

Anksčiau darbe išanalizavęs išimtinio pirkimo ir įsipareigojimo nekonkuruoti glaudų ryšį autorius mano, kad naudinga aptarti ir išimtinio pirkimo, kaip vienos iš įsipareigojimo nekonkuruoti formų, sąveiką su išimtinio platinimo įsipareigojimu. Taigi Komisijos Gairės aptaria šio derinio vertinimą ir numato reikalingas sąlygas norint pritaikyti BIR: išimtinio paskirstymo ir išimtinio

²¹⁵ Reglamentas Nr. 1983/83 2(2) straipsnis

²¹⁶ Gairės, 162 paragrafas

²¹⁷ Gairės, 171 paragrafas

²¹⁸ Gairės, 158 paragrafas

pirkimo derinys padidina galimą konkurencijos tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu sumažėjimo ir rinkos padalijimo riziką, kas gali ypač skatinti diskriminaciją kainomis. Išimtinis paskirstymas riboja vartotojų galimybes priimti sprendimus, kadangi jis apriboja paskirstytojų skaičių ir dažniausiai taip pat varžo paskirstytojų aktyvių pardavimų laisvę. Išimtinis pirkimas, reikalaujantis, kad išimtiniai paskirstytojai pirktų prekių su tam tikru prekių ženklu atsargas tiesiogiai iš gamintojo, papildomai varžo pačių paskirstytojų galimybes priimti sprendimus, kadangi yra užkirstas kelias pirkti iš kitų toje sistemoje veikiančių paskirstytojų. Taigi tiekėjas, taikydamas nevienodas pardavimo sąlygas, turi geresnes galimybes riboti konkurenciją tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu. Todėl nėra tikėtina, kad išimtinio paskirstymo ir išimtinio pirkimo deriniu būtų taikoma išimtis, jeigu tiekėjai turi didesnę, nei 30 % rinkos dalį, nebent būtų pasiektas labai aiškus ir nemažas veiksmingumas, dėl kurio sumažėtų kainos visiems galutiniams vartotojams. Jeigu tokios naudos nėra, bendroji išimtis gali būti atšaukta, jeigu tiekėjo rinkos dalis yra mažesnė nei 30 %.²¹⁹

Teismas *Societe Technique Miniere prieš Maschinenbau Ulm* byloje²²⁰ nustatė, kad išimtinio paskirstymo susitarimai neturi tikslo riboti konkurenciją, todėl turi būti vertinama ar šie susitarimai turi ribojantį poveikį konkurencijai atsižvelgiant į aplinkybes rinkoje. *Consten and Grundig prieš Komisiją* byloje²²¹ Teismo požiūris buvo griežtesnis, kadangi paskirstytojui *Consten* buvo užtikrinta absoliuti teritorinė apsauga prieš paralelinį importą. Turint galvoje bendros rinkos svarbą Europos Bendrijos konkurencijos teisėje, absoliuti teritorinė apsauga beveik visais atvejais pažeis 81 straipsnio 1 dalį ir tik labai retais atvejais bus pritaikyta 3 dalyje numatyta išimtis. Svarbu įsidėmėti, kad išimtinio paskirstymo susitarimas gali visai nepažeisti 81 straipsnio, kai jame nėra numatyta absoliučios teritorinės apsaugos nuostatų.²²²

3.5. Išimtinio pirkėjo paskyrimas

Išimtinio pirkėjo paskyrimo susitarimu tiekėjas sutinka parduoti savo produktus tik vienam paskirstytojui, kuris perparduotų juos tam tikrai pirkėjų grupei. Tuo pat metu paskirstytojui paprastai yra taikomi aktyvių pardavimų kitoms išimtinai paskirtoms pirkėjų grupėms vykdymo apribojimai.²²³ Kaip vienas galimų apribojimų čia galėtų būti nustatytas įsipareigojimas nekonkuruoti siekiant užkirsti kelią paskirstytojui parduoti produktus kitiems pirkėjams ir tuo sudaryti konkurenciją kitiems paskirstytojams. Apie galimybę nustatyti tokius apribojimus užsimenama Gairėse, kai kalbama apie BIR taikymą šiems susitarimams, taigi išimtis suteikiama,

²¹⁹ Gairės, 172 paragrafas

²²⁰ Byla 56/65 [1966] ECR 235, [1966] CMLR 357

²²¹ Byla 56/64 and 58/64 [1966] ECR 299, [1966] CMLR 418

²²² WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, 605 psl.

²²³ Gairės, 178 paragrafas

kai tiekėjo rinkos dalis neviršija 30 % ribinio dydžio, net jei toks paskyrimas yra derinamas su kitais nesunkiais vertikalaisiais apribojimais, tokiais kaip įpareigojimas nekonkuruoti, privalomo kiekio nustatymas arba išimtinis pirkimas.²²⁴ Išimtinio pirkėjo paskyrimo susitarimų vertinimas didžiąja dalimi atitinka išimtinio paskirstymo susitarimų vertinimą, todėl išsamiau darbe nagrinėjami nebus.

3.6. Pasirinktinis paskirstymas

Pasirinktinio paskirstymo susitarimus dažniausiai sudaro produktų su prekės ženklu gamintojai. Tokiu būdu sukuriama sistema kai produktus gali pirkti ir perparduoti tik oficialiai paskirti paskirstytojai ir pardavėjai, o oficialiai neįgalinti negalės įsigyti šių produktų ir jais prekiauti. Galimais pirkėjais pasilieka tik paskirtieji prekiautojai ir galutiniai vartotojai. Tuo pasirinktinio paskirstymo susitarimai skiriasi nuo išimtinio paskirstymo kur apribojimas perparduoti reiškia aktyvių pardavimų apribojimą teritorijoje. Lyginant su išimtinu paskirstymu pasirinktinis skiriasi dar ir tuo, kad prekiautojų skaičiaus apribojimas priklauso ne nuo teritorijų skaičiaus, o nuo pasirinkimo kriterijaus, susijusio pirmiausia su produkto pobūdžiu.²²⁵

Komisija numatydamą galimą pasirinktinio paskirstymo susitarimų riziką, tokią kaip konkurencijos tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu sumažėjimas ir rinkos uždarymas tam tikroms paskirstytojų grupėms bei palankesnės sąlygos pirkėjams ir tiekėjams sudaryti slaptą susitarimą, pasako, kad vertinant galimas pasirinktinio paskirstymo antikonkurencines pasekmes pagal 81 straipsnio 1 dalį, reikia skirti grynai kokybinį pasirinktinį paskirstymą ir kiekybinį pasirinktinį paskirstymą.²²⁶ Esant grynai kokybiniam pasirinktiniam paskirstymui prekiautojai parenkami tik remiantis objektyviais kriterijais, reikalingais dėl produkto pobūdžio, tokiais kaip būtinas pardavimų personalo mokymas, aptarnavimas pardavimo metu, tam tikras pardavimui skirtų produktų asortimentas.²²⁷ Grynai kiekybinis pasirinktinis paskirstymas paprastai nepatenka tarp 81 straipsnio 1 dalies draudimų, kadangi nesukelia antikonkurencinių pasekmių, jeigu tik yra tenkinamos trys sąlygos. Pirma, nagrinėjamo produkto pobūdis privalo pateisinti pasirinktinio paskirstymo sistemą tuo požiūriu, kad šios sistemos būtinumas yra teisiškai pagrįstas, atsižvelgiant į nagrinėjamo produkto pobūdį, jo kokybei išlaikyti ir jo tinkamam naudojimui užtikrinti. Antra, perpardavėjai privalo būti parenkami pagal objektyvius kokybinio pobūdžio kriterijus, kurie nustatomi vienodi visiems galimiems perpardavėjams ir taikomi be diskriminacijos. Trečia, nustatyti kriterijai neturi viršyti to, kas yra reikalinga.²²⁸

²²⁴ Gairės, 179 paragrafas

²²⁵ Gairės, 184 paragrafas

²²⁶ Gairės, 185 paragrafas

²²⁷ PIT sprendimas byloje T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc v Commission* [1996] ECR II-1961

²²⁸ Teisingumo Teismo sprendimai byloje 31/80 *L'Oréal v PVBA* [1980] ECR 3775, 15 ir 16 pastraipos, byloje 26/76 *Metro I* [1977] ECR 1875, 20 ir 21 pastraipos, byloje 107/82 *AEG* [1983] ECR 3151, 35 pastraipa, ir PIT byloje T-19/91 *Vichy v Commission* [1992] ECR II-415, 65 pastraipa

Toliau Gairėse kalbama apie BIR taikymą pasirinktinio paskirstymo susitarimams ir numatoma, kad šis susitarimas neturi užimti daugiau kaip 30 % rinkos. Komisija numato galimybę derinti šį susitarimą su kitais nesunkiais vertikaliaisiais apribojimais, tokiais kaip įpareigojimas nekonkuruoti arba išimtinis paskirstymas. Derinant pasirinktinį paskirstymą su įsipareigojimu nekonkuruoti, iš esmės, turėtų būti taikomi tie patys principai kaip ir išimtinio paskirstymo ir įsipareigojimo nekonkuruoti deriniui, kadangi pasirinktinis paskirstymas paprasčiausiai yra tik kitas vertikaliųjų apribojimų riboto paskirstymo grupės pavyzdys.²²⁹ Tačiau kartu nustatoma sąlyga, kad BIR gali būti taikomas tik tuomet, jeigu šie apribojimai neriboja aktyvių įgaliotų paskirstytojų pardavimų vienų kitiems ir galutiniams vartotojams.²³⁰ Kai šios sąlygos nepaisoma atsiranda tikimybė antikonkurencinėms pasekmėms kilti ir tikėtina, kad bendrosios išimties taikymas bus atšauktas. Kaip numatyta BIR 5 straipsnio c punkte, kad tiekėjas negali taikyti įpareigojimo, verčiančio įgaliotus prekyautojus tiesioginiu arba netiesioginiu būdu neprekiuoti tam tikrų konkuruojančių tiekėjų prekėmis (įsipareigojimo nekonkuruoti).²³¹ Šios sąlygos tikslas yra išvengti horizontalaus slapto susitarimo, kuris užkirstų kelią prekėms su tam tikrais prekių ženklais, pirmaujantiems tiekėjams įkuriant rinktinį prekių su prekių ženklais klubą. Tikėtina, kad išimtis vis dėlto bus taikoma, jeigu tiekėjai taikantys šį apribojimą nepriklauso penkiems didžiausiems rinkoje esantiems tiekėjams.²³² Toliau Komisija plačiau komentuoja pasirinktinio paskirstymo ir įsipareigojimo nekonkuruoti derinių vertinimą ir jų galimas pasekmes konkurencijai. Dėl rinkos uždarymo kitiems tiekėjams paprastai nekyla problemų, jeigu tik kiti tiekėjai gali naudotis tais pačiais paskirstytojais, t. y. tol, kol pasirinktinio paskirstymo sistema nėra derinama su įpareigojimu nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais. Jeigu įgaliotųjų paskirstytojų tinklas yra tankus ir yra kumuliacinis poveikis, pasirinktinio paskirstymo ir įpareigojimo nekonkuruoti derinys gali sudaryti rinkos uždarymo kitiems tiekėjams riziką. Taigi tuo atveju kai atsiranda tikimybė sukelti antikonkurencines pasekmes, šiam deriniui vertinti turi būti taikomi anksčiau šiame darbe aptarti įpareigojimui nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais taikomi principai.²³³ Jeigu pasirinktinis paskirstymas nėra derinamas su įpareigojimu nekonkuruoti, rinkos uždarymas konkuruojantiems tiekėjams vis tiek gali būti problema, kai pirmaujantys tiekėjai taiko ne tik grynai kokybinius pasirinkimo kriterijus – savo prekyautojams jie taiko papildomus įpareigojimus, tokius kaip įpareigojimas rezervuoti minimalų plotą lentynose jų produktams arba užtikrinti, kad prekyautojo parduodama jų produktų apyvarta pasiektų minimalią procentinę visos agento prekybos

²²⁹ VAN BAEL, BELLIS. Competition Law of the European Community. Kluwer Law International. 4th ed. 2005, p.348

²³⁰ Gairės, 186 paragrafas

²³¹ BIR. 5(c) straipsnis

²³² Gairės, 192 paragrafas

²³³ Gairės, 193 paragrafas

apyvartos dalį. Tokia problema greičiausiai neiškils, jeigu rinkos dalis, kurią apima pasirinktinis paskirstymas, yra mažesnė nei 50 % arba, kai šis rodiklis yra viršijamas, jeigu penkių didžiausių tiekėjų rinkos dalis yra mažesnė nei 50 %.²³⁴

Komisija taipogi pateikia nustatomų apribojimų pasirinktinio paskirstymo susitarimuose vertinimo metodą, kai siekiama užtikrinti, kad būtų parinktas mažiausią antikonkurencinį poveikį darantis apribojimas, yra svarbu panagrinėti, ar toks pat veiksmingumas gali būti pasiektas tokiomis pačiomis sąnaudomis.²³⁵

3.7. Frančizė

Konkurencijos teisės taikymas frančizės susitarimams buvo Teismo atskleistas *Pronuptia de Paris prieš Schillgalis* byloje.²³⁶ *Schillgalis*, frančizės gavėjas Hamburgo, Oldenburgo ir Hanoverio teritorijose, bylinėjosi su *Pronuptia*, frančizės davėju. Bylinėjimosi procese buvo pareikšta, kad susitarimas negalioja, kadangi prieštarauja 81 straipsniui. Teismas apibrėžė svarbiausius frančizės elementus: galimybę frančizės gavėjui veikti nepriklausomai naudojantis prekių ženklu ar žymeniu ir gamybine, prekybine ar moksline patirtimi, kurią suteikė frančizės davėjas. Intelektinės nuosavybės teisių perdavimas yra pagrindinis bruožas skiriantis frančizę nuo įprastinių paskirstymo susitarimų. Frančize frančizės gavėjas įsipareigoja mokėti frančizės davėjui atitinkamą mokestį už suteiktą teisę naudotis gamybine, prekybine, moksline patirtimi (angl. *know-how*), prekės ženklu, dizainu, logotipais ir kitomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Siekiant efektyvaus frančizės sistemos funkcionavimo labai svarbu, kad kiekvienas frančizės gavėjas suvienodintų savo verslo būdą su tuo kuris yra nustatytas teisių davėjo. Žvelgiant iš viešo intereso perspektyvos svarbu užtikrinti, kad visa frančizės būdu realizuojama produkcija pasiektų vienodą standartą.²³⁷

Be verslo būdo pateikimo, frančizės susitarimai paprastai apima derinius įvairių vertikaliųjų apribojimų, susijusių su produktų paskirstymu, ypač pasirinktinį paskirstymą ir (arba) įpareigojimą nekonkuruoti ir (arba) išimtinį paskirstymą, arba silpnesnes jų formas.²³⁸ Sistemiškai aiškinant šią nuostatą galima daryti išvadą, kad frančizės susitarime gali būti taikomas ir išimtinio pirkimo apribojimas, nors jo Komisija neįvardija, tačiau jis gali būti laikomas įsipareigojimo nekonkuruoti silpnesne forma. Taigi šiems įsipareigojimams, kai jie taikomi produktų ir paslaugų pirkimui, pardavimui ir perpardavimui, ir kai jie numatyti frančizės susitarime, taikomas BIR jeigu teisių turėtojo (frančizės davėjo) arba teisių turėtojo (frančizės davėjo) paskirto tiekėjo rinkos dalis

²³⁴ *Ibidem*

²³⁵ Gairės, 196 paragrafas

²³⁶ Byla 161/84 [1986] ECR 353, [1986] 1 CMLR 414

²³⁷ WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003, 610-611 psl

²³⁸ Gairės, 199 paragrafas

neviršija 30 % ribos.²³⁹ Kiekvienam apribojimui taikomas vertinimas bus taikomas ir frančizei, tačiau Komisija numato keletą pastabų į kurias turi būti atsižvelgta. Pirma, kuo daugiau apribojimas yra susijęs su gamybinės, prekybinės ar mokslinės patirties (*know-how*) perdavimu ir kuo tas perdavimas svarbesnis, tuo daugiau yra pagrindo tikėtis veiksmingumo padidėjimo ir tuo labiau frančizės susitarimas gali būti reikalingas perduoti gamybinę, prekybinę ar mokslinę patirtį (*know-how*), tuo lengviau šie apribojimai tenkins išimties sąlygas.²⁴⁰ Antra, kai įsipareigojimas nekonkuruoti, taikomas prekėms ar paslaugoms, kurias perka naudotojas (frančizės gavėjas), tuomet jis nepatenka į 81 straipsnio taikymo sritį, jeigu šis įsipareigojimas būtinas palaikyti tinklo, besinaudojančio frančize, vientisumą ir reputaciją. Tokiais atvejais vertinant pagal 81 straipsnį, įpareigojimo nekonkuruoti trukmė taip pat yra nesvarbi, jeigu tik ji neviršija paties frančizės susitarimo trukmės.²⁴¹

3.8. Išimtinis tiekimas

Išimtinio tiekimo sąvoka apibrėžta BIR kaip bet kuris tiesioginis ar netiesioginis tiekėjo įsipareigojimas parduoti susitarime nurodytas prekes ar paslaugas tik vienam pirkėjui Bendrijos viduje specifiniam vartojimui ar perpardavimui.²⁴² Kadangi šie susitarimai susiję su pirkėjų skaičiaus ribojimu, todėl jie laikomi radikaliausia riboto paskirstymo forma. Išimtinio tiekimo susitarimams bus taikomas BIR tik tuo atveju, jeigu pirkėjo rinkos dalis yra iki 30 %, taip pat numatoma galimybė taikyti išimtį, kai šie susitarimai derinami su įsipareigojimu nekonkuruoti. Tuo atveju jeigu rinkos dalis viršija nustatytą ribinį dydį, atskiri išimtinio tiekimo atvejai turi būti vertinami individualiai.²⁴³

Išimtinio tiekimo susitarimai gali uždaryti rinką kitiems pirkėjams tuo sukeldami pavojų konkurencijai. Pirkėjo rinkos dalis yra akivaizdžiai svarbi vertinant jo gebėjimą taikyti išimtinį tiekimą, kuris neleidžia kitiems pirkėjams įsigyti reikiamas prekes. Tačiau Komisijos nuomone, tiekėjų pasipriešinimo galia yra ne mažiau svarbi, kadangi svarbūs tiekėjai lengvai nesileis atskiriami nuo alternatyvių pirkėjų. Todėl rinkos uždarymo pavojus paprastai iškyla tuo atveju, kai yra silpni tiekėjai ir stiprūs pirkėjai. Jeigu tiekėjai stiprūs, išimtinis tiekimas gali būti vykdomas kartu su įpareigojimu nekonkuruoti. Taipogi numatoma, kad esant deriniui su įpareigojimu nekonkuruoti turi būti taikomos įpareigojimui nekonkuruoti prekėmis su kitais prekių ženklais taikomos taisyklės. Tuo atveju kai yra konkrečiai susijusios investicijos, apimančioms abi puses (sulaikymo problema), išimtinio tiekimo ir įsipareigojimo nekonkuruoti derinys, t. y. abipusis

²³⁹ PIT byloje T-19/91 *Vichy v Commission* [1992] ECR II-415, 65, 89-95 pastraipos

²⁴⁰ Gairės, 119(8) paragrafas

²⁴¹ Gairės, 200(2) paragrafas

²⁴² BIR, 1(c) straipsnis

²⁴³ Gairės, 203 paragrafas

išimtinumas pramoninio tiekimo susitarimuose, paprastai pateisinamas ir jam taikoma išimtis, tačiau tik su sąlyga, kad nė viena šalis nėra dominuojanti.²⁴⁴

²⁴⁴ Gairės, 208 paragrafas

Išvados

Magistro darbui buvo keliamas tikslas išanalizuoti susitarimus nekonkuruoti EB konkurencijos teisėje. Išsamiai išnagrinėjus susitarimus nekonkuruoti vertikaliame lygmenyje, taip pat išsiaiškinus 81 straipsnio turinį, atlikus kitų EB teisės aktų, Komisijos sprendimų ir Bendrijos teismų suformuotų precedentų detalią analizę, galima daryti sekančias išvadas:

1. Susitarimo nekonkuruoti ir įsipareigojimo nekonkuruoti sąvokos nėra visiškai identiškos. Įsipareigojimas nekonkuruoti yra svarbiausia sudedamoji susitarimo nekonkuruoti dalis. Įsipareigojimas nekonkuruoti gali būti suprantamas kaip susitarimas nekonkuruoti siaurąja prasme, tuo atveju, kai esminė susitarimo sąlyga yra įsipareigojimas nekonkuruoti. Plačiąja prasme susitarimas nekonkuruoti sudaromas, kai susitarimo esminė sąlyga yra ne įsipareigojimas nekonkuruoti, tačiau tas susitarimas turi tokį poveikį. Visais atvejais turi būti atsižvelgiama į susitarimo, kaip visumos jame nustatytų įsipareigojimų, poveikį.
2. Horizontaliųjų susitarimų nekonkuruoti keliamas pavojus konkurencijai kur kas didesnis nei vertikalųjų. Horizontalūs susitarimai sudaromi tarp konkurentų tame pačiame komerciniame lygmenyje, todėl jie abu naudojami gaunama nepagrįsta nauda iš konkurencijos ribojimo. Kai tuo tarpu, vertikalųjų susitarimų atveju susitarimas nekonkuruoti sudaromas skirtingame komerciniame lygmenyje kur vieno konkurento produktas tiekiamas kitam tampa pastarojo ištekliu, todėl pastarasis bus suinteresuotas sutrukdyti pirmajam naudotis jo rinkos galia. Horizontaliųjų atveju, abiejų konkurentų gaunama nauda tik skatins juos dar labiau riboti konkurenciją.
3. Įsipareigojimas nekonkuruoti gali turėti tiek teigiamų tiek neigiamų pasekmių. Kai jis sudarytas trumpam laikotarpiui, tuomet tikėtina, kad jo sukuriamas teigiamas poveikis nusvers neigiamą, tačiau kuo jo terminas ilgesnis tuo mažiau galimybių teigiamam poveikiui paimti viršų.
4. Susitarimuose racionaliai derinant įsipareigojimą nekonkuruoti su kitais vertikaliais apribojimais gali būti pasiektas toks rezultatas, kai susitarimo teigiamas poveikis, esant tam tikroms sąlygoms, gali sumažinti ar visiškai panaikinti galimą neigiamą poveikį. Derinant apribojimus susitarimuose reikia parinkti turinčius mažiausiai žalingą poveikį konkurencijai ir, kad nusvertų teigiamos tų apribojimų savybės.
5. Vertikalus susitarimas nekonkuruoti yra sudaromas tarp dviejų **įmonių** veikiančių skirtingame komerciniame lygmenyje. Įmonė konkurencijos teisėje apibrėžiama

kaip junginys užsiimantis bet kokia veikla, kai siūlomos prekės ar paslaugos konkrečioje rinkoje, nepriklausomai nuo jo teisinio statuso ar finansavimo būdo. Tuo atveju, kai įmonės priklauso vienam ekonominiam junginiui jų tarpusavyje sudarytiems susitarimams nekonkuruoti, kad ir kaip jie ribotą konkurenciją, konkurencijos teisė nebus taikoma.

6. Sudaryto susitarimo nekonkuruoti forma didelės reikšmės neturi. Užtenka šalims bendrai elgtis atitinkamu būdu ir to pakaks, kad būtų laikoma susitarimą esant sudarytu. Taipogi reikia dviejų įmonių, kad būtų galima sudaryti susitarimą, tai reiškia jog vienašaliai veiksmai susitarimu konkurencijos teisės prasme nebus laikomi.
7. Kai susitarimas nekonkuruoti patenka į BIR numatytą „saugią terpę“ ir išpildo visas sąlygas reikalingas 81 straipsnio 3 dalyje numatytai išimčiai pritaikyti, tuomet daugiau nėra reikalo įrodinėti, kad susitarimas teisėtas. Tais atvejais, kai susitarimui netaikoma išimtis pagal BIR, kai tiekėjo rinkos dalis viršija 30 procentų, paliekamos visos galimybės įrodinėti, kad susitarimas neprieštarauja 81 straipsniui.
8. *De minimis* doktrinos ir BIR nuostatų analizė lemia jog jeigu įsipareigojimo šalių užimama rinkos dalis neviršys 15 proc. jiems nebus taikomas 81 straipsnis.
9. Kai susitarimo nekonkuruoti tikslas neriboja konkurencijos, nustatant jo tikrąjį poveikį konkurencijai susiję juridiniai faktai turi būti vertinami objektyviai, pasitelkiant ekonominę analizę, o ne vien tik formaliai teisiškai žvelgiant į situaciją.
10. Ilgalaikio susitarimo nekonkuruoti atveju arba tada kai susitarimo terminas neapibrėžtas, tačiau susitarime numatyta galimybė susitarimą nutraukti įspėjus kitą šalį, tuomet laikoma, kad susitarimas nesukels reikšmingo pavojaus konkurencijai. Bet jeigu pirkėjas nesinaudos numatyta nutraukimo teise, tuomet į šią nuostatą nebus kreipiamą dėmesio kaip į mažinančią rinkos uždarymo galimybę.
11. Išimtinio pirkimo įsipareigojimais gali būti laikomi švelnesne įsipareigojimo nekonkuruoti forma. Kadangi įsipareigojimu nekonkuruoti tiekėjas gali uždrausti platintojui platinti konkuruojančius produktus, tačiau palieka jam laisvę pirkti prekes. Išimtinio pirkimo įsipareigojimu tiekėjas gali įpareigoti platintoją pirkti tik iš jo, tačiau paliekama platintojo teisė prekiauti konkuruojančiom prekėm.

Pripažinimas švelnesne forma nereiškia, kad išimtinio pirkimo įsipareigojimams turi būti taikomos įsipareigojimams nekonkuruoti taikomos taisyklės.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Europos Bendrijų Steigimo sutartis, Žinios, 2004, Nr.2-2
2. LR Konkurencijos įstatymas, Žinios, 2000, Nr.38-1084
3. 1999 m. gruodžio 22d. Komisijos Reglamentas Nr. 2790/1999 dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo vertikalųjų susitarimų ir suderintų veiksmų grupės, OJ L 336, 29/12/1999
4. 2002 m. gruodžio 16d. Tarybos Reglamentas Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose įgyvendinimo
5. Komisijos reglamentas (EEC) 1983/83 išleistas 1983 metais birželio 22, Komisijos pataisytas 1997 metais liepos 30 dieną reglamentu 1582/97. Negalioja.
6. Komisijos reglamentas (EEC) 1984/83 išleistas 1983 metais birželio 22, pataisytas 1997 metais liepos 30 dieną reglamentu 1582/97
7. Tarybos rekomendacija dėl veiksmingų priemonių prieš kartelius, išleista 1998m kovo mėn
8. Komisijos gairės dėl vertikalųjų susitarimų, [2000] OJ C 291/01
9. Komisijos pranešimas dėl nedidelės svarbos susitarimų, kurie pastebimai neriboja konkurencijos pagal EB Steigimo sutarties 81 straipsnio 1 dalį, [2001] OJ C368/07
10. Komisijos gairės dėl 81 str. 3 dalies taikymo, [2004] OJ C101/96
11. Komisijos pranešimas dėl rinkos apibrėžimo, [1997] OJ C372/5
12. Komisijos gairės dėl poveikio prekybai sąvokos, [2004] OJ C101/81
13. 1962 m. Komisijos pranešimas dėl išimtinių prekiavimo sutarčių su prekiautojais OL 139, 1962 12 24
14. Commission Press Release IP/03/545, 2003m balandžio 15d (Interbrew)
15. Komisijos komunikatas. Pranešimas: Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo gairės, [2004] C101/08
16. Komisijos reglamentas (EEC) 1983/83 išleistas 1983 metais birželio 22, Komisijos pataisytas 1997 metais liepos 30 dieną reglamentu 1582/97. Negaliojantis.
17. Komisijos reglamentas (EEC) 1984/83 išleistas 1983 metais birželio 22, pataisytas 1997 metais liepos 30 dieną reglamentu 1582/97. Negaliojantis.

Specialioji literatūra:

1. ALBORS-LIORENS, Albertina. *EC Competition Law and Policy*. Willan Publishing, 2002

2. CAIRNS, Walter. *Europos Sąjungos teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 1999
3. CLARKE, Philip; CORONES, Stephen. *Competition Law and Policy. Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2000
4. FAULL, Jonathan ir NIKPAY, Ali. *The EC law of competition*. Oxford: Oxford University Press, 1999
5. GOYDER, Joana. *EC Competition Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 1998
6. GOYDER, Joana. *EC Distribution Law*. Oxford: Oxford University Press, 1992
7. GOYDER, Joana. EU Distribution Law. *European Competition Law Review*. 2001, Vol. 22, no.7
8. JONES, Alison ir SUFRIN, Brenda. *EC Competition Law: Law, Cases and Materials*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2001
9. JUNEVIČIUS, A.; ir SCHAFER. H.M., *Europos Bendrijos bendrosios rinkos teisė*. Kaunas: Aušra, 2005
10. KALLAUGHER, John ir WEITBRECHT, Andreas. Developments under Article 81 and 82 – the year 2004 in review. *European Competition Law Review*. 2005, Vol. 26, no.3
11. KOMNINOS, Assimakis P. *Non-competition concerns resolution of conflicts in the integrated Article 81 EC*. [Interaktyvus]. 2004 [žiūrėta 2007 m kovo 21 d]. Prieiga per internetą: <http://www.competition-law.ox.ac.uk/lawvle/users/ezrachia/CCLP%20L%2008-05.pdf>
12. KORAH, Valentine. *An introductory guide to EC Competition Law and Practice*. 5th ed. London: Sweet&Maxwell, 1994
13. KORAH, Valentine. The future of vertical agreements under E.C. Competition law. *European Competition Law Review*. 1998, Vol.19, no.8
14. LUGARD, Paul ir HANCHER, Leigh. Honey, I shrunk the article! A critical assessment of the Commission's notice on article 81(3) of the EC Treaty. *European Competition Law Review*. 2004, vol.25, no.7
15. LUGARD, Paul. Vertical Restraints under EC Competition Law: a horizontal approach. *European Competition Law Review*. 1996, vol.17, no.3
16. MAGUIRE, Deborah. *Competition law and non-compete clauses*. [Interaktyvus]. 1998 [žiūrėta 2007 m kovo 21 d]. Prieiga per internetą: <http://www.clubi.ie/competition/compframesite/noncompeteclauses.htm>
17. MAHEU, Katinka. How ICT Agreements fit into the scope of the block exemption for vertical restrains. *European Competition Law Review*. 2002, Vol. 23, no.4
18. PEEPERKORN, Luc. EC vertical restraints guidelines: effects based or per se policy? – a

- reply. *European Competition Law Review*. 2002
19. BISHOP, Simon ir RIDYARD, Derek. Vertical restraints and market entry and vertical restraints employed by dominant companies. *European Competition Law Review*. 2002, Vol. 23, no.1
 20. RITTER, Lennart, BRAUN W., David ir RAWLINSON, Francis. *EEC Competition Law / A Practitioner's Guide*. Kluwer Law and Taxation Publisher, The Netherlands, 1993
 21. ROITMAN, David. Legal uncertainty for vertical distribution agreements: the block exemption. *European Competition Law Review*. 2006, Vol. 27, no.5
 22. TIMCHENKO, Tatiana. *Non-compete Covenants as Part of Sale of Business Agreements*. [Interaktyvus]. 2007 [žiūrėta 2007 kovo 21d.]. Prieiga per internetą: http://www.pwc.com/ua/eng/ins-sol/publ/pwc_glu_eng.pdf
 23. VAN BAEL, BELLIS. *Competition Law of the European Community*. Kluwer Law International. 4th ed. 2005
 24. VOGELAAR F.O.W. *The European Competition Rules/Landmark cases of the European Courts and the Commission*. Groningen: Europa Law Publishing, 2004
 25. ŠVIRINAS, Daivis. *Vertikalių susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: MRU, 2004
 26. WHISH, Richard. *Competition law*. 5th ed. London: LexisNexis, 2003
 27. WHISH, Richard P. Recent developments in Community competition law 1998/98. *European Law Review*. 2000, Vol. 25, no.3

Praktinė medžiaga:

1. Byla nr. C-56 ir 58/64 *Consten and Grundig v. Commission of the European Communities*, [1966]
2. Byla nr. C-234/89 *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu*, [1992]
3. Byla nr. C-309/99, *Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advokates*, [2002]
4. Byla nr. T-65/98 *Van den Bergh Foods v. Commission of the European Communities*, [2004]
5. Byla nr. T-112/99 *Métro Télévision v. Commission*, [2001]
6. Byla nr. C-161/84, *Pronuptia v. Schillgalis*, [1986]
7. Byla nr. T-19/91 *Vichy v Commission* [1992]
8. Byla nr. T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc v Commission* [1996]
9. Byla nr. C-31/80 *L'Oréal v PVBA* [1980]

10. Byla nr. C-107/82 *AEG v Commission* [1983]
11. Byla nr. C-85/76 *Hoffman-La Roche and Co AG prieš Komisiją* [1979]
12. Byla nr. T-65/89 *BPB Industries plc v Commission* [1993]
13. Byla nr. T-325/01 *DaimlerChrysler v Commission*
14. Byla nr. C-73/95 *Viho v Commission* [1996]
15. Sujungtos bylos nr. C-25,26/84 *Ford v Commission* [1985]
16. Byla nr. C-56/65 *Societe Technique Miniere v Maschinenbau Ulm* [1966]
17. Byla nr. T-374/94 *European Night Services v Commission* [1998]
18. Sujungtos bylos nr. T-32/78, 36 ir 82/78 *BMW Belgium SA et al v Commission* [1979]
19. Byla nr. C-40/70 *Sirena Srl v Eda Srl and others* [1971]
20. Byla nr. C-51/75 *EMI Records Limited v CBS United Kingdom Limited* [1976]
21. Byla nr. T-7/89 *SA Hercules Chemicals NV v Commission* [1991]
22. Byla nr. T-246/86 *Sc Belasco and others v Commission* [1989]
23. Byla nr. C-22/98 *Jean Claude Becu* [1999]
24. Byla nr. C-67/96 *Albany* [1999]
25. Byla nr. C-35/96 *Commission v Italy* [1998]
26. Byla nr. C-343/95 *Cali e Figli* [1997]
27. Byla nr. C-41/90 *Klaus Hofner ir Fritz Elser v Macrotron GmbH* [1991]
28. Byla nr. C-123/83 *BNIC v Guy Clair* [1985]
29. Byla nr. T-7/93 ir T-9/93, *Langnese-Iglo GmbH etc v Commission* [1995]
30. *Scholler Lebensmittel GmbH and Co KG v Commission*, [1995]
31. Byla nr. C-214/99 *Neste Markkinointi Oy v. Yotuuli Ky and Others*, [2000]
32. Byla nr. C-279/95 *Langnese Iglo GmbH v Commission*, [1995]
33. Komisijos sprendimas Nr. COMP/M.2305 – *Vodafone Group PLC/Eircell* [2001]
34. Komisijos sprendimas Nr. IV/M.2231 *Huntsman International/Albright&Wilson Surfactants Europe* [2001]
35. Komisijos sprendimas Nr. IV/M.1167 – *ICI/Williams* [1998]
36. Komisijos sprendimas Nr. IV/M.304-*Volkswagen EG/V.A.G. (UK) Ltd.* [1994]
37. Komisijos sprendimas Nr. IV/M.272- *Matra/Cap Gemini Sogeti*, [1993];
38. Komisijos sprendimas Nr. IV/M. 197 – *Solvay-Laporte/ Interlox* [1992]
39. Komisijos sprendimas Nr. OJ L 14/12 *Henkel/Colgate I*; [1972]
40. Komisijos sprendimas Nr. OJ L 286/32 *BP Kemi/DDSF* [1979]
41. Komisijos sprendimas Nr. OJ L 53/20 *Spices* [1978]
42. Komisijos sprendimas Nr. OJ L 262/27 *Bloemenveilingen Aalsmeer* [1988]

43. Komisijos sprendimas Nr. OJ L 319/1 *DSD* [2001]
44. Komisijos sprendimas Nr. OJ L 378/37 *Philips/Osram* [1994]
45. Komisijos sprendimas Nr. OJ L222/12 *CompiuterLand* [1987]
46. Komisijos sprendimas Nr. OJ L327/31 *Ford Werke AG* [1983]
47. Komisijos sprendimas Nr. OJ L222/26 *Kabelmetal/Luchaire* [1975]
48. Komisijos sprendimas Nr. OJ L383/1 *Vacuum Interrupters* [1980]
49. Komisijos sprendimas Nr. OJ L51/7 *United Reprocessors* [1976]
50. Komisijos sprendimas Nr. OJ L195/1 *Clima Chappee-Buderus* [1969]
51. Komisijos sprendimas Nr. OJ L207/17 *Synthetic Fibres* [1984]
52. Komisijos sprendimas Nr. OJ L24/1 *Pre-Insulated Pipes Cartel* [1999]
53. Komisijos sprendimas Nr. OJ L232/15 *Roofing Felt Cartel* [1986]
54. Komisijos sprendimas Nr. OJ L230/1 *Polypropilene* [1986]
55. Komisijos sprendimas Nr. OJ L 122/37 *Coapi* [1995]
56. Komisijos sprendimas Nr. OJ L 326/31 *Distribution of Package Tours During the 1990 World Cup* [1992]
57. Olandijos konkurencijos institucijų priimtas sprendimas nr. 2036-91 Heineken Horecaoverenkomsten, priimtas 2002 metų gegužės 28 dieną

Internetinės svetainės:

1. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba – <http://www.konkuren.lt>
2. Europos Sąjungos portalas - <http://europa.eu.int>
3. Komisijos portalas - <http://europa.eu.int/comm/index.htm>
4. Europos Bendrijų Teisingumo Teismas - <http://www.curia.eu.int>
5. Europos Sąjungos konkurencijos teisės portalas - <http://www.eucompetitionlaw.com>

Santrauka

Non-compete Agreements in the European Community Law

Šiame magistro darbe analizuojami susitarimai nekonkuruoti EB konkurencijos teisėje. Šie susitarimai gali būti suprantami dvejopai. Įsipareigojimas nekonkuruoti kaip pagrindinė susitarimo nekonkuruoti sudėtinė dalis gali būti aiškinamas kaip susitarimas nekonkuruoti siaurąja prasme. Plačiąja prasme susitarimas nekonkuruoti bus suprantamas, kai įsipareigojimas nekonkuruoti nėra pagrindinė nuostata susitarime, o tik papildoma. Tada laikoma, kad susitarimas turi tik poveikį nekonkuruoti. Susitarimai siaurąja prasme dažniausiai sudaromi vertikaliame lygmenyje, todėl susitarimai nekonkuruoti šiame darbe nagrinėjami vertikaliame lygmenyje, tačiau taipogi trumpai apžvelgiamas ir horizontalusis. Siekiant aiškaus atribojimo nuo vertikaliųjų susitarimų pateikiama trumpa jų analizė koncentracijų kontrolės prasme. Pastaraisiais dviem atvejais susitarimai nekonkuruoti sudaromi plačiąja prasme. Toliau siekiant pažvelgti į ekonominius šių susitarimų vertinimo aspektus išsamiau aptariami šių susitarimų keliami pavojai konkurencijai, nepamirštant ir teigiamų vertikaliųjų apribojimų pusių. Nustatoma pagrindinė taisyklė, kad derinant įvairius vertikaliuosius apribojimus tarpusavyje, būtina parinkti tą derinį, kuris turės mažiausiai neigiamos įtakos konkurencijai. Sekančioje dalyje pažvelgiama iš arčiau į 81 straipsnį, remiantis teismine praktika apibrėžiamos pagrindinės sąvokos. Analizuojant susitarimų nekonkuruoti bendrą draudimą didžiąja dalimi naudojamosi Komisijos ir Bendrijos teismų pateiktais išaiškinimais. Taipogi aptariamas pasikeitęs Komisijos požiūris išimčių taikymo srityje priėmus Tarybos Reglamentą 1/2003. Pateikiama ekonominės analizės svarba tuo atveju kai susitarimas neturi tikslo riboti konkurenciją. Komisija kaip tik dėl savo formalaus požiūrio sulaukė daug neigiamų pastabų, tačiau ilgainiui pastebimas Komisijos metodų persiskirstymas. Galiausiai paskutinėje darbo dalyje išsamiai aptariami įsipareigojimams nekonkuruoti (siaurąja prasme) keliami reikalavimai, kuriems esant šie įsipareigojimai gali pažeisti konkurencijos teisę, taip pat atkreipiamas dėmesys ir į tuos veiksnius, kurie gali sudaryti galimybes, esant tam tikroms sąlygoms, pritaikyti jiems 81 straipsnio 3 dalyje numatytą išimtį. Toliau sistemiškai nagrinėjama įsipareigojimų nekonkuruoti sąveika su kitais populiariausiais vertikaliais apribojimais, siekiant nustatyti nekonkuravimo nuostatų įtaką tiek tiems apribojimams tiek ir visai konkurencijos teisei. Darbe svarbiausi šaltiniai yra teisminė praktika ir Komisijos nustatytos neprivalomos vertikaliųjų apribojimų vertinimo taisyklės.

Summary

Non-compete Agreements in the European Community Law

This master thesis is dedicated for non-compete agreements in the European Community law. Distinction has to be made between non-compete agreement and non-compete obligation. Non-compete agreements have a wider interpretation than a non-compete obligation. Usually in practice, non-compete obligation is a substantial part of a non-compete agreements. Otherwise, if the agreement consists of other types of obligations which has a principal influence on the agreement and a subsidiary non-compete obligation is included as well, such agreement will be held to have an effect not to compete. As those agreements occur in practice non-compete obligations, being the main clause of the agreement, are met in vertical ones most of the time. In horizontal level agreements are to cause just the effect of non-compete. Further, has to be mentioned that the negative effects to competition are more likely to be found in horizontal level rather than vertical. For possible detriments to be defined economical approach has to be developed. Formal analysis will not produce actual effect which is laid by the agreement. It is important so understand that real effects on competition are better discovered when looked through economic prism. Afterwards, to get a better view to vertical non-compete agreements in the EC competition law, the true meaning of Article 81 has to be defined. Competition law gives rather laconic reference to agreements and the ways how they should be treated to avoid their possible negative impact on the basic values of competition and a variety of goals that are chased by Community law. Having in mind a brief set of rules put in the article 81, Commission and Community Courts has an essential task to explain what it is meant by a particular terms set by competition law. So, analysis of the decisions established in various cases by competition authorities might give a precise understanding about the main principles of competition law on agreements concerned. Lastly, to set out an actual position of vertical non-compete agreements it is crucial to analyze the whole system of vertical restrictions. Beginning with definitions of each of them as a separate restriction, because it is important to look to their potential detriments that could be produced. Carrying on to look how one restriction is interacting with another and, particularly, with non-compete obligations. It is important to note that when couple restrictions are combined in the agreement, those combinations has to selected to provide least restrictive effects on competition or the negative effects caused has to be outweighed by their positive ones.