

VILNIAUS UNIVERSITETAS

DARIUS MINIOTAS

**TIKSLĄ RIBOTI KONKURENCIJĄ TURINČIŲ VERTIKALIŲJŲ
SUSITARIMŲ VERTINIMAS KONKURENCIJOS TEISĖJE**

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2015 metai

Disertacija rengta 2010 – 2014 metais Vilniaus universiteto Teisės fakultete

Mokslinis vadovas:

prof. dr. Vytautas Mizaras (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Konsultantas:

dr. Šarūnas Keserauskas (Karališkasis Londono koledžas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

TURINYS

IVADAS	8
I. EUROPOS SĄJUNGOS KONKURENCIJOS TEISĖS TIKSLAI	24
1.1. Įvadinės pastabos	24
1.2. SESV 101 straipsnio tikslai	26
1.2.1. Rinkos integracija	28
1.2.2. Konkurencijos apsauga.....	33
1.2.3. Ekonominis efektyvumas.....	37
1.2.4. Vartotojų gerovė	42
1.3. Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės tikslai	45
II. TEISINIS IR EKONOMINIS VERTIKALIŪJŲ SUSITARIMŲ VERTINIMO KONTEKSTAS	51
2.1. Vertikalaus pobūdžio santykiai tarp ūkio subjektų.....	51
2.2. Vertikaliųjų susitarimų teisinis vertinimas	54
2.2.1. Vertikaliesiems susitarimams taikytinos konkurencijos taisyklės.....	55
2.2.2. Vertikaliųjų susitarimų vertinimo reforma ir „platesnis ekonominis požiūris“	58
2.2.3. Draudžiamo vertikalaus susitarimo požymiai	61
2.2.3.1. Konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškreipymas pagal tikslą arba poveikį	62
2.2.3.1.1. Konkurencijos ribojimas pagal tikslą	65
2.2.3.1.1.1. Konceptijos apibūdinimas	65
2.2.3.1.1.2. Santykis su sunkiaisiais apribojimais.....	68
2.2.3.1.2. Konkurencijos ribojimas pagal poveikį.....	71
2.2.3.1.3. Konkurencijos ribojimo pagal tikslą ir poveikį dichotomija	73
2.2.3.1.4. Kiti būdai išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo	82
2.2.3.1.4.1. Objektyvus pateisinamumas.....	82
2.2.3.1.4.2. Pagalbiniai apribojimai	86
2.2.3.1.4.3. Viešojo pobūdžio apribojimai	89
2.2.3.2. Poveikis prekybai tarp valstybių narių	94
2.2.3.3. Reikšmingo konkurencijos ribojimo sąlyga (<i>de minimis</i> doktrina).....	95
2.2.3.3.1. <i>Völk-Vervaecke</i> precedentas	96
2.2.3.3.2. Komisijos <i>de minimis</i> pranešimas	98
2.2.3.3.3. Reikšmingas konkurencijos ribojimas ir tikslą riboti konkurenciją turintys vertikalieji susitarimai	99
2.2.3.3.4. <i>Expedia ir de minimis</i> pranešimo peržiūra	102
2.2.4. Individualioji išimtis pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį.....	108
2.2.4.1. SESV 101 straipsnio 1 ir 3 dalies santykis.....	108
2.2.4.1.1. Skirtingas analizės pobūdis	108
2.2.4.1.2. Protingumo taisyklės apraiškos	110
2.2.4.2. Išimties taikymo galimybės tikslą riboti konkurenciją turintiems vertikaliesiems susitarimams	116
III. PERPARDAVIMO KAINŲ PALAIKYMAS	121
3.1. Įvadinės pastabos	121
3.2. Minimalių ir fiksuotų perpardavimo kainų ekonominio poveikio analizė.....	123
3.2.1. Perpardavimo kainų palaikymo taikymą pateisinančios teorijos.....	125

3.2.1.1.	„Pasinaudojimo“ (angl. – <i>free-riding</i>) problemos sprendimas.....	126
3.2.1.2.	Teigiamas poveikis konkurencijai tarp tarpusavyje pakeičiamų produktų su skirtingais prekių ženklais	132
3.2.1.3.	„Kokybės pripažinimo“ (angl. – <i>quality certification</i>) teorija	133
3.2.1.4.	„Nuostolių lyderių“ (angl. – <i>loss leader</i>) teorija	135
3.2.1.5.	Tinkamo sutarties vykdymo užtikrinimas (angl. – <i>contract enforcement mechanism</i>)	137
3.2.1.6.	Pakankamų platinimo vietų teorija.....	138
3.2.1.7.	Paklausos rizikos teorija.....	139
3.2.1.8.	Naujų prekių ženklų įėjimas į rinką	140
3.2.1.9.	Trumpalaikės pardavimų skatinimo kampanijos.....	142
3.2.2.	Perpardavimo kainų palaikymo žalos konkurencijai teorijos.....	143
3.2.2.1.	Prisidėjimas prie gamintojų kartelio įgyvendinimo	143
3.2.2.2.	Prisidėjimas prie platintojų kartelio įgyvendinimo	147
3.2.2.3.	Vertikalus kainų fiksavimas didina kainas ir taip mažina vartotojų gerovę	150
3.2.2.4.	Vertikalus kainų fiksavimas yra nenaudingas informuotiems vartotojams	152
3.2.2.5.	Vertikalus kainų fiksavimas užkerta kelią įėjimui į rinką.....	153
3.2.3.	Vertikalus kainų fiksavimo poveikį nagrinėjančių empirinių tyrimų analizė	156
3.2.3.1.	Poveikis kainų lygiui	157
3.2.3.2.	Įtaka karteliniams susitarimams	161
3.3.	Minimalių ir fiksuotų perpardavimo kainų teisinis vertinimas.....	164
3.3.1.	Vertikalus kainų fiksavimo vertinimas ES konkurencijos teisėje.....	165
3.3.1.1.	Laikotarpis iki vertikaliųjų susitarimų vertinimo reformos	165
3.3.1.2.	Vertikaliųjų susitarimų vertinimo reformos įtaka	176
3.3.1.3.	<i>Leegin</i> sprendimo įtaka ES konkurencijos politikai vertikalus kainų fiksavimo atžvilgiu	182
3.3.2.	Vertikalus kainų fiksavimo vertinimas JAV konkurencijos teisėje...	191
3.3.2.1.	Šermano aktas ir moderniosios konkurencijos teisės ištakos.....	191
3.3.2.2.	<i>Dr. Miles</i> precedentas.....	193
3.3.2.3.	<i>Colgate</i> doktrina	195
3.3.2.4.	Sąžiningos prekybos laikotarpis (1937 – 1975 metai)	197
3.3.2.5.	Naujo požiūrio užuomazgos.....	199
3.3.2.6.	<i>Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.</i>	201
3.3.2.6.1.	Bylos aplinkybės.....	201
3.3.2.6.2.	JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas.....	202
3.3.2.6.3.	Atskiroji nuomonė	209
3.3.2.6.4.	Apibendrinamosios pastabos	209
3.3.2.7.	Situacija po <i>Leegin</i> sprendimo	212
3.3.3.	Vertikalus kainų fiksavimo vertinimas LR konkurencijos teisėje	215
3.3.3.1.	Konkurencijos tarybos praktika.....	216
3.3.3.1.1.	Audiovizualinių kūrinių leidybos ir prekybos byla	216
3.3.3.1.2.	Dekupažo prekių platintojų byla.....	222
3.3.3.1.3.	Vaistų gamintojų ir didmeninių platintojų tyrimas.....	224
3.3.3.1.4.	Drabužių ir kitų aprangos prekių platintojų tyrimas.....	225
3.3.3.1.5.	<i>Maxima/Mantinga</i> byla.....	227
3.3.3.1.6.	Apibendrinamosios pastabos	229

3.3.3.2.	Atleidimo nuo baudmės programos nuostatos.....	231
3.3.4.	Vertikalaus kainų fiksavimo vertinimas kai kurių kitų valstybių konkurencijos teisės sistemose.....	233
3.3.4.1.	Nyderlandai	233
3.3.4.2.	Vokietija	234
3.3.4.3.	Jungtinė Karalystė	235
3.4.	Apibendrinamosios pastabos	237
IV.	ABSOLIUTI TERITORINĖ APSAUGA	243
4.1.	Įvadinės pastabos	243
4.2.	Gamintojo paskatos apsaugoti platintojus nuo tarpusavio konkurencijos ..	245
4.2.1.	Pasinaudojimo problemos pašalinimas.....	246
4.2.2.	Geografinė kainų diskriminacija.....	247
4.3.	Neigiamas poveikis konkurencijai	249
4.4.	Absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimas ES konkurencijos teisėje	250
4.4.1.	<i>Consten and Grundig v. Commission</i>	250
4.4.2.	<i>Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH</i>	255
4.4.3.	Tolesnis absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimas Komisijos ir Teisingumo Teismo praktikoje.....	256
4.4.4.	Vertikaliųjų susitarimų vertinimo reforma	263
4.4.5.	Lygiagrečios prekybos ribojimas farmacijos sektoriuje	275
4.4.5.1.	Teisinis ir ekonominis farmacijos sektoriaus kontekstas	275
4.4.5.2.	Lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje poveikis bendrajai gerovei	278
4.4.5.3.	Lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje ribojimo vertinimas Komisijos ir Teisingumo Teismo praktikoje	282
4.4.5.3.1.	<i>Bayer AG (Adalat)</i> byla	283
4.4.5.3.2.	<i>Syfait ir Sot. Lélos kai Sia EE</i> procesai	285
4.4.5.3.3.	<i>GlaxoSmithKline</i> dvigubos kainodaros byla.....	291
4.4.5.3.4.	Nacionalinių konkurencijos priežiūros institucijų pozicijos	298
4.5.	Absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimas JAV konkurencijos teisėje	300
4.5.1.	<i>White Motor Co. v. United States</i>	300
4.5.2.	<i>United States v. Arnold Schwinn & Co.</i>	302
4.5.3.	<i>Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.</i>	303
4.6.	Absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimas LR konkurencijos teisėje	307
4.6.1.	<i>Mažeikių nafta II</i>	307
4.6.2.	<i>UAB „Lex ano“ v. UAB „GlaxoSmithKline Lietuva“</i>	309
4.6.3.	Vaistų gamintojų ir didmeninių platintojų tyrimas.....	311
4.7.	Apibendrinamosios pastabos	315
V.	OPTIMALAUS TEISINIO REŽIMO PRIELAIDOS	321
5.1.	Klaidų kaina	321
5.2.	Pasiūlymai dėl teisinio reguliavimo tobulinimo	324
	IŠVADOS	330
	LITERATŪROS ŠARAŠAS	334
	AUTORIAUS MOKSLINĖS PUBLIKACIJOS DISERTACIJOS TEMA	375

SUTRUMPINIMAI

2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės	Komisijos pranešimas Nr. 2000/C 291/01, Vertikaliųjų apribojimų gairės
2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės	Komisijos pranešimas Nr. 2010/C 130/01, Vertikaliųjų apribojimų gairės
De minimis pranešimas	Komisijos pranešimas Nr. 2001/C 368/07 dėl nedidelės svarbos susitarimų, kurie nežymiai riboja konkurenciją pagal Europos Bendrijos steigimo sutarties 81 straipsnio 1 dalį (<i>de minimis</i>)
ECR	Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikos rinkinys (angl. – <i>European Court Reports</i>)
ES arba Sąjunga	Europos Sąjunga
ESTT	Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, susidedantis iš Teisingumo Teismo ir Bendrojo Teismo
Individualiosios išimties taikymo gairės	Komisijos pranešimas Nr. 2004/C 101/08, Sutarties 81 str. 3 d. taikymo gairės
JAV	Jungtinės Amerikos Valstijos
Komisija	Europos Komisija
Konkurencijos įstatymas	Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas
Konkurencijos taryba	Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba
LR	Lietuvos Respublika
LVAT	Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas
OL	Europos Sąjungos oficialusis leidinys
SESV	Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo
Reglamentas 2790/1999	1999 m. gruodžio 22 d. Komisijos reglamentas (EB) Nr. 2790/1999 dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo vertikaliųjų susitarimų ir suderintų veiksmų grupėms

- Reglamentas 1/2003** 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo
- Reglamentas 330/2010** 2010 m. balandžio 22 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 330/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo vertikalųjų susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims

IVADAS

„Konkurencijos teisė yra ekonomikos teisė“¹

(ES konkurencijos komisaras Mario Monti, 2000 m. lapkričio 27 d.)

Nors šiais laikais jau nekyla klausimo dėl to, jog ekonominė analizė yra neatsiejama konkurencijos teisės dalis, tokia pozicija vyravo ne visuomet. Ankstyvuojų konkurencijos taisyklių taikymo laikotarpiu tiek ES, tiek ir JAV jurisdikcijose nagrinėtose konkurencijos bylose priimami sprendimai dažnai stokojo ekonominės logikos. Ypač nenuoseklus ir permainingas buvo vertikaliųjų susitarimų, sudaromų tarp skirtinguose prekės platinimo grandinės lygiuose veikiančių ūkio subjektų, vertinimas. Ne iš karto buvo pastebėta, kad vertikalieji susitarimai yra sudaromi visiškai kitais tikslais, nei susitarimai tarp tame pačiame prekės platinimo lygmenyje veikiančių ir tarpusavyje konkuruojančių ūkio subjektų. Horizontaliųjų ir vertikaliųjų susitarimų sudarymo priežasčių bei poveikio rinkai sutapatinimas didele dalimi lėmė ilgalaikį neigiamą vertikaliųjų susitarimų vertinimo dominavimą. Ir tik dvidešimtojo amžiaus antrojoje pusėje, visų pirma – JAV, o vėliau ir ES, buvo pripažinta, kad vertikalieji susitarimai turi didelį ekonominio efektyvumo didinimo bei konkurencijos skatinimo potencialą, todėl jų vertinimas turi būti atliekamas remiantis ekonomine jų poveikio analize, o ne taikant formalias taisykles. Ši nauja konkurencijos politikos kryptis palaiipsniui lėmė, kad šiuo metu didžioji dalis sudaromų vertikaliųjų susitarimų yra laikomi naudingais konkurencijai ir vartotojų gerovei, todėl konkurencijos teisė jų nedraudžia.

Žvelgiant į vertikaliųjų susitarimų vertinimo praktiką iš istorinės perspektyvos, galima identifikuoti tam tikras vertikaliųjų susitarimų rūšis, kurios tradiciškai būdavo išskiriamos kaip rimčiausi konkurencijos teisės pažeidimai. Visų pirma, tai yra perpardavimo kainų palaikymo susitarimai,

¹ MONTI, M. *The Application of Community Competition Law by the National Courts. Speech at Europäische Rechtsakademie conference „Towards the Application of Article 81(3) by National Courts“*, 2000-11-27 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18], p. 4. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-466_en.pdf>.

kurių pagrindu produkto gamintojas įgyja teisę nurodyti platintojui kainą, už kurią platintojas perparduoda gamintojo jam tiekiamą prekę tolesniems pirkėjams. Antra, tai yra absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai, kurių pagrindu gamintojas kiekvienam savo platintojui priskiria konkrečią teritoriją, kurioje jie turi išimtinę teisę platinti gamintojo produktus, kartu uždraudžiant vykdyti pardavimus kitiems platintojams priskirtose teritorijose ir tokiu būdu apsaugant juos nuo tarpusavio konkurencijos. Faktinis teritorinės apsaugos susitarimų rezultatas ES vidaus rinkos kontekste yra lygiagrečios prekybos ES viduje apribojimas.

ES konkurencijos politikai persiorientavus prie ekonominės vertikaliųjų susitarimų poveikio analizės, šių dviejų susitarimų rūšių, ES konkurencijos teisėje apibūdinamų kaip savo tikslu ribojančių konkurenciją, vertinimas mažai kuo pasikeitė. Nustatytos griežtos šių vertikaliųjų susitarimų neteisėtumo prezumpcijos įtvirtino teisinę aplinką, kurioje tokio pobūdžio susitarimai bus visada arba beveik visada uždrausti. Šio teisinio reguliavimo kontekste kyla klausimas, ar šie susitarimai iš tiesų pasižymi tokiu išimtinai neigiamu poveikiu konkurencijai potencialu, kuris pateisina tokių susitarimų faktinio neteisėtumo režimo įtvirtinimo ir jų naudojimo praktikoje atgrasymo efektą.

Darbo tikslas ir objektas

Darbo tikslas yra išanalizuoti ir įvertinti, ar ES, o kartu ir LR, konkurencijos taisyklių taikymo praktika tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų susitarimų atžvilgiu atitinka platesniu ekonominiu požiūriu (angl. – *more economic approach*)² pagrįstą reformuotos ES konkurencijos teisės kryptį. Šis tikslas suponuoja ir tyrimo objektą – dviejų aukščiau identifikuotų vertikaliųjų susitarimų rūšių, t. y. perpardavimo kainų palaikymo ir absoliučios teritorinės apsaugos, teisinę ir ekonominę analizę. Šias vertikaliųjų susitarimų rūšis, kaip

² Platesnis ekonominis požiūris buvo vienas iš pagrindinių ES konkurencijos teisės reformos, kurios pagrindiniai procesai vyko 1996 – 2004 metais, tikslų. Šio požiūrio esmė buvo persiorientavimas nuo formalių susitarimų vertinimo taisyklių prie faktinio susitarimo poveikio rinkai analize grįstų sprendimų.

savo tikslu ribojančias konkurenciją, savo praktikoje yra apibrėžęs ESTT, analogiškai jos apibūdinamos ir akademinėje literatūroje³, todėl tokio pobūdžio susitarimų kvalifikavimas šiame tyrime papildomai nekvestionuojamas. Tačiau Komisija – pagrindinė konkurencijos politiką ES įgyvendinanti institucija – savo praktikoje yra identifikavusi ir daugiau vertikalųjų susitarimų rūšių, kurie Komisijos yra apibūdinami kaip sunkieji (angl. – *hardcore*) apribojimai⁴, ir, Komisijos nuomone, taip pat laikytini savo tikslu ribojančiais konkurenciją. Autoriaus nuomone, sunkieji apribojimai bei savo tikslu konkurenciją ribojantys susitarimai yra skirtingos teisinės kategorijos, o sunkiųjų apribojimų kvalifikavimas kaip savo tikslu ribojančių konkurenciją viršija Komisijai suteiktos kompetencijos ribas⁵. Dėl šių priežasčių šiame darbe yra atsiribojama nuo išsamesnės Komisijos šalia nurodytų dviejų vertikalųjų susitarimų rūšių papildomai identifikuojamų sunkiųjų konkurencijos apribojimų⁶ analizės.

Papildomai pažymėtina, kad į šio tyrimo analizės apimtį nėra įtraukiamas ES konkurencijos teisės reformos metu sukurtas specialusis teisinis reguliavimas, taikomas tik tam tikrų kategorijų vertikaliesiems susitarimams, o būtent tam tikrų rūšių mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros susitarimams⁷, variklinių transporto priemonių sektoriuje sudaromiems susitarimams⁸ bei technologijų perdavimo susitarimams⁹, taip pat neanalizuojamas tam tikriems pramonės sektoriams taikomas specialusis reguliavimas (specialios konkurencijos taisyklės yra taikomos žemės ūkio, draudimo, transporto, pašto paslaugų ir kai kuriems kitiems sektoriams). Šis tyrimas apima bendrųjų konkurencijos taisyklių, taikomų plačiausiai paplitusiems, su prekių arba

³ Žr., pvz., WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law*. 7th ed., Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 124.

⁴ Reglamento 330/2010 4 straipsnis. Pabrėžtina, kad šiame darbe sąvokos „vertikalusis susitarimas“ ir „vertikalusis apribojimas“ vartojamos kaip sinonimai, plačiau žr. 2.2 skyriaus pirmąją pastraipą.

⁵ Plačiau ši autoriaus pozicija yra išdėstoma 2.2.3.1.1.2 skyriuje.

⁶ Žr. Reglamento 330/2010 4 straipsnio (c), (d) ir (e) punktus.

⁷ 2010 m. gruodžio 14 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 1217/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros susitarimams. OL, 2010, L335, p. 36-42.

⁸ 2010 m. gegužės 27 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 461/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių vertikaliesiems susitarimams ir suderintiems veiksams variklinių transporto priemonių sektoriuje. OL, 2010, L129, p. 52-57.

⁹ 2014 m. kovo 21 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimų kategorijoms. OL, 2014, L93, p. 17-23.

paslaugų pirkimu-pardavimu arba perpardavimu susijusiems vertikaliesiems susitarimams, kaip juos apibrėžia Reglamento 330/2010 1 straipsnio 1 dalies (a) punktas, analizę, ir neapima visų kitų susitarimų, kurie nors ir sudaryti vertikaliuose tarpusavio santykiuose esančių ūkio subjektų, tačiau nėra susiję su prekių ar paslaugų pirkimu-pardavimu arba perpardavimu. Kartu svarbu pabrėžti, kad konkurencijos teisė pasižymi tuo, jog konkurencijos taisyklių taikymą labai dažnai įtakoja specifinė teisinė ir ekonominė pramonės sektoriaus, kuriame yra sudaromas susitarimas, aplinka. Kaip to pavyzdys, darbo 4.4.5 skyriuje yra pateikiama konkurencijos taisyklių taikymo farmacijos (kompensuojamųjų receptinių vaistų platinimo) sektoriuje analizė. Kitais atvejais specifinės pramonės sektoriaus savybės ar susitarimo objekto ypatybės (pavyzdžiui, kai susitarimas yra susijęs su intelektinės nuosavybės objekto perdavimu, licencijos suteikimu) apibūdinamos tik tuomet, kai nagrinėjamu atveju jos tiesiogiai įtakoja bendrųjų konkurencijos taisyklių taikymo procesą.

Tyrimas atliekamas siekiant patikrinti hipotezę, kad ES nustatytas tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų susitarimų teisinis režimas yra nesuderinamas su ekonomiais ES konkurencijos teisės tikslais ir ekonominio susitarimų poveikio rinkai vertinimu pagrįsta konkurencijos teisės idėja.

Tyrimo metu didžiausias dėmesys skiriamas ES konkurencijos teisės dimensijai, daugiausiai analizuojama Komisijos ir ESTT praktika. Tuo tarpu LR konkurencijos teisei analizės apimties prasme skiriama santykinai mažiau dėmesio. Tokia situacija nulemta keleto objektyvių priežasčių. Pirma, su ES teise suderinta LR konkurencijos teisės taikymo praktika skaičiuoja tik antrą dešimtmetį¹⁰, o per šį laikotarpį nagrinėti viso labo pavieniai tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų susitarimų atvejai. Tuo tarpu ESTT ir Komisijos praktika yra nepalyginamai gausesnė. Antra, taikydama Konkurencijos įstatymą Konkurencijos taryba iš esmės visuomet vadovaujasi ESTT precedentais ir Komisijos sprendimais, priimtais panašaus pobūdžio

¹⁰ 1998 m. vasario 2 d. įsigaliojo Europos sutartis, steigianti asociaciją tarp Europos Bendrijų bei jų šalių narių, iš vienos pusės, ir Lietuvos Respublikos, iš kitos pusės (*Valstybės žinios*, 1998, Nr. 11-266), kurios prisiimtų įsipareigojimų pagrindu Konkurencijos taryba, taikydama Konkurencijos įstatymą, turėjo atsižvelgti ir į ES konkurencijos teisės taikymo praktiką.

bylose. Šios aplinkybės lemia, kad Lietuvos konkurencijos teisė tikslą riboti turinčių vertikaliųjų susitarimų vertinimo atžvilgiu nėra suformavusi specifinės praktikos ar taisyklių ir iš esmės yra priklausoma nuo ES konkurencijos teisės tendencijų, todėl būtent pastarosioms ir yra skiriamas didžiausias dėmesys. Taip pat didelis dėmesys skiriamas ir JAV, kaip vienos seniausių modernios konkurencijos teisės sistemų¹¹, praktikai, atsižvelgiant į tai, kad istoriškai JAV konkurencijos idėjos turėjo labai didelę įtaką tiek ES, tiek ir viso likusio pasaulio konkurencijos politikos raidai. Pačios naujausios savo tikslu konkurenciją ribojančių vertikaliųjų susitarimų vertinimo tendencijos aptariamos ir kai kurių kitų valstybių konkurencijos teisės sistemų kontekste, konkrečias jurisdikcijas pasirenkant atsižvelgus į jose egzistuojančią konkurencijos politikos brandumo bei konkurencijos priežiūros institucijų ir teismų kompetencijos laipsnį, kuris daro įtaką visai ES konkurencijos teisės praktikos raidai.

Pažymėtina, kad pirmosiose dvejose darbo dalyse yra koncentruojamasi į bendresnio pobūdžio klausimų, be kurių visapusiškai atskleisti nagrinėjamų vertikaliųjų susitarimų rūšių vertinimo ypatybes, autoriaus nuomone, yra neįmanoma, analizę. Pirmojoje dalyje koncentruotai aptariami ES konkurencijos teisės tikslai. Pagrindinės SESV įtvirtintos konkurencijos teisės normos yra pakankamai abstrakčios, todėl konkurencijos politiką įgyvendinančios institucijos turi plačią jų taikymo bei interpretavimo diskreciją. Norint suvokti, kodėl konkurencijos taisyklės taikomos vienokiu ar kitokiu būdu ir ar jos taikomos tinkamai, turi būti aišku, kokio tikslo ar tikslų siekia konkurencijos teisė. Antrojoje dalyje atskleidžiama vertikaliųjų susitarimų prigimtis ir ekonominės savybės bei pagrindinės teisinės tokių susitarimų vertinimo taisyklės, koncentruojantis ties savo tikslu konkurenciją ribojančių vertikaliųjų susitarimų kvalifikavimo ir vertinimo problematika, susijusia su konkurencijos ribojimo pagal tikslą ir poveikį atskyrimu, reikšmingumo (*de minimis*) doktrinos bei individualiosios išimties taikymo

¹¹ Pagrindines JAV konkurencijos teisės taisykles federaliniu lygmeniu apibrėžiantis Šermano aktas buvo priimtas 1890 metais.

klausimais. Tuo tarpu trečioji bei ketvirtoji dalys yra skirtos išsamiai konkrečių vertikalųjų susitarimų rūšių analizei.

Darbo mokslinis naujumas

Iki šiol Lietuvos teisės moksle nebuvo atliekama tyrimų, kurių objektas būtų išsami tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikalųjų susitarimų analizė. 2001 m. I. Norkus Vilniaus universitete apgynė daktaro disertaciją tema „Draudžiami susitarimai pagal Europos Bendrijos konkurencijos teisę“¹², kurioje kompleksiskai analizavo SESV 101 straipsnį, aptardamas visus susitarimus, kuriuos draudžia ES konkurencijos teisė. I. Norkaus pasirinkta tyrimo kryptis lėmė, kad horizontalieji bei vertikalieji susitarimai buvo nagrinėjami kartu, pernelyg neakcentuojant šių susitarimų rūšių skirtybių. Šio tyrimo objektu esantys perpardavimo kainų palaikymo bei absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai buvo paminėti tik epizodiškai¹³, didelė darbo dalis buvo skirta procedūriniam konkurencijos taisyklių taikymo klausimams bei tuo metu aktualiems Lietuvos ir ES konkurencijos teisės suderinimo procesams.

2004 m. D. Švirinas, remdamasis Mykolo Romerio universitete parengta daktaro disertacija, paskelbė monografiją „Vertikalųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje“¹⁴, kurioje pateikė išsamią bendrųjų su vertikalųjų susitarimų vertinimu susijusių teisinių bei ekonominių klausimų, o taip pat ir atskirų vertikalųjų susitarimų rūšių analizę. Plati D. Švirino atlikto tyrimo apimtis lėmė, kad pagrindiniu šio tyrimo objektu esantys klausimai buvo paliesti pakankamai fragmentiškai, o aptariant savo tikslu konkurenciją ribojančius vertikaluosius susitarimus buvo siekiama daugiau nušviesti Komisijos ir ESTT praktiką, susilaikant nuo platesnių kritiškų įžvalgų Komisijos vykdomos ES konkurencijos politikos atžvilgiu. Tačiau reikia

¹² NORKUS, I. *Draudžiami susitarimai pagal Europos Bendrijos konkurencijos teisę: daktaro dis. soc. mokslai: teisė (OIS)*. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2001.

¹³ *Ibid.*, p. 67-68, 78-80.

¹⁴ ŠVIRINAS, D. *Vertikalųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2004.

pažymėti, kad pagrindiniai D. Švirino monografijos tikslai buvo noras padėti Lietuvos konkurencijos teisei suprasti ES vertikalųjų susitarimų reglamentavimo modelį, kuris be didesnės analizės buvo perkeltas į LR teisę ir įsigaliojo nuo 1999 metų¹⁵, taip pat, Lietuvai nuo 2004 m. gegužės 1 d. tapus ES nare, padėti pasiruošti tiesiogiai taikyti ES konkurencijos normas bei precedentes, ko, D. Švirino nuomone, tinkamai negalima padaryti prieš tai deramai neįvertinus ir neišanalizavus šių normų turinio ir taikymo ypatumų¹⁶. Šio tyrimo autorius mano, kad, praėjus dešimčiai metų nuo Lietuvos tapimo ES nare, Lietuvos konkurencijos teisė laikytina pilnateise ir lygiaverte ES konkurencijos sistemos dalimi, suprantančia bei įsisavinusia konkurencijos taisyklių taikymo ypatumus bei galinčia ir net privalančia reikšti savo nuomonę dėl ES konkurencijos politikos formavimo.

Galiausiai pažymėtina, kad tiek I. Norkaus, tiek D. Švirino tyrimai buvo atlikti daugiau nei prieš dešimt metų, o nuo to laiko išsamesnių tyrimų vertikalųjų susitarimų srityje Lietuvoje atlikta nebuvo¹⁷. Tuo tarpu šio tyrimo identifikuojama problematika bei esminiai lūžiai tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikalųjų susitarimų vertinime įvyko būtent per pastarąjį dešimtmetį. Dėl šių priežasčių 2005 – 2014 metais priimtiems ESTT, JAV Aukščiausiojo Teismo bei atskirų valstybių konkurencijos priežiūros institucijų sprendimams šiame tyrime yra skiriamas itin didelis dėmesys, kas sąlygoja tyrimo mokslinį naujumą bei aktualumą.

Po to, kai Komisija priėmė Reglamentą 2790/1999 ir modernizavo ES vertikalųjų susitarimų vertinimo sistemą, užsienio mokslininkų tarpe vyravo nuomonė, kad šioje konkurencijos teisės srityje egzistavusios problemos buvo išspręstos ir vertikalieji susitarimai daugiau nebėra itin įdomus diskusijų objektas nei ES, nei JAV konkurencijos teisės sistemose. Pusiau juokais, pusiau rimtai teigiama, kad buvo skausminga stebėti, kaip maždaug 2005

¹⁵ *Ibid.*, p. 16.

¹⁶ *Ibid.*, p. 16-17.

¹⁷ Paminėtina, kad 2009 m. D. Švirinas publikavo straipsnį, komentuojantį JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimą byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, žr. ŠVIRINAS, D. *Leegin Case and It's Impact On European Community Competition Policy in Regard to Vertical Minimum Price-Fixing*. *Jurisprudencija*, 2009, nr. 2(116), p. 151-166.

metais vykusiose vertikaliosios susitarimus nagrinėjančiose mokslinėse konferencijose diskusijų dalyviai desperatiškai bandė sudominti auditoriją, stengdamiesi pasakyti ką nors įdomaus¹⁸. Tačiau netrukus ši situacija pasikeitė iš esmės. 2006 m. rugsėjo 27 d. Bendrasis Teismas priėmė sprendimą *GlaxoSmithKline Services v. Commission* byloje¹⁹, kuriuo pateikė kokybiškai naują lygiagrečios prekybos ribojimo susitarimų vertinimą. Nepraėjus nei metams, 2007 m. birželio 28 d. JAV Aukščiausiasis Teismas priėmė sprendimą byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*²⁰, kuriuo kardinaliai pakeitė minimalių perpardavimo kainų palaikymo susitarimų vertinimą JAV konkurencijos teisėje. Šie sprendimai taip pat sutapo su artėjančia Reglamento 2790/1999 galiojimo pabaiga bei ES vertikalųjų susitarimų vertinimo taisyklių peržiūra²¹.

Todėl nenuostabu, kad užsienio mokslinėje literatūroje pastaraisiais metais stebima tikslą riboti konkurenciją turinčius vertikaliosios susitarimus analizuojančių darbų suaktyvėjimo tendencija. Tačiau pastebėtina, kad didelė šių darbų dalis yra moksliniuose periodiniuose leidiniuose publikuojami apibūdintą problematiką pakankamai koncentruotai nagrinėjantys straipsniai arba naujus klasikinių konkurencijos teisės vadovėlių leidimus papildančios įžvalgos. Tokiais atvejais objektyviai nėra galimybių išvengti tam tikro atliekamos analizės fragmentiškumo. Iš išsamesnių tyrimų paminėtina 2007 m. Toronto universitete I. Paldor parengta daktaro disertacija, išsamiai analizuojanti perpardavimo kainų palaikymo susitarimus²², taip pat 2011 m. Glazgo universitete parengta vertikaliosios teritorinius bei kainų apribojimus ES ir JAV konkurencijos teisės sistemose analizuojanti B. Jedličková

¹⁸ REINDL, A. Vertical Restraints, RPM and Article 81 Analysis (Panel Discussion). In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010, p. 609.

¹⁹ Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969.

²⁰ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 U.S. (2007).

²¹ Reglamento 2790/1999 13 straipsnio 3 dalyje buvo nustatyta, kad Reglamentas nustoja galioti 2010 m. gegužės 31 d.

²² PALDOR, I. *Rethinking RPM: Did The Courts Have It Right All Along?* A Thesis Submitted in Conformity with the Requirements for the Degree of Doctor of Juridical Sciences (SJD). Canada: University of Toronto, 2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=994750>>.

disertacija²³. Pabrėžtina, kad abiejų nurodytų disertacijų autoriai laikosi pozicijos, kad perpardavimo kainų palaikymo ir absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai yra antikonkurenciniai, todėl neteisėtumo režimas yra tinkamas jų vertinimo standartas. Šio tyrimo autorius kvestionuoja tokią poziciją. Vienas naujesnių tyrimų taip pat yra 2013 metais pasirodžiusi vengrų akademiko ir praktiko C. I. Nagy knyga²⁴, kurioje nagrinėjamas ES ir JAV teisinis režimas vertikalųjų susitarimų atžvilgiu.

Nors perpardavimo kainų palaikymo ir / arba absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimo klausimu didesne ar mažesne apimtimi yra pasisakę didelė konkurencijos teisės bei ekonomikos klausimus analizuojančios užsienio akademinės bendruomenės dalis (tarp reikšmingiausių autorių paminėtini D. Bailey, R. Van den Bergh, J. Drexler, J. Goyder, A. Jones, B. Klein, V. Korah, T. A. Lambert, M. Lao, H. P. Marvel, O. Odudu, N. Petit, R. Whish ir kiti), tačiau nuomonių skirtumų amplitudė išlieka stebinanti. Pavyzdžiui, kalbant apie perpardavimo kainų palaikymą, Čikagos universiteto profesorius, vienas iš ekonominės teisės analizės pradininkų R. A. Posner teigia, kad *per se* neteisėtumo taisyklė, šių vertikalųjų apribojimų atžvilgiu JAV konkurencijos teisės sistemoje egzistavusi nuo 1911 m. iki 2007 m., yra „liūdna klaida“, nes nėra nei teorinio, nei empirinio pagrindo laikyti tokio pobūdžio susitarimus antikonkurenciniais²⁵. Tuo tarpu buvusi JAV Federalinės prekybos komisijos komisarė P. J. Harbour nurodo, kad vertikalus minimalių perpardavimo kainų palaikymas yra beveik visada žalingas vartotojams ir dažniausiai sąlygoja aukštesnes prekių kainas, nesuteikdamas jokios tai kompensuojančios naudos²⁶. Naujausių atliktų tyrimų analizė rodo, kad savo tikslu konkurenciją ribojančių vertikalųjų susitarimų vertinimo klausimas

²³ JEDLIČKOVÁ, B. *The Law of Vertical Territorial and Price Restraints in the EU and in the USA: A Critical Analysis of Vertical Territorial and Price Restraints – An Argument Against Legalisation*. Submitted in Fulfilment of the Requirements for the Degree of PhD in Law. The United Kingdom: School of Law, University of Glasgow, 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://theses.gla.ac.uk/3313/1/2012JedlickovaPhD.pdf>>.

²⁴ NAGY, C. I. *EU and US Competition Law: Divided in Unity?* Farnham: Ashgate Publishing, 2013.

²⁵ POSNER, R. A. *Antitrust Law*. 2nd ed., Chicago: University of Chicago Press, 2001, p. 189.

²⁶ HARBOUR, P. J. *An Open Letter to the Supreme Court of the United States from Commissioner Pamela Jones Harbour* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://www.ftc.gov/public-statements/2007/02/open-letter-supreme-court-united-states-commissioner-pamela-jones-harbour>>.

išlieka kontroversiškas, todėl šiuo tyrimu, pateikiant argumentuotą bei kritišką šių vertikaliųjų susitarimų vertinimo analizę, siekiama prisidėti ne tik prie Lietuvos, tačiau ir tarptautinės konkurencijos teisės doktrinos plėtojimo bei tolesnės konkurencijos politikos formavimo. Disertacijos autorius taip pat yra konkurencijos teisėje besispecializuojantis praktikas ir su realiomis konkurencijos problemomis susiduria nuo 2007 metų, todėl ši patirtis leido visapusiškai įvertinti nagrinėjamą problematiką bei pasiūlyti praktikoje pritaikomus sprendimus.

Tyrimo metodika

Šalia tradicinių teisės tyrimų metodų – teleologinio, sisteminės analizės, istorinio, lyginamojo, loginio, atliekant tyrimą didelė reikšmė skiriama *ekonominės teisės analizės* metodui. Kaip teigia G. Lastauskienė, Lietuvos teisės doktrinoje ekonominė teisės analizė buvo beveik ignoruota ir tik paskutiniu metu pasirodė požymių, kad ji tampa svarstymų objektu²⁷. Bendrąja prasme ekonominė teisės analizė gali būti apibūdinama kaip specifinis analizės metodas, kurį naudojant ekonominių postulatų, teorijų, ir argumentų pagalba yra nustatomos, keičiamos ir (ar) taikomos teisinės taisyklės. Kaip įrodė vienas iš žymiausių šio metodo plėtotojų, R. A. Posner, kurio fundamentalus veikalas *Economic Analysis of Law* pirmą kartą buvo išleistas 1972 metais²⁸, iš ekonominės perspektyvos gali būti analizuojama iš esmės bet kuri teisės sritis. Tačiau konkurencijos teisė yra viena iš nedaugelio teisės sričių, kurioje šis metodas yra vyraujantis. Nesant tinkamo ekonominių

²⁷ LASTAUSKIENĖ, G. Ekonominiai argumentai teisėje: jų vieta ir ribos. *Teisė*, 2013, t. 89, p. 35. Ilgą laiką 2000 metais publikuotas trumpas A. Vaičiūčio straipsnis buvo bene vienintelis ekonominei teisės analizei skirtas darbas Lietuvos teisės doktrinoje, žr. VAIČAITIS, A. Ekonominė teisės analizė ir Lietuva. *Justitia*, 2000, nr. 1. Glaustai šį klausimą yra palietusi ir G. Samajauskaitė, žr. SAMAJAUSKAITĖ, G. Economic Analysis of Law and the Lithuanian Legal System. *Lithuanian Quarterly Journal of Arts and Sciences*, 2002, Vol. 48, No. 1 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-03-03]. Prieiga per internetą: <http://www.lituanus.org/2002/02_1_05.htm>. Ir tik pastaruose metu pasirodė keletas darbų, išsamiau analizuojančių šią teisinę koncepciją, žr. nurodytą G. Lastauskienės straipsnį, taip pat MURAUSKAS, D. Ekonominė teisės analizė (susiformavimas). *Teisė*, 2012, t. 83, p. 220-233; MURAUSKAS, D. Ekonominė teisės analizė: metodologinės prielaidos ir tyrimų kryptys. *Teisė*, 2012, t. 84, p. 143-156.

²⁸ 2011 metais pasirodė jau aštuntasis atnaujintas šios knygos leidimas, žr. POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law*. 8th ed., Austin: Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

konceptijų bei teorijų suvokimo konkurencijos taisyklių sėkmingas pritaikymas iš esmės yra neįmanomas. Visos pagrindinės konkurencijos teisės koncepcijos bei sąvokos – konkurencijos ribojimas, rinkos galia, ekonominis efektyvumas, bendroji ir vartotojų gerovė (perviršis), yra ekonominio pobūdžio kategorijos. Šios aplinkybės lemia, kad ekonominė teisės analizė yra dominuojantis šio tyrimo metodas, figūruojantis visose disertacijos dalyse ir pasireiškiantis nagrinėjamų vertikaliųjų susitarimų poveikio rinkos struktūrai, pasiūlos ir paklausos sąveikai, ekonominiam efektyvumui, vartotojų gerovei įvertinimu, tuo tikslu pritaikant ekonomikos moksle išvystytas teorijas bei koncepcijas. Pabrėžtina, kad autorius nesiekia pateikti išimtinai ekonominio pobūdžio įžvalgų – ekonominės analizės metodo taikymas tyrimo metu pasireiškė tiriant kaip ekonomikos mokslo suformuluotos teorijos gali įtakoti (keisti) teisinį vertikaliųjų susitarimų vertinimą. Nors analizuojant konkurencijos teisę teisės ir ekonomikos sintezė yra neišvengiama, tačiau, turint omenyje, kad tyrimas orientuotas į teisininko išsilavinimą turintį skaitytoją, pateikiami išsamūs ekonomikos moksle išvystytų sąvokų paaiškinimai, sąmoningai siekiama išvengti tyrimo apkrovimo diagramomis, grafikais bei formulėmis, dėstomus argumentus formuluojant teisine kalba.

Teleologinis metodas pasitelkiamas daugiausiai pirmojoje disertacijos dalyje, siekiant atskleisti ES ir LR konkurencijos teisės tikslus. Kadangi konkurencijos teisė yra neatsiejamai susijusi su evoliuciniais rinkos ekonomikos procesais, ji yra itin dinamiška teisės šaka. Tai lemia, kad konkurencijos teisės tikslai gali kisti ir realiai kinta, todėl teleologinė analizė buvo atliekama ne vien tik tiriant tikruosius ES ir LR konkurencijos teisės normų kūrėjų tikslus, tačiau ir pastaraisiais metais deklaruojamus konkurencijos politiką įgyvendinančių bei konkurencijos taisykles taikančių institucijų tikslus, siekiant identifikuoti, į kokią kryptį ar kryptis yra orientuota šiuolaikinė konkurencijos teisė.

Sisteminės analizės metodas naudojamas antrojoje darbo dalyje atskleidžiant konkurencijos ribojimo pagal tikslą ir poveikį tarpusavio santykį bei jų atskyrimo problematiką taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį. Šis metodas

taip pat buvo naudojamas ir tiriant SESV 101 straipsnio 1 dalies, įtvirtinančios konkurenciją ribojančių susitarimų draudimą, ir SESV 101 straipsnio 3 dalies, nustatančios atleidimo nuo šio draudimo galimybę, tarpusavio ryšius bei suderinamumą su ekonomine teorija.

Istorinis metodas taikytas trečiojoje ir ketvirtojoje darbo dalyse tiriant kaip vystėsi ir kito tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų susitarimų teisinis vertinimas. Išsami istorinė tokių susitarimų teisinio reglamentavimo bei vertinimo kitimo analizė sudarė sąlygas sudaryti visapusišką vaizdą apie istorines tokių susitarimų vertinimo tendencijas bei vyravusią konkurencijos priežiūros institucijų požiūrį. Istorinis metodas derintas kartu su *lyginamuoju* metodu, kurio pagalba buvo lyginamas tyrimo objektu esančių vertikaliųjų susitarimų vertinimas skirtingose jurisdikcijose. Šio tyrimo tikslais buvo pasirinktos dvi pagrindinės bei labiausiai išsivysčiusios konkurencijos teisės sistemos – ES bei JAV, papildomai, be abejo, analizė atlikta ir Lietuvos konkurencijos teisės plotmėje. Be šių trijų pagrindinių jurisdikcijų atskirais atvejais atliekamas identifikuotų taisyklių palyginimas ir su kai kurių kitų valstybių nacionalinėmis konkurencijos teisės normomis.

Loginės analizės, dedukcijos ir indukcijos, apibendrinimo metodų pagalba nustatomi tikslą riboti konkurenciją turinčių susitarimų vertinimo dėsningumai, daromos apibendrinamosios tarpinės bei galutinės išvados, formuluojami pasiūlymai.

Rašant šį darbą atskiri empiriniai tyrimai atliekami nebuvo, tačiau vykdant visapusišką nagrinėjamų vertikaliųjų susitarimų analizę buvo iširti ir palyginti jau anksčiau atliktų empirinių tyrimų duomenys ir rezultatai, pateikiamas argumentuotas jų vertinimas, vėliau naudojamas pagrindžiant teigiamas ar neigiamas nagrinėjamų susitarimų savybes.

Tyrimo šaltiniai

Šaltinius, kuriais remiantis buvo atliktas tyrimas, sąlyginai galima suskirstyti į tokias grupes:

Tarptautinės ir nacionalinės teisės aktai

Identifikuojant tikslą riboti konkurenciją turintiems vertikaliesiems susitarimams taikytinas teisės normas buvo tiriamas SESV 101 straipsnis, nustatantis pagrindines tokių susitarimų vertinimo taisykles, taip pat šias taisykles įgyvendinantys Komisijos ir Europos Tarybos reglamentai. Atliekant kitose jurisdikcijose taikytinų konkurencijos taisyklių analizę buvo tirtas JAV Šermano aktas²⁹ bei jo pakeitimai, taip pat Lietuvos Respublikoje taikomas Konkurencijos įstatymas bei kai kurių kitų užsienio valstybių nacionalinių teisės aktų nuostatos.

ESTT ir JAV Aukščiausiojo Teismo praktika

SESV ir Šermano aktas nustato labai lakoniškas konkurencijos taisykles, todėl nenuostabu, kad pagrindinė užduotis taikant bei aiškinant konkurencijos teisę *de facto* buvo paskirta aukščiausiems teismams. Nors ES teisė, skirtingai nei JAV, nėra precedentinė, ESTT, o ypač Teisingumo Teismas, kruopščiai vadovaujasi savo ankstesniais sprendimais ir nuo jų nukrypsta tik labai retais atvejais³⁰. Tai lemia, kad ESTT ir JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimai vaidina esminę reikšmę taikant bei interpretuojant konkurencijos teisę, todėl jų sprendimai yra vienas svarbiausių tyrimo šaltinių. LVAT praktika disertacijos tyrimo objektu esančiais klausimais yra minimali, todėl ja vadovujamasi tik epizodiškai. Pabrėžtina, kad Teisingumo Teismui teikiamos generalinių advokatų išvados, dėl pateikiamos analizės gilumo bei aukštos kvalifikacijos, taip pat laikomos reikšmingu tyrimo šaltiniu.

Komisijos, Konkurencijos tarybos ir kitų nacionalinių konkurencijos priežiūros institucijų sprendimai

Konkurencijos priežiūros institucijų, o ypač Komisijos, sprendimai taip pat yra svarbus tyrimo šaltinis. Ne visos bylos nukeliauja į teismus, todėl įsiteisėję Komisijos sprendimai, ypač tais klausimais, dėl kurių ESTT dar nėra

²⁹ Sherman Act, July 2, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1–7.

³⁰ JONES, A. The Journey Toward an Effects-Based Approach under Article 101 TFEU – The Case of Hardcore Restraints. *The Antitrust Bulletin*, 2010, Vol. 55, No. 4, p. 798.

pasisakęs, tampa reikšminga vykdomos konkurencijos politikos indikacija tiek verslo subjektams, tiek ir akademinėi visuomenei, o Komisija įgauna pagrindą jais remtis priimdama naujus sprendimus.

Privalomosios galios neturintys Komisijos dokumentai

Atliekant tyrimą remiamasi Komisijos paskelbtomis konkurencijos taisyklių taikymo gairėmis, kitais oficialiai skelbiamais pranešimais, už konkurencijos politiką atsakingų Komisijos narių bei atstovų pasisakymais. Šie dokumentai, nors ir neturi privalomosios galios taikant konkurencijos taisykles, aiškiai nurodo Komisijos vykdomos konkurencijos politikos kryptį bei dėl to tam tikra apimtimi netgi ją saisto, o kartu ir įpareigoja nenukrypti nuo šiuose dokumentuose išdėstytų vertinimo principų. Tokiu būdu verslui bei jų patarėjams yra sukuriami pagrįsti teisėti lūkesčiai bei tinkamas pagrindas nustatant, kaip Komisija vertintų vienus ar kitus sudaromus susitarimus. Šie dokumentai labai reikšmingi taikant ir vien tik nacionalines konkurencijos teisės normas, nes nacionalinės konkurencijos priežiūros institucijos dažnai nebūna sukaupę pakankamos patirties konkrečių susitarimų vertinimo klausimais, todėl nenuostabu, kad net ir tarptautinės dimensijos neturinčiais atvejais dažnai vadovaujamosi Komisijos paskelbtais vertinimo principais.

Teisės ir ekonomikos doktrina

Minėta, kad konkurencijos teisės doktrina yra pakankamai gausi, o pastaraisiais metais stebimas jos suaktyvėjimas dėl rezonansinių teismų sprendimų tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikalųjų susitarimų srityje. Tačiau tai nereiškia, kad aktualumą praranda anksčiau parašyti darbai. Atliekant tyrimą buvo remtasi Čikagos mokyklos³¹ atstovų, daugiausiai R. H. Bork ir R. A. Posner, idėjomis, kurios nors ir suformuluotos dar dvidešimtojo

³¹ Šis terminas vartojamas apibūdinant monetarizmo ir laisvosios rinkos šalininkus, kurie dirbo JAV Čikagos universitete ir kurių idėjos turėjo didžiulę įtaką JAV bei viso pasaulio konkurencijos politikos raidai. Fundamentalus Čikagos mokyklos atstovų požiūris teigia, kad efektyvumas turėtų būti vienintelis konkurencijos politikos tikslas. Būtent Čikagos mokyklai priskiriamas laimėjimas, kad konkurencijos teisė tampa vis labiau orientuota į ekonominį ūkio subjekto veiksmų vertinimą (angl. – *the Chicago School*).

amžiaus septintajame – aštuntajame dešimtmečiuose, tačiau išlieka stebėtinai aktualios ir taikytinos net ir šiais laikais. Didžioji dalis darbų, kuriais remiamasi, yra tarpdisciplininiai, atstovaujantys teisės ir ekonomikos (angl. – *Law and Economics*) mokyklai, nemažai jų parašyta ekonomistų, nagrinėjančių konkurencijos teisę iš ekonomikos mokslo ir ypač vieno jos pošakio – industrinės organizacijos, perspektyvų. Remiamasi straipsniais, publikuojamais reikšmingiausiuose teisės ir ekonomikos klausimus analizuojančiuose žurnaluose – *The Antitrust Bulletin*, *Journal of Law and Economics*, *European Competition Law Review*, *Common Market Law Review* ir kituose, taip pat konkurencijos teisės klausimams skirtais specialiais straipsnių rinkiniais, kitomis knygomis. Nepamiršamos ir klasika tapusios bei jau ne vieno atnaujinto leidimo sulaukusios vadovėlinio pobūdžio knygos, kurių autoriai pateikia reikšmingų įžvalgų bei komentarų naujausių konkurencijos taisyklių taikymo tendencijų atžvilgiu.

Autorius medžiagą tyrimui rinko dviejų mokslinių stažuočių Makso Planko intelektinės nuosavybės ir konkurencijos teisės institute³² Miunchene metu. Šis institutas turi vieną didžiausių konkurencijos teisės bibliotekų Europoje, taip pat yra suteikiamas priėjimas prie daugybės duomenų bazių, todėl autoriui buvo sudarytos galimybės atlikti visapusišką ir išsamų tyrimą.

³² Nuo 2014 m. sausio 1 d. pavadinimas pakeistas į Makso Planko inovacijų ir konkurencijos institutą.

Ginamieji teiginiai

Darbo ginamieji teiginiai yra šie:

1. ES konkurencijos teisės tikslų pliuralizmas bei iki šių dienų besitęsiantis vidaus rinkos integracijos tikslo dominavimas yra rimta kliūtis kuriant ekonominiu požiūriu paremtą konkurencijos teisės tradiciją.
2. Konkurencijos ribojimo koncepcija savo esme yra ekonominė kategorija. Šios koncepcijos naudojimas su konkurencija nesusijusiems klausimams spręsti užkirto kelią nuosekliai jos vystymuisi, sudarė prielaidas kilti šalutinėms SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo doktrinoms bei sąlygojo miglotą šios koncepcijos suvokimą ES konkurencijos teisėje.
3. Tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikalųjų susitarimų atžvilgiu ES konkurencijos teisė įtvirtina *de facto per se* neteisėtumo režimą. Nepaisant egzistuojančios individualiosios išimties taikymo galimybės, tokio pobūdžio susitarimai bus visada arba beveik visada pripažinti neteisėtais. Todėl net ir teigiamu susitarimo poveikiu konkurencijai įsitikinę ūkio subjektai yra efektyviai atgrasomi nuo tokių susitarimų taikymo praktikoje.
4. Pozicija, kad tikslą riboti konkurenciją turintys vertikalieji susitarimai visuomet neigiamai įtakoja konkurenciją bei vartotojų gerovę, nėra pakankamai pagrįsta. Šie vertikalieji susitarimai pasižymi nevienareikšmišku poveikiu konkurencijai ir vartotojų gerovei, todėl faktinio *per se* draudimo taikymas jų atžvilgiu yra nepateisinamas.
5. Automatinis perpardavimo kainų palaikymo ir absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų pasmerkimas visiškai neatsižvelgiant į juos sudarančių ūkio subjektų padėtį rinkoje yra nesuderinamas su ekonominio susitarimų poveikio vertinimu paremta konkurencijos teise.

I. EUROPOS SAJUNGOS KONKURENCIJOS TEISĖS TIKSLAI

„Konkurencijos politika negali būti racionali, kol mes nepateiksime tvirto atsakymo į vieną klausimą: kokia yra įstatymo prasmė – kokie jo tikslai? Visa kita kyla iš atsakymo į šį klausimą.“³³

(Robert H. Bork)

1.1. Įvadinės pastabos

Klausimas, kokie buvo, yra ar turėtų būti ES konkurencijos teisės tikslai, išlieka nesibaigiančių akademinių diskusijų objektu, reikalaujančiu (ne vieno) atskiro tyrimo. Abejotina, ar šiais klausimais yra įmanoma pasiekti visas šalis tenkinantį konsensumą, ypač atsižvelgiant į tai, kad ES konkurencijos teisė, visu pirma, yra viešosios politikos įrankis, todėl vienokio ar kitokio tikslo siekis laikui bėgant gali kisti (ir kinta), įtakojamas įvairiausių išorinių aplinkybių, pavyzdžiui, pokyčių ekonominėje situacijoje, konkurencijos politiką įgyvendinančių institucijų vadovų požiūrio, tendencijų kitose konkurencijos teisės sistemose, ir panašiai. ES konkurencijos teisė visuomet pasižymėjo ambicingais pliuralistiniais siekiais. Užtenka peržvelgti konkurencijos politiką Sąjungoje įgyvendinančios Komisijos kelių pastarųjų dešimtmečių pareiškimus bei praktiką, kad taptų aišku, jog konkurencijos teisė tapo priemone įgyvendinant įvairiausios prigimties tikslus: rinkų integracijos, ekonominės laisvės, smulkaus verslo apsaugos, sąžiningumo, ekonominio efektyvumo, vartotojų gerovės. Konkurencijos teisė taip pat tapo priemone sprendžiant su ekonominiais dalykais vargiai susijusias socialinės ir aplinkosauginės politikos problemas³⁴ bei tam tikrus viešosios tvarkos klausimus³⁵. SESV įtvirtintos

³³ BORK, R. H. *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. New York: Basic Books, 1993, p. 50.

³⁴ VAN DEN BERGH, R. The ‘More Economic Approach’ and the Pluralist Tradition of European Competition Law. In *The More Economic Approach to European Competition Law*. Mohr Siebeck: Tübingen, 2007, p. 27. Kai kurie autoriai įrodinėja, kad ES konkurencijos teisė yra priemone įgyvendinti plataus pobūdžio politinius SESV tikslus, tokius kaip aplinkosauga, kultūros išsaugojimas, industrinė politika, energijos tiekimo saugumas ir pan., žr., pvz., TOWNLEY, C. *Article 81 EC and Public Policy*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2009. Šio požiūrio kritiką žr. ODUDU,

tiesioginio taikymo konkurencijos taisyklės suteikia ES institucijoms (visų pirma – Komisijai) vienas didžiausių įmanomų galių, todėl jos dažnai naudojamos siekiant nurodytų pliuralistinių tikslų bei charakterizuojant kilusius klausimus kaip konkurencijos problemas³⁶. Visi šie tikslai yra ne tik sunkiai suderinami tarpusavyje, tačiau dažnai ir prieštaraujantys vieni kitiems, todėl taikant konkurencijos taisykles tenka atlikti sudėtingą jų balansavimo testą ir nuspręsti, kuriam suteikti pirmenybę. Vėlgi, tai yra ne teisinis, o politinis sprendimas, tačiau tokie sprendimai tiesiogiai lemia teisinių taisyklių taikymą praktikoje bei sufleruoja, kokio elgesio tikimasi iš rinkose veikiančių ūkio subjektų. Geriausias to pavyzdys – Komisijos skelbiamos gairės bei kiti paaiškinamieji dokumentai, kurie nors ir neturi oficialios teisinės galios, tačiau yra puiki Komisijos vykdomos konkurencijos politikos indikacija.

Šio tyrimo objektas yra vertikalieji susitarimai, savo tikslu ribojantys konkurenciją ir dėl to patenkantys į SESV 101 straipsnio taikymo apimtį, todėl ES konkurencijos tikslų analizė atliekama būtent šio straipsnio taikymo kontekste. Ir nors pastaraisiais metais vartotojų gerovė nurodoma kaip pagrindinis vertinamasis ūkio subjektų veiksmų atitikties ES konkurencijos taisyklėms standartas, nepriklausomai, ar tai būtų koncentracijų kontrolės atvejis, kartelinis susitarimas ar dominuojančio ūkio subjekto veiksmai³⁷, realybėje situacija nėra tokia paprasta. Taikant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi draudžiantį SESV 102 straipsnį tenka neišvengiamai susidurti su Freiburgo mokyklos ordoliberalistinėmis idėjomis³⁸, proteguojančiomis

O. The Wider Concerns of Competition Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2010, Vol. 30, No. 3, p. 559-613.

³⁵ Teisingumo Teismo 2002 m. vasario 19 d. sprendimas byloje C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577; Teisingumo Teismo 2006 m. liepos 18 d. sprendimas byloje C-519/04 P *Meca-Medina and Majcen v. Commission* (2006), ECR I-6991.

³⁶ ODUDU, O. The Last Vestiges of Overambitious EU Competition Law. *The Cambridge Law Journal*, 2010, Vol. 69, Issue 2, p. 248.

³⁷ KROES, N. *European Competition Policy – Delivering Better Markets and Better Choices. Speech at European Consumer and Competition Day, 2005-09-15* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10], p. 2. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-512_en.pdf>.

³⁸ Plačiau apie Freiburgo mokyklos plėtotas ordoliberalistines idėjas bei jų įtaką ES konkurencijos teisei žr. GERBER, D. J. *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*. Oxford: Clarendon Press, 1998. Pažymėtina, kad patys naujausi tyrimai pradeda kvestionuoti

konkurencijos procesą kaip vertybę *per se*, įskaitant net ir neefektyviai veikiančių konkurentų apsaugą. Nors šios idėjos ir pripažįstamos kaip nebeatitinkančios modernios konkurencijos teisės principų³⁹, nes jos nėra orientuotos į ekonominį efektyvumą ir vartotojų gerovę, tačiau jų palikimas ankstesnių Teisingumo Teismo precedentų forma yra toks reikšmingas, kad įtakoja net ir šiuolaikinius konkurencijos taisyklių laikymosi kontrolę atliekančių institucijų sprendimus. Ši analizė, nors ir prisidėtų suvokiant jau ir taip gausią ES konkurencijos teisės tikslų dimensiją, nėra aktuali atliekamo tyrimo prasme, todėl nuo specifinių SESV 102 straipsnio tikslų aptarimo šiame tyrime atsiribojama⁴⁰.

1.2. SESV 101 straipsnio tikslai

Dabartiniai SESV 101 straipsnio tikslai yra aiškiai apibrėžti Individualiosios išimties taikymo gairėse, kuriose nurodyta:

„SESV 101 straipsnio siekis yra apsaugoti konkurenciją rinkoje kaip priemonę užtikrinant didesnę vartotojų gerovę ir efektyvų resursų paskirstymą. Konkurencija ir rinkos integracija padeda pasiekti šiuos tikslus, nes atviros vieningos rinkos sukūrimas ir išsaugojimas skatina efektyvų resursų paskirstymą visoje Europos Sąjungoje, taip suteikiant naudą vartotojams.“⁴¹

Nurodyta nuostata aiškiai demonstruoja pasirinktos konkurencijos politikos kryptį ir identifikuoja du instrumentinius tikslus (priemones), t. y. konkurencijos apsaugą bei vieningos rinkos sukūrimą, kurie padeda pasiekti

ordoliberalų įtaką ES konkurencijos teisei, žr. AKMAN, P. Searching for the Long-Lost Soul of Article 82EC. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2009, Vol. 29, Issue 2, p. 267-303.

³⁹ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 22.

⁴⁰ Plačiau apie konkrečius SESV 102 straipsnio tikslus žr., pvz., O'DONOGHUE, R.; PADILLA, J. *The Law and Economics of Article 102 TFEU*. 2nd ed., Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013, p. 5-11.

⁴¹ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 13.

pagrindinį tikslą – aukščiausio vartotojų gerovės laipsnio užtikrinimą efektyvaus ribotų resursų paskirstymo (t. y. ekonominio efektyvumo) dėka. Komisijos nuomone, konkurencinis procesas yra gyvybiškai būtinas rinkos integracijai, o rinkos integracija savo ruožtu yra būtina sąlyga efektyviam resursų paskirstymui, o kartu – vartotojų gerovės didinimui vieningoje rinkoje⁴².

Pastaraisiais metais vartotojų gerovės standartas tampa pagrindiniu orientyru taikant konkurencijos taisykles tiek ES, tiek ir kitose jurisdikcijose. Už konkurencijos politiką atsakingi Europos komisarai Mario Monti (1999 – 2004 m.) ir Neelie Kroes (2004 – 2010 m.) savo pareiškimuose nuolat pabrėždavo, kad modernios, reformuotos ES konkurencijos teisės pagrindinis tikslas yra visais atvejais apsaugoti vartotojų gerovę palaikant aukštą konkurencijos lygį vidaus rinkoje. Intensity konkurencija lemia mažesnes kainas, platesnį prekių pasirinkimą ir technologines inovacijas, visa tai vartotojų interesų vardan⁴³. Vartotojas netgi pompastiškai buvo paskelbtas karaliumi⁴⁴. Šių tendencijų įtakoje Bendrasis Teismas dviem 2006 metais priimtais sprendimais pabandė atsisakyti pliuralistinių SESV 101 straipsnio siekių, galutinių vartotojų gerovę paskelbdamas pagrindiniu šio straipsnio tikslu. *Österreichische Postsparkasse* byloje jis nurodė, kad taisyklių, siekiančių užtikrinti, kad vidaus rinkoje nebūtų iškraipyta konkurencija, galutinis tikslas yra padidinti vartotojų gerovę⁴⁵. Tuo tarpu *GlaxoSmithKline* byloje Bendrasis Teismas labai inovatyviai pabandė perkvalifikuoti lygiagrečią prekybą ribojančius vertikaliuosius susitarimus kaip savo tikslu ribojančiais konkurenciją tik tokiais atvejais, kai jie iš *galutinių vartotojų* atima

⁴² BENNET, M.; PADILLA, J. Deciphering Antitrust Goals and Rules. In *Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 57-58.

⁴³ MONTI, M. *The Future for Competition Policy in the European Union*. *Speech at Merchant Taylor's Hall, 2001-07-09* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10], p. 2. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-01-340_en.pdf>.

⁴⁴ „Konkurencijos politika nukreipia rinkas tarnauti vartotojams, kurie gali pasirinkti iš didelės apimties, geros kokybės prekių ir paslaugų, siūlomų už patrauklią kainą. Juk galiausiai mes visi sakome, kad vartotojas yra karalius!“ MONTI, M. *European Competition Policy and the Citizen*. *Speech at European Competition Day, 2000-05-09* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10], p. 2. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-207_en.pdf>.

⁴⁵ Bendrojo Teismo 2006 m. birželio 7 d. sprendimas sujungtose bylose T-213/01 ir T-214/01 *Österreichische Postsparkasse AG and Bank für Arbeit und Wirtschaft AG v. Commission* (2006), ECR II-1601, paragr. 115.

veiksmingos konkurencijos privalumus, susijusius su aprūpinimu ir kainomis⁴⁶. Ši išvada reiškė, kad net tradiciškai pačiais sunkiausiais, savo prigimtimi ribojančiais konkurenciją laikyti vertikalieji apribojimai tokiais gali būti pripažinti ne automatiškai, o tik įvertinus jų poveikį galutinių vartotojų gerovei. Visgi, Teisingumo Teismas apeliacinio proceso metu „patikslino“ tokią Bendrojo Teismo SESV 101 straipsnio tikslo interpretaciją, nurodydamas, kad nei SESV 101 straipsnio tekstas, nei ESTT praktika nepatvirtina šios išvados, o SESV 101 straipsniu, kaip ir kitomis SESV išdėstytomis konkurencijos taisyklėmis, siekiama apsaugoti ne tik konkurentų arba vartotojų interesus, bet taip pat ir rinkos struktūrą, o kartu ir pačią konkurenciją⁴⁷. Tokiu būdu Teisingumo Teismas patvirtino, kad taikant SESV 101 straipsnį turi būti atsižvelgiama į skirtingų jo tikslų koegzistavimą.

Visi nurodyti SESV 101 straipsnio tikslai Teisingumo Teismo sprendimuose ar Komisijos dokumentuose pateikiami kaip papildantys vienas kitą ir suderinami tarpusavyje, tačiau situacija nėra tokia paprasta. Kaip atskleis šiame tyrime atlikta analizė, rinkos integracijos bei konkurencijos (o kartu ir konkurentų) apsaugos tikslai ne visais atvejais suderinami su galutiniais vartotojų gerovės ir ekonominio efektyvumo siekiais.

1.2.1. Rinkos integracija

ES konkurencijos teisės sistema yra unikali tuo, jog ji vienintelė iš pasaulyje egzistuojančių jurisdikcijų konkurencijos taisykles naudoja kaip priemonę suvienijant atskirų valstybių nacionalines rinkas į vieningą vidaus rinką. Sienų neturinčios ir laisvą prekių, paslaugų, darbo jėgos ir kapitalo judėjimą leidžiančios valstybių sąjungos idėja atsispindėjo visuose pagrindiniuose ES steigiančios Romos sutarties principuose, o kaip viena iš ES veiklos sričių buvo nurodyta sistemos, užtikrinančios, kad konkurenciją vidaus rinkoje nebus

⁴⁶ Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969, paragr. 121. Išsami šios bylos analizė pateikiama 4.4.5.3.3 skyriuje.

⁴⁷ Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2009), ECR I-9291, paragr. 62-63.

iškreipta, sukūrimas⁴⁸. Tokiu būdu konkurencijos politika nuo pat ES įsteigimo tapo vienu iš įrankių siekiant ekonominės Europos integracijos. SESV 101 ir 102 straipsniai buvo nuolat pasitelkiami užkertant kelią bet kokiems rinkos skaidymo, vidinių sienų atkūrimo ar laisvo prekių judėjimo apribojimo bandymams. Šios nuostatos išlieka aktualios iki šių dienų – SESV 3(1)(b) straipsnis išsaugo išimtinę ES kompetenciją vidaus rinkos veikimui būtinų konkurencijos taisyklių nustatymo srityje.

Jau nuo pat pirmųjų konkurencijos bylų tapo akivaizdu, kad pirminiu konkurencijos taisyklių taikymo orientyru yra rinkų integracija. Šio tikslo vedama Komisija, aktyviai įgyvendindama jai ES steigimo sutartimi priskirtą vieningos rinkos sukūrimo misiją bei turėdama Teisingumo Teismo palaikymą, nulėmė visą tolesnę konkurencijos praktikos formavimosi kryptį, ypač vertikaliųjų susitarimų vertinimo srityje. Teisingumo Teismas savo sprendimuose nuolat pabrėždavo reikšmingą konkurencijos taisyklių vaidmenį vieningos vidaus rinkos sukūrimo procese, nurodydamas, kad SESV 101 straipsnis yra fundamentali nuostata, būtina Sąjungai patikėtų užduočių įvykdymui, o ypač vidaus rinkos funkcionavimui⁴⁹. Vienoje iš pirmųjų vertikaliųjų susitarimų vertinimo bylų, *Consten and Grundig v. Commission*, Teisingumo Teismas atliekamą analizę sutelkė būtent į tai, kaip nagrinėjamas vertikalusis susitarimas veikia rinkų integraciją:

„Susitarimas tarp gamintojo ir platintojo, kuris gali atkurti nacionalines valstybių narių prekybos ribas, laikytinas suardančiu pačius fundamentaliausius Sąjungos siekius. [Romos] sutartis, kurios preambulė ir turinys nukreipti į barjerų tarp valstybių panaikinimą ir kurios bent keletas nuostatų įtvirtina griežtą poziciją dėl jų sugrąžinimo, negali leisti

⁴⁸ 1957 m. kovo 25 d. Romos sutarties 3(1)(f) straipsnis [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10]. Prieiga per internetą:

<http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf>.

⁴⁹ Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 1 d. sprendimas byloje C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV* (1999), ECR I-3055, paragr. 36.

ūkio subjektams atstatyti šių barjerų. 101 straipsnio 1 dalis yra skirta siekti šio tikslo <....>.⁵⁰

Šis 1966 metais priimtas Teisingumo Teismo sprendimas didžiąja dalimi nulėmė visą tolesnę vertikalinių susitarimų vertinimo raidą. Komisijos misija sukurti vieningą rinką buvo sankcionuota ir ilgas dešimtmečius vykdyta su neblėstančiu ryžtu, o po šio sprendimo priėmimo vidaus rinkos integracijos tikslas ilgus metus vieningai buvo laikomas pirminiu ES konkurencijos teisės tikslu⁵¹. Dėl šių priežasčių ES konkurencijos teisė plėtojosi labai specifine vaga, nes ūkio subjektų veiksmai ar susitarimai, kurie vertinant konkurencijos ribojimo (ekonominę prasmę), ekonominio efektyvumo ar įtakos vartotojų gerovei aspektais kitose jurisdikcijose net nebūtų uždrausti, Komisijos ir Teisingumo Teismo būdavo pripažįstami neteisėtais būtent dėl per didelės jų prieštaros rinkos integracijos siekiui. Komisijos konkurencijos politika vertikalinių susitarimų, ypač nustatančių teritorinę apsaugą ar lygiagrečios prekybos ribojimus, vertinimo srityje tapo orientuota į jų formą (angl. – *form-based approach*), ignoruojant faktinį šių susitarimų poveikį. Ši pasirinkta vertinimo kryptis buvo intensyviai kritikuojama⁵² ir ilgainiui privedė prie vertikalinių susitarimų vertinimo sistemos žlugimo⁵³.

1999 metais, pačiame ES konkurencijos taisyklių taikymo modernizavimo įkarštyje, Komisija paskelbė, kad jos vaidmuo konkurencijos taisyklių įgyvendinimo procese keičiasi, pagrindinį dėmesį nuo šiol sutelkiant į veiksmingos konkurencijos užtikrinimą⁵⁴, kuris savo ruožtu prisideda prie vartotojų gerovės didinimo ir efektyvaus resursų paskirstymo. Konkurencijos

⁵⁰ Teisingumo Teismo 1966 m. liepos 13 d. sprendimas sujungtose bylose 56/64 ir 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission* (1966), ECR 299, p. 340.

⁵¹ GERADIN, D.; LAYENE-FARRAR, A.; PETIT, N. *EU Competition Law and Economics*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 24.

⁵² Žr., pvz., KORAH, V. EEC Competition Policy – Legal Form or Economic Efficiency. *Current Legal Problems*, 1986, Vol. 39, Issue 1, p. 85-109.

⁵³ HAWK, B. E. System Failure: Vertical Restraints and EC Competition Law. *Common Market Law Review*, 1995, Vol. 32, Issue 4, p. 973-989. Plačiau apie šį procesą bei po to sekusį konkurencijos taisyklių modernizavimą žr. 2.2.2 skyrių.

⁵⁴ European Commission. *White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10], p. 5. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_en.pdf>.

politikai persiorientavus į kuo didesnės vartotojų gerovės užtikrinimo tikslą, rinkos integracija buvo toliau minima kaip vienas iš šių tikslų užtikrinančių instrumentų. 2000 m. paskelbtose Vertikaliųjų apribojimų gairėse jau nurodoma, kad rinkos integracija yra *papildomas* (angl. – *additional*) ES konkurencijos politikos tikslas, pabrėžiant, kad rinkos integracija didina konkurenciją ES, todėl įmonėms neturėtų būti leidžiama atkurti privačių barjerų tarp valstybių narių, kai jie taip sėkmingai buvo panaikinti⁵⁵. Persiorientavimas nuo rinkos integracijos siekio prie veiksmingos konkurencijos bei susitarimų poveikio vertinimo sudarė galimybes naujų taisyklių pagalba atlikti kur kas platesnės apimties teigiamo ir neigiamo vertikalių teritorinių apribojimų poveikio konkurencijai balansavimą ir išplėsti SESV 101 straipsnio 1 dalies nepažeidžiančių vertikaliųjų susitarimų ratą.

2004 – 2013 m. prie ES prisijungė trylika naujų valstybių, todėl rinkos integracijos tikslas, nepaisant peržiūrėtų konkurencijos politikos prioritetų, išlieka aktualus, o ūkio subjektai už kėsiniamąsi į šią ES vertybę gali tikėtis didžiulių baudų. 2002 m. Komisija kompanijai *Nintendo Co., Ltd* skyrė 149 mln. eurų baudą už slaptą bendradarbiavimą susitarimų ir suderintų veiksmų pagrindu, kuris lėmė eksporto iš mažesnio kainų lygio valstybių į didesnio kainų lygio valstybes ribojimą⁵⁶, o 2005 metais kompanijai *Automobiles Peugeot SA* ir jos Nyderlandų platintojui *Peugeot Nederland N.V.* Komisija skyrė 49,5 mln. eurų baudą už 1997 – 2003 metais vykdytą naujų automobilių eksporto iš Nyderlandų į kitas valstybes nares ribojimą⁵⁷.

Kartu šiuo laikotarpiu išryškėjo tendencijos, rodančios, jog ši ES dogma galimai nebėra tokia šventa, kaip kad buvo laikoma iki tol. *Bayer AG (Adalat)* byloje ESTT pasipriešino Komisijos norui nepagrįstai išplėsti konkurencijos taisyklių apimtį tam, kad būtų užkirsti nedominuojančio ūkio subjekto

⁵⁵ 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 7.

⁵⁶ Komisijos 2002 m. spalio 30 d. sprendimas byloje 2003/675/EC *Nintendo* (2003), OL, 2003, L255, p. 33-100.

⁵⁷ Komisijos 2005 m. spalio 5 d. sprendimas byloje 2006/431/EC *SEP and others/Automobiles Peugeot SA*, OL, 2006, L173, p. 20-24.

vienašališki veiksmai, kuriais siekiama riboti lygiagrečią prekybą⁵⁸. *Syfait* ir *Sot. Lélos kai Sia EE* bylos⁵⁹ parodė, jog lygiagrečią prekybą apriboti siekiantis dominuojantis ūkio subjektas ne visuomet piktnaudžiauja šia užimama padėtimi. Nacionalinės atskirų valstybių narių konkurencijos priežiūros institucijos taip pat neskubėjo pasmerkti lygiagrečią prekybą ribojančių susitarimų ar veiksmų, visų pirma vertindamos savo teritorijose įsikūrusių vartotojų interesus⁶⁰. Tuo tarpu Bendrasis Teismas *GlaxoSmithKline* byloje vidaus rinkos tikslą apskritai laikė antraeilium, lygiagrečią prekybą ribojančio susitarimo teisėtumą siedamas tik su įtaka galutinio vartotojo gerovei⁶¹. Tiesa, Teisingumo Teismas numalšino šią nedidelę revoliuciją, nurodydamas, kad susitarimas, kuriuo siekiama atskirti nacionalinę rinką valstybių narių tarpusavio prekyboje, gali prieštarauti SESV tikslui siekti nacionalinių rinkų integracijos įsteigiant vieningą vidaus rinką⁶². Taip Teisingumo Teismas patvirtino, kad atitikimas rinkų integracijos imperatyvui iki pat šių dienų išlieka vienu pagrindinių vertikaliųjų susitarimų vertinimo standartų.

Konkurencijos teisė yra ekonomikos teisė, tačiau rinkos integracijos tikslas nėra ekonominis, jis – politinis. Šio tikslo dominavimas nuo pat ankstyvųjų konkurencijos bylų iki pat šių dienų lėmė, kad ES konkurencijos teisė, ypač vertikaliųjų susitarimų srityje, buvo nukreipta ne į konkurencijos skatinimą ar ekonominį efektyvumą, tačiau į ES vidaus rinkos integracinių procesų įgyvendinimą. Palaipsniui tai lėmė iškreiptą konkurencijos ribojimo koncepcijos sukūrimą, kai grėsmė integraciniams procesams būdavo prilyginama tikslui riboti konkurenciją SESV 101 straipsnio prasme,

⁵⁸ Bendrojo Teismo 2000 m. spalio 26 d. sprendimas byloje T-41/96 *Bayer AG (Adalat) v. Commission* (2000), ECR II-3383; Teisingumo Teismo 2004 m. sausio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-2/01P ir C-3/01P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure and Commission v. Bayer AG* (2004), ECR I-23, plačiau žr. 4.4.5.3.1 skyrių.

⁵⁹ Generalinio advokato F. G. Jacobs 2004 m. spalio 28 d. išvada byloje C-53/03 *Synetairismos Farmakopion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v. GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE*, ECR I-4611; Teisingumo Teismo 2008 m. rugsėjo 16 d. sprendimas sujungtose bylose C-468/06 – C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia EE and Others v. GlaxoSmithKline AEVE*, ECR I-7139, plačiau žr. 4.4.5.3.2 skyrių.

⁶⁰ Plačiau žr. 4.4.5.3.4 skyrių.

⁶¹ Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969, paragr. 119-121.

⁶² Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2009), ECR I-9291, paragr. 59-63.

ignoruojant jų poveikį ekonominiam efektyvumui ar vartotojų gerovei ir paprasčiausiai preziumuojant, kad, siekiant rinkos integracijos tikslo, vartotojų gerovė visais atvejais yra automatiškai didinama. Visgi, kaip atskleis šis tyrimas, ši prezumpcija nėra visuomet teisinga, o rinkos integracijos ir vartotojų gerovės tikslai gali vieni kitiems prieštarauti. Sprendimai, priimti atsižvelgiant vien į rinkos integracijos tikslą, ignoruojant poveikį ekonominiam efektyvumui bei vartotojų gerovei, gali sukelti iškreiptas pasekmes rinkai ir vartotojams.

1.2.2. Konkurencijos apsauga

Antrasis instrumentinis ES konkurencijos teisės tikslas yra konkurencinės rinkos struktūros apsauga. Jau ankstyvuojant ES konkurencijos teisės vystymosi laikotarpiu tapo aišku, kad žala vartotojams gali būti daroma netiesiogiai – per konkurencinio proceso susilpninimą ir struktūrinius rinkos pokyčius. 1973 m. Teisingumo Teismas *Continental Can* byloje nurodė, kad SESV 101 ir 102 straipsniais siekiama iš esmės to paties tikslo – veiksmingos konkurencijos vidaus rinkoje palaikymo, o konkurencijos taisyklės draudžia ne tik tokius veiksmus, kurie sukelia tiesioginę žalą vartotojams, bet ir tuos, kurie jiems žalingi per poveikį veiksmingai konkurencijos struktūrai Romos sutarties 3(1)(f) straipsnio prasme⁶³. Kyla natūralus klausimas, kas turima omenyje kalbant apie veiksmingą konkurenciją. Tradicinė ekonomikos teorija teigia, kad rinkos galios neturintys ir ja nesinaudojantys ūkio subjektai negali neigiamai paveikti konkurencijos, todėl veiksminga konkurencija gali būti prilyginama rinkos galios, kuri pasireiškia gebėjimu pakelti kainas virš konkurencinio lygio, nebuvimui⁶⁴. Iš tiesų, poreikis apsaugoti konkurencinį procesą dažniausiai buvo minimas SESV 102 straipsnio byloje, susijusiose su

⁶³ Teisingumo Teismo 1973 m. vasario 21 d. sprendimas byloje 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission* (1973), ECR 215, paragr. 25-26.

⁶⁴ BISHOP, S.; WALKER, M. *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*. 3rd ed., London: Sweet & Maxwell, 2010, p. 6.

dominuojančių, reikšmingą rinkos galią turinčių ūkio subjektų veiksmis⁶⁵, tačiau 2009 m. priimtais sprendimais *T-Mobile* ir *GlaxoSmithKline* bylose Teisingumo Teismas patvirtino, kad rinkos struktūros, o kartu ir pačios konkurencijos apsauga, yra taip pat ir vienas iš SESV 101 straipsnio tikslų⁶⁶. Bendrasis Teismas toje pačioje *GlaxoSmithKline* byloje nurodė, kad veiksminga konkurencija SESV 3(1)(b) ir 101 straipsnio prasme reiškia tokį konkurencijos lygį, kuris yra būtinas SESV tikslams pasiekti, o jos intensyvumas gali skirtis, atsižvelgiant į atitinkamą produktą ir atitinkamą rinkos struktūrą⁶⁷.

Komisija nurodo, kad konkuravimo ir konkurencinio proceso apsaugai turi būti teikiamas prioritetas prieš bet kokią efektyvumą skatinantį poveikį, kurį gali sukelti konkurenciją ribojantis susitarimas. Konkuravimas tarp ūkio subjektų yra esminė ekonominio efektyvumo, įskaitant ir inovacijas kuriantį dinaminį efektyvumą, sąlyga. Komisija teigia, kad galutinis SESV 101 straipsnio tikslas (angl. – *the ultimate aim*) yra konkurencinio proceso apsauga, nes kai konkurencija yra eliminuojama ir konkurencinis procesas pasibaigia, trumpalaikio laikotarpio efektyvumus nusveria ilgalaikio laikotarpio praradimai, sąlygoti netinkamo resursų paskirstymo, sumažėjusio inovacijų lygio ir padidėjusių kainų⁶⁸.

Iš aukščiau nurodytos pozicijos matyti, kad konkuravimas tarp ūkio subjektų yra *a priori* būtina sąlyga kelyje į vartotojų gerovės didinimą ir ekonominio efektyvumo skatinimą. Iš esmės nėra abejonių, kad neegzistuojant veiksmingai konkurencijai vargu, ar būtų įmanoma pasiekti šiuos tikslus, tačiau kartu kyla klausimas, *kokią* konkurenciją siekiama apsaugoti SESV 101 straipsniu. Vertikalios pobūdžio apribojimais yra įtakojami dvejopo pobūdžio konkurenciniai procesai: (i) konkurencija tarp skirtingų platintojų, kurie platina

⁶⁵ Žr., pvz., Generalinės advokatės J. Kokott 2006 m. vasario 23 d. išvadą byloje C-95/04 P *British Airways plc v. Commission* (2006), ECR I-2331, paragr. 86.

⁶⁶ Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 4 d. sprendimas byloje C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV and Vodafone Libertel NV v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit* (2009), ECR I-4529, paragr. 38; Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2009), ECR I-9291, paragr. 63.

⁶⁷ *Supra* note 46, paragr. 109.

⁶⁸ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 105.

konkreto gamintojo gaminamą prekę (angl. – *intra-brand competition*); (ii) konkurencija tarp skirtingais prekių ženklais pažymėtų skirtingų gamintojų gaminamų pakeičiamų prekių (angl. – *inter-brand competition*). Nustatydamas vertikaliuosius apribojimus gamintojas dažniausiai siekia apriboti konkurenciją tarp savo platintojų tam, kad būtų suaktyvinama konkurencija kitų gamintojų gaminamų prekių atžvilgiu. Gamintojas nėra suinteresuotas, kad jo prekės platintojai varžytųsi tarpusavyje, vienas iš kito atimdami prekės pardavimus. Galutinis rezultatas tokiu atveju dažniausiai bus toks pats – gamintojo gamybos apimtys nepadidės, tiesiog vienu platintojų pardavimai bus didesni, o kitų – adekvačiai mažesni. Gamintojo tikslas yra, kad platintojai jo gaminamas prekes parduotų vietoj gamintojo tiesioginių konkurentų – kitų gamintojų – gaminamų pakeičiamų prekių. Tokiu atveju tiek gamybos, tiek pardavimo apimtys didėja, o gamintojas sustiprina savo konkurencines pozicijas kitų gamintojų atžvilgiu ir didina užimamą rinkos dalį.

Tradiciskai laikoma, kad konkurencijos teisės pagrindinis dėmesys turėtų būti sutelktas į konkurencinį procesą tarp skirtingų gamintojų, tuo tarpu konkurencijos tarp tos pačios prekės platintojų apribojimai susirūpinimą gali kelti tik tokiais atvejais, kai konkurencija tarp skirtingų gamintojų yra silpna⁶⁹. Jei rinkoje yra pakankamai skirtingų gamintojų gaminamų pakeičiamų prekių, vieno gamintojo platinimo tinkle taikomi konkurencijos tarp platintojų ribojimai (pavyzdžiui, prekės perpardavimo kainos nustatymas, išimtinių platintojų paskyrimas konkrečiose teritorijose, platintojų kiekio ribojimai ir pan.) neturės įtakos vartotojų gerovei, nes vartotojai paprasčiausiai rinksis kitų gamintojų gaminamas pakeičiamas prekes. Tai lems tokius vertikalius apribojimus taikančio gamintojo platinimo tinklo pardavimų mažėjimą, kas savo ruožtu privers atsisakyti šių neefektyvių apribojimų taikymo arba sąlygos gamintojo pasitraukimą iš rinkos. Šios vertikaliųjų apribojimų savybės yra labai specifinės, reikalaujančios adekvataus teisinio bei ekonominio įvertinimo, atliekant poveikio konkurencijai tarp skirtingų gamintojų bei tarp tos pačios prekės platintojų balansavimo testą. JAV Aukščiausiasis Teismas

⁶⁹ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 625.

precedentinėje *Sylvania* byloje pripažino šias vertikalųjų apribojimų savybes ir aiškų prioritetą suteikė konkurencijai tarp skirtingų gamintojų, nurodydamas, kad būtent šiam konkurenciniam procesui turi būti skiriamas pagrindinis konkurencijos teisės dėmesys⁷⁰.

ES konkurencijos teisės poziciją šiuo klausimu vėlgi nulemia ne ekonominiai motyvai, tačiau specifinė jos savybė – rinkos integracijos tikslas. Kaip minėta, vertikalūs susitarimai, ypač kai jie susiję su teritorinio pobūdžio apribojimais, nuo pat ES konkurencijos taisyklių taikymo pradžios buvo vertinami labai įtariai dėl savo turimo potencialo skaidyti rinkas, įskaitant ir tuos atvejus, kai vertikalieji apribojimai buvo nustatomi tarp to paties gamintojo platintojų. Pavyzdžiui, vertikalųjų susitarimų vertinimo ES konkurencijos teisėje kryptį nustačiusioje *Consten and Grundig* byloje kaip tik ir buvo nagrinėtas konkurenciją tarp gamintojo *Grundig* prekių platintojų apribojantis susitarimas. Neatsižvelgiant į tai, kad konkurencija tarp skirtingų gamintojų buvo labai stipri, platintojų tarpusavio konkurenciją ribojantis susitarimas buvo pripažintas turinčiu tikslą riboti konkurenciją⁷¹. Vertikalieji apribojimai, susiję su eksporto draudimais, lygiagrečios prekybos ribojimais, absoliučia teritorine apsauga, veikia konkurenciją tarp to paties gamintojo platintojų, o ne tarp skirtingų gamintojų. Tačiau ES institucijų praktikoje jie vertinami itin griežtai, nes, jų nuomone, sukuriama nauda konkurencijai tarp skirtingų gamintojų nėra pajėgi atsverti neigiamo poveikio vieningos vidaus rinkos tikslui.

Komisija Vertikalųjų apribojimų gairėse pripažįsta, kad tam tikrais atvejais konkurencijos tarp platintojų sumažėjimas nėra pajėgus sukelti reikšmingo neigiamo poveikio, ypač kai konkurencija tarp skirtingų gamintojų yra intensyvi⁷². Visgi, iš Komisijos praktikos ir Vertikalųjų apribojimų gairėse dėstomos pozicijos yra aišku, kad taikant ES konkurencijos taisykles tarp skirtingų gamintojų vykstančiam konkurenciniam procesui nėra suteikiamas

⁷⁰ JAV Aukščiausiojo Teismo 1977 m. liepos 23 d. sprendimas byloje *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 US 36 (1977), p. 51.

⁷¹ Bylos analizę žr. 4.4.1. skyriuje.

⁷² 2010 m. Vertikalųjų apribojimų gairės, paragr. 102, 153-154, 177-178.

išskirtinumas ar prioritetas, skirtingai nei JAV konkurencijos teisės sistemoje. Todėl taikant vertikaliuosius apribojimus, kuriais ribojama konkurencija tarp tos pačios prekės platintojų, rizika pažeisti SESV 101 straipsnį yra ne ką mažesnė, nei konkurencijos tarp skirtingų gamintojų ribojimo atvejais, o dėl tokių apribojimų potencialo skaidyti rinkas bei sukelti geografinę kainų diskriminaciją – galimai net ir didesnė. Tai reiškia, kad ES konkurencijos teisėje konkurencijos apsauga yra įtakojama rinkos integracijos politikos ir absoliutinama, taip užkertant kelią kompromisiniams konkurenciją tarp platintojų tam tikra apimtimi ribojančių, tačiau pozityviai konkurenciją tarp skirtingų gamintojų, o kartu – ekonominį efektyvumą bei vartotojų gerovę, veikiančių susitarimų taikymo atvejams.

1.2.3. *Ekonominis efektyvumas*

„Efektyvumas yra galutinis konkurencijos teisės tikslas.“⁷³

(Robert A. Posner)

Šiais laikais yra pakankamai plačiai sutariama, kad bent jau vienas iš pagrindinių bet kurios modernios konkurencijos teisės sistemos tikslų yra ekonominio efektyvumo siekis⁷⁴. Ši idėja kilo ir buvo plėtojama JAV mokslininkų, o ypač Čikagos mokyklos atstovų darbuose. R. H. Bork teigia, kad konkurencija turi būti suprantama kaip ekonominio efektyvumo, kurį jis prilygina vartotojų gerovei, maksimizavimas⁷⁵, ir tai turi būti vienintelis bei išimtinis konkurencijos teisės tikslas⁷⁶. JAV konkurencijos teisėje šios idėjos giliai įsišaknijo ir tapo dominuojančiomis.

Ekonominis efektyvumas nėra minimas tarp ES konkurencijos sistemą įtvirtinančių teisės aktų nuostatų, o jo reikšmė priimant sprendimus konkurencijos bylose ilgą laiką buvo antraeilė arba apskritai ignoruojama. To

⁷³ POSNER, R. A., *supra* note 25, p. 29.

⁷⁴ COLINO, S. M. *Vertical Agreements and Competition Law: A Comparative Study of the EU and US Regimes*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010, p. 29.

⁷⁵ BORK, R. H., *supra* note 33, p. 427.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 81-89.

sąlygota ilgalaikė ir arši kritika bei siekis sumažinti trintį tarp JAV, kurioje pradėjo dominuoti Čikagos mokyklos idėjos, ir ES, kurioje dominavo formalistinis požiūris, konkurencijos teisės sistemų, *inter alia* lėmė ES konkurencijos teisės modernizavimą bei persiorientavimą prie „platesnio ekonominio požiūrio“ politikos, kuri, įžengdama į dvidešimt pirmąjį amžių, efektyvų resursų paskirstymą ir vartotojų gerovę paskelbė pagrindiniu ES konkurencijos teisės tikslu.

Ekonomikos teorijoje bet kurios pramonės šakos efektyvumas matuojamas naudojant ekonominės gerovės (angl. – *welfare*) koncepciją. Tai yra priemonė nustatyti bendrąją skirtingų industrijoje veikiančių interesų grupių, dažniausiai vartotojų ir gamintojų, gerovės (perviršio (angl. – *surplus*)) sumą. Šiuo atveju bendroji gerovė (angl. – *total welfare*) yra lygi bendrajam perviršiui, kuris susideda iš vartotojų ir gamintojų perviršio sumos. Kiekvieno individualaus vartotojo perviršis suprantamas kaip skirtumas tarp vartotojo prekei suteikiamos vertės (jo pasiryžimo mokėti už prekę tam tikrą kainą, kuri, vartotojo vertinimu, atitinka prekės vertę) ir kainos, kurią vartotojas iš tiesų sumoka už tą prekę. Tuo tarpu gamintojo perviršis yra pelnas, kurį jis gauna parduodamas prekes. Visų individualių vartotojų perviršių suma sudaro bendrąjį vartotojų perviršį (arba vartotojų gerovę), o visų gamintojų perviršių suma – bendrąjį gamintojų perviršį (gerovę)⁷⁷.

Iš šių pagrindinių sąvokų galima daryti paprastą išvadą, kad, *ceteris paribus*, prekės kainos padidėjimas mažina vartotojų perviršį ir didina gamintojų perviršį. Tačiau šis perviršio persiskirstymas nėra adekvatus – ekonomikos teorija teigia, kad didėjant kainai gamintojo pelno padidėjimas nekompensuoja vartotojų perviršio sumažėjimo, kitaip tariant, didėjant kainoms bendrasis perviršis sumažėja. Tai reiškia, kad bendroji gerovė yra žemiausia, kai prekės rinkos kaina yra lygi monopolinei kainai (tai yra

⁷⁷ MOTTA, M. *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 18.

aukščiausiai kainai, kurią nori taikyti gamintojas), ir aukščiausia, kai prekės kaina yra lygi ribiniams gamybos kaštams⁷⁸.

Taigi ekonominio efektyvumo siekianti konkurencijos teisė susiduria su sudėtinga užduotimi surasti tinkamą balansą užtikrinant, kad vartotojai nepermokėtų už prekes (taip didinant jų gerovę) bei kartu sudaryti sąlygas gamintojams pakankamai užsidirbti bei atgauti įdėtas investicijas. Priešingu atveju, jei gamintojo išlaidos gaminant prekę bus didesnės nei gaunamos pajamos, jis nebus suinteresuotas ją toliau gaminti ir gamybą nutrauks. Tai reikš, jog vartotojams lieka mažiau pasirinkimo galimybių, kas ilguoju laikotarpiu gali sukelti žalą vartotojams ir taip sumažinti jų gerovę. Siekdama ekonominio efektyvumo konkurencijos teisė stengiasi užkirsti galimybes gamintojams pasinaudoti rinkos galia bei pakelti kainas virš konkurencinio lygio tiesioginiais (paprasčiausiai padidinant prekės kainą) arba netiesioginiais (pavyzdžiui, sumažinant gamybos apimtis) būdais, taip pat užkirsti kelią bendriems kelių gamintojų veiksams, sukeliantiems analogišką poveikį (karteliniai konkurentų susitarimai). Visi šie veiksmai mažina vartotojų, o kartu ir bendrąjį perviršį, todėl konkurencijos taisyklės yra taikomos siekiant to išvengti.

Ekonominis efektyvumas gali būti statinis ir dinaminis. Statinis efektyvumas savo ruožtu skirstomas į: (i) paskirstomąjį efektyvumą (angl. – *allocative efficiency*), dar kartais vadinamą Pareto optimumu, ir (ii) gamybinį efektyvumą (angl. – *productive efficiency*). Paskirstomasis efektyvumas yra optimalus santykis tarp vartotojų mokamos prekės kainos ir pasiūlos rinkoje: resursai yra paskirstyti taip optimaliai, kad jokio rinkos dalyvio gerovė nebegali būti pagerinta nepabloginus kurio nors kito rinkos dalyvio gerovės. Prekės ir paslaugos tarp vartotojų yra paskirstytos atsižvelgiant į kainą, kurią jie pasiruošę mokėti. Ilguoju laikotarpiu ši kaina yra lygi ribiniams gamybos kaštams, o tai reiškia, kad vartotojų perviršis yra maksimalus, o gamintojai toliau gamina produktus tol, kol tai jiems yra pelninga. Nesuvaržyta konkurencija padeda siekti šio rezultato (pasiekti jį galima tik tobulos

⁷⁸ *Ibid.*

konkurencijos sąlygomis, todėl praktikoje tai visuomet išliks tik siekiamybe), todėl nenuostabu, jog jis tampa būtinu modernios konkurencijos teisės atributu. Kaip matyti iš Komisijos deklaruojamos pozicijos⁷⁹, būtent efektyvus resursų paskirstymas, kas iš esmės ir yra paskirstomasis efektyvumas, laikomas SESV 101 straipsnio tikslu.

Gamybinis efektyvumas taip pat yra maksimalus tik tobulos konkurencijos sąlygomis. Ši koncepcija reiškia, kad visi gamintojai gamina prekes pačiomis mažiausiomis įmanomomis sąnaudomis. Kiekvienas gamintojas turi tą daryti, nes priešingu atveju praras savo pirkėjus, patirs nuostolius ir galiausiai pasitrauks iš rinkos. Kadangi tobulos konkurencijos sąlygomis visi gamybos procesai yra žinomi, bet kokie gamybos sąnaudų sumažinimo metodai bus nukopijuoti kitų gamintojų ir prekės kaina sumažės visos rinkos mastu. Tai reiškia, kad bet kokie sąnaudų sutaupymai bus perduodami vartotojams⁸⁰. Tuo tarpu monopolistas ar rinkos galią turintis ūkio subjektas nejaus spaudimo mažinti savo gamybos kaštus ar perkelti sutaupytas sąnaudas vartotojams. Egzistuojančios aktyvios konkurencijos sukuriamas spaudimas priverčia ūkio subjektus siekti gamybinio efektyvumo.

Paskirstomasis ir gamybinis efektyvumas yra statinės ekonominio efektyvumo formos, kai naudojamos jau sukurtos priemonės bei procesai. Tuo tarpu dinaminis efektyvumas yra susijęs su inovacijomis, naujų produktų bei gamybos procesų sukūrimu. Dinaminio efektyvumo teorija teigia, kad intensyvi konkurencija skatina ūkio subjektus ieškoti naujų būdų kaip pritraukti vartotojus, sukuria iniciatyvas investuoti į technologinius tyrinėjimus bei plėtrą. Dinaminis efektyvumas ypač svarbus aukštųjų technologijų rinkose, kur nuolatiniai išradimai ir inovacijos yra varomasis visos pramonės variklis. Todėl konkurencijos teisės užduotis tokiose rinkose yra išsaugoti sąlygas, kurioms esant dinamiška konkurencija būtų įmanoma⁸¹.

⁷⁹ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 13.

⁸⁰ JONES, A.; SUFRIN, B. *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*. 4th ed., New York: Oxford University Press, 2011, p. 8-9.

⁸¹ DREXL, J. Is There a 'More Economic Approach' to Intellectual Property and Competition Law? In *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2008, p. 40.

Glaustai atskleidus šias pagrindines ekonomines koncepcijas reikia pažymėti, kad ekonominio efektyvumo daugialypiškumas lemia nesutarimus, kuriai efektyvumo formai konkurencijos teisė turėtų teikti prioritetą. Kaip jau nurodyta aukščiau, ES konkurencijos teisės tikslu pasirinkta statinio ekonominio efektyvumo forma – paskirstomasis efektyvumas. Kai kuriems ekonomistams kelia nerimą, kad tokiu būdu yra nuvertinama dinaminio efektyvumo reikšmė, ypač kai kalbama apie aukštųjų technologijų ir naujosios ekonomikos rinkas⁸². Išsami diskusija šiuo klausimu viršija šio tyrimo ribas, tačiau reikia pažymėti, kad bent jau SESV 101 straipsnio taikymo kontekste Komisija yra pabrėžusi dinaminio efektyvumo inovacijų išraiška svarbą atliekant nagrinėjamo susitarimo ekonominio efektyvumo vertinimą pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį⁸³. Visgi, kaip bus atskleista 4.4.5.2 skyriuje, atliekant lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje ribojimo vertinimą susiduriama su statinio ir dinaminio efektyvumo priešprieša, o šio konflikto pasekoje prioritetas yra suteikiamas pirmajam. Nepakankamai įvertinant dinaminio efektyvumo reikšmę inovacijomis grįstose aukštųjų technologijų rinkose susiduriama su rizika, kad sumažintos ūkio subjektų paskatos kurti naujus produktus bei gamybos procesus ilguoju laikotarpiu sukels žalą vartotojams. Tai yra vienas iš iššūkių, su kuriuo susiduria šiuolaikinė konkurencijos teisė, ir kurį dar sudėtingesniu daro aplinkybė, jog dinaminio efektyvumo negalima išmatuoti ir moksliskai įrodyti, todėl tenka remtis prielaidomis, dėl kurių analitinio ir empirinio pagrįstumo neišvengiamai kyla diskusijų ir abejonių. Tačiau net ir egzistuojant šiems sunkumams, ekonominio efektyvumo siekianti konkurencijos teisė negali ignoruoti dinaminio efektyvumo koncepcijos bei jo įtakos vartotojų gerovei.

⁸² VAN DEN BERGH, R., *supra* note 34, p. 30-31, 34-35.

⁸³ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 105.

1.2.4. Vartotojų gerovė

Pradedant nuo dvidešimt pirmojo amžiaus pradžios, iš Komisijos oficialių pareiškimų bei teisinių dokumentų tapo akivaizdu, kad kuo didesnės vartotojų gerovės užtikrinimas yra galutinis ES konkurencijos teisės tikslas. Vartotojų gerovė buvo minima kaip pagrindinis vertinamasis kriterijus tiek SESV 101 straipsnio⁸⁴, tiek SESV 102 straipsnio⁸⁵, tiek koncentracijų kontrolės⁸⁶ taikymo atvejais. Kaip paaiškinta ankstesniame skyriuje, vartotojų gerovė yra glaudžiai susijusi su ekonominiu efektyvumu, nes tradiciškai laikoma, kad aukščiausias vartotojų gerovės lygis yra užtikrinamas būtent tada, kai ekonomika veikia maksimaliu efektyvumu, išgaunant didžiausią naudą iš visuomenės ribotų resursų, t. y. siekiant Pareto optimumo. Todėl vartotojų gerovė ir (paskirstomasis) efektyvumas buvo įvardinti kaip naujieji ir pagrindiniai reformuotos ES konkurencijos politikos principai, konkurencijos apsaugą matant jau tik kaip pagalbinę priemonę šiems tikslams pasiekti⁸⁷.

ES konkurencijos teisė nepateikia vartotojų gerovės apibrėžimo, tačiau iš Komisijos paskelbtų konkurencijos taisyklių taikymo gairių matyti, kad vartotojų gerovę didina mažos kainos, didesnės gamybos apimtys, platesnis prekių ir paslaugų pasirinkimas, geresnė kokybė, inovacijos rinkoje⁸⁸. Priešingą poveikį sukeltąs reiškiniai laikytini mažinančiais vartotojų gerovę. Komisijai vertinant konkurenciją ribojančio susitarimo poveikį efektyvumui bei individualiosios išimties taikymo galimybes, būtina išimties pritaikymo sąlyga yra susitarimo sudarytos galimybės vartotojams sąžiningai dalytis

⁸⁴ *Ibid.*, paragr. 13

⁸⁵ Komisijos komunikatas. Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės. OL, 2009, C45, p. 9-10, paragr. 19.

⁸⁶ Komisijos horizontaliųjų susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės gairės. OL, 2004, C31, p. 13-14, paragr. 79-84.

⁸⁷ LOWE, P. *Consumer Welfare and Efficiency - New Guiding Principles of Competition Policy? Speech at 13th International Conference on Competition and 14th European Competition Day, 2007-03-27* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-11], p. 9. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_02_en.pdf>.

⁸⁸ Žr., pvz., Komisijos nehorizontaliųjų susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės gairės. OL, 2008 C265, p. 7, paragr. 10; Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 105.

gaunama (susitarimo sukuriama) nauda⁸⁹. Tai reiškia, kad konkurenciją ribojančiu susitarimu nepakanka sukurti ekonominio efektyvumo, kuris sukuria naudą susitarimo šalims – sukuriami efektyvumai turi būti perteikiami vartotojams. Tik tuomet susitarimas bus laikomas didinančiu vartotojų gerovę.

Kitas klausimas – kokių vartotojų gerove rūpinasi ES konkurencijos teisė. Dažniausiai kalbant apie vartotojus įsivaizduojama, kad kalbama apie fizinį asmenį – ES pilietį, perkantį įvairias prekes ir paslaugas. Tačiau ES konkurencijos teisėje vartotojo sąvoka apima visus tiesioginius ir netiesioginius susitarimo objektu esančių produktų naudotojus, įskaitant gamintojus, kurie naudoja šiuos produktus kaip gamybinę medžiagą ar sudedamąją dalį, didmeninius ir mažmeninius platintojus bei galutinius vartotojus, t. y. fizinius asmenis, kurie produktus perka su savo verslu ar profesija nesusijusiems tikslams. Kitaip tariant, vartotojai SESV 101 straipsnio prasme yra susitarimą sudariusių šalių klientai (pirkėjai), ir jie gali būti tiek juridiniai, tiek ir fiziniai asmenys⁹⁰. Todėl ES konkurencijos teisėje išvystyta vartotojo koncepcija negali būti tapatinama su, pavyzdžiui, vartotojų apsaugos teisės sąvokomis, kurios vartotoją visais atvejais identifikuoja kaip fizinį asmenį, perkantį prekes ar paslaugas asmeniniams, šeimos ar namų ūkio poreikiams, nesusijusiems su verslu ar profesija, tenkinti.

2005 metais už konkurencijos politiką atsakinga ES komisarė N. Kroes nurodė: „*Mūsų uždavinys yra paprastas: apsaugoti konkurenciją rinkoje kaip priemonę užtikrinant vartotojų gerovės didinimą ir efektyvų resursų paskirstymą*“⁹¹. Visgi, dėl išsąknyjusios pliuralistinės ES konkurencijos teisės tradicijos, šis uždavinys toli gražu nėra toks paprastas. Skirtingų tikslų egzistavimas sukuria įtampas taikant SESV 101 straipsnį, o „pilkojo kardinolo“ – rinkos integracijos, vaidmuo, nors ir įvardintas instrumentiniu, *de facto* išlieka vienu iš pagrindinių. Peržvelgus Komisijos dokumentus ir Teisingumo Teismo praktiką susidaro įspūdis, kad ir šios institucijos pačios tarpusavyje

⁸⁹ SESV 101 straipsnio 3 dalis.

⁹⁰ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 84.

⁹¹ KROES, N., *supra* note 37.

nesutaria, koks visgi yra pagrindinis konkurencijos teisės tikslas (tikslai). Užtenka palyginti šiuos teiginius:

„Galutinis SESV 101 straipsnio tikslas yra apsaugoti konkurencinį procesą“
(2004 m. Individualiosios išimties gairės, paragr. 105)

„Konkurencijos politika tarnauja vienam tikslui – užtikrinti, kad rinkos veiktų kaip įmanoma efektyviau, ir perteikti šią naudą vartotojams“
(ES konkurencijos komisarė N. Kroes, 2005 m. rugsėjo 15 d.)

„Vartotojų gerovė ir efektyvumas yra pagrindiniai ES konkurencijos politikos principai“
(Komisijos Konkurencijos direktorato generalinis direktorius
P. Lowe, 2007 m. kovo 27 d.)

„SESV 101 straipsniu, kaip ir kitomis SESV išdėstytomis konkurencijos taisyklėmis, siekiama apsaugoti ne tik konkurentų arba vartotojų interesus, bet ir rinkos struktūrą ir kartu pačią konkurenciją.“
(Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas *GlaxoSmithKline*
byloje, paragr. 63)

ES konkurencijos teisės tikslų daugialypiškumas yra rimta kliūtis siekiant modernios, ekonominiu efektyvumu ir vartotojų gerove paremtos konkurencijos sistemos sukūrimo. R. H. Bork teigia, kad konkurencijos teisė turi siekti vienos vertybės, vieno tikslo, nes tik tuomet ji tampa racionalia, nuoseklia ir efektyvia priemone. Daugiatikslis požiūris nėra pajėgus pasiekti to paties rezultato. Tai ypač akivaizdžiai stebima tradiciškai savo tikslu konkurenciją ribojančių vertikalųjų susitarimų vertinimo metu kylančiose priešpriešose tarp efektyvumą generuojančių tokio susitarimo savybių bei jo poveikio rinkos integracijos siekiui. Šios aplinkybės lemia, kad ūkio subjektų diskrecija kurti efektyviausias prekių platinimo sistemas yra apribojama

vadovaujantis ne ekonominiais, tačiau politiniais motyvais. Kitaip tariant, konkurencijos ribojimas SESV 101 straipsnio prasme tampa ne tiek teisine ar ekonomine, tačiau politine kategorija, ir kol šis politinis elementas išliks dominuojančiu, nesigilinant, ar konkurencija iš tiesų yra ar gali būti ribojama, ES konkurencijos teisė bus taikoma pasirinktiniu, prisitaikėlišku būdu.

1.3. Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės tikslai

Apžvelgus ES konkurencijos teisės tikslus svarbu palyginti, kaip jų kontekste atrodo LR konkurencijos teisės tikslai, taip pat įvertinti, ar nėra jokių jų tarpusavio priešpriešų.

LR konkurencijos teisės pagrindai yra įtvirtinti Konstitucijos 46 straipsnio 4 dalyje, kurioje nurodyta, jog įstatymas draudžia monopolizuoti gamybą ir rinką, saugo sąžiningos konkurencijos laisvę. Iš šios nuostatos matyti, kad Konstitucija įtvirtina du pagrindinius konkurencijos sistemos tikslus: (i) pramonės monopolizavimo draudimą; (ii) sąžiningos konkurencijos apsaugą. Dėl pirmojo tikslo LR Konstitucinis Teismas yra išaiškinęs, kad šia nuostata draudžiama įvesti monopolį, t. y. negalima įstatymu suteikti ūkio subjektui išimtinių teisių veikti kurioje nors ūkio srityje, dėl ko ši sritis būtų monopolizuota. Tačiau draudimas monopolizuoti gamybą ir rinką nereiškia, kad yra draudžiama tam tikromis aplinkybėmis įstatyme konstatuoti monopolijos konkrečioje ūkinės veiklos srityje buvimą ar kitaip atspindėti faktinius monopolinius santykius ir juos atitinkamai reguliuoti⁹². Tai reiškia, kad jei dėl istorinių aplinkybių ar dėl sąžiningos konkurencinės kovos pasekmių ūkio subjektas užima monopolinę padėtį, toks jo statusas konkurencijos teisės nėra *per se* draudžiamas.

⁹² Konstitucinio Teismo 2000 m. spalio 18 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių „Būtingės nafta“, „Mažeikių nafta“ ir „Naftotiekis“ reorganizavimo įstatymo, Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymo 5 straipsnio 3 dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir dėl Lietuvos Respublikos Seimo nutarimo „Dėl strateginio investuotojo pripažinimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos nacionalinio saugumo pagrindų įstatymui. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 88-2724.

Tuo tarpu aiškindamas sąžiningos konkurencijos apsaugos siekį Konstitucinis Teismas nurodė, kad konkurencija sukuria ūkio, kaip sistemos, savireguliaciją, skatinančią optimaliai paskirstyti ekonominius išteklius, efektyviai juos panaudoti, didinti ekonominį augimą ir kelti vartotojų gerovę. Tačiau asmens ūkinės veiklos laisvė savaime negarantuoja konkurencijos, todėl valstybė turi saugoti sąžiningą konkurenciją. Konstitucinė sąžiningos konkurencijos apsaugos garantija įpareigoja valstybės valdžios, savivaldybių institucijas teisinėmis priemonėmis užtikrinti sąžiningos konkurencijos laisvę. Tokios priemonės – tai ūkio subjektų susitarimų, kuriais siekiama riboti konkurenciją arba kurie riboja ar gali riboti konkurenciją, draudimas, piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi draudimas, rinkos koncentracijos kontrolė bei atitinkami koncentracijos draudimai, nesąžiningos konkurencijos draudimas, įstatymuose nustatytą sąžiningos konkurencijos apsaugos taisyklių laikymosi kontrolė, atsakomybė už jų pažeidimus⁹³. Pažymėtina, kad Konkurencijos įstatymo 1 straipsnio 1 dalis sąžiningos konkurencijos laisvės Lietuvos Respublikoje apsaugą įtvirtina kaip vienintelį šio įstatymo tikslą.

Sąžiningumo koncepcija konkurencijos teisėje siekia pačios ES įkūrimo ištakas. Dar 1957 m. Romos sutarties preambulėje ES steigiančios šalys pripažino, kad tarp valstybių narių egzistuojančių barjerų pašalinimas įpareigoja suderintų veiksmų pagalba garantuoti stabilią plėtrą, subalansuotą prekybą ir *sąžiningą konkurenciją*⁹⁴. Idėja, kad konkurencija turi būti sąžininga, priskiriama Freiburgo mokyklos ordoliberalistiniam požiūriui, kuris pripažino laisvą rinką kaip būtiną liberalios ekonomikos elementą, tačiau netikėjo jos savireguliacinėmis savybėmis ir propagavo didelio masto valstybės įsikišimą, kaip priemonę sukurti, organizuoti, palaikyti ir propaguoti konkurencinį procesą tarp ūkio subjektų. Ordoliberalai teigė, kad konkurencinio žaidimo taisyklės turi būti vienodos, o konkurencijos priežiūrą

⁹³ Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 85-2548.

⁹⁴ 1957 m. kovo 25 d. Romos sutarties preambulės 4 punktą [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-11].

Prieiga per internetą:

<http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf>.

atliekančios institucijos turi siekti išlaikyti visiems lygų žaidimo lauką, suteikiant realią vienodų galimybių garantiją visiems rinkos dalyviams, kurie kitu atveju, pavyzdžiui, egzistuojant dideliems įėjimo į rinką barjerams, galimai net nebandytų įsitraukti į konkurencinę kovą⁹⁵. Ordoliberalai mato konkurencinį procesą kaip vertybę *per se*, o ne kaip priemonę pasiekti didesnių – ekonominių, tikslų. Tam, kad šis konkurencinis procesas vyktų, konkurentai, ypač mažos ir vidutinės įmonės, turi būti saugomi, siekiant sudaryti atsvarą didžiųjų įmonių įsigalėjimui, dominuojančios ar net monopolinės padėties susidarymui, nepriklausomai nuo to, ar šie konkurentai veikia efektyviai, ar ne. Ordoliberalizmas pabrėžia visų asmenų laisvę pradėti veikti ir konkuruoti rinkoje, ši koncepcija dar vadinama ekonomine arba ūkinės veiklos laisve⁹⁶. Būtent šios filosofijos įtakoje ES konkurencijos teisė suformavo specifinę dominuojančią padėtį užimančio ūkio subjekto pareigą ir atsakomybę elgtis sąžiningai, t. y. nepiktnaudžiauti užimama dominuojančia padėtimi, pavyzdžiui, taikant grobuoniškos kainodaros metodus ar atsisakant tiekti, ir tokiu būdu išstumiant konkurentus iš rinkos bei silpninant konkurencinį procesą.

Nors ES konkurencijos teisė išsivadavo iš ordoliberalistinių pažiūrų įtakos ir konkurencijos apsauga matoma jau nebe kaip vertybė pati savaime, bet kaip priemonė pasiekti ekonominius konkurencijos politikos tikslus, sąžiningumas išlieka svarbiu faktoriumi taikant konkurencijos taisykles. Nors ši koncepcija niekaip nėra susijusi su ekonominiu efektyvumu, tačiau dažnai sąžiningą konkurenciją pažeidžiantis elgesys kartu neigiamai veikia ir efektyvumą bei vartotojų gerovę, todėl šie siekiai tarpusavyje iš esmės yra suderinami. Rizika kyla tokiais atvejais, kai konkurencijos taisyklių pagalba siekiamai dirbtinai apsaugoti neefektyviai veikiančias mažas ar vidutines įmones vien dėl šio jų statuso. Tokie sprendimai yra nesuderinami su į ekonominį efektyvumą orientuota konkurencijos politika.

⁹⁵ GERADIN, D.; LAYENE-FARRAR, A.; PETIT, N., *supra* note 51, p. 20.

⁹⁶ JONES, A.; SUFRIN, B., *supra* note 80, p. 35.

Konkurencijos politiką Lietuvoje vykdo ir Konkurencijos įstatymo priežiūrą atlieka Konkurencijos taryba. 2012 m. gegužės 1 d. įsigaliojusi Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo pakeitimo įstatymu⁹⁷ Konkurencijos tarybai buvo suteikta teisė nustatyti savo veiklos prioritetus. Prioritetų nustatymas sudaro galimybę Konkurencijos tarybai pagrindinius savo žmogiškuosius ir finansinius išteklius skirti pačių pavojingiausių, plačiausią poveikio mastą turinčių Konkurencijos įstatymo pažeidimų tyrimams, kartu atsisakant pradėti tyrimus dėl įtariamų Konkurencijos įstatymo pažeidimų, kurie kvalifikuojami kaip mažesnės reikšmės ir dėl to neatitinka veiklos prioritetų. Prioritetų nustatymas taip pat parodo kryptį, į kurią yra orientuota konkurencijos priežiūros politika, prioritetai papildo ir sukonkretina Konstitucijoje bei Konkurencijos įstatyme nustatytą sąžiningos konkurencijos apsaugos tikslą.

2012 m. liepos 2 d. nutarimu Nr. 1S-89⁹⁸ (toliau – **Nutarimas dėl veiklos prioriteto**) Konkurencijos taryba patvirtino savo veiklos prioritetą – atlikti tyrimus ar kitaip įsikišti į rinkos veikimą, jei toks įsikišimas galėtų reikšmingai prisidėti prie veiksmingos konkurencijos apsaugos ir taip užtikrinti kuo didesnę vartotojų gerovę. Patvirtintu veiklos prioritetu Konkurencijos taryba iš esmės suvienodina Lietuvos ir ES konkurencijos teisės bei Komisijos vykdomos konkurencijos politikos tikslus, veiksmingos konkurencijos apsaugą pozicionuodama kaip priemonę siekiant aukštesnio tikslo – kuo didesnės vartotojų gerovės užtikrinimo.

Kartu su Nutarimu dėl veiklos prioriteto Konkurencijos taryba patvirtino ir šio prioriteto įgyvendinimo principų aprašą (toliau – **Aprašas**), kuriame išdėstė pagrindinius principus, kuriais ji remsis sprendama klausimus dėl įtariamų Konkurencijos įstatymo pažeidimų tyrimų atlikimo tikslingumo ir apimties. Aprašo 9 – 11 punktuose Konkurencijos taryba detalizuoja, kaip ji, nagrinėdama konkrečius įtarimus dėl Konkurencijos įstatymo pažeidimo,

⁹⁷ *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 42-2041.

⁹⁸ Konkurencijos tarybos 2012 m. liepos 2 d. nutarimas Nr. 1S-89 „Dėl Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos veiklos, atliekant Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo priežiūrą, prioriteto“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-11]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/naujienos/doc/news_2012-07-02_1S-89.pdf>.

vertins įtaką veiksmingai konkurencijai ir vartotojų gerovei. Visų pirma Konkurencijos taryba vertins galimą pažeidimo pobūdį, mastą ir su galimu pažeidimu susijusias prekes, taip pat ji preziumuoja, kad paprastai didžiausią neigiamą įtaką veiksmingai konkurencijai ir vartotojų gerovei gali daryti pažeidimai: (i) kuriais tiesiogiai daroma įtaka prekių kainoms, kokybei, įvairovei; (ii) kuriais tiesiogiai apribojamos ūkio subjektų galimybės veikti atitinkamoje rinkoje ją uždariant, stumiant iš jos ar ją pasidalinant; (iii) kuriais tiesiogiai daroma įtaka reikšmingai daliai Lietuvoje veikiančių ūkio subjektų ar vartotojų; (iv) kurie tiesiogiai susiję su vartotojams skirtomis prekėmis. Vertinant įtaką vartotojų gerovei, Konkurencijos taryba preziumuoja, kad didžiausia tiesioginė ar netiesioginė neigiama įtaka vartotojų interesams daroma tais atvejais, kai galima daryti pagrįstą išvadą, kad dėl neteisėtų veiksmų prekių kainos vartotojams yra didesnės, prekių pasiūla, skirtingų prekės ženklų įvairovė yra mažesnė ar prekės pasiūlymi žemesniu inovacijų lygiu, nei kad būtų nesant galimo pažeidimo. Tokie Konkurencijos tarybos vertinamieji principai iš esmės yra analogiški Komisijos identifikuotiems veiksniams, mažinantiems vartotojų gerovę⁹⁹.

Kartu reikia pastebėti, kad nei Nutarimas dėl veiklos prioriteto, nei Aprašas tiesiogiai nemini ekonominio efektyvumo, kaip vieno iš veiklos prioriteto įgyvendinimo principų. Atsižvelgiant į tai, kad ekonominis efektyvumas yra neatsiejamas nuo vartotojų gerovės¹⁰⁰, manytina, kad Konkurencijos taryba ekonominio efektyvumo vertinimą atlieka vertindama įtaką prekių kainoms, kokybei ir įvairovei (Aprašo 10.1 punktas), taip pat prekių pasiūlos apimtį bei inovacijų lygį (Aprašo 11 punktas). Kartu atkreiptinas dėmesys į Aprašo 16 punktą, kuris suteikia teisę Konkurencijos tarybai atsižvelgti ir į kitas, Apraše nenurodytas reikšmingas aplinkybes, svarbias Konkurencijos tarybos veiklos prioriteto įgyvendinimui. Visgi, manytina, kad *tiesioginis* ekonominio efektyvumo įvardinimas ne tik tarp vertinamųjų Konkurencijos tarybos veiklos prioriteto įgyvendinimo principų,

⁹⁹ *Supra* note 88.

¹⁰⁰ Minėta, kad R. H. Bork ekonominį efektyvumą apskritai sutapatina su vartotojų gerove, žr. *supra* note 33, p. 427.

tačiau ir įtraukiant jį į veiklos prioritetą, aiškiai deklaruotų modernią Lietuvos konkurencijos teisės viziją, kuri suderinta su globalia platesnio ekonominio požiūrio konkurencijos politika.

Taip pat pažymėtina, kad jokiuose LR konkurencijos sistemą įtvirtinančiuose teisės aktuose nėra deklaruojamas rinkos integracijos siekis. Iš esmės tai nieko stebėtino – rinkos integracijos tikslas priklauso išimtinai ES ir Komisijos kompetencijai, todėl jis svetimas nacionalinėms konkurencijos teisės sistemoms. Ir nors Konkurencijos įstatymo 1 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad šiuo įstatymu siekiama LR ir ES konkurencijos santykius reglamentuojančios teisės suderinimo, sudėtingose bylose kylant priešpriešoms tarp rinkos integracijos ir vartotojų gerovės siekių, nacionaliniame lygmenyje taikant Konkurencijos įstatymą prioritetą turėtų būti suteiktas būtent vartotojų gerovei, atliekamą analizę grindžiant teisiniu bei ekonominiu vertinimu ir išsilaisvinant nuo politinio pobūdžio ES dogmų ir precedentų¹⁰¹. Nors Lietuvos konkurencijos teisėje dar nėra buvę bylų, kuriose rinkos integracijos tikslas būtų vaidinęs reikšmingą vaidmenį ir, juo labiau, kėlęs priešpriešas su vartotojų gerove, kitų šalių patirtis rodo, kad tokios situacijos yra ne hipotetinės, o galinčios realiai pasitaikyti praktikoje¹⁰².

¹⁰¹ VAN DER BERGH, R.; CAMESASCA, P. *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*. 2nd ed., London: Sweet & Maxwell, 2006, p. 241.

¹⁰² Plačiau žr. 4.4.5 skyrių.

II. TEISINIS IR EKONOMINIS VERTIKALIŲJŲ SUSITARIMŲ VERTINIMO KONTEKSTAS

2.1. Vertikalaus pobūdžio santykiai tarp ūkio subjektų

Gamintojas, norėdamas patiekti savo gaminius rinkai, turi pasirinkti būdą, kuriuo produktai pasieks galutinį vartotoją (pirkėją). Jis gali nuspręsti prekių platinimo ir pardavimo funkcijas atlikti pats, sukurdamas atitinkamus padalinius savo organizacinėje struktūroje arba įsigydamas šias funkcijas atliekančias įmones. Toks ūkio subjektas yra laikomas vertikalčiai integruotu, veikiančiu visose vertikalios prekių platinimo grandinės segmentuose, pradedant nuo gamybos proceso ir baigiant galutiniu pirkėju.

Tačiau vertikali įmonės integracija dažniausiai nėra pats efektyviausias ir praktiškiausias produktų platinimo sistemos sprendimas. Masto ekonomija, skirtingų įgūdžių poreikis, bendravimo su pirkėjais ypatumai, specifiniai platinimo sistemos valdymo ir administravimo niuansai bei specializuotų verslo modelių teikiama nauda lemia, kad gamybos ir platinimo segmentai turėtų būti organizaciniu požiūriu atskiri ir nepriklausomi ūkiniai vienetai¹⁰³. Todėl didžiojoje daugumoje rinkų gamintojai neplatina savo gaminamų produktų tiesiogiai, o pasitelkia tarpininkus – didmeninę ir mažmeninę prekybą užsiimančias įmones, kurios turi patirties bei reikiamų įgūdžių, reikalingų norint sėkmingiau ir efektyviau parduoti gamintojo produktus galutiniams pirkėjams. Tokiais atvejais susiformuoja vertikalioji produkto platinimo grandinė, o tarp gamintojo ir jo platintojo (-ų) susiklosto vertikalaus pobūdžio santykiai.

Svarbu suprasti, kad vertikalūs santykiai tarp skirtingose vertikalios prekių platinimo grandinės dalyse veikiančių ūkio subjektų yra visiškai skirtingas ekonominis fenomenas, nei horizontalūs santykiai, susiklostantys tarp tame pačiame rinkos lygmenyje veikiančių įmonių, t. y. tiesioginių

¹⁰³ SCHERER, F. M.; ROSS, D. *Industrial Market Structure and Economic Performance*. 3rd ed., Boston: Mifflin, 1990, p. 542.

konkurentų. Vienas pagrindinių skirtumų yra tai, kad horizontalūs santykiai (ūkio subjektų susitarimas ar jų susijungimas) visuomet yra susiję su rinkos galios kumuliacija – suvieniję savo jėgas ir sustiprinę savo užimamas pozicijas rinkoje, ūkio subjektai įgyja galimybę reikšmingai įtakoti joje vykstančius konkurencinius procesus. Tuo tarpu skirtingose vertikalios platinimo lygmenyse veikiančios įmonės turi bendradarbiauti tarpusavyje tam, kad prekės ar paslaugos sėkmingai pasiektų galutinį pirkėją. Šių santykių iliustravimui galima pasitelkti analogiją, teigiančią, kad horizontalaus pobūdžio ryšiai susiklosto tarp tarpusavyje *pakeičiamus* produktus siūlančių įmonių, tuo tarpu vertikalūs santykiai susiklosto tarp vienas kitą *papildančius* produktus (t. y. atskiras prekių platinimo proceso dalis) siūlančių įmonių, nes visos vertikalios platinimo grandinės dalys yra reikalingos ir būtinos tam, kad produktas pasiektų galutinį pirkėją¹⁰⁴. Kadangi vertikalūs santykiai susiklosto tarp tarpusavyje nekonkuruojančių įmonių, kurios bendradarbiauja tarpusavyje produktui keliaujant vertikalios platinimo grandine galutinio pirkėjo link, iš esmės yra tikimasi, kad toks bendradarbiavimas didina efektyvumą visoje vertikalioje platinimo grandinėje, nes tokia yra šio bendradarbiavimo paskirtis ir galutinis tikslas. Todėl vertikalios santykius vertinant iš ekonominės perspektyvos yra negalima neigiamo poveikio konkurencijai prezumpcija. Tokia rizika kyla tik tokiais atvejais, kai bent viena ar kelios vertikalios santykiuose dalyvaujančios įmonės turi reikšmingą galią atitinkamoje rinkoje¹⁰⁵. Įmonėms neturint reikšmingos galios rinkose, kuriose jos veikia, jos nėra pajėgios savo sudaromais susitarimais apriboti konkurencijos.

Vertikaliuosius prekių platinimo santykius įmonės dažniausiai įformina sudarydamos įvairaus pobūdžio susitarimus, kuriais siekia sumažinti kaštus, užtikrinti stabilų prekių ar paslaugų tiekimą bei susitarti dėl kitų įvairiausių bendradarbiavimo sąlygų. Gamintojo ir platintojo įsivaizdavimas apie optimalią produkto platinimo sistemą gali skirtis, ir vienai šaliai naudingiausia platinimo strategija nebūtinai yra naudinga kitai šaliai. Dėl to šalys sudaromais

¹⁰⁴ VETTAS, N. Developments in Vertical Agreements. *The Antitrust Bulletin*, 2010, Vol. 55, No. 4, p. 846.

¹⁰⁵ *Ibid.*

vertikaliaisiais susitarimais siekia apriboti viena kitos veiksmų laisvę bei surasti vienai ar kitai šaliai naudingesnį arba kompromisinią, abi šalis tenkinantį rezultatą. Šalių diskrecijos laisvę vertikalios platinimo grandinėje apribojančios sąlygos vadinamos vertikaliaisiais apribojimais. Pavyzdžiui, gamintojas norėtų, jog jo platintojas dėtų daug pastangų platinant jo gaminamus produktus (intensyviai juos reklamuotų, išdėstytų matomose parduotuvės vietose, samdytų kvalifikuotą, žinių turintį personalą, siūlytų įvairias papildomas paslaugas, tiek iki prekės pardavimo, tiek ir ją pardavus, ir pan.), tuo tarpu platintojas gali būti nesuinteresuotas skirti tiek pastangų, nes tai brangiai kainuoja, reikalauja daug laiko, papildomų investicijų ir panašiai. Tuomet gamintojas gali nuspręsti panaudoti platinimo sutarties sąlygas ir nustatyti vertikaliuosius apribojimus tam, kad suteikti iniciatyvą platintojui dėti daugiau pastangų parduodant jo produktus. Pavyzdžiui, jis gali priskirti platintojui išimtinę teritoriją, užkirsdamas kelią kitų jo gaminamą produktą platinančių platintojų bandymams pasinaudoti pirmojo platintojo atliktomis investicijomis bei pastangomis didinant produkto žinomumą bei paklausą. Taip pat jis gali nustatyti minimalią ar fiksuotą perpardavimo kainą, kuri garantuotų platintojui tam tikrą maržą bei taip pat suteiktų iniciatyvą dėti papildomas pastangas parduodant produktą. Gamintojas taip pat gali taikyti nuolaidas, prasidedančias tik nuo tam tikro kiekio, gali nustatyti pareigą per tam tikrą laikotarpį parduoti minimalų parduotinų produktų kiekį, taip pat gali įtikinti platintoją neplatinti konkuruojančių gamintojų prekių ir panašiai¹⁰⁶. Visais šiais vertikaliaisiais apribojimais iš esmės yra siekiama to paties tikslo – didinti produkto pardavimus bei užtikrinti kuo didesnę efektyvumą vertikaloje platinimo grandinėje. Ekonomikos mokslo atstovai iš esmės sutaria, kad visi skirtingų rūšių vertikalieji apribojimai iki tam tikro laipsnio yra pakeičiami tarpusavyje, todėl ekonomine prasme yra nelogiška drausti tam tikrus vertikaliuosius apribojimus, tačiau leisti kitus, kurių pagalba šiek tiek kitokiu keliu galima pasiekti tą patį tikslą, kaip ir draudžiamaisiais¹⁰⁷.

¹⁰⁶ MOTTA, M., *supra* note 77, p. 302-303.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 305; VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 245-246.

Galiausiai reikia pažymėti, kad egzistuoja įvairiausių vertikalios bendradarbiavimo sistemų. Atliekant šį tyrimą dažniausiai bus pasitelkiama paprasta dviejų pakopų platinimo sistema, susidedanti iš gamintojo ir platintojo (ar kelių platintojų), parduodančių produktus galutiniams pirkėjams. Verslo pasaulyje šios vertikalios platinimo schemos dažnai būna sudėtingesnės, pavyzdžiui, platintojai gali būti skaidomi į didmeninius bei mažmeninius platintojus, gamintojas gali gaminti tik sudedamąsias dalis, kurias į galutinį produktą surenka jau kitas ūkio subjektas, o galutiniams pirkėjams parduoda specializuotas platintojas, ir taip toliau. Visais šiais vertikalios bendradarbiavimo modeliais siekiama produktą ar paslaugą rinkai pristatyti pačiu efektyviausiu būdu, tačiau jų taikymą bei konkrečius ūkio subjektų sprendimus dėl bendradarbiavimo sąlygų reikšmingai įtakoja vertikaliesiems susitarimams taikomas konkurencijos taisyklių teisinis režimas.

2.2. Vertikaliųjų susitarimų teisinis vertinimas

Oficialus vertikaliojo susitarimo apibrėžimas pateikiamas Reglamento 330/2010 1 straipsnio 1 dalies (a) punkte, kuris nurodo, jog vertikalusis susitarimas – tai dviejų ar daugiau ūkio subjektų, kurių kiekvienas, susitarimo ar suderintų veiksmų atžvilgiu, veikia skirtingame gamybos ar platinimo grandinės lygmenyje, susitarimas ar suderinti veiksmai, susiję su sąlygomis, kuriomis šalys gali pirkti, parduoti arba perparduoti tam tikras prekes arba paslaugas. Tos pačios dalies (b) punkte yra pateiktas ir vertikaliojo apribojimo apibrėžimas, nurodantis, jog juo laikomas vertikaliam susitarime numatytas konkurencijos apribojimas, patenkantis į SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį. Atsižvelgiant į tai, kad šio tyrimo objektu esantys vertikalieji susitarimai visais atvejais nustato vienokio ar kitokio pobūdžio vertikaliuosius apribojimus, kurie suponuoja konkurencijos taisyklių taikymo poreikį, šios sąvokos toliau bus vartojamos kaip sinonimai.

Dar 1966 metais, vienoje pirmųjų konkurencijos bylų, susijusių su vertikalios pobūdžio santykiais tarp ūkio subjektų, atsakydamas į šalių bei

Italijos vyriausybės argumentus, teigiančius, kad SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimas turėtų būti taikomas tik susitarimams tarp tame pačiame rinkos lygmenyje veikiančių ūkio subjektų, t. y. konkurentų, Teisingumo Teismas nurodė, kad SESV tekstas neleidžia daryti tokios išvados. SESV 101 straipsnis yra taikomas bendrai visiems susitarimams, kurie iškraipo konkurenciją vidaus rinkoje, ir jame nedaromas joks skirtumas tarp konkurentų sudaromų susitarimų bei skirtinguose rinkos lygmenyse veikiančių ir tarpusavyje nekonkuruojančių ūkio subjektų susitarimų¹⁰⁸. Tai reiškia, kad susitarimas tarp skirtinguose platinimo grandinės lygmenyse veikiančių ūkio subjektų gali paveikti prekybą tarp valstybių narių ir savo tikslu arba poveikiu trukdyti, riboti ar iškraipyti konkurenciją vidaus rinkoje, taip pakliūdamas į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo taikymo apimtį.

2.2.1. *Vertikaliesiems susitarimams taikytinos konkurencijos taisyklės*

Teisinio vertikaliųjų susitarimų vertinimo pagrindai ES konkurencijos teisėje yra įtvirtinti SESV 101 straipsnyje, kuris yra sudarytas iš trijų dalių. Šio straipsnio pirmoji dalis kaip nesuderinamus su vidaus rinka uždraudžia visus ūkio subjektų susitarimus, jų asociacijų sprendimus ir suderintus veiksmus, kurie gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir kurių tikslas arba poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas vidaus rinkoje. Toliau šioje dalyje pateikiamas pavyzdinis (neišsamus) sąrašas apribojimų, kurie dėl savo pobūdžio potencialiai laikomi ribojančiais konkurenciją. SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimas suformuluotas labai plačiai tam, kad apimtų ne tik visas ūkio subjektų sudaromų susitarimų formas, tačiau ir bet kokio kito pobūdžio bendradarbiavimo modelius, kurie sukelia analogišką konkurencijos atitinkamoje rinkoje ribojimo poveikį. Taip pat šioje dalyje nedaromas joks skirtumas tarp horizontaliųjų bei vertikaliųjų susitarimų

¹⁰⁸ Teisingumo Teismo 1966 m. liepos 13 d. sprendimas sujungtose bylose 56/64 ir 58/64 *Establisements Consten SA & Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission* (1966), ECR 377, p. 339.

ir joje nustatytas draudimas abiem susitarimų rūšims taikytinas iš esmės vienodai.

Toks sprendimas yra užprogramuotas potencialių problemų šaltinis. Kaip aptarta aukščiau, ekonomine prasme horizontalus ir vertikalus bendradarbiavimas sąlygoja visiškai skirtingą poveikį konkurencijai ir rinkos struktūrai. Horizontaliais susitarimais tarp konkurentų dažniausiai siekiama apriboti ar sumažinti konkurenciją, taip mažinant vartotojų gerovę, todėl jie dažniausiai turėtų būti draudžiami, išskyrus tam tikras specifines konkurentų bendradarbiavimo formas, kurios materializuojasi kaip rizikos pasidalijimo, sąnaudų taupymo, investicijų didinimo, praktinės patirties telkimo, produktų kokybės gerinimo ir jų įvairovės didinimo, taip pat greitesnio naujovių diegimo priemonės, pavyzdžiui, bendrų mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros susitarimai, gamybos susitarimai, įskaitant subrangos ir specializacijos susitarimus, pirkimo susitarimai, komercinimo susitarimai, standartizavimo susitarimai, įskaitant standartines sutartis, keitimasis informacija¹⁰⁹. Tuo tarpu vertikalieji susitarimai yra skirti skatinti efektyvumą prekių platinimo grandinėje ir potencialiai konkurencijos problemų gali kelti nebent tokiais atvejais, kai juos sudarantys ūkio subjektai turi reikšmingą rinkos galią. Todėl mažai tikėtina, jog tos pačios teisinės normos taikymas visiškai skirtingą prigimtį bei poveikį konkurencijai turintiems susitarimams galėtų būti efektyvus¹¹⁰.

Komisija ilgainiui suvokė šią problemą ir, įgyvendindama konkurencijos taisyklių taikymo reformą, 1999 metais priėmė Reglamentą 2790/1999, dar vadinamą Bendrosios išimties reglamentu, kuriame buvo atsižvelgta į ekonominę vertikaliųjų susitarimų prigimtį bei jų poveikį rinkai ir nustatyta, kad SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimas netaikomas vertikaliesiems susitarimams, jei tenkinamos šios sąlygos: (i) susitarime nėra numatyta sunkiųjų apribojimų (Reglamento 2790/1999 4 straipsnis); (ii) tiekėjo rinkos dalis neviršija 30 procentų rinkos, kurioje jis parduoda susitarime numatytas

¹⁰⁹ Komisijos komunikatas. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės. OL, 2011, C11, p. 1-72.

¹¹⁰ MOTTA, M., *supra* note 77, p. 32.

prekes ar paslaugas¹¹¹. Sunkieji apribojimai, tokie kaip perpardavimo kainų palaikymas ar absoliuti teritorinė apsauga, Komisijos yra laikomi tokiais kenksmingais, jog jiems netaikoma Reglamentu nustatyta bendroji išimtis net jei nėra pasiekama nurodyta 30 procentų rinkos dalies riba. M. Motta teigia, kad tokia pozicija yra pateisinama daugiau siekiu suvienodinti kainas bei prekybos sąlygas visoje ES (kitaip tariant, rinkos integracijos imperatyvu) nei ekonomine logika¹¹².

Antroji SESV 101 straipsnio dalis paskelbia visus nurodytą draudimą pažeidžiančius susitarimus ir sprendimus automatiškai negaliojančiais *ab initio*. Teisingumo Teismas yra išaiškinęs, kad automatinis negaliojimas taikomas tik toms susitarimo nuostatoms, kurių tikslas arba poveikis yra konkurencijos ribojimas, išskyrus atvejus, kai šios nuostatos negali būti atskiriamos nuo susitarimo – tokiu atveju negalioja visas susitarimas¹¹³.

Trečioji šio straipsnio dalis įtvirtina sąlygas, kurioms esant pirmojoje šio straipsnio dalyje nurodytas draudimas įmonių susitarimams, jų asociacijų sprendimams arba suderintiems veiksams, kurie įprastai savo tikslu arba poveikiu būtų laikomi ribojančiais konkurenciją, gali būti netaikomas. Tam, kad ši išimtis būtų pritaikyta, turi būti nustatytos keturios kumuliacinės sąlygos, įrodančios, kad susitarimas, sprendimas ar suderinti veiksmai:

- 1) padeda tobulinti prekių gamybą ir paskirstymą arba skatinti technikos ar ekonomikos pažangą;
- 2) sudaro sąlygas vartotojams sąžiningai dalytis gaunama nauda;
- 3) atitinkamoms įmonėms nenustato jokių apribojimų, nebūtinų šiems tikslams pasiekti;
- 4) nesuteikia tokioms įmonėms galimybės panaikinti konkurenciją didelei atitinkamų produktų daliai.

¹¹¹ Nuo 2010 m. birželio 1 d. 30 procentų rinkos dalies kriterijus taikomas ir pirkėjui, žr. Reglamentą 2790/1999 pakeitusio Reglamento Nr. 330/2010 2 str. 1 d.

¹¹² MOTTA, M., *supra* note 77, p. 32-33.

¹¹³ Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas byloje 56/65 *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* (1966), ECR 235, p. 250.

Ilgą laiką tik Komisija turėjo išimtinę teisę taikyti SESV 101 straipsnio 3 dalį. Ūkio subjektai, manydami, kad jų sudaromas susitarimas patenka į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo apimtį, tačiau galimai atitinka SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygas, turėjo kreiptis į Komisiją ir prašyti individualią išimtį suteikiančio sprendimo priėmimo. Tai buvo gremėzdiškas, vertikaliųjų susitarimų įgyvendinimą praktikoje itin apsunkinantis teisinio reglamentavimo modelis. Ir tik 2004 m. gegužės 1 d. įsigaliojęs Reglamentas 1/2003 įtvirtino tiesiogiai taikomos išimties modelį, kai išimties sąlygas atitinkantis susitarimas yra laikomas galiojančiu be jokio išankstinio institucijos sprendimo, o teisę konkrečiose bylose taikyti SESV 101 straipsnio 3 dalį įgavo ir valstybių narių nacionalinės konkurencijos priežiūros institucijos bei nacionaliniai teismai.

2.2.2. *Vertikaliųjų susitarimų vertinimo reforma ir „platesnis ekonominis požiūris“*

Komisijos požiūris į vertikaliuosius susitarimus nuo pat pirmųjų bylų buvo didelių debatų bei kritikos objektas. Ilgus metus Komisija nebuvo linkusi pripažinti efektyvaus vertikaliųjų apribojimų poveikio prekių platinimo sistemoms. Vietoje to ji ėmėsi griežtos, formalistinės, itin intervencionistinės politikos¹¹⁴, be didesnės analizės absoliučią daugumą vertikaliųjų susitarimų laikydama ribojančiais konkurenciją SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme. Tokia Komisijos politika labiausiai buvo sąlygota vertikaliųjų apribojimų potencialo atriboti skirtingų valstybių narių rinkas, palaikyti jose kainų skirtumus, nustatyti įėjimo į rinką barjerus. Visos šios vertikaliųjų apribojimų savybės kėlė didžiulę grėsmę Komisijos vieningos vidaus rinkos vizijai, todėl nenuostabu, kad Komisija ilgą laiką nesileido į jokių kompromisus dėl šių apribojimų taikymo. Net ir tais atvejais, kai vertikalieji susitarimai nekėlė akivaizdžios grėsmės rinkos integracijos tikslui, jie buvo laikomi ūkio subjektų „ekonominės laisvės“ ribojimu ir, atitinkamai, konkurencijos ribojimu SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme, neatsižvelgiant į tai, kad šie apribojimai labai

¹¹⁴ JONES, A.; SUFRIN, B., *supra* note 80, p. 646.

dažnai nekėlė jokios grėsmės vartotojų gerovei, o priešingai – dėl padidėjusio ekonominio efektyvumo vartotojų gerovė buvo skatinama¹¹⁵. Tokia situacija sąlygojo, kad ūkio subjektai, norėdami taikyti vertikaliosios apribojimus praktikoje, iš esmės neturėjo kito pasirinkimo, kaip tik gauti individualią išimtį pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį. Kaip minėta aukščiau, ilgą laiką vienintele institucija, turinčia teisę suteikti šią išimtį, buvo ta pati Komisija, kuri individualiosios išimties kriterijus taikydavo labai griežtai ir formaliai.

Sistemos rezultatas buvo teisinis neaiškumas ir chaosas – į Komisiją plaukte plaukė prašymai iš ūkio subjektų dėl individualių išimčių suteikimo jų vertikaliesiems susitarimams. Komisija niekad neturėjo pakankamai personalo, kad spėtų susitvarkyti su didžiuliais kiekiais pranešimų, tai lėmė didžiulius vėlavimus, ūkio subjektai praleisdavo daug laiko ir patirdavo daug išlaidų pildydami specialias pranešimų formas bei turėdavo laukti dar ilgiau, kol gaus patvirtinimą iš Komisijos apie verslo modelio teisėtumą. Komisija buvo perkrauta pranešimais apie įvairiausių susitarimų, daugelis kurių neturėjo jokio rimto antikonkurencinio poveikio. Oficialių sprendimų Komisija nespėdavo priimti, todėl dažniausiai ūkio subjektams išsiųsdavo paprastą laišką, vadinamą „paguodos“ laišku (angl. – *letter of comfort*), kuriuo patvirtindavo vertikaliosios susitarimo neprieštaravimą konkurencijos teisės normoms, tačiau toks laiškas neturėjo jokio realaus teisinio statuso, jis negalėjo būti skundžiamas, be to, galėjo būti bet kada atšauktas pasikeitus aplinkybėms¹¹⁶. Visa tai lėmė, kad Komisija negalėjo skirti pakankamai laiko kitoms užduotims, tokioms kaip kartelių išaiškinimas ir piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, o pastarieji konkurencijos pažeidimai turi kur kas didesnę reikšmę viešajam interesui, nei vertikalieji susitarimai¹¹⁷.

Visus Komisijos atliekamo vertikaliosios apribojimų vertinimo proceso trūkumus puikiai identifiko bei sistemos žlugimą konstatavo B. E. Hawk savo žymiajame straipsnyje¹¹⁸, kuris tapo viena iš paskutinių vinių į Komisijos

¹¹⁵ HAWK, B. E., *supra* note 53, p. 973.

¹¹⁶ FAIRHURST, J. *Law of the European Union*. 5th ed., Harlow: Pearson Longman, 2006, p. 544.

¹¹⁷ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 166-167.

¹¹⁸ HAWK, B. E., *supra* note 53, p. 973-989.

senosios sistemos karštą. Akivaizdu, kad reforma buvo būtina, todėl Komisija 1996 metais išleido Žaliąją knygą dėl vertikalųjų apribojimų ES konkurencijos politikoje¹¹⁹, kurioje nubrėžė būsimos reformos gaires. Komisijos požiūris turėjo iš esmės keistis, perorientuojant vertikalųjų susitarimų vertinimo politiką nuo formalios analizės prie platesnio ekonomine logika paremto požiūrio (angl. – *more economic approach*) bei susikoncentravimo į apribojimų poveikį rinkai, efektyvumui bei vartotojams.

Reforma vertikalųjų susitarimų atžvilgiu buvo įgyvendinta priėmus šiuos teisės aktus:

- 1) Reglamentą 2790/1999¹²⁰, kuriuo visi vertikalieji apribojimai buvo paskelbti *a priori* tenkinančiais SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygas, jiems nebetaikant SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatyto draudimo. Išimtis visam susitarimui galioja esant tokioms sąlygoms: (i) susitarime nėra numatyta sunkiųjų apribojimų (Reglamento 2790/1999 4 straipsnis); (ii) tiekėjo rinkos dalis neviršija 30 procentų rinkos, kurioje jis parduoda susitarime numatytas prekes ar paslaugas¹²¹. Šis Reglamentas buvo ribotos galiojimo trukmės, nuo 2010 m. birželio 1 d. jį pakeitęs Reglamentas 330/2010¹²² nustatė iš esmės analogišką teisinį režimą.
- 2) 2000 m. Vertikalųjų apribojimų gaires¹²³, kuriose Komisija išdėstė savo politiką vertikalųjų apribojimų atžvilgiu bei nustatė jų įvertinimo pagal SESV 101 straipsnį principus.
- 3) Reglamentą 1/2003¹²⁴, kuriuo buvo panaikinta centralizuota pranešimų dėl individualios išimties suteikimo sistema, ją pakeičiant tiesiogiai taikomų išimčių sistema, o teisė taikyti SESV 101 straipsnio 3 dalį suteikta valstybių narių nacionalinėms konkurencijos priežiūros institucijoms bei nacionaliniams teismams.

¹¹⁹ European Commission. *Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-11]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com96_721_en.pdf>.

¹²⁰ OL, 1999, L336, p. 21-25.

¹²¹ Nuo 2010 m. birželio 1 d. šis kriterijus taikomas ir pirkėjui.

¹²² OL, 2010, L102, p. 1-7.

¹²³ OL, 2000, C291, p. 1-44.

¹²⁴ OL, 2003, L1, p. 1-25.

- 4) Individualiosios išimties taikymo gaires¹²⁵, kuriose buvo išdėstyta Komisijos interpretacija individualiosios išimties sąlygų atžvilgiu, siekiant padėti valstybių narių konkurencijos priežiūros institucijoms bei teismams taikyti SESV 101 straipsnį individualiose bylose.

Naujai priimtas bendrosios išimties Reglamentas 2790/1999 neabejotinai buvo radikalus, bet labai reikalingas evoliucinis žingsnis vertikaliųjų susitarimų vertinimo politikoje. Jo taikymo apimtis buvo labai plati – į ją pateko didžioji dalis visų sudaromų vertikaliųjų susitarimų, išskyrus tam tikrų rūšių mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros susitarimus¹²⁶, variklinių transporto priemonių sektoriuje sudaromus susitarimus¹²⁷ bei technologijų perdavimo susitarimus¹²⁸, kuriems taikomi specialūs bendrosios išimties reglamentai. Reglamentas 2790/1999 buvo paremtas ekonomine logika, nes atsižvelgė į susitarimo šalių užimamą padėtį rinkoje ir buvo vienareikšmiškai vertinamas kaip egzistavusios sistemos pagerinimas¹²⁹.

2.2.3. *Draudžiamo vertikalios susitarimo požymiai*

Tam, kad vertikaliam susitarimui būtų pritaikytas SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimas, turi būti nustatytas bei įrodytas šių sąlygų visetas:

- 1) *susitarimas* ar kitokio pobūdžio *suderinti veiksmai* tarp dviejų ar daugiau nepriklausomų *ūkio subjektų*, veikiančių skirtinguose gamybos ar platinimo grandinės lygmenyje;

¹²⁵ OL, 2004, C101, p. 97-118.

¹²⁶ 2010 m. gruodžio 14 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 1217/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros susitarimams. OL, 2010, L335, p. 36-42.

¹²⁷ 2010 m. gegužės 27 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 461/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių vertikaliesiems susitarimams ir suderintiems veiksams variklinių transporto priemonių sektoriuje. OL, 2010, L129, p. 52-57.

¹²⁸ 2014 m. kovo 21 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimų kategorijoms. OL, 2014, L93, p. 17-23.

¹²⁹ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 650.

- 2) susitarimo *tikslas* arba *poveikis* yra konkurencijos *trukdymas*, *ribojimas* arba *iškraipymas*;
- 3) susitarimu yra veikiamas valstybių narių *tarpusavio prekyba ES vidaus rinkoje*;
- 4) poveikis konkurencijai ir prekybai tarp valstybių narių yra *reikšmingas* (*de minimis* doktrina).

Atsižvelgiant į tai, kad išsami pirmosios nurodytos sąlygos, susijusios su susitarimo, suderintų veiksmų ir ūkio subjektų sampratomis, analizė nėra reikšminga šio tyrimo kontekste bei įvertinant, kad šios koncepcijos pasižymi sava specifika ir yra pakankamai išsamiai aptartos tiek Lietuvos¹³⁰, tiek užsienio autorių¹³¹ darbuose, plačiau ši sąlyga nėra analizuojama, o toliau koncentruojamasi į likusių trijų sąlygų analizę.

2.2.3.1. Konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas pagal tikslą arba poveikį

SESV 101 straipsnio 1 dalis draudžia vertikaliosios susitarimus, kurių tikslas arba poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas. Dar 1966 metais Teisingumo Teismas išaiškino, kad alternatyvus šios sąlygos pobūdis, apibūdintas jungtuku „ar“, reiškia, jog pirmiausia reikia įvertinti patį susitarimo tikslą, atsižvelgiant į ekonominį kontekstą, kuriame jis turi būti taikomas¹³². Įrodžius, kad susitarimo tikslas yra antikonkurencinis, jo poveikio konkurencijai analizuoti ir įrodinėti nebereikia – susitarimas laikomas

¹³⁰ ŠVIRINAS, D., *supra* note 14, p. 25-47; NORKUS, I., *supra* note 12, p. 33-51.

¹³¹ Žr., pvz., ODUDU, O. *The Boundaries of EC Competition Law: the Scope of Article 81*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 23-96; VAN BAEL, I.; BELLIS, J-F. *Competition Law of the European Community*. 5th ed., Hague: Kluwer Law International, 2010, p. 17-53; KORAH V. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. 9th ed., Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007, p. 45-66; WIJCKMANS, F.; TUYTSCHAEVER, F.; VANDERELST, A. *Vertical Agreements in EC Competition Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 65-82; ROSE, V.; BAILEY, D. *Bellamy & Child. European Union Law of Competition*. 7th ed., Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 82-134; GOYDER, D. G.; GOYDER, J.; ALBORS-LLORENS, A. *Goyder's EC Competition Law*. 5th ed., Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 74-100; GERADIN, D.; LAYENE-FARRAR, A.; PETIT, N., *supra* note 51, p. 107-122.

¹³² Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas byloje 56/65 *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* (1966), ECR 235.

pažeidžiančiu SESV 101 straipsnio 1 dalį, ir vienintelė teorinė galimybė išvengti šio draudimo – susitarimą taikančioms šalims įrodyti visų SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygų egzistavimą. Nustatius, kad susitarimas turi tikslą riboti konkurenciją, visiškai nesvarbu, jei rinkoje nepasireiškia joks faktinis antikonkurencinis susitarimo poveikis – jis bet kuriuo atveju laikomas pažeidžiančiu SESV 101 straipsnio 1 dalį¹³³.

Tačiau tuo atveju, jei susitarimo turinio analizė neatskleidžia pakankamo žalos konkurencijai lygio, tuomet reikia nagrinėti susitarimo poveikį, ir tam, kad susitarimas būtų uždraustas, įrodyti, jog konkurencija iš tiesų buvo trukdoma, ribojama ar iškraipoma¹³⁴. Nors apibūdinant neigiamą poveikį konkurencijai SESV 101 straipsnio tekste yra vartojami trys skirtingi terminai – trukdymas, ribojimas ir iškraipymas – tačiau iš esmės tai yra sinonimai ir praktikoje tarp jų nėra daroma jokie skirtumo. Dėl šių priežasčių toliau bus vartojamas bendrinis terminas – konkurencijos ribojimas (angl. – *restriction of competition*).

1997 metais R. Whish nurodė, kad diskusija, kas sudaro konkurencijos ribojimą SESV 101 straipsnio prasme, vyksta jau 30 metų, tačiau, jo nuomone, per tą laiką nebuvo nei kiek priartėta prie priimtino sprendimo dėl šios vienos iš pagrindinių konkurencijos teisės problemų¹³⁵. Dar po dešimties metų situacija mažai pasikeitė – 2008 metais Generalinė advokatė V. Trstenjak konstatavo, kad konkurencijos ribojimo kriterijus yra „sunkiai suvokiamas“¹³⁶. Didžiąja dalimi tokia situacija buvo nulemta istorinių tendencijų – dėl vertikalųjų susitarimų keliamo pavojaus rinkos integracijos tikslui Komisija

¹³³ Teisingumo Teismo 1999 m. liepos 8 d. sprendimas byloje C-235/92 P *Montecatini SpA v. Commission* (1999), ECR I-4539, paragr. 122-123.

¹³⁴ Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 4 d. sprendimas byloje C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV and Vodafone Libertel NV v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit* (2009), ECR I-4529, paragr. 28-30; Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2009), ECR I-9291, paragr. 55; Teisingumo Teismo 2011 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-9419, paragr. 34.

¹³⁵ WHISH, R. Future Competition Law (Panel Discussion). In *European Competition Law Annual 1997: Objectives of Competition Policy*. Oxford: Hart Publishing, 1998, p. 461.

¹³⁶ Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. rugsėjo 4 d. išvada byloje C-209/07 *Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* (2008), ECR I-8637, paragr. 42.

nuo pačių pirmųjų bylų labai plačiai interpretavo konkurencijos ribojimo koncepciją SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme ir taikė formalistinę požiūrį, kuris lėmė, jog didžioji dalis vertikalinių susitarimų buvo laikomi ribojančiais konkurenciją, todėl vienintelė išeitis buvo taikyti SESV 101 straipsnio 3 dalį. Tačiau dar 1918 metais JAV Aukščiausiasis Teismas *Chicago Board of Trade* byloje pasirinko elementarią logiką ir nurodė, kad jau pati tarp šalių sudaromo susitarimo ar sandorio esmė yra apriboti vienos ar abiejų šalių veiksmų laisvę ir priversti elgtis sutartu būdu:

„Kiekvienas su prekyba susijęs susitarimas, kiekvienas prekybos nurodymas suvaržo. Įpareigoti, susaistyti – tai pati jų esmė. Tikrasis teisėtumo testas yra išsiaiškinti, ar nustatytas apribojimas viso darbo reguliuoja [ūkio subjektų elgesį] ir, galbūt, tokiu būdu skatina konkurenciją, ar jis nuslopina ar net sunaikina konkurenciją.“¹³⁷

Nepaisant to, Komisija ordoliberalistinėje dvasioje ilgą laiką laikėsi intervencionistinės politikos, saugojo ūkio subjektų „ekonominę laisvę“ bei priimtų bendrųjų išimčių reglamentų pagalba griežtai kontroliavo, kokios vertikalinių susitarimų rūšys bei detalios jų nuostatos gali būti naudojamos, o kokios ne. Daugelis komentatorių ilgą laiką teigė, kad SESV 101 straipsnio 1 dalis buvo taikoma per plačiai, uždraudžiant daug susitarimų, kurie neturėjo jokios neigiamos įtakos konkurencijai¹³⁸. Šios aplinkybės ir lėmė, kad konkurencijos ribojimo koncepcija, savo esme būdama ekonominė kategorija, vystėsi kaip pasirinktos konkurencijos politikos įrankis, todėl nenuostabu, jog tikroji šios koncepcijos prasmė lieka neatskleista iki šių laikų. Pastarojo meto Teisingumo Teismo sprendimai *Wouters*¹³⁹ ir *Meca-Medina*¹⁴⁰ bylose

¹³⁷ JAV Aukščiausiojo Teismo 1918 m. kovo 4 d. sprendimas byloje *Chicago Board of Trade v. United States*, 246 U.S. 231 (1918), p. 238.

¹³⁸ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 115.

¹³⁹ Teisingumo Teismo 2002 m. vasario 19 d. sprendimas byloje C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577.

¹⁴⁰ Teisingumo Teismo 2006 m. liepos 18 d. sprendimas byloje C-519/04 P *Meca-Medina and Majcen v. Commission* (2006), ECR I-6991.

akivaizdžiai demonstruoja, jog konkurencijos ribojimas SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme ir toliau išlieka kur kas daugiau, nei vien tik ekonominė kategorija, o po 2013 metais priimto Teisingumo Teismo sprendimo *Allianz Hungária* byloje¹⁴¹ belieka tik pratęsti R. Whish ir V. Trstenjak mintis, jog per tiek ES konkurencijos taisyklių taikymo metų nepavyko reikšmingai pasistūmėti link aiškumo šioje konkurencijos teisės srityje.

2.2.3.1.1. Konkurencijos ribojimas pagal tikslą

2.2.3.1.1.1. Konceptijos apibūdinimas

Komisija laikosi nuomonės, kad kai kurie vertikalieji apribojimai ES konkurencijos teisės siekiamų tikslų kontekste turi tokį didelį neigiamo poveikio konkurencijai potencialą, kad vien jų taikymas iššaukia prezumpciją, jog tokiais vertikaliais apribojimais konkurencija neišvengiamai yra apribojama. Komisija teigia, kad ši prezumpcija yra paremta rimtu šių apribojimų pobūdžiu ir sukaupta patirtimi, kuri rodo, jog savo tikslu konkurenciją ribojantys susitarimai dažniausiai iššaukia neigiamą poveikį rinkai ir sukelia pavojų ES konkurencijos teisės tikslams¹⁴². Teisingumo Teismas taip pat pripažįsta, kad skirtumas tarp konkurencijos pažeidimų pagal savo tikslą ir pagal poveikį kyla iš to, jog tam tikros susitarimų tarp ūkio subjektų formos gali būti pačia savo prigimtimi žalingos normalios konkurencijos funkcionavimui¹⁴³. Visuotinai sutariama, kad Teisingumo Teismo ir Komisijos praktika leidžia identifikuoti dvi vertikaliųjų apribojimų rūšis, kurios dažniausiai laikomos turinčiomis tikslą riboti konkurenciją, t. y.: (i) vertikalus perpardavimo kainų palaikymas (fiksuotos arba minimalios perpardavimo kainos nustatymas); (ii) absoliučią teritorinę apsaugą ar lygiagrečios prekybos ribojimus ES viduje nustatantys susitarimai.

¹⁴¹ Teisingumo Teismo 2013 m. kovo 14 d. sprendimas byloje C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt and Others v. Gazdasági Versenyhivatal* (2013), ECLI:EU:C:2013:160.

¹⁴² Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 21.

¹⁴³ Teisingumo Teismo 2008 m. lapkričio 20 d. sprendimas byloje C-209/07 *Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* (2008), ECR I-8637, paragr. 17.

Nurodytos aplinkybės nereiškia, kad nustatinėjant, ar vertikalusis susitarimas turi tikslą riboti konkurenciją, pakanka apsiriboti susitarimo tekstu ir nereikia atlikti jokios papildomos analizės. Teisingumo Teismas yra išaiškinęs, kad vertinant, ar susitarimas turi tikslą riboti konkurenciją, reikia išnagrinėti *inter alia* jo nuostatų turinį, susitarimu siekiamus objektyvius tikslus ir ekonominį bei teisinį jo taikymo kontekstą¹⁴⁴. Vertinant šį kontekstą taip pat reikia atsižvelgti į prekių ar paslaugų, kurioms jis taikomas, pobūdį ir į realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas bei struktūrą¹⁴⁵, taip pat šalių faktinį elgesį rinkoje¹⁴⁶. Bendrasis Teismas šios analizės svarbą pabrėžė *GlaxoSmithKline* byloje, kurioje, kritikuodamas Komisijos atliktą vertinimą, jis nurodė, kad Komisija neturi teisės nagrinėjamo susitarimo atžvilgiu pritaikyti paprasčiausią analogiją, sulyginant jį su susitarimais, kuriuos ji nagrinėjo savo ankstesniuose sprendimuose, ir nuspręsti, kad jis yra panašus į šiuos susitarimus arba gali būti jiems prilyginamas. Toks požiūris yra negalimas ir ydingas, nes jis ignoruoja aukščiau nurodyto teisinio ir ekonominio konteksto elementus¹⁴⁷. Kitaip tariant, prieš konstatuojant konkurencijos ribojimo pagal tikslą buvimą, turi būti atlikta pagrindinių su susitarimu susijusių faktų bei specifinių teisinių bei ekonominių aplinkybių, kurioms egzistuojant yra taikomas susitarimas, analizė. Ši analizė tam tikrais atvejais gali būti sutrumpinta (pavyzdžiui, kai susiduriama su akivaizdžiais konkurencijos ribojimais, tokiais kaip kainas fiksuojantys ar rinkas pasidalinantys horizontalūs karteliai), tačiau ji turi būti atliekama visada. Ji reikalinga dar ir dėl to, kad būdas, kuriuo susitarimas yra faktiškai įgyvendinamas praktikoje, gali atskleisti konkurencijos ribojimo pagal tikslą egzistavimą net ir tokiais atvejais, kai formalus susitarimo įvertinimas tokių įtarimų nesukelia. Šalių ketinimai dėl sudaromo susitarimo tikslų nėra būtinas elementas konstatuojant

¹⁴⁴ Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2009), ECR I-9291, paragr. 58.

¹⁴⁵ Teisingumo Teismo 2012 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-226/11 *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence and Others* (2012), ECLI:EU:C:2012:544, paragr. 21; Teisingumo Teismo 2013 m. kovo 14 d. sprendimas byloje C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt and Others v. Gazdasági Versenyhivatal* (2013), ECLI:EU:C:2013:160, paragr. 36.

¹⁴⁶ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 22.

¹⁴⁷ Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969, paragr. 138.

konkurencijos ribojimo buvimą, nes yra vertinami objektyvūs susitarimu siekiami tikslai, todėl konkurencijos ribojimas gali būti nustatytas net jei šalis deklaravo siekusios ar iš tikrųjų siekė teisėtų tikslų, tačiau niekas nedraudžia Komisijai ar ES teismams atsižvelgti į šią šalių valią¹⁴⁸.

Taigi, nors praktikoje ir yra išskiriamos dažniausiai savo tikslu konkurenciją ribojančių vertikaliųjų apribojimų rūšys, šis sąrašas nėra ir negali būti išsamus ar baigtinis, jis taip pat negali apsiriboti SESV 101 straipsnio 1 dalies (a) – (e) punktuose nurodytomis susitarimų rūšimis, kurios viso labo yra pavyzdinės¹⁴⁹. R. Whish teigia, kad, bėgant laikui, savo tikslu konkurenciją ribojančių susitarimų sąrašas gali plėstis arba siaurėti, nes tik ESTT gali spręsti, kokie susitarimai turi tikslą riboti konkurenciją, ir, atitinkamai, gali perkvalifikuoti tikslu konkurenciją ribojančius susitarimus į vertintinus pagal savo poveikį, ir atvirkščiai¹⁵⁰. Šis evoliucinis procesas panašus į JAV Aukščiausiojo Teismo vystomą konkurencijos teisės praktiką, kai bėgant laikui vertikalios apribojimo vertinimas gali tapti visiškai priešingu buvusiam iki tol, protingumo taisyklės testą¹⁵¹ keičiant *per se* neteisėtumo standartu ir *vice versa*. Visgi, nors tam tikrais atvejais Teisingumo Teismas pripažindavo, kad įprastai savo tikslu konkurenciją ribojantys susitarimai specifiniame teisiniame bei ekonominiame kontekste tokiais nelaikytini¹⁵², jų sąrašas niekada nebuvo susiaurintas¹⁵³, o senųjų precedentų laikomasi itin stropiai.

¹⁴⁸ Teisingumo Teismo 2006 m. balandžio 6 d. sprendimas byloje C-551/03 P *General Motors BV v. Commission* (2006), ECR I-3173, paragr. 64 ir 78.

¹⁴⁹ Teisingumo Teismo 2008 m. lapkričio 20 d. sprendimas byloje C-209/07 *Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* (2008), ECR I-8637, paragr. 23.

¹⁵⁰ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 124-125.

¹⁵¹ Taikant šią taisyklę yra vertinamas tikėtinas arba faktinis ekonominis susitarimo poveikis ir susitarimas pripažįstamas nepagrįstai ribojančiu konkurenciją tik tuomet, kai jis labiau varžo nei skatina konkurenciją, t. y. jei jo antikoncepcinės savybės nusveria konkurenciją skatinančias (angl. – *rule of reason*).

¹⁵² Žr. Teisingumo Teismo praktikos analizę 3.3.1 ir 4.4 skyriuose.

¹⁵³ JONES, A., *supra* note 30, p. 797.

2.2.3.1.1.2. *Santykis su sunkiaisiais apribojimais*

Kitas svarbus aspektas yra konkurenciją savo tikslu ribojančių susitarimų ir sunkiųjų apribojimų (angl. – *hardcore restraints*) santykis. Dažnai šie terminai vartojami kaip sinonimai, tačiau tai nėra teisingas požiūris. Sunkieji apribojimai yra Komisijos sugalvotas terminas, vartojamas apibūdinant vertikaliosios apribojimus, kurių įtraukimas į susitarimą užkerta galimybę šiam susitarimui pritaikyti bendrąją išimtį pagal Reglamentą 330/2010 arba kitus specialiuosius bendrosios išimties reglamentus. Šis terminas neįvartojamas nei SESV tekste, nei Teisingumo Teismo praktikoje, o *Pierre Fabre* byloje Teisingumo Teismas demonstratyviai atsisakė vartoti šį terminą, nurodydamas, kad nei SESV 101 straipsnyje, nei Reglamente 2790/1999 (Reglamento 330/2010 pirmtake) nėra pateikiamas šios koncepcijos apibūdinimas¹⁵⁴. Iš 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse išdėstytos Komisijos pozicijos matyti, kad Komisija sunkiuosius apribojimus: (i) prilygina savo tikslu konkurenciją SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme ribojantiems apribojimams¹⁵⁵; (ii) preziumuoja, kad jie visais atvejais pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį ir netenkina SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygų¹⁵⁶. D. Švirinas taip pat sutapatina sunkiuosius apribojimus su savo tikslu konkurenciją ribojančiais apribojimais, teigdamas: „<...>*sunkiais apribojimais laikomos nuostatos, kurios [Teisingumo Teismo] praktikoje buvo pripažintos antikonkurencinėmis „pagal savo pačios prigimtį“, o jas turintis susitarimas – savo tikslu ribojantis konkurenciją.*“¹⁵⁷

Kaip jau minėta, Reglamentu 330/2010 bei kitais Komisijos priimtais bendrosios išimties reglamentais yra pripažįstama, kad daugelis vertikaliosios susitarimų yra efektyvūs, todėl jiems automatiškai, be jokių papildomų sprendimų taikoma SESV 101 straipsnio 3 dalies išimtis. Taip Komisija

¹⁵⁴ Teisingumo Teismo 2011 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-9419, paragr. 32.

¹⁵⁵ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 23.

¹⁵⁶ *Ibid*, paragr. 47.

¹⁵⁷ ŠVIRINAS, D., *supra* note 14, p. 101.

įgyvendina jai 1965 m. kovo 2 d. Tarybos reglamentu Nr. 19/65/EEB¹⁵⁸ suteiktą diskrecijos teisę, įgalinančią Komisiją priimti reglamentus, paskelbiančius, kad SESV 101 straipsnio 3 dalis taikoma tam tikroms vertikaliųjų susitarimų rūšims. Jau minėta, kad Bendrosios išimties reglamentas yra taikomas, jei tenkinamos abi šios sąlygos: (i) kiekvienos iš susitarimo šalių užimama rinkos dalis neviršija 30 procentų; (ii) susitarime nėra sunkiųjų apribojimų. Taigi, tiek tuo atveju, jei nurodytos rinkos dalys yra viršijamos, tiek sunkiųjų apribojimų įtraukimo į susitarimą atveju, rezultatas yra tas pats – Bendrosios išimties reglamentas tokiam susitarimui yra netaikomas, kas reiškia prezumpcijos, jog vertikalusis susitarimas tenkina SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygas, paneigimą¹⁵⁹.

Dėl nurodytų priešasčių vertikalaus apribojimo kvalifikavimas kaip sunkaus Bendrosios išimties reglamento prasme negali reikšti Komisijos implikuojamų prezumpcijų, kad SESV 101 straipsnio 1 dalis yra neišvengiamai pažeidžiama, todėl susitarimo analizė turi būti perkeliama į SESV 101 straipsnio 3 dalies lygmenį¹⁶⁰. Sunkusis vertikalusis apribojimas praranda Bendrosios išimties reglamentu teikiamą saugų prieglobstį, tačiau šios prezumpcijos eliminavimas nepašalina Komisijos pareigos įrodyti, kad apribojimas iš tikrųjų pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį. Iš to seka, kad sunkiuosius apribojimus išvardinantis Reglamento 330/2010 4 straipsnis jokiu būdu negali būti laikomas nustatančiu konkurenciją savo tikslu ribojančių susitarimų sąrašą.

Nors ši diskusija atrodo daugiau akademinio, o ne praktinio pobūdžio, tačiau tai būtų klaidingas požiūris, nes sunkiųjų apribojimų sąrašo sutapatinimas su konkurenciją savo tikslu ribojančiais susitarimais suponuoja šias teises klaidas: (i) taip yra ignoruojamas Teisingumo Teismo nurodymas prieš kvalifikuojant konkurencijos ribojimą pagal tikslą arba poveikį kiekvienu

¹⁵⁸ 1965 m. kovo 2 d. Tarybos reglamentas Nr. 19/65/EEB dėl Sutarties 85 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikroms susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims. Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 08, tomas 01, p. 11-13.

¹⁵⁹ Reglamento 330/2010 preambulės 5 punktas.

¹⁶⁰ GOYDER, J. *Cet Obscur Objet: Object Restrictions in Vertical Agreements*. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, Vol. 2, No. 4, p. 331.

atveju atlikti teisinę ir ekonominę susitarimo taikymo konteksto analizę; (ii) taip yra viršijama Komisijos kompetencija, nes tik ESTT, o ne Komisijos reglamentai, gali apibrėžti, kurie susitarimai laikyti ribojančiais konkurenciją savo tikslu. Tarybos reglamentas Nr. 19/65/EEB įgalina Komisiją nustatyti tik SESV 101 straipsnio 3 dalies, o ne 1 dalies, taikymo sąlygas; (iii) nors tam tikra apimtimi sunkieji apribojimai ir konkurenciją savo tikslu ribojantys susitarimai sutampa (vertikalus perpardavimo kainų palaikymas ir absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai yra laikomi tiek savo tikslu ribojančiais konkurenciją, tiek ir sunkiaisiais apribojimais), Reglamento 330/2010 4 straipsnio (c) ir (d) punktuose nurodyti pasirinktinio platinimo sistemos¹⁶¹ apribojimai bei (e) punkte nurodytas sudedamųjų dalių tiekėjo apribojimas Teisingumo Teismo praktikoje niekada nebuvo pripažinti turinčiais tikslą riboti konkurenciją. Teigdama, kad šie vertikalieji apribojimai turi tikslą riboti konkurenciją ir automatiškai pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį, Komisija vėlgi viršija savo kompetencijos ribas. Kaip teisingai yra nurodęs Generalinis advokatas J. Mazák, nors sunkiojo apribojimo įtraukimas į susitarimą kelia abejonų dėl jo atitikties SESV 101 straipsnio 1 daliai, ir nors išnagrinėjus patį susitarimo tekstą bei jo taikymo teisinį ir ekonominį kontekstą, iš tiesų gali būti nustatomas konkurencijos ribojimas pagal tikslą, tačiau tai jokių būdu nereiškia teisinės prezumpcijos, kad susitarimas pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį¹⁶². Lygiai taip pat *Pedro IV* byloje Teisingumo Teismas nurodė, kad kai susitarimas netenkina visų Bendrosios išimties reglamento sąlygų, SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimas jam taikomas tik tuomet, kai nustatoma, kad susitarimo tikslas arba poveikis yra reikšmingas konkurencijos vidaus rinkoje ribojimas, veikiantis prekybą tarp valstybių narių¹⁶³. Ši išvada reiškia, kad

¹⁶¹ Pasirinktinio platinimo sistema – tai tokia platinimo sistema, kai tiekėjas (gamintojas) įsipareigoja tiesiogiai arba netiesiogiai parduoti sutartyje nurodytas prekes arba paslaugas tik platintojams, pasirinktiems pagal apibrėžtus kriterijus, ir kai tie platintojai įsipareigoja neparduoti tų prekių arba paslaugų neįgaliotiesiems platintojams toje teritorijoje, kurioje tiekėjas taiko tokią sistemą (Bendrosios išimties reglamento 1 str. 1 d. (e) p.). Plačiau apie pasirinktinio platinimo susitarimus žr. Vertikaliųjų apribojimų gairių paragr. 174-188; ŠVIRINAS, D., *supra* note 14, p. 156-175.

¹⁶² Generalinio advokato J. Mazák 2011 m. kovo 3 d. išvada byloje *C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-9419, paragr. 28.

¹⁶³ Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 2 d. sprendimas byloje *C-260/07 Pedro IV Servicios SL v. Total España SA* (2009), ECR I-2437, paragr. 68.

susitarimas, kuris netenkina Bendrosios išimties reglamento sąlygų (t. y. jame *inter alia* yra įtvirtintas sunkusis apribojimas), dar nebūtinai riboja konkurenciją pagal savo tikslą arba poveikį – šią aplinkybę reikia nustatyti atliekant papildomą analizę. Jei į susitarimą yra įtrauktas sunkusis apribojimas, tai viso labo reiškia, kad susitarimas netenka Bendrosios išimties reglamentu suteikiamo saugaus prieglobsčio (individualiosios išimties tenkinimo prezumpcijos), o tam, kad nustatyti, jog susitarimas savo tikslu riboja konkurenciją, visais atvejais yra reikalingas papildomas individualus vertinimas¹⁶⁴.

Taigi darytina išvada, kad sunkiųjų apribojimų ir savo tikslu konkurenciją ribojančių susitarimų sampratos skiriasi tiek savo prigimtimi, tiek tikslais, todėl jos negali būti tapatinamos. Nors dažnai vertikaliam susitarime įtvirtintas sunkusis apribojimas bus pripažintas turinčiu tikslą riboti konkurenciją SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme, tačiau negalima teigti, kad taip bus visais atvejais. Sutapatinant šias dvi sąvokas yra nepagrįstai išplečiamas savo tikslu konkurenciją ribojančių susitarimų sąrašas, nustatant griežtesnį teisinį režimą tam tikroms susitarimų rūšims.

2.2.3.1.2. *Konkurencijos ribojimas pagal poveikį*

Tuo atveju, jei nėra nustatoma, kad vertikalusis susitarimas turi tikslą riboti konkurenciją, SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimas gali būti taikomas tik nustačius, kad susitarimas faktiškai savo poveikiu riboja konkurenciją. Tai yra kur kas sudėtingesnė užduotis, nei konkurencijos ribojimo pagal tikslą identifikavimas, nes antikonkurencinis poveikis nėra preziumuojamas, o atliekama analizė turi apimti realias sąlygas, kurioms egzistuojant yra taikomas susitarimas, ir ypač ekonominį kontekstą, kuriame veikia ūkio subjektai, produktus ar paslaugas, kurioms taikomas susitarimas, bei faktinę atitinkamos

¹⁶⁴ *Supra* note 162, paragr. 29-30.

rinkos struktūrą¹⁶⁵. Atliekant šį vertinimą yra būtina apibrėžti atitinkamą rinką, taip pat išanalizuoti *inter alia* produktų pobūdį, šalių, konkurentų ir pirkėjų padėtį rinkoje, potencialių konkurentų egzistavimą ir įėjimo į rinką barjerų dydį¹⁶⁶. Tam, kad susitarimas būtų pripažįstamas ribojančiu konkurenciją pagal savo poveikį, jis turi paveikti faktinę ar potencialią¹⁶⁷ konkurenciją atitinkamoje rinkoje tokia apimtimi, kad būtų galima pagrįstai tikėtis neigiamo poveikio kainoms, gamybos apimtims, inovacijoms, prekių ar paslaugų kokybei ar įvairovei¹⁶⁸. Šis vertinimas taip pat turi apimti konkurencinės situacijos, kuri egzistuotų jei nagrinėjamas susitarimas apskritai nebūtų buvęs sudarytas, analizę¹⁶⁹, kartu turi būti įvertinamos ir susitarimo sąsajos su kitais panašaus pobūdžio susitarimais bei jų bendras potencialas sukelti kumuliacinį neigiamą poveikį konkurencijai¹⁷⁰.

Taigi, susitarimo poveikio analizė negali būti atliekama izoliuotai nuo konteksto, kuriame faktiškai pasireiškia susitarimo padariniai. Vienoje reikšmingiausių konkurencijos ribojimo pagal poveikį bylų – *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG* – Teisingumo Teismas visų pirma apibrėžė atitinkamą rinką, tuomet ištyrė naujų konkurentų patekimo į rinką ar esamų konkurentų plėtros galimybes, atsižvelgiant į veikiančių rinkos dalyvių skaičių bei dydį, platinimo susitarimų tinklo egzistavimą, rinkos koncentraciją, klientų lojalumą prekės ženklu¹⁷¹. Teismas nurodė, kad jei nustatoma, jog susitarimas neužkerta kelio naujų konkurentų patekimui į rinką, tuomet jis negali būti laikomas ribojančiu konkurenciją. Tuo tarpu jei atlikta analizė atskleidžia, kad patekti į rinką yra sudėtinga, reikia išsiaiškinti, kiek reikšmingai nagrinėjamas susitarimas prisideda prie rinkos uždarymo efekto,

¹⁶⁵ Bendrojo Teismo 1998 m. rugsėjo 15 d. sprendimas sujungtose bylose T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v. Commission* (1998), ECR II-3141, paragr. 136.

¹⁶⁶ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 27.

¹⁶⁷ T. y. vertinamas tikėtinas susitarimo poveikis rinkos struktūrai, pavyzdžiui, įtaka potencialių konkurentų įėjimo į rinką galimybėms.

¹⁶⁸ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 24.

¹⁶⁹ Bendrojo Teismo 2006 m. gegužės 2 d. sprendimas byloje T-328/03 *O2 (Germany) v. Commission* (2006), ECR II-1231, paragr. 68-71.

¹⁷⁰ Teisingumo Teismo 1991 m. vasario 28 d. sprendimas byloje C-234/89 *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG* (1991), ECR I-935, paragr. 14.

¹⁷¹ *Ibid.*, paragr. 16-22.

tam įvertinant susitarimo šalių užimamos rinkos dydį, turimų pardavimo vietų skaičių, platinimo susitarimų galiojimo trukmę¹⁷².

Konkurencijos ribojimo pagal poveikį atvejais demonstruojama analizė atspindi ekonominį požiūrį, kai koncentruojamasi į susitarimo poveikį konkurencijai tarp skirtingų gamintojų (angl. – *inter-brand competition*), konkurencijos ribojimo faktą susiejant su susitarimo įtaka rinkai ir potencialių konkurentų patekimo į ją ar esamų konkurentų plėtimosi galimybėms. Tokia analizės kryptis kontrastuoja su Teisingumo Teismo pasirinkta formalia pozicija konkurencijos ribojimo pagal tikslą bylose, visų pirma – *Consten and Grundig*, kur Teisingumo Teismo išvadai dėl konkurencijos ribojimo pagal tikslą pakako konstatuoti neigiamą poveikį konkurencijai tarp to paties gamintojo platintojų (angl. – *intra-brand competition*), neatsižvelgiant į konkurenciją tarp skirtingų gamintojų. Šis kontrastas aiškintinas tuo, jog *Consten and Grundig* bei kitose panašaus pobūdžio bylose dažniausiai yra kėsiniama į vieningos vidaus rinkos imperatyvą, o tai Teisingumo Teismo ir Komisijos praktikoje suponuoja konkurencijos ribojimą *per se*. Tuo tarpu konkurencijos ribojimo pagal poveikį atvejais grėsmės vidaus rinkai dažniausiai nekyla arba ji nėra tokia didelė, todėl politiniais tikslais pagrįstas formalus vertinimas užleidžia vietą į faktinius procesus rinkoje orientuotai ekonominei analizei. Tai ir lemia konkurencijos ribojimo koncepcijos dvilypumą, kai ją taikant tos pačios SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytos normos rėmuose, ji, priklausomai nuo bylos pobūdžio, įgauna skirtingas prasmes, tokiu būdu užkertant kelią priartėjimui prie vieningos šios koncepcijos sampratos.

2.2.3.1.3. Konkurencijos ribojimo pagal tikslą ir poveikį dichotomija

Konkurencijos ribojimo pagal tikslą ar poveikį atskyrimas yra ne vien akademinio pobūdžio problema – tinkamas susitarimo kvalifikavimas kartu turi ir didelę praktinę reikšmę dėl tiesioginės įtakos įrodinėjimo naštos

¹⁷² *Ibid.*, paragr. 23-26.

pasiskirstymui. Įrodžius, kad susitarimas turi tikslą riboti konkurenciją ir taip pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį, išvengti nustatyto draudimo galima tik pagrindus, kad susitarimas tenkina visas SESV 101 straipsnio 3 dalyje įtvirtintos individualiosios išimties sąlygas. Pareiga įrodyti šias aplinkybes tenka pažeidimu įtariamai šaliai, o atsižvelgiant į Komisijos deklaruojamą poziciją, kad tokio pobūdžio susitarimai *a priori* laikytini netenkinančiais individualiosios išimties sąlygų, praktikoje šis įrodinėjimas tampa faktiškai neįmanoma užduotimi. Tuo tarpu nenustačius, kad susitarimas turi tikslą riboti konkurenciją, pažeidimą įrodinėjanti šalis turi pagrįsti konkurencijos ribojimo pagal poveikį buvimą. Tik nustatant šią aplinkybę, įrodinėjimo našta perkeliama pažeidimu įtariamai šaliai, kuri dar gali gintis įrodinėdama individualiosios išimties taikymo galimybę.

Dar 1966 metais Teisingumo Teismas nurodė, kad prie susitarimo poveikio analizės turi būti pereinama tuomet, kai susitarimo tikslo analizė neatskleidžia *pakankamos* (angl. – *sufficient*) žalos konkurencijai¹⁷³. Šią taisyklę Teisingumo Teismas kartoja iki pat šių dienų¹⁷⁴, tačiau klausimas, kas yra „pakankama“ žala, ir kokiais atvejais ji yra „nepakankama“, išlieka neapibrėžtas. Tikėtina, kad Teismas čia turi omenyje reikšmingo (angl. – *appreciable*) poveikio konkurencijai sąlygą, kurios egzistavimas yra būtinas norint taikyti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimą, tačiau skirtingos terminijos vartojimas Teismo sprendimuose prideda papildomo neaiškumo.

Analizės apimtis kvalifikuojant konkurencijos ribojimą pagal tikslą arba poveikį yra vienas sudėtingiausių konkurencijos teisės klausimų. Pirmuoju atveju susitarimas turi būti vertinamas atsižvelgiant į teisinį ir ekonominį kontekstą, kuriame jis veikia, kartu įvertinant prekių ar paslaugų, kurioms jis taikomas, pobūdį ir realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas bei struktūrą, taip pat šalių faktinį elgesį rinkoje. Antruoju atveju turi būti vertinama, ar susitarimas faktiniu savo poveikiu apribojo konkurenciją

¹⁷³ Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas byloje 56/65 *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* (1966), ECR 235, p. 249.

¹⁷⁴ Teisingumo Teismo 2013 m. kovo 14 d. sprendimas byloje C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt and Others v. Gazdasági Versenyhivatal* (2013), ECLI:EU:C:2013:160, paragr. 34.

atitinkamoje rinkoje. Taigi, abiem atvejais turi būti vertinamas nagrinėjamo susitarimo santykis su aplinka (kontekstu), kurioje jis įgyvendinamas. Vienu pagrindiniu skirtumų galėtų būti laikoma tai, kad kvalifikuojant konkurencijos ribojimą pagal tikslą yra vertinamas *tikėtinas* (potencialus) susitarimo poveikis sukelti žalą konkurencijai, tuo tarpu konkurencijos ribojimo pagal poveikį atveju yra tiriamas *faktinis* susitarimo poveikis rinkai ir konkurencijai. Tačiau toks atskyrimas yra teisingas tik iš dalies. Tais atvejais, kai konkurenciją savo poveikiu ribojantis susitarimas dar nėra įgyvendintas, faktinė jo įtaka rinkai taip pat dar nėra pasireiškusi. Tai reiškia, kad tokiais atvejais taip pat turi būti tiriamas *tikėtinas* susitarimo poveikis.

Manytina, kad pagrindiniu kriterijumi atskiriant konkurencijos ribojimą pagal tikslą ir pagal poveikį yra specifinė atliekamos analizės apimtis ir jos pobūdis. Generalinė advokatė V. Trstenjak yra nurodžiusi, kad vertinant konkurencijos ribojimo pagal tikslą buvimą turi būti analizuojami tik tie teisinio ir ekonominio susitarimo konteksto elementai, kurie sukelia abejonių dėl konkurencijos ribojimo egzistavimo, tačiau ši analizė neturi būti suprantama kaip langas visoms aplinkybėms, kurios siektų pagrįsti susitarimo suderinamumą su vidaus rinka¹⁷⁵. Daugeliu atvejų teisinio ir ekonominio konteksto analizė gali būti ženkliai sutrumpinama, ypač kai nagrinėjami akivaizdūs konkurencijos ribojimo atvejai, o rinka nepasižymi išskirtinėmis charakteristikomis. Tik tuo atveju, jei specifinės rinkos savybės sukelia abejonių dėl konkurencijos ribojimo egzistavimo, reikia atlikti išsamesnę teisinio ir ekonominio susitarimo taikymo konteksto analizę. Šios analizės tikslas yra nustatyti, ar standartinė žalos konkurencijai teorija, taikoma tokio pobūdžio susitarimams ir praktikoje jau pasitvirtinusi daugelyje rinkų, galioja ir nagrinėjamos rinkos atžvilgiu, analizę atliekant pakankamai abstrakčiame lygmenyje, visos rinkos mastu. Ir tik tuo atveju, jei nenustatoma, kad nagrinėjamas susitarimas gali sukelti neigiamą poveikį konkurencijai, kuris yra tikėtinas atsižvelgiant į ankstesnę praktiką bei patirtį tokio pobūdžio susitarimų

¹⁷⁵ Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. rugsėjo 4 d. išvada byloje C-209/07 *Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* (2008), ECR I-8637, paragr. 50.

vertinimo byloje, jis nelaikomas savo tikslu ribojančiu konkurenciją nagrinėjamoje rinkoje¹⁷⁶. Taigi, teisinio ir ekonominio susitarimo taikymo konteksto analizė iš esmės reiškia pareigą kiekvienu atveju išsamiai ištirti nagrinėjamą rinką ir, nustačius, kad ji pasižymi išskirtinėmis savybėmis, individualiai patikrinti, ar joje įgyvendinant nagrinėjamą susitarimą pasitvirtina atitinkama žalos konkurencijai teorija. Teisingumo Teismas savo praktikoje išskirtines savybes, kurios lėmė nukrypimą nuo susiformavusios konkurencijos taisyklių taikymo praktikos, buvo nustatęs filmų platinimo¹⁷⁷, pirminių sėklų auginimo¹⁷⁸, laikraščių ir žurnalų platinimo rinkose¹⁷⁹. *GlaxoSmithKline* byloje Bendrasis Teismas atliko išsamią ir argumentuotą farmacijos sektoriaus analizę ir pripažino, kad specifinės šios sektoriaus savybės lygiagrečią prekybą ribojančio susitarimo neleidžia kvalifikuoti kaip turinčio tikslą riboti konkurenciją¹⁸⁰. Visgi, apeliaciniame procese Teisingumo Teismas atsisakė pripažinti, kad farmacijos sektorius pasižymi išskirtinėmis savybėmis¹⁸¹. Tiek Komisijos¹⁸², tiek ir nacionalinių teismų¹⁸³ praktikoje taip pat yra buvę atvejų, kai specifinis susitarimų taikymo kontekstas leido pripažinti, kad net patiems sunkiausiems konkurencijos pažeidimams prilyginami konkurentų susitarimai fiksuoti kainas nebuvo laikomi ribojančiais konkurenciją savo tikslu.

¹⁷⁶ KOLSTAD, O. *Object Contra Effect in Swedish and European Competition Law. Report to Swedish Competition Authority*, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-11], p. 16. Prieiga per internetą: <http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/uppdraagsforskning/forsk_rap_2009-3_object_contra_effect.pdf>.

¹⁷⁷ Teisingumo Teismo 1982 m. spalio 6 d. sprendimas byloje 262/81 *Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, and others v. Ciné-Vog Films SA and others* (1982), ECR 3381.

¹⁷⁸ Teisingumo Teismo 1988 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje 27/87 *SPRL Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne SC* (1988), ECR 1919.

¹⁷⁹ Teisingumo Teismo 1985 m. liepos 3 d. sprendimas byloje 243/83 *SA Binon & Cie v. SA Agence et Messageries de la Presse* (1985), ECR 2015, tiesa šioje byloje Teisingumo Teismas nurodė, kad specifinės rinkos savybės turi būti analizuojamos ne SESV 101 straipsnio 1 dalies, tačiau 3 dalies kontekste, svarstant individualios išimties suteikimo galimybę.

¹⁸⁰ Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969, paragr. 114-147.

¹⁸¹ Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2009), ECR I-9291, paragr. 59-61.

¹⁸² Komisijos 2002 m. liepos 24 d. sprendimas byloje 2002/914/EC *Visa International — Multilateral Interchange Fee* (2002), OL, 2002, L318, p. 17-36.

¹⁸³ Žr., pvz., Anglijos ir Velso Apeliacinio teismo 2009 m. liepos 28 d. sprendimą byloje *Bookmakers' Afternoon Greyhound Services Ltd & Ors v Amalgamated Racing Ltd & Ors* (2009) EWCA Civ 750, UKCLR 863.

Apibendrinant teigtina, kad *teorinis* konkurencijos ribojimo pagal tikslą ir poveikį atskyrimas yra pakankamai aiškus. Tačiau praktikoje ribos tarp šių koncepcijų yra pakankamai neryškios, o šią praktiką nagrinėjanti akademinė diskusija taip pat ne visuomet tiksli. Nors nurodoma, kad konkurencijos ribojimo pagal poveikį bylose turi būti atliekama kur kas platesnė susitarimo konteksto analizė, *inter alia* apimanti tokius elementus, kaip rinkos struktūra¹⁸⁴, tačiau Teisingumo Teismas yra aiškiai pabrėžęs, kad rinkos struktūros analizė turi būti atliekama ir konkurencijos ribojimo pagal tikslą atvejais¹⁸⁵. Pastebėtina, kad pastarojo meto ESTT praktika neprisideda prie šios diskusijos aiškumo suliedama atliekamos analizės ribas. Jau ne kartą minėtoje *GlaxoSmithKline* byloje Bendrojo Teismo atlikta išsami teisinio ir ekonominio farmacijos sektoriaus analizė kai kuriems autoriams priminė sutrumpintą konkurencijos ribojimo pagal poveikį tyrimą¹⁸⁶, nors pačiame Teismo sprendime analizė pagal tikslą ir pagal poveikį yra aiškiai atribota. Tuo tarpu apeliaciniame procese Teisingumo Teismas atsisakė atlikti bet kokią išsamesnę farmacijos sektoriaus analizę, lakoniškai nurodydamas, kad lygiagrečios prekybos ribojimo susitarimai dažniausiai turi tikslą riboti konkurenciją, o šis principas lygiai taip pat taikomas ir farmacijos sektoriui¹⁸⁷.

Vienoje naujausiųjų tokio pobūdžio bylų, *Allianz Hungária*, kuri buvo išnagrinėta 2013 metais¹⁸⁸, Teisingumo Teismas, atrodo, pats susipainiojo konkurencijos teisės džunglėse. Buvo nagrinėjamas atvejis, kai dvi Vengrijos draudimo bendrovės, nepriklausomai viena nuo kitos, sudarė bendro pobūdžio susitarimus su nacionaline įgaliotų automobilių platintojų asociacija, kuriuose išdėstė pavyzdinius įkainius ir sąlygas, kurios būtų taikomos tais atvejais, kai įgalioti automobilių platintojai atlieka šių draudikų apdraustų transporto

¹⁸⁴ BAILEY, D. Restrictions of Competition by Object under Article 101 TFEU. *Common Market Law Review*, 2012, Vol. 49, Issue 1, p. 583.

¹⁸⁵ Teisingumo Teismo 1995 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje C-399/93 *H. G. Oude Luttikhuis and others v. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA* (1995), ECR I-4515, paragr. 10.

¹⁸⁶ BAILEY, D., *supra* note 184, p. 585-586.

¹⁸⁷ Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2009), ECR I-9291, paragr. 59-61, šios pozicijos kritiką žr. 4.4.5.3.3 skyriuje.

¹⁸⁸ Teisingumo Teismo 2013 m. kovo 14 d. sprendimas byloje C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt and Others v. Gazdasági Versenyhivatal* (2013), ECLI:EU:C:2013:160.

priemonių remonto darbus. Šie įgaliotieji automobilių platintojai su draudikais yra susiję dviem aspektais. Pirma, draudiminio įvykio atveju jie remontuoja draudikų apdraustas transporto priemones ir, antra, jie veikia kaip tų draudikų tarpininkai ir siūlo transporto priemonių draudimą savo klientams, kai šie perka ar remontuoja transporto priemones. Remiantis šiuo bendro pobūdžio susitarimu su automobilių platintojais buvo sudaryti individualūs susitarimai, kuriuose buvo nurodyta, kad platintojai gaus didesnę atlyginimą, jei parduodant arba remontuojant mašinas papildomai parduos tam tikrą draudimo polisų skaičių. Vengrijos konkurencijos priežiūros institucija priėmė sprendimą, kuriuo pripažino, kad tokio pobūdžio susitarimai turėjo tikslą riboti konkurenciją. Teismo proceso metu Vengrijos Aukščiausiasis Teismas kreipėsi į Teisingumo Teismą, prašydamas priimti prejudicinį sprendimą dėl pateiktų klausimų, susijusių su tinkamu susitarimų kvalifikavimu.

Visų pirma, Teisingumo Teismas nurodė, kad vienas iš konkurencijos ribojimo pagal tikslą vertinimo elementų yra tai, kad nagrinėjamais vertikaliaisiais susitarimais šalys siekia išlaikyti ar padidinti užimamos rinkos dalis¹⁸⁹. Būna tik stebėtis tokia Teisingumo Teismo išvada, nes ES konkurencijos teisė nedraudžia ir niekada nedraudė rinkos dalyviams išlaikyti arba didinti užimamos rinkos dalis – juk tai yra pagrindinis ūkio subjektų veiklos rinkoje tikslas. Galimai čia Teismas turėjo omenyje tai, kad šalys tokiais susitarimais siekia neigiamai paveikti konkurenciją, ir to pasekoje pasididinti savo rinkos dalis, bet apie tai kalbama visai kitoje sprendimo vietoje kaip apie savarankišką vertinimo kriterijų¹⁹⁰, be to, užimama rinkos dalis didėja ne tik tais atvejais, kai konkurencija yra apribojama, tačiau ir veikiant efektyviau nei konkurentai, dažnai – atitinkamų vertikaliųjų susitarimų pagalba, todėl tapatinti šių dalykų ar naudoti juos kaip tarpusavyje pakeičiamus sinonimus nėra jokio pagrindo. Atitinkamai manytina, kad teigti, jog kvalifikuojant konkurencijos ribojimą pagal tikslą reikia atsižvelgti į šalių siekį išlaikyti arba padidinti užimamos rinkos dalis, yra mažų mažiausiai nelogiška.

¹⁸⁹ *Ibid.*, paragr. 44.

¹⁹⁰ *Ibid.*, paragr. 48.

Antra, Teisingumo Teismas įvertino tai, kad Vengrijos nacionaliniai teisės aktai reikalauja, jog draudimo tarpininkai būtų nepriklausomi nuo draudimo bendrovių ir atstovautų ne jų, o draudėjų interesams, tarp įvairiausių draudimo kompanijų pasiūlymų padedant pasirinkti tinkamiausią variantą. Teismas nurodė, kad esant tokioms aplinkybėms ir atsižvelgiant į šiuos draudėjų poreikius, kvalifikuojant susitarimus kaip ribojančius konkurenciją pagal tikslą reikia įvertinti, ar dėl tokių susitarimų sklandus automobilių draudimo rinkos veikimas gali būti reikšmingai sutrikdytas¹⁹¹. Ši Teisingumo Teismo išvada taip pat yra naujovė konkurencijos ribojimo pagal tikslą analizės bylose. Nurodyto draudimo tarpininkų nepriklausomumo principo pažeidimas pagal Vengrijos teisę sukelia neigiamas pasekmes savo transporto priemonės apdraudžiantiems draudėjams, ypač tiems, kurie yra jautrūs kainai bei kitoms draudimo sąlygoms, t. y. dažniausiai fiziniams asmenims – vartotojams vartotojų apsaugos teisės prasme. Taigi šiuo atveju vertinamas neigiamas poveikis ne tiek konkurencijos ar rinkos struktūros, kiek vartotojų gerovės atžvilgiu. Tokio vertinimo įtraukimas praplečia atliktinos analizės ribas ir savo apimtimi labiau priskirtinas prie konkurencijos ribojimo pagal poveikį, o ne pagal tikslą, atvejų.

Trečia, Teismas nurodo, kad susitarimai būtų laikomi turinčiais tikslą riboti konkurenciją tuo atveju, jei, atsižvelgiant į ekonominę atitinkamos rinkos kontekstą, tokių susitarimų pasekoje konkurencija toje rinkoje bus panaikinta arba smarkiai susilpninta. Vertinant tai, turėtų būti atsižvelgiama į rinkos struktūrą, alternatyvių platinimo kanalų buvimą bei jų reikšmę, taip pat susijusių įmonių rinkos galią¹⁹². Iš to darytina išvada, kad Teisingumo Teismo reikalaujama analizė konkurencijos ribojimo pagal tikslą bylose apima atitinkamos rinkos apibrėžimą, rinkos veikimo ištyrimą, jos koncentracijos laipsnį ir pan. Toks analizės gylis, net ir atsižvelgiant į aukščiau išplėtotą diskusiją, visgi yra labiau artimas ribojimo pagal poveikį, o ne pagal tikslą, analizei, taip dar kartą pademonstruojant, jog, nepaisant teorijoje aiškiai

¹⁹¹ *Ibid.*, paragr. 47.

¹⁹² *Ibid.*, paragr. 48.

apibrėžtų vertinimo standartų, taikant šiuos standartus praktikoje konkurencijos ribojimo pagal tikslą ir poveikį atskyrimas tampa pakankamai sąlyginis.

Allianz Hungária byla įnešė didelės sumaišties į teisininkų bendruomenę ir buvo tikimasi, kad artimiausioje tikslo / poveikio byloje Teisingumo Teismas į tai atsižvelgs. Tokia galimybė atsirado *Groupement des cartes bancaires* byloje, kur konkurencijos ribojimo pagal tikslą ir poveikį santykis vėl tapo kertiniu klausimu. Generalinis advokatas N. Wahl savo išvadoje šioje byloje komentuodamas *Allianz Hungária* sprendimą aiškiai nurodė, kad yra sunku nustatyti, kuo Teisingumo Teismo nurodyta susitarimo teisinio ir ekonominio konteksto analizė skiriasi nuo galimo konkurenciją ribojančio poveikio nagrinėjimo¹⁹³. Generalinio advokato nuomone, antikonkurencinio tikslo nustatymo procesas grindžiamas formaliu vertinimu, kuris kelia tam tikrų pavojų atsižvelgiant į bendrųjų interesų apsaugą, kurios siekiama SESV normomis konkurencijos srityje. Nustačius, kad susitarimo tikslu ribojama konkurencija, su tuo susijęs draudimas yra labai bendro pobūdžio, t. y. jis gali būti taikomas prevenciškai ir uždrausti bet kokius panašaus pobūdžio ryšius tarp įmonių, neatsižvelgiant į jų keliamą poveikį. Atsižvelgdamas į tai, Generalinis advokatas nurodo, kad savo tikslu ribojančiu konkurenciją reikėtų laikyti tik tokį elgesį, kurio kenksmingas pobūdis, atsižvelgiant į įgytą patirtį ir ekonomikos mokslą, yra pripažintas ir įmanomas nesunkiai nustatyti, o ne susitarimus, kurie, atsižvelgiant į jų kontekstą, turi dviprasmišką poveikį rinkai arba kurie sukelia šalutinių ribojančių padarinių, būtinų siekiant pagrindinio konkurenciją neribojančio tikslo¹⁹⁴.

Teisingumo Teismas priimtame sprendime¹⁹⁵ tradiciškai citavo savo ankstesnę praktiką, o ypač *Allianz Hungária* bylą, taip patvirtindamas jos precedentinę reikšmę ir nurodydamas, kad konkurencijos ribojimo pagal tikslą koncepciją turi būti interpretuojama siaurai, o vertinant, ar įmonių veiksmų koordinavimas savo esme kenkia įprastam rinkos veikimui, reikia atsižvelgti į

¹⁹³ Generalinio advokato N. Wahl 2014 m. kovo 27 d. išvada byloje C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. European Commission* (2014), ECLI:EU:C:2014:1958, paragr. 51.

¹⁹⁴ *Ibid.*, paragr. 56.

¹⁹⁵ Teisingumo Teismo 2014 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. European Commission* (2014), ECLI:EU:C:2014: 2204.

visus reikšmingus aspektus, susijusius su teisiniu ir ekonominiu kontekstu, kuriame vyksta šis koordinavimas, ir ypač su prekių ar paslaugų pobūdžiu, taip pat realiomis rinkų veikimo sąlygomis ir jų sandara¹⁹⁶. Teisingumo Teismas taip pat nurodė, kad aplinkybė, ar visi šie aspektai yra susiję su atitinkama rinka, neturi reikšmės¹⁹⁷. *Groupement des cartes bancaires* patvirtina, kad analizės dėl konkurencijos ribojimo pagal tikslą apimtis neabejotinai yra siauresnė, nei pagal poveikį (pavyzdžiui, aplinkybės, susijusios su įėjimo į rinką barjeriais ar ūkio subjektų pašalinimu iš rinkos jau patenka į poveikio analizės apimtį¹⁹⁸), tačiau faktas, jog pats ESTT iki šiol klysta kvalifikuodamas ūkio subjektų susitarimus (*Groupement des cartes bancaires* byloje Teisingumo Teismas pripažino, kad Bendrasis Teismas klaidingai kvalifikavo nagrinėjamus susitarimus kaip savo tikslu ribojančius konkurenciją) rodo, jog šis konkurencijos teisės galvosūkis išlieka neišspręstas. Manytina, kad Generalinio advokato N. Wahl pasiūlytas testas pakankamai paprastas ir elegantiškas – savo tikslu ribojančiais konkurenciją pripažįstami tik tokie susitarimai, kuriuos ilgalaikė praktika ir ekonomikos mokslas laiko visais arba beveik visais atvejais žalingais konkurencijai. Atitinkamai susitarimai, kurių poveikis rinkai yra nevienareikšmiškas, neturėtų būti pripažįstami ribojančiais konkurenciją savo tikslu. Remiantis tokia logika, savo tikslu ribojančiais konkurenciją turėtų būti laikomi tik tam tikri horizontalieji susitarimai (konkurentų karteliai), pavyzdžiui, dėl kainų fiksavimo arba rinkų pasidalinimo, kurių žalingas poveikis rinkai yra akivaizdus. O kalbant apie vertikaliosios susitarimus pažymėtina, kad nėra vertikalųjų susitarimų rūšių, kurių poveikis rinkai būtų išimtinai neigiamas – kaip atskleis atliktas tyrimas, net ir sunkiausi vertikalieji apribojimai turi potencialą nešti naudą vartotojams ir skatinti konkurenciją. Tai reiškia, kad, remiantis Generalinio advokato suformuluotu testu, vertikalieji susitarimai apskritai neturėtų patekti į tikslą riboti konkurenciją turinčių susitarimų kategoriją, o jų vertinimas turėtų būti atliekamas analizuojant jų poveikį rinkai.

¹⁹⁶ *Ibid.*, paragr. 78.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*, paragr. 80-81.

2.2.3.1.4. *Kiti būdai išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo*

Komisijos ir Teisingumo Teismo praktikoje galima identifikuoti tam tikras papildomas susitarimų kategorijas ir savybes, dėl kurių *prima facie* konkurenciją ribojantys susitarimai, įskaitant ir konkurencijos ribojimo savo tikslu atvejus, dėl tam tikrų priežasčių galiausiai laikomi nepatenkančiais į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo apimtį.

2.2.3.1.4.1. *Objektyvus pateisinamumas*

Objektyvaus pateisinamumo sąvoką į SESV 101 straipsnio taikymo sritį įvedė Komisija, 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse apibrėždama tam tikrus atvejus, kai net ir patiems sunkiausiems vertikaliesiems apribojimams gali būti netaikomas SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimas. Pavyzdžiui, platintojams nustatytas draudimas parduoti prekes tam tikroms vartotojų grupėms gali būti nelaikomas sunkiuoju apribojimu, jei toks draudimas buvo objektyviai būtinas siekiant įgyvendinti teisės aktais nustatytą viešojo pobūdžio reikalavimą neparduoti pavojingų medžiagų tam tikriems klientams dėl saugumo ar sveikatos priežasčių¹⁹⁹. Panašiai pasirinktinio platinimo sistemoje draudimas parduoti internetu ar katalogų pagalba yra galimas tik tuomet, kai jis objektyviai pateisinamas²⁰⁰, tiesa, šiuo atveju Komisija nepatikslina, kokios būtent aplinkybės būtų laikomos objektyviomis tokioje situacijoje. Paskutinis Komisijos nurodomas objektyvaus pateisinamumo pavyzdys yra susijęs su ūkio subjekto dominavimo klausimu. Kai ūkio subjektas dėl sudaromo vertikalios susitarimo tampa arba gali tapti dominuojančiu, o toks susitarimas pasižymi reikšmingomis antikonkurencinėmis savybėmis, įprastai šiam susitarimui išimtis pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį nebus taikoma ir toks susitarimas bus uždraustas. Tačiau toks vertikalusis susitarimas gali apskritai nepatekti į draudimo taikymo sritį, jei, pavyzdžiui, susitarimas būtinas

¹⁹⁹ 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 49; 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 60; Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 18(2).

²⁰⁰ 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 51.

ilgalaikėms investicijoms apsaugoti ar perduoti esminei gamybinei, prekybinei ar mokslinei patirčiai (angl. – *know-how*), jeigu be to nebūtų galima tiekti ar perduoti tam tikrų prekių ar paslaugų²⁰¹.

Individualiosios išimties gairėse Komisija toliau plėtoja šią koncepciją, nurodydama, kad SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo netaikymas remiantis objektyviu pateisinamumu gali būti konstatuotas tik išorinių faktorių, kurie nepriklauso nuo susitarimo šalių požiūrio bei savybių, pagrindu²⁰². Vertinimo testas šiuo atveju yra ne tai, ar šalys konkrečioje situacijoje nebūtų sutikę sudaryti mažiau ribojančio susitarimo, tačiau ar, atsižvelgiant į susitarimo pobūdį bei rinkos savybes, mažiau ribojantis susitarimas *apskritai* nebūtų buvęs sudarytas ūkio subjektų, veikiančių tokiomis sąlygomis. Pavyzdžiui, objektyviai pateisinami yra net ir absoliučią teritorinę apsaugą nustatantys vertikalieji apribojimai, kai jie yra objektyviai būtini platintojui įsiskverbiant į naują rinką ir taikomi ne ilgiau, nei dvejus metus²⁰³. Tokia taisyklė remiasi ekonomine logika, jog nesant absoliučios teritorinės apsaugos susitarimais užtikrinamos platintojo investicijų apsaugos, greičiausiai joks platintojas nesiryš skirti reikšmingų investicijų tam, kad pradėti veikti ir aktyviai plėstis naujoje rinkoje.

Praktikoje objektyvaus pateisinamumo koncepcija buvo aptarta tik 2011 metais, *Pierre Fabre* byloje²⁰⁴. Išnagrinėjęs kosmetikos produktų pasirinktinio platinimo sistemoje nustatytą draudimą prekiauti internetu, Teisingumo Teismas nurodė, kad tokio pobūdžio apribojimas turi tikslą riboti konkurenciją, nes jis *inter alia* nėra objektyviai pateisinamas²⁰⁵. Teismas atmetė šalių argumentus, įrodinėjančius, jog: (i) toks apribojimas buvo objektyviai būtinas tam, kad būtų išvengiama netinkamo produktų naudojimo atvejų ir kad pirkėjas gautų kvalifikuotą individualų patarimą, kurį gali suteikti tik atitinkamą kvalifikaciją turintis specialistas, fiziškai esantis pardavimo vietoje, todėl (ii)

²⁰¹ *Ibid.*, paragr. 135.

²⁰² Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 18(2).

²⁰³ *Ibid.*, 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 119(10); 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 61.

²⁰⁴ Teisingumo Teismo 2011 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-09419.

²⁰⁵ *Ibid.*, paragr. 47.

pardavimas internetu, kai nėra galimybių suteikti tokio patarimo ir užtikrinti, kad produktai bus naudojami tinkamai, negali būti leidžiamas²⁰⁶. Taip pat kaip nepateisinami buvo atmesti argumentai, teigiantys, kad toks apribojimas yra būtinas siekiant išlaikyti prestižinį prekių įvaizdį²⁰⁷.

Šiek tiek plačiau apie objektyvaus pateisinamumo koncepciją šioje byloje pasisakė Generalinis advokatas J. Mazák savo išvadoje²⁰⁸, joje taip pat galima išskaityti ir Komisijos išreiškiamą poziciją. Komisija teigė, kad objektyvaus pateisinamumo koncepciją reikia suprasti siaurai, ir ji gali būti taikoma tik dviem atvejais: (i) kai nagrinėjamus veiksmus lemia nacionalinis ar ES reguliavimas, skirtas apsaugoti viešąją sritį; (ii) veiksmai yra objektyviai būtini tokios susitarimo rūšies egzistavimui. Todėl galima remtis tik tokiomis aplinkybėmis, kurios yra iš tikro objektyvaus, išorinio pobūdžio, nesusijusios su atitinkama įmone ir jos komerciniais sprendimais. Komisija mano, kad jei prekyba atitinkamais produktais nėra reguliuojama teisės aktais, sunkieji apribojimai paprastai negali būti pateisinami. Ūkio subjektai negali pakeisti kompetentingų valdžios institucijų ir patys nustatyti bei vykdyti su produktų sauga ir visuomenės sveikata susijusius reikalavimus²⁰⁹. Atsižvelgdama į tai, kad kitos įmonės, esančios panašioje padėtyje kaip gamintojas *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS*, galėjo organizuoti savo pasirinktinio platinimo sistemas netaikydamos absoliutaus pardavimo internetu draudimo, taip pat, kad nagrinėjami produktai nėra vaistai ir jiems nėra nustatytų nei nacionalinio nei ES lygmens teisės aktų reikalavimų, kurie įpareigotų tokius produktus parduoti prekybos patalpose ir tik dalyvaujant farmacininko diplomą turinčiam specialistui, Komisija nurodė, kad absoliutus draudimas prekiauti internetu yra nepagrįstas.

Tuo tarpu Generalinis advokatas J. Mazák neatmetė galimybės, kad, egzistuojant tam tikroms išimtinėms aplinkybėms, privatūs šalių susitarimai, ribojantys prekių arba paslaugų pardavimą internetu, galėtų būti objektyviai

²⁰⁶ *Ibid.*, paragr. 44.

²⁰⁷ *Ibid.*, paragr. 46.

²⁰⁸ Generalinio advokato J. Mazák 2011 m. kovo 3 d. išvada byloje C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-9419.

²⁰⁹ *Ibid.*, paragr. 33-34.

pateisinami, atsižvelgiant į šių prekių arba paslaugų pobūdį arba į vartotojus, kuriems šios prekės arba paslaugos yra parduodamos²¹⁰. Todėl teoriškai yra įmanomos situacijos, kurioms susiklosčius pardavimo internetu draudimas galėtų būti objektyviai pateisinamas netgi nesant nacionalinio arba ES reguliavimo. Nustatyti vertikalieji apribojimai gali nepatekti į SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, jei jie yra tinkami siekiant teisėto tikslo ir neviršija to, kas būtina pagal proporcingumo principą. Generalinio advokato nuomone, objektyviai pateisinamas ir teisėtas tikslas, kuriuo siekiama tokiu susitarimu, turi būti viešosios teisės pobūdžio ir nukreiptas į viešojo intereso apsaugą, t. y. juo turi būti siekiama daugiau, nei vien tik apsaugoti atitinkamų produktų įvaizdį ar būdą, kuriuo ūkio subjektas platina savo produktus²¹¹.

Taigi matyti, kad objektyvaus pateisinamumo koncepcija yra pakankamai riboto pritaikomumo ir labai priklauso nuo specifinių sudaromo susitarimo savybių bei teisinio ir ekonominio konteksto, kuriame jis įgyvendinamas. Visgi, įdomiausias šios bylos aspektas yra tai, kad šią koncepciją Teisingumo Teismas aiškino pakankamai skirtingai, lyginant su Generalinio advokato ir Komisijos pozicijomis. Kaip matyti iš Teismo argumentacijos²¹², ši reikalavimą jis susiejo su ankstesne Teismo praktika, pripažinusia, kad pasirinktinio platinimo sistemoje gali egzistuoti teisėti reikalavimai, kaip antai specializuotos prekybos palaikymas, kai klientams reikia suteikti specialaus pobūdžio paslaugas, susijusias su labai kokybiškais ir techniškai pažangiais produktais, kurie gali pateisinti kainų konkurencijos sumažėjimą konkurencijos, susijusios su kitais veiksniais, išskyrus kainą, naudai. Todėl pasirinktinio platinimo sistemos, siekiančios teisėtų tikslų, kurie yra pajėgūs sustiprinti konkurenciją su kaina nesusijusių veiksnių (pavyzdžiui, paslaugų apimties ar kokybės) atžvilgiu, sudaro konkurencijos dalį, nepažeidžiančią SESV 101 straipsnio 1 dalies reikalavimų²¹³. Šiuo klausimu Teisingumo

²¹⁰ *Ibid.*, paragr. 35.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Teisingumo Teismo 2011 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-09419, paragr. 39-47.

²¹³ Teisingumo Teismo 1983 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Commission* (1983), ECR 3151, paragr. 33.

Teismas dar aštuntajame dvidešimtojo amžiaus dešimtmetyje yra suformulavęs precedentines taisykles nustatančias, jog tokiam platinimo tinklui organizuoti netaikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje numatytas draudimas, jei (i) platintojai pasirenkami remiantis objektyviais kokybiniais kriterijais, vienodai nustatytais visiems potencialiems platintojams ir taikomais nediskriminuojant, (ii) tokio platinimo tinklo reikia dėl atitinkamos prekės savybių siekiant apsaugoti jos kokybę ir užtikrinti tinkamą jos naudojimą ir, galiausiai, (iii) jei nustatytais kriterijais neviršijama tai, kas būtina²¹⁴. Nagrinėdamas *Pierre Fabre* bylą Teisingumo Teismas objektyvų pateisinamumą susiejo su aukščiau nurodytais pasirinktinio platinimo sistemai taikomais kriterijais bei šios sistemos siekiamais teisėtais tikslais. Tuo tarpu Komisija bei Generalinis advokatas objektyvų pateisinamumą suprato kaip kur kas platesniame, visų vertikaliųjų apribojimų, o ne vien pasirinktinio platinimo susitarimų, kontekste taikytiną koncepciją. Dėl to didelės teisinės problemos nėra, tiesiog Teisingumo Teismas eilinį kartą pasirinko siaurą, saugų, konservatyvų vertikaliųjų apribojimų aiškinimo kelią, pasiremdamas kelių dešimtmečių senumo precedentais bei ignoruodamas Komisijos gairėse pateikiamus, teisėtus lūkesčius ūkio subjektams sukuriančius atvejus, kurie atveria kur kas daugiau galimybių teisėtam vertikaliųjų apribojimų taikymui.

2.2.3.1.4.2. Pagalbiniai apribojimai

Nustačius, kad susitarimo tikslas arba poveikis nėra konkurencijos ribojimas SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme, individualūs vertikalieji ar horizontalieji apribojimai, kurie (i) *tiesiogiai susiję* su pagrindiniu susitarimu ir (ii) yra *būtinai* jo įgyvendinimui, taip pat nepatenka į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo sritį. Ši taisyklė buvo pritaikyta keliose bylose ir įgavo pagalbinių apribojimų (angl. – *ancillary restraints*) koncepcijos pavadinimą²¹⁵. Bendrasis Teismas *Métropole télévision (M6)* byloje suformulavo pagrindines šios koncepcijos

²¹⁴ Teisingumo Teismo 1977 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 26/76 *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro I)* (1977), ECR 1875, paragr. 20.

²¹⁵ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 28-31.

taikymo sąlygas. Apribojimas laikomas tiesiogiai susijusiu su pagrindiniu susitarimu, kai apribojimas yra nuo jo priklausomas ir tarp jų egzistuoja neatsiejamas ryšys²¹⁶. Tuo tarpu apribojimo būtinumas suponuoja dvejopo pobūdžio vertinimo testą: (i) ar apribojimas yra objektyviai būtinas pagrindinio susitarimo įgyvendinimui; (ii) ar jis pagrindinio susitarimo atžvilgiu yra proporcingas²¹⁷. Pagalbinio apribojimo atžvilgiu atliekamas vertinimas yra pakankamai abstraktus, jo metu neatsižvelgiama į tokio apribojimo faktinį poveikį. Atliekamas vertinimas apsiriboja nustatymu, ar, specifiniame pagrindinio konkurenciją neribojančio susitarimo kontekste, pagalbinis apribojimas yra būtinas pagrindinio susitarimo įgyvendinimui ir yra jam proporcingas. Jei, remiantis objektyviais faktoriais, galima daryti išvadą, kad nesant šio pagalbinio apribojimo pagrindinį konkurencijos neribojančią susitarimą būtų sudėtinga ar net neįmanoma įgyvendinti, apribojimas gali būti laikomas objektyviai būtinu ir proporcingu, todėl nepatenkančiu į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo sritį, nepriklausomai nuo jo pobūdžio²¹⁸. Pavyzdžiui, jei franšizės susitarimas laikomas neribojančiu konkurencijos, kiti apribojimai, kurie yra būtini šio susitarimo tinkamam įgyvendinimui, tokie kaip išpareigojimai apsaugoti franšizės sistemos vienodumą bei reputaciją, taip pat laikomi neribojančiais konkurencijos²¹⁹. Neribojančiu konkurencijos laikomas ir ribotos apimties bei trukmės nekonkuravimo išpareigojimas, nustatomas savo verslą parduodančiam ūkio subjektui. Jei toks išpareigojimas nebūtų nustatytas, verslo pardavėjas galėtų konkuruoti su pirkėju iš karto po verslo perleidimo, pavyzdžiui, įsteigdamas naują įmonę ir, remiantis turimomis žiniomis bei ryšiais, susigrąžindamas parduotos įmonės klientus. Tokiu būdu tą tik verslą nusipirkęs subjektas, likęs be kontaktų bei pagrindinių pirkėjų, galimai būtų eliminuotas iš šios rinkos. Todėl ribotos trukmės nekonkuravimo išpareigojimas užtikrina, kad verslo perleidimas pasiektų savo tikslus, tokiu

²¹⁶ Bendrojo Teismo 2001 m. rugsėjo 18 d. sprendimas byloje T-112/99 *Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom and Télévision française 1 SA (TF1) v. Commission* (2001), ECR II-2459, paragr. 105.

²¹⁷ *Ibid.*, paragr. 106.

²¹⁸ *Ibid.*, paragr. 109.

²¹⁹ Teisingumo Teismo 1986 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* (1986), ECR 353.

būtų prisidedant prie konkurencijos skatinimo didinant rinkoje veikiančių ūkio subjektų skaičių²²⁰. Panašiai vertinami ir su jungtine kelių ūkio subjektų veikla susiję apribojimai, be kurių pagrindinį šalių susitarimą būtų labai sudėtinga arba praktiškai neįmanoma įgyvendinti²²¹.

Šios koncepcijos įgyvendinimas praktikoje yra pakankamai sudėtingas. Pirma, nors Komisija bei ESTT ir apibrėžė pagrindinius vertinamuosius kriterijus, analizuojant susitarimus praktikoje yra sudėtinga identifikuoti apribojimus, kurie yra ir „pagalbiniai“, ir „būtinai“. Jau vien šių sąvokų sugretinimas yra tam tikras oksimoronas. Jei tam tikras apribojimas yra būtinas susitarimo įgyvendinimui, tai jis dažniausiai įtraukiamas prie pagrindinių susitarimo sąlygų ir *de facto* tampa integralia pagrindinio susitarimo dalimi. Todėl toks atskyrimas yra pakankamai dirbtinis ir reliatyvus. Antra, koncepcijos ribotumas atsiskleidžia per Teisingumo Teismo nesugebėjimą pripažinti, kad net ir absoliučią teritorinę apsaugą platintojui suteikiantys susitarimai gali būti pagalbiniai pagrindiniam konkurencijos neribojančiam susitarimui²²². Pavyzdžiui, *Pronuptia* byloje franšizės susitarimo nuostatos, kuriomis tarp teisių turėtojo ir naudotojų buvo padalinamos veiklos teritorijos, buvo pripažintos pažeidžiančiomis SESV 101 straipsnio 1 dalį²²³. Panašiai ir *Consten and Grundig* byloje Teisingumo Teismas atsisakė pripažinti argumentą, kad platintojas ryšis investuoti į naują rinką tik tuomet, kai nesusidurs su kitų tas pačias prekes galinčių platinti pardavėjų konkurencija²²⁴. A. Jones ir B. Sufrin teigia, kad abiem atvejais galima argumentuoti, jog šie teritoriniai apribojimai buvo pagalbiniai, tačiau objektyviai būtinai tam, kad pagrindinis susitarimas būtų sėkmingai įgyvendintas. Tačiau abiem atvejais šių apribojimų įtaka vieningos vidaus rinkos tikslui užkirto kelią bet kokiems

²²⁰ Teisingumo Teismo 1985 m. liepos 11 d. sprendimas byloje 42/84 *Remia BV and others v. Commission* (1985), ECR 2545, paragr. 19-20.

²²¹ Teisingumo Teismo 1994 m. gruodžio 15 d. sprendimas byloje C-250/92 *Göttrup-Klim e.a. Grovvarforeninger v. Dansk Landbrugs Grovvarseselskab AmbA* (1994), ECR I-5641; Bendrojo Teismo 2001 m. rugsėjo 18 d. sprendimas byloje T-112/99 *Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom and Télévision française 1 SA (TF1) v. Commission* (2001), ECR II-2459.

²²² JONES, A.; SUFRIN, B., *supra* note 80, p. 230.

²²³ Teisingumo Teismo 1986 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* (1986), ECR 353.

²²⁴ Teisingumo Teismo 1966 m. liepos 13 d. sprendimas sujungtose bylose 56/64 ir 58/64 *Etalissements Consten SA & Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission* (1966), ECR 377.

rimtesniems svarstymams dėl konkurencijos ribojimo nebuvimo²²⁵. Įdomiausia tai, kad Komisija dabar jau pripažįsta, jog naują prekės ženklą pristatančio platintojo investicijos nusipelno atitinkamos apsaugos, todėl naujo įėjimo į rinką atvejais net ir absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai pirmuosius dvejus metus nepatenka į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo sritį²²⁶. Tačiau šią išimtį Komisija įvardija kaip objektyvų pateisinamumą, o ne pagalbinį apribojimą²²⁷, nors faktiškai absoliučią teritorinę apsaugą tokioje situacijoje nustatantis vertikalusis apribojimas atitinka pagalbinio apribojimo kriterijus. Galiausiai ribas tarp objektyvaus pateisinamumo ir pagalbinių apribojimų koncepcijų nutrina Komisijos pozicija, teigianti, kad abiem atvejais vertinimasis testas yra iš esmės panašus – apribojimas turi būti objektyviai būtinas ir proporcingas²²⁸.

Visos šios aplinkybės lemia, kad su pagalbiniais apribojimais susijusi argumentacija konkurencijos bylose tampa labai probleminė, neapibrėžta ir reliatyvi. Todėl sutiktina su J. Faull ir A. Nikpay nuomone, teigiančia, kad ši koncepcija yra ribotos praktinės naudos ir vargu, ar gali būti pasirenkama kaip vienintelė tinkama gynybos priemonė įrodinėjant, kad tam tikras susitarime esantis apribojimas nepatenka į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo sritį²²⁹.

2.2.3.1.4.3. *Viešojo pobūdžio apribojimai*

Minėta, kad ES konkurencijos teisė vystosi labai savitu keliu, atsisakydama pripažinti išimtinai ekonominį savo pobūdį ir ambicingai siekdama įvairiausių viešosios prigimties tikslų. Pastarojo meto Komisijos ir Teisingumo Teismo praktikoje stebima tendencija tam tikriems konkurencijos apribojimams netaikyti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo, nes jais yra siekiama viešuoju interesu pagrįsto tikslo. Tokie apribojimai teisės doktrinoje yra

²²⁵ JONES, A.; SUFRIN, B., *supra* note 80, p. 231.

²²⁶ 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 119(10); 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 61.

²²⁷ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 18(2).

²²⁸ *Ibid.*, paragr. 29.

²²⁹ FAULL, J.; NIKPAY, A. *The EC Law of Competition*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 243-244.

įvardijami kaip viešojo intereso (angl. – *public interest*)²³⁰ arba reguliacinio (angl. – *regulatory*)²³¹ pobūdžio apribojimai. Šios papildomą sumaištį į SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį įnešusios koncepcijos pagrindu tapo Komisijos sprendimas *EPI Code of Conduct* bei Teisingumo Teismo sprendimai *Wouters* ir *Meca-Medina* bylose.

EPI Code of Conduct byloje Komisija vertino Profesionalių atstovų instituto Europos patentų tarnyboje (EPI) priimtą elgesio kodeksą. Išnagrinėjusi kodekso nuostatas Komisija nusprendė, kad dauguma šio kodekso nuostatų neriboja konkurencijos vien dėl to, jog šiame specifinės profesijos kontekste jos yra būtinos tam, kad užtikrinti profesionalių atstovų nešališkumą, kompetenciją, vientisumą bei atsakomybę, išvengti interesų konfliktų ir klaidinančios reklamos, apsaugoti profesines paslaptis ar užtikrinti tinkamą Europos patentų tarnybos funkcionavimą. Šias nuostatas taikant objektyviu ir nediskriminaciniu būdu, jos laikytinos nepatenkančiomis į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo apimtį²³².

Wouters byloje buvo nagrinėjamas Nyderlandų advokatūros nustatytas draudimas advokatams savo veiklą vykdyti partnerystėje su kitų disciplinų atstovais. Šiuo konkrečiu atveju Nyderlandų advokatui buvo uždrausta kooperuotis su auditoriais. Tokio draudimo logika buvo paremta tuo, jog advokatų ir auditorių vaidmenys gali būti prieštaringi: advokatai turi veikti remiantis išimtinai kliento interesais ir saugoti jo paslaptis, tuo tarpu auditoriai turi pateikti objektyvų apskaitos dokumentų bei įmonės finansinės būklės įvertinimą. Nyderlandų advokatūra manė, kad jei ta pati organizacija pradės teikti ir teisingas, ir audito paslaugas, gali kilti pavojus tinkamam šių pareigų atlikimui²³³.

Reikia pažymėti, kad bylos šalims pradėjus remtis aukščiau aptartu Komisijos sprendimu *EPI Code of Conduct* byloje, Generalinis advokatas P. Léger išreiškė labai skeptišką nuomonę Komisijos pateiktos analizės atžvilgiu.

²³⁰ *Ibid.*, p. 237.

²³¹ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 130-136.

²³² Komisijos 1999 m. balandžio 7 d. sprendimas byloje 1999/267/EC *EPI code of conduct* (1999), OL, 1999, L106, p. 24, paragr. 38.

²³³ NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 76.

Jo nuomone, SESV 101 straipsnio 1 dalies kontekste atliekamas apribojimo vertinimas turi apimti tik *vien tik konkurencinio* pobūdžio kriterijus. Tais atvejais, kai visas susitarimas yra pajėgus skatinti konkurenciją rinkoje, jame nustatyti vertikalieji apribojimai gali išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo. Todėl vienintelis teisėtas tikslas, kuriuo gali būti siekiama remiantis šia nuostata, turi būti išimtinai konkurencinės (kaip ekonominės kategorijos) prigimties²³⁴. Tuo tarpu tiek *EPI Code of Conduct* byloje pateiktas Komisijos vertinimas, tiek *Wouters* byloje analizuojamos tarpdisciplininės partnerystės draudimo priežastys (nepriklausomumas ir lojalumas klientui) buvo susiję su viešosios tvarkos tam tikroje srityje užtikrinimo tikslais. Toks vertinimas, Generalinio advokato nuomone, viršija SESV 101 straipsnio 1 dalies ribas ir turėtų būti atliekamas nebent trečiosios šio straipsnio dalies kontekste, priešingu atveju pastaroji dalis prarastų didelę dalį savo efektyvumo²³⁵.

Teisingumo Teismo išplėstinės 13 teisėjų kolegijos priimtas sprendimas buvo keistas ir sunkiai derinosi su ankstesne SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo praktika. Išanalizavęs nustatyto apribojimo pobūdį Teismas nusprendė, kad tarpdisciplininės partnerystės draudimas riboja gamybą ir technikos raidą SESV 101 straipsnio 1 dalies (b) punkto prasme²³⁶, o pakankamos konkurencijos teisinių paslaugų rinkoje palaikymas galėjo būti pasiektas ir mažiau apribojančiomis priemonėmis²³⁷. Tradiciškai, nustačius, kad nagrinėjamos taisyklės riboja konkurenciją, Teisingumo Teismo analizė turėjo pasibaigti konstatavimu, kad pažeista SESV 101 straipsnio 1 dalis, tačiau Teismas žengė toliau ir pradėjo vertinti šio apribojimo santykį su viešuoju interesu:

²³⁴ Generalinio advokato P. Léger 2001 m. liepos 10 d. išvada byloje C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577, paragr. 104.

²³⁵ *Ibid.*, paragr. 105-107.

²³⁶ Teisingumo Teismo 2002 m. vasario 19 d. sprendimas byloje C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577, paragr. 90.

²³⁷ *Ibid.*, paragr. 94.

„Tačiau reikia pažymėti, jog ne bet kokiam įmonių susitarimui ar įmonių asociacijų sprendimui, varžančiam šalių ar vienos iš jų laisvę, taikomas Sutarties [101] straipsnio 1 dalyje įtvirtintas draudimas. Norint taikyti šią normą konkrečiu atveju, visų pirma reikia atsižvelgti į bendrą tos įmonių asociacijos sprendimo priėmimo bei jo padarinių kontekstą ir ypač į tokio sprendimo tikslus, šiuo atveju susijusius su būtinybe sukurti organizacijos, kvalifikacijos, profesinės etikos, kontrolės ir atsakomybės taisyklės, kurios galutiniam teisinių paslaugų gavėjui bei teisingumo sistemai suteikia būtiną nepriekaištingumo ir patirties garantiją. Be to, reikia įvertinti, ar siekiant šių tikslų konkurenciją ribojantys tokio sprendimo padariniai yra neišvengiami.“²³⁸

Toliau Teismas išanalizavo konkrečias šios bylos aplinkybes, kurios, jo manymu, buvo svarbios atliekant vertinimą pagal aukščiau apibrėžtą vertinamąjį testą ir pateikė išvadą, kad nustatytas draudimas pagrįstai galėjo būti laikomas būtinu, siekiant užtikrinti tinkamą advokato profesinių pareigų, kaip jos yra organizuotos nagrinėjamoje valstybėje narėje, atlikimą²³⁹. Atsižvelgiant į tai Teismas nurodė, kad negalima teigti, jog Nyderlanduose veikiantiems advokatams nustatytos konkurenciją ribojančios taisyklės viršija tai, kas būtina norint užtikrinti tinkamą advokato profesinių pareigų atlikimą²⁴⁰.

Šis sprendimas buvo laikomas kontroversišku, nes akivaizdus konkurencijos ribojimas buvo pateisintas remiantis ne ekonomine ar verslo logika, tačiau viešosios tvarkos užtikrinimo pagrindais. Iš karto po sprendimo priėmimo buvo susidaręs neaiškumas dėl šiame sprendime nustatytų taisyklių taikymo apimties, tačiau jau po ketverių metų Teisingumo Teismas sprendimu *Meca-Medina* byloje patvirtino, kad *Wouters* precedentas yra plataus pritaikomumo²⁴¹. Nagrinėdamas Tarptautinio olimpinio komiteto patvirtintų antidopingo taisyklių suderinamumą su SESV 101 straipsnio 1 dalies

²³⁸ *Ibid.*, paragr. 97.

²³⁹ *Ibid.*, paragr. 107.

²⁴⁰ *Ibid.*, paragr. 109.

²⁴¹ Teisingumo Teismo 2006 m. liepos 18 d. sprendimas byloje C-519/04 P *Meca-Medina and Majcen v. Commission* (2006), ECR I-6991.

reikalavimais, Teismas pasirėmė *Wouters* precedentu ir nurodė, kad bendras šių taisyklių tikslas, kurio neginčija nei viena šalis, yra kova su dopingu, siekiant, kad sporto varžybos vyktų sąžiningai. Šis tikslas apima būtinybę užtikrinti sportininkams lygias galimybes, apsaugoti jų sveikatą, užtikrinti, kad varžybos vyktų sąžiningai ir objektyviai, bei apsaugoti etines sporto vertybes²⁴². Netgi darant prielaidą, kad ginčijamos antidopingo taisyklės turi būti laikomos judėjimo laisvę ribojančiu įmonių asociacijos sprendimu, jos nebūtinai laikytinos su vidaus rinka nesuderinamu konkurencijos ribojimu SESV 101 straipsnio prasme, jei jos pateisinamos jų teisėtu tikslu. Teismo nuomone, toks ribojimas yra susijęs su sporto varžybų organizavimu ir tinkama jų eiga, juo yra siekiama užtikrinti sveiką konkurenciją tarp sportininkų²⁴³, taip pat jos neviršija to, kas būtina siekiant užtikrinti tinkamą sporto varžybų eigą bei vykdymą, ir nėra neproporcingos²⁴⁴.

Aptartos bylos parodo, kad į SESV 101 straipsnio 1 dalies analizės apimtį taip pat neišvengiamai turi būti įtraukiama susitarimu siekiamų teisėtų tikslų, susijusių su viešųjų interesų užtikrinimu ar viešosios tvarkos palaikymu ir neturinčių nieko bendra su ekonomiais ar konkurencinio proceso aspektais, analizė. Kitaip tariant, viešojo pobūdžio, neekonominiai nustatyto apribojimo tikslai yra gretinami su konkurenciją ribojančiomis jo savybėmis, ir, galiausiai, viešasis apribojimo pobūdis gali nusverti konkurenciją ribojantį jo poveikį. Iš to galima daryti išvadą, kad konkurencijos ribojimo koncepcija SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme yra ekonominių ir politinių tikslų samplaikos rezultatas, ko pasekoje konkurencija kaip grynoji ekonominė kategorija yra aukojama kitų neaiškiai apibrėžtų, *ad hoc* kuriamų viešojo pobūdžio tikslų vardan.

²⁴² *Ibid.*, paragr. 43.

²⁴³ *Ibid.*, paragr. 45.

²⁴⁴ *Ibid.*, paragr. 54-55.

2.2.3.2. Poveikis prekybai tarp valstybių narių

Tam, kad susitarimas patektų į SESV 101 straipsnio taikymo sritį, jis turi veikti prekybą tarp valstybių narių. Tai yra ES konkurencijos teisės taikymo apimtį apibrėžiantis jurisdikcinis kriterijus, reiškiantis, kad prekybą tarp valstybių narių veikiantis susitarimas paliečia visos ES interesus, todėl jo atžvilgiu turi būti taikomos SESV 101 ir 102 straipsniuose įtvirtintos ES konkurencijos taisyklės ir jas lydinti Teismų bei Komisijos praktika. Jei susitarimas neveikia prekybos tarp valstybių narių, jam taikomos konkrečios valstybės, į kurios jurisdikciją patenka susitarimas, konkurencijos taisyklės. Poveikio prekybai kriterijus yra autonominė ES teisės koncepcija, jo buvimas turi būti nustatomas kiekvienu individualiu atveju.

Poveikio prekybai tarp valstybių narių analizės struktūrą bei vertinimo kriterijus Komisija išsamiai apibrėžė šiam klausimui skirtose specialiose gairėse²⁴⁵. Šio tyrimo tikslais pažymėtina, kad vertikalieji apribojimai, ypač nustatantys teritorinius apribojimus, perpardavimo kainų palaikymo priemonės ar geografinę kainų diskriminaciją, tiesiogiai įtakoja tarpvalstybinės prekybos srautus ir *per se* turi didelį potencialą paveikti prekybą tarp valstybių narių, todėl dažniausiai pakankamai lengvai tenkina poveikio prekybai kriterijų. Net ir tais atvejais, kai vertikalusis apribojimas apima tik vienos valstybės narės teritoriją arba jos dalį, jis laikytinas veikiančiu prekybą tarp valstybių narių, jei dėl jo į tą rinką kitose valstybėse veikiantiems subjektams patekti tampa sudėtingiau²⁴⁶ arba yra iškreipiami prekių importo/eksporto srautai²⁴⁷.

Poveikis prekybai tarp valstybių narių turi būti reikšmingas (angl. – *appreciable*)²⁴⁸. Tai yra kiekybinis šios sąlygos elementas, kurio tikslas yra identifikuoti nereikšmingus susitarimus tarp nedidelę dalį rinkoje užimančių ūkio subjektų, kurie nors ir daro faktinį poveikį prekybai tarp valstybių narių, tačiau jis yra toks menkas, jog nekyla ES teisės taikymo interesus. Vertinant, ar

²⁴⁵ Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty. OL, 2004, C101, p. 81-96.

²⁴⁶ *Ibid.*, paragr. 86-87.

²⁴⁷ *Ibid.*, paragr. 88.

²⁴⁸ *Ibid.*, paragr. 44-57.

tenkinama ši sąlyga, pagrindiniai faktoriai yra šalių užimama rinkos dalis bei bendras šalių apyvartos dydis atitinkamų produktų rinkoje – kuo stipresnė ūkio subjektų rinkos padėtis, tuo labiau tikėtina, kad poveikis prekybai tarp valstybių narių bus reikšmingas. Vertikaliųjų susitarimų atžvilgiu papildomai gali būti reikalinga įvertinti kumuliacinį lygiagrečių platinimo tinklą, sudarytą iš panašaus pobūdžio susitarimų, poveikį. Atliekant izoliuotą analizę, konkretus vertikalusis susitarimas gali ir neįtakoti prekybos tarp valstybių narių, tačiau bendrai vertinant visų lygiagrečiai veikiančių platinimo tinklų poveikį, įtaka prekybai gali atsirasti. Tokiu atveju būtina sąlyga yra tai, kad nagrinėjamas susitarimas turi reikšmingai prisidėti prie šio kumuliacinio poveikio²⁴⁹. Susitarimai tarp mažų ir vidutinių įmonių, kaip jos apibrėžtos atitinkamoje Komisijos rekomendacijoje²⁵⁰, dažniausiai nėra pajėgūs paveikti prekybos tarp valstybių narių, nes šios įmonės veikia vietiniame arba regioniniame lygmenyje. Tačiau egzistuojant tarpvalstybinės prekybos elementui, net ir mažoms įmonėms gali nepavykti išvengti ES teisės taikymo.

2.2.3.3. Reikšmingo konkurencijos ribojimo sąlyga (*de minimis doktrina*)

Net ir konkurenciją ribojantis susitarimas gali išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo, jei konkurencija yra ribojama nereikšmingai. Kaip nurodyta aukščiau, reikšmingumo kriterijus taikomas ir vertinant poveikį prekybai tarp valstybių narių. Nors abu šie kriterijai kilo iš to paties Teisingumo Teismo precedento²⁵¹ ir ilgą laiką buvo vertinti pagal iš esmės pagal analogišką taisyklę²⁵², reikšmingo konkurencijos ribojimo kriterijus šiuo metu reikalauja savarankiškos analizės, atliekamos pagal atitinkamą Teisingumo Teismo

²⁴⁹ *Ibid.*, paragr. 49.

²⁵⁰ Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises. OL, 2003, L124, p. 36-41.

²⁵¹ Teisingumo Teismo 1969 m. liepos 9 d. sprendimas byloje 5/69 *Franz Völk v. S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* (1969), ECR 295.

²⁵² Commission Notice on agreements of minor importance which do not fall within the meaning of Article 85 (1) of the Treaty establishing the European Community. OL, 1997, C372, p. 13-15.

praktiką bei atskiras Komisijos gaires²⁵³, toks atskyrimas aiškiai pripažįstamas ir konkurencijos teisės doktrinoje²⁵⁴. Teoriškai konkurenciją reikšmingai ribojantis susitarimas gali būti pripažintas neturinčiu reikšmingo poveikio prekybai tarp valstybių narių, tokiu atveju jam būtų taikomos vien tik nacionalinės konkurencijos taisyklės.

Atsižvelgiant į tai, kad reikšmingo konkurencijos ribojimo sąlyga tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų susitarimų, esančių šio tyrimo objektu, atžvilgiu yra taikoma pakankamai specifiskai, šiuo aspektu ši koncepcija nagrinėtina detaliau.

2.2.3.3.1. *Völk-Vervaecke precedentas*

Reikšmingumo koncepcijos, dar vadinamos *de minimis* doktrina, nėra SESV tekste, ji kilo išimtinai iš Teisingumo Teismo praktikos. 1969 metais priimtu sprendimu *Völk-Vervaecke* byloje Teismas nurodė, kad susitarimas nepatenka į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo sritį, kai jis turi tik nežymų poveikį rinkoms, atsižvelgiant į silpną susitarimo šalių padėtį atitinkamoje rinkoje. Todėl net ir absoliučią teritorinę apsaugą nustatantis susitarimas gali nepatekti į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimą, jei susitarimą sudarančių šalių padėtis rinkoje tokia nežymi, jog tokiu apribojimu nėra pajėgiama paveikti konkurencinio proceso tarp rinkos dalyvių²⁵⁵. Nagrinėtu susitarimu Vokietijoje veikiantis gamintojas tiekė skalbimo mašinas Belgijoje įsikūrusiam platintojui, kartu užtikrindamas išimtinio platinimo teisę Belgijos ir Liuksemburgo teritorijose bei įsipareigodamas apsaugoti Belgijos platinimo rinką nuo eksporto iš Vokietijos ar kitų šalių. Tokie absoliučią teritorinę apsaugą ir lygiagrečios prekybos ribojimą nustatantys susitarimai tradiciškai laikomi turinčiais tikslą riboti konkurenciją ir buvo griežtai uždrausti prieš keletą metų

²⁵³ Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (*de minimis*). OL, 2001, C368, p. 13-15.

²⁵⁴ Žr., pvz., FAULL, J.; NIKPAY, A., *supra* note 229, p. 282; VAN BAEL, I.; BELLIS, J-F., *supra* note 131, p. 92.

²⁵⁵ Teisingumo Teismo 1969 m. liepos 9 d. sprendimas byloje 5/69 *Franz Völk v. S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* (1969), ECR 295, paragr. 5/7.

priimtu Teisingumo Teismo sprendimu *Consten and Grundig* byloje. Tačiau skalbimo mašinų gamintojas Vokietijoje ir ES užėmė atitinkamai 0,2 ir 0,08 procento atitinkamos skalbimo mašinų gamybos rinkos. Tuo tarpu platintojas buvo laikomas užimančiu 0,6 procento atitinkamos platinimo rinkos. Šios itin menkos užimamos rinkos dalys rodė, kad ūkio subjektai nėra pajėgūs savo sudaromais susitarimais įtakoti rinkos struktūros bei konkurencijos, todėl Teismas priėmė ekonomine logika pagrįstą sprendimą – konkurencijos teisė neturėtų apsisunkinti visų be išimties susitarimų priežiūra, o priežiūros institucijos – bereikalingai eikvoti ribotus resursus. Ypač tai aktualu, kai nagrinėjami vertikalieji susitarimai, kurių pagrindinis tikslas yra platinimo grandinės efektyvumo gerinimas, o ne siekis pakenkti konkurencijai ar vartotojams.

Pažymėtina, kad tolesnėje Teisingumo Teismo praktikoje dažniausiai būdavo analizuojama reikšmingo poveikio prekybai, o ne konkurencijai, koncepcija. Net ir pačiame *Völk-Vervaecke* sprendime nėra tiesiogiai įvardijama, kad reikšmingas turi būti ne tik poveikis prekybai tarp valstybių narių, tačiau ir konkurencijai. Tik po dvejų metų priimtame sprendime *Béguelin* byloje Teismas jau aiškiai nurodė, kad būtina SESV 101 straipsnio draudimo taikymo sąlyga yra ir reikšmingas susitarimo poveikis konkurencijai²⁵⁶. Atitinkamai pripažįstama, kad Teisingumo Teismo suformuluoti principai vertinant reikšmingą poveikį prekybai tarp valstybių narių lygiai taip pat galioja ir analizuojant konkurencijos ribojimo reikšmingumą²⁵⁷.

Miller byloje lygiagrečios prekybos ribojimą taikiusio ūkio subjekto užimama rinkos dalis garso įrašų rinkoje sudarė apie 5 procentus²⁵⁸. Teisingumo Teismas papildomai atsižvelgė į tai, kad šis subjektas specializuojasi tam tikrame šios rinkos segmente, t. y. pigių vinilinių plokštelių

²⁵⁶ Teisingumo Teismo 1971 m. lapkričio 25 d. sprendimas byloje 22/71 *Béguelin Import Co. v. S.A.G.L. Import Export* (1971), ECR 949, paragr. 16.

²⁵⁷ ROSE, V.; BAILEY, D. *Bellamy & Child. European Union Law of Competition*. 7th ed., Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 169-170.

²⁵⁸ Teisingumo Teismo 1978 m. vasario 1 d. sprendimas byloje 19/77 *Miller International Schallplatten GmbH v. Commission* (1978), ECR 131, paragr. 9.

ir audio kasečių, ypač skirtų vaikams ir jaunimui, gamyboje, todėl rinka galėtų būti apibrėžiama siauriau, ir joje kompanijos *Miller International Schallplatten GmbH* rinkos dalis galėtų būti dar didesnė. Atitinkamai Teismas pateikė išvadą, kad apribojimo sukuriamas poveikis prekybai tarp valstybių narių ir konkurencijai negali būti laikomas nereikšmingu. Tuo tarpu *European Night Services* byloje Bendrasis Teismas nurodė, kad net 5 ir daugiau procentų atitinkamos rinkos dalies užimančio ūkio subjekto sudarytas susitarimas negali būti laikomas *per se* tenkinančiu reikšmingumo kriterijų – visais atvejais turi būti adekvačiai pagrindžiama, kad konkurencija iš tiesų yra reikšmingai paveikiama²⁵⁹.

2.2.3.3.2. *Komisijos de minimis pranešimas*

Teisingumo Teismui *Völk-Vervaecke* sprendime suformavus *de minimis* doktriną, 1970 metais Komisija paskelbė pranešimą dėl mažareikšmių susitarimų, nepatenkančių į SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, kuriame pripažino, kad nežymų poveikį rinkos struktūrai turintys susitarimai neturėtų būti draudžiami konkurencijos teisės, o bendradarbiavimas tarp mažų ir vidutinių įmonių turėtų būti skatinamas, išvengiant nereikalingų apsunkinimų²⁶⁰. Nuo to laiko šis pranešimas buvo keletą kartų keičiamas, jį taikant tiek atliekant poveikio konkurencijai, tiek ir prekybai tarp valstybių narių vertinimą. Ir tik 2001 metais paskelbtas *de minimis* pranešimas buvo skirtas vien poveikio konkurencijai vertinimui²⁶¹. Tuo tarpu poveikio prekybai tarp valstybių narių reikšmingumas turi būti vertinamas pagal atskiras 2004 m. išleistas gaires²⁶².

²⁵⁹ Bendrojo Teismo 1998 m. rugsėjo 15 d. sprendimas sujungtose bylose T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v. Commission* (1998), ECR II-3141, paragr. 102-103.

²⁶⁰ Commission Notice of 27 May 1970 concerning agreements, decisions and concerted practices of minor importance which do not fall under Article 85(1) of the Treaty establishing the European Economic Community. OL, 1970, C64, p. 1-2.

²⁶¹ *Supra* note 253.

²⁶² *Supra* note 245.

2001 m. *de minimis* pranešimas nustato, kad ūkio subjektų susitarimai, kurie daro poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai, nelaikytini reikšmingai ribojančiais konkurencijos, jei:

- 1) susitarimo šalių bendrai užimama rinkos dalis yra ne didesnė kaip 10 procentų bet kurios šiuo susitarimu paveiktos atitinkamos rinkos, kai susitarimą sudaro konkurentai;
- 2) kiekvienos iš susitarimo šalių užimama rinkos dalis yra ne didesnė kaip 15 procentų bet kurios šiuo susitarimu paveiktos atitinkamos rinkos, kai susitarimą sudaro nekonkuruojančios įmonės²⁶³.

Taigi šiuo pranešimu yra nustatomas „saugus uostas“ tiek horizontaliųjų, tiek ir vertikalinių susitarimų atžvilgiu. Pripažįstant vertikalinių susitarimų naudą bei mažesnę neigiamo poveikio konkurencijai potencialą, jiems nustatyta 15 procentų dydžio rinkos dalies riba. Nurodytos ribos viso labo sukuria teisėtumo prezumpciją, tačiau nereiškia, kad jas viršijus susitarimas bus *per se* laikomas reikšmingai ribojančiu konkurenciją. Net ir viršijus šias ribas, įvertinus susitarimą konkrečiame jo taikymo kontekste, jis gali būti nelaikomas reikšmingai ribojančiu konkurenciją²⁶⁴.

2.2.3.3.3. *Reikšmingas konkurencijos ribojimas ir tikslą riboti konkurenciją turintys vertikalieji susitarimai*

2001 m. *de minimis* pranešime Komisija aiškiai nurodo, kad šio pranešimo sukuriamas „saugus uostas“ ir nustatyta teisėtumo prezumpcija *inter alia* netaikoma vertikaliesiems susitarimams, kuriuose nustatyti sunkieji apribojimai, iš esmės atitinkantys Bendrosios išimties reglamento 4 straipsnyje nustatytą „juodąjį“ sunkiųjų vertikalinių apribojimų sąrašą²⁶⁵. Jau aukščiau buvo išaiškinta, kad sunkieji vertikalieji apribojimai ir tikslą riboti

²⁶³ *Supra* note 253, paragr. 7.

²⁶⁴ *Ibid.*, paragr. 2.

²⁶⁵ *Ibid.*, paragr. 11(2).

konkurenciją turintys apribojimai yra skirtingos teisinės kategorijos, nepaisant Komisijos ir dalies autorių noro jas sutapatinti. Tačiau atsižvelgiant į tai, kad tarp *de minimis* pranešime išvardintų sunkiųjų apribojimų patenka perpardavimo kainų palaikymo bei absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai, tradiciškai laikomi turinčiais tikslą riboti konkurenciją, neginčytina, kad Komisija tikslą riboti konkurenciją turinčių apribojimų laiko nepatenkančiais į *de minimis* pranešimo taikymo apimtį. Tai reiškia, kad, pavyzdžiui, *Völk-Vervaecke* bylos šalys, kurių užimamos rinkos dalys nesiekė nei 1 procento, negalėtų pasinaudoti šio pranešimo suteikiama teisėtumo prezumpcija, nes jų sudarytas susitarimas būtų kvalifikuojamas kaip turintis tikslą riboti konkurenciją.

Tokia Komisijos pozicija iš pirmo žvilgsnio ne visai derinasi su Teisingumo Teismo praktika. *De minimis* doktriną apibrėžusioje *Völk-Vervaecke* byloje Teismas aiškiai nurodė, kad net ir absoliučią teritorinę apsaugą nustatantis apribojimas, kuris tradiciškai laikomas turinčiu tikslą riboti konkurenciją, gali išvengti SESV 101 straipsnio draudimo dėl silpnos šalių užimamos rinkos dalies. Tą pačią poziciją Teisingumo Teismas patvirtino ir vėlesnėse bylose²⁶⁶. 2009 metais priimtame sprendime *Pedro IV* byloje, kalbėdamas apie perpardavimo kainų palaikymą, Teismas aiškiai pabrėžė, kad nors mažmeninės perpardavimo kainos nustatymas yra konkurencijos apribojimas, tiesiogiai numatytas SESV 101 straipsnio 1 dalies (a) punkte, šioje nuostatoje numatytas draudimas šiam susitarimui taikomas, *tik tuo atveju*, jei tenkinamos visos kitos jos taikymo sąlygos, t. y. kad šio susitarimo tikslas ar poveikis būtų *reikšmingas* konkurencijos ribojimas vidaus rinkoje ir kad jis galėtų paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą²⁶⁷. Taigi iš šios Teisingumo Teismo praktikos darytina išvada, kad net ir savo tikslu konkurenciją

²⁶⁶ Teisingumo Teismo 1983 m. birželio 7 d. sprendimas sujungtose bylose 100-103/80 *SA Musique Diffusion française and others v. Commission* (1983), ECR 1825, paragr. 85; Teisingumo Teismo 1998 m. balandžio 28 d. sprendimas byloje C-306/96 *Javico International and Javico AG v. Yves Saint Laurent Parfums SA (YSLP)* (1998), ECR I-1983, paragr. 17.

²⁶⁷ Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 2 d. sprendimas byloje C-260/07 *Pedro IV Servicios SL v. Total España SA* (2009), ECR I-2437, paragr. 82.

ribojantys susitarimai negali būti laikomi *per se* reikšmingai ribojančiais konkurenciją – šis kriterijus turi būti įrodomas atskiros analizės metu.

Tokių susitarimų neįtraukimas į 2001 m. *de minimis* pranešimą akivaizdžiai demonstruoja Komisijos pasirinktos konkurencijos politikos kryptį tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikalųjų susitarimų atžvilgiu. Eliminuoama bet kokią „saugaus uosto“ galimybę, Komisija sukuria *per se* neteisėtumo režimą, aiškiai parodydama, kad net ir pačios mažiausios įmonės negali jaustis saugios, sudarydamos absoliučios teritorinės apsaugos ar perpardavimo kainų palaikymo susitarimus, – jie bus tiriami taip pat skrupulingai, kaip ir didelę rinkos dalį užimančių įmonių susitarimai. Ir nors ši galimybė yra viso labo teorinė, nes vargu, ar Komisija švaistytų savo resursus tirdama menkos reikšmės susitarimus, egzistuojanti baudos tikimybė sukuria prevencinį efektą ir atgraso ūkio subjektus nuo tokių susitarimų taikymo praktikoje.

Pažymėtina, kad Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 3 dalis nustato, kad konkurenciją ribojančių susitarimų draudimas gali būti netaikomas ūkio subjektų sudarytiems susitarimams, kurie dėl savo mažareikšmės įtakos negali itin riboti konkurencijos, o tokiems susitarimams taikomus reikalavimus ir sąlygas teisės aktu nustato Konkurencijos taryba. Konkurencijos taryba šiuos reikalavimus ir sąlygas patvirtino 2000 m. sausio 13 d. nutarime Nr. 1, kuris 2004 m. gruodžio 9 d. buvo išdėstytas nauja redakcija²⁶⁸. Šiame teisės akte nustatytos taisyklės yra iš esmės analogiškos Komisijos 2001 m. *de minimis* pranešimui, o tai reiškia, kad Lietuvos konkurencijos teisėje tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikalųjų susitarimų atžvilgiu mažareikšmiškumo doktrinos taikymo galimybės yra maksimaliai apribotos, taip įtvirtinant faktinį tokių susitarimų neteisėtumo režimą.

Kartu pastebėtina, kad Konkurencijos tarybos nutarimas dėl *de minimis* taisyklių potencialiai susiaurina šios ES doktrinos taikymo galimybes Lietuvos konkurencijos teisėje. Nutarime kalbant apie mažareikšmius susitarimus

²⁶⁸ Konkurencijos tarybos 2000 m. sausio 13 d. nutarimas Nr. 1 „Dėl Reikalavimų ir sąlygų susitarimams, kurie dėl savo mažareikšmio poveikio negali itin riboti konkurencijos, patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 6-176; 2004, Nr. 181-6732.

varojamos sąvokos „vertikalusis susitarimas“, „horizontalusis susitarimas“ ir „mišrusis susitarimas“. Tuo tarpu Teisingumo Teismo praktiką kodifikuojančiuose Komisijos dokumentuose vartojamos sąvokos „tarp konkurentų sudaryti susitarimas“ ir „tarp ne konkurentų sudaryti susitarimai“. Akivaizdu, kad pastarosios susitarimų kategorijos yra platesnės, nei kad nustatyta Konkurencijos tarybos nutarime, nes yra galimi susitarimai tarp tame pačiame prekės gamybos ar platinimo lygmenyje veikiančių subjektų, kurie kartu nėra tiesioginiai konkurentai (pavyzdžiui, platina visiškai skirtingas prekes). Toks susitarimas Konkurencijos tarybos nutarimo prasme bet kuriuo atveju bus kvalifikuojamas kaip horizontalusis susitarimas (atitinkamai taikant 10 procentų rinkos dalies ribą), tuo tarpu Komisijos *de minimis* pranešimo prasme toks susitarimas gali būti kvalifikuojamas kaip tarp ne konkurentų sudarytas susitarimas, kuriam taikytina jau 15 procentų rinkos dalies riba. Abejotina, ar toks potencialiai griežtesnis mažareikšmiškumo taisyklių taikymas Lietuvos konkurencijos teisėje yra pagrįstas, todėl manytina, kad Konkurencijos tarybos nutarimas dėl mažareikšmių susitarimų bei jame vartojamos sąvokos turėtų būti suvienodintos su Komisijos *de minimis* pranešimu.

2.2.3.3.4. *Expedia ir de minimis pranešimo peržiūra*

2012 m. gruodžio 13 d. Teisingumo Teismas priėmė kontroversišką sprendimą *Expedia* byloje²⁶⁹, kuriuo iš esmės pakeitė *de minimis* doktrinos taikymą ES konkurencijos teisėje. Nagrinėdamas Prancūzijos *Cour de cassation* pateiktus prejudicinius klausimus, susijusius su Komisijos 2001 m. *de minimis* pranešimo taikymu, Teisingumo Teismas, visų pirma, išaiškino, kad siekiant nustatyti, ar konkurencija ribojama reikšmingai, valstybės narės konkurencijos institucija *gali* atsižvelgti į 2001 m. *de minimis* pranešime nurodytas susitarimo šalių užimamų rinkos dalių ribas, tačiau *neprivalo* jų laikytis. Pranešime

²⁶⁹ Teisingumo Teismo 2012 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-226/11 *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence and Others* (2012), ECLI:EU:C:2012:795.

nurodytos ribos yra tik vieni iš požymių, galinčių leisti šiai institucijai nustatyti apribojimo reikšmingumą konkrečioje situacijoje²⁷⁰. Tuo tarpu Komisija šiuo pranešimu apribojo savo diskreciją ir *negali nukrypti* nuo jo turinio nepažeisdama bendrųjų teisės principų, visų pirma, vienodo požiūrio ir teisėtų lūkesčių apsaugos²⁷¹. Šios Teisingumo Teismo išvados yra logiškos ir pagrįstos – juk net ir paties 2001 m. *de minimis* pranešimo 4 paragrafe yra nurodyta, kad šio pranešimo nurodytais atvejais Komisija nekels bylos ir netaikys baudų ūkio subjektams, o viena iš pranešimo paskirčių yra pateikti *neprivalomojo* pobūdžio gaires valstybių narių teismams ir valdžios institucijoms dėl SESV 101 straipsnio taikymo.

Antra, Teisingumo Teismas aptarė reikšmingo konkurencijos ribojimo koncepciją tikslą riboti konkurenciją turinčių susitarimų atžvilgiu. Primindamas, kad (i) taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį nereikia atsižvelgti į susitarimo poveikį, jei susitarimo tikslas yra konkurencijos ribojimas, ir kad (ii) susitarimo tikslo bei poveikio dichotomija grindžiama tuo, jog tam tikros įmonių susitarimų formos dėl paties savo pobūdžio gali būti žalingos normalios konkurencijos procesui, Teisingumo Teismas nurodė:

„Todėl darytina išvada, kad susitarimas, kuris gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir kurio tikslas yra antikonkurencinis, [vien] dėl savo pobūdžio ir, neatsižvelgiant į bet koki konkretų jo poveikį, yra reikšmingas konkurencijos apribojimas.“²⁷²

Tokia Teisingumo Teismo išvada yra mažų mažiausiai stebinanti, visų pirma dėl atitinkamos argumentacijos trūkumo. Nurodęs, kad tikslą riboti konkurenciją turintys susitarimai dėl savo pavojingos prigimties nereikalauja poveikio rinkai analizės (t. y. kas jau žinoma eilę metų), Teismas, be detalesnio paaiškinimo, nustato kokybiškai naują konkurencijos teisės taisyklę, teigiančią, kad tikslą riboti konkurenciją turintis ir prekybą tarp valstybių narių galintis

²⁷⁰ *Ibid.*, paragr. 31.

²⁷¹ *Ibid.*, paragr. 28.

²⁷² *Ibid.*, paragr. 37.

paveikti susitarimas laikytinas *per se* reikšmingai ribojančiu konkurenciją. Kitaip tariant, tokiu atveju poveikio prekybai tarp valstybių narių ir konkurencijos ribojimo analizė yra sutapatinama: nustatius, kad tokio pobūdžio susitarimu yra veikiama prekyba tarp valstybių narių, šia išvada automatiškai suponuojamas ir reikšmingo konkurencijos ribojimo faktas.

Šiek tiek daugiau aiškumo į situaciją įneša Generalinės advokatės J. Kokott išvada²⁷³, kurioje pateikiami panašūs, tačiau kur kas labiau argumentuoti teiginiai. Generalinė advokatė nurodo, kad susitarimai, turintys tikslą riboti konkurenciją, yra laikomi žalingais visuomenei ir vargu, ar juos galima laikyti nereikšmingais susitarimais. Priešingai, ji daro išvadą, kad tikslą riboti konkurenciją turintį susitarimą sudarančios įmonės tuo visada siekia reikšmingo poveikio konkurencijai, neatsižvelgiant į jų užimamas atitinkamas rinkos dalis ir apyvartų dydį²⁷⁴. Todėl Generalinė advokatė abejoja, ar *de minimis* pranešimu nustatytos „saugaus uosto“ ribos ir atitinkamas palankesnis teisinis režimas gali būti taikomas tokiems ūkio subjektams. Priešingu atveju įmonės, kurių rinkos dalys nesiekia *de minimis* pranešime nurodytų ribų, būtų atvirai pakviestos atsisakyti veiksmingos tarpusavio konkurencijos ir, pažeidžiant esminius vidaus rinkos principus, susijungti tarpusavyje apribojant prekybą²⁷⁵.

Šioje vietoje reikalingas trumpas komentaras. *Expedia* byloje prejudiciniai klausimai buvo pateikti dėl horizontalaus pobūdžio ūkio subjektų bendradarbiavimo, kuris sudarė sąlygas diskriminuoti kitus ūkio subjektus ir riboti konkurenciją rinkoje. Generalinės advokatės išvadoje jaučiamas akivaizdžiai neigiamas tonas tikslą riboti konkurenciją turinčių susitarimų atžvilgiu taip pat susiveda į pavyzdžius, aptariančius *horizontalaus* pobūdžio susitarimų tarp konkurentų savybes²⁷⁶. Neginčytina, kad tarp konkurentų sudaromi tikslą konkurenciją riboti turintys susitarimai, tokie kaip horizontalus

²⁷³ Generalinės advokatės J. Kokott 2012 m. rugsėjo 6 d. išvada byloje C-226/11 *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence and Others* (2012), ECLI:EU:C:2012:544.

²⁷⁴ *Ibid.*, paragr. 50.

²⁷⁵ *Ibid.*, paragr. 52.

²⁷⁶ *Ibid.* „Įmonės <...> būtų atvirai pakviestos atsisakyti veiksmingos **tarpusavio konkurencijos ir <...> susijungti tarpusavyje apribojant prekybą**“ (oficialiajame lietuviškame išvados vertime netgi vartojamas terminas „susijungti į kartelius“ – pastaba ir paryškinimai autoriaus).

kainų fiksavimas, pasidalinimas rinkomis ar klientais arba gamybos ar pardavimo apimčių ribojimas, dažniausiai yra sudaromi siekiant išvengti veiksmingos tarpusavio konkurencijos ir vienareikšmiškai mažina vartotojų gerovę. Todėl pritaria Generalinei advokatei, kad, sudarydami tokius susitarimus, konkurentai visuomet siekia reikšmingai riboti konkurenciją. Tačiau šios išvados negali būti analogiškai pritaikomos vertikaliesiems susitarimams, kurių prigimtis ir savybės yra visiškai kitokios, nei horizontaliųjų susitarimų, kas lemia, kad net ir tradiciškai tikslą riboti konkurenciją turintys vertikalieji susitarimai pasižymi teigiamomis konkurenciją skatinančiomis savybėmis, kurias pripažįsta pati Komisija ir Teisingumo Teismas. Jau minėta, kad SESV 101 straipsnis vienodai taikomas tiek horizontaliesiems, tiek vertikaliesiems susitarimams, todėl šio straipsnio ribose formuojami precedentai taip pat vienodai taikytini abiem susitarimų rūšims, įskaitant ir tikslą riboti konkurenciją turinčius vertikaliuosius susitarimus. Horizontalus *Expedia* bylos kontekstas nulėmė, kad tikslą riboti konkurenciją turintys susitarimai tiek Teisingumo Teismo sprendime, tiek Generalinės advokatės išvadoje buvo įvertinti itin neigiamai, kas yra teisinga horizontaliųjų, tačiau ne vertikaliųjų susitarimų atžvilgiu²⁷⁷.

Sugrįžtant prie Teisingumo Teismo sprendimo reikia dar kartą pabrėžti, kad jo suformuluota taisyklė, jog tikslą riboti konkurenciją turintis susitarimas *per se* reikšmingai riboja konkurenciją, galioja tik tuomet, kai jau nustatyta, jog susitarimas turi poveikį prekybai tarp valstybių narių. Kai kurie komentatoriai teigia, kad šiuo sprendimu Teisingumo Teismas nustatė taisyklę, kad tikslą riboti konkurenciją turintys susitarimai *visuomet* reikšmingai riboja konkurenciją²⁷⁸. Iš tiesų, nors tokią išvadą galėtų implikuoti Generalinės advokatės išvada bei bendras neigiamas sprendimo tonas, tačiau formaliai Teisingumo Teismas tokios taisyklės nenustatė ir negalėjo nustatyti, nes jis pateikė SESV 101 straipsnio taikymo gaires. Tuo tarpu kai poveikis prekybai

²⁷⁷ Konkrečios teigiamos tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų susitarimų savybės bus išsamiai atskleidžiamos tolesnėse disertacijos dalyse.

²⁷⁸ VAN DER VIVJER, T.; VOLLERING, S. Understanding Appreciability: The European Court of Justice Reviews its Journey in *Expedia*. *Common Market Law Review*, 2013, Vol. 50, No. 4, p. 1133-1144.

tarp valstybių narių neegzistuoja, SESV 101 straipsnis yra netaikomas, todėl klausimas, ar tikslą riboti konkurenciją turintis susitarimas ją riboja reikšmingai, turi būti sprendžiamas pagal atitinkamos nacionalinės konkurencijos sistemos teisę ir teismų praktiką. Visgi, atsižvelgiant į tai, kad daugelio valstybių narių konkurencijos teisė atspindi SESV 101 straipsnio struktūrą, bei turint omenyje, kokią didelę reikšmę Teisingumo Teismo precedentai vaidina taikant nacionalines konkurencijos taisykles, tikėtina, kad net ir nagrinėjant bylą išimtinai nacionaliniame lygmenyje, *Expedia* sprendimas palieka mažai faktinių galimybių įrodyti, kad tikslą riboti konkurenciją turintis susitarimas netenkina reikšmingo konkurencijos ribojimo kriterijaus.

Komisija greitai sureagavo į *Expedia* sprendimą ir prabėgus pusei metų nuo jo paskelbė viešą konsultaciją dėl atnaujintos *de minimis* pranešimo redakcijos²⁷⁹. Kaip pagrindinę priežastį, lėmusią naujos pranešimo redakcijos poreikį, Komisija nurodė būtent *Expedia* sprendime Teisingumo Teismo pateiktą reikšmingo konkurencijos ribojimo santykio su tikslą riboti konkurenciją turinčiais susitarimais išaiškinimą. Viešajai konsultacijai pateiktos naujos *de minimis* pranešimo redakcijos projekto 12 paragrafe Komisija suformulavo bendrą taisyklę, teigiančią, kad šiame pranešime nustatytos rinkos dalies ribos negalioja susitarimams, kurių tikslas yra konkurencijos ribojimas, kaip pavyzdžius nurodydama konkurentų susitarimus dėl pardavimo kainų, gamybos ir pardavimo apimčių ribojimo bei rinkų ar klientų pasidalinimo. Taip pat ši taisyklė galioja ir kitiems apribojimams, kurie bet kuriame iš dabartinių ar būsimų Komisijos bendrosios išimties reglamentų yra apibrėžti kaip sunkieji apribojimai, Komisijos įprastai laikomi savo tikslu ribojančiais konkurenciją²⁸⁰. Nors didžioji dalis iš viešosios konsultacijos metu

²⁷⁹ 2013 m. liepos 11 d. Komisijos pranešimas spaudai IP/13/685 *Antitrust: Commission consults on review of safe harbour for minor agreements ("De Minimis" Notice)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-685_en.htm>.

²⁸⁰ Komisijos komunikatas. Pranešimo dėl nedidelės svarbos susitarimų, kuriais nėra žymiai ribojama konkurencija pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 1 dalį (*de minimis*) projektas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_de_minimis_notice/de_minimis_notice_lt.pdf>.

gautų atsiliepimų buvo neigiami²⁸¹, kritikuojantys tiek *Expedia* sprendimą, tiek ir Komisijos skubėjimą tiesiogiai įgyvendinti Teisingumo Teismo diskutuotiną poziciją, galutinė 2014 m. birželio 25 d. Komisijos priimto pranešimo redakcija liko iš esmės nepakitusi²⁸².

Expedia sprendimas ekonominiu požiūriu grįstos konkurencijos teisės kontekste yra didelis žingsnis atgal. Horizontaliųjų ir vertikalinių tikslą riboti konkurenciją turinčių apribojimų sutapatinimas yra iš principo klaidingas. Pirmieji yra visuomet kenksmingi konkurencijai ir vartotojams, tuo tarpu antrieji pasižymi daugialypėmis savybėmis, kurios ne visuomet žalingos. Pavyzdžiui, viešosios konsultacijos dėl naujos *de minimis* pranešimo redakcijos metu Vokietijos pirkimo ir rinkodaros grupių federacija pareiškė nuomonę, kad vertikaliose platinimo sistemose, kuriose veikia mažos ir vidutinės įmonės, perpardavimo kainų palaikymas, kuris įprastai yra laikomas savo tikslu ribojantis konkurenciją, yra būtina priemonė šioms įmonėms konkuruojant su dideliais prekybos centrais²⁸³. Nors *Expedia* sprendimas nepanaikina reikšmingumo koncepcijos nustatant poveikį prekybai tarp valstybių narių, tačiau šis kriterijus praktikoje yra labai lengvai tenkinamas, todėl *de facto* šis sprendimas sukuria *per se* reikšmingo konkurencijos ribojimo taisyklę tikslą konkurenciją riboti turinčių vertikalinių susitarimų atžvilgiu, kuria, neabejotinai, bus remiamasi ir nacionalinėse konkurencijos teisės sistemose. Ekonomine prasme yra nesuvokiama, kaip keletą procentų atitinkamos rinkos užimantys ūkio subjektai gali reikšmingai apriboti konkurenciją. Net jei sudarytais tikslą riboti konkurenciją turinčiais vertikaliais apribojimais ir nebus sukuriama konkurenciją skatinantis poveikis, vienintelė žala, kurią ūkio subjektai sukels šiuo susitarimu, bus

²⁸¹ Viso buvo gauta 12 atsiliepimų, žr. European Commission. *Public Consultation re Revision of the De Minimis Notice* (antitrust) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_de_minimis_notice/index_en.html>.

²⁸² Komisijos komunikatas. Pranešimas dėl nedidelės svarbos susitarimų, kuriais nėra žymiai ribojama konkurencija pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 1 dalį (De Minimis Pranešimas) [interaktyvus], paragr. 13. OL, 2014, C291, p. 1-4.

²⁸³ Žr. Opinion of the German Federation of Buying and Marketing Groups on the draft notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) TFEU (de minimis) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_de_minimis_notice/zgv_en.pdf>.

nukreipta į juos pačius, nes rinkos galios neturinčios įmonės yra nepajėgios įtakoti rinkos struktūros, todėl vartotojai paprasčiausiai rinksis kitus pasiūloje esančius pakeičiamus produktus ar paslaugas.

2.2.4. Individualioji išimtis pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį

Nustačius, kad susitarimas neišvengiamai pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį, ūkio subjektai visais atvejais gali pasinaudoti *ultima ratio* gynybos priemone ir siekti įrodyti, kad konkurenciją ribojančiam jų susitarimui turi būti taikoma individualioji išimtis pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį. *Matra Hachette* byloje Bendrasis Teismas nurodė, kad iš esmės neegzistuoja jokia antikonkurencinė praktika, kuriai negalėtų būti taikoma individualioji išimtis. Jei tenkinamos visos keturios išimties sąlygos, SESV 101 straipsnio 1 dalyje numatytas draudimas netaikomas neatsižvelgiant į tai, kokia yra nagrinėjamų veiksmų prigimtis ar poveikio rinkai apimtis²⁸⁴.

2.2.4.1. SESV 101 straipsnio 1 ir 3 dalių santykis

2.2.4.1.1. Skirtingas analizės pobūdis

Bendroji SESV 101 straipsnio koncepcija yra užtikrinti optimalų vartotojų aprūpinimą, taip siekiant kuo didesnės vartotojų gerovės. Svarbu suprasti, kad taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį ir 3 dalį yra analizuojami *skirtingi* vartotojų gerovės aspektai²⁸⁵. SESV 101 straipsnio 1 dalis yra skirta užtikrinti efektyvią konkurenciją ir *paskirstomąjį* efektyvumą. Todėl pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį yra draudžiami susitarimai, kurie riboja konkurenciją tarp rinkos dalyvių, taigi kartu ir jos funkciją optimaliai aprūpinti vartotojus produktais, kurie pasižymi mažiausia įmanoma kaina bei inovacijomis. Todėl šios dalies

²⁸⁴ Bendrojo Teismo 1994 m. liepos 15 d. sprendimas byloje *Matra Hachette SA v. Commission* (1994), ECR II-595, paragr. 85.

²⁸⁵ Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. rugsėjo 4 d. išvada byloje *C-209/07 Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* (2008), ECR I-8637, paragr. 56.

kontekste vyksta išimtinai su konkurencija susijusių susitarimo savybių vertinimas ir potencialios žalos konkurencijai identifikavimas²⁸⁶.

Tuo tarpu SESV 101 straipsnio 3 dalimi pripažįstama, kad tam tikri susitarimai, kurie nors ir apriboja konkurenciją tarp rinkos dalyvių, gali būti efektyvūs ir kitais būdais prisidėti prie vartotojų gerovės didinimo. Ypač šie efektyvumai yra susiję su gamybos kaštų sumažinimu ir masto ekonomija, t. y. *gamybiniu* efektyvumu. Kadangi šis poveikis labiausiai naudingas patiems gamintojams, jo potencialas prisidėti prie vartotojų gerovės yra užtikrinamas per vieną iš išimties taikymo būtinųjų sąlygų – galimybių vartotojams dalintis gamintojų gaunama nauda sudarymą. Taikant SESV 101 straipsnio 3 dalį yra atliekamas susitarimo sukuriamų efektyvumų ir konkurenciją ribojančių savybių balansavimo testas. Kai visos keturios sąlygos yra tenkinamos, laikoma, kad susitarimas sudaro galimybes pasiūlyti pigesnius ar geresnius produktus vartotojams, taip kompensuojant (atsveriant) konkurencijos ribojimo sukiamą neigiamą poveikį, todėl galiausiai jis pripažįstamas skatinančiu konkurenciją²⁸⁷. Nustačius, kad šios susitarimo taikymą pateisinančios savybės nusveria jo sukuriamą žalą konkurencijai, SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimas susitarimui yra netaikomas.

SESV 101 straipsnio kontekste atliekamos ekonominės analizės išskaidymas į dvi dalis yra vienas pagrindinių ES konkurencijos teisės taikymo problemų šaltinių, ES konkurencijos teisės „gimtoji nuodėmė“²⁸⁸. Kaip teisingai teigia kai kurie autoriai, egzistuoja tik viena grupė ekonomikos principų, arba, teigiant priešingai, neegzistuoja dvi skirtingos mikroekonomikos ir industrinės organizacijos principų grupės, kurių viena taikoma SESV 101 straipsnio 1 dalies, o kita – SESV 101 straipsnio 3 dalies kontekste²⁸⁹. Todėl jų nuomone *visa* ekonominė analizė turėtų būti atliekama tik vieną kartą – nustatinėjant konkurencijos ribojimą SESV 101 straipsnio 1

²⁸⁶ Toks turėtų būti ekonominė analizė grįstas požiūris į šį straipsnį. Kaip matėme iš aukščiau nagrinėtų *Wouters* ir *Meca-Medina* sprendimų, Teisingumo Teismas į šios analizės apimtį kartais nusprendžia įtraukti ir viešojo intereso elementus.

²⁸⁷ FAULL, J.; NIKPAY, A., *supra* note 229, p. 292.

²⁸⁸ HAWK, B. E., *supra* note 53, p. 988.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 987.

dalies prasme, 3 dalies analizės apimčiai paliekant su konkurencija ir ekonomika nesusijusius viešojo ar politinio pobūdžio klausimus. Tai būtų logiškas, racionalus ir praktiškas sprendimas, tačiau jo įgyvendinimui iš esmės reikia intervencijos į SESV 101 straipsnio formuluotes. Atsižvelgiant į tai, kad šis straipsnis nesikeitė nuo Romos sutarties priėmimo, toks sprendimas mažai tikėtinas. Realesnis variantas būtų Komisijos ir ESTT persiorientavimas prie platesnės ekonominės analizės SESV 101 straipsnio 1 dalies kontekste. Tokie požymiai neabejotinai yra stebimi, ypač ESTT praktikoje, tačiau kartu matyti, kad taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį nesugebama arba nenorima atsiriboti nuo viešojo pobūdžio klausimų, kurie su konkurencijos problemomis neturi nieko bendra.

2.2.4.1.2. *Protingumo taisyklės apraiškos*

Santykis tarp SESV 101 straipsnio 1 ir 3 dalies kontekste atliekamos analizės, kaip ir daugelis kitų konkurencijos teisės klausimų, yra sudėtingas ir painus. Minėta, kad bendrai pripažįstama taisyklė, jog pirmosios dalies kontekste atliekama analizė turėtų apsiriboti žalos konkurencijai nustatymu, o konkurenciją skatinančių susitarimo savybių balansavimo su antikonkurencinėmis testas yra atliekamas tik taikant trečiąją dalį²⁹⁰. Tačiau ilgametė SESV 101 straipsnio 1 dalies praktika nepatvirtina tokio požiūrio – egzistuoja daugybė Teisingumo Teismo sprendimų, kuriuose teigiamos akivaizdžiai konkurenciją ribojančių susitarimų savybės sudarė galimybes išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo ir be individualiosios išimties pagalbos²⁹¹. Šios tendencijos kelia abejonių, ar teigiamų ir neigiamų susitarimo

²⁹⁰ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 11.

²⁹¹ Pvz., Teisingumo Teismo 1977 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 26/76 *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro I)* (1977), ECR 1875; Teisingumo Teismo 1986 m. spalio 22 d. sprendimas byloje 75/84 *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro II)* (1986), ECR 3021; Teisingumo Teismo 1986 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* (1986), ECR 353; Teisingumo Teismo 1994 m. gruodžio 15 d. sprendimas byloje C-250/92 *Göttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger v. Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA* (1994), ECR I-5641; Teisingumo Teismo 2002 m. vasario 19 d. sprendimas byloje C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse*

savybių balansavimas neturėtų būti atliekamas jau SESV 101 straipsnio 1 dalies kontekste, įvertinant, ar dėl konkurenciją skatinančių susitarimo savybių reikšmingo poveikio konkurencija iš tiesų yra ribojama. Nors tokios „ES protingumo taisyklės“²⁹² egzistavimas įrodinėjamas jau daugybę metų, tačiau Teisingumo Teismas iki šiol tiesiogiai nėra pasisakęs dėl šios koncepcijos. *Montecantini* byloje jis išvengė tiesioginio šio klausimo vertinimo, nurodydamas, kad „<...> net jei ir protingumo taisyklė galėtų būti taikoma SESV 101 straipsnio 1 dalies kontekste <...>, [nagrinėjamas pažeidimas yra toks sunkus, kad neišvengiamai riboja konkurenciją]“²⁹³. Tokiu būdu Teisingumo Teismas šį klausimą paliko atvirą.

Tuo tarpu Bendrasis Teismas *Métropole télévision (M6)* byloje aiškiai pasisakė, kad protingumo taisyklė nėra ES konkurencijos teisės dalis. Teismas nurodė, kad konkurenciją skatinančios ir antikonkurencinės susitarimo savybės gali būti vertinamos tik SESV 101 straipsnio 3 dalies kontekste, nes ši dalis prarastų didžiąją dalį savo efektyvumo, jei toks vertinimas būtų atliekamas jau taikant pirmąją dalį²⁹⁴. Kartu Bendrasis Teismas pripažino, kad ESTT praktikoje galima rasti sprendimų, kurie pateikdavo lankstesnę SESV 101 straipsnio 1 dalies interpretaciją, sudarydami sąlygas *prima facie* konkurenciją ribojantiems susitarimams išvengti šioje dalyje nustatyto draudimo. Visgi, Bendrojo Teismo nuomone, tokie sprendimai negali būti interpretuojami kaip įtvirtinantys protingumo taisyklės egzistavimą ES konkurencijos teisėje. Jie viso labo yra platesnės teismų praktikos krypties dalis, pagal kurią kiekvienas ūkio subjekto veiksmų laisvę ribojantis susitarimas negali būti, abstrakčiu ir tarpusavio skirtumų neidentifikuojančiu būdu, prilyginamas konkurencijos

Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (2002), ECR I-1577 ir kt.

²⁹² Apibūdinant tokį požiūrį neišvengiama palyginimo su JAV konkurencijos teisės sistemoje taikoma protingumo taisykle, kai susitarimas pripažįstamas nepagrįstu prekybos apribojimu tik tuomet, kai jo antikonkurencinės savybės nusveria konkurenciją skatinančias.

²⁹³ Teisingumo Teismo 1999 m. liepos 8 d. sprendimas byloje C-235/92 P *Montecantini SpA v. Commission* (1999), ECR I-4539, paragr. 133.

²⁹⁴ Bendrojo Teismo 2001 m. rugsėjo 18 d. sprendimas byloje T-112/99 *Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom and Télévision française 1 SA (TF1) v. Commission* (2001), ECR II-2459, paragr. 74.

ribojimui²⁹⁵. Kitaip tariant, Bendrasis Teismas bandė paaiškinti, kad, taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį, turi būti analizuojamos konkrečios sąlygos, kurioms egzistuojant įgyvendinamas susitarimas, ypač įvertinant ekonominį susitarimo šalių veikimo kontekstą, susitarimo objektu esančius produktus ar paslaugas ir faktinę atitinkamos rinkos struktūrą. Atitinkamai *prima facie* konkurenciją ribojantys susitarimai po tokios atliktos analizės gali būti perkvalifikuojami kaip nekenksmingi konkurencijai. Tačiau ši analizė nesuponuoja, kad vertinant, ar susitarimas riboja konkurenciją SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme, reikia vertinti jo teigiamą ir neigiamą poveikį konkurencijai. Iš esmės analogiškai Bendrasis Teismas pasisakė ir po kelerių metų priimtame sprendime *Van den Bergh Foods* byloje²⁹⁶.

Komisija iš esmės vadovaujasi Bendrojo Teismo požiūriu, jog konkurenciją skatinančios ir antikonkurencinės susitarimo savybės turi būti vertinamos tik SESV 101 straipsnio 3 dalies kontekste²⁹⁷. Įdomu tai, kad 1999 m. Baltojoje knygoje dėl konkurencijos taisyklių modernizavimo Komisija, pasisakydama dėl protingumo taisyklės taikymo ES konkurencijos teisėje, nurodė, kad ribota apimtimi ji šią taisyklę jau yra pritaikiusi, atlikdama tam tikrą konkurenciją ribojančių susitarimų teigiamų ir neigiamų savybių vertinimą SESV 101 straipsnio 1 dalies kontekste, o tokį požiūrį yra patvirtinęs ir Teisingumo Teismas²⁹⁸. Naujausi pačios Komisijos pateikiami pavyzdžiai taip pat patvirtina tokį požiūrį – jau ne kartą minėtas 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse pateikiamas pavyzdys, kai naujo įėjimo į rinką atvejais net ir absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai, kurie įprastai laikomi *per se* ribojančiais konkurenciją, pirmuosius dvejus metus nepatenka į SESV 101

²⁹⁵ *Ibid.*, paragr. 76.

²⁹⁶ Bendrojo Teismo 2003 m. spalio 23 d. sprendimas byloje T-65/98 *Van den Bergh Foods Ltd v. Commission* (2003), ECR II-4653, paragr. 106-107.

²⁹⁷ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 11; ITALIANER, A. *Competitor Agreements under EU Competition Law. Speech at 40th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, Fordham Competition Law Institute, 2013-09-26* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12], p. 7. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_07_en.pdf>.

²⁹⁸ European Commission. *White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12], paragr. 57. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_en.pdf>.

straipsnio 1 dalies draudimo sritį²⁹⁹, yra ne kas kita, kaip tokio susitarimo konkurenciją skatinančių savybių, t. y. konkurencijos tarp gamintojų suaktyvinimo rinkoje pristatant naują konkuruojantį produktą, įvertinimas. Nors dėl SESV 101 straipsnio 1 dalies apimtyje vartojamos terminijos ir galima ginčytis, teigiant, kad tokią išvadą suponuoja ekonominis tokio susitarimo taikymo kontekstas, tačiau tai nepaneigia faktinės aplinkybės, kad vertinant šį kontekstą neišvengiamai atliekamas tam tikro laipsnio susitarimo teigiamos ir neigiamos įtakos konkurencijai balansavimas.

Pritartina išreiškiamai nuomonei, kad Bendrojo Teismo atsisakymas pripažinti protingumo taisyklės egzistavimą ir Teisingumo Teismo vengimas apskritai paliesti šį klausimą nesutampa su tuo, kaip Teismai bylose sprendžia konkrečias konkurencijos problemas³⁰⁰. *O2 (Germany)* byloje Bendrasis Teismas nurodė, kad analizuojant, ar susitarimas savo poveikiu riboja konkurenciją SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme, atliekamas vertinimas *inter alia* turi apimti konkurencinės situacijos, kuri egzistuočiau, jei nagrinėjamas susitarimas apskritai nebūtų buvęs sudarytas, analizę³⁰¹. Nors Bendrasis Teismas tuoj pat pabrėžė, kad toks analizės metodas nereiškia, kad jos metu turi būti nagrinėjamos teigiamą ir neigiamą poveikį konkurencijai keliančios susitarimo savybės³⁰², įvertinus toje pačioje byloje atliktą Teismo analizę, vargu, ar galima pritarti tokiai išvadai. Teismas rėmėsi tokiais faktoriais, kaip susitarimo efektyvumas, veiksmingumas, prisidėjimas prie įėjimo į rinką, nurodydamas, kad nagrinėjamas susitarimas yra pajėgus, esant tam tikroms aplinkybėms, sudaryti galimybes net ir mažiausiems rinkos dalyviams konkuruoti su stambiomis įmonėmis³⁰³. Teismas taip pat nurodė, kad be nagrinėjamo susitarimo mobiliojo ryšio operatoriaus *O2* konkurencinė padėtis atitinkamoje rinkoje nebūtų tvirta, o galbūt jai net kiltų grėsmė³⁰⁴. Šis Teismo atliktas palyginimas vargu, ar gali būti įvardinamas kitaip, nei konkurenciją

²⁹⁹ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 61.

³⁰⁰ NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 52.

³⁰¹ Bendrojo Teismo 2006 m. gegužės 2 d. sprendimas byloje T-328/03 *O2 (Germany) v. Commission* (2006), ECR II-1231, paragr. 68.

³⁰² *Ibid.*, paragr. 69.

³⁰³ *Ibid.*, paragr. 109.

³⁰⁴ *Ibid.*, paragr. 114.

skatinančių ar prie jos suintensyvinimo prisidedančių savybių vertinimas. Įdomiausia tai, kad Komisija, kurios sprendimas buvo skundžiamas, nurodytus faktorius taip pat įvertino kaip reikalaujančius teigiamų ir neigiamų susitarimo savybių balansavimo testo, tačiau tokį testą atliko SESV 101 straipsnio 3 dalies kontekste ir pripažino, kad susitarimui individualioji išimtis gali būti taikoma³⁰⁵. Tuo tarpu Bendrasis Teismas nurodė, kad šiuos faktorius Komisija turėjo nagrinėti *pirmosios* dalies kontekste, ir, remdamasis tuo, kad Komisija neatliko tinkamos analizės konstatuojant, kad susitarimas riboja konkurenciją pagal savo poveikį SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme, panaikino skundžiamą sprendimą³⁰⁶. Taigi matyti, kad nors tiek Komisija, tiek Bendrasis Teismas deklaruoja besivadovaujantys tais pačiais teoriniais SESV 101 straipsnio taikymo principais, taikant juos praktikoje institucijų pozicijos kardinaliai išsiskiria.

Minėta, kad Teisingumo Teismas tiesiogiai nėra pasisakęs dėl protingumo taisyklės egzistavimo taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį, tačiau eilė jo sprendimų implikuoja, kad tam tikras susitarimo savybių balansavimas neišvengiamai vyksta. Tą *Wouters* byloje aiškiai pabrėžė Generalinis advokatas P. Léger. Pasisakydamas dėl protingumo taisyklės egzistavimo ES konkurencijos teisėje, jis nurodė, kad Teisingumo Teismas ribota apimtimi šią taisyklę yra ne kartą pritaikęs. Savo teiginį jis iliustravo tokiu pavyzdžiu: susidūręs su tam tikromis kategorijomis susitarimų, Teismas nubrėžia poveikio konkurencijai balansinę lentelę, kurios vienoje pusėje yra išdėstomos antikonkurencinės susitarimo savybės, o kitoje – konkurenciją skatinančios. Balansui esant teigiamam, susitarimas laikomas neribojančiu konkurencijos ir nepažeidžiančiu SESV 101 straipsnio 1 dalies³⁰⁷. Pažymėtina, kad priimdamas sprendimą *Wouters* byloje Teisingumo Teismas nuėjo dar toliau, nei susitarimo konkurencinių savybių balansavimas, ir konkurencijos ribojimą SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme susiejo su konkurenciją apribojančios praktikos įtaka

³⁰⁵ *Ibid.*, paragr. 6-33.

³⁰⁶ *Ibid.*, paragr. 116-117.

³⁰⁷ Generalinio advokato P. Léger 2001 m. liepos 10 d. išvada byloje C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577, paragr. 103.

viešajam interesui³⁰⁸, t. y. faktoriumi, kuris iki tol vietą surasdavo nebent taikant SESV 101 straipsnio 3 dalį³⁰⁹. Panašiomis atliekamos analizės savybėmis pasižymi ne tik ši neseniai išplėtota viešojo pobūdžio apribojimų koncepcija, tačiau ir kiti būdai, kuriais galima išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo, t. y. pagalbiniai apribojimai bei objektyvus pateisinamumas. Visos šios koncepcijos pasižymi tuo, jog tam tikras susitarimo teigiamos ir neigiamos įtakos konkurencijai savybių balansavimas neišvengiamai vyksta jau vien SESV 101 straipsnio 1 dalies kontekste.

Apibendrinant manytina, jog tai, ką Bendrasis Teismas įvardino kaip „platesnės teismų praktikos krypties dalį, pagal kurią kiekvienas ūkio subjekto veiksmų laisvę ribojantis susitarimas negali būti, abstrakčiu ir tarpusavio skirtumų neidentifikuojančiu būdu, prilyginamas konkurencijos ribojimui“³¹⁰ yra ne kas kita, o tam tikras europietiškas protingumo standartas, kuriuo vadovaudamasis Teisingumo Teismas nusprendė, kad per plačiai interpretuojant SESV 101 straipsnio 1 dalį tam tikrų verslo modelių naudojimas būtų nepagrįstai apriojamas. Dėl šios priežasties tokie susitarimai, kaip išimtinis platinimas³¹¹, pasirinktinis platinimas³¹², franšizė³¹³, išimtinės licencijos naujai technologijai suteikimas platinant naują produktą specifinėse rinkose³¹⁴, nekonkuravimo įsipareigojimas perleidžiant įmonę³¹⁵ ir kiti, dėl savo potencialaus teigiamo poveikio konkurencijai nebuvo laikomi pažeidžiančiais SESV 101 straipsnio 1 dalį, nors *sensu stricto* jie riboja konkurenciją. Tokia pasirinkta Teisingumo Teismo pozicija tapo tam tikra

³⁰⁸ Plačiau žr. 2.2.3.1.4.3 disertacijos skyrių.

³⁰⁹ Žr., pvz., JONES, A.; SUFRIN, B., *supra* note 80, p. 244-247; taip pat WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 157-159 ir ten nurodomą literatūrą.

³¹⁰ Bendrojo Teismo 2001 m. rugsėjo 18 d. sprendimas byloje T-112/99 *Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom and Télévision française 1 SA (TF1) v. Commission* (2001), ECR II-2459, paragr. 76.

³¹¹ Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas byloje 56/65 *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* (1966), ECR 235.

³¹² Teisingumo Teismo 1977 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 26/76 *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro I)* (1977), ECR 1875.

³¹³ Teisingumo Teismo 1986 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* (1986), ECR 353.

³¹⁴ Teisingumo Teismo 1982 m. birželio 8 d. sprendimas byloje 258/78 *L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v. Commission* (1982), ECR 2015.

³¹⁵ Teisingumo Teismo 1985 m. liepos 11 d. sprendimas byloje 42/84 *Remia BV and others v. Commission* (1985), ECR 2545.

atsvara pernelyg intervencionistinei konkurencijos ribojimo koncepcijos interpretavimo ir taikymo politikai, kurią ilgus metus propagavo Komisija, tačiau kartu neišvengiamai nutrynė griežtas ribas tarp SESV 101 straipsnio 1 ir 3 dalies taikymo praktikoje.

2.2.4.2. *Išimties taikymo galimybės tikslą riboti konkurenciją turintiems vertikaliesiems susitarimams*

SESV 101 straipsnio 3 dalies kriterijai taikomi visiems susitarimams vienodai, nepriklausomai nuo jų konkurencijos ribojimo laipsnio. Tačiau eilė faktorių rodo, kad tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikalųjų susitarimų galimybės tenkinti šiuos kriterijus yra viso labo teorinės. Tokio pobūdžio susitarimai Komisijos yra laikomi sunkiaisiais apribojimais, kuriems netaikoma Reglamentu 330/2010 nustatyta bendroji išimtis. Jų atžvilgiu Komisija preziumuoja, kad tokio pobūdžio susitarimai vargu, ar kada nors tenkins individualiosios išimties sąlygas³¹⁶, o šios prezumpcijos paneigimas yra apibūdinamas kaip „gąsdinanti užduotis“³¹⁷. Dėl didelės kritikos iš konkurencijos teisės teoretikų ir praktikų Komisija 2010 m. Vertikalųjų apribojimų gairėse šiek tiek sušvelnino savo požiūrį ir jau aiškiai nurodė, kad ši prezumpcija yra paneigiama, o šalys visuomet yra laisvos pateikti įtikinančių įrodymų, kad jų susitarimas sudaro sąlygas kilti SESV 101 straipsnio 3 dalyje apibrėžtiems efektyvumams, be to, netgi pateikė keletą konkrečių pavyzdžių, kai absoliuti teritorinė apsauga ir perpardavimo kainų palaikymas potencialiai gali sukelti šiuos efektyvumus³¹⁸. Komisijos atstovai taip pat teigia, kad kalbos apie SESV 101 straipsnio 3 dalies taikymo „mirtį“ tikslą riboti konkurenciją turinčių susitarimų atžvilgiu yra gerokai perdėtos³¹⁹.

Visgi, praktika rodo priešingai. Ūkio subjektas, norintis pasinaudoti SESV 101 straipsnio 3 dalimi, turi pademonstruoti, kad šios sąlygos yra

³¹⁶ 2010 m. Vertikalųjų apribojimų gairės, paragr. 47.

³¹⁷ BAILEY, D., *supra* note 184, p. 593.

³¹⁸ 2010 m. Vertikalųjų apribojimų gairės, paragr. 60-64; 225.

³¹⁹ ITALIANER, A., *supra* note 297, p. 8.

tenkinamos, pateikdamas įtikinančius argumentus bei įrodymus³²⁰. Tikslą riboti konkurenciją turinčių susitarimų neteisėtumo prezumpcija teoriškai yra paneigiama, tačiau ji grindžiama prielaidomis, kad tokie apribojimai netenkina mažiausiai dviejų ar net trijų iš keturių būtinųjų individualiosios išimties taikymo sąlygų – jie nesukuria objektyvių ekonominių efektyvumų (pirmoji sąlyga) ir neprideda prie naudos vartotojams (antroji sąlyga), o taip pat dažnai gali būti pakeičiami kitais, mažiau konkurenciją varžančiais apribojimais, taip netenkinant trečiosios, apribojimų nepakeičiamumo sąlygos³²¹. Deja, bet analizuojant Komisijos poziciją bei jos nustatytas prezumpcijas vėl stebimas horizontaliųjų bei vertikalinių susitarimų sutapatinimas – neigiamam tikslą riboti konkurenciją turinčių susitarimų poveikiui pademonstruoti Komisija pasitelkia klasikinio kartelio – horizontalaus kainų fiksavimo, pavyzdį. Tai neabejotinai yra žalą kelianti ir individualiosios išimties sąlygų netenkinanti praktika, tačiau ji negali būti gretinama su vertikaliaisiais susitarimais. Todėl net ir tikslą riboti konkurenciją turintys vertikalaus pobūdžio apribojimai, kuriais gamintojas siekia prekių platinimo sistemos efektyvumo, negali būti prilyginami horizontaliems karteliams. Nepaisant to, neteisėtumo prezumpcija abiem susitarimo rūšims yra suformuluota vienodai.

Šių neteisėtumo prezumpcijų bei prielaidų paneigimas yra titaniškas darbas, kuriam reikalingi resursai būtų nepakeliami daugeliui, ypač mažo ar vidutinio dydžio įmonių. Pažymėtina, kad po vertikalinių susitarimų vertinimo reformos ūkio subjektai nebeturi pareigos Komisijai pranešti apie vertikalaus susitarimo sudarymą bei gauti atitinkamą jos leidimą – jei ūkio subjektas mano, kad vertikalusis susitarimas atitinka visas individualiosios išimties sąlygas, toks susitarimas galioja *ab initio* be jokio išankstinio Komisijos sprendimo. Tačiau kilus įtarimams dėl to, ar susitarimas iš tiesų atitinka šias sąlygas, pareiga įrodyti jų egzistavimą tenka išimtimi besinaudojančiai

³²⁰ Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969, paragr. 235.

³²¹ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 46.

įmonei³²². Savo vykdomos veiklos atitiktimi konkurencijos teisės reikalavimams besirūpinančios įmonės norės būti tikros, kad jų veiksmai yra teisėti, tačiau iš esmės bet kuris su ES konkurencijos praktika detaliau susipažinęs teisininkas tokiai įmonei nurodys didžiules teises rizikas, susijusias su absoliučios teritorinės apsaugos ir perpardavimo kainų palaikymo susitarimų įgyvendinimu praktikoje. Kadangi visiškai suvaldyti šias teises rizikas yra sudėtinga, o dažnai – ir neįmanoma, absoliuti dauguma įmonių nesiryš naudoti tokių priemonių praktikoje ir pasirinks kitus, mažiau teisiškai rizikingus vertikaliuosius apribojimus arba apskritai atsisakys jų naudojimo. Priklausomai nuo situacijos, toks alternatyvus sprendimas gali nepasiekti norimo rezultato, jis gali būti brangiau įgyvendinamas ar mažiau efektyvus. Manytina, kad toks teisinis režimas, kai ūkio subjektai yra priverčiami rinktis mažiau efektyvias alternatyvas tam, kad pasiektų tą patį ar iš esmės panašų rezultatą, yra nesuderinamas su ekonominio efektyvumo siekiančios konkurencijos teisės idėjomis.

Nustatytos prezumpcijos ir prielaidos sukuria tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų susitarimų *de facto per se* neteisėtumo režimą, taigi kartu ir efektyvų jų taikymo atgrasymo efektą. Šiuo atžvilgiu Komisijos siunčiama žinia ūkio subjektams yra aiški – taikykite mažiau konkurenciją ribojančius vertikaliuosius apribojimus ir galėsite gyventi ramiai. Tačiau ar Komisija iš tiesų per savo formuojamą konkurencijos politiką gali tokiu būdu leisti arba drausti ūkio subjektams savarankiškai apsispręsti dėl savo vykdomos veiklos ypatumų yra diskutuotina. Tik pats ūkio subjektas gali geriausiai įvertinti, kokį produktų platinimo modelį taikyti efektyviausia – jis dažniausiai turi reikiamą patirtį, informaciją, o nuo sprendimo sėkmės priklauso jo ateitis rinkoje. Intensyvioje konkurencinėje aplinkoje klaidingus sprendimus priimančios įmonės yra pasmerktos žlugti, o konkurencinę kovą laimi efektyvūs, inovatyvūs, didžiausią vartotojų gerovę užtikrinantys verslo modeliai. Vartotojai taip pat nėra naivūs – jie domisi, lygina, ieško informacijos ir

³²² Žr. Reglamento 1/2003 1 str. 2 d. ir 2 str. Analogiška taisyklė įtvirtinta ir LR konkurencijos teisėje, žr. Konkurencijos įstatymo 6 str. 2 d.

geriausio kainos, kokybės ir paslaugų santykio. Absoliuti dauguma rinkų yra konkurencingos – vartotojai gali rinktis iš daugybės tarpusavyje pakeičiamų produktų. Todėl jei vertikaliaisiais apribojimais siekiama paprasčiausiai pasipelnyti vartotojo sąskaita ar kitaip sumažinti jų gerovę, pavyzdžiui, užfiksuojant didelę perpardavimo kainą ar apribojant prieigą prie alternatyvių platinimo šaltinių, toks sprendimas atsisuks prieš patį ūkio subjektą, nes vartotojas paprasčiausiai rinksis palankesnėmis sąlygomis siūlomus konkurentų produktus. Įvairios priežastys, kodėl gamintojas gali norėti taikyti būtent tam tikrus konkurencijos priežiūros institucijų nepalankiai vertinamus apribojimus, yra analizuojamos tolesnėse disertacijos dalyse, tačiau šiame kontekste pažymėtina, kad pati Komisija, bėgant laikui, peržiūri, keičia ir palaipsniui švelnina požiūrį ne vien tik bendrojo vertikaliųjų apribojimų teisinio režimo, tačiau ir griežčiausiai vertinamų atskirų jų rūšių atžvilgiu. Įdomiausia tai, kad Komisija galiausiai pripažįsta argumentus bei pavyzdžius, kurie nėra kardinaliai nauji ir kartais žinomi jau eilę metų. Pavyzdžiui, 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse nurodytas pavyzdys, kai absoliučios teritorinės apsaugos susitarimas nepatenka į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimą, jei rinkai yra pristatomas naujas, atitinkamų platintojo investicijų reikalaujantis produktas, yra iš esmės analogiškas *Consten and Grundig* byloje susiklosčiusiai situacijai, kuri buvo nagrinėta dar 1966 metais. Priežastys, dėl kurių *Consten and Grundig* byloje tuo metu buvo priimtas būtent toks sprendimas yra plačiau analizuojamos 4.4.1 skyriuje, tačiau manytina, kad Komisijos besikeičianti pozicija yra akivaizdi konkurencijos teisės transformacijos iš formalistinio į ekonomine logika paremtą susitarimų vertinimą iliustracija.

Ekonomine analize pagrįsta konkurencijos teisės kryptis yra bet kurios modernios konkurencijos teisės sistemos pagrindas, todėl taikant konkurencijos taisykles šis analizės metodas turi būti skatinamas ir plėtojamas. Nepaisant visų teigiamų tendencijų, požiūris į tikslą riboti konkurenciją turinčius vertikaliuosius apribojimus išlieka formalus ir išimtinai neigiamas. Siekiant įrodyti, kad šiuolaikinė ekonominiu požiūriu besiremianti konkurencijos teisė

reikalauja kur kas lankstesnio požiūrio į tokio pobūdžio susitarimus, tolesnėse disertacijos dalyse bus išsamiai aptariamą tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų apribojimų ekonominės savybės ir potencialus poveikis rinkai bei vartotojams.

III. PERPARDAVIMO KAINŲ PALAIKYMAS

3.1. Įvadinės pastabos

Perpardavimo kainų palaikymas (toliau taip pat ir – **PKP**) gali būti apibūdinamas kaip vertikalusis susitarimas, kurio pagalba gamintojas apriboja platintojo diskreciją nustatyti galutinę parduodamos prekės kainą. Pagal sukeliama ekonominių poveikį yra išskiriamos dvi pagrindinės PKP priemonių grupės:

- 1) Minimalių ir fiksuotų perpardavimo kainų nustatymas;
- 2) Rekomenduojamų ir maksimalių perpardavimo kainų nustatymas.

Šio pobūdžio susitarimai istoriškai buvo ir tebeišlieka vienais kontroversiškiausiai vertinamųjų vertikalųjų apribojimų. Ilgą laiką laikyti akivaizdžiai žalingais konkurencijai ir dėl to neteisėtais *per se*, Čikagos mokyklos atstovų, daugiausiai R. H. Bork³²³ ir R. A. Posner³²⁴, ekonominės argumentacijos dėka jie buvo pradėti vertinti kur kas lanksčiau. Pirmiausiai požiūris pasikeitė rekomenduojamų ir maksimalių perpardavimo kainų susitarimų atžvilgiu, kur tiek JAV³²⁵, tiek ir ES³²⁶ konkurencijos teisės sistemose buvo pripažinta, jog šie susitarimai, tiekėjui ar platintojui neturint didelės rinkos galios, nekelia didelių konkurencijos problemų. Tuomet 2007 m. birželio 28 d. JAV Aukščiausiasis Teismas priėmė sprendimą byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*³²⁷ (toliau taip pat ir – **Leegin byla**), kuriuo panaikino beveik prieš šimtą metų *Dr. Miles Medical Co. v. John*

³²³ BORK, R. H. The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division. *Yale Law Journal*, 1965, Vol. 74, No. 5, p. 775-847, 1966, Vol. 75, No. 3, p. 373-475.; BORK, R., H., *supra* note 33.

³²⁴ POSNER, R. A., *supra* note 25.

³²⁵ JAV Aukščiausiojo Teismo 1997 m. lapkričio 4 d. sprendimas byloje *State Oil Co. v. Khan*, 552 U.S. 3 (1997).

³²⁶ 2000 m. Vertikalųjų apribojimų gairės, paragr. 47.

³²⁷ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 U.S. (2007).

*D. Park & Sons Co.*³²⁸ byloje (toliau taip pat ir – **Dr. Miles byla**) įtvirtintą precedentą ir nusprendė, kad vertikalus minimalių perpardavimo kainų palaikymas neturi būti draudžiamas *per se* ir, kaip ir kiti vertikalieji apribojimai JAV konkurencijos teisės sistemoje, turi būti vertinamas pagal protingumo taisyklę³²⁹ kiekvienoje konkrečioje situacijoje. Po šio sprendimo priėmimo JAV konkurencijos teisėje nebeliko *per se* neteisėtų vertikalinių susitarimų, visi jie vertinami pagal savo poveikį konkurencijai, t. y. buvo pripažinta tai, ką Čikagos mokyklos atstovai įrodinėjo išstisus dešimtmečius.

JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas *Leegin* byloje su nauja jėga atgaivino diskusiją vertikalios perpardavimo kainų palaikymo priemonių vertinimo srityje, sąlygojusią daugybę šiam klausimui skirtų straipsnių bei konferencijų abiejose Atlanto pusėse³³⁰. Jis taip pat sutapo su artėjančia Reglamento 2790/1999 galiojimo pabaiga³³¹ ir jame nustatytų taisyklių peržiūra, todėl šis sprendimas tapo kilusio spaudimo Komisijai peržiūrėti savo politiką perpardavimo kainų palaikymo priemonių vertinime varomąja jėga³³².

Atsižvelgiant į tai, kad šio darbo objektas yra vertikalieji susitarimai, turintys *tikslą* riboti konkurenciją, o susitarimai dėl maksimalių ar rekomenduojamų kainų nustatymo tokiais nelaikomi³³³, toliau bus

³²⁸ JAV Aukščiausiojo Teismo 1911 m. balandžio 3 d. sprendimas byloje *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U.S. 373 (1911).

³²⁹ Kaip jau trumpai paminėta 151 išnašoje, „protingumo taisyklės“ (angl. – *rule of reason*) testo esmė yra tai, kad kiekvienu konkrečiu atveju yra vertinamas realus ekonominis susitarimo poveikis, jį pripažįstant neteisėtu tik tada, kai susitarimas labiau varžo nei skatina konkurenciją, t. y. jei jo antikonkurencinės savybės nusveria konkurenciją skatinančias.

³³⁰ Vienas reikšmingiausių JAV leidinių konkurencijos teisės klausimais, *The Antitrust Bulletin*, perpardavimo kainų palaikymo problemai skyrė net du specialius numerius (Vol. 55, No. 1/Spring 2010 ir Vol. 55, No. 2/Summer 2010), kuriuose buvo išspausdinta per 20 straipsnių, analizuojančių įvairius šio vertikalios apribojimo aspektus.

³³¹ Reglamentas 2790/1999 nustojo galioti 2010 m. gegužės 31 d., nuo 2010 m. birželio 1 d. jį pakeitė Reglamentas 330/2010.

³³² Žr., pvz., ALESE, F. Unmasking the Masquerade of Vertical Price Fixing. *European Competition Law Review*, 2007, Vol. 28, Issue 9, p. 514-526.

³³³ Teisingumo Teismas 1986 m. sausio 28 d. sprendimu byloje 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* (1986), ECR 353 nurodė, kad rekomenduojamos kainos, pačios savaime ir nesant susitarimo ar suderintų veiksmų tas kainas taikyti, nelaikytinos ribojančiomis konkurenciją, žr. paragr. 25. Tuo tarpu maksimalių kainų nustatymo klausimu Teisingumo Teismas atskirai nėra pasisakęs, tačiau iš Komisijos pozicijos matyti, kad ji nelaiko tokio pobūdžio susitarimų *per se* ribojančiais konkurenciją, žr. Komisijos 2000 m. liepos 5 d. sprendimą byloje 2001/135/EC *Nathan-Bricolux* (2001), OL, 2001, L 54/1, paragr. 87 bei Reglamentų 2790/1999 ir 330/2010 4(a) straipsnį. Teisingumo Teismas tokiai Komisijos pasirinktai pozicijai neprieštaravo, žr. Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 2 d. sprendimą byloje C-260/07 *Pedro IV Servicios SL v. Total España SA*

koncentruojamasi būtent į minimalių ir fiksuotų PKP priemonių analizę bei jų poveikio konkurencijai vertinimą.

3.2. Minimalių ir fiksuotų perpardavimo kainų ekonominio poveikio analizė

Minimali perpardavimo kaina – susitarimo arba suderintų veiksmų pagalba nustatyta žemutinė kainos riba, kurios turi laikytis platintojas, parduodamas gamintojo tiekiamą prekę galutiniam vartotojui. Kitaip tariant, nustatant minimalią prekės perpardavimo kainą yra apribojamos platintojo galimybės taikyti žemesnę kainą, nei nustatyta gamintojo, (pavyzdžiui, nuolaidų ar specialių išpardavimų pagalba), tačiau išlaikoma teisė parduoti už didesnę kainą. Tuo tarpu nustatius fiksuotą perpardavimo kainą, platintojas prekę galutiniams vartotojams privalo perparduoti už konkrečią (nei didesnę, nei mažesnę) nurodytą kainą.

Atsižvelgiant į tyrimo objektą bei į tai, kad tiek minimalių, tiek fiksuotų PKP priemonių teisinis ir ekonominis vertinimas yra iš esmės panašus, toliau šioje disertacijoje sąvokos „perpardavimo kainų palaikymas“, „minimalios perpardavimo kainos“ „vertikalus kainų fiksavimas“, vartojamos kaip sinonimai ir reiškia vertikalųjį apribojimą, kurio pagalba prekės gamintojas platintojui nurodo konkrečią arba minimalią kainą, už kurią prekė turi būti perparduodama galutiniam pirkėjui.

Kalbant apie vertikalų PKP priemones svarbu šią praktiką atriboti nuo horizontalaus konkurentų elgesio. Horizontalaus kainų fiksavimo atvejais konkurentai susitaria koordinuotai pakelti prekių kainas ar palaikyti tam tikrą parduodamų prekių kainų lygį. Tai yra tradicinio kartelio pavyzdys, jis gali būti sudaromas tiek gamintojų, tiek ir platintojų lygmenyje. Kartelių pasekoje pirkėjams pakyla jų perkamų prekių kainos, dažniausiai negaunant jokios šį poveikį atsveriančios naudos. Kartu pirkėjai yra priversti toliau pirkti tas pačias

(2009), ECR I-2437, paragr. 75, Teisingumo Teismo 2008 m. rugsėjo 11 d. sprendimą byloje C-279/06 *CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar e Hijos SL* (2008), ECR I-6681, paragr. 69-70.

prekes, nes kartelyje dažniausiai dalyvauja visa ar bent jau didžioji dalis konkrečios pramonės šakos įmonių (priešingu atveju kartelis būtų neefektyvus), todėl kartelio dalyvių tiekiamoms prekėms pakaitalų nėra arba jų pasirinkimas labai ribotas. Nepriklausomai nuo to, ar kartelis sudaromas didmeniniame ar mažmeniniame prekės platinimo lygmenyje, kaina galutiniams vartotojams visuomet padidėja, todėl tokio pobūdžio susitarimai yra vienareikšmiškai žalingi vartotojų gerovei. Dažniausiai pagrindinis tokių susitarimų tikslas būna kuo didesnis pelnas, kuris gaunamas parduodant prekes didesnėmis kainomis bei sutaupant kaštus dėl visiškai eliminuoto poreikio konkuruoti tarpusavyje.

Vertikalaus kainų fiksavimo atveju situacija yra visiškai kitokia. Faktinis tokio vertikalaus apribojimo poveikis yra konkurencijos kainomis tarp skirtingų gamintojo prekės platintojų (angl. – *intra-brand price competition*) eliminavimas. Tačiau kokią įtaką toks sprendimas turi konkurencijai, platinimo sistemos efektyvumui ir vartotojų gerovei yra kompleksinis, sudėtingos teisinės ir ekonominės analizės reikalaujantis klausimas. Priežastys, kodėl gamintojas siekia apriboti savo prekės platintojų galimybes nustatyti galutinę prekės kainą, gali būti įvairiausios. Iš pirmo žvilgsnio toks gamintojo elgesys gali atrodyti netgi neracionalus. Skirtumas tarp kainos, kuria gamintojas parduoda prekę platintojui, ir kainos, kuria platintojas parduoda prekę galutiniam vartotojui, yra gamintojo platinimo sistemos kaštai ir bet kuris platintojas, net ir monopolistas, nori šiuos kaštus sumažinti. Kitaip tariant, kadangi didelė galutinė prekės kaina sumažina šios prekės paklausą ir, atitinkamai, gamintojo gaunamas pajamas, natūralu tikėtis, jog gamintojas visuomet turėtų skatinti konkurenciją tarp savo prekės platintojų, kad galutinė prekės kaina vartotojams būtų kuo mažesnė³³⁴. Kadangi gamintojas platintojams prekes parduoda vienoda ar panašia didmenine kaina, jis turėtų būti suinteresuotas, kad tolesnėje prekės platinimo grandinės dalyje kiekvienas platintojas užsidėtų kuo mažesnę antkainį, nes tai didins prekės paklausą mažmeninės prekybos lygmenyje. Paklausa mažmeniniame lygmenyje

³³⁴ POSNER, R. A., *supra* note 25, p. 171.

proporcingai didins paklausą ir didmeniniame lygmenyje, taigi kartu didės ir gamybos apimtys bei bendroji gerovė (angl. – *total welfare*).

Tačiau nepaisant šios paprastos ekonominės logikos, daugelis gamintojų imasi priemonių, kuriomis apribojama galutinė prekės kaina ir platintojo laisvę ją nustatyti. Taip yra dėl to, kad kaina yra ne vienintelis faktorius, įtakojantis prekės paklausą. Papildomų iki pardavimo teikiamų paslaugų poreikis, siekis patekti į naują rinką, prekės ženklo kokybės išlaikymas ir kitos priežastys gali lemti gamintojo apsisprendimą taikyti PKP priemones, tokiais atvejais konkurencingos kainos gali būti ne pagrindinis paklausą lemiantis faktorius. Priežasčių taikyti PKP yra daug ir daugelis jų turi konkurenciją skatinantį poveikį. Tačiau neginčytina ir tai, kad šie vertikalieji apribojimai taip pat gali turėti ir neigiamą poveikį konkurencijai, pavyzdžiui, po jais gali slėptis gamintojų arba platintojų kartelis, kas yra akivaizdžiai konkurenciją ribojanti ir bendrąją gerovę bei ekonominę efektyvumą mažinanti praktika.

Siekiant atlikti ekonominę PKP susitarimų analizę, toliau šioje disertacijoje yra nagrinėjamos pagrindinės ekonominės teorijos, apibūdinančios vertikalios kainų fiksavimo poveikį konkurencijai.

3.2.1. *Perpardavimo kainų palaikymo taikymą pateisinančios teorijos*

Nepaisant bauginančio skambesio ir nevalingų asociacijų su horizontaliais karteliais, vertikalios kainų fiksavimas niekaip negali būti vertinamas išimtinai neigiamai. Net ir patys didžiausi šio vertikalios apribojimo kritikai nurodo, kad taikant perpardavimo kainų palaikymą konkurenciją skatinantis poveikis gali pasireikšti mažiausiai septyniais būdais³³⁵, teoriškai jų išskiriama ir dar daugiau³³⁶. Šioje dalyje aptariami pagrindiniai iš jų.

Kartu svarbu pabrėžti, kad didžioji dalis šių teorijų negali būti pritaikomos visiems vertikalios kainų fiksavimo atvejams ir dažnai jų

³³⁵ PEEPERKORN, L. A New Policy in the Field of Verticals? In *Current Developments in European and International Competition Law*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010, p. 181-184.

³³⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *Policy Roundtable „Resale Price Maintenance 2008”* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13], p. 24-30. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/dataoecd/39/63/43835526.pdf>>.

pritaikomumas stipriai priklauso nuo konkrečių prekių platinimo modelio bei rinkos struktūros ypatybių. Nepaisant to, visos jos turi stiprų teoretinį pagrindą, o jų pritaikomumas praktikoje nėra hipotetinis ar itin retas.

3.2.1.1. „Pasinaudojimo“ (angl. – *free-riding*) problemos sprendimas

„Pasinaudojimo“³³⁷ problemos sprendimas yra viena pagrindinių ir dažniausiai sutinkamų PKP susitarimus pateisinančių teorijų. Pirmasis šią teoriją 1955 metais suformulavo W. S. Bowman³³⁸, o išsamiai po penkerių metų išplėtojo L. Telser³³⁹, kuriam dažniausiai ir suteikiamas šios teorijos pradininko nuopelnas.

Kai kurių specifinių produktų gamintojai yra suinteresuoti, kad platintojai teiktų tam tikras papildomas paslaugas iki prekių pardavimo. Tai gali būti tiesiogiai su konkrečiomis prekėmis susijusios paslaugos, tokios kaip patogus prekių eksponavimas, jų savybių demonstravimas, prekės suteikimas išbandymui, prekių mėginiai, bandomieji važiavimai, prekių degustacijos, papildoma reklama ir pan. Šios paslaugos taip pat gali būti netiesioginės ir mažiau pastebimos, tačiau paklausos prasme ne mažiau reikšmingos: paslaugus ir kvalifikuotas konsultacijas teikiantis personalas, ilgesnės darbo valandos, patogi parduotuvės lokacija, pakankamas automobilio stovėjimo vietų skaičius, paprasta, sparti, pirkėjui palanki prekių grąžinimo tvarka ir pan. Visos šios paslaugos ženkliai stimuliuoja prekės paklausą, tačiau reikalauja atitinkamų platintojo investicijų tiek į platinimo infrastruktūrą, tiek ir į personalą. Lėšos šioms investicijoms yra gaunamos iš prekei taikomos platintojo maržos, tai

³³⁷ Pažymėtina, kad šios sąvokos lietuviško atitiktens vartojimas oficialiuose dokumentuose yra labai nevienodas. 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse vartojama sąvoka „atskalūno problema“, žr. paragr. 116. Teisingumo Teismo sprendimuose ši sąvoka kartais verčiama kaip „parazitavimas“, žr. Teisingumo Teismo 2011 m. spalio 13 d. sprendimą byloje C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-9419, paragr. 23. D. Švirinas siūlo naudoti „nepagrįsto pasipelnymo“ sąvoką, žr. ŠVIRINAS, D., *supra* note 14, p. 9. Šioje disertacijoje pasirinktas „pasinaudojimo“ terminas, autoriaus nuomone, taikliausiai atspindintis nagrinėjamo fenomeno esmę. Analogiškas terminas vartojamas ir atnaujintos 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijos oficialiojoje versijoje lietuvių kalba, žr. paragr. 107.

³³⁸ BOWMAN, W. S. The Prerequisites and Effects of Resale Price Maintenance. *University of Chicago Law Review*, 1955, Vol. 22, p. 825-873.

³³⁹ TELSER, L. Why Should Manufacturers Want Fair Trade? *The Journal of Law and Economics*, 1960, Vol. 3, p. 86-105.

lemia, kad platintojo marža turi būti adekvati ir padengti ne tik siekiamo pelno, tačiau ir šių papildomų investicijų poreikį. Dėl šios priežasties papildomos iki pardavimo teikiamos paslaugos didina prekės kainą. Iš gamintojo pozicijų tokių paslaugų teikimas yra pageidautinas tokiais atvejais, kai tokių papildomų paslaugų kaina yra atsveriamą suteikiama nauda pirkėjui ir to sukuriama jų pasiryžimu mokėti už prekę daugiau. Tokiu atveju prekės paklausa didėja nepaisant padidėjusios jos kainos, nes papildomų paslaugų dėka sukurta prekės pridėtinė vertė atsveria padidėjusią kainą. Idealiomis sąlygomis platintojai negauna jokio papildomo ekonominio pelno, nes jie konkuruoja teikdami papildomas paslaugas vartotojams arba gerindami jų kokybės lygį. Atitinkamai aukštesnės perpardavimo kainos nereiškia didesnio platintojo pelno, nes maržos padidėjimas yra investuojamas į papildomas paslaugas³⁴⁰.

Tuomet gali kilti klausimas, kam čia reikalingas gamintojo įsikišimas, juk tais atvejais, kai tokios papildomos paslaugos didina prekės paklausą net ir esant padidėjusiai kainai, platintojai bus suinteresuoti teikti šias paslaugas, nes tai jiems paprasčiausiai yra naudinga verslo vystymo prasme³⁴¹. Problema atsiranda tais atvejais, kai tokių paslaugų teikimas sukuria šalutinį horizontalų poveikį – suteiktų paslaugų sukurta pridėtinė vertė pasinaudoja kiti platintojai, parduodantys analogiškas prekes, tačiau tokių paslaugų neteikiantys ir sutaupomų investicijų dėka prekes galintys parduoti mažesnėmis kainomis (t. y. pasiūlyti didesnę nuolaidą, taikyti mažesnę antkainį ir pan.). Tokie platintojai pasinaudoja (angl. – *free ride*), nepagrįstai pelnosi papildomas paslaugas teikiančių platintojų sąskaita ir jų sukurta pridėtinė prekės vertė. Elementarus tokios problemos pavyzdys – buitinę ar kompiuterinę techniką parduodantys platintojai. Naują šaldytuvą ar nešiojamą kompiuterį vartotojas perka ne taip dažnai, be to, šie daiktai pakankamai brangūs, todėl prieš išleisdamas didesnę sumą pinigų, vartotojas nori šiuos daiktus apžiūrėti, išsiaiškinti jų savybes, palyginti jas su kitais gaminiais, išbandyti keletą modelių ir įsitikinti, kuris patogiausias naudoti. Be abejo, patogiausia visą tai atlikti platintojo

³⁴⁰ NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 134.

³⁴¹ PALDOR, I., *supra* note 22, p. 146.

parduotuvėje, suteikiančioje galimybę išbandyti gaminius ar apžiūrėti juos ekspozicijoje, turinčioje pakankamą prekių asortimentą, kvalifikuotą, reikalingų žinių turintį personalą. Tuomet, apžiūrėjęs, išbandęs bei sužinojęs visą informaciją apie pageidaujamą įsigyti prekę, pirkėjas ją nusiperka internetu iš kito platintojo, kuris šių paslaugų nesiūlo ir net neturi parduvės ar prekių sandėlio, tačiau sutaupytų kaštų pagalba gali pasiūlyti palankesnę kainą. Natūralu, kad dažniausiai pagrindinis pirkėjo apsisprendimą lemiantis veiksnys yra būtent prekės kaina, o platintojas, kuriam nereikia investuoti į parduvės nuomą, personalo išlaikymą, prekių ekspoziciją, visuomet galės pasiūlyti mažesnę kainą, nei tokias investicijas atliekantis platintojas. To pasekoje papildomas paslaugas teikiančių, bet prekes brangiau parduodančių platintojų prekių paklausos kreivė krenta žemyn, o analogiškomis prekėmis prekiaujančių ir mažesnes kainas taikančių, tačiau neteikiančių jokių papildomų paslaugų – kyla.

Nesant šiai problemai kelių užkertančių apribojimų, platintojai paprasčiausiai nesiryš investuoti į papildomas paslaugas, nes šios investicijos bus neapsaugotos ir jų pagrindu pasipelnys kiti prekės platintojai, o dėl sumažėjusios prekių paklausos platintojas greičiausiai neatgaus į aukštos kokybės paslaugas atliktų investicijų, todėl aukštos kokybės paslaugų teikimą sumažins arba išvis nutrauks. Nei vienas iš platintojų neturės iniciatyvos investuoti į šias papildomas paslaugas, žinodamas, kad kiti pasipelnys iš jo investicijų pagalba sukurtos prekės pridėtinės vertės. Galų gale gali susiklostyti situacija, kai nei vienas iš platintojų tokių paslaugų nebeteiks. Negaudamas šių papildomų paslaugų (pavyzdžiui, neturėdamas galimybės apžiūrėti išsirinkto gamintojo prekęs), vartotojas pradės rinktis konkuruojančių gamintojų gaminamas pakeičiamas prekes, kurių atžvilgiu šias papildomas paslaugas jis gauti gali, arba nuspręs apskritai nepirkti prekės³⁴². Tokiu būdu bus mažinama prekės paklausa visuose platinimo grandinės lygmenyse bei silpninama konkurencija tarp prekių su skirtingais prekių ženklais (angl. – *inter-brand*

³⁴² BLAIR, R. D.; KASERMAN, D. L. *Antitrust Economics*. 2nd ed., New York: Oxford University Press, 2009, p. 376.

competition). Dėl šių priežasčių JAV Aukščiausiasis Teismas „pasinaudojimo“ problemą yra apibūdinęs kaip laisvosios rinkos trūkumą³⁴³.

PKP priemonės išsprendžia šią problemą. Gamintojas, užfiksuodamas konkrečią arba minimalią perpardavimo kainą, kurios turi laikytis visi prekės platintojai, pašalina nepagrįsto pasipelnymo grėsmę ir skatina platintojus palaikyti optimalų papildomų paslaugų lygį. Kadangi visi platintojai taiko vienodą prekės kainą, jie yra priversti tarpusavyje konkuruoti su kaina nesusijusiuose segmentuose. Čikagos mokyklos atstovai teigia, kad šiuo atveju konkurencija tarp prekių pažymėtų tuo pačiu prekės ženklu neeliminuoja ir net nesumažinama – tiesiog konkurencija *kainomis* yra pakeičiama konkurencija *paslaugomis*³⁴⁴, o fiksuotų arba minimalių kainų nustatymas lemia tiek gamintojo, tiek ir vartotojo gerovės padidėjimą³⁴⁵.

Neabejotinai ši teorija susilaukia ir kritikos³⁴⁶. Dažnai nurodoma, kad pasinaudojimo problema gali kilti tik labai specifinių produktų atžvilgiu – produktas turi būti palyginti naujas arba techniškai sudėtingas, arba lemiamas produkto paklausos veiksnys turi būti jo įvaizdis, nes kitaip vartotojas, atsižvelgdamas į ankstesnę pirkimo patirtį, labai gerai žinos, ko jis nori³⁴⁷, atitinkamai papildomoms paslaugoms jis neteiks didelės vertės. Taip pat teigiama, kad ši teorija yra išimtinai hipotetinė, o ne realus fenomenas. Vaizdžiai išsireiškia, jog nepagrįstai besipelnantys platintojai – lyg konkurencijos teisės Loch Neso pabaisa – visi apie ją girdėjo, bet, išskyrus kartais pasirodančius padūmavusius kontūrus, niekas jos nematė³⁴⁸. Ši kritika nėra visiškai pagrįsta. Be abejo, pasinaudojimo problema kyla ne visų prekių atžvilgiu, tačiau šių specifinių prekių kategorijų nėra jau tiek ir mažai: jau minėta buitinė ir kompiuterinė technika, automobiliai, kvėpalai ir kita

³⁴³ JAV Aukščiausiojo Teismo 1977 m. liepos 23 d. sprendimas byloje *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 US 36 (1977), p. 55.

³⁴⁴ POSNER, R. A., *supra* note 28, p. 387.

³⁴⁵ BORK, R., H., *supra* note 33, p. 280-298.

³⁴⁶ LAO, M. Free Riding: An Overstated, and Unconvincing, Explanation for Resale Price Maintenance. In *How the Chicago School Overshot the Mark: The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 196-232.

³⁴⁷ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 107.

³⁴⁸ KELLY, K. The Role of the Free Rider in Resale Price Maintenance: The Loch Ness Monster of Antitrust Captured. *George Mason University Law Review*, 1987-1988, Vol. 10, p. 329, referuojant į JAV Federalinės Prekybos Komisijos narės P. P. Bailey liudijimą JAV Atstovų rūmuose.

parfumerija, baldai, kūdikių ir vaikų prekės, aukštos kokybės vaizdo ir garso aparatūra ir taip toliau. Netgi tokios prekės, kaip drabužiai, avalynė ar akinių rėmeliai, gali būti puikiausiai išbandomi parduotuvėje ir, susižinojus reikiama dydį bei modelį, nusiperkami internetu. Teiginys, kad ši problema nėra reali yra paneigtas konkrečių bylų analize, kuri parodė, kad pasinaudojimas realiai vyko parduodant tokias prekes, kaip automobilius, asmeninius kompiuterius ir net tapetus, ir tai ženkliai sumažino vartotojų gerovę³⁴⁹. Ši problema egzistavo tiek ankstesniais laikais, tiek ir dabar. Ankstesniais laikais apžiūrėjus prekes jas pigiau būdavo galima užsisakyti telefonu, paštu ar iš katalogų, šiais laikais – internetu. Užsakymo būdai ir priemonės keičiasi, tačiau problemos esmė išlieka, ir ji toli gražu nėra hipotetinė.

Kartu reikia įvertinti, kad šiuolaikinės informacinės visuomenės laikais didžiąją dalį informacijos gali sužinoti internetu, susipažinti su kitų vartotojų atsiliepimais ar apžvalgomis, patogiai palyginti skirtingų modelių savybes bei specifikacijas, netgi apžiūrėti prekę virtualiose ekspozicijų salėse. Visgi, manytina, kad virtuali apžiūra gali būti pakankama dalies, tačiau toli gražu ne visų produktų atžvilgiu. Daugelį prekių kategorijų, įskaitant ir aukščiau išvardintas, pirkėjui vis dar reikia pamatyti, apčiuopti, išbandyti bei palyginti realybėje, bet ne virtualioje erdvėje.

Teorija kritikuojama ir dėl to, jog ji nepaaiškina ir negarantuoja, kad platintojai iš tiesų teiks šias papildomas paslaugas bei padidėjusią maržos dalį skirs būtent investicijoms į jas, o ne pasiliks kaip papildomą pelną³⁵⁰. Sutiktina, kad nėra realu tikėtis, jog, nesant papildomų sutartinių saugiklių ar sankcijų, pradėjus taikyti PKP priemones platintojai visi iki vieno pradės teikti optimalaus ir gamintojo pageidaujamo lygio paslaugas. Tačiau šią problemą sureguliuoja pati rinka. Primintina, kad PKP priemonių pagalba įtakojama konkurencija tarp prekių pažymėtų tuo pačiu prekės ženklu – konkurencija kainomis yra pakeičiama konkurencija paslaugomis. Esant toms pačioms

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 327-381.

³⁵⁰ KLEIN, B.; MURPHY, K. M. Vertical Restraints as Contract Enforcement Mechanisms. *The Journal of Law and Economics*, 1988, Vol. 31, No. 2, p. 266; PEEPERKORN, L. Resale Price Maintenance and It's Alleged Efficiencies. *European Competition Journal*, 2008, Vol. 4, No. 1, p. 209.

prekės kainoms ir skirtingam paslaugų lygiui, vartotojai prioritetą teiks daugiau paslaugų teikiančiam, intensyviau besireklamuojančiam prekės platintojui arba rinksis kito gamintojo prekes, kurių kainos ir platintojų teikiamų paslaugų santykis yra adekvatus. Tuo tarpu papildomų paslaugų neteikiantys platintojai, tikėjęsi pasipelnyti iš padidėjusios maržos, susidurs su ženkliai kritusia prekės paklausa, kas privers arba atsisakyti tokios prekės platinimo kaip nepelningo, arba pradėti teikti papildomas paslaugas, prekei suteikiančias pridėtinę vertę.

Taip pat dažnu atveju gamintojai kooperuojasi tiek su aukštų kainų ir aukšto paslaugų lygio, tiek su žemesnių kainų ir žemesnio paslaugų lygio platintojais, ir stengiasi palaikyti tinkamą balansą tarp jų³⁵¹. Šiais atvejais gamintojas ir nereikalauja, kad visi platintojai teiktų vienodo lygio paslaugas: vieni platintojai gali teikti aukšto lygio paslaugas, antri – žemesnio lygio, treči – minimalaus lygio. Atsižvelgiant į jų teikiamų paslaugų lygį, jiems gali būti nustatomi skirtingi perpardavimo kainų lygiai. Tokiomis aplinkybėmis svarbu, kad prekės kainų skirtumas tarp tokių platintojų būtų nedidelis, tuomet visos platintojų grupės gaus pakankamą prekės apyvartos dalį: aukštų kainų ir aukšto paslaugų lygio platintojai prekes parduos mažiau kainai jautresniems vartotojams, tuo tarpu žemo kainų ir žemo paslaugų lygio platintojai prekes pardavinės kainai jautriems vartotojams. Tuo tarpu ženklus prekės kainos skirtumas net ir įprastai kainai mažiau jautrius vartotojus privers pirkti iš žemų kainų platintojo, todėl aukštų kainų platintojams ši prekė taps nepelninga ir jie jos atsisakys³⁵².

Galiausiai ši teorija susilaukia kritikos už tai, kad sukelia žalą informuotiems vartotojams, kurie puikiai žino, ką nori nusipirkti, tačiau yra priversti mokėti didesnę kainą už paslaugas, kurių jiems nereikia³⁵³. Tačiau ši kritika yra pagrįsta tik tais atvejais, kai atitinkama rinka yra labai koncentruota

³⁵¹ BUTZ, D. A.; KLEIT, A. N. Are Vertical Restraints Pro- or Anticompetitive? Lessons from *Interstate Circuit*. *The Journal of Law and Economics*, 2001, Vol. 44, No. 1, p. 135, 154-155. Toliau tekste nurodomas pavyzdys yra paremtas *Interstate Circuit* bylos analize, žr. JAV Aukščiausiojo Teismo 1939 m. vasario 13 d. sprendimą byloje *Interstate Circuit, Inc. v. United States*, 306 U.S. 208 (1939).

³⁵² NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 135.

³⁵³ COMANOR, W. S. Vertical Price-fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy. *Harvard Law Review*, 1985, Vol. 98, No. 5, p. 990-998.

ir vertikali gamintojo bei platintojo struktūra užima reikšmingą atitinkamos rinkos dalį. Neegzistuojant šiems faktoriams, informuoti vartotojai turės didelį alternatyvių pakeičiamų prekių pasirinkimą, su kuriomis susijusios papildomos paslaugos bus žemo lygio ir atitinkamai prekės kaina informuotam vartotojui bus priimtina. Taigi, jei informuoti vartotojai tokiais atvejais gali lengvai rinktis alternatyvius produktus, mažai tikėtina, kad vertikalus kainų fiksavimas daro žalą vartotojams³⁵⁴.

3.2.1.2. *Teigiamas poveikis konkurencijai tarp tarpusavyje pakeičiamų produktų su skirtingais prekių ženklais*

Vertikalus kainų fiksavimas eliminuoja konkurenciją *kainomis* tarp prekių su tuo pačiu prekės ženklu (angl. – *intra-brand price competition*), tačiau kartu stimuliuoja konkurenciją tarp prekių su skirtingais prekių ženklais (angl. – *inter-brand competition*). Taip yra dėl to, kad prekės platintojui yra garantuojamas konkretus maržos dydis, kuris, savo ruožtu, skatina platintoją investuoti į papildomas pirkėjui teikiamas paslaugas ar prekės reklamą, kas sustiprina PKP priemonės taikančio gamintojo poziciją konkuruojančių gamintojų atžvilgiu. Būtent kelio trukdymams konkurencijai tarp skirtingų prekių gamintojų užkirtimas yra vienas pagrindinių bei prioritetinių konkurencijos teisės siekių³⁵⁵, nes būtent šioje srityje kylančios konkurencijos problemos labiausiai mažina vartotojų gerovę³⁵⁶. Pati Komisija pripažįsta, jog prekių platinimo susitarimuose nustatyti vertikalieji apribojimai dažnai yra ekonomiškai naudingi, jei konkurencija tarp prekių su skirtingais prekių ženklais išlieka stipri³⁵⁷. Tokiais atvejais preziumuojama, kad vertikaliuose santykiuose gamintojas pasirenka optimaliausią prekės platinimo modelį, nes kitu atveju dėl stiprios gamintojų konkurencijos jo platinimo politika bus

³⁵⁴ VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 212.

³⁵⁵ GERADIN, D.; LAYENE-FARRAR, A.; PETIT, N., *supra* note 51, p. 464.

³⁵⁶ Reikia pažymėti, kad kaip paaiškinta disertacijos 1.2.2 skyriuje, ES konkurencijos politika oficialiai neteikia prioriteto konkurencijos tarp gamintojų procesui, tačiau tokia tendencija stebima JAV konkurencijos teisės sistemoje.

³⁵⁷ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 96-99; GOYDER, D. G.; GOYDER, J.; ALBORS-LLORENS, A., *supra* note 131, p. 214.

pasmerkta žlugti. Kitaip tariant, neefektyvų gamintoją ir jo platinimo modelį identifikuos ir pasmerks pati rinka, o toks gamintojas neatlaikys konkurencinio spaudimo ir bus priverstas pasitraukti iš konkurencinės kovos. Vertikalus kainų fiksavimas gamintojui suteikia galimybę platinimo grandinės paslaugų iki prekės pardavimo sektorių naudoti kaip konkurencijos su kitais gamintojais intensyvinimo priemonę. Suintensyvėjusi konkurencija tarp skirtingų gamintojų atsveria konkurencijos kainomis tarp konkretaus gamintojo platintojų eliminavimo poveikį.

Be to, vertikalus kainų fiksavimas, platintojams sukurdamas iniciatyvą teikti papildomas paslaugas bei suaktyvindamas jų konkurenciją, vartotojų atžvilgiu sukuria didesnę pasirinkimo laisvę – vartotojas gali pasirinkti žemų kainų ir žemo paslaugų lygio platintoją, aukštų kainų ir aukšto paslaugų lygio platintoją arba egzistuojančius tarpinius variantus³⁵⁸.

3.2.1.3. „Kokybės pripažinimo“ (angl. – *quality certification*) teorija

Modifikuotas „pasinaudojimo“ teorijos variantas yra „kokybės pripažinimo“ teorija, kurią 1984 metais išplėtojo H. P. Marvel ir S. McCafferty³⁵⁹. Visi platintojai yra skirtingi, jie skiriasi taip pat ir savo reputacija. Kai kurie platintojai orientuojasi ne į prekės kainą, bet į jos kokybę, daug investuoja į savo reputaciją ir susikuria prabangos įvaizdį. Tokių platintojų parduotuvės laikomos prestižinėmis ir vien pats faktas, kad tose parduotuvėse parduodamos tam tikros prekės, automatiškai suponuoja aukščiausio lygio kokybę. Visais atvejais toks reputacijos ir įvaizdžio sukūrimas reikalauja didelių platintojo investicijų. Kiti tos pačios prekės platintojai gali būti nieko neinvestavę į savo reputaciją bei įvaizdį, o tai įgalina juos pasinaudoti prestižinių platintojų investicijomis ir gamintojo prekes pardavinėti mažesnėmis kainomis. Tokiais atvejais pirkėjai susiformuos prabangos ir kokybės įvaizdį apie konkrečią

³⁵⁸ GEY, P.; KAMANN, H. G. The Assessment of Minimum Resale Price Maintenance in Europe in the Aftermath of Leegin. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 2/2008, p. 213.

³⁵⁹ MARVEL, H. P.; MCCAFFERTY, S. Resale Price Maintenance and Quality Certification. *The RAND Journal of Economics*, 1984, Vol. 15, Issue 3, p. 346-359.

prekę, tačiau prekę įsigis ne iš šį įvaizdį suformavusio, tačiau mažesnę kainą pasiūliusio platintojo. Prestižinių platintojų apyvarta kris ir jie negaus pakankamos kompensacijos už investicijas į reputaciją bei prabangos įvaizdį. Tai lems jų pasitraukimą iš rinkos arba investicijų į reputaciją bei prabangos įvaizdį nutraukimą³⁶⁰. Gamintojas tuo nėra suinteresuotas, nes kokybės ir prabangos įvaizdis jo prekes išskiria iš kitų gamintojų prekių ir skatina konkurenciją tarp jų. Siekdamas išspręsti šią problemą, gamintojas eliminuoja konkurenciją kainomis tarp savo platintojų ir taip prestižiniams platintojams garantuoja pakankamą investicijų grąžą už šios pridėtinės prekės vertės sukūrimą.

Ši teorija neapsiriboja vien kokybės signalizavimu pirkėjams. Mados tendencijos taip pat gali būti priežastis taikyti vertikalų kainų fiksavimą. Kai kurie platintojai skiria daug pastangų pozicionuojant save kaip mados tendencijų diktuotojus, samdo atitinkamų žinių turintį kvalifikuotą personalą. Atitinkamai jų parduodamos prekės laikomos madingomis ir dažnai pirkėjų yra itin geidžiamos. Žemesnes kainas taikantys platintojai, kurie neinvestuoja į šias papildomas paslaugas, pasinaudoja aukštos klasės platintojų sukurtu madingu prekės įvaizdžiu, taip sumenkindami jų iniciatyvas investuoti. Vertikalus kainų fiksavimas padeda to išvengti. Ši teorija taip pat paaiškina, kodėl PKP priemonės kartais naudojamos paprastesnių, daug išankstinės informacijos nereikalaujančių produktų atžvilgiu, kuriems originali „pasinaudojimo“ teorija yra sunkiai pritaikoma³⁶¹.

Kokybės pripažinimo teorija, kaip ir visos teorijos, nėra ideali ir turi trūkumų, kurias pripažįsta ir patys teorijos autoriai. Ji labiausiai pritaikoma skatinant naujų produktų įėjimą į rinką ar mažiau žinomų prekių ženklų populiarinimą. Gamintojo prekėms tapus plačiau žinomoms, jų paklausos priklausomybė nuo aukštos klasės platintojų pastangų bei investicijų mažėja, atitinkamai mažėja ir poreikis taikyti vertikalų kainų fiksavimą. Taip pat ši teorija sunkiai pritaikoma daiktams, apie kurių kokybę vartotojai gali

³⁶⁰ PALDOR, I., *supra* note 22, p. 186-187.

³⁶¹ VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 212.

puikiausiai nuspręsti patys arba kurių kokybe jau yra įsitikinę, t. y. kuriuos perka dažnai³⁶². Nepaisant šių trūkumų, teorijos pagrįstumas buvo pripažintas ne tik akademinės bendruomenės, bet ir JAV Aukščiausiojo Teismo³⁶³. Kita vertus ES konkurencijos teisėje ši teorija nesusilaukė didelio palaikymo – Teisingumo Teismas *Pierre Fabre* byloje nurodė, kad noras išsaugoti prekės prestižinį įvaizdį negali būti teisėtas konkurencijos apribojimo tikslas³⁶⁴.

3.2.1.4. „Nuostolių lyderių“ (angl. – *loss leader*) teorija

Kai kurie platintojai, siekdami privilioti pirkėjus į savo parduotuves, gali taikyti dideles nuolaidas tam tikroms populiarioms, aukštos kokybės ar prabangos įvaizdį turinčioms prekėms. Platintojų tikslas yra, kad pirkėjai įsigytų ne vien tik nukainotas populiarias prekes, kurių kaina po nuolaidos gali tapti itin žema – artima savikainai ar net dar mažesnė, tačiau susigundytų pirkti ir kitas parduotuvėse esančias prekes, kurių kainos jau yra įprastos. Tokiu atveju net parduodant populiarias prekes žemesne kaina nei savikaina, bendras platintojo pelno rodiklis yra teigiamas dėl padidėjusio pirkėjų srauto bei išaugusių bendrųjų pardavimų.

Tačiau gamintojas dažniausiai nenori, kad jo prekė būtų naudojama kaip „nuostolių lyderis“. Daug pastangų bei investicijų pareikalavęs gamintojo prekės ženklo įvaizdis dėl tokios platintojų praktikos, ypač jei ji yra plačiai pasklidusi, stipriai nukenčia (yra „nuvertinamas“). Dėl ženkliai sumažintos prekės kainos vartotojai šios prekės daugiau neasocijuoja su kokybe ar prabanga, taip pat bus žymiai mažiau linkę už prekę mokėti pilną kainą, nes jausis permokantys. Visos šios aplinkybės mažina prekės paklausą ir gamintojo gamybos apimtį. PKP priemonės gali padėti užkirsti kelią tokiai platintojo praktikai ir apsaugoti gamintojo interesus.

³⁶² MARVEL, H. P.; MCCAFFERTY, S., *supra* note 359, p. 358.

³⁶³ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 U.S. (2007).

³⁶⁴ Teisingumo Teismo 2011 m. spalio 13 d. sprendimas byloje *C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-9419, paragr. 46.

Pažymėtina, kad kai kuriose Europos šalyse, pavyzdžiui, Prancūzijoje ir Belgijoje, prekių pardavimai žemiau savikainos arba su ženkliai sumažinta marža yra uždrausti. Šis draudimas *inter alia* yra grindžiamas aukščiau išdėstyta logika – dideli prekybos centrai gali pritraukti pirkėjus stipriai sumažindami populiarių prekių ženklų kainas, tačiau, pavyzdžiui, kasdienio vartojimo prekes išlaikydami tokia pačia kainų lygyje. Tokia praktika vaizdžiai apibūdinama kaip „nuostolių salelė pelno jūroje“³⁶⁵. Komisija³⁶⁶ bei Teisingumo Teismas³⁶⁷ šią praktiką taip pat vertina neigiamai ir laiko ją nesąžiningos konkurencijos forma. Tuo tarpu Kanadoje iki 2009 m. kovo 11 d. galiojęs reguliavimas gamintojams netgi leido teisėtai nutraukti prekių tiekimą, jei platintojas jo prekes naudodavo kaip „nuostolių lyderius“, t. y. ne pardavimo, bet reklamos arba pirkėjų pritraukimo siekiant pelningai parduoti kitus parduotuvėje esančius produktus tikslais³⁶⁸, panašus reguliavimas, leidžiantis sustabdyti prekių tiekimą tokiems platintojams, galioja Australijoje³⁶⁹.

Teigiama, kad be perpardavimo kainų palaikymo, agresyvesni ir stambesni platintojai (pavyzdžiui, stambūs prekybos centrai) sužlugdys smulkesnius prekeivius, sumažins konkurenciją mažmeninių prekių pardavimo vartotojams rinkoje, ypač mažesnėse bendruomenėse, bei suteiks sąlygas išlikusiems stambiems platintojams pakelti kainas iki pernelyg didelio lygio³⁷⁰. Vertikalus kainų fiksavimas suteikia gamintojams galimybę užkirsti kelią nesąžiningai platintojų praktikai ir apsaugoti savo prekės paklausą bei prekės ženklą įvaizdį.

³⁶⁵ VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 213.

³⁶⁶ Komisijos 1983 m. gruodžio 31 d. sprendimas byloje IV/29.598 – *SABA's EEC distribution system* (1983), OL, 1984, L376, p. 49.

³⁶⁷ Teisingumo Teismo 1984 m. sausio 17 d. sprendimas sujungtose bylose 43/82 ir 63/82 *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen, VBVB, and Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, VBBB, v. Commission* (1984), ECR 19, paragr. 37.

³⁶⁸ Kanados konkurencijos įstatymo 61 str. 10 d. redakcija, galiojusi iki 2009-03-11 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13]. Prieiga per internetą: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-34/section-61-20021231.html>>.

³⁶⁹ Australijos konkurencijos ir vartotojų įstatymo 98 str. 2 ir 3 d. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13]. Prieiga per internetą:

<<http://www.australiancompetitionlaw.org/legislation/provisions/2010cca98.html>>.

³⁷⁰ GOYDER, D. G.; GOYDER, J.; ALBORS-LLORENS, A., *supra* note 131, p. 215.

3.2.1.5. Tinkamo sutarties vykdymo užtikrinimas (angl. – contract enforcement mechanism)

B. Klein ir K. Murphy teigia, kad vertikalus kainų fiksavimas gali būti naudojamas kaip tinkamo prekių platinimo sutarties vykdymo užtikrinimo priemonė³⁷¹. Jų teorija yra paremta prielaida, jog dažnai yra labai sudėtinga ir neefektyvu versti platintoją sudaryti atskirą sutartį dėl su prekėmis susijusių paslaugų, kurioje labai konkrečiai būtų apibrėžtas papildomų paslaugų pobūdis ir apimtis. Nors gamintojas žino, kokių paslaugų jis pageidauja iš platintojo, ir turi galimybę stebėti platintojo paslaugų teikimo procesą, tačiau yra pernelyg sudėtinga, brangu ir neefektyvu tinkamai apibūdinti pageidaujamą platintojo elgesio modelį tokiu būdu, kad paslaugų netinkamo teikimo atveju būtų įrodytas sutarties pažeidimas bei patirta žala³⁷². Čia turimos omenyje ne tik iki prekės pardavimo, tačiau ir po jo teikiamos paslaugos (pavyzdžiui, garantinis remontas), taip pat reklaminės bei pardavimų skatinimo paslaugos. Dažnai platintojas, siekdamas sutaupyti, palaiko kur kas žemesnį šių paslaugų lygį, nei kad pageidauja gamintojas, taip sukurdamas pašalinį vertikalų poveikį ir neigiamai įtakodamas gamintojo prekių paklausą. Perpardavimo kainų palaikymo priemonėmis garantuojant platintojui konkretų maržos dydį ir grasinant prekių platinimo sutarties nutraukimu tais atvejais, kai platintojo teikiamas paslaugų lygis netenkina gamintojo lūkesčių, gali būti pasiekiamas pats optimaliausias prekių platinimo modelis, nes platintojui suteikiama sutartimis nesuvaržyta laisvė panaudoti savo iniciatyvą ir patirtį teikiant papildomas paslaugas pirkėjams, o šioms paslaugoms reikalingos investicijos padengiamos iš platintojui gamintojo garantuotos maržos.

B. Klein ir K. Murphy teigia, kad šio efekto negalima pasiekti kitų rūšių vertikalųjų apribojimų pagalba, nes netaikant vertikalios kainų fiksavimo platintojui nėra garantuojama papildoma marža, suteikianti galimybę investuoti

³⁷¹ KLEIN, B.; MURPHY, K. M., *supra* note 350, p. 265-298; KLEIN, B. Assessing Resale Price Maintenance After Leegin. In *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012, p. 174-200.

³⁷² KLEIN, B.; MURPHY, K. M., *supra* note 350, p. 267-268.

į papildomas paslaugas. Teoriškai, kaip alternatyva vertikaliam kainų fiksavimui, galėtų būti naudojamas didmeninės kainos sumažinimas, tačiau šis gamintojo veiksmas suaktyvins konkurenciją tarp prekių su tuo pačiu prekės ženklu, sumažins galutines kainas, o kartu ir platintojo maržą, todėl jam nebeliks iniciatyvos teikti papildomas paslaugas.

3.2.1.6. Pakankamų platinimo vietų teorija

Remiantis pakankamų platinimo vietų teorija, vertikalus kainų fiksavimas yra naudojamas siekiant padidinti pardavimo vietų, kuriuose platinamos gamintojo prekės, skaičių³⁷³. Kainų konkurencijai tarp prekių platintojų esant per daug intensyviai, dalis platintojų gali apskritai atsisakyti platinti prekę. Prekės gamintojo požiūriu toks platintojų elgesys yra nepageidautinas, todėl, garantuodamas tam tikrą maržą, gamintojas užtikrina, jog jo prekę pardavinės optimalus platintojų skaičius.

Antras šios teorijos aspektas yra susijęs su skirtingomis gamintojo ir platintojų nuomonėmis dėl atstumų, kuriais turi būti nutolę prekės platinimo taškai. Pavyzdžiui, platintojai gali nuspręsti įsikurti dideliu atstumu vienas nuo kito ir taip, nesant intensyvios tarpusavio konkurencijos, užsitikrinti didelius pelnus³⁷⁴. Tačiau tai nebus naudinga gamintojui, nes nesant platinimo taškų koncentracijos, daugelis pirkėjų rinksis konkuruojančių gamintojų prekes, kadangi jiems tiesiog neapsimokės važiuoti ir ieškoti toli įsikūrusios parduotuvės. Taikant vertikalų kainų fiksavimą ir eliminuojant konkurenciją kainomis tarp tos pačios prekės platintojų, yra sukuriama optimalaus tankumo prekės platinimo tinklas. Šiuo atveju šis vertikalusis apribojimas naudojamas kaip alternatyva teritoriniams platinimo apribojimams. Teoriškai platesnis prekės platinimo tinklas padidins prekės paklausą. Jei šis paklausos padidėjimas atsveria neigiamą padidėjusios kainos poveikį ir bendras prekės

³⁷³ GOULD, J. R.; PRESTON, L. E. Resale Price Maintenance and Retail Outlets. *Economica*, 1965, Vol. 32, p. 302-312.

³⁷⁴ VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 213.

paklausos rezultatas rodo didėjimą, laikytina, kad tiek gamintojo, tiek ir vartotojo gerovė šio vertikalios apribojimo pasekoje yra padidinama³⁷⁵.

3.2.1.7. Paklausos rizikos teorija

PKP priemonės gali padėti išspręsti problemas ir suvaldyti rizikas, platintojams kylančias dėl neaiškaus prekės paklausos lygio³⁷⁶. Platintojai turi ribotus prekių pardavimo bei saugojimo plotus, todėl gali būti nesuinteresuoti užsakyti daug prekių, kurių paklausa yra neaiški ar stipriai svyruojanti, ypač jei tai yra prekės su ribotu galiojimo laiku. Dažnai prekių platinimo susitarimai visą prekių pardavimo riziką perkelia platintojui ir gali nenustatyti prekių grąžinimo galimybių. Tokiu atveju, esant žemai ar šokinėjančiai prekės paklausai, kai kurie platintojai gali stengtis kuo greičiau atsikratyti nepaklausių prekių, pritaikydami jiems dideles nuolaidas, nes platintojui yra per didelė prabanga ilgą laiką saugoti prekes, tikintis jų paklausos padidėjimo ateityje. Atitinkamai kiti platintojai turės dar didesnių problemų realizuojant šias prekes ir sumažins arba išvis nutrauks prekių užsakymus. Vertikalus kainų fiksavimas yra priemonė pasidalinti šią paklausos riziką tarp gamintojo ir platintojų. Garantuojant tam tikrą kainos lygį ir užkertant kelią didelėms nuolaidoms, platintojas yra užtikrinamas, kad net ir esant žemai paklausai gautas pelnas bus pakankamas ir kompensuos kaštus, susijusius su pertekliniais užsakymais. Tuo tarpu paklausai padidėjus, platintojas be didelės rizikos galės užsakinėti stambius prekių kiekius³⁷⁷.

Ši teorija taip pat gali būti taikoma ir paaiškinant naujų produktų įėjimo į rinką strategiją. Pradedant prekiauti nauju produktu, jo paklausa yra neaiški, todėl atsargūs platintojai gali užsakyti nepakankamus produkto kiekius ir taip

³⁷⁵ MATHEWSON, F.; WINTER, R. The Law and Economics of Resale Price Maintenance. *Review of Industrial Organization*, 1998, Vol. 13, p. 67.

³⁷⁶ REY, P.; TIROLE, J. The Logic of Vertical Restraints. *The American Economic Review*, 1986, Vol. 76, No. 5, p. 921-939.

³⁷⁷ PALDOR, I., *supra* note 22, p. 211-212.

pasmerkti jo prekybos pradžia nesėkmei³⁷⁸. Vertikalus kainų fiksavimas gali padėti to išvengti.

Teorijos pritaikymas taip pat priklauso nuo tam tikrų specifinių aplinkybių. Taikant šią teoriją preziumuojama, kad gamintojas neišlaiko nuosavybės teisės į prekes, ji pereina platintojui nuo prekių pateikimo momento, taip pat platintojui nėra suteikta teisė prekių nerealizavimo atveju gražinti jas gamintojui³⁷⁹. Taip pat abejojama, ar vertikalus kainų fiksavimas iš tikrųjų atneš laukiamą efektą. Dėl šio vertikalios apribojimo atsiradęs kainų padidėjimas gali dar labiau pristabdyti prekių paklausą, taip sumažinant platintojų iniciatyvą laikyti papildomas prekės atsargas. Atitinkamai abejojama, ar vertikalus kainų fiksavimas iš tikro yra efektyvi priemonė siekiant optimalaus atsargų kiekio modelio³⁸⁰. Autoriaus nuomone sutiktina, kad ši teorija dėl nurodytų aplinkybių turi ribotą pritaikomumą praktikoje, o gamintojas, siekdamas suvaldyti apibūdintas rizikas, dažniausiai rinksis alternatyvius metodus.

3.2.1.8. *Naujų prekių ženklų įėjimas į rinką*

Pristatant naują prekės ženklą ar produktą pirmasis platintojas patiria reikšmingas investicijas, susijusias su rinkos parengimu naujam produktui bei šio produkto žinomumo didinimu. Vėliau produktą pradėję platintojai gali pasinaudoti pirmojo platintojo atliktomis investicijomis. Tuo atveju, jei produktą vienu metu pradeda platinti keli platintojai, kai kurie iš jų gali susilaikyti nuo aktyvių investicijų į prekės ženklo populiarinimą, tikėdamiesi, kad tai už juos atliks kiti platintojai. Abiem atvejais neturėdami tinkamos investicijų apsaugos ir žinodami, kad jų pastangomis gali pasinaudoti konkurentai, platintojai nebus suinteresuoti daug investuoti į naujo produkto įvedimą į rinką. Todėl rinkoje pristatant naują produktą PKP priemonės gali

³⁷⁸ PEEPERKORN, L., *supra* note 335, p. 184.

³⁷⁹ DENECKERE, R.; MARVEL, H. P.; PECK, J. Demand Uncertainty and Price Maintenance: Markdowns as Destructive Competition. *The American Economic Review*, 1997, Vol. 87, No. 4, p. 622.

³⁸⁰ PEEPERKORN, L., *supra* note 335, p. 184.

būti labai naudingos pirminiu didėjančios paklausos laikotarpiu siekiant skatinti platintojus geriau atsižvelgti į gamintojo interesą kuo labiau padidinti produkto pardavimus. PKP gali suteikti platintojams priemonių padidinti pardavimo pastangas ir jei platintojai šioje naujoje rinkoje jaučia konkurencinį spaudimą, tai gali paskatinti juos plėsti bendrą produkto paklausą ir sėkmingai pradėti jį pardavinėti, o tai būtų naudinga ir vartotojams³⁸¹.

Atitinkamai šiuo vertikaliuoju apribojimu padidinama konkurencija tarp skirtingais prekių ženklais pažymėtų prekių, nes jis skatina platintojus agresyviai reklamuoti naują prekės ženklą, fiksuotos maržos pagalba garantuodamas investicijų papildomai reklamai ir paslaugoms grąžą. Kaip pabrėžė JAV Aukščiausiasis Teismas, nauji produktai ir prekių ženklai yra būtini dinamiškai ekonomikai, ir jei į rinką gali būti patenkama perpardavimo kainų palaikymo priemonių pagalba, tai laikytina konkurenciją skatinančiu efektu³⁸². Vertikaliu kainų fiksavimu sukurta platintojo investicijų apsauga gali paskatinti ne tik naujų prekės ženklų, tačiau ir naujų platintojų įėjimą į rinką³⁸³.

Įėjimo į rinką palengvinimas vertintinas kaip vienas reikšmingiausių vertikalaus kainų fiksavimo efektyvumą pagrindžiančių argumentų, kurį pripažįsta tiek ES, tiek ir JAV konkurencijos teisės sistemos. Siekis sėkmingai įvesti naują produktą į rinką dažnai paaiškina gamintojo pasiryžimą taikyti PKP priemones. Aiškų pagrindą bei pritaikomumą tokiais atvejais įgauna ir kitos efektyvumo teorijos – „kokybės pripažinimo“ bei „nuostolių lyderio“ teorijos paaiškina, kodėl gamintojas taiko vertikalų kainų fiksavimą norėdamas pristatyti naują prabangos prekę bei sukurti jai atitinkamą įvaizdį bei reputaciją, tuo tarpų paklausos rizikos teorija pagrindžia gamintojo norą išvengti situacijų, kai platinant naują prekę susiduriama su atsargų trūkumu bei rizikos vengiančių platintojų nenoru užsakyti pakankamus prekių kiekius.

Kartu reikia pabrėžti, kad vertikalus kainų fiksavimas šiuo atveju yra efektyvi priemonė tol, kol prekė laikoma nauja. Kai prekė įsitvirtina rinkoje bei

³⁸¹ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 225.

³⁸² JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 U.S. (2007), p. 11-12.

³⁸³ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)., *supra* note 336, p. 29.

tampa žinoma pirkėjams, vertikalus kainų fiksavimas turėtų būti pakeičiamas kitais vertikaliais apribojimais arba jo taikymo reikalingumas grindžiamas kitais efektyvumo argumentais.

3.2.1.9. Trumpalaikės pardavimų skatinimo kampanijos

Dar vienas, tačiau pakankamai ribotas vertikalaus kainų fiksavimo efektyvumo pavyzdys yra trumpalaikės pardavimų skatinimo kampanijos. Tam tikrais atvejais fiksuotos perpardavimo kainos gali būti būtinos franšizės ar panašaus platinimo sistemoje, kurioje taikomas vienodas platinimo būdas, organizuojant koordinuotą mažų kainų kampaniją. Esant trumpai tokios kampanijos trukmei (nuo 2 iki 6 savaitių), vertikalaus kainų fiksavimo priemonės neturėtų sukelti jokio neigiamo poveikio³⁸⁴.

Pažymėtina, kad po konsultacijų su pramonės atstovais, šią efektyvumo teoriją išplėtojo ir į 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairių redakciją įtraukė pati Komisija³⁸⁵. Nors toks Komisijos laipsniškas vertikalaus kainų fiksavimo efektyvumo pripažinimas iš esmės yra sveikintinas žingsnis, ši efektyvumo teorija kritikuojama dėl riboto pritaikomumo ir jos taikymo sąlygų neaiškumo³⁸⁶.

Aukščiau išanalizuotos teorijos yra pagrindinės ir plačiausiai paplitusios nagrinėjant teigiamą vertikalaus kainų fiksavimo poveikį konkurencijai. Išskiriama ir daugiau teigiamų šio vertikalaus apribojimo poveikio teorijų, tokių kaip skirtingų platinimo kanalų apsaugos teorija³⁸⁷, dvigubos maržos (angl. – *double marginalisation*) problemos sprendimas³⁸⁸ arba platintojo palankumo konkrečiai prekei stiprinimas³⁸⁹, tačiau šių hipotezių teoretinis pagrindas nėra stiprus, o įtaka vartotojų gerovei – nevienareikšmiška. Be to, kai kurios problemos gali būti sprendžiamos ir kitomis priemonėmis,

³⁸⁴ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 225.

³⁸⁵ PEEPERKORN, L., *supra* note 335, p. 184.

³⁸⁶ VELEZ, M. The Tenuous Evolution of Resale Price Maintenance. *European Competition Law Review*, 2011, Vol. 32, Issue 6, p. 299.

³⁸⁷ NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 136-137.

³⁸⁸ BISHOP, S.; WALKER, M., *supra* note 64, p. 192-194.

³⁸⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *supra* note 336, p. 29.

pavyzdžiui, dvigubos maržos problema gali būti sėkmingai išspręsta nustatant maksimalias kainas³⁹⁰, kurios, jas taikantiems ūkio subjektams neturint didelės rinkos galios, nekelia didelių konkurencijos problemų ir yra vertinamos kur kas palankiau, nei fiksuotų ar minimalių perpardavimo kainų susitarimai. Dėl abejotino teigiamo poveikio vartotojų gerovei bei konkurencijai nurodytos papildomos teorijos plačiau neanalizuojamos.

3.2.2. *Perpardavimo kainų palaikymo žalos konkurencijai teorijos*

Nors ekonomikos mokslas yra išvystęs daug teigiamą vertikalų kainų fiksavimo poveikį įrodančių teorijų, šis vertikalusis apribojimas ilgą laiką buvo vertinamas išimtinai neigiamai. Net ir po sušvelnėjusios situacijos 2007 m. JAV Aukščiausiajam Teismui priėmus sprendimą *Leegin*³⁹¹ byloje ir to pasekoje 2010 m. Komisijai pripažinus aplinkybes, kurioms egzistuojant vertikalus kainų fiksavimas gali būti efektyvi praktika³⁹², reguliuojančios institucijos išlaiko iš esmės neigiamą požiūrį tokių susitarimų atžvilgiu. Iš dalies tai suprantama, nes vertikalus kainų fiksavimas gali kelti rimtą grėsmę konkurencijai ir vartotojų gerovei. Toliau šioje dalyje aptariamos pagrindinės PKP žalos teorijos.

3.2.2.1. *Prisidėjimas prie gamintojų kartelio įgyvendinimo*

Vienas iš vertikalų kainų fiksavimo poveikių yra padidėjęs prekės kainos skaidrumas. Esant padidėjusiam kainų skaidrumui platinimo lygmenyje bei žinant, kad šios kainos yra fiksuotos, tampa lengviau identifikuoti didmenines kainas, kurias gamintojas taiko savo platintojams, o kartu ir kartelinio susitarimo nesilaikančius bei mažesne kaina prekes pardavinėjančius gamintojus. Kad ši žalos teorija pasitvirtintų, reikalingos mažiausiai trys

³⁹⁰ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 107(f).

³⁹¹ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 U.S. (2007).

³⁹² 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 225.

sąlygos: (i) gamintojai yra sudarę horizontalų kartelį tam tikroje pramonės srityje; (ii) visi šie gamintojai santykiuose su platintojais taiko vertikalų kainų fiksavimo priemones; (iii) rinka yra pakankamai koncentruota, nes esant dideliame gamintojų skaičiui yra sudėtinga išlaikyti suderintą kainų lygį, ypač kai kartelis yra ne tiesioginio susitarimo, o suderintų veiksmų rezultatas.

Egzistuojant šioms sąlygoms vertikalus kainų fiksavimas gali būti naudojamas kaip gamintojų kartelio stabilumo įrankis. Tokiais atvejais jis gali atlikti dvejopą funkciją – prevencijos ir informacijos.

Vertikalus kainų fiksavimas veikia kaip prevencijos priemonė užkirsdama kelią apgavystėms gamintojų kartelio viduje, t. y. kai gamintojas slapta sumažina sutartą didmeninę prekės kainą, tikėdamasis padidinti savo pardavimų kiekį. Kadangi platintojams yra nustatytos minimalios arba fiksuotos perpardavimo kainos, jie negali šių slaptų gamintojo nuolaidų perteikti vartotojams ir taip padidinti prekės paklausą. Platintojai sutaupys savo kaštus pirkdami mažesnėmis didmeninėmis kainomis, tačiau galutinė kaina vartotojams išliks ta pati. Taigi, gamintojas, žinodamas, kad jo sumažinta didmeninė nereikš mažesnių mažmeninių kainų, o kartu ir nepadidins jo parduodamų prekių kiekio, neturės jokios iniciatyvos nukrypti nuo kartelio viduje sutartos kainos³⁹³. Tokiu būdu kartelio kaina bus apsaugota.

Informacinė vertikalus kainų fiksavimo funkcija glaustai jau paminėta aukščiau. Didmeninę gamintojo taikomą prekės kainą sužinoti yra pakankamai sudėtinga, nes dažniausiai tai yra komercinė paslaptis. Jei kartelio viduje nevyksta intensyvus ir nuolatinis keitimasis informacija apie taikomas didmenines kainas, kartelio nariai neturi realių galimybių stebėti, ar visi gamintojai laikosi sutartų kainų. Tuo tarpu mažmeninės kainos yra visiems prieinamos ir gali būti stebimos. Žinant, kad jos yra fiksuotos, yra kur kas lengviau pastebėti, kuris gamintojas apgaudinėja kartelį ir taiko mažesnes didmenines kainas.

³⁹³ ORNSTEIN, S. I. Resale Price Maintenance and Cartels. *The Antitrust Bulletin*, 1985, Vol. 30, p. 406; PITOFSKY, R. In Defense of Discounters: The No-Frills Case for a *Per Se* Rule Against Vertical Price Fixing. *The Georgetown Law Journal*, 1982-1983, Vol. 71, p. 1490-1491.

R. H. Bork teigia, kad ši teorija yra neįtikinanti, nes jos panaudojimo galimybės labai ribotos, o efektas priešingas – industrijoje išplitusi vertikalios kainų fiksavimo praktika priežiūros institucijoms labai lengvai padės identifikuoti sudarytą kartelį³⁹⁴.

Iš tiesų, ši žalos teorija turi daug trūkumų. Pirma, ji neeliminuoja gamintojo paskatų apgaudinėti kitus kartelio dalyvius. Net ir egzistuojant vertikaliam kainų fiksavimui, gamintojas gali sumažinti didmeninę prekės kainą ir reikalauti iš platintojo, kad jis dėl mažesnės didmeninės kainos sumažėjusių kaštų sąskaita suintensyvintų konkurenciją ne kainų, bet papildomų paslaugų lygmenyje. Sutaupytų lėšų dėka platintojas gali pasiūlyti tokias papildomas paslaugas kaip nemokamą prekės pristatymą, palankesnes pirkimo išsimokėtinai sąlygas, nedideles dovanėles, agresyvesnę prekės reklamą bei pardavimų skatinimo programas, jos išskyrimą iš konkuruojančių produktų ir taip toliau, visų šių veiksmų pagalba didindamas prekės paklausą, nors kaina ir išlieka ta pati³⁹⁵. Nors konkurencija paslaugomis dažnai nėra tokia efektyvi, kaip konkurencija kainomis, o gamintojas turės kontroliuoti, ar platintojas sutaupytus kaštus iš tiesų skiria šių papildomų paslaugų teikimui, o ne tiesiog pasiima kaip papildomą pelną, teoriškai tokie veiksmai turi lemti prekės paklausos didėjimą. Taigi, net ir esant vertikaliam kainų fiksavimui, pagunda apgauti kitus gamintojų kartelio dalyvius bei padidinti savo rinkos dalį neišnyksta.

Antra, vertikalios kainų fiksavimas kaip kartelio stabilumo įrankis yra neefektyvus dėl patiriamų kaštų. Viena vertus, yra per brangu administruoti mažmeninių kainų stebėjimo sistemą ir vertikalų kainų fiksavimą taikyti tik informacijos rinkimo tikslais. R. H. Bork teigia, kad gamintojui pradėjus taikyti slaptas nuolaidas, platintojai nedelsiant šia informacija pasidalins su kitais gamintojais, siekdami gauti nuolaidas ir šių gamintojų prekėms³⁹⁶. Taip informacija apie kartelio susitarimo nesilaikymą nedelsiant pasklis tarp kartelio dalyvių be jokių vertikalios kainų fiksavimo priemonių ar stebėjimo sistemų,

³⁹⁴ BORK, R. H., *supra* note 33, p. 294-295.

³⁹⁵ ORNSTEIN, S. I., *supra* note 393, p. 407; TELSERS, L., *supra* note 339, p. 97.

³⁹⁶ BORK, R. H., *supra* note 33, p. 293.

todėl analogiško rezultato siekti papildomomis PKP priemonėmis yra tiesiog neracionalu. Kita vertus, vertikalus kainų fiksavimas, kaip disciplinos ir prevencijos priemonė, taip pat yra per didelė prabanga. Įprastais atvejais, jei kartelis yra sudarytas gamintojų lygmenyje, platintojai yra laisvi nustatyti galutines kainas pirkėjams. Kai kurie platintojai yra efektyvesni nei kiti, todėl turės galimybę taikyti mažesnes kainas, kas, tikėtina, lems didesnius pardavimus. Tai leidžia šiek tiek atsverti monopolistinę kartelio nustatytą didmeninę kainą, kas yra ekonomiškai naudinga gamintojams. Tačiau kartelio dalyviams taikant vertikalų kainų fiksavimą, efektyvesni platintojai negali perduoti sutaupytų kaštų vartotojams mažesnių galutinių kainų forma. To pasekoje gali kristi visos pramonės pardavimai, kas gamintojams nėra naudinga. Esant dideliame pardavimų kritimui, kartelio dalyviai dėl visos industrijos mastu taikomo vertikalaus kainų fiksavimo gali atsidurti netgi blogesnėje padėtyje, nei iki kartelio sudarymo, nepaisant to, kad kiekvieną prekės vienetą parduoda už didesnę kainą³⁹⁷.

Trečia, visos industrijos platinimo lygmenyje paplitusi vertikalaus kainų fiksavimo praktika neabejotinai pritrauks reguliuojančių institucijų dėmesį ir palengvins gamintojų sudaryto kartelio aptikimą. Poreikis koordinuoti visų gamintojų perpardavimo kainų politiką bus papildomas kartelio įrodymas. Dar vienu kartelio įrodymu taip pat taps ir gamintojų pastangos užkirsti kelią platintojų pastangoms konkuruoti paslaugų lygmenyje, nes dažniausiai perpardavimo kainų palaikymas pasitelkiamas būtent siekiant skatinti konkurenciją paslaugomis³⁹⁸. Šios aplinkybės leis aiškiai suprasti, kad perpardavimo kainų palaikymas yra naudojamas visiškai kitiems tikslams, t. y. apsaugoti gamintojų interesus ir eliminuoti jų tarpusavio konkurenciją. Atitinkamai siekis apsaugoti kartelį naudojant vertikalaus kainų fiksavimo priemones atsisuks prieš pačius kartelio dalyvius ir kartelį eliminuos.

³⁹⁷ ORNSTEIN, S. I., *supra* note 393, p. 409.

³⁹⁸ BORK, R. H., *supra* note 33, p. 294.

Galiausiai, šios teorijos nepatvirtina empirinių tyrimų rezultatai³⁹⁹, o kaip nurodo H. P. Marvel, bent jau JAV teisinėje sistemoje bylos, kuriose galima įtarti, jog vertikalus kainų fiksavimas prisidėjo prie gamintojų kartelio, gali būti suskaičiuojamos ant vienos rankos pirštų⁴⁰⁰.

3.2.2.2. *Prisidėjimas prie platintojų kartelio įgyvendinimo*

Platintojų kartelio teorija taip pat yra viena pagrindinių neigiamo vertikalios kainų fiksavimo vertinimo priežasčių, tapusi kertiniu argumentu JAV konkurencijos teisės sistemoje 1911 metų sprendimu *Dr. Miles*⁴⁰¹ byloje šių vertikalųjų apribojimų atžvilgiu nustatant *per se* neteisėtumo taisyklę. JAV Aukščiausiojo teismo teisėjas C. E. Hughes, rašydamas daugumos nuomonę *Dr. Miles* byloje, vertikalų kainų fiksavimą sulygino su horizontaliu platintojų karteliu. Jo nuomone, gamintojo siekis eliminuoti konkurenciją kainomis tarp savo platintojų yra sąlygotas tokių pačių motyvų bei lemia tokį patį rezultatą, kaip ir konkurentų horizontalus susitarimas fiksuoti kainas. Kadangi pastarieji susitarimai JAV konkurencijos teisės sistemoje buvo neteisėti *per se*, jis buvo įsitikinęs, kad vertikaliam kainų fiksavimui turi būti taikoma analogiška taisyklė. Ši klaidinga ekonominė prielaida paremta išvada sąlygojo, kad vertikalus kainų fiksavimas JAV konkurencijos teisės sistemoje buvo *per se* neteisėtas devyniasdešimt šešerius metus – nuo 1911 iki 2007 metų.

Nors sprendimo *Dr. Miles* byloje ekonominė logika ir buvo klaidinga, tačiau kartelinį susitarimą sudarę platintojai iš tiesų gali priversti gamintojus taikyti perpardavimo kainų palaikymo priemones, taip užsitikrindami savo kartelio stabilumą bei didesnę pelną. Tokiu būdu efektyvesniems platintojams

³⁹⁹ Žr. 3.2.3 skyrių.

⁴⁰⁰ MARVEL, H. P. Resale Price Maintenance and the Rule of Reason. *The Antitrust Source*, June 2008 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13], p. 1. Prieiga per internetą: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Jun08_Marvel6_26f.authcheckdam.pdf>.

⁴⁰¹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1911 m. balandžio 3 d. sprendimas byloje *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U.S. 373 (1911).

yra užkertamas kelias vartotojams pasiūlyti mažesnes kainas⁴⁰², o vartotojai negauna jokios kainų padidėjimą atsveriančios naudos, todėl jų gerovė vienareikšmiškai mažėja. Panašiai kaip ir gamintojų kartelio atveju, vertikaliu kainų fiksavimu yra siekiama užkirsti kelią atskirų platintojų iniciatyvoms apgaulinėti kartelio dalyvius ir taikyti mažesnes kainas. Kita priežastis taikyti vertikalų kainų fiksavimą gali būti noras kuo geriau paslėpti kartelio egzistavimo faktą. Tokiu atveju platintojai įtikina vieną ar kelis gamintojus taikyti vertikalų kainų fiksavimą, atspindinti kartelio sutartą kainų lygį, ir, veikdami slapto, tylaus suokalbčio pagrindu, nesudaro jokio papildomo tiesioginio ar netiesioginio tarpusavio susitarimo. Kitaip tariant, vertikalus gamintojo nustatytas perpardavimo kainų fiksavimas atspindi paslėptą horizontalų kartelio dalyvių susitarimą, tačiau dėl skirtingos šių susitarimų teisinės prigimties priežiūros institucijoms tampa kur kas sunkiau aptikti ir įrodyti kartelio egzistavimo faktą. Tokiu būdu platintojai deleguoja kartelio įgyvendinimą bei priežiūrą gamintojui, o pastarasis tampa neteisėto platintojų suokalbčio įrankiu⁴⁰³.

Kad ši teorija būtų įtikinama, *a priori* būtinas tam tikrų sąlygų egzistavimas. Pirma, pasrovinė rinka iš esmės turi būti oligopolinė ir platintojai privalo turėti didelę rinkos bei derybinę galią gamintojo atžvilgiu. Jie turi būti pajėgūs ne tiek įtikinti, kiek *priversti* gamintoją taikyti vertikalų kainų fiksavimą, nes labai mažai tikėtina, jog gamintojas laisva valia ims taikyti PKP priemones – esant sudarytam platintojų karteliui tai jam bus visiškai nenaudinga⁴⁰⁴. Padidėjusios prekių kainos be jokio tą atsveriančio efekto, esant intensyviai konkurencijai tarp pakeičiamų prekių su skirtingais prekių ženklais, lems ženklų paklausos sumažėjimą ir atitinkamai mažesnę gamintojo apyvartą bei gamybos apimtį. Todėl tam, kad gamintojas sutiktų taikyti dirbtinai aukštas prekės kainas bei sudarytų galimybę platintojams gauti nepagrįstai

⁴⁰² OVERSTREET, T. R. *An Economic Analysis of Resale Price Maintenance*. Michigan: University Microfilms International, 1987, p. 22-23.

⁴⁰³ ELZINGA, K. G.; MILLS, D. E. The Economics of Resale Price Maintenance. In *Issues In Competition Law and Policy*. Chicago: American Bar Association, Antitrust Section, 2008, Vol. 3, p. 1845.

⁴⁰⁴ UTTON, M. A. *Market Dominance and Antitrust Policy*. 2nd ed., Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2003, p. 239-240.

didelį pelną, jis privalo pasiduoti platintojų spaudimui. Platintojų įtaka gamintojui ir gamintojo priklausomybė nuo jų platinimo kanalų turi būti tokia stipri, kad platintojams pagrasinus nutraukti bendradarbiavimą, gamintojui kiltų grėsmė apskritai pasitraukti iš rinkos. Antra, kadangi platintojų kartelio pasekoje prekės gamybos apimtys neišvengiamai mažės, gamintojo gerovė taip pat mažės, todėl jis bus kur kas labiau suinteresuotas apie kartelio egzistavimą pranešti priežiūros institucijoms⁴⁰⁵. Trečia, tais atvejais, kai rinkoje vyksta stipri konkurencija tarp skirtingų gamintojų, mažai tikėtina, jog vienas gamintojas sutiks įsitraukti į tokį platintojų kartelį, nes tokiu atveju jis neišvengiamai praras bet kokią konkurencinį pranašumą, o dėl sumažėjusio efektyvumo bei gamybos apimčių apskritai gali būti priverstas pasitraukti iš rinkos. Ketvirta, net ir tuo atveju, jei platintojai sugebėtų įtikinti gamintoją taikyti vertikalų kainų fiksavimą kaip kartelio įgyvendinimo priemonę ir to pasekoje susižertų didelius pelnus, tokie industrijos rodikliai pritrauktų naujus rinkos dalyvius, kurie atimtų dalį rinkos iš kartelio ir ilguoju laikotarpiu sumažintų kartelio dalyvių pelnus⁴⁰⁶. Galiausiai, kaip ir gamintojų kartelio teorijos atveju, egzistuojantys empirinių tyrimų rezultatai taip pat nepatvirtina šios teorijos⁴⁰⁷.

Taigi, apibendrinant darytina išvada, kad vertikalios kainų fiksavimo, kaip platintojų kartelio įgyvendinimo priemonės, teorija negali būti pagrindiniu ar vienu iš pagrindinių šio vertikalios apribojimo taikymo paaiškinimų. Kai kurie autoriai šią teoriją laiko visiškai neįtikinančia ir net nepanašia į tiesą⁴⁰⁸. Kaip matyti iš aukščiau pateiktos analizės, ši teorija ribojama labai specifinių rinkos sąlygų, t. y. kartelį sudarę platintojai privalo turėti didžiulę rinkos galią, konkurencija tarp skirtingų gamintojų turi būti pakankamai silpna, o įėjimo į rinką barjerai – aukšti⁴⁰⁹. Nors K. G. Elzinga ir D. E. Mills teigia, kad rasti ne hipotetinių, o realių vertikalios kainų fiksavimo kaip platintojų kartelio

⁴⁰⁵ VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 209.

⁴⁰⁶ UTTON, M. A., *supra* note 404.

⁴⁰⁷ Žr. 3.2.3 skyrių.

⁴⁰⁸ MARVEL, H. P. Resale Price Maintenance Controversy: Beyond the Conventional Wisdom. *Antitrust Law Journal*, 1994-1995, Vol. 63, p. 59

⁴⁰⁹ VAN DOORN, F. *Resale Price Maintenance in EC Competition Law*. Utrecht: Science Shop of Law, Economics and Governance, Utrecht University, 2010, p. 83.

palaikymo priemonės pavyzdžių yra sudėtinga⁴¹⁰, I. Paldor nurodo ne vieną tokį atvejį ir netgi teigia, kad istoriškai vertikalaus kainų fiksavimo teisėtumo siekė būtent platintojai ir jų asociacijos⁴¹¹. Dėl šių priežasčių visiškai atmesti šios žalos teorijos negalima, tačiau nekyla abejonių dėl itin riboto jos pritaikomumo.

3.2.2.3. *Vertikalus kainų fiksavimas didina kainas ir taip mažina vartotojų gerovę*

Didelės kritikos strėlės yra nukreiptos į vartotojams matyt svarbiausią šio vertikalaus apribojimo poveikį – vertikalus kainų fiksavimas eliminuoja galimybę sumažinti galutines kainas, o tai reiškia, kad dažnai bendras kainų lygis išlieka toks pats ar netgi padidėja⁴¹², be to, net jei platintojai ir norėtų taikyti nuolaidas, jie to daryti negali. To pasekoje vartotojai priversti mokėti daugiau ir jų gerovė neišvengiamai mažėja.

Šis argumentas yra tik iš dalies teisingas. Vertikalus kainų fiksavimas neabejotinai turi tendenciją didinti konkrečios prekės kainą, tačiau šioje situacijoje turėtų būti orientuojamasi ne į konkrečios prekės, bet į *rinkos* kainą. Vienos ar kelių prekių kainos padidėjimas nėra problema, kol vartotojai turi alternatyvą pirkti konkuruojančių gamintojų produktus žemesne ar jiems priimtina kaina. Esant intensyviai konkurencijai tarp skirtingų gamintojų, net ir taikant vertikalų kainų fiksavimą, prekės kaina nebus dirbtinai aukšta ir atspindės konkurencinį lygį, nes priešingu atveju jos paklausa neišvengiamai kris ir gamintojas patirs nuostolius. Jei vertikalaus kainų fiksavimo taikymas yra grindžiamas poreikiu teikti papildomas paslaugas, nes, gamintojo nuomone, tai skatina prekės paklausą, vartotojams yra sukuriamas pasirinkimas tarp aukštos kainos ir aukšto paslaugų lygio bei žemų kainų ir žemo paslaugų

⁴¹⁰ ELZINGA, K. G.; MILLS, D. E., *supra* note 403, p. 1846.

⁴¹¹ PALDOR, I., *supra* note 22, p. 58-119.

⁴¹² PEEPERKORN, L., *supra* note 350, p. 209.

lygio prekių⁴¹³. Taigi, net jei vertikalus kainų fiksavimo pasekoje kainos ir padidėja, šis poveikis nebūtinai reiškia žalą vartotojų gerovei.

Svarbu suvokti, kad gamintojas vertikalų kainų fiksavimą nustato ne norėdamas padidinti galutinę prekės kainą, tačiau siekdamas visiškai kitokių tikslų. Jei gamintojas norėtų pakelti kainas vartotojams (be jokio atitinkamo paklausą ir gamybos apimtis skatinančio efekto), jis paprasčiausiai padidintų prekės didmeninę kainą. Tokiu atveju visas papildomas pelnas tektų gamintojui, nesidalinant jo su platintoju. Tačiau gamintojas neturi jokios iniciatyvos padidinti platintojo maržą (o kartu ir platinimo sąnaudas), jei ši strategija sąlygoja dirbtinai aukštus platintojų pelnus, o pačiam gamintojui neatneša jokios naudos⁴¹⁴. PKP priemonėmis siekiama gamintojo papildoma nauda dažniausiai yra gaunama platintojo papildomų pastangų, siekiant parduoti gamintojo prekes su garantuota pelno marža, forma. Savo ruožtu tai skatina konkurenciją tarp produktų su skirtingais prekių ženklais, didina gamybos apimtis ir efektyvumą, o tai ilguoju laikotarpiu gali lemti kainų sumažėjimą.

Kai kurie autoriai teigia, kad, vertinant vertikalų kainų fiksavimą iš ekonominės perspektyvos, vien padidėjusių kainų testas yra visiškai bevertis, nes jis nieko nepasako apie tai, ar šis vertikalusis apribojimas prisidėjo prie konkurencijos efektyvumo ir vartotojų gerovės padidėjimo, todėl tokiais atvejais siūloma pagrindinį dėmesį sutelkti į tai, ar vertikalus kainų fiksavimas padidino gamybos apimtis⁴¹⁵, nes tai yra efektyvios, karteliais neapsunkintos, vartotojų gerovę didinančios konkurencijos požymis. Remiantis šia ekonomine logika, kainų testas niekaip negali prisidėti prie prezumpcijos, kad vertikalus kainų fiksavimas riboja konkurenciją ir mažina vartotojų gerovę⁴¹⁶.

Galiausiai, ne visais atvejais vertikalus kainų fiksavimas sąlygoja padidėjusias kainas. Kaip minėta, gamintojas, nustatydamas vertikalų kainų

⁴¹³ NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 133.

⁴¹⁴ REINDL, A. Resale Price Maintenance and Article 81 EC: Developing A More Sensible Analytical Approach. In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010, p. 582.

⁴¹⁵ BLAIR, R. D. The Demise of Dr. Miles: Some Troubling Consequences. *The Antitrust Bulletin*, 2008, Vol. 53, No. 1, p. 147-148; MARVEL, H. P., *supra* note 400, p. 2-3.

⁴¹⁶ REINDL, A., *supra* note 414, p. 582.

fiksavimą, siekia apsaugoti platintojo maržą. Jei platintojo lygmenyje susiduriama su intensyvia konkurencija, ši tikslą gamintojas gali pasiekti tik sumažindamas *didmeninę* kainą, kuria jis pats parduoda prekę platintojui. Kartu tai reiškia mažesnę galutinę kainą vartotojui. Vertikalus kainų fiksavimas taip pat gali sumažinti kainas tais atvejais, kai iki tol gamintojas naudojo kitas perpardavimo kainų palaikymo priemones, kurios savo esme nėra neteisėtos, tačiau jų įgyvendinimas yra kur kas brangesnis, o didelės patiriamas tokio prekės platinimo modelio sąnaudas gamintojas įtraukdavo į prekės kainos struktūrą.

Taigi apibendrinant darytina išvada, kad vertikalus kainų fiksavimas ne visais atvejais lemia kainų padidėjimą, o net ir tais atvejais kai kainos didėja, tai nebūtinai reiškia žalą vartotojų gerovei.

3.2.2.4. *Vertikalus kainų fiksavimas yra nenaudingas informuotiems vartotojams*

Ši žalos teorija jau buvo trumpai paminėta 3.2.1.1. skyriuje. Ji teigia, kad vertikaliu kainų fiksavimu yra daroma žala informuotiems vartotojams, kurie žino, ką nori nusipirkti, tačiau turi mokėti už prekę didesnę kainą, nors papildomų paslaugų jiems visai nereikia.

Teorija įgauna pagrįstumo esant dvejoms aplinkybėms. Pirma, rinka turi būti tiek koncentruota, kad informuoti vartotojai neturėtų realių alternatyvų pirkti kitų gamintojų gaminamas pakeičiamas prekes. Antra, informuoti vartotojai turi sudaryti didžiąją dalį visų pirkėjų. Tokiu atveju mažesnės dalies neinformuotų pirkėjų dėl papildomų paslaugų gaunama nauda greičiausiai neatsvers daugumos informuotų pirkėjų dėl padidėjusių kainų patiriamos žalos.

Esant šioms aplinkybėms, vertikalaus kainų fiksavimo galutinis poveikis vartotojų gerovei gali būti ir neigiamas, tačiau konkrečiai tą konstatuoti gali būti mažų mažiausiai problematiška⁴¹⁷, o kartais net ir neįmanoma⁴¹⁸.

⁴¹⁷ BLAIR, R. D., *supra* note 415, p. 146.

Priklausomai nuo faktinių aplinkybių ir rinkos sąlygų, vienais atvejais vartotojų gerovė gali pablogėti, kitais – pagerėti. Dėl to ši žalos teorija negali būti pritaikoma universaliai. Kartu reikia nepamiršti, kad pagrindinė priežastis, dėl kurios gamintojas dažniausiai įgyvendina vertikalaus kainų fiksavimo politiką, yra siekis papildomai teikiamų paslaugų pagalba padidinti prekės pardavimus. Pardavimų didėjimą įtakoja būtent tie vartotojai, kuriems šios paslaugos suteikia papildomą naudą ir kurie jas vertina, o ne tie, kuriems tokios paslaugos nesuteikia jokios pridėtinės vertės. Jei po vertikalaus kainų fiksavimo sistemos taikymo prekių pardavimai pastebimai padidėja, tai rodo, kad neinformuotų vartotojų rinkoje yra kur kas daugiau ir bendra vartotojų gerovė padidėjo⁴¹⁹. Priešingu atveju gamintojo pardavimai neišvengiamai smuktų ir toliau taikyti PKP priemonės jam būtų visiškai nenaudinga ir neefektyvu.

3.2.2.5. *Vertikalus kainų fiksavimas užkerta kelią įėjimui į rinką*

Nors 3.2.1.8 skyriuje buvo išanalizuoti atvejai, kai vertikalus kainų fiksavimas gali paskatinti ar palengvinti naujų prekių ženklų įėjimą į rinką, galimas ir priešingas šio vertikalaus apribojimo poveikis, t. y. įėjimo į rinką apsunkinimas.

Vertikalus kainų fiksavimas gali užkirsti kelią naujų, efektyvesnių bei inovatyvesnių platinimo sistemų sukūrimui bei šias sistemas taikančių platintojų patekimui į rinką, ypač kai tai reiškia mažesnių kainų ar nuolaidų taikymą⁴²⁰. Tai ypač aktualu internetinių platintojų atžvilgiu, kurie mažesnių patiriamų kaštų dėka dažnai gali pasiūlyti atitinkamai mažesnes kainas. Užkertant kelią žemų kainų platintojų įėjimui į rinką įprastai vartotojų gerovė yra sumažinama, nes prekių kainos išlieka didelės, dėl inovacijų trūkumo mažėja prekių kokybė ir pasirinkimas, platintojus išstinka stagnacija ir jie

⁴¹⁸ KNEEPKENS, M. Resale Price Maintenance: Economics Call For A More Balanced Approach. *European Competition Law Review*, 2007, Vol. 28, Issue 12, p. 659.

⁴¹⁹ ELZINGA, K. G.; MILLS, D. E., *supra* note 403, p. 1849-1850.

⁴²⁰ PEEPERKORN, L., *supra* note 335, p. 181.

nesiekia efektyvumo didinimo, užkertamas kelias visos industrijos plėtrai ateityje⁴²¹. Visgi, šia teorija nėra implikuojama, kad visais atvejais, kai mažų kainų platintojas negali įeiti į rinką dėl taikomos vertikalaus kainų fiksavimo praktikos, vartotojų gerovė sumažėja bei poveikis konkurencijai yra neigiamas⁴²². Kaip jau buvo aptarta, ekonomikos teorija pripažįsta, kad įtaką vartotojų gerovei daro įvairūs su prekės kaina visai nesusiję aspektai, *inter alia* ir platintojo teikiamos papildomos paslaugos. Todėl jeigu į rinką naujai įžengiantis platintojas mažesnę kainą gali pasiūlyti ne dėl efektyvios ar inovatyvios platinimo sistemos, tačiau dėl pasinaudojimo jau įsitvirtinusių platintojų investicijomis, vertikalus kainų fiksavimas išsprendžia šią problemą ir nedaro žalos vartotojų gerovei. Tokiu atveju spręstini klausimai yra analogiški diskusijai, išplėtotai 3.2.1.1. skyriuje nagrinėjant pasinaudojimo problemą. Tačiau jei žemų kainų platintojas gali pasiūlyti tokias pačias ar analogiškas paslaugas už žemesnę kainą, kelio tokiam platintojui patekti į rinką užkirtimas greičiausiai sumažintų vartotojų gerovę. Problemų gali kilti ir tokiais atvejais, kai vienas gamintojas yra priklausomas nuo vieno platintojo, dažniausiai tai tokie atvejai, kai platintojas turi didelę rinkos galią ar yra dominuojantis. Toks platintojas gali pareikalauti gamintojo nustatyti PKP priemones ir taip sustabdyti inovacijas rinkoje, kurios, nesant vertikalaus kainų fiksavimo, sumažintų platinimo sąnaudas, o kartu ir prekės kainą. Jei didelę rinkos galią turinčio platintojo tinklas gamintojui yra būtinas sėkmingam savo produktų platinimui, gamintojas gali neturėti jokio kito pasirinkimo, kaip tik sutikti su PKP taikymu⁴²³.

Vertikalus kainų fiksavimas gali apriboti įėjimą į rinką ir gamintojų lygmenyje⁴²⁴. PKP priemonės taikantis gamintojas platintojams garantuoja juos tenkinantį maržos dydį, tačiau mainais už tai gali reikalauti, kad platintojai į savo tinklą nepriimtų konkuruojančių gamintojų ar į rinką norinčių įžengti

⁴²¹ STEINER, R. L. How Manufacturers Deal With the Price-cutting Retailer: When Are Vertical Restraints Efficient? *Antitrust Law Journal*, 1997, Vol. 65, Issue 2, p. 439-440.

⁴²² VAN DOORN, F., *supra* note 409, p. 87.

⁴²³ OVERSTREET, T. R. *Resale Price Maintenance: Economic Theories and Empirical Evidence*. Washington: Government Printing Office, 1983, p. 31.

⁴²⁴ ELZINGA, K. G.; MILLS, D. E., *supra* note 403, p. 1847.

naujų gamintojų produktų. Platintojai gali būti kur kas labiau suinteresuoti ir toliau gauti vertikaliu kainų fiksavimu jiems užtikrintą konkrečios prekės maržą, nei prisiimti platinti kitų gamintojų produktus, kurių paklausos bei pardavimų apyvartos apimtys bei perspektyvos nėra aiškios. Kad ši žalos teorija taptų reali, prie gamintojo vertikalios kainų fiksavimo susitarimų prisijungę platintojai turi sudaryti tokią didelę atitinkamos rinkos dalį, kad į rinką norintys įžengti gamintojai susidurtų su sunkumais surandant alternatyvius platintojus ar dėl to patirtų neproporcingai dideles išlaidas, kurios sumažintų iniciatyvą apskritai įžengti į rinką. Tik tais atvejais, kai nauji žaidėjai negali patekti į rinką pasinaudodami konkuruojančiais platintojais arba alternatyviais platinimo kanalais, įėjimo į rinką užkirtimo rizika pasidaro reali. Gamintojo, kuris naudoja vertikalų kainų fiksavimą siekdamas platintojus įtikinti nepardavinėti gamintojo konkurentų ar naujų rinkos dalyvių produktų, užimama rinkos dalis taip pat turi būti reikšminga, jis iš esmės turi užimti dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje⁴²⁵.

Nuolat intensyvėjant prekybai internetu kartu kyla ir diskusija, ar PKP priemonės gali būti vienodai taikomos tiek tradiciniams, tiek naujiems ir inovatyviems prekių platinimo būdams. Atsakymas į šį klausimą nėra paprastas, nes, pirma, PKP įtaka vartotojų gerovei labai priklauso nuo priežasčių, dėl kurių yra nusprendžiama taikyti šį vertikalųjį apribojimą, antra, net jei priežastys ir yra žinomos, poveikis vartotojų gerovei gali būti nevienareikšmiškas⁴²⁶. Visgi, pritariama nuomonei, kad bent jau kol vertikalus kainų fiksavimas yra nišinė, industrijoje neišplitusi praktika, o rinką nėra oligopolinė, naujiems ir inovatyviems platintojams baimintis nėra ko⁴²⁷.

Papildomai šalia aukščiau aptartų pagrindinių žalos teorijų, ekonomikos mokslas yra išvystęs ir daugiau modelių, apibūdinančių potencialią vertikalios kainų fiksavimo žalą vartotojams. Visgi, didžioji dalis šių papildomų teorijų yra arba itin hipotetinės, arba labai sudėtingos, arba neturi tvirto, visas

⁴²⁵ MARVEL, H. P.; MCCAFFERTY, S. The Welfare Effects of Resale Price Maintenance. *The Journal of Law and Economics*, 1985, Vol. 28, No. 2, p. 366-368.

⁴²⁶ VAN DOORN, F., *supra* note 409, p. 88-89.

⁴²⁷ FABRICIUS, E. M. The Death of Discount Online Retailing? Resale Price Maintenance after *Leegin v. PSKS*. *North Carolina Journal of Law & Technology*, 2007, Vol. 9, Issue 1, p. 111.

reikšmingas aplinkybes apimančio teoretinio pagrindimo⁴²⁸. Dėl šių priežasčių šios šalutinės teorijos plačiau nėra analizuojamos.

3.2.3. *Vertikalaus kainų fiksavimo poveikį nagrinėjančių empirinių tyrimų analizė*

Viena iš priežasčių, kodėl vertikalaus kainų fiksavimo poveikio vertinimas yra toks sudėtingas uždavinys, yra tai, kad diskusija labai dažnai vyksta teoriniame lygmenyje, o galimybių patikrinti šias teorijas praktikoje nėra daug. Kaip dar 1985 metais pažymėjo H. P. Marvel ir S. McCafferty, reikšmingų empirinių įrodymų nebuvimas neabejotinai yra didžiausia išliekanti kliūtis išsamiai PKP analizei⁴²⁹. Empirinių tyrimų šioje srityje atlikta vos keletas, didžioji dalis jų yra kelių dešimtmečių senumo, o naujausi darbai dažnai apsiriboja tų pačių jau atliktų tyrimų rezultatų pakartotine analize, metodologijos bei išvadų kritika, tačiau kokybiškai naujų tyrimų praktiškai nėra. Tai iš dalies galima paaiškinti istoriškai vyravusiu neigiamu vertikalaus kainų fiksavimo vertinimu: JAV konkurencijos teisės sistemoje vertikalus kainų fiksavimas buvo *per se* neteisėtas nuo 1911 iki 2007 metų⁴³⁰; ES konkurencijos teisėje vertikalus kainų fiksavimas taip pat buvo vertinamas išimtinai neigiamai nuo pat vidaus rinkos įkūrimo pradžios. Tai lėmė, kad pagrindiniai empirinių tyrimų šaltiniai buvo oficialiai pateikti skundai, oficialūs tyrimai bei tiek privačių subjektų, tiek ir valstybės institucijų inicijuoti teismų procesai dėl konkurencijos teisės pažeidimų. To pasekoje atlikti empiriniai tyrimai dažniausiai orientuoti į potencialų antikonkurencinį poveikį bei susijusių žalos teorijų patikrinimą. Kita vertus, teigiamą vertikalaus kainų fiksavimo poveikį pagrįsti empiriniais tyrimais gali būti labai sudėtinga, nes esant teigiamam poveikiui konkurencijai bylos ir procesai dėl konkurencijos teisės pažeidimų dažniausiai apskritai

⁴²⁸ HOVENKAMP, H. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. 2nd ed., St. Paul, Minn.: West Group, 1999, p. 449.

⁴²⁹ MARVEL, H. P.; MCCAFFERTY, S., *supra* note 425, p. 378-379.

⁴³⁰ Tačiau reikia pažymėti, kad laikotarpiu nuo 1930 iki 1975 metų daugelis JAV valstijų buvo priėmę vadinamuosius sąžiningos prekybos įstatymus (angl. – *fair trade laws*), kurie valstijos viduje leido taikyti vertikalų kainų fiksavimą, taip išvengiant *Dr. Miles* precedento ir *per se* nelegalumo taisyklės, plačiau žr. 3.3.2.4 skyrių.

nepradedami, atitinkamai šie konkurenciją skatinantys platinimo modeliai veikia be priežiūros institucijų įsikišimo ar mokslininkų atliekamos analizės.

Toliau aptariami empiriniai tyrimai, nagrinėję reikšmingiausias, didžiausią grėsmę keliančias vertikalios kainų fiksavimo žalos teorijas, t. y.: (i) poveikį kainoms; (ii) įtaką karteliniams susitarimams.

3.2.3.1. Poveikis kainų lygiui

Iš esmės sutariama, kad vertikalios kainų fiksavimas (ir kiti vertikalieji apribojimai) turi tendenciją didinti galutines kainas⁴³¹. Teigiama, kad tam tikrais atvejais, kainų padidėjimas gali būti reikšmingas⁴³². Vertikalios kainų fiksavimo kritikai cituoja empirinius tyrimus, rodančius, kad atskirose JAV valstijose, kur vertikalios kainų fiksavimas laikotarpyje nuo 1930 iki 1975 metų buvo įteisintas valstijos priimtų teisės aktų pagalba (taip „apeinant“ *Dr. Miles* precedentą ir *per se* neteisėtumo taisyklę), mažmeninės prekių kainos buvo 19 – 27 procentais didesnės nei valstijose, kuriose vertikalios kainų fiksavimas buvo neteisėta praktika⁴³³. 1983 m. atliktas T. R. Overstreet tyrimas teigia, kad vertikalios kainų fiksavimas dažnai, tačiau ne visais atvejais, padidindavo prekių, kurioms taikomas šis vertikalusis apribojimas, kainas, tačiau poveikis efektyvumui ir vartotojų gerovei išlieka neaiškus⁴³⁴.

Taip pat nurodoma, kad Prancūzijoje, kur perpardavimo kainų palaikymas nuo 1997 metų kurį laiką buvo teisėta praktika, mažmeninių kainų lygis padidėjo 10 procentų daugiau lyginant su Vokietija ir 5 procentais daugiau lyginant su kitomis euro zonos šalimis, tačiau ženklus paslaugų lygio padidėjimo neužfiksuota⁴³⁵. Šis „nuopelnas“ taip pat bent iš dalies priskiriamas vertikaliam kainų fiksavimui. Tačiau kartu reikia pažymėti, kad Prancūzijoje

⁴³¹ EASTERBROOK, F. H. Vertical Arrangements and the Rule of Reason. *Antitrust Law Journal*, 1984-1985, Vol. 53, p. 156; AREEDA, P.; HOVENKAMP, H. *Antitrust Law*. 3rd ed., Frederic: Wolters Kluwer, Law & Business, Aspen Publishers, 2010, Vol. 8, p. 40.

⁴³² SCHERER, F. M.; ROSS, D., *supra* note 103, p. 555-556.

⁴³³ JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjo J. Breyer atskiroji nuomonė byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 US (2007) (Breyer, J., dissenting.), p. 5.

⁴³⁴ OVERSTREET, T. R., *supra* note 423, p. 160.

⁴³⁵ PEEPERKORN, L., *supra* note 335, p. 185.

dėl teisės aktais suteiktos laisvės vertikalus kainų fiksavimas labai išplito ir tapo standartine mažmeninės prekybos pramonės praktika. Visuotinis, konkrečioje pramonės srityje plačiai paplitęs PKP priemonių taikymas akivaizdžiai kelia konkurencijos problemų, nes tokiu atveju vartotojams nebelieka pasirinkimo tarp aukšto paslaugų lygio (ir aukštų kainų) ir žemo ar neegzistuojančio paslaugų lygio (ir žemų kainų) prekių, žymiai padidėja kainų skaidrumas ir stabilizuojamas jų lygis, o tai turi potencialą susilpninti konkurenciją tarp pakeičiamų prekių pažymėtų skirtingais prekių ženklais.

Po 2007 m. JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimo *Leegin* byloje vertikalus kainų fiksavimas tapo teisėta praktika, vertinama pagal protingumo standartą. Šios aplinkybės atvėrė erdvę natūraliam eksperimentui – naujiems empiriniams tyrimams, analizuojantiems prekių kainų tendencijas po šio fundamentalaus pokyčio JAV konkurencijos teisės sistemoje.

Bene pirmasis toks tyrimas buvo atliktas 2009 – 2010 metais JAV Merilendo valstijoje⁴³⁶. *Leegin* sprendimas ir *per se* neteisėtumo taisyklės panaikinimas vertikaliam kainų fiksavimui buvo sutiktas nevienareikšmiškai – dalis JAV valstijų atvirai pareiškė nepritariančios tokiam sprendimui ir nurodė sieksiančios priimti teisės aktus, kuriais vertikalus kainų fiksavimas valstijos viduje būtų draudžiamas įstatymiškai, taip išvengiant *Leegin* precedento taikymo. Viena iš tokių valstijų buvo Merilendas, kurioje 2009 m. spalio 1 d. įsigaliojo įstatymas, vertikalų kainų fiksavimą draudžiantis kaip *per se* neteisėtą praktiką. E. M. Bailey ir G. K. Leonard atliko ribotos apimties analizę, kurios metu vertino, kaip vertikalus kainų fiksavimo uždraudimas nuo 2009 m. spalio 1 d. įsigaliojusiu įstatymu įtakojo prekių kainas. Tyrimui buvo pasirinkta naujų video žaidimų rinka, kurioje istoriškai iniciatyva taikyti vertikalų kainų fiksavimą yra didelė dėl platintojų teikiamų didelės apimties papildomų paslaugų poreikio (naujų video žaidimų išbandymo platintojo parduotuvėje). Buvo lyginamos kainos, taikytos iki 2009 m. spalio 1 d., t. y. kol vertikalus kainų fiksavimas buvo teisėtas, ir po jo uždraudimo. Taip pat tu

⁴³⁶ BAILEY, E. M.; LEONARD, G. K. Minimum Resale Price Maintenance: Some Empirical Evidence from Maryland. *The B.E. Journal of Economic Analysis & Policy*, 2010, Vol. 10, Issue 1, Article 17.

pačių prekių kainų lygis buvo lyginamas su kaimynine Virdžinijos valstija, kurioje vertikalus kainų fiksavimas įstatymiškai uždraustas nebuvo. Tyrėjai preziumavo, kad, atsižvelgiant į tai, jog vertikalus kainų fiksavimas riboja konkurenciją kainomis bei turi tendenciją jas didinti, po vertikalus kainų fiksavimo uždraudimo Merilendo valstijoje video žaidimų kainų lygis turėtų sumažėti. Išanalizavę gautus rezultatus tyrėjai daro išvadą, kad vertikalus kainų fiksavimo uždraudimas Merilendo valstijoje neturėjo jokios įtakos naujų video žaidimų kainoms⁴³⁷. Nors tyrimas buvo labai ribotos apimties ir apėmė tik vieną prekių kategoriją, tačiau šio tyrimo rezultatus iš esmės patvirtina vėliau atliktas jau kitų autorių empirinis tyrimas, kuris analizavo kur kas daugiau Merilendo valstijoje parduodamų prekių kategorijų, tačiau priėjo prie tos pačios išvados, kad bent jau šioje valstijoje vertikalus kainų fiksavimo teisinio vertinimo režimo pasikeitimas neturėjo jokios įtakos prekių kainoms⁴³⁸.

Naujausi empiriniai tyrimai, analizuojantys *Leegin* sprendimo įtaką JAV prekių kainų lygiui, buvo publikuoti 2013 metais. N. J. Harris, remdamasis vartotojų kainų indekso rodikliais bei sukonstruotais ekonometriniais modeliais, daro išvadą, kad yra tam tikrų įrodymų, jog JAV vartotojų kainų indeksas (o kartu ir prekių kainos) padidėjo būtent dėl *Leegin* sprendimo⁴³⁹. Tačiau jis tuoj pat pabrėžia, jog vien tik kainų padidėjimas, net jei jis ir pasitvirtintų, pats savaime neįrodo antikonkurencinio *Leegin* sprendimo poveikio. Kainos gali didėti dėl įvairių priežasčių, įskaitant ir padidėjusią paklausą, taip pat neigiamas kainų padidėjimo poveikis gali būti atsveriamas konkurenciją skatinančiomis vertikalus kainų fiksavimo savybėmis. Tik tuo atveju, jei būtų įrodyta, jog *Leegin* sprendimo pasekoje ne tik padidėjo kainos,

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 5.

⁴³⁸ MACKAY, A.; SMITH, D. A. The Empirical Effects of Minimum Resale Price Maintenance on Prices and Output. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-14], p. 58-59. Prieiga per internetą: <http://home.uchicago.edu/~davidsmith/research/Leegin_and_MRPM.pdf>.

⁴³⁹ HARRIS, N. J. *Leegin's* Effect on Prices: An Empirical Analysis. *Journal of Law, Economics & Policy*, 2013, Vol. 9, No. 2, p. 272.

bet ir sumažėjo gamybos apimtys, galima būtų kalbėti apie tai, ar *Leegin* sprendimas iš tiesų sukėlė žalą vartotojams⁴⁴⁰.

Tuo tarpu Čikagos universiteto ekonomikos doktorantai A. MacKay ir D. A. Smith, ištyrę plataus spektro statistinius duomenis skirtingą teisinį režimą vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu taikančiose JAV valstijose, daro pakankamai kategorišką išvadą, kad *Leegin* sprendimo pasekoje apie 15 procentų visų prekių kategorijų yra stebimas statistiškai reikšmingas kainų padidėjimas, vidutiniškai sudarantis apie 3 – 5 procentus. Be to, 15 procentų prekių kategorijų taip pat stebimas pardavimo kiekių sumažėjimas. Atitinkamai jie teigia, kad tikėtina, jog *Leegin* sprendimas sąlygojo prekių kainų padidėjimą kartu su pardavimo apimčių sumažėjimu, kas atitinka vertikalios kainų fiksavimo antikonkurencines teorijas⁴⁴¹. Šio rezultato A. MacKay ir D. A. Smith nekildina tiesiogiai iš gamintojų bei platintojų sudaromų vertikalios kainų fiksavimo susitarimų, tačiau daugiau sieja su teisine aplinka, kurioje vertikalios kainų fiksavimo antikonkurencinis poveikis yra analizuojamas individualiai pagal protingumo taisyklę⁴⁴². Taip pat jie nurodo, kad nors kumuliacinis visų prekių kategorijų analizės rezultatas vartotojų gerovės atžvilgiu yra neigiamas, vertikalios kainų fiksavimo naudojimas atskirų prekių kategorijose gali sąlygoti priešingą efektą – didinti vartotojų gerovę⁴⁴³. Komentuojant šį tyrimą pabrėžtina, kad jo metodologija dar turi būti patikrinta ekonomistų akademinės bendruomenės, nes tyrimas nėra oficialiai publikuotas⁴⁴⁴. Kelia abejonių, ar tokio labai apibendrinto tyrimo rezultatai iš tiesų atspindi *Leegin* sprendimo įtaką, nes iš autorių pateikto metodologijos aprašymo nėra aišku, ar buvo sėkmingai eliminuoti visi pašaliniai faktoriai, galintys įtakoti prekių kainų pokyčius. Absoliuti dauguma tirtų prekių kategorijų yra kasdienio vartojimo ir maisto prekės, kurių atžvilgiu papildomų

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 276.

⁴⁴¹ MACKAY, A.; SMITH, D. A., *supra note* 438, p. 3.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 22.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ 2013 m. pabaigoje jau pasirodė pirmieji šio empirinio tyrimo metodologiją kritikuojantys straipsniai, žr. LAMBERT, T. A.; SYKUTA, M. Why the New Evidence on Minimum Resale Price Maintenance Does Not Justify a *Per Se* or “Quick Look” Approach. *CPI Antitrust Chronicle November 2013 (1)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2363139>.

paslaugų poreikis ir pasinaudojimo problemos sprendimas nėra tiek aktualūs, kiek sudėtingų, retai įsigyjamų produktų atžvilgiu. Be to, kaip pripažįsta patys tyrėjai, jie neturi jokių duomenų, koks yra vertikalaus kainų fiksavimo susitarimų paplitimas tirtose valstijose, o gautų rezultatų koreliacija su *Leegin* sprendimu yra grindžiama prielaida, jog dėl pasikeitusio teisinio režimo ūkio subjektai kaipmat pradėjo taikyti vertikalaus kainų fiksavimo susitarimus. Tokia akivaizdžiai suabsoliutinta prielaida verčia abejoti daroma išvada, kad tyrimo metu nustatytus prekių kainų padidėjimus bei pardavimų apimčių sumažinimus lėmė būtent *Leegin* sprendimas.

Visgi, apibendrinant atliktus tyrimus darytina išvada, kad vertikalus kainų fiksavimas iš tiesų turi stiprią tendenciją didinti prekių kainas. Nors kai kurie ekonomistai teigia, jog vertikalaus kainų fiksavimo įtaka prekių kainoms negali būti naudojama kaip pagrindas atskiriant efektyvumą skatinantį vertikalaus apribojimo poveikį nuo antikonkurencinio⁴⁴⁵, akivaizdu, kad padidėjęs kainų lygis dažniausiai neigiamai veikia vartotojų gerovę, todėl šis negatyvus poveikis turi būti atsveriamas konkurenciją skatinančiomis šio vertikalaus apribojimo savybėmis, ko pasekoje vartotojų gerovės skalė taptų teigiama.

3.2.3.2. Įtaka karteliniams susitarimams

Atlikti negausūs empiriniai tyrimai rodo, kad praktikoje vertikalus kainų fiksavimas nėra nei pagrindinis, nei dažnas horizontalių susitarimų įgyvendinimo įrankis⁴⁴⁶. S. I. Ornstein, išanalizavęs vertikalaus kainų fiksavimo bei kartelių bylas, inicijuotas JAV vyriausybės institucijų laikotarpiu nuo 1890 iki 1983 metų, daro išvadą, kad vertikalus kainų fiksavimas buvo naudojamas 7 procentuose visų įtartų kartelių bylų, o tiriamojo laikotarpio pabaigoje praktiškai išnyko⁴⁴⁷. Jis teigia, kad gamintojų kartelio teorija

⁴⁴⁵ MARVEL, H. P. The Benefits of Resale Price Maintenance. FTC Hearings on Resale Price Maintenance, February 17, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 25. Prieiga per internetą: <http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/publicevents/resale_price_maintenance_under_sherman_act_and_federal_trade_commission_act/hmarvelppt0217.pdf>.

⁴⁴⁶ BLAIR, R. D.; KASERMAN, D. L., *supra* note 342, p. 374.

⁴⁴⁷ ORNSTEIN, S. I., *supra* note 393, p. 431.

daugiausiai yra paremta vieninteliu atveju – 1926 m. *General Electric*⁴⁴⁸ byla, todėl abejoja, ar apskritai yra pagrįsta visą žalos teoriją vystyti vieno konkretaus atvejo pagrindu. Išanalizavus bylas taip pat daroma išvada, kad nepasitvirtina ir platintojų kartelio žalos teorija – tokie platintojų karteliai, kuriuose būtų naudojamas vertikalus kainų fiksavimas, yra itin reti, išimtiniai atvejai⁴⁴⁹. Apibendrinamas S. I. Ornstein nurodo, kad iš visų 1890 iki 1983 metų išnagrinėtų bylų, 36 procentuose⁴⁵⁰ galima įtarti kažkokių kartelio požymių, o likusių dviejų trečdalių atveju nėra net jokių užuominų į kartelį, todėl jis kartelio teorijas laiko nepakankamomis vertikalaus kainų fiksavimo *per se* draudimui⁴⁵¹.

P. M. Ippolito, išanalizavusi 153 vertikalaus kainų fiksavimo bylas, išnagrinėtas JAV teismuose 1976 – 1982 laikotarpiu, daro išvadą, kad karteliniai susitarimai tikrai nėra pagrindinė šio vertikalaus susitarimo taikymo priežastis⁴⁵². Ji nustatė, kad gamintojų kartelio požymių galima įžvelgti tik 7,2 procentuose, o platintojų kartelio – tik 5,9 procentuose visų išanalizuotų bylų. Atsižvelgiant į šiuos rezultatus bei į konkrečias prekių kategorijas ir platintojus, figūravusius nagrinėjamose bylose, P. M. Ippolito teigia, kad papildomas paslaugas bei pardavimus skatinančios vertikalaus kainų fiksavimo efektyvumo teorijos turi didesnę potencialą paaiškinant šio vertikalaus apribojimo taikymo poreikį⁴⁵³.

Įrodymų, pagrindžiančių kartelių teorijas, neranda ir T. R. Overstreet⁴⁵⁴. Išanalizavęs 1965 – 1982 metų laikotarpiu JAV Federalinės prekybos komisijos inicijuotas vertikalaus kainų fiksavimo bylas, jis nustatė, kad

⁴⁴⁸ JAV Aukščiausiojo Teismo 1926 m. lapkričio 23 d. sprendimas byloje *United States v. General Electric Co.*, 272 U.S. 476 (1926).

⁴⁴⁹ ORNSTEIN, S. I., *supra* note 393, p. 422.

⁴⁵⁰ Kaip komentuodamas šį tyrimą teigia H. Hovenkamp, trečdalis nėra jau toks nereikšmingas skaičius (žr. HOVENKAMP, H., *supra* note 428, p. 448). Tačiau kaip matyti iš S. I. Ornstein analizės, šį rodiklį labai padidina 1940-1944 m. periodas, kai JAV Teisingumo departamentas per 5 metus ištyrė net trečdalį visų per 94 metų tiriamąjį periodą analizuotų bylų. Atmetus šį neįprastą laikotarpį, vertikalus kainų fiksavimo susitarimų naudojimas karteliuose sudarytų vos 4 procentus nuo visų kartelio bylų, taip kartelių teorijas darant dar neįtikinamesnėmis, žr. ORNSTEIN, S. I., *supra* note 393, p. 420-421.

⁴⁵¹ ORNSTEIN, S. I., *supra* note 393, p. 431-432.

⁴⁵² IPPOLITO, P. M. Resale Price Maintenance: Empirical Evidence from Litigation. *The Journal of Law and Economics*, 1991, Vol. 34, No. 2, p 292.

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 282, 291-292.

⁴⁵⁴ OVERSTREET, T. R., *supra* note 423, 1983.

daugiau nei 91 procende bylų, apie kurių rinkos struktūrą informacija buvo prieinama, atitinkamose rinkose veikė mažiausiai 100 platintojų. Šis faktas leidžia daryti prielaidą, kad plačiai paplitusio horizontalaus suokalbčio tikimybė tarp tokio kiekio platintojų yra mažai tikėtina, todėl vertikalus kainų fiksavimas greičiausiai nebuvo įtakotas susitarusių platintojų⁴⁵⁵. T. R. Overstreet taip pat neranda įtikinamų įrodymų apie vertikalų kainų fiksavimo, kaip gamintojų kartelio stabilizavimo įrankio, paplitimą⁴⁵⁶.

Atskirų epizodiškų tyrimų būta ir daugiau⁴⁵⁷, tačiau S. I. Ornstein, P. M. Ippolito, T. R. Overstreet tyrimai, nors ir atlikti prieš 2-3 dešimtmečius bei analizuojantys bylas iš dar ankstesnių periodų, išlieka iš esmės pagrindiniais ir išsamiausiai kartelių žalos teorijų vertinimo įrankiais, paremtais konkrečių bylų analize, o ne apibendrintais ekonometriniais modeliais. Kaip matyti, visų šių tyrimų išvados yra panašios – empirinė analizė neįrodo, kad vertikalus kainų fiksavimas yra dažnai naudojamas kaip gamintojų arba platintojų stabilizavimo įrankis. Pažymėtina, kad P. M. Ippolito ir T. R. Overstreet empiriniais tyrimais pasirėmė ir JAV Aukščiausiasis Teismas, *Leegin* byloje nurodydamas, kad nors empiriniai duomenys šiuo klausimu yra riboti, tačiau P. M. Ippolito ir T. R. Overstreet atlikti tyrimai neleidžia teigti, kad identifikuotas konkurenciją skatinantis vertikalų kainų fiksavimo poveikis yra nedažnas ar hipotetinis, taip pat šie tyrimai paneigia šio vertikalų apribojimo tarnavimo sudarytiems horizontaliems karteliams teorijas⁴⁵⁸.

Remiantis nurodytų tyrimų rezultatais darytina išvada, kad vertikalų kainų fiksavimo, kaip kartelių stabilizavimo įrankio, paaiškinimas labiau tinka dvidešimtojo amžiaus pirmojoje pusėje vykdytai platintojų ir gamintojų

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 80-82, 166.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 167.

⁴⁵⁷ GILLIGAN, T. W. The Competitive Effects of Resale Price Maintenance. *RAND Journal of Economics*, 1986, Vol. 17, Issue 4, p. 544-556; HERSCH, P. L. The Effects of Resale Price Maintenance on Shareholder Wealth: The Consequences of *Schwegmann*. *The Journal of Industrial Economics*, 1994, Vol. 42, Issue 2, p. 205-216; IPPOLITO, P. M.; OVERSTREET, T. R. Resale Price Maintenance: An Economic Assessment of the Federal Trade Commission's Case Against the Corning Glass Works. *The Journal of Law and Economics*, 1996, Vol. 39, No. 1, p. 285-328; LAFONTAINE, F.; SLADE, M. Exclusive Contracts and Vertical Restraints. In *Handbook of Antitrust Economics*. Cambridge: The MIT Press, 2008, p. 406-409.

⁴⁵⁸ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 U.S. (2007), p. 10, 14.

praktikai, tačiau ne šiems laikams. Būtent nurodyto ankstyvojo konkurencijos teisės vystymosi laikotarpio bylos yra dažniausiai pasitelkiamos siekiant įrodyti platintojų ar gamintojų kartelio žalos teorijos pagrįstumą⁴⁵⁹.

Reikia pabrėžti, kad nurodyti tyrimai yra susilaukę ir kritikos tiek dėl savo metodologijos trūkumų, tiek dėl daromų išvadų tikslumo⁴⁶⁰. Kai kurie autoriai netgi perinterpretuoja nurodytų empirinių tyrimų rezultatus ir teigia, kad jie įrodo visiškai priešingą rezultatą, nei teigiama pačių tyrimų išvadose, pavyzdžiui, I. Paldor teigia, kad S. I. Ornstein ir P. M. Ippolito empirinės studijos ne paneigia, o patvirtina gamintojų kartelio žalos teoriją⁴⁶¹. Be abejo, metodologine prasme visi šie tyrimai nėra tobuli, jie turi įvairių išlygų, kurias pripažįsta patys tyrimų autoriai, tačiau jie ir nepretenduoja siekti išsamių ir visą apimančių rezultatų, jais siekiama pademonstruoti konkrečias vertikalios kainų fiksavimo poveikio tendencijas. Todėl, kaip teisingai pažymėjo Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija savo ataskaitoje, neatsižvelgiant į tai, ar šie tyrimai vertintini kaip neišsamūs ir negalutiniai, ar kaip įrodantys, jog vertikalus kainų fiksavimas neturi neigiamo ekonominio poveikio, jie tikrai negali patvirtinti *per se* nelegalumo taisyklės taikymo pagal JAV konkurencijos teisės standartus⁴⁶².

3.3. Minimalių ir fiksuotų perpardavimo kainų teisinis vertinimas

Išanalizavus ekonominį vertikalios kainų fiksavimo poveikį, laikas pažvelgti, kaip istoriškai kito teisinis šio vertikalios apribojimo vertinimas ir kaip jis šiuo metu yra reglamentuojamas įvairiose teisinėse sistemose.

⁴⁵⁹ PALDOR, I., *supra* note 22, p. 77-81, 130-140.

⁴⁶⁰ Žr., pvz., BRUNELL, R. M. Overruling Dr. Miles: The Supreme Trade Commission in Action. *The Antitrust Bulletin*, 2007, Vol. 52, Nos. 3 & 4, p. 508-511; AREEDA, P.; HOVENKAMP, H., *supra* note 431, p. 99-100.

⁴⁶¹ PALDOR, I., *supra* note 22, p. 140-144.

⁴⁶² Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *supra* note 336, p. 38.

3.3.1. Vertikalaus kainų fiksavimo vertinimas ES konkurencijos teisėje

Kaip jau minėta, SESV 101 straipsnio 1 dalyje yra nurodytas neišsamus (pavyzdinis) sąrašas susitarimų, kurie savo tikslu arba faktiniu poveikiu gali riboti konkurenciją vidaus rinkoje. Vieni iš susitarimų, tiesiogiai įvardijamų kaip konkurencijos teisės pažeidimai, yra susitarimai, kurie „tiesiogiai ar netiesiogiai nustato pirkimo ar pardavimo kainas ar kokias nors kitas prekybos sąlygas“⁴⁶³. Analogiška nuostata įtvirtinta ir Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalyje⁴⁶⁴.

Po Teisingumo Teismo išaiškinimo *Consten and Grundig* byloje tapo aišku, kad nurodytas kainų fiksavimo draudimas yra taikomas ne tik konkurentų, tačiau ir skirtinguose platinimo grandinės lygmenyse veikiančių ūkio subjektų susitarimams.

3.3.1.1. Laikotarpis iki vertikaliųjų susitarimų vertinimo reformos

Praktika rodo, kad nuo pat pirmųjų nagrinėtų atvejų PKP susitarimai ES konkurencijos teisės sistemoje, tiek Komisijos, tiek ir Teisingumo Teismo, yra vertinami išimtinai neigiamai. *Binon* byloje Teisingumo Teismas nurodė, jog sutarties sąlygos, nustatančios kainas, kurios turi būti taikomos santykiuose su trečiosiomis šalimis, *pačios savaime* (t. y. savo tikslu) riboja konkurenciją SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme⁴⁶⁵. Šioje byloje buvo nagrinėjami vertikalūs santykiai tarp laikraščių ir periodinių leidinių platintojų, kurių vienas veikė didmeninio, o kitas – mažmeninio platinimo lygmenyse. Į bylą savo iniciatyva įstojusį Vokietijos vyriausybė siekė įrodyti, kad dėl specifinių nagrinėjamos laikraščių ir periodinių leidinių rinkos savybių perpardavimo

⁴⁶³ Šios nuostatos tekstas išlieka nepakitęs nuo Romos sutarties pasirašymo ir ES įsteigimo 1957 metais.

⁴⁶⁴ „1. Visi susitarimai, kuriais siekiama riboti konkurenciją arba kurie riboja ar gali riboti konkurenciją, yra draudžiami ir negalioja nuo jų sudarymo momento, įskaitant: 1) susitarimą tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti (fiksuoti) tam tikros prekės kainas arba kitas pirkimo ar pardavimo sąlygas; <...>“. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 42-2041.

⁴⁶⁵ Teisingumo Teismo 1985 m. liepos 3 d. sprendimas byloje 243/83 *SA Binon & Cie v. SA Agence et Messageries de la Presse* (1985), ECR 2015, paragr. 44.

kainų fiksavimas turėtų būti laikomas nepažeidžiančiu konkurencijos teisės reikalavimų. Ji teigė, kad šių leidinių prigimtis reikalauja itin greitos platinimo sistemos, nes jie turi būti parduoti per labai ribotą laiką; jam pasibaigus leidiniai tampa praktiškai beverčiai. Taip pat turi būti atsižvelgiama ir didžiulę leidinių įvairovę bei paklausos elastingumo nebuvimą, nes kiekvieno laikraščio ar kito periodinio leidinio auditorija yra daugiau mažiau susiformavusi⁴⁶⁶. Kitaip tariant, šioje byloje buvo siekiama įrodyti, kad, vertinant šioje rinkoje nustatytą perpardavimo kainų fiksavimo susitarimų atitikimą konkurencijos teisės normoms, turi būti atsižvelgiama į specialų teisinį ir ekonominį nagrinėjamo sektoriaus kontekstą ir konstatuojama, kad tokie susitarimai yra objektyviai reikalingi ir neriboja konkurencijos SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme.

Teisingumo Teismas nepritarė tokiam požiūriui. Jis pripažino, kad tuo atveju, jei laikraščių ir kitų periodinių leidinių sektoriuje mažmeninių kainų fiksavimas yra vienintelis būdas reguliuoti leidėjo finansinės naštos, atsirandančios dėl grąžinamų egzempliorių, dydį ir užtikrinti platų laikraščių ir periodikos leidinių pasirinkimą skaitytojams, Komisija, nagrinėdama galimybę tokiam susitarimui suteikti individualią išimtį pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį, visuomet privalo atsižvelgti į šias aplinkybes⁴⁶⁷. Kitaip tariant, Teisingumo Teismas atsisakė vertinti susitarimo tikslą konkretaus pramonės sektoriaus bei SESV 101 straipsnio 1 dalies kontekste ir vien susitarimo nuostatų pagrindu formaliai pripažino jį antikonkurenciniu, kartu nuroydamas galimybę tokių susitarimų pateisinimui pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį. Teismas taip pat neanalizavo horizontalaus ir vertikalaus kainų fiksavimo santykio, jų prigimtinių skirtumų bei skirtingos įtakos konkurencijai.

Louis Erauw-Jacquery byloje Teisingumo Teismas aiškiai nurodė, kad vertikalaus kainų fiksavimo susitarimai turi *tikslą* riboti konkurenciją. Kartu jis konstatavo, kad vertikalaus kainų fiksavimo susitarimo poveikis yra toks pats,

⁴⁶⁶ *Ibid.*, paragr. 41-42.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, paragr. 46.

kaip ir horizontalios kainų fiksavimo sistemos⁴⁶⁸. Atitinkamai Teisingumo Teismas daro išvadą, kad tokių kainų fiksavimo nuostatų tikslas ir poveikis yra apriboti konkurenciją vidaus rinkoje.

Teisingumo Teismo sprendimai *Binon* ir *Louis Erauw-Jacquery* bylose ES konkurencijos teisėje įtvirtina akivaizdžiai formalistinę požiūrį į vertikalų kainų fiksavimą. Labiausiai stebina ne tiek atsisakymas vertinti susitarimus jų teisiniame ir ekonominiame kontekste bei sprendimas pripažinti juos neteisėtais vien dėl susitarimų nuostatų atitikimo pavyzdiniam draudžiamų susitarimų sąrašui, kiek vertikalaus ir horizontalaus kainų fiksavimo sugretinimas. Tuo metu, kai buvo priimti šie sprendimai (atitinkamai 1985 ir 1988 metais), visi pagrindiniai Čikagos mokyklos ekonomistų darbai, pagrindžiantys vertikalųjų apribojimų efektyvumą bei konkurenciją skatinančias savybes, jau buvo publikuoti, plačiai žinomi ir pripažįstami, tuo tarpu akivaizdu, kad abiejose nagrinėtose bylose Teisingumo Teismas nematė jokio poreikio atskirti šias susitarimų rūšis, taip paneigdamas bet kokią ekonominę logiką.

Pronuptia byloje Teisingumo Teismas pademonstravo šiek tiek palankesnę požiūrį į PKP susitarimus, nurodydamas, kad franšizės davėjo rekomenduojamų kainų franšizės gavėjui nurodymas nėra laikomas konkurencijos ribojimu su sąlyga, jei nėra suderinto šalių elgesio dėl faktinio tokių kainų taikymo praktikoje⁴⁶⁹. Kartu Teismas pabrėžė, kad nuostatos, kurios susilpnina franšizės gavėjo laisvę nustatyti galutines jo taikomas kainas, laikytinos ribojančiomis konkurenciją. Taigi, nors Teisingumo Teismas rekomendacijas dėl taikytinų kainų pripažino nekeliančiomis konkurencijos problemų, tiek minimalių, tiek maksimalių perpardavimo kainų nustatymas buvo griežtai pasmerktas.

Kartu reikia pažymėti, kad nagrinėjant bylas, susijusias su pasirinktinio platinimo sistemomis, Teisingumo Teismas, vertindamas kainų konkurenciją,

⁴⁶⁸ Teisingumo Teismo 1988 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje 27/87 *SPRL Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne SC* (1988), ECR 1919, paragr. 15.

⁴⁶⁹ Teisingumo Teismo 1986 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* (1986), ECR 353, paragr. 25.

pasirinko šiek tiek atlaidesnį toną. *Metro* byloje Teismas nurodė, kad pasirinktinio platinimo sistemose konkurencija kainomis dažniausiai nėra akcentuojama kaip išimtinis ar pirminis faktorius ir ji nėra vienintelė efektyvi konkurencijos forma, kuriai visais atvejais turėtų būti suteikiamas prioritetas⁴⁷⁰. Teisingumo Teismas taip pat yra pabrėžęs, kad konkurencijos kainomis apribojimai yra neatskiriami nuo bet kokios pasirinktinio platinimo sistemos, nes jie atsveriami padidėjusios konkurencijos, kurią skatina vartotojams didesnės platintojų maržos dėka suteikiamos papildomos paslaugos, kurios įprastomis sąlygomis nebūtų įmanomos. Atitinkamai tam tikro kainų lygio palaikymas yra teisėta praktika, tačiau tik tol, kol ji yra pateisinama griežtais pasirinktinio platinimo sistemos reikalavimais, kurių tikslas yra veiksmingos konkurencijos užtikrinimas, o ne didelių maržų platintojams suteikimas⁴⁷¹. Todėl, jei analogiškas paslaugas už mažesnę kainą gali suteikti ir kiti, nespécializuoti platintojai, perpardavimo kainų palaikymas nebeturi pateisinimo, nes papildoma platintojams garantuota marža nebėra naudojama vien tik konkurencijos su kaina nesusijusiais faktoriais užtikrinimui⁴⁷². *Metro II* byloje Teisingumo Teismas papildė aukščiau minėtais sprendimais formuojamą praktiką, nurodydamas, kad vertikalios pobūdžio strategija, nukreipta į reklaminių pastangų ir prekės kokybės įvaizdžio skatinimą, gali kelti konkurencijos problemų tik tokiais atvejais, jei ji sąlygoja pastebimą horizontalų efektą, sušvelnindama skirtingų gamintojų prekių tarpusavio konkurenciją⁴⁷³.

Iš šių sprendimų matyti, kad Teisingumo Teismas pripažįsta, jog tam tikrus gamintojo nustatytus kokybės reikalavimus siekiančios įgyvendinti pasirinktinio platinimo sistemos neriboja konkurencijos SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme net ir tais atvejais, kai mažinama konkurencija kainomis. *Metro*, *AEG* ir *Metro II* sprendimai, nors ir priimti panašiu laikotarpiu kaip *Binon* ir

⁴⁷⁰ Teisingumo Teismo 1977 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 26/76 *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro I)* (1977), ECR 1875, paragr. 21.

⁴⁷¹ Teisingumo Teismo 1983 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Commission* (1983), ECR 3151, paragr. 42.

⁴⁷² *Ibid.*, paragr. 73.

⁴⁷³ Teisingumo Teismo 1986 m. spalio 22 d. sprendimas byloje 75/84 *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro II)* (1986), ECR 3021, paragr. 40; REINDL, A, *supra* note 414, p. 583.

Louis Erauw-Jacquery bylose, demonstruoja nepalyginamai didesnę ekonominio rafinuotumo laipsnį, vertindami susitarimus ne tik teisiniame, bet ir ekonominiame kontekste, atsižvelgiant į perpardavimo kainų palaikymo priemonėmis siekiamą rezultatą bei įvertinant vertikalųjų santykių specifiką, prekių platinimo grandinėje įgyvendinant į platinimo efektyvumą orientuotus verslo modelius. To itin trūko formalistiniuose *Binon* ir *Louis Erauw-Jacquery* sprendimuose.

Vertinant Komisijos praktiką PKP susitarimų bylose taip pat stebimas akivaizdžiai neigiamas požiūris. Įdomu, kad 1971 metais publikuotoje Pirmojoje konkurencijos politikos ataskaitoje Komisija nurodė, kad nors PKP susitarimai riboja konkurenciją, tačiau jie dažniausiai turėtų būti sprendžiami nacionalinių konkurencijos teisės sistemų ribose, nes jie retai veikia prekybą tarp valstybių narių⁴⁷⁴. Kaip matysime, Komisijos praktika rodys priešingai, nes PKP bylų bus tiriama daug, tačiau dar įdomiau, kad minėtoje ataskaitoje aptariant PKP susitarimus taip pat nebuvo išvengta jų sugretinimo su karteliais⁴⁷⁵, kas rodo, jog ekonominis požiūris į šiuos susitarimus nebuvo išsivystęs.

Nors bylų, kuriose Komisija pasmerkė vertikalų kainų fiksavimą kaip neteisėtą praktiką, yra daugybė, PKP neteisėtas buvo ne visuomet ir ES įkūrimo pradžioje buvo plačiai taikoma kai kuriose valstybėse narėse, pavyzdžiui, Vokietijoje PKP buvo įteisintas iki 1973 m. gruodžio 31 d.⁴⁷⁶. Tačiau pradėjus kilti konfliktams tarp nacionalinio reguliavimo, leidžiančio vertikalų kainų fiksavimą, ir ES konkurencijos teisės taisyklių⁴⁷⁷, Komisija nusprendė imtis aktyvesnio vaidmens, kurį sąlygojo ne su konkurencija ar vartotojų gerove susiję motyvai, tačiau rinkos integracijos tikslas. Tai puikiai matyti iš *Deutsche Phillips* bylos, kurioje Komisija aiškiai nurodė, kad nagrinėjama kainų fiksavimo schema negali būti pateisinama tuo pagrindu, kad

⁴⁷⁴ European Commission. *First Report on Competition Policy 1971* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 62. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1971_en.pdf>.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ VAN DOORN, F., *supra* note 409, p. 4.

⁴⁷⁷ Pvz., Teisingumo Teismo 1971 m. birželio 8 d. sprendimas byloje 78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG.* (1971), ECR 487.

ji skirta apsaugoti praktiką, kuri yra teisėta Vokietijoje. Šioje byloje neteisėtu buvo pripažintas tiesioginis susitarimas fiksuoti perpardavimo kainas, kuris turėjo būti taikomas net ir tais atvejais, kai prekės buvo parduodamos ne Vokietijoje, bet kitose ES šalyse, taip pat ir tada, kai prekės į Vokietiją buvo įvežamos perpardavimui iš kitų ES šalių. Komisija pabrėžė, kad rinkos padalinimo politika, kuri kertasi su vidaus rinkos tikslais, negali būti laikoma suderinama su SESV nustatytais konkurencijos taisyklėmis vien dėl to, kad nacionalinis reguliavimas leidžia fiksuoti galutines tam tikrų prekių kainas⁴⁷⁸. Supratusi, kad paliekant vertikalios kainų fiksavimo reguliavimą nacionalinių teisės sistemų diskrecijai kyla tiesioginė grėsmė vieningos vidaus rinkos siekiui, Komisija pakeitė savo Pirmojoje konkurencijos politikos ataskaitoje išdėstytą požiūrį ir ėmėsi kur kas aktyvesnės intervencionistinės politikos vertikalios kainų fiksavimo susitarimų atžvilgiu.

SABA byloje Komisija nagrinėjamam pasirinktinio platinimo susitarimui suteikė individualią išimtį pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį tik po to, kai iš šio susitarimo buvo pašalintos sąlygos, susijusios su vertikaliu kainų fiksavimu⁴⁷⁹. Komisija aiškiai pademonstravo, kad PKP susitarimams ji nesiruošia suteikti individualiosios išimties. Taip pradėjo formotis požiūris, kuris, su labai retomis išimtimis, taps vyraujančiu Europoje.

GERO-fabriek byloje Komisija panašiai nurodė, kad PKP sistema akivaizdžiai prieštarauja SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytam draudimui bei prisideda prie vidaus rinkos skaidymo, todėl sunkiai įsivaizduotina, kaip ji galėtų tenkinti SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygas⁴⁸⁰. *Hennessy-Henkell* byloje PKP palaikymo susitarimą buvo bandoma pateisinti siekiu apsaugoti prabangos prekės (konjako) įvaizdį nuo per didelių nuolaidų, nes tai lemtų „verslo anarchiją“⁴⁸¹. Panašu, kad tai buvo „kokybės pripažinimo“ ir „nuostolių

⁴⁷⁸ Komisijos 1973 m. spalio 5 d. sprendimas byloje 73/322/EEC *Deutsche Phillips GmbH* (1973), OL, 1973, L293, p. 41-42.

⁴⁷⁹ Komisijos 1975 m. gruodžio 15 d. sprendimas byloje 76/159/EEC *SABA* (1975), OL, 1976, L28, paragr. 21.

⁴⁸⁰ Komisijos 1976 m. gruodžio 22 d. sprendimas byloje 77/66/EEC *GERO-fabriek* (1976), OL, 1977, L16, p. 8-12.

⁴⁸¹ Komisijos 1980 m. gruodžio 11 d. sprendimas byloje 80/1333/EEC *Hennessy/Henkell* (1980), OL, 1980, L383, paragr. 32.

lyderių“ teorijų užuomazgos⁴⁸², tačiau Komisija be didesnio ekonominio vertinimo atmetė šiuos argumentus kaip nepagrįstus ir neatsveriančius platinimo sistemos neigiamo poveikio konkurencijai.

VBBB/VBVB byloje⁴⁸³ buvo nagrinėjamas kolektyvinio vertikalios kainų fiksavimo atvejis, kai susitarimu tarp Nyderlandų ir Belgijos knygų leidėjų bei platintojų asociacijų buvo sutartas tam tikras knygų perpardavimo kainų lygis abiejose šalyse. Komisija pripažino akivaizdų SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimą, tačiau kartu nurodė, kad nors susitarimas akivaizdžiai netenkina individualiosios išimties sąlygų, ji mano būsiant naudinga išnagrinėti šalių argumentus dėl SESV 101 straipsnio 3 dalies taikymo galimybių. Tokį sprendimą Komisija priėmė greičiausiai dėl specifinių nagrinėjamo sektoriaus savybių – knygų leidybos ir platinimo rinka yra jautrus, su unikalių atskirų šalių kultūrinių vertybių išsaugojimu susijęs klausimas, todėl tai faktiškai įtakoja bei koreguoja tiek konkurencijos taisyklių taikymą, tiek ir rinkos integracijos siekį⁴⁸⁴. Visgi, Komisija atmetė visus šalių argumentus dėl individualiosios išimties taikymo, įskaitant ir argumentus dėl su kaina nesusijusių konkurencijos formų skatinimo, t. y. pakankamų atsargų, specializacijos, teikiamų paslaugų bei patogių užsakymų galimybių⁴⁸⁵. Visas šias konkurencijos formas Komisija laikė neprilygstančiomis konkurencijai kainomis. Komisijos sprendimas buvo sutiktas su dideliu nepasitenkinimu ir kritika Europos Parlamente, nes daugelis valstybių narių tuo metu palaikė fiksuotų perpardavimo kainų taikymo knygoms politiką⁴⁸⁶. Pateikus apeliaciją Teisingumo Teismui, pastarasis ją atmetė, palaikydamas Komisijos

⁴⁸² Plačiau žr. 3.2.1.3 ir 3.2.1.4 skyrius.

⁴⁸³ Komisijos 1981 m. lapkričio 25 d. sprendimas byloje 82/123/EEC *VBBB/VBVB* (1981), OL, 1982, L54, p. 36-50.

⁴⁸⁴ Kai kuriose šalyse PKP knygų sektoriuje ilgą laiką buvo ir tebėra teisės aktais įteisinta praktika, pavyzdžiui, Jungtinėje Karalystėje PKP knygoms buvo leidžiamas iki 1997 metų, Vokietijoje ir Nyderlanduose toks reguliavimas galioja iki šių dienų, žr. VAN DOORN, F., *supra* note 409, p. 57.

⁴⁸⁵ Komisijos 1981 m. lapkričio 25 d. sprendimas byloje 82/123/EEC *VBBB/VBVB* (1981), OL, 1982, L54, paragr. 62.

⁴⁸⁶ SIMONS, T. W. Survey of Recent Developments in EEC Law. *International Business Lawyer*, 1982, No. 10, p. 289.

sprendimą⁴⁸⁷. Atmesdamas šalių argumentus Teismas *inter alia* atmetė ir „nuostolių lyderių“ teorija paremtą gynybą, nurodydamas, kad ši nesąžiningos konkurencijos forma nėra pakankama priežastis netaikyti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo⁴⁸⁸, bei pripažino, kad nei specifinės nagrinėjamo sektoriaus savybės, nei nacionalinių valstybių narių teisinis reguliavimas nesudaro pakankamo pagrindo nukrypti nuo ES konkurencijos taisyklių taikymo⁴⁸⁹. Pasisakydamas dėl šalių pateiktų argumentų, susijusių su konkurencijos paslaugomis skatinimu bei paskirstymo efektyvumo gerinimu, kuriuos sąlygoja vertikalus kainų fiksavimas, Teismas nurodė, kad šie argumentai nedaro įtakos Komisijos atliktam vertinimui, nes šalys nesugebėjo įrodyti, jog konkurencijos paslaugomis skatinimui bei paskirstymo gerinimui yra būtinas dvi valstybes apimantis tarptautinis susitarimas, kurio pasekoje yra veikama ir apribojama prekyba tarp valstybių narių⁴⁹⁰. Kitaip tariant, Teismas leido suprasti, jog šie argumentai galėtų būti išsamiau vertinami tuo atveju, jei toks ginčas būtų kilęs vienos valstybės narės ribose ir neturėtų tarptautinio elemento.

*Hasselblad*⁴⁹¹, *Polistil/Arbois*⁴⁹², *Pronuptia*⁴⁹³, *Yves Rocher*⁴⁹⁴, *Novalliance/Systemform*⁴⁹⁵, *Nathan-Bricolux*⁴⁹⁶, *JCB*⁴⁹⁷, *Volkswagen*⁴⁹⁸,

⁴⁸⁷ Teisingumo Teismo 1984 m. sausio 17 d. sprendimas sujungtose bylose 43/82 ir 63/82 *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen, VBVB, and Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, VBBB, v. Commission* (1984), ECR 19.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, paragr. 37.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, paragr. 45-46.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, paragr. 58-59.

⁴⁹¹ Komisijos 1981 m. gruodžio 2 d. sprendimas byloje 82/367/EEC *Hasselblad* (1982), OL, 1982, L161, p. 18-34. Šioje byloje tiesioginis kainų fiksavimas sutartyse nebuvo nustatytas, kainos buvo tik rekomenduojamos, tačiau Komisija nustatė, kad tiekėjas *Hasselblad* netiesioginiais veiksmais siekė palaikyti tam tikrą perpardavimo kainų lygį. Komisijos išvadoms pritarė ir Teisingumo Teismas, žr. Teisingumo Teismo 1984 m. vasario 21 d. sprendimą byloje 86/82 *Hasselblad (GB) Ltd v. Commission* (1984), ECR 883.

⁴⁹² Komisijos 1984 m. gegužės 16 d. sprendimas byloje 84/282/EEC *Polistil/Arbois* (1984), OL, 1984, L136, p. 9-15.

⁴⁹³ Komisijos 1986 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje 87/17/EEC *Pronuptia* (1986), OL, 1987, L13, p. 39-47. Šioje byloje Komisija suteikė individualią išimtį franšizės susitarimui, nes jame buvo nuostatos tik dėl rekomenduojamų kainų, kurios, remiantis Teisingumo Teismo 1986 m. sausio 28 d. sprendimu byloje 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* (1986), ECR 353, nelaikomos ribojančiomis konkurenciją.

⁴⁹⁴ Komisijos 1986 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje 87/14/EEC *Yves Rocher* (1986), OL, 1987, L8, p. 49-59. Individualioji išimtis franšizės susitarimui buvo suteikta tik po to, kai iš jo buvo pašalintos nuostatos, susijusios su perpardavimo kainų lygio palaikymu.

⁴⁹⁵ Komisijos 1996 m. gruodžio 4 d. sprendimas byloje 97/123/EC *Novalliance/Systemform* (1996), OL, 1997, L47, p. 11-21.

⁴⁹⁶ Komisijos 2000 m. liepos 5 d. sprendimas byloje 2001/135/EC *Nathan-Bricolux* (2000), OL, 2001, L54, p. 1-18.

*Mercedes-Benz*⁴⁹⁹, *Yamaha*⁵⁰⁰ bylose buvo priimti iš esmės analogiški sprendimai – įvairios PKP sistemos buvo griežtai pasmerkiamos kaip automatiškai pažeidžiančios SESV 101 straipsnio 1 dalį ir nesudarančios jokių galimybių tenkinti individualiosios išimties sąlygas. Tuo tarpu vertikaliesiems susitarimams, kuriais galimybės nustatyti galutinę prekės ar paslaugos kainą nebuvo ribojamos, individualioji išimtis būdavo suteikiama be didesnių problemų⁵⁰¹.

Bene vienintelis atvejis, kai Komisija, atrodytų, padarė išimtį savo griežtojoje politikoje, buvo 1999 metais išsiųstas „paguodos“ laiškas (angl. – *letter of comfort*) Belgijos laikraščių ir periodinių leidinių platintojui *Agence et Messageries de la Presse (AMP)*, beje, tam pačiam, kurio pasirinktinio platinimo sistemos teisėtumas Teisingumo Teismo buvo vertinamas 1985 metais *Binon* byloje. Akivaizdžiai atsižvelgdama į Teisingumo Teismo nurodymus *Binon* byloje, Komisija nusprendė, kad vertikalus kainų fiksavimas laikraščių ir periodinių leidinių sektoriuje tenkina individualiosios išimties sąlygas⁵⁰². Toks sprendimas buvo priimtas atsižvelgiant į labai specifines nagrinėjamų prekių savybes, t. y. itin trumpą jų gyvavimo laikotarpį bei išimtinai leidėjo prisiimamą finansinę naštą, nes platintojai yra laisvi gražinti neparduotus leidinių egzempliorius. Kaip matyti iš Komisijos argumentacijos, ta aplinkybė, kad platintojai neperima nuosavybės teisės į leidinius ir neparduotus vienetus gražina leidėjui, o būtent pastarasis prisiima visą

⁴⁹⁷ Komisijos 2000 m. gruodžio 21 d. sprendimas byloje 2002/190/EC *JCB* (2000), OL, 2002, L69, p. 1-49.

⁴⁹⁸ Komisijos 2001 m. birželio 29 d. sprendimas byloje 2001/711/EC *Volkswagen* (2001), OL, 2001, L162, p. 14-37.

⁴⁹⁹ Komisijos 2001 m. spalio 10 d. sprendimas byloje 2002/758/EC *Mercedes-Benz* (2001), OL, 2002, L257, p. 1-47.

⁵⁰⁰ Komisijos 2003 m. liepos 17 d. sprendimas byloje COMP/37.975 *PO/Yamaha* [interaktyvus, oficialiajame leidinyje neskelbtas]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37975/37975_91_3.pdf>.

⁵⁰¹ Žr., pvz., Komisijos 1987 m. liepos 17 d. sprendimą byloje 87/407/EEC *Computerland* (1987), OL, 1987, L222, p. 12-23; Komisijos 1988 m. lapkričio 14 d. sprendimą byloje 88/604/EEC *ServiceMaster* (1988), OL, 1988, L332, p. 38-42.

⁵⁰² Komisijos sprendimai bylose IV/C-2/31.609 ir 37.306 *Newspaper distribution contracts in Belgium* – *AMP* (oficialiai neskelbti, aprašymas nurodytas European Commission. *XXIXth Report on Competition Policy 1999* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 161-162. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1999/en.pdf>.

finansinę riziką dėl neparduotų leidinių, nulėmė Komisijos apsisprendimą suteikti individualią išimtį. Komisijos išvada, kad tas ūkio subjektas, kuris prisiima pagrindinę ekonominę riziką, turėtų teisę kontroliuoti pardavimo kainą, neabejotinai yra logiška, tačiau kyla klausimas, ar šioje situacijoje platintojai neveikė kaip leidėjų atstovai. Jei platintojai neperėmė nuosavybės teisės į platinamus leidinius ir galėjo neparduotus egzempliorius be trukdžių gražinti, taip pat neprisiėmė jokios kitos papildomos finansinės ar komercinės rizikos, toks susitarimas yra laikytinas tikruoju (angl. – *genuine*) atstovavimo susitarimu, kuriam apskritai netaikoma SESV 101 straipsnio 1 dalis ir joje nustatyti draudimai, o šalys yra laisvos nustatyti bet kokias pardavimo sąlygas, įskaitant perpardavimo kainas⁵⁰³. Tokiu atveju susitarimas apskritai neturėjo būti analizuojamas dėl jo atitikties konkurencijos taisyklių reikalavimams. Kadangi oficialiai paskelbtas tik labai abstraktus pranešimas apie šį Komisijos sprendimą, tikėtina, kad ne visos susitarimo detalės yra atskleistos, tačiau bet kuriuo atveju šis Komisijos žingsnis vertintinas kaip išimtis griežtojoje PKP vertinimo sistemoje.

Kitas bruožas, kuriuo pradėjo pasižymėti Komisijos politika PKP susitarimų atžvilgiu, buvo ženkliai padidėjusios baudos. Jei pirmosiose pažeidimų bylose baudų sumos buvo gana mažos⁵⁰⁴, tai devinto dešimtmečio pabaigoje baudos pradėtos skaičiuoti dešimtimis milijonų. 1998 metais Komisija paskyrė rekordinę 102 mln. EUR baudą automobilių gamintojui *Volkswagen* už įvairius lygiagrečios prekybos ribojimo veiksmus, tarp kurių buvo ir nurodymai palaikyti tam tikrą kainų lygį⁵⁰⁵. *JCB*⁵⁰⁶ byloje Komisija

⁵⁰³ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 18.

⁵⁰⁴ Pvz., Komisijos 1973 m. spalio 5 d. sprendimu byloje 73/322/EEC *Deutsche Phillips GmbH* (1973), OL, 1973, L293, p. 40-44 buvo paskirta 219 600 Vokietijos markių bausė; Komisijos 1984 m. gegužės 16 d. sprendimu byloje 84/282/EEC *Polistil/Arbois* (1984), OL, 1984, L136, p. 9-15 paskirta 30 000 ECU (tuometinis euro atitiktumu) dydžio bausė.

⁵⁰⁵ Komisijos 1998 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 98/273/EC *VW* (1998), OL, 1998, L124, p. 60-108. Apeliacinėje instancijoje bausė sumažinta iki 90 mln. EUR, žr. Bendrojo Teismo 2000 m. liepos 6 d. sprendimą byloje T-62/98 *Volkswagen AG v. Commission* (2000), ECR II-2707; Teisingumo Teismo 2003 m. rugsėjo 18 d. sprendimą byloje C-338/00 *VW AG v. Commission* (2003), ECR I-9189.

⁵⁰⁶ Komisijos 2000 m. gruodžio 21 d. sprendimas byloje 2002/190/EC *JCB* (2000), OL, 2002, L69, p. 1-49.

skyrė 39,6 mln. EUR dydžio baudą, antrojoje *Volkswagen*⁵⁰⁷ byloje skirta 30,96 mln. EUR bauda. *Yamaha* byloje buvo skirta sąlyginai nedidelė 2,56 mln. eurų bauda, atsižvelgiant į tai, kad, vos tik Komisijai pradėjus tyrimą, *Yamaha* nutraukė neteisėtus susitarimus, pripažino pažeidimą, kartu su Komisija peržiūrėjo ir reformavo savo platinimo sistemą bei kitais būdais padėjo Komisijai atlikti tyrimą⁵⁰⁸.

Taigi, Komisijos pozicija vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu yra daugiau nei akivaizdi. Ją labai gerai iliustruoja Komisijos teiginiai *Yamaha* byloje, kai Komisija, pasisakydama apie tokio pobūdžio susitarimus, leido sau pasisakyti kur kas plačiau, nei reikalavo nagrinėjamos bylos ribos:

„Apie nagrinėjamus susitarimus pranešta nebuvo. Net jei apie juos būtų pranešta, individualioji išimtis jiems nebūtų suteikta, nes išimties suteikimo sąlygos nėra tenkinamos dėl konkurencijos apribojimų apimties. Teritorinė apsauga ir perpardavimo kainų palaikymas yra sunkieji apribojimai, kurie netenkina individualiosios išimties sąlygų visumos. Jie neprideda prie gamybos, ar šiuo nagrinėjamu atveju – prekių paskirstymo, sąlygų pagerinimo, taip pat nesudaro galimybių vartotojams sąžiningai dalintis gaunama nauda. <...> Perpardavimo kainų palaikymas yra drastiškas įsikišimas į konkurencijos procesą ir, pats savaime, labai rimtas konkurencijos taisyklių pažeidimas.<...>“⁵⁰⁹

Šios išvados atspindi Komisijos praktiką – individualioji išimtis perpardavimo kainų palaikymo susitarimui nebuvo suteikta nei karto. Tokie susitarimai Komisijos laikomi pačiais sunkiausiais vertikaliosios apribojimais,

⁵⁰⁷ Komisijos 2001 m. birželio 29 d. sprendimas byloje 2001/711/EC *Volkswagen* (2001), OL, 2001 L162, p. 14-37. Tiesa, apeliacinėje instancijoje Komisijos sprendimas buvo panaikintas konstatavus, kad ji nesugebėjo įrodyti susitarimo tarp *Volkswagen* ir jo platintojų buvimo fakto, žr. Bendrojo Teismo 2003 m. gruodžio 3 d. sprendimą byloje T-208/01 *Volkswagen AG v. Commission* (2003), ECR II-5141; Teisingumo Teismo 2006 m. liepos 13 d. sprendimą byloje C-74/04 P *Commission v. Volkswagen AG* (2006), ECR I-6585.

⁵⁰⁸ Komisijos 2003 m. liepos 17 d. sprendimas byloje COMP/37.975 *PO/Yamaha* [interaktyvus, oficialiajame leidinyje neskelbtas]. [Žiūrėta 2014-02-17], paragr. 198. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37975/37975_91_3.pdf>.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, paragr. 175, 190.

turinčiais *tikslą* riboti konkurenciją, todėl nepateisinamais visais atvejais. Ši situacija ES konkurencijos teisėje yra laikytina įtvirtinančia *de facto per se* neteisėtumo režimą vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu.

3.3.1.2. *Vertikaliųjų susitarimų vertinimo reformos įtaka*

Vertinant platesniu ekonominiu požiūriu paremtos vertikaliųjų susitarimų vertinimo reformos įtaką vertikaliam kainų fiksavimui tenka konstatuoti, kad vertikaliųjų susitarimų reforma šio vertikalios apribojimo praktiškai nepalietė. Jis buvo įtrauktas į Reglamento 2790/1999 4 straipsnyje įtvirtintą sunkiųjų apribojimų sąrašą, kas reiškė, kad jei susitarime yra nuostatos, susijusios su vertikaliu kainų fiksavimu, Reglamente nustatyta bendroji išimtis netaikoma visam susitarimui:

„4 straipsnis

Pagal 2 straipsnį numatyta išimtis netaikoma vertikaliesiems susitarimams, kuriais tiesiogiai ar netiesiogiai, atskirai ar kartu su kitais šalių kontroliuojamais veiksniais siekiama:

a) apriboti pirkėjo galimybę nustatyti savo pardavimo kainą, nepažeidžiant tiekėjo galimybės nustatyti aukščiausią pardavimo kainą arba rekomenduoti pardavimo kainą, su sąlyga, kad dėl bet kurios iš šalių spaudimo ar paskatų, tokios kainos netampa lygios fiksuotai arba minimaliai pardavimo kainai;

<...>“

Taigi, kaip matyti iš Reglamento 2790/1999 nuostatų, rekomenduojamos ir maksimalios perpardavimo kainos patenka į bendrosios išimties taikymo sritį ir gali būti taikomos pakankamai laisvai (su sąlyga, kad jos netampa fiksuota arba minimalia kaina), tuo tarpu fiksuotų ir minimalios kainų atžvilgiu išlaikomas griežtai neigiamas požiūris.

Išsamiau savo požiūrį į vertikalų kainų fiksavimą Komisija išdėsto 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse. Bendrai kalbėdama apie sunkiuosius apribojimus Komisija pažymi, kad šie apribojimai laikomi visais atvejais pažeidžiančiais SESV 101 straipsnio 1 dalį ir *mažai* tikėtina, kad tokiems susitarimams bus suteikta individualioji išimtis⁵¹⁰. Komisija taip pat nurodo, kad vertikalus kainų fiksavimas gali būti pasiektas ne tik tiesioginėmis sutarties nuostatomis, bet ir netiesioginėmis priemonėmis. Pasitelkdama savo praktiką, Komisija pateikia konkrečius pavyzdžius: tai gali būti susitarimas, nustatantis platintojo maržą⁵¹¹, nustatantis maksimalią nuolaidą, kurią gali suteikti platintojas nuo nurodyto kainos lygio⁵¹², nustatantis, kad tiekėjas taikys nuolaidas ir kompensuos reklamos išlaidas, jeigu laikomasi nurodytų kainų lygio⁵¹³, susiejantis nurodytas perpardavimo kainas su konkurento perpardavimo kainomis⁵¹⁴, grasinimai, bauginimai, įspėjimai, bausmės, tiekimo uždelsimas ar nutraukimas arba sutarties dėl nurodyto kainų lygio nesilaikymo nutraukimas⁵¹⁵. Tiesioginės ar netiesioginės priemonės, kuriomis siekiama fiksuoti kainas, gali būti dar veiksmingesnės, kai naudojamos kartu su priemonėmis, nustatančiomis platintojus, kurie nesilaiko nurodytų kainų, taikant jiems kainų monitoringo sistemą arba įpareigojant platintojus pranešti kitiems platinimo tinklo nariams, kas nukrypo nuo standartinio kainų lygio. Tačiau pažymėtina, kad kainų monitoringo sistema pati savaime neįrodo vertikalios kainų fiksavimo buvimo, ji tik gali palengvinti susitarimo įgyvendinimą, tačiau paties susitarimo faktas turi būti visais atvejais aiškiai

⁵¹⁰ 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 46. Analogišką poziciją Komisija išdėsto ir Individualiosios išimties taikymo gairėse, paragr. 46.

⁵¹¹ Komisijos 2003 m. liepos 17 d. sprendimas byloje COMP/37.975 *PO/Yamaha* [interaktyvus, oficialiajame leidinyje neskelbtas]. [Žiūrėta 2014-02-17], paragr. 81-82, 144. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37975/37975_91_3.pdf>.

⁵¹² European Commission. *XXIIIrd Report on Competition Policy 1993* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2013-09-30], paragr. 228. Prieiga per internetą: <<http://www.kluwercompetitionlaw.com/document.aspx?id=KLI-KCL-Comm-CompL200500037>>; Komisijos 2001 m. spalio 10 d. sprendimas byloje 2002/758/EC *Mercedes-Benz* (2001), OL, 2002, L257, paragr. 113.

⁵¹³ Teisingumo Teismo 1983 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Commission* (1983), ECR 3151, paragr. 124-128.

⁵¹⁴ *Ibid.*, paragr. 90.

⁵¹⁵ *Ibid.*, paragr. 130; Komisijos 2001 m. birželio 29 d. sprendimas byloje 2001/711/EC *Volkswagen* (2001), OL, 2001, L162, paragr. 66; Komisijos 1981 m. gruodžio 2 d. sprendimas byloje 82/367/EEC *Hasselblad* (1982), OL, 1982, L161, paragr. 36-41.

įrodomas, be to, turi būti atsižvelgiama į tai, kad tokia sistema dažnai yra naudinga tiekėjui informaciniais tikslais⁵¹⁶. Taip pat Komisija mano, kad tiesioginis ar netiesioginis kainų fiksavimas gali būti dar veiksmingesnis, kai derinamas su priemonėmis, kurios gali sumažinti pirkėjo suinteresuotumą sumažinti perpardavimo kainą, pavyzdžiui, tiekėjas išspausdina rekomenduojamą perpardavimo kainą ant produkto arba tiekėjas įpareigoja pirkėją taikyti palankiausiai vertinamų klientų sąrašą⁵¹⁷. Tokios pačios netiesioginės priemonės gali būti naudojamos ir tais atvejais, kai siekiama maksimalias ar rekomenduojamas kainas paversti fiksuotomis⁵¹⁸.

Komisija nurodo du pagrindinius PKP neigiamo poveikio konkurencijai pasireiškimo būdus: (i) konkurencijos kainomis sumažėjimas tarp prekių su tuo pačiu prekių ženklu; (ii) padidėjęs kainų skaidrumas. Esant fiksuotai ar minimaliai perpardavimo kainai, platintojai nebegali konkuruoti to paties prekių ženklo prekės kaina, tai iš esmės panaikina konkurenciją kainomis tarp šios prekės platintojų. Padidėjęs skaidrumas kainoms ir atsakomybė už kainų pakeitimą palengvina slaptą susitarimą tarp gamintojų ir platintojų, bent jau koncentruotose rinkose (kartelių žalos teorija). Kadangi sumažėjusi konkurencija tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekių ženklu susilpnina spaudimą mažinti tam tikrų prekių kainas, netiesiogiai tai gali sumažinti tam tikrų prekių su skirtingais prekių ženklais konkurenciją⁵¹⁹.

Kaip matyti, Komisija išryškina tik potencialiai neigiamas vertikalios kainų fiksavimo savybes. Aptardama sumažėjusią konkurenciją kainomis tarp prekių su tuo pačiu prekės ženklu, Komisija nevertina, kad tai gali paskatinti konkurenciją paslaugomis, o kartu ir konkurenciją tarp skirtingų gamintojų prekių⁵²⁰. Priešingai, Komisija teigia, kad ši konkurencija tarp skirtingų gamintojų prekių gali būti susilpninama. Taip pat Komisija vertikalų kainų fiksavimą mato kaip horizontalių kartelių palengvinimo įrankį, tiesa,

⁵¹⁶ WIJCKMANS, F.; TUYTSCHAEVER, F. *Vertical Agreements in EU Competition Law*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 145.

⁵¹⁷ Kai kurie autoriai abejoja tokios situacijos pritaikomumu praktikoje, žr. *Ibid.*

⁵¹⁸ 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 47.

⁵¹⁹ *Ibid.*, paragr. 112.

⁵²⁰ Žr. 3.2.1.2 skyrių.

pripažindama, kad tokie nuogaštavimai yra realūs tik koncentruotose rinkose. Kaip jau buvo aptarta, kartelių teorijos nėra įtikinanti vertikalios kainų fiksavimo grėsmė.

Įdomu tai, kad Komisija 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse aptaria kaip turėtų būti vertinami rekomenduojamų bei maksimalių perpardavimo kainų susitarimai tais atvejais, kai dėl viršijamos 30 procentų rinkos dalies bendroji išimtis tokiems susitarimams netaikoma. Tokiais atvejais turi būti atliekamas individualus vertinimas dėl jų atitikimo SESV 101 straipsnio 3 dalies reikalavimams⁵²¹. Kaip matyti iš Komisijos analizės, didžiausia antikonkurencinio elgesio rizika tokiais atvejais yra susijusi su tuo, kad rekomenduojamos ir maksimalios perpardavimo kainos sukels tokį patį poveikį, kaip ir minimalios bei fiksuotos perpardavimo kainos, t. y. suvienodins kainų lygį bei padidins slapto horizontalaus susitarimo tarp tiekėjų riziką⁵²².

Iš visos šios Komisijos analizės darytina vienareikšmiška išvada, kad vertikalios kainų fiksavimas, Komisijos akyse, niekada netenkins individualiosios išimties sąlygų. Tą rodo ir po vertikaliųjų susitarimų reformos nagrinėtos Komisijos bylos – visais atvejais vertikalios kainų fiksavimas buvo griežtai pasmerkiamas, neatsižvelgiant į pasikeitusį vertikaliųjų apribojimų taikymo teisinį režimą bei orientavimąsi į platesnio ekonominio vertinimo poreikį, taip pat visose bylose nebuvo net teorinių galimybių taikyti individualią išimtį⁵²³.

Kita reformos pasekmė buvo ženkliai sumažėjęs Komisijos aktyvumas visų vertikaliųjų susitarimų atžvilgiu. *Yamaha* pastaraisiais metais buvo praktiškai paskutinė Komisijos nagrinėta vertikalios kainų fiksavimo byla –

⁵²¹ 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 225-228.

⁵²² *Ibid.*, paragr. 228.

⁵²³ Komisijos 2000 m. liepos 5 d. sprendimas byloje 2001/135/EC *Nathan-Bricolux* (2000), OL, 2001, L54, p. 1-18; Komisijos 2000 m. gruodžio 21 d. sprendimas byloje 2002/190/EC *JCB* (2000), OL, 2002, L69, p. 1-49; Komisijos 2001 m. birželio 29 d. sprendimas byloje 2001/711/EC *Volkswagen* (2001), OL, 2001, L162, p. 14-37; Komisijos 2001 m. spalio 10 d. sprendimas byloje 2002/758/EC *Mercedes-Benz* (2001), OL, 2002, L257, p. 1-47; Komisijos 2003 m. liepos 17 d. sprendimas byloje COMP/37.975 *PO/Yamaha* [interaktyvus, oficialiajame leidinyje neskelbtas]. [Žiūrėta 2012-02-17]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37975/37975_91_3.pdf>.

nuo 2003 metų iki 2014 metų daugiau nebuvo priimta nei vieno sprendimo dėl konkurencijos teisės pažeidimų vertikalios kainų fiksavimo, o nuo 2005 metų – apskritai vertikalinių susitarimų bylose. Tokia situacija aiškinama pasikeitusiais Komisijos prioritetais⁵²⁴. Pastaraisiais metais Komisija yra susikoncentravusi į globalių kartelių bei piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi tyrimus, vertikaliuosius susitarimus palikdama valstybių narių konkurencijos priežiūros institucijoms ir nacionaliniams teismams. Kaip jau minėta, vertikalieji susitarimai viešojo intereso ir žalos vartotojų gerovei prasme kelia nepalyginamai mažesnę riziką, nei karteliai ar piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, todėl nenuostabu, kad vertikalinių susitarimų reforma suteikė galimybę Komisijai pagrindinius savo resursus skirti būtent šiems sunkiausiems konkurencijos teisės pažeidimams⁵²⁵. Galiausiai manoma, kad egzistuojantis vertikalinių susitarimų teisinis režimas yra puikiai suprantamas ūkio subjektams bei jų teisiniams patarėjams ir gerai veikia praktikoje⁵²⁶.

Tuo tarpu Teisingumo Teismas pastaraisiais metais priėmė keletą prejudicinių sprendimų, kuriuose *inter alia* pasisakė ir PKP klausimais. Abiem nagrinėjama atvejais klausimai buvo susiję su Ispanijos naftos produktų tiekėjų bei atskirų degalinių valdytojų sudarytomis ilgalaikėmis išimtinio kuro tiekimo sutartimis bei jose nustatytų įsipareigojimų suderinamumu su konkurencijos teisės reikalavimais. *CEPSA*⁵²⁷ byloje nagrinėta sutartis numatė kuro tiekėjo teisę nustatyti tam tikrą perpardavimo kainų lygį. Teismas nurodė, kad tokios sutarties nuostatos pašalina galimybę taikyti bendrąją išimtį pagal Reglamentą 2790/1999, nes šio Reglamento 4 straipsnio (a) punkte aiškiai nurodyta, jog fiksuotos ir minimalios perpardavimo kainos nepatenka į bendrosios išimties apimtį. Teismas pabrėžė, kad tokiais atvejais būtina

⁵²⁴ JONES, A.; SUFRIN, B., *supra* note 80, p. 657; WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 634.

⁵²⁵ ES konkurencijos komisaras Joaquin Almunia 2013-10-03 Vilniuje surengtoje Europos konkurencijos dienoje pabrėžė, kad karteliai bei piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi liberalizuotuose sektoriuose yra didžiausią grėsmę keliančios antikonkurencinės praktikos. ALMUNIA, J. *Competition Policy in Larger EU. Lithuanian Presidency's European Competition Day* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 3. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-775_en.pdf>.

⁵²⁶ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 634.

⁵²⁷ Teisingumo Teismo 2008 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje *C-276/06 CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar e Hijos SL* (2008), ECR I-6681.

patikrinti, ar perpardavėjas turi realią galimybę savo nuožiūra nustatyti galutinę pardavimo kainą ir ar ši mažmeninė kaina nėra nustatoma tiekėjo netiesioginėmis ar užslėptomis priemonėmis, pavyzdžiui, nustatant degalinės valdytojo maržą, grasinimais, bauginimais, įspėjimais, sankcijomis ar skatinamosiomis priemonėmis⁵²⁸. Kartu Teismas nurodė, kad net ir tuo atveju, jei susitarimas laikomas netenkinančiu Reglamentu 2790/1999 nustatytu bendrosios išimties sąlygų, SESV 101 straipsnio 1 dalyje numatytas draudimas taikomas tik tuo atveju, jei susitarimo tikslas arba poveikis yra *reikšmingas* konkurencijos vidaus rinkoje apribojimas bei poveikis prekybai tarp valstybių narių⁵²⁹. Taigi Teismas aiškiai nurodė, kad net ir labiausiai neigiamai vertinami susitarimai yra draudžiami tik tada, kai jie gali reikšmingai riboti konkurenciją, t. y. nėra laikomi *de minimis* (mažareikšmiai) susitarimais⁵³⁰.

Panašias išvadas Teisingumo Teismas padarė ir *Pedro IV*⁵³¹ byloje. Visu pirma jis patvirtino tiek savo ankstesnę, tiek ir Komisijos praktiką, kad rekomenduojamos bei maksimalios kainos nekelia didesnių konkurencijos problemų ir joms taikoma Reglamentu 2790/1999 nustatyta bendroji išimtis⁵³². Antra, referuodamas tiek į *Cabour*, tiek *CEPSA* bylas, Teismas dar kartą atskirai pabrėžė, kad nors mažmeninės perpardavimo kainos nustatymas yra konkurencijos apribojimas, tiesiogiai numatytas SESV 101 straipsnio 1 dalies (a) punkte, šioje nuostatoje numatytas draudimas šiam susitarimui taikomas, *tik tuo atveju*, jei tenkinamos visos kitos jos taikymo sąlygos, t. y. kad šio susitarimo tikslas ar poveikis būtų *reikšmingas* konkurencijos ribojimas vidaus rinkoje ir kad jis galėtų paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą⁵³³.

Nors Teisingumo Teismo sprendimai *CEPSA* ir *Pedro IV* bylose yra iš esmės panašūs ir nepateikiantys kokybiškai naujų įžvalgų PKP susitarimų

⁵²⁸ *Ibid.*, paragr. 71.

⁵²⁹ *Ibid.*, paragr. 72.

⁵³⁰ Taip pat žr. Teisingumo Teismo 1998 m. balandžio 30 d. sprendimo byloje *Cabour SA and Nord Distribution Automobile SA v. Arnor "SOCO" SARL* (1998), ECR I-2055, paragr. 48. Tačiau kaip jau aptarta, po keleto metų *Expedia* byloje Teisingumo Teismas pakeitė savo poziciją, žr. 2.2.3.3.4 skyrių.

⁵³¹ Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 2 d. sprendimas byloje *C-260/07 Pedro IV Servicios SL v. Total España SA* (2009), ECR I-2437.

⁵³² *Ibid.*, paragr. 74-75.

⁵³³ *Ibid.*, paragr. 82.

vertinime, tačiau negalima nepastebėti trijų juos siejančių aspektų, susijusių su šiais vertikaliaisiais apribojimais: (i) nors buvo aiškiai kalbama apie vertikalų kainų fiksavimą, Teismas aiškiai nepasakė, kad tokie susitarimai turi tikslą riboti konkurenciją, paminėdamas, kad tokie susitarimai yra draudžiami tik jeigu jų tikslas ar *poveikis* yra konkurencijos ribojimas; (ii) sprendimuose naudojamos labai lanksčios ir subtilios teisinės formuluotės, kardinaliai besiskiriančios nuo griežto ir kartais net šiurkštaus Komisijos tono panašaus pobūdžio bylose; (iii) sprendimuose pabrėžiama, kad tokie susitarimai draudžiami tik tuomet, kai jie *reikšmingai* riboja konkurenciją, kitaip tariant, jų atžvilgiu patvirtinamas *de minimis* doktrinos taikymas. Tokia pakankamai nuosaiki Teisingumo Teismo pozicija bent jau kurį laiką teikė vilčių, kad požiūris į vertikalų kainų fiksavimą ateityje gali švelnėti.

3.3.1.3. *Leegin* sprendimo įtaka ES konkurencijos politikai vertikalaus kainų fiksavimo atžvilgiu

2007 m. birželio 28 d. JAV Aukščiausiasis Teismas priėmė kontroversišką sprendimą *Leegin* byloje, kuriuo pripažino, kad vertikalus kainų fiksavimas pasižymi ir konkurenciją skatinančiomis bei vartotojų gerovę teigiamai veikiančiomis savybėmis, todėl nėra pagrindo šiam vertikaliajam apribojimui taikyti *per se* neteisėtumo taisyklės, kuri buvo nustatyta 1911 m. *Dr. Miles* precedentu. Tai reiškė, kad tokie susitarimai nuo šiol turės būti vertinami pagal protingumo taisyklę. Išsami šio sprendimo analizė yra pateikiama 3.3.2.6 skyriuje, o toliau šioje dalyje yra analizuojama kaip toks poslinkis JAV konkurencijos teisės sistemoje įtakojo ES konkurencijos politiką.

Šiame kontekste primintina, kad Bendrasis Teismas *European Night Services* byloje pabrėžė, kad net ir sunkiausius konkurencijos apribojimus nustatantiems susitarimams, tokiems kaip kainų fiksavimas ar rinkų pasidalinimas, teoriškai gali būti pritaikyta SESV 101 str. 3 d. numatyta

išimtis⁵³⁴. *Matra Hachette* byloje Bendrasis Teismas nurodė, kad iš esmės neegzistuoja jokia antikonkurencinė praktika, kuriai negalėtų būti taikoma individualioji išimtis. Jei tenkinamos visos keturios išimties sąlygos, SESV 101 straipsnio 1 dalyje numatytas draudimas netaikomas neatsižvelgiant į tai, kokia yra nagrinėjamų veiksmų prigimtis ar poveikio rinkai apimtis⁵³⁵.

Komisija taip pat griežtai neigia, kad ES konkurencijos teisėje egzistuoja *per se* neteisėti susitarimai, nes *teoriškai* bet koks, net ir pats sunkiausias konkurenciją ribojantis susitarimas gali tenkinti SESV 101 straipsnio 3 dalyje nustatytas sąlygas ir išvengti to paties straipsnio 1 dalyje nustatyto draudimo⁵³⁶. Ši pozicija iš esmės yra teisinga, nes JAV teisinėje sistemoje *per se* nelegalumo taisyklė visais atvejais reiškia, kad toks susitarimas *automatiškai* laikomas pažeidžiančiu konkurencijos teisę ir pasmerkiamas kaip neteisėtas, o bet kokie šį susitarimą pateisinantys įrodymai (pvz., ekonomikos ekspertų išvados, empirinių tyrimų rezultatai ir pan.) JAV teismų yra net nepriimami. Tuo tarpu ES konkurencijos teisė visais atvejais suteikia galimybę remtis SESV 101 straipsnio 3 dalimi ir įrodinėti susitarimo konkurenciją skatinantį poveikį. Todėl kai kurie autoriai labai neigiamai vertina *per se* termino naudojimą ES konkurencijos teisės kontekste ir siūlo jo atsisakyti kaip klaidinančio⁵³⁷. Su tokia pozicija sutikti negalima. Be abejo, būtų klaidinga *per se* terminą visiškai sutapatinti su JAV konkurencijos teisėje vartojamu analogu, tačiau manytina, kad šio termino naudojimas yra labai reikalingas ir naudingas siekiant tinkamai iliustruoti Komisijos politiką nagrinėjamų vertikalųjų apribojimų atžvilgiu.

Istorinė Komisijos politikos analizė leidžia vienareikšmiškai konstatuoti, kad individualios išimties suteikimo galimybė vertikalios kainų fiksavimo

⁵³⁴ Bendrojo Teismo 1998 m. rugsėjo 15 d. sprendimas sujungtose bylose T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v. Commission* (1998), ECR II-3141, paragr. 136.

⁵³⁵ Bendrojo Teismo 1994 m. liepos 15 d. sprendimas byloje *Matra Hachette SA v. Commission* (1994), ECR II-595, paragr. 85.

⁵³⁶ ITALIANER, A., *supra* note 297, p. 7; PEEPERKORN, L., *supra* note 350, p. 203-204; GIPPINI-FOURNIER, E. Resale Price Maintenance in the EU: In Statu Quo Ante Bellum? In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010, p. 516; 2010 m. Vertikalųjų apribojimų gairės, paragr. 46-48.

⁵³⁷ Žr., pvz., GIPPINI-FOURNIER, E., *supra* note 536, p. 516, 535-536; KING, S. The Object Box: Law, Policy or Myth? *European Competition Journal*, 2011, Vol. 7, No. 2, p. 296.

susitarimams yra viso labo *teorinė*. Komisija visuomet laikėsi labai griežtos pozicijos PKP susitarimų atžvilgiu. Tokiems susitarimams netaikoma bendroji išimtis ir visais atvejais preziumuojama, kad *mažai tikėtina*, jog jie tenkins SESV 101 straipsnio 3 dalyje nustatytas individualiosios išimties sąlygas. Vertinant Komisijos praktiką istorinėje perspektyvoje konstatuotina, kad Komisija nuolat atsisakydavo suteikti individualią išimtį tokio pobūdžio susitarimams ir PKP bylose niekad nepripažino šio vertikalios apribojimo potencialaus efektyvumo. Net jei tokia praktika taikoma ir labai nedidelę rinkos dalį užimančių ūkio subjektų, perpardavimo kainų palaikymo susitarimai bus laikomi neteisėtais, nes jiems netaikomas Komisijos *de minimis* pranešimas. Absoliutaus neteisėtumo prezumpciją dar labiau sustiprina nuolatiniai neigiami Komisijos atstovų pasisakymai perpardavimo kainų palaikymo atžvilgiu⁵³⁸.

Šios aplinkybės, kartu su įtvirtintomis prezumpcijomis, kad tokie susitarimai yra neteisėti, neišvengiamai riboja konkurenciją ir pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį bei tikriausiai neatitiks SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygų, lemia PKP priemonių *de facto per se* draudimą. Todėl daugelis autorių pripažįsta, kad nepaisant teorinės individualiosios išimties pritaikymo galimybės, vertikalios kainų fiksavimas ES konkurencijos teisės sistemoje yra draudžiamas *per se*⁵³⁹. Kartu reikia dar kartą pabrėžti, kad šis *de facto per se* nelegalumas bet kuriuo atveju negali būti akiai tapatinamas su JAV konkurencijos teisės sistemoje egzistuojančia *per se* nelegalumo taisykle, nes pastaroji nesuteikia bet kokių, net ir teorinių galimybių išvengti atitinkamo susitarimo pripažinimo neteisėtu. Tačiau, nors šis draudimas ir negali būti *sutapatinamas* su JAV egzistuojančia *per se* nelegalumo doktrina, dėl nustatytų

⁵³⁸ Komisija nurodo, kad tokių susitarimų šalys niekada nepateikė įtikinančių argumentų dėl vertikalios kainų fiksavimo taikymo (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *supra* note 336, p. 103), o perpardavimo kainų palaikymas beveik niekada neturės teigiamų pasekmių. Net jei išimtiniais atvejais ir galima nustatyti tam tikrą efektyvumą, jis nebus perteiktas galutiniams vartotojams, o šios priemonės nėra nepakeičiamos kitais, mažiau konkurenciją ribojančiais vertikaliosios apribojimais (PEEPERKORN, L., *supra* note 350, p. 203).

⁵³⁹ JONES, A. Analysis of Agreements under U.S. and EC Antitrust Law – Convergence or Divergence? *The Antitrust Bulletin*, 2006, Vol. 51, No. 4, p. 761; VAN BAEL, I.; BELLIS, J-F., *supra* note 131, p. 56; GEY, P.; KAMANN, H. G., *supra* note 358, p. 218.

praktikoje iš esmės nepaneigiamų prezumpcijų bei itin neigiamo išankstinio Komisijos nusistatymo, jis gali būti jai *prilyginamas*.

JAV Aukščiausiajam Teismui priėmus *Leegin* sprendimą, jo santykis su ES konkurencijos teisės taisyklėmis buvo įvertintas nevienareikšmiškai. Pavyzdžiui, R. Whish teigia, kad sprendimas *Leegin* byloje suartino JAV ir ES konkurencijos teisės sistemas PKP srityje, nes pagal ES konkurencijos teisę ūkio subjektas visuomet turi galimybę remtis SESV 101 straipsnio 3 dalimi, siekdamas pateisinti net ir savo tikslu konkurenciją ribojančio vertikalus susitarimo taikymą⁵⁴⁰. Iki *Leegin* sprendimo JAV konkurencijos taisyklės tokios galimybės vertikalus kainų fiksavimo susitarimams nesuteikė. Tuo tarpu didelė dalis autorių laikosi nuomonės, kad *Leegin* byla sukėlė esminę ES ir JAV konkurencijos politikos divergenciją perpardavimo kainų palaikymo susitarimų atžvilgiu⁵⁴¹. Norint suvokti šiuos nuomonių skirtumus, reikia prisiminti aukščiau išplėtotą diskusiją dėl PKP priemonių vertinimo Komisijos praktikoje. Teoriškai R. Whish pozicija yra teisinga, tačiau reikia neužmiršti, kad eilė aukščiau aprašytų faktorių ir milžiniška ūkio subjektams tenkanti įrodinėjimo našta perpardavimo kainų palaikymą ES konkurencijos teisės sistemoje daro *de facto per se* neteisėta praktika, artima JAV konkurencijos teisės sistemoje egzistuojančiai *per se* nelegalumo taisyklei. Todėl nenuostabu, jog daugelis autorių laikosi pozicijos, kad po *Leegin* sprendimo JAV konkurencijos teisės sistemoje vertikalus kainų fiksavimas bus vertinamas kaip eilinis vertikalusis apribojimas⁵⁴², tuo tarpu Europos konkurencijos sistemoje jo pateisinimas (ir atitinkamai sėkmingas taikymas) yra praktiškai neįmanomas.

⁵⁴⁰ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 121. Analogiškos pozicijos laikosi ir dr. D. Švirinas, žr. ŠVIRINAS, D., *supra* note 17, p. 163.

⁵⁴¹ Pavyzdžiui, REINDL, A., *supra* note 414, p. 567-569; KNEEPKENS, M., *supra* note 418, p. 656, 664; LAO, M. *Leegin* and Resale Price Maintenance – A Model for Emulation or for Caution for the World? *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2008, Vol. 39, Issue 3, p. 253; Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *supra* note 336, p. 23.

⁵⁴² Kai kurių autorių nuomone tai reiškia tokių susitarimų *per se* legalumą, nes JAV teisinėje sistemoje bylinėjimasis privačiose konkurencijos pažeidimų bylose taikant protingumo taisyklės testą yra labai sudėtingas dėl didelės ieškovui tenkančios įrodinėjimo naštos, todėl tokiose bylose ieškovams pakankamai retai pavyksta įrodyti konkurencijos teisės pažeidimą, žr., pvz., LAO, M. *Resale Price Maintenance: A Reassessment of Its Competitive Harms and Benefits*. In *More Common Ground for International Competition Law?* Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011, p. 84.

Leegin sprendimas kaip tik sutapo su artėjančia Reglamento 2790/1999 galiojimo pabaiga. Šio Reglamento 13 straipsnio 3 dalyje buvo nustatyta, kad Reglamentas nustoja galioti 2010 m. gegužės 31 d. Tai reiškė, kad artėjant jo galiojimo pabaigai, Komisija turės atlikti jo efektyvumo vertinimą, peržiūrėti jame nustatytas taisykles bei spręsti dėl tolesnių jų taikymo perspektyvų. Taigi nenuostabu, kad artėjant vertikalinių apribojimų vertinimo politikos peržiūrai, *Leegin* sprendimas tapo kilusio spaudimo Komisijai peržiūrėti savo poziciją vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu varomąja jėga⁵⁴³.

Viešai konsultacijai pateikus naujos redakcijos Bendrosios išimties reglamento ir Vertikalinių apribojimų gairių projektus buvo gauti atsiliepimai iš daugiau nei 150 suinteresuotų šalių⁵⁴⁴. Daugelis šių šalių, daugiausiai įvairiose industrijose veikiantys subjektai ar jų atstovai, išreiškė poziciją, kad PKP susitarimai turėtų būti vertinami kur kas lanksčiau, atsižvelgiant į ir JAV konkurencijos sistemos tendencijas. Netgi viena iš komentarus pateikusių nacionalinių konkurencijos priežiūros įstaigų – Nyderlandų konkurencijos priežiūros institucija – nurodė, kad, jos nuomone, vertinant šiuos susitarimus iš ekonominio požiūrio, nėra pagrįsta atskirus vertikalios kainų fiksavimo susitarimus visais atvejais laikyti sunkiuoju vertikalio apribojimu. Per 12 metų praktikos ši institucija yra gavusi daugybę pranešimų bei oficialių skundų apie vertikalios kainų fiksavimo praktiką, pavyzdžiui, 2004 – 2006 m. laikotarpiu tokių pranešimų būdavo po 25 – 36 kasmet. Beveik visus šiuos pranešimus pateikdavo vartotojai, tačiau didžiojoje dalyje šių atveju institucija nenustatė jokios žalos teorijos, kuri pateisintų konkurencijos pažeidimo procedūros pradėjimą. Visais nagrinėjamais atvejais egzistavo pakankama konkurencija tarp prekių su tuo pačiu prekių ženklu ir / arba nebuvo pakankamų įrodymų, rodančių, kad vertikalios kainų fiksavimas prisideda prie

⁵⁴³ Žr., pvz., ALESE, F., *supra* note 332, p. 514-526; MOTTA, M., et al. *Hardcore Restrictions under the Block Exemption Regulation on Vertical Agreements: An Economic View. Report of the Economic Advisory Group on Competition Policy at the Directorate General for Competition, European Commission* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/hardcore_restrictions_under_BER.pdf>.

⁵⁴⁴ Gauti suinteresuotų šalių atsiliepimai viešai skelbiami Komisijos tinklalapyje adresu http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17].

horizontalaus kartelio įgyvendinimo ar netiesiogiai lemia analogišką poveikį. Todėl Nyderlandų konkurencijos priežiūros institucija išreiškė poziciją, jog ji nebeteikia prioriteto tokioms byloms ir, remdamasi savo praktika, mano, kad vertikalus kainų fiksavimas, ypač kai jį taiko nedideli gamintojai, dažnai yra sėkmingai naudojamas kaip efektyvi rinkodaros priemonė, prisidedanti prie didesnio prekių pasirinkimo, o tai savo ruožtu neturi jokio neigiamo poveikio konkurencijai ir gali būti naudinga vartotojams. Atitinkamai institucija mano, kad yra mažai empirinių įrodymų, pagrindžiančių teiginius, jog PKP visuomet arba beveik visuomet riboja konkurenciją, o kartelių žalos teorijų rizika nėra pakankamai didelė tam, kad vertinti vertikalų kainų fiksavimą kaip sunkiųjų vertikalųjų apribojimą⁵⁴⁵. Analogišką Nyderlandų konkurencijos priežiūros institucijos poziciją jos atstovai yra išreiškę ir viešų pasisakymų metu⁵⁴⁶.

Nepaisant visų šių iniciatyvų bei didelės kritikos, Komisija, priimdama Reglamentą 2790/1999 pakeičiantį Reglamentą 330/2010, nepakeitė savo pozicijos vertikalaus kainų fiksavimo atžvilgiu ir toliau priskyre šį vertikalųjų apribojimą Reglamento 330/2010 4 straipsnyje pateiktam „juodajam“ sunkiųjų vertikalųjų apribojimų sąrašui.

Tačiau tam tikri pokyčiai Komisijos PKP susitarimų vertinimo politikoje *Leegin* sprendimu ir to pasekoje kilusia diskusija buvo pasiekti – tai atsispindėjo atnaujintoje Vertikalųjų apribojimų gairių redakcijoje.

Visų pirma, Komisija sušvelnino savo bendrą toną visų sunkiųjų vertikalųjų apribojimų atžvilgiu. Jei ankstesnėje Gairių redakcijoje Komisija lakoniškai pasisakė, kad sunkieji vertikalieji apribojimai greičiausiai netenkina individualiosios išimties sąlygų, tai 2010 m. redakcijoje Komisija nurodo, kad *preziumuojama*, jog šie susitarimai greičiausiai neatitiks individualiosios

⁵⁴⁵ Netherlands Competition Authority. *Contribution to the Public Consultation on the Review of the Competition Rules Applicable to Vertical Agreements* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 1-2. Prieiga per internetą:

<http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/netherlandscompetitionauthority_en.pdf>.

⁵⁴⁶ Nyderlandų konkurencijos institucijos valdybos nario René Jansen pranešimo konferencijoje “Resale Price Maintenance – An Issue for the European Agenda?” santrauka (Viena, 2008 m. rugsėjo 12 d.) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 3-4. Prieiga per internetą: <<http://www.bwb.gv.at/Aktuell/Archiv2010/Documents/RPM%20Summary.pdf>>. Taip pat žr. DETHMERS, F.; DE BOER, P. P. Ten Years On: Vertical Agreements Under Article 81. *European Competition Law Review*, 2009, Vol. 30, Issue 9, p. 431-432.

išimties sąlygų, tačiau ūkio subjektai kiekvienu atskiru atveju gali nurodyti konkurenciją skatinantį poveikį pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį. Jeigu ūkio subjektai pagrindžia, kad sunkiojo vertikalios apribojimo įtraukimas lėmė susitarimo efektyvumą bei įrodo, kad tenkinamos visos SESV 101 straipsnio 3 dalyje nustatytos sąlygos, Komisija privalės veiksmingai įvertinti galimą neigiamą poveikį konkurencijai prieš atliekant galutinį vertinimą, ar tenkinamos visos SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygos⁵⁴⁷. Nors šiomis formuluotėmis nieko kardinaliai naujo nepasakoma, Komisija aiškiai pripažįsta savo pareigą išsamiai įvertinti ūkio subjektų pateikiamus argumentus dėl individualiosios išimties taikymo galimybių. Šią nuostatą Komisija greičiausiai įtraukė atsižvelgdama į jai adresuojamą kritiką dėl pernelyg formalios ūkio subjektų pateikiamų efektyvumą pagrindžiančių argumentų vertinimo, naujausias to pavyzdys – Komisijos pralaimėta *GlaxoSmithKline* dvigubos kainodaros byla⁵⁴⁸.

Antra, yra tam tikrų poslinkių ir PKP vertinimo politikoje. Aptardama, kokiomis papildomomis priemonėmis gali būti pasiekiamas vertikalios kainų fiksavimo efektas, Komisija patikslina, kad šių papildomų priemonių⁵⁴⁹ naudojimas pats savaime nėra vertinamas kaip lemiantis vertikalų kainų fiksavimą⁵⁵⁰. Tai reiškia, kad Komisija patvirtina, jog tokių papildomų priemonių naudojimas gali pasitarnauti kaip antraeiliai įrodymai, tačiau visais atvejais Komisija turi pareigą nustatyti ir įrodyti, kad tarp ūkio subjektų buvo sudarytas susitarimas ar suderinti veiksmai fiksuoti perpardavimo kainas.

Taip pat Komisija kur kas plačiau ir išsamiau apibrėžia atvejus, kai vertikalios kainų fiksavimas gali riboti konkurenciją. Viso Komisija išskiria septynias žalos teorijas⁵⁵¹: (i) gamintojų kartelio teorija; (ii) platintojų kartelio teorija; (iii) skirtingų gamintojų ir / ar platintojų tarpusavio konkurencijos sumažinimas, ypač kai skirtingi gamintojai naudoja tuos pačius platintojus ir

⁵⁴⁷ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų garės, paragr. 47.

⁵⁴⁸ Žr. 4.4.5.3.3 skyrių.

⁵⁴⁹ T. y. kainų monitoringas ar įpareigojimas kitiems platintojams pranešti apie nuolaidas taikančią platintoją.

⁵⁵⁰ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų garės, paragr. 48.

⁵⁵¹ *Ibid.*, paragr. 224.

PKP taikomas visų ar didžiosios dalies šių platintojų atžvilgiu; (iv) kainų padidėjimas (galimybės sumažinti kainą nebuvimas); (v) įsipareigojimų problema⁵⁵²; (vi) sudarymas prielaidų didelę rinkos galią turinčiam gamintojui išstumti konkurentus iš rinkos arba užkirsti kelią naujų konkurentų patekimui į rinką; (vii) dinamikos ir inovacijų sumažinimas platinimo lygmenyje, užkertant kelią naujų ir efektyvesnių platinimo sistemų sukūrimui. Visos šios antikonkurencinio poveikio teorijos nebuvo naujiena, tačiau Komisija greičiausiai manė, jog griežtas jos nusiteikimas vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu pirmojoje Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijoje nebuvo tinkamai argumentuotas, todėl, ypač po *Leegin* sprendimo, Komisija jautė poreikį reaguoti į kritiką bei išsamiau aptarti jos matomas grėsmes.

Visgi, įdomiausias poslinkis vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu yra naujas Vertikaliųjų apribojimų gairių paragrafas, kuriame Komisija pripažįsta, kad PKP gali ne tik riboti konkurenciją, bet lemti ir efektyvumus, ypač kai šios priemonės yra inicijuojamos tiekėjo. Komisija pateikia tris konkrečius pavyzdžius, kai, jos vertinimu, vertikalios kainų fiksavimas yra efektyvus⁵⁵³:

- 1) *Naujo produkto pristatymas*. Gamintojui pristatant naują produktą PKP priemonės gali būti labai naudingos pirminiu didėjančios paklausos laikotarpiu siekiant skatinti platintojus geriau atsižvelgti į gamintojo interesus skatinti produkto pardavimą. PKP gali suteikti platintojams priemonių padidinti pardavimo pastangas ir, jei platintojai šioje naujoje rinkoje jaučia konkurencinį spaudimą, tai gali paskatinti juos plėsti bendrą produkto paklausą ir sėkmingai pradėti jį pardavinėti, o tai būtų naudinga ir vartotojams.
- 2) *Trumpalaikės pardavimų skatinimo kampanijos*. Fiksuotos perpardavimo kainos gali būti būtinos franšizės sistemoje ar panašaus platinimo

⁵⁵² Tai situacija, kai dėl PKP taikymo gali būti sumažintas spaudimas gamintojo maržos dydžiui, ypač tais atvejais, kai gamintojas turi interesą sumažinti kainą kitiems platintojams. Tokiais atvejais gamintojas gali sutikti taikyti PKP tam, kad jam būtų lengviau įsipareigoti nemažinti kainų kitiems platintojams ir kad būtų sumažintas poveikis jo pelnui. Plačiau žr. BISHOP, S.; WALKER, M., *supra* note 64, p. 199-200. Tačiau tai labai ribota žalos teorija. Visų pirma, žalos teorija yra reali tik gamintojui turint didelę rinkos galią. Antra, šią problemą galima išspręsti ne tik PKP, tačiau ir kitais būdais, pavyzdžiui, išimtinio platinimo susitarimais ar palankia neparduotų prekių grąžinimo politika, plačiau žr. KNEEPCENS, M., *supra* note 418, p. 663.

⁵⁵³ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų garės, paragr. 225.

sistemoje, kurioje taikomas vienodas platinimo būdas, organizuojant koordinuotą trumpalaikę mažų kainų kampaniją (dažniausiai nuo 2 iki 6 savaitių), kuri būtų naudinga ir vartotojams.

- 3) *Pasinaudojimo problemos sprendimas*. Papildomu dėl PKP gautu pelnu platintojams gali būti suteikiama galimybė teikti (papildomas) paslaugas iki pardavimo, visų pirma susijusias su išankstinio patikrinimo reikalaujančiais ar sudėtingais produktais. Jei pakankamai klientų, rinkdamiesi produktą, pasinaudoja tokiomis paslaugomis, tačiau perka mažesne kaina iš kitų platintojų, kurie tokių paslaugų neteikia (todėl nepatiria atitinkamų susijusių išlaidų), aukšto lygio aptarnavimo paslaugas teikiantys platintojai gali pradėti teikti mažiau paslaugų tiekėjo produkto paklausai didinti arba jų visai nebeteikti. PKP galima užkirsti kelią tokiam platintojų pasinaudojimui. Siekdamas pasinaudoti šia efektyvumo gynyba, šalys turės ne tik pagrįsti visų individualios išimties sąlygų egzistavimą, bet ir įtikinamai įrodyti, kad PKP susitarimu ne tik garantuojamos priemonės, tačiau užtikrinama ir platintojų iniciatyva pašalinti šį pasinaudojimą paslaugomis bei kad šios paslaugos apskritai naudingos vartotojams.

Taigi, Komisija atnaujintoje Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijoje padarė tai, ko iki tol niekad oficialiai nebuvo padariusi – ribota apimtimi pripažino tam tikras konkurenciją ir efektyvumą skatinančias vertikalios kainų fiksavimo savybes. Šis nuopelnas neabejotinai priskirtinas *Leegin* sprendimui ir to pasekoje kilusiai diskusijai.

Tačiau net jei ūkio subjektai ir norės pateisinti PKP susitarimų naudojimą remdamiesi šiomis labai konkrečiomis situacijomis, jie bet kuriuo atveju turės įrodyti visų keturių individualiosios išimties sąlygų egzistavimą. Tai yra didžiulė, ūkio subjektams dažnai nepakeliama našta. Apžvelgus visą naujoje Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijoje išdėstytą Komisijos poziciją PKP susitarimų atžvilgiu ji tampa keista ir prieštaringa – viena vertus Komisija vertikalų kainų fiksavimą laiko itin žalingu, savo tikslu konkurenciją ribojančiu

vertikaliuoju susitarimu, kita vertus čia pat pripažįsta tam tikrais atvejais pasireiškiančias konkurenciją bei efektyvumą skatinančias jo savybes, tačiau nenurodo jokios išimties ar „saugaus uosto“ taisyklės, taikytinos tokiais atvejais, ir taip pasmerkia tokius susitarimus *de facto* nerealizuotinai efektyvumo gynybai pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį⁵⁵⁴. Ši pozicija atrodo dar keistesnė žinant, kad Komisijos Vertikaliųjų apribojimų gairėse nurodytos vertikalios kainų fiksavimo konkurenciją skatinančios savybės ekonominėje teorijoje yra žinomos jau eilę metų, todėl niekaip negali būti vertinamos kaip kokybiškai naujas konkurencijos politikos posūkis. Tai labiau vertintina kaip tam tikras sumanus kompromisas, kuris dalinai numalšina Komisijos formalistinės konkurencijos politikos kritikų, tačiau situacijos iš esmės nepakeičia – vertikalios kainų fiksavimas išlieka *de facto per se* neteisėta praktika.

3.3.2. *Vertikalios kainų fiksavimo vertinimas JAV konkurencijos teisėje*

3.3.2.1. *Šermano aktas ir moderniosios konkurencijos teisės ištakos*

Pagrindinis JAV konkurencijos teisės taisyklių šaltinis yra Šermano aktas (angl. – *the Sherman Act*) priimtas dar 1890 metais ir galiojantis iki šiol⁵⁵⁵. Šis teisės aktas yra federalinis statutai, paremtas bendrosios teisės tradicija⁵⁵⁶, o tai reiškia, kad konkrečias konkurencijos taisykles nustato teismai, interpretuodami Šermano aktą bei pritaikydami jam šiuolaikinės ekonomikos principus. JAV buvo viena pirmųjų jurisdikcijų pasaulyje, kodifikavusi sąžiningos prekybos taisykles bei padėjusi pamatus moderniosios konkurencijos teisės sistemai. Teigiama, kad viena iš pagrindinių Šermano akto priėmimo priežasčių buvo siekis apsaugoti smulkų ir nepriklausomą verslą nuo vadinamųjų trestų – horizontaliai ir vertikaliai integruotų milžiniškų susivienijimų, kurie turėjo daugelio įmonių kontrolę ir galėjo susilpninti arba

⁵⁵⁴ VELEZ, M., *supra* note 386, p. 301.

⁵⁵⁵ Sherman Act, July 2, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1–7.

⁵⁵⁶ EASTERBROOK, F. H., *supra* note 431, p. 136.

visiškai eliminuoti konkurenciją tarp jų, taip sukuriant ištisas pramonės sritis, tokias kaip geležinkeliai ar naftos perdirbimas, kontroliuojančius monopolius⁵⁵⁷. Iš čia kilo ir JAV konkurencijos teisės pavadinimas – antitrestinė teisė (angl. – *antitrust law*).

Vertikalieji susitarimai patenka į Šermano akto pirmosios dalies taikymo apimtį, kuri lakoniškai nustato:

„Kiekviena sutartis, susivienijimas tresto forma ar kitokiu būdu, ar sąmokslas, kuris riboja prekybą ar komercinius santykius tarp keleto valstijų ar su užsienio šalimis, yra skelbiamas neteisėtu.<...>“

Skirtingai nei SESV 101 straipsnis, Šermano aktas nenustato jokių pavyzdinių atvejų ar situacijų, kurioms taikytini konkurencijos teisės draudimai, todėl konkurencijos teisę JAV kuria teismai. Jau pirmosiose Šermano akto taikymo bylose JAV Aukščiausiasis Teismas išaiškino, kad pagal šį teisės aktą neteisėti yra ne bet kokie, o tik nepagrįsti, pernelyg dideli (angl. – *unreasonable*) prekybos ribojimai⁵⁵⁸. *Chicago Board of Trade* byloje Teismas nurodė, jog tam, kad ribojimai būtų pripažinti nepagrįstais, jie turi turėti reikšmingą poveikį rinkai bei apriboti konkurenciją⁵⁵⁹.

Kaip minėta, Šermano aktas yra federalinis statutai, taikomas prekybai tarp skirtingų valstijų, tuo tarpu kiekviena valstija papildomai turi savo konkurencijos įstatymus, kurie taikomi santykiams konkrečios valstijos viduje. Daugelio valstijų konkurencijos įstatymų nuostatos yra identiškos Šermano akto nuostatoms, taip pat praktiškai visos valstijos vadovaujasi JAV Aukščiausiojo Teismo precedentais ir išaiškinimais. Tai gali būti įgyvendinama keletu būdu⁵⁶⁰: (i) kodifikuojant Šermano akto precedentinius

⁵⁵⁷ GELLHORN, E.; KOVACIC, W.; CALKINS, S. *Antitrust Law and Economics*. 5th ed., St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2004, p. 17-22.

⁵⁵⁸ JAV Aukščiausiojo Teismo 1897 m. kovo 22 d. sprendimas byloje *United States v. Trans-Missouri Freight Association*, 166 U.S. 290 (1897), p. 327-328; JAV Aukščiausiojo Teismo 1911 m. gegužės 29 d. sprendimas byloje *United States v. American Tobacco Company*, 221 U.S. 106 (1911), p. 179.

⁵⁵⁹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1918 m. kovo 4 d. sprendimas byloje *Chicago Board of Trade v. United States*, 246 U.S. 231 (1918).

⁵⁶⁰ HARRIS, N. J., *supra* note 439, p. 254-255.

išaiškinimus valstijos teisės aktuose; (ii) nustatant teismams *pareigą* taikyti Šermano akto precedentus; (iii) nustatant teismams *teisę* taikyti Šermano akto precedentus (tokiais atvejais precedentai yra kaip tam tikros gairės, bet teismai turi diskrecijos laisvę nuo jų nukrypti).

3.3.2.2. *Dr. Miles precedentas*

Dr. Miles Medical Co. v John D. Park & Sons Co. byla⁵⁶¹ buvo pirmoji, kurioje JAV Aukščiausiasis Teismas sprendė vertikalios kainų fiksavimo susitarimų atitikimo Šermano aktui klausimą. *Dr. Miles Medical Company* buvo korporacija, kuri gamino ir pardavinėjo patentuotus vaistus. Ji buvo išvysčiusi didžiulį prekybos tinklą visoje JAV teritorijoje, taip pat ir užsienio valstybėse, vaistai buvo platinami apie 400 didmeninės prekybos įmonių ir apie 25 000 mažmeninių platintojų⁵⁶². Korporacija su visais šiais platintojais sudarė susitarimus, kuriais užfiksavo tiek didmenines, tiek mažmenines vaistų kainas. Didmeninės prekybos kompanija *John D. Park & Sons Co.* atsisakė pasirašyti tokį susitarimą ir, vietoje to, pirkė vaistus iš kitų platintojų bei pardavinėjo juos ženkliai sumažintomis kainomis. *Dr. Miles Medical Co.* pateikė ieškinį, kuriuo kaltino *John D. Park & Sons Co.* piktavališku įsikišimu į sutartinius santykius tarp *Dr. Miles Medical Co.* ir jos pirkėjų.

JAV Aukščiausiasis Teismas pripažino, kad tokie susitarimai yra neteisėti tiek pagal Šermano aktą, tiek pagal bendrąją teisę, prieštarauja viešajam interesui ir yra nepateisinami. Teismas nurodė, kad nagrinėjami susitarimai savo poveikiu yra analogiški platintojų tarpusavyje sudaromiems kainų fiksavimo susitarimams. Nors Teismas tiesiogiai nepasakė, kad vertikaliam kainų fiksavimui turi būti taikoma *per se* neteisėtumo taisyklė, tai buvo logiška iš Teismo argumentacijos išplaukianti išvada. Kadangi horizontalus kainų fiksavimas pagal ankstesnius Teismo išaiškinimus buvo neteisėtas *per se*, sutapatinus šių veiksmų poveikį analogiška taisyklė turi būti taikoma ir

⁵⁶¹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1911 m. balandžio 3 d. sprendimas byloje *Dr. Miles Medical Co. v John D. Park & Sons Co.*, 220 US 373 (1911).

⁵⁶² *Ibid.*, p. 381.

vertikalaus pobūdžio susitarimams. Teisėjo C. E. Hughes, rašiusio daugumos nuomonę šioje byloje, klaida glūdėjo prielaidoje, kad gamintojo interesas pašalinti konkurenciją kainomis tarp savo platintojų yra paremtas tais pačiais motyvais, kaip ir platintojų kartelio dalyvių, sudarant horizontalų kainų fiksavimo susitarimą. Tačiau korporacija *Dr. Miles Medical Co.*, nebent ji būtų buvusi priversta platintojų kartelio, kas yra sunkiai tikėtina, atsižvelgiant į platintojų skaičių, neturėjo jokio intereso sukurti savo platintojams monopolinius pelnus savo pačios sąskaita. R. H. Bork teigia, kad sprendimas *Dr. Miles* byloje buvo paremtas klaidingomis ekonominėmis prielaidomis ir tapo lemtingu apsirikimu, ilgą laiką kontroliavusiu šią konkurencijos teisės sritį⁵⁶³. Iš tiesų, Teismo daugumos sprendime apskritai nėra identifikuojami vertikalūs santykiai ir nėra jokių nuorodų į tai, kad Teismo dauguma apskritai būtų supratusi skirtingą šių santykių teisinį ir ekonominį pobūdį.

Tuometinis JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjas ir apskritai vienas iškiliausių visų laikų teisininkų, Oliver Wendell Holmes, nepritarė daugumos pozicijai ir pateikė atskirąją nuomonę šioje byloje⁵⁶⁴. Jis suprato, kad byloje yra nagrinėjami vertikalūs susitarimai, ir nurodė, kad nėra pagrindo nagrinėjamiems santykiams taikyti ankstesnių precedentų – tai yra visai nauja sfera, todėl taip elgdamasis Teismas įžengia į rizikingą teritoriją. O. W. Holmes gynė gamintojo teisę nustatyti perpardavimo kainą teigdamas, kad tam greičiausiai egzistuoja rimtos priežastys, o verslininkai kur kas geriau nei teismai žino, kaip jiems geriausiai vystyti verslą. Jis manė, kad viešojo intereso svarba šioje byloje yra pervertinta, nes vartotojai visuomet turės pasirinkimą pirkti iš kito pardavėjo, jei galutinė kaina taps per didelė, o iš teisėjo argumentacijos matyti, kad *Dr. Miles Medical Co.* parduodami produktai nėra nepakeičiami. O. W. Holmes argumentuose, paremtuose racionalių mąstymų bei logika, atsispindi ir pirminiai ekonominio vertikalųjų susitarimų vertinimo požymiai: (i) jie atribojami nuo horizontaliųjų susitarimų ir su jais susijusių precedentų; (ii) nustatoma, kad gamintojas, įvesdamas kainų fiksavimą,

⁵⁶³ BORK, R. H., *supra* note 33, p. 32-33.

⁵⁶⁴ JAV Aukščiausiojo Teismo 1911 m. balandžio 3 d. sprendimas byloje *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 US 373 (1911), p. 409-413.

greičiausiai siekė tam tikrų tikslų, geriausiai padėsiančių jam plėtoti savo verslą, ir teismas neturėtų tam kliudyti⁵⁶⁵; (iii) pabrėžiama, kad kai egzistuoja stipri konkurencija tarp pakeičiamų prekių, vartotojai turi pasirinkimo laisvę pirkti tas prekes, kurios jiems labiausiai prieinamos.

Priėmus *Dr. Miles* precedentą, tiek federaliniai, tiek valstijų teismai *per se* neteisėtumo taisyklę vertikalaus kainų fiksavimo atžvilgiu taikė devyniasdešimt šešerius metus⁵⁶⁶, iki pat 2007 metais priimto *Leegin* sprendimo.

3.3.2.3. *Colgate doktrina*

Praėjus aštuoneriems metams po *Dr. Miles* bylos, JAV Aukščiausiasis Teismas sugrįžo prie vertikalaus kainų fiksavimo klausimo⁵⁶⁷. Remiantis *Dr. Miles* precedentu kompanija *Colgate* buvo kaltinama antikonkurenciniais veiksmais, t. y., kad veikdama kartu su didmeniniais ir mažmeniniais platintojais susitarė fiksuoti perpardavimo kainas tam, kad apriboti konkurenciją. Situacija pasižymėjo tuo, kad *Colgate* su platintojais nebuvo sudariusi jokie susitarimo ir perpardavimo kainas palaikė tokiais veiksmais: (i) išsiuntinėdama perpardavimo kainų sąrašus; (ii) atsisakydama prekiauti su platintojais, kurie nesilaikė nurodytų kainų; (iii) atlikdama tyrimus, siekiant nustatyti, kurie platintojai nesilaiko nurodytų kainų; (iv) reikalaudama patvirtinimo iš kainų nesilaikančių platintojų, kad ateityje bus laikomasi nurodytų kainų. Skirtingai nei *Dr. Miles* byloje, jokių rašytinių susitarimų, kuriuose būtų nurodytas perpardavimo kainų lygis, nebuvo⁵⁶⁸.

Ši aplinkybė tapo esmine JAV Aukščiausiajam Teismui sprendžiant bylos baigtį. Teismas nutarė prioritetą suteikti ūkio subjekto prekybos laisvei

⁵⁶⁵ JAV Aukščiausiasis Teismas kritikuoja, kad šioje byloje vertino vien tik platintojų interesus ir plačiau nesiaiškino gamintojo interesų, kas, tikėtina, būtų lėmę kitokias išvadas, žr. AREEDA, P.; HOVENKAMP, H., *supra* note 431, p. 228-233.

⁵⁶⁶ Išskyrus Ilinojaus valstiją, kurios teismai vertikalaus kainų fiksavimo bylas sprendė pagal protingumo taisyklę. Žr. DUNCAN, R. A.; GUERNSEY, A. K. Waiting for the Other Shoe to Drop: Will State Courts Follow "Leegin"? *Franchise Law Journal*, 2008, Vol. 27, No. 3, p. 178.

⁵⁶⁷ JAV Aukščiausiojo Teismo 1919 m. birželio 2 d. sprendimas byloje *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919).

⁵⁶⁸ BLAIR, R. D.; KASERMAN, D. L., *supra* note 342, p. 384.

nuspręsti su kuo jis nori ar nenori prekiauti. Į šią prekybos laisvę, Teismo nuomone, neabejotinai patenka ir jo teisė iš anksto paskelbti sąlygas, kurioms esant jis gali atsisakyti prekiauti. Taigi *Colgate* precedentu buvo nustatyta, kad gamintojas turi teisę: (i) iš anksto paskelbti prekių kainas ir kitas sąlygas, kurioms esant jis pardavinės savo prekes; (ii) atsisakyti prekiauti su šių sąlygų nesilaikančiais subjektais, jei šie veiksmai yra atliekami vienašališkai⁵⁶⁹.

Colgate sprendimas įnešė daug neaiškumo į vertikalios kainų fiksavimo vertinimą. Kai kurie teismai pamanė, kad *Dr. Miles* precedentas šiuo sprendimu yra panaikinamas, ir, nepraėjus nei metams, JAV Aukščiausiajam Teismui teko naikinti žemesnių teismų sprendimus ir aiškinti, kad jis *Dr. Miles* precedentu nepanaikino, o tiesiog atribojo konkurenciją ribojančius susitarimus nuo vienašališkų veiksmų, kurių Šermano aktas nedraudžia⁵⁷⁰. *Colgate* sprendimu taip pat buvo sukuriama erdvė apeiti *Dr. Miles* precedentą sąmoningai nesudarant rašytinių susitarimų, tačiau vykdant PKP politiką su platintojais suderintų veiksmų pagalba, kas formaliai būtų laikoma vienašališkais gamintojo veiksmiais. Juk tai, ką darė *Colgate* kompanija, yra ne kas kita, kaip aiškus nebylių susitarimų vykdymas suderintų veiksmų pagalba.

Matyt suprasdamas šiuos *Colgate* precedento trūkumus, JAV Aukščiausiasis Teismas palaipsniui siaurino vienašališkų veiksmų doktrinos apimtį ir *United States v. Parke, Davis & Co.*⁵⁷¹ byloje nurodė, kad bet kokie veiksmai, viršijantys gamintojo pranešimą apie prekybos politiką bei paprastą atsisakymą prekiauti kai tos politikos nesilaikoma, t. y. kai siekiama įvairiais netiesioginiais būdais priversti platintoją laikytis perpardavimo kainų, bus laikomi Šermano aktą pažeidžiančiais suderintais veiksmiais.

Kad ir susiaurintos apimties, tačiau *Colgate* doktrina savo ekonomine logika akivaizdžiai kertasi su sprendimu *Dr. Miles* byloje. Iš vartotojų gerovės pozicijų nėra jokio skirtumo, ar prekės kaina yra fiksuojama susitarimų ar

⁵⁶⁹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1919 m. birželio 2 d. sprendimas byloje *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919), p. 307.

⁵⁷⁰ JAV Aukščiausiojo Teismo 1920 m. kovo 1 d. sprendimas byloje *United States v. A. Schrader's Son, Inc.*, 252 U.S. 85 (1920), p. 99.

⁵⁷¹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1960 m. vasario 29 d. sprendimas byloje *United States v. Parke, Davis & Co.*, 362 U.S. 29 (1960).

analogišką rezultatą sukuriančių vienašališkų veiksmų pagalba. Ekonominis poveikis yra visiškai vienodas, tuo tarpu teisinis vertinimas – kardinaliai skirtingas⁵⁷². Daugelis JAV kompanijų naudojosi šia suteikta galimybe ir taikė *Colgate* politiką, jai įgyvendinti ir prižiūrėti būdavo skiriami dideli resursai, nes bet koks nukrypimas nuo paprastų vienašališkų veiksmų reiškė didžiulę riziką, kad tokie nukrypimai bus pripažinti susitarimu ar suderintais veiksmais, o tai jau būtų *per se* Šermano akto pažeidimas. Todėl kiekvienas dokumentas, pranešimas ar laiškas platintojams būdavo griežtai kontroliuojamas ir peržiūrimas vien šiai politikai prižiūrėti įsteigtų teisinių departamentų⁵⁷³. Tai buvo brangu, neefektyvu, sudėtinga ir gremėzdiška, tačiau tai buvo formalus būdas išvengti *per se* draudimo, o pasiekiamas ekonominis poveikis – identiškas kaip ir sudarius susitarimą.

3.3.2.4. Sąžiningos prekybos laikotarpis (1937 – 1975 metai)

Kai kurios JAV valstijos buvo nepatenkintos griežta Šermano akto interpretacija vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu, todėl savo viduje pradėjo priiminėti vadinamuosius sąžiningos prekybos įstatymus (angl. – *fair trade laws*), kurie įteisino vertikalų PKP ir nelaikė jo konkurencijos teisės pažeidimu. Tačiau šie aktai veikė tik konkrečios valstijos ribose, o PKP priemonės federaliniu lygmeniu vis dar draudė Šermano aktas. Tuomet JAV Kongresas 1937 ir 1952 metais priėmė Šermano akto pakeitimus – vadinamuosius *Miller-Tydings* ir *McGuire* aktus. Šiais aktais valstijoms buvo

⁵⁷² BLAIR, R. D.; KASERMAN, D. L., *supra* note 342, p. 385-386.

⁵⁷³ Pavyzdžiui, JAV golfo reikmenų gamintojas *PING Inc.* nuo 2004 m. pradėjo taikyti vienašališką PKP politiką, kurios administravimui per trejus metus išleido keletą milijonų dolerių, vien tam įdarbino 12 darbuotojų, pažeidus šią politiką, be jokio išpėjimo ir progos pasitaisyti, vienašališkai nutraukė santykius su maždaug 1000 mažmeninių platintojų, kas sudarė 10 procentų visų mažmeninių platintojų (kai kurie platintojai buvo ilgalaikiai partneriai, su kuriais buvo dirbama 15-20 metų), taip pat nedelsiant atleisdavo savo darbuotojus, kurie pažeisdavo griežtai vienašališkų veiksmų bei visų platintojų užklausimų nukreipimo teisininkams procedūras (viso per trejus metus vien dėl šios priežasties buvo atleisti 5 darbuotojai). Ši vienašališkų veiksmų politika nenatūraliai iškreipė įmonės komercinius santykius su platintojais bei visa golfo bendruomene ir buvo skirta vien tam, kad išvengti bet kokios rizikos *PING Inc.* veiksmus pripažinti kaip „susitarimą“ su platintojais, kas reikštų tokio susitarimo *per se* neteisėtumą. Žr. *Brief of PING, Inc. as Amicus Curiae in Support of Petitioner, US Supreme Court case Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/antitrust/at-conversation/pdf/Leegin_PING_Amicus.authcheckdam.pdf>.

suteikta teisė pripažinti vertikalų kainų fiksavimą teisėta praktika tiek vienašališkų veiksmų, tiek susitarimų pagrindu, taip pat ir tais atvejais, kai prekyba vykdoma federaliniu lygmeniu, tarp keleto valstijų. Daugelis valstijų šia teise pasinaudojo ir priėmė atitinkamus sąžiningos prekybos įstatymus, kurie įteisino vertikalų kainų fiksavimą.

Sąžiningos prekybos įstatymų tikslas buvo apsaugoti smulkius ir nepriklausomus prekiautojus nuo didžiųjų, masinę prekybą vykdančių kompanijų. Didžioji dalis šių smulkių prekiautojų yra neefektyvūs ir nėra pajėgūs konkuruoti su dideliais prekybos centrais, kurie naudojami mazo ekonomijos teikiama privalumais ir gali pasiūlyti dideles nuolaidas. Tuometinę JAV valdžią pavyko įtikinti, kad smulkius prekiautojus reikia apsaugoti nuo tokių kompanijų, o vertikalus kainų fiksavimas – vienas iš tokios apsaugos būdų⁵⁷⁴. Taigi, šiuo laikotarpiu vertikalus kainų fiksavimas buvo įteisintas ne dėl ekonominių, tačiau vien dėl protekcionistinių priežasčių.

Šis neprotingas žingsnis žlugo ir 1975 metais Kongresas atšaukė sąžiningos prekybos įstatymus federaliniu lygmeniu, o atskiros valstijos juos pradėjo atšaukinėti dar anksčiau. Teismai vertikalų kainų fiksavimą šiuo laikotarpiu vertino visiškai skirtingai. JAV Aukščiausiasis Teismas net ir po Kongreso priimtų teisės aktų PKP susitarimus vertino neigiamai. Žemesnieji teismai pripažino vertikalus kainų fiksavimo susitarimus teisėtais, tačiau dėl skirtingų priežasčių. Vieni juos laikė teisėtais dėl priimtų sąžiningos prekybos įstatymų, kiti buvo įtikinti teigiamu PKP poveikiu ir net praplėtė šią praktiką įteisinančių įstatymų taikymo apimtį. Šis periodas apibūdinamas kaip didelės sumaišties JAV konkurencijos teisėje taikant vertikalų kainų fiksavimą laikotarpis⁵⁷⁵.

⁵⁷⁴ BLAIR, R. D.; KASERMAN, D. L., *supra* note 342, p. 384.

⁵⁷⁵ PALDOR, I., *supra* note 22, p. 19.

3.3.2.5. Naujo požiūrio užuomazgos

Dvidešimto amžiaus septintajame dešimtmetyje visi vertikalieji susitarimai JAV konkurencijos teisės sistemoje buvo vertinami itin nepalankiai. 1967 metais JAV Aukščiausiasis Teismas byloje *United States v. Arnold Schwinn & Co. per se* neteisėtai paskelbė vertikaliuosius teritorinius apribojimus⁵⁷⁶, o po metų *Albrecht* byloje *per se* neteisėtu buvo pripažintas maksimalių perpardavimo kainų palaikymas⁵⁷⁷. Taigi, besibaigiant septintajam dešimtmečiui, visi vertikalieji apribojimai, išskyrus tam tikras išimtis franšizės sistemose, JAV konkurencijos teisėje buvo laikomi *per se* neteisėtais.

Visgi, šie sprendimai žymėjo aukščiausią vertikaliųjų apribojimų draudimo politikos tašką JAV konkurencijos sistemoje. Palaipsniui požiūris į vertikaliuosius susitarimus pradėjo švelnėti. Vis didesnę svorį pradėjo įgauti Čikagos ekonomikos mokyklos argumentai, ginantys vertikaliuosius susitarimus bei atskleidžiantys jų teikiamą naudą. 1977 m. JAV Aukščiausiasis Teismas byloje *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.*⁵⁷⁸, cituodamas R. H. Bork bei R. A. Posner, pripažino, kad vertikalieji apribojimai, ypač tie, kurie apriboja konkurenciją tik tarp tam tikrų prekių su tuo pačiu prekės ženklu, gali skatinti konkurenciją tarp prekių su skirtingais prekių ženklais, ir, tuo remdamasis, panaikino *Schwinn* byloje suformuotą precedentą dėl teritorinių vertikaliųjų apribojimų draudimo *per se*. Šioje byloje Teismas pabrėžė, kad konkurencijos teisės pirminis interesas yra skatinti konkurenciją tarp skirtingų gamintojų prekių, taip pat nurodė vertikaliųjų apribojimų sąlygojamus platinimo sistemos efektyvumus ir nusprendė, kad bet koks neigiamas teritorinių vertikaliųjų apribojimų poveikis turi būti vertinamas pagal

⁵⁷⁶ JAV Aukščiausiojo Teismo 1967 m. birželio 12 d. sprendimas byloje *United States v. Arnold Schwinn & Co.*, 388 U.S. 365 (1967).

⁵⁷⁷ JAV Aukščiausiojo Teismo 1968 m. kovo 4 d. sprendimas byloje *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968).

⁵⁷⁸ JAV Aukščiausiojo Teismo 1977 m. liepos 23 d. sprendimas byloje *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 US 36 (1977).

protingumo taisyklę, taip šį testą pripažindamas vyraujančiu ir pirminiu poveikio konkurencijai analizės įrankiu⁵⁷⁹.

Sylvania sprendimas neįtakėjo *Dr. Miles* byloje įtvirtinto precedento vertikalios kainų fiksavimo draudimo *per se* atžvilgiu, tačiau nuo šio sprendimo priėmimo vertikalieji apribojimai JAV konkurencijos teisėje pradėti vertinti kaip nežalingi konkurencijai, o *Dr. Miles* precedento atsisakymas buvo matomas kaip tolesnis logiškas žingsnis⁵⁸⁰. Pripažįstant Čikagos mokyklos atstovų pagrįstą kritiką, JAV valstybinės institucijos taip pat nebe taip neigiamai vertino vertikalųjų apribojimų susitarimus. Tačiau nors JAV Aukščiausiasis Teismas *Monsanto*⁵⁸¹ bei *Business Electronics*⁵⁸² bylose susiaurino *Dr. Miles* precedento ir *per se* neteisėtumo taisyklės taikymo apimtį, tačiau pati taisyklė iš esmės liko galioti ir vertikalus PKP išliko draudžiamas *per se*. Prireikė dar 20 metų, kol *per se* draudimo buvo atsisakyta maksimalių perpardavimo kainų atžvilgiu panaikinant *Albrecht* precedentą⁵⁸³, o dar po 10 metų, 2007 m. birželio 28 d. JAV Aukščiausiasis Teismas priėmė sprendimą byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*⁵⁸⁴, kuriuo panaikino beveik prieš šimtą metų *Dr. Miles* byloje priimtą precedentą ir nusprendė, kad vertikalus minimalių perpardavimo kainų palaikymas neturi būti draudžiamas *per se* ir, kaip ir kiti vertikalieji apribojimai, turi būti vertinamas pagal protingumo taisyklę kiekvienoje konkrečioje situacijoje.

⁵⁷⁹ JONES, A.; SUFRIN, B., *supra* note 80, p. 658.

⁵⁸⁰ POSNER, R. A. Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: Per Se Legality. *University of Chicago Law Review*, 1981, Vol. 48, No. 1, p. 6-26.

⁵⁸¹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1984 m. kovo 20 d. sprendimas byloje *Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp.*, 465 U.S. 752 (1984).

⁵⁸² JAV Aukščiausiojo Teismo 1988 m. gegužės 2 d. sprendimas byloje *Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp.*, 485 U.S. 717 (1988).

⁵⁸³ JAV Aukščiausiojo Teismo 1997 m. lapkričio 4 d. sprendimas byloje *State Oil Co. v. Khan*, 552 U.S. 3 (1997).

⁵⁸⁴ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 U.S. (2007).

3.3.2.6. *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*

3.3.2.6.1. *Bylos aplinkybės*

Kompanija *Leegin Creative Leather Products* (toliau tekste – *Leegin*) yra Kalifornijos valstijoje įsikūrusi moteriškų prekių ir aksesuarų (diržų, rankinių, avalynės, papuošalų ir pan.) gamintoja. *Leegin* nusprendė savo pardavimo politiką orientuoti į tokius vartotojus, kurie vertina papildomą pardavėjų dėmesį ir konsultacijas bei malonų akiai prekių demonstravimą, net jei tai sąlygoja didesnes produktų kainas. *Leegin* savo platintojais pasirinkdavo mažesnes, nepriklausomas, specializuotas parduotuves (angl. – *boutiques*), kurios galėdavo užtikrinti didesnę dėmesį bei malonų aptarnavimą klientams, kas šiuolaikinėje gigantiškų prekybos centrų prisotintoje rinkoje yra pakankamai retas reiškinys. 1997 m. *Leegin* inicijavo kainų palaikymo politiką, pagal kurią platintojai, pardavinėdami *Brighton* linijos gaminius, turėjo laikytis minimalių nustatytų kainų. Šių minimalių kainų sąlygojamas pelno maržos dydis platintojams turėjo užtikrinti pakankamus resursus aukšto aptarnavimo lygio bei reprezentatyvios parduotuvės aplinkos palaikymui. Taip pat *Leegin* laikėsi nuomonės, kad kainų palaikymas žemiau jų nustatyto lygio bei įvairios nuolaidos pakenktų *Brighton* prekių ženklo įvaizdžiui ir reputacijai.

Vienas iš *Leegin* produktų platintojų, kompanija *PSKS Inc.*, atsisakė taikyti šią politiką ir reguliariai pardavinėdavo *Brighton* prekes žemiau nurodyto kainų lygio bei taikydavo įvairias nuolaidas. *PSKS Inc.* tęsiant tokią praktiką, 2002 metais *Leegin* nutraukė savo prekių tiekimą šiam platintojui. Kadangi *Brighton* prekės sudarė 40-50 procentų *PSKS Inc.* pardavimų, bendri šios kompanijos pardavimai stipriai krito ir sąlygojo nemažus nuostolius. *PSKS Inc.* kompanija pateikė ieškinį *Leegin*, argumentuodama, kad *Leegin* pažeidė konkurencijos teisės normas *inter alia* sudarydama susitarimus su platintojais, kuriuose buvo nustatytas įpareigojimas taikyti *Leegin* nurodytas minimalias kainas.

Pirmos instancijos teismas patenkino kompanijos *PSKS Inc.* ieškinį bei priteisė beveik 4 mln. JAV dolerių patirtos žalos ir negautų pajamų atlyginimą⁵⁸⁵. Teismas pasirėmė 1911 m. *Dr. Miles* byloje nustatytu precedentu bei vertikalių kainų fiksavimo draudžiamumo *per se* taisykle ir konstatavo, kad vertikalios kainų palaikymo susitarimai automatiškai prieštarauja konkurencijos teisės normoms. *Leegin* bandė remtis *Colgate* doktrina ir tvirtino, kad PKP politika buvo vienašališka, tačiau šie argumentai buvo atmesti. *Leegin* taip pat norėjo į procesą įtraukti ekonomikos ekspertą, kuris savo liudijimu patvirtintų *Leegin* kainų politikos konkurenciją skatinantį poveikį, tačiau teismas, remdamasis *per se* neteisėtumo standartu, kuris numato absoliutų tokių susitarimų draudimą, eksperto liudijimo į bylą neįtraukė ir jo nevertino.

Apeliacinės instancijos teismas palaikė pirmos instancijos teismo sprendimą ir atmetė *Leegin* atstovų argumentus, kad vertikalios kainų palaikymo susitarimai turėtų būti vertinami pagal protingumo taisyklės doktriną⁵⁸⁶. Apeliacinis teismas nurodė, kad jis yra saistomas *Dr. Miles* precedento bei ankstesnės JAV Aukščiausiojo Teismo praktikos, o žemesnės instancijos teismas, atsisakydamas į bylą įtraukti ekonomikos eksperto liudijimą, pasielgė teisingai, nes *per se* taisyklė paverčia bet kokius teigiamą poveikį konkurencijai įrodančius argumentus nereikšmingais ir nevertintiniais.

3.3.2.6.2. JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas

JAV Aukščiausiasis Teismas sutiko peržiūrėti šią bylą būtent siekdamas įvertinti, ar *per se* neteisėtumo standartas vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu turėtų būti taikomas ir toliau. 2007 m. birželio 28 d. penkiems teisėjams balsuojant už, o keturiems – prieš, JAV Aukščiausiasis Teismas priėmė sprendimą, kuriuo panaikino *Dr. Miles* precedentą.

⁵⁸⁵ Teksaso valstijos teismo 2004 m. kovo 26 d. sprendimas byloje *PSKS Inc. v. Leegin Creative Leather Products Inc.*, No. 2:03-CV-107, 2004, U.S. Dist. LEXIS 30414.

⁵⁸⁶ JAV Apeliacinio teismo 2006 m. kovo 20 d. sprendimas byloje *PSKS Inc. v. Leegin Creative Leather Products Inc.*, 171 Fed. Appx, 464 (5th Cir. 2006).

Toliau analizuojami pagrindiniai Teismo argumentai ir motyvai, kuriais remiantis buvo priimtas aptariamasis sprendimas.

(1) Teismas konstatavo, kad šiuolaikinėje JAV konkurencijos teisės sistemoje visuotinai priimtas standartas nustatant, ar tam tikra verslo praktika riboja konkurenciją, yra protingumo taisyklės testas. Šis testas reikalauja kiekvienu konkrečiu atveju įvertinti ekonominį susitarimo poveikį, įskaitant ir tokias aplinkybes, kaip specifinės nagrinėjamo verslo sektoriaus savybės bei nustatytų apribojimų prigimtis ir pasekmės. Tokiu būdu atribojami apribojimai, turintys antikonkurencinį poveikį ir sukeltys žalą vartotojams, bei konkurenciją skatinantys apribojimai, kurie yra naudingi vartotojams. Tačiau tais atvejais, kai tam tikri apribojimai yra laikomi draudžiamais *per se*, yra panaikinamas poreikis nagrinėti individualaus apribojimo pagrįstumą, atsižvelgiant į veikiančias rinkos galias. Teismas nurodė, kad nelegalumo *per se* taisyklė yra taikoma tiems apribojimams, kuriais visais arba beveik visais atvejais siekiama apriboti konkurenciją ir sumažinti gamybos apimtis. Todėl *per se* taisyklė gali būti taikoma tik po to, kai teismai turi sukaupę didelę patirtį nagrinėjant tokius apribojimus ir gali tvirtai konstatuoti, kad, taikant protingumo taisyklės testą, šie apribojimai visais arba beveik visais atvejais būtų pripažinti neteisėtais⁵⁸⁷.

(2) Teismas, pasiremdamas ir ankstesne savo praktika, *inter alia* *Sylvania* byloje, konstatavo, kad beveik prieš šimtą metų priimtas precedentas *Dr. Miles* byloje nepagrindžia *per se* taisyklės taikymo vertikaliesiems minimalių kainų fiksavimo susitarimams būtinumo. Teismas sukritikavo *Dr. Miles* byloje išreikštą formalistinį požiūrį, gamintojo tikslų nustatant vertikalų apribojimą analizės nebuvimą bei horizontalių ir vertikalų susitarimų sulyginimą. Teismas nusprendė, kad dėl šių, šiuolaikinės ekonomikos principų neatitinkančių priežasčių, *Dr. Miles* precedentas nebegali būti laikomas tinkamu *per se* taisyklės pagrindu, todėl yra būtina analizuoti ekonominį vertikalųjų susitarimų dėl minimalių kainų fiksavimo poveikį ir, remiantis

⁵⁸⁷ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v PSKS Inc.*, 551 US (2007), p. 885-887.

atlikta analize, nuspręsti, ar egzistuoja priežastys, dėl kurių *per se* taisyklės taikymas būtų pateisinamas⁵⁸⁸.

(a) Atlikdamas šią analizę, Teismas nurodė, kad ekonominėje literatūroje yra gausu studijų, pateisinančių gamintojo naudojamas PKP priemonės bei nurodančių konkurenciją skatinantį šių priemonių poveikį, o atlikti empiriniai tyrimai tik sustiprina abejones dėl *per se* taisyklės taikymo šios rūšies vertikaliesiems apribojimams pagrįstumo⁵⁸⁹. Šis vertikalusis apribojimas pasižymi panašiomis konkurenciją skatinančiomis savybėmis kaip ir kitos vertikaliųjų apribojimų rūšys. Vertikalus minimalių kainų fiksavimas, sumažindamas konkurenciją tarp platintojų, pardavinėjančių prekę su tuo pačiu prekių ženklu, gali paskatinti konkurenciją tarp skirtingų gamintojų, pardavinėjančių pakeičiamas prekes su skirtingais prekių ženklais. Šis poveikis yra labai svarbus, kadangi, Teismo nuomone, konkurencijos teisės pirminė paskirtis yra saugoti konkurenciją būtent tarp skirtingų gamintojų, pardavinėjančių prekes su skirtingais prekių ženklais. Gamintojo taikomas vertikalus kainų palaikymas apriboja konkurenciją tarp prekių su tuo pačiu prekių ženklu ir tai savo ruožtu skatina platintojus investuoti į paslaugų kokybės gerinimą ar reklamines kampanijas, taip pagerinant gamintojo konkurencinę padėtį kitų gamintojų atžvilgiu. Vertikalus kainų palaikymas taip pat suteikia vartotojams daugiau galimybių pasirinkti tarp žemų kainų ir žemo paslaugų lygio bei aukštų kainų ir aukšto paslaugų lygio prekių. Vartotojams taip pat atsiranda daugiau galimybių pasirinkti prekes, kurios patenka į tarpines kategorijas, nei aukščiau nurodyti kraštutiniai. Nesant vertikalių PKP priemonių, gali sumažėti konkurenciją tarp prekių su skirtingais prekių ženklais skatinančių papildomų paslaugų apimtys, nes didelės nuolaidas siūlantys platintojai gali nepagrįstai pelnytis kitų, į paslaugų kokybę investuojančių platintojų sąskaita, ir perimti dalį paklausos, kuri

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 888-889.

⁵⁸⁹ Teismas nurodo T. R. Overstreet ir P. M. Ippolito atliktus empirinius tyrimus, analizuotus 3.2.3 skyriuje.

sugeneruojama būtent šių paslaugų kokybės lygio dėka⁵⁹⁰. Taikant PKP konkurencija tarp prekių su skirtingais prekių ženklais yra didinama palengvinant naujų platintojų ir prekės ženklų įėjimą į rinką. Teismas pažymėjo, kad nauji produktai ir nauji prekių ženklai yra būtini dinamiškos ekonomikos vystymuisi, todėl, jei į rinką galima įeiti naudojant perpardavimo kainų palaikymą, tai yra konkurencijai naudingas reiškinys. PKP taip pat gali padidinti konkurenciją, nes suteikia galimybę platintojams teikti įvairesnes paslaugas net ir nesant nepagrįsto pasipelnymo grėsmės. Gamintojui gali būti sunku ir neefektyvu sudaryti susitarimą su platintoju ir jame numatyti konkrečias paslaugų rūšis, kurias jis turi garantuoti. Ekonomikos teorija teigia, kad suteikiant galimybę platintojui gauti garantuotą pelno maržą, grasinant nutraukti tiekimo sutartį, jei platintojas nepateisins gamintojo lūkesčių, ir kartu leidžiant platintojui savo iniciatyva bei jėgomis teikti naudingas vartotojams paslaugas, pasiekiamas efektyviausias būdas didinti prekės paklausą ir išplėsti gamintojo rinkos dalį. Šis vertikalusis apribojimas taip pat gali išspręsti paklausos rizikos problemą, kai platintojai nėra linkę užsakyti didelių prekių kiekių dėl neaiškaus jų paklausos lygio⁵⁹¹.

(b) Teismas pabrėžė, kad minimalių perpardavimo kainų nustatymas tam tikrais atvejais gali turėti ir antikonkurencinį poveikį. Pavyzdžiui, kainos gali būti nustatomos siekiant išimtinai garantuoti monopolinius pelnus. Šis apribojimas taip pat gali būti naudojamas gamintojų kartelio sukūrimo palengvinimui arba platintojų kartelio organizavimui. Vertikalus kainų fiksavimas gali sumažinti gamintojo paskatas mažinti platintojams taikomą didmeninę prekės kainą, taip užkertant kelią ir galutinės

⁵⁹⁰ Teismas sprendime pateikia klasikinius pasinaudojimo problemos pavyzdžius – vartotojas gali sužinoti išsamią informaciją apie jį dominantį produktą iš platintojo, kuris yra investavęs į prekių salonų kokybę, suteikia galimybę produkto demonstracijai ar jo išbandymui, samdo ir apmoko specialiųjų žinių turinčius darbuotojus. Taip pat dalis vartotojų gali nuspręsti pirkti prekę vien dėl to, kad prekę parduodama parduotuvėje, kuri turi itin kokybiškų prekių platintojo reputaciją. Tačiau vartotojui apsisprendus dėl prekės įsigijimo, jis prekę įsigis iš platintojo, nesiūlančio tokio lygio paslaugų ir į jas neinvestuojančio, todėl sugebančio pasiūlyti dideles nuolaidas. Tokiu atveju aukšto lygio paslaugas siūlantys platintojai praras dalį savo pardavimų ir bus priversti sumažinti investicijas į paslaugų kokybę, taip nuvildami savo klientus, kurie šias paslaugas vertina. Minimalių perpardavimo kainų palaikymas išsprendžia šią problemą ir skatina konkurenciją paslaugomis.

⁵⁹¹ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v PSKS Inc.*, 551 US (2007), p. 891-892.

kainos sumažėjimui. Taip pat šia praktika gali piktnaudžiauti dominuojantis gamintojas arba platintojas, užkertant kelią inovacijoms bei įėjimui į rinką. Todėl visais atvejais potencialios neigiamos vertikalios kainų fiksavimo poveikio konkurencijai pasekmės privalo būti pakankamai įvertintos⁵⁹².

(3) Apibendrinamas išdėstyti argumentus, Teismas konstatavo, kad, nepaisant nurodytos neteisėto elgesio rizikos, negalima vienareikšmiškai konstatuoti, kad PKP visais arba beveik visais atvejais riboja konkurenciją ir mažina gamybos apimtis⁵⁹³. Minimalias perpardavimo kainas nustatantys susitarimai gali lemti teigiamas arba neigiamas pasekmes konkurencijai, priklausomai nuo visų jų sudarymo ir taikymo aplinkybių. Nors egzistuojantys empiriniai įrodymai šiuo klausimu yra riboti, tačiau jie nesuteikia pagrindo teigti, kad efektyvus tokių susitarimų įgyvendinimas yra hipotetinis ar itin retas. Teismas nurodė, kad *per se* taisyklės taikymas uždraustų daugelį konkurencijai teigiamą poveikį darančių platinimo sistemų, todėl ji yra netinkamas šio vertikalios apribojimo vertinimo standartas. Teismas taip pat pabrėžė, kad *per se* taisyklė negali būti taikoma vien administracinio patogumo vardan. Tokių taisyklių taikymas gali sukelti priešingą efektą, kai uždraudžiami konkurenciją skatinantys susitarimai, kuriuos konkurencijos teisė turi skatinti, taip sukeliant žalą visai konkurencijos sistemai. Teismo taip pat neįtikino argumentai, kad vertikalus kainų fiksavimas lemia didesnes kainas vartotojams. Visų pirma, kainų lygis pats savaime neįrodo antikonkurencinio elgesio, nes neigiamas poveikis vartotojų gerovei gali būti atsveriamas padidėjusia papildomų paslaugų apimtimi. Antra, teritoriniai vertikalieji apribojimai taip pat gali didinti kainas, tačiau jie vertinami pagal protingumo taisyklę. Trečia, vertikalus kainų fiksavimas gali sumažinti kainas, jei gamintojas anksčiau naudojo kitokias, kaštų prasme brangesnes perpardavimo kainų palaikymo priemones, kurios nėra neteisėtos (pvz., taikė vienašališkų veiksmų politiką pagal *Colgate* doktriną). Ketvirta, gamintojas visiškai nėra suinteresuotas didinti galutines kainas, nes vartotojai visuomet ras pigesnių

⁵⁹² *Ibid.*, p. 892-894.

⁵⁹³ *Ibid.*

pakeičiamų prekių. Todėl vertikalų kainų fiksavimą jis taikys tik tada, kai bus tikras, kad net ir įvykus kainų kilimui, padidėjusi paklausa atsvers šį neigiamą poveikį, taip padidinant tiek gamintojo, tiek ir vartotojų gerovę. Galiausiai, gamintojas naudoja daug įvairių priemonių, kurios skatina prekės paklausą, tačiau kartu didina jos kainą, pavyzdžiui, įvairios reklaminės kampanijos. Gamintojo patiriami kaštai yra įtraukiami į prekės kainos struktūrą ir ją įtakoja, tačiau niekas nekvestionuoja tokių gamintojo veiksmų teisėtumo.

Kartu Teismas pripažino, kad PKP neabejotinai turi tam tikrų pavojų, todėl teismai, taikydami protingumo taisyklės testą tokio pobūdžio susitarimams, turėtų itin kruopščiai identifikuoti galimas antikonkurencines pasekmes. Toliau Teismas nurodė tam tikrus kriterijus, į kuriuos turėtų atsižvelgti žemesnių instancijų teismai, taikydami protingumo taisyklės testą konkrečioje situacijoje⁵⁹⁴:

(i) gamintojų, praktikuojančių PKP priemones atitinkamoje rinkoje, skaičius yra svarbus faktorius įvertinant kartelio tarp gamintojų ir / ar platintojų tikimybę. Jei tokias priemones taiko tik keli rinkos galios neturintys gamintojai, labai maža tikimybė, kad vertikalus kainų fiksavimas yra naudojamas kaip kartelio įrankis, nes toks rinkos galios neturintis gamintojų kartelis nebus pajėgus konkuruoti su kitais rinkoje veikiančiais gamintojais. Panašios išvados daromos ir potencialaus platintojų kartelio atžvilgiu – vartotojai tiesiog rinksis kitų vertikalus kainų fiksavimo netaikančių gamintojų prekes. Tuo tarpu jei daug gamintojų taiko šią praktiką, analizė turi būti kur kas kruopštesnė, o įtarimai dėl antikonkurencinio elgesio – kur kas didesni;

(ii) teismai turėtų įvertinti susitarimo dėl vertikalus kainų fiksavimo kilmę. Jei šis apribojimas buvo inicijuotas platintojų, yra didelė tikimybė, kad apribojimas skatina platintojų kartelį arba palaiko dominuojantį ir neefektyviai veikiančią platintoją, taip užkertant kelią inovacijoms ir konkurencijai atitinkamoje monopolistinio platintojo dominuojamoje rinkoje. Tuo tarpu jei

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 897-899.

apribojimas buvo inicijuotas gamintojo nepriklausomai nuo platintojų, yra kur kas mažesnė tikimybė, kad jis sukels antikonkurencinį poveikį;

(iii) piktnaudžiavimas vertikalaus perpardavimo kainų fiksavimo apribojimu gali kelti rimtų problemų tik tais atvejais, kai gamintojas ir / ar platintojas atitinkamoje rinkoje turi rinkos galią. Nei vienam iš ūkio subjektų neturint rinkos galios, pavojus konkurencijai neturėtų kilti.

Suprantama, kad Teismas, nurodydamas pagrindinius vertikalaus kainų fiksavimo vertinimo pagal protingumo taisyklę kriterijus ir principus, siekė išvengti galimos sumaišties ir neapibrėžtumo, kuri žemesnės instancijos teismuose galėtų sukelti šis sprendimas. Remiantis šiais kriterijais teismai turėtų pagrįsti savo sprendimus taikant protingumo taisyklės testą bei padėti formuoti patirtį vertikalaus kainų apribojimo srityje. *Leegin* bylos faktinės aplinkybės kaip tik puikiai atspindėjo šiuos kriterijus: odinių moterų aksesuarų rinka pasižymi didžiule konkurencija, joje veikia daugybė gamintojų, tiekiančių savo produktus tūkstančiams platintojų. Šios aplinkybės rodo, kad *Leegin* naudojamos priemonės niekaip negali prisidėti prie gamintojų ar platintojų kartelio įgyvendinimo, taip pat *Leegin* neturėjo jokios rinkos galios (užimama rinkos dalis sudarė vos keletą procentų). Tokioje smulkiai fragmentuotoje rinkoje nekyla ir vertikalaus kainų fiksavimo paplitimo problema. Be to, egzistuoja pagrįsta prielaida manyti, kad PKP programos įgyvendinimas atnešė naudos vartotojams, nes, pradėjus taikyti šią programą, *Leegin* gamybos apimtys reikšmingai padidėjo⁵⁹⁵.

Akivaizdu, kad *Dr. Miles* precedento logika tapo nebesuderinama su šiuolaikine JAV Aukščiausiojo Teismo pozicija vertikaliųjų apribojimų vertinimo srityje. Teismas nebematė ekonominės logikos skirtingai vertinti vertikaliuosius teritorinius ir kainų ribojimus. Teismo nuomone, *per se* taisyklė vertikaliajam susitarimui gali būti taikoma tik tais atvejais, kai jame nustatytas apribojimas turi išimtinai neigiamą poveikį konkurencijai ir neturi jokių teigiamų savybių, dėl kurių jo taikymas būtų pateisinamas. Kadangi vertikalus kainų fiksavimas, Teismo nuomone, neatitinka šių sąlygų, todėl *Dr. Miles*

⁵⁹⁵ GEY, P.; KAMANN, H. G., *supra* note 358, p. 216.

precedentas buvo panaikintas ir vertikalūs perpardavimo kainų palaikymo susitarimai tapo protingumo taisyklės vertinimo objektu⁵⁹⁶. Panaikinus šį precedentą JAV konkurencijos teisėje buvo pasiekta teisinė vienybė taikant vienodą testą visų vertikaliųjų apribojimų vertinimo procese.

3.3.2.6.3. *Atskiroji nuomonė*

Minėta, kad *Leegin* sprendimas buvo priimtas tik vieno balsu persvara, penkiems teisėjams balsuojant už, o keturiems – balsuojant prieš tokį sprendimą. Teisėjas J. Breyer parengė atskirąją nuomonę, prie kurios prisijungė dar trys teisėjai, ir kurioje dėstomi argumentai, kritikuojantys daugumos teisėjų sprendimą⁵⁹⁷. Iš esmės ši nuomonė grindžiama požiūriu, kad nurodyti ekonominiai argumentai yra žinomi ilgą laiką ir nesudaro įtikinamo pagrindo panaikinti ilgalaikį *Dr. Miles* precedentą ir sugriauti nusistovėjusią praktiką. Teigiama, kad šio precedento panaikinimas pakels mažmeninių prekių kainas ir sukels sumaištį žemesnių instancijų teismų praktikoje. Atskirojoje nuomonėje kur kas didesnis svoris yra suteikiamas žalos konkurencijai teorijoms ir manoma, kad teigiamas poveikis konkurencijai pasireikš labai ribotais atvejais. Atitinkamai manoma, kad šio riboto teigiamo poveikio galimybė nėra pakankama priežastis atsisakyti įsitvirtinusio precedento.

3.3.2.6.4. *Apibendrinamosios pastabos*

Apibendrinant pažymėtina, kad JAV Aukščiausiasis Teismas *Leegin* sprendimu pripažino šias konkurenciją skatinančias vertikalios kainų fiksavimo teorijas: (i) pasinaudojimo problemos sprendimą; (ii) teigiamą poveikį konkurencijai tarp tarpusavyje pakeičiamų produktų su skirtingais prekių ženklais; (iii) kokybės pripažinimo teoriją; (iv) sutarties vykdymo

⁵⁹⁶ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v PSKS Inc.*, 551 US (2007), p. 908.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 908-929.

užtikrinimo teoriją; (v) paklausos rizikos teoriją; (vi) naujų prekių ženklų įėjimo į rinką teoriją. Teismas atliktų empirinių tyrimų rezultatus taip pat laikė teigiamo šio vertikalios apribojimų poveikio įrodymu.

Tuo tarpu iš žalos teorijų Teismas įtikinamiausiomis laikė: (i) gamintojų ir platintojų kartelių žalos teorijas; (ii) trukdymą inovacijoms bei efektyvesnių platintojų įėjimui į rinką. Teismo neįtikino kainų padidėjimo žalos teorija, jo nuomone, vien padidėjusios kainos pačios savaime neįrodo antikonkurencinio šių susitarimų poveikio. Sprendime išreiškiamą Teismo poziciją vertikalios kainų fiksavimo įtakos kainoms atžvilgiu puikiai iliustruoja žodinio bylos nagrinėjimo metu vykusio diskusija:

„Teisėjas Scalia: Ar vienintelis Šermano akto tikslas yra mažesnės kainos vartotojams?

Leegin atstovas: Ne.

Teisėjas Scalia: Aš maniau, kad jo tikslas yra vartotojų gerovė.

Leegin atstovas: Taip, tikslas yra toks.

Teisėjas Scalia: Ir aš maniau, kad kai kurie vartotojai pageidauja daugiau paslaugų už didesnę kainą.

Leegin atstovas: Būtent taip.

Teisėjas Scalia: Taigi, vien faktas, kad kainos gali padidėti, nieko neįrodo. Tai neįrodo, kad įtakojama vartotojų gerovė. Jei [vertikalios kainų fiksavimo susitarimai] suteikia vartotojams daugiau paslaugų už kažkiek didesnę kainą, tai prisideda prie vartotojų gerovės, su sąlyga, kad rinkoje yra pakankamai konkuruojančių prekių, siūlomų už mažesnę kainą, ar ne taip?

Leegin atstovas: Visiškai teisingai.

Teisėjas Scalia: Taigi, aš nesuprantu, kodėl mes turėtume visą dėmesį kreipti į tai, ar šie susitarimai lems didesnes kainas, ar ne. Rinkoje yra

pakankamai skirtingų prekių skirtingomis kainomis, kurios pasižymi skirtingomis savybėmis, pritraukiančiomis skirtingus vartotojus.“⁵⁹⁸

Kaip teisingai pastebėta JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjų atskirojoje nuomonėje, absoliuti dauguma argumentų, kuriais remiantis buvo panaikintas *Dr. Miles* precedentas, nėra nauji ir ekonominėje literatūroje žinomi mažiausiai dešimtmetį ir daugiau, o pasinaudojimo teorija pradėta vystyti beveik penkiasdešimt metų iki *Leegin* sprendimo. Visgi, manytina, kad *Leegin* sprendimas yra logiškas žingsnis vertikaliųjų susitarimų vertinimo politikoje. 1977 metų *Sylvania* sprendimu JAV konkurencijos teisės sistemoje buvo pasiektas lūžis – aukščiausiame teisiniame lygmenyje buvo pripažintos Čikagos mokyklos idėjos bei efektyvus vertikaliųjų susitarimų poveikis. Nuo to laiko, palaiapsniui siaurinant *per se* taisyklės taikymo apimtį, nuosekliai buvo plėtojama ši vertikaliųjų apribojimų vertinimo kryptis. Jei *Dr. Miles* sprendime nebuvo jokios ekonominės logikos, tai šiuolaikinė konkurencijos teisė neatsiejamai susijusi su ekonominio susitarimų poveikio vertinimu. Ekonominė teorija teigia, kad nėra jokio pagrindo skirtingai vertinti skirtingas vertikaliųjų apribojimų rūšis, nes iš esmės visi vertikalieji apribojimai yra pakeičiami tarpusavyje⁵⁹⁹. Ši ekonominė logika akivaizdžiai tapo dominuojančiu veiksnium priimant *Leegin* sprendimą. Tam, kad ekonominės teorijos peraugtų į tam tikras teises taisykles, jos turi būti patikrintos laiko ir atlaikiusios oponentų kritiką. Būtų keista, jei esminiai konkurencijos taisyklių pakeitimai būtų paremti naujai pasirodžiusiomis, nepatikrintomis teorijomis. Akivaizdu, kad Čikagos mokyklos teorijoms pavyko atlaikyti laiko išbandymą ir ženkliai įtakoti JAV, o kartu ir viso pasaulio konkurencijos politikos vystymąsi.

⁵⁹⁸ Transcript of Oral Argument No. 06-480 *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 15. Prieiga per internetą: <http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/06-480.pdf>.

⁵⁹⁹ Žr., pvz., VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 230.

3.3.2.7. Situacija po *Leegin* sprendimo

Kaip ir buvo galima tikėtis, reakcija į *Leegin* sprendimą buvo nevienareikšmiška. Ekonomikos ir teisės mokslo atstovai, taip pat konkurencijos teisės praktikai sveikino šį sprendimą kaip logišką ir atitinkantį šiuolaikinį požiūrį į vertikaliuosius kainų fiksavimo susitarimus. Tuo tarpu valdžios atstovai šį sprendimą vertino kur kas nepalankiau. Pagrindinė to priežastis buvo baimė, kad pradėjus palankiau vertinti šį vertikalųjį apribojimą, jo taikymas išplis ir tai lems ženklų kainų padidėjimą. Tiek JAV Senate, tiek ir Atstovų Rūmuose buvo parengti Šermano akto papildančių teisės aktų projektai, kuriais uždraudžiamas vertikalus kainų fiksavimas, taip panaikinant būtinybę taikyti *Leegin* precedentą. 2009 m. spalio 27 d. trisdešimt aštuonių valstijų generaliniai advokatai pasirašė Kongresui adresuotą laišką, kuriame deklaravo ryžtą ir toliau persekioti vertikalaus kainų fiksavimo susitarimus, kaip sąlygojančius didesnes kainas ir dėl to kenksmingus vartotojams, bei ragino Kongresą priimti Šermano akto pakeitimus ir uždrausti vertikalų kainų fiksavimą⁶⁰⁰. Nors šiuos teisės aktus buvo bandoma priimti trijose Kongreso sesijose (2007, 2009 ir 2011 metais), jie taip ir nepasiekė balsavimo procedūros⁶⁰¹.

Valstijų lygmeniu vienintelė Merilendo valstija priėmė į *Leegin* sprendimą netaikytus teisės aktų pakeitimus ir paskelbė vertikalų kainų fiksavimą draudžiama praktika, šie pakeitimai įsigaliojo nuo 2009 m. spalio 1 d.⁶⁰²

⁶⁰⁰ BARR, A. M. Antitrust Federalism in Action – State Challenges to Vertical Price Fixing in the Post-*Leegin* World. *The Antitrust Source*, December 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 2. Prieiga per internetą: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Dec09_Barr12_17f.authcheckdam.pdf>.

⁶⁰¹ Discount Pricing Consumer Protection Act, S. 2261, 110th Cong. (2007); Discount Pricing Consumer Protection Act, S. 148, 111th Cong. (2009); Discount Pricing Consumer Protection Act, S. 75, 112th Cong. (2011).

⁶⁰² Annotated Code of Maryland Commercial Law §11-204(a)(1), (b) (2009). Taip pat žr. LINDSAY, M. A. State Resale Price Maintenance Laws After *Leegin*. *The Antitrust Source*, October 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 2-3. Prieiga per internetą: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Oct09_Lindsay10_23f.authcheckdam.pdf>.

Teismų lygmeniu praktika taip pat buvo nevienoda. *Leegin* byloje JAV Aukščiausiajam Teismui pakeitus vertinimo standartą, byla buvo grąžinta žemesnės instancijos teismui naujam nagrinėjimui. Šį kartą ieškovas *PSKS Inc.*, atsižvelgdamas į JAV Aukščiausiojo Teismo nurodytas vertikalaus kainų fiksavimo žalos teorijas, patikslino savo ieškinį ir bandė įrodyti, kad vertikalus kainų fiksavimas buvo naudojamas siekiant palaikyti *Leegin* prekių platintojų kartelį. To padaryti ieškovui nepavyko ir visi jo argumentai buvo atmesti dėl eilės priežasčių: (i) netiksliai apibrėžtų atitinkamų rinkų; (ii) neįrodytos rinkos galios; (iii) neįrodyto platintojų horizontalaus susitarimo; (iv) neįrodyto neigiamo poveikio konkurencijai tarp skirtingų gamintojų prekių⁶⁰³. JAV Aukščiausiasis Teismas prašymo bylą peržiūrėti antrą sykį nepatenkino.

Vieną pirmųjų sprendimų taikant *Leegin* standartą priėmė federalinė JAV konkurencijos priežiūros institucija – Federalinė prekybos komisija (angl. – *Federal Trade Commission*). Praėjus vos porai mėnesių po *Leegin* sprendimo į Komisiją kreipėsi moteriškos avalynės gamintoja *Nine West Group Inc.*, prašydama pakeisti dar 2000 metais šios kompanijos atžvilgiu išleista Komisijos įsakymą, draudžiantį *Nine West Group Inc.* santykiuose su platintojais taikyti PKP priemones. Iš keturių narių sudaryta Komisija priėmė vienbalsį sprendimą prašymą patenkinti ir leisti šiai kompanijai naudoti vertikalaus kainų fiksavimo priemones⁶⁰⁴, nors didžioji dalis Komisijos narių anksčiau viešai buvo išreiškę savo nepritarimą *per se* taisyklės panaikinimui. Nors Komisija nurodė, kad PKP taikymo praktika negali būti visais atvejais laikoma teisėta ir potencialus antikonkurencinis poveikis turi būti labai atidžiai įvertintas, šiuo konkrečiu atveju ji pripažino, kad *Nine West Group Inc.* įrodė, jog vertikalus kainų fiksavimas atitinka *Leegin* kriterijus ir nekelia pavojaus konkurencijai. Tokį sprendimą lėmė šie pagrindiniai faktoriai: (i) *Nine West Group Inc.* užėmė palyginti nedidelę dalį visose teoriniu lygmeniu

⁶⁰³ JAV Apeliacinio teismo 2010 m. rugpjūčio 17 d. sprendimas byloje *PSKS, Inc. v. Leegin Creative Leather Products, Inc.*, 615 F.3d 412 (5th Cir. 2010), cert. denied, 179 L. Ed. 2d 301 (U.S. Feb. 22, 2011).

⁶⁰⁴ Federalinės prekybos komisijos 2008 m. gegužės 6 d. sprendimas *In the Matter of Nine West Group Inc.*, Docket No. C-3937 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2008/05/080506order.pdf>>.

identifikuotose atitinkamose rinkose, visais atvejais rinkos dalis nesiekė 15 procentų, taip pat nebuvo jokių kolektyvinės rinkos galios požymių; (ii) rinkoje neegzistuoja dominuojančių ar neefektyvių platintojų; (iii) vertikalios kainų fiksavimo iniciatorius yra gamintojas, o ne platintojai, ir noras taikyti šį apribojimą yra paremtas siekiu padidinti platintojų teikiamų paslaugų vartotojams lygį, taip kartu padidinant ir prekių paklausą; (iv) įėjimo į rinką barjerai nėra reikšmingi. Siekdama stebėti, kokį poveikį konkurencijai ir vartotojams turi ši praktika, Komisija nustatė reikalavimą teikti periodines ataskaitas apie jos įgyvendinimą⁶⁰⁵.

Tuo tarpu valstijų lygmeniu vyko tam tikra sumaištis. Kanzaso valstijos Aukščiausiasis Teismas atsisakė taikyti *Leegin* precedentą ir išaiškino, kad pagal Kanzaso valstijos statutinę teisę vertikaliam kainų fiksavimui valstijos viduje taikytina *per se* nelegalumo taisyklė⁶⁰⁶. Vos po keleto dienų priimtas Niujorko valstijos Aukščiausiojo Teismo Apeliacinio skyriaus sprendimas buvo kardinaliai priešingas – jis patvirtino, kad pagal Niujorko valstijos teisę vertikalios kainų fiksavimo susitarimai nėra *per se* neteisėti ir turi būti vertinami pagal protingumo taisyklę⁶⁰⁷.

Kanzaso Aukščiausiojo Teismo sprendimas buvo griežtai kritikuojamas⁶⁰⁸ ir valstijos įstatymų leidžiamoji valdžia būtent šio sprendimo pasekoje priėmė teisės aktų pakeitimus, kuriais vertikalios kainų fiksavimas nelaikomas *per se* neteisėtu⁶⁰⁹, taip pademonstruodama, kad ji laikysis federalinės teisės bei JAV Aukščiausiojo Teismo precedentų. Tačiau kai kurios kitos valstijos, pavyzdžiui, Kalifornija, ir toliau demonstruoja griežtą nusiteikimą prieš vertikalų kainų fiksavimą⁶¹⁰.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 14-18.

⁶⁰⁶ Kanzaso Aukščiausiojo Teismo 2012 m. gegužės 4 d. sprendimas byloje *O'Brien v. Leegin Creative Leather Products, Inc.*, No. 101,000, 2012 WL 1563976 (Kan. 4 May 2012).

⁶⁰⁷ Niujorko Aukščiausiojo Teismo Apeliacinio skyriaus 2012 m. gegužės 8 d. sprendimas byloje *People v. Tempur-Pedic International, Inc.*, 2012 WL 1583575 (N.Y. App. Div. 8 May 2012).

⁶⁰⁸ FESSINGER, M. L. A Century Behind? The Kansas Supreme Court Opt's Out of the Rule of Reason in *O'Brien v. Leegin Creative Leather Prods., Inc.* [277 P.3d 1062 (Kan. 2012)]. *Washburn Law Journal*, 2013, Vol. 52, p. 323-355.

⁶⁰⁹ Kansas Senate Bill 124, 58th Leg, 2013 Reg Sess (Kan 2013) (enacted).

⁶¹⁰ LINDSAY, M. A. A Tale of Two Coasts: Recent RPM Enforcement in New York and California. *The Antitrust Source*, April 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 1-3. Prieiga per internetą:

Akivaizdu, kad situacija sudėtinga ir *Leegin* sprendimas nelėmė vertikalaus kainų fiksavimo *per se* legalumo, kaip bandė teigti kai kurie kritikai⁶¹¹. Gamintojai ir toliau susiduria su didele rizika, kad jų taikomus vertikaliuosius apribojimus bus siekiama pripažinti antikonkurenciniais, todėl neabejotina, kad vertikalus kainų fiksavimas bus taikomas labai atsargiai ir tik tais atvejais, kai gamintojai bus užtikrinti jų efektyvumu bei konkurenciją skatinančiomis savybėmis. Atitinkamai manytina, kad šios praktikos išplitimo grėsmė yra perdedama, o epizodiškas šių vertikaliųjų susitarimų naudojimas leis surinkti daugiau empirinių duomenų apie jų savybes, išvengiant didelių grėsmių vartotojų gerovei. Pirmieji pasirodę empiriniai tyrimai, nagrinėjantys *Leegin* poveikį kainų lygiui jau buvo apžvelgti 3.2.3.1 skyriuje, ir nors kai kurių tyrimų autoriai teigia, kad *Leegin* sprendimas prisidėjo prie kainų lygio padidėjimo, daryti tokias išvadas yra per anksti dėl ribotos atliktų tyrimų apimties bei kvestionuotinių ekonometrinių modelių.

3.3.3. *Vertikalaus kainų fiksavimo vertinimas LR konkurencijos teisėje*

Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 punktą draudžia visus susitarimus, kuriais siekiama tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti (fiksuoti) tam tikros prekės kainas arba kitas pirkimo ar pardavimo sąlygas. Ši nuostata yra iš esmės identiška SESV 101 straipsnio 1 dalies (a) punktui. Nors Konkurencijos įstatyme nevartojama vertikaliųjų susitarimų ar apribojimų sąvoka, iš ES konkurencijos teisės praktikos bei *Consten and Grundig* bylos darytina išvada, kad Konkurencijos įstatymo 5 straipsnis, analogiškai kaip ir SESV 101 straipsnis, taikomas ne tik horizontaliesiems, tačiau ir vertikaliesiems susitarimams. Šią išvadą patvirtina ir Konkurencijos įstatymo 1 straipsnio 3 dalis, kuri nurodo, jog šiuo įstatymu siekiama Lietuvos Respublikos ir ES konkurencijos santykius reglamentuojančios teisės suderinimo.

<http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr11-lindsay_4-20f.authcheckdam.pdf>.

⁶¹¹ LAO, M., *supra note* 542, p. 84.

3.3.3.1. Konkurencijos tarybos praktika

Lietuvos konkurencijos teisės praktika vertikalios perpardavimo kainų palaikymo srityje nėra gausi – iki 2010 metų Konkurencijos taryba praktiškai nebuvo atlikusi reikšmingesnių tyrimų dėl vertikalios kainų fiksavimo. Tačiau 2010 – 2014 m. laikotarpiu buvo priimti net trys nutarimai, kuriais vertikalios kainų fiksavimas buvo pripažintas pažeidžiančiu Konkurencijos įstatymo 5 straipsnį, taip pat dar keletas tyrimų buvo atliekami įtariant tokio pobūdžio pažeidimus, tačiau pastarieji tyrimai buvo nutraukti pažeidimų taip ir nenustačius.

3.3.3.1.1. Audiovizualinių kūrinių leidybos ir prekybos byla

Tyrimas buvo pradėtas Konkurencijos tarybai įtarus, kad ūkio subjektai, užsiimantys audiovizualinių kūrinių platinimu, galėjo sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus nustatyti (fiksuoti) mažmenines filmų, įrašytų skaitmeniniuose vaizdo diskuose (DVD) ir vaizdajuostėse (VHS), platinimo Lietuvos Respublikoje kainas.

Atlikusi tyrimą Konkurencijos taryba nustatė⁶¹², kad didmeninio filmų platintojo UAB „Forum Cinemas Home Entertainment“ (toliau – Forum Cinemas) ir mažmeninių platintojų sudarytose filmų įrašų tiekimo sutartyse buvo nuostatos, nurodančios perpardavimo kainas, kurių perparduodami prekes įsipareigoja laikytis mažmeniniai platintojai. Sutartyse taip pat buvo nustatyti platintojų įsipareigojimai nerengti pardavimų skatinimo akcijų iš anksto nesuderinus su Forum Cinemas. Kai kuriose sutartyse už nurodytų įsipareigojimų nevykdymą buvo numatytos sankcijos – baudos bei sutarties nutraukimo galimybė.

⁶¹² Konkurencijos tarybos 2010 m. sausio 28 d. nutarimas Nr. 2S-2 „Dėl bendrovių, užsiimančių audiovizualinių kūrinių leidyba ir prekyba, veiksmų atitiktis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1107>.

Atlikdama šių veiksmų vertinimą, Konkurencijos taryba nurodė, kad, atsižvelgiant į tai, jog Konkurencijos įstatymo 5 straipsnis savo esme ir tikslais atitinka SESV 101 straipsnio nuostatas, aiškinant bei taikant Konkurencijos įstatymo 5 straipsnį reikia atitinkamai vadovautis SESV 101 straipsnio taikymo praktika. Vadovaudamasi Bendrosios išimties reglamentu, Vertikaliųjų apribojimų gairėmis, taip pat klasikinėmis bylomis (*Binon*, *Metro*, taip pat Komisijos sprendimu *Yamaha* byloje), Konkurencijos taryba konstatavo, jog sudaromais susitarimais buvo siekiama nustatyti filmų įrašų mažmenines perpardavimo kainas, todėl tai laikytina konkurencijos ribojimu pagal tikslą, ir tokia praktika pati savaime pažeidžia konkurencijos taisyklių reikalavimus. Taryba citavo griežtą Komisijos praktiką vertikalaus PKP atžvilgiu bei nurodė, kad PKP nustatymas susitarimuose turėtų būti vertintinas ypač griežtai, siekiant atgrasyti ūkio subjektus nuo tokio pobūdžio neteisėtos veiklos. Ūkio subjektai, gindamiesi nuo Konkurencijos tarybos kaltinimų, *inter alia* teigė, kad Forum Cinemas nurodomos kainos viso labo buvo rekomendacinės ir platintojai neprivalėjo jų laikytis, tačiau rekomenduojamas kainas Konkurencijos taryba nustatė tik santykiuose su vienu ūkio subjektu, o kitų subjektų atžvilgiu įvairūs įrodymai patvirtino, kad kainos iš tiesų buvo užfiksuotos. Papildomu argumentu Tarybai tapo faktinio susitarimų poveikio analizės rezultatai – atlikus tyrimą paaiškėjo, kad absoliučia dauguma atvejų galutinės mažmeninės kainos buvo tokios, kokios nurodytos sutartyse, nukrypimų skaičius buvo minimalus, o apimtis – labai nežymi.

Atsižvelgiant į tyrimo metu nustatytas aplinkybes, Konkurencijos taryba atsisakė taikyti Bendrosios išimties reglamentą bei laikė nagrinėjamus susitarimus savo tikslu akivaizdžiai ribojančiais konkurenciją. Taryba nematė galimybių taikyti *de minimis* doktrinos, taip pat atmetė ir individualiosios išimties taikymo galimybę. Taryba nurodė, kad, visų pirma, šalys nepateikė jokių įrodymų dėl individualiosios išimties taikymo sąlygų, o antra - tokio pobūdžio susitarimai, t. y. kuriuose numatytas kainų nustatymas (fiksavimas) trečiosioms šalims, paprastai netenkina (mažiausiai) dviejų individualiosios išimties sąlygų (dėl susitarimo atsiranda ekonominė nauda, susitarimuose

numatyti apribojimai būtini ekonominei naudai pasiekti). Jie nesukuria nei objektyvios ekonominės naudos, nei naudos vartotojams. Priešingai, dėl tokio susitarimo vartotojai gali patirti tik neigiamą poveikį, t. y. padidėjusias atitinkamų prekių kainas.

Konkurencijos taryba pripažino, kad susitarimais buvo pažeisti Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 punkto reikalavimai, ir dešimčiai ūkio subjektų skyrė baudas, svyruojančias nuo 1 200 iki 385 400 Lt (bendra paskirtų baudų suma sudarė šiek tiek daugiau nei vieną milijoną litų).

Konkurencijos tarybos atlikto tyrimo išvados vertintinos kaip pakankamai formalios – automatiškai pritaikytas vertikalaus kainų fiksavimo draudimas, plačiau netiriant atitinkamų rinkų, ūkio subjektų jose užimamų dalių, nevertinant, ar konkurencijos ribojimas buvo reikšmingas, formaliai pasisakant dėl individualios išimties taikymo galimybių. Visgi, reikia pažymėti, kad Taryba formaliai ir neturėjo pareigos vertinti susitarimų poveikio – nustačius, kad susitarimas turi tikslą riboti konkurenciją, jo poveikio vertinti nebereikia⁶¹³. Taryba teigia, kad šiuo atveju buvo nustatytas ir neigiamas poveikis konkurencijai, nes tyrimo metu buvo surinkti įrodymai apie tai, kad susitarimų buvo laikomasi ir nustatytos kainos iš tiesų, su labai nedideliais nukrypimais, buvo taikomos praktikoje. Pritartina, kad nagrinėjamas atvejis buvo pakankamai tiesmukas – iš tyrimo medžiagos matyti, kad ūkio subjektų susitarimai dėl kainų fiksavimo buvo skirti siekiant palaikyti tam tikrą kainų lygį garantuojant pakankamą pelną platintojams bei pačiam Forum Cinemas, kuris nedidele apimtimi vykdė veiklą ir mažmeninio platinimo rinkoje (papildomai atsiranda horizontalių santykių tarp konkurentų aspektas). Papildoma priežastis palaikyti kainų lygį buvo siekis suvaldyti internetinius platintojus, kurie siūlė mažesnes kainas, nei įprastose parduotuvėse filmus platinančios įmonės, ir taip užkirsti kelią kainų lygio visoje rinkoje mažėjimui. Vertikalaus kainų fiksavimo iniciatorius Forum Cinemas nepateikė jokių įrodymų dėl individualios išimties taikymo ir neprašė jos taikyti, taip pat nepagrindė ir nebandė pagrįsti, kokiais tikslais galėjo būti naudojama

⁶¹³ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 21.

platintojams garantuojama marža, kitaip tariant, nebuvo pristatytos jokios teigiamą poveikį galinčios pademonstruoti efektyvumo teorijos, o ir pačios nagrinėjamos prekės nepasižymėjo išskirtinėmis savybėmis, dėl kurių kiltų poreikis taikyti PKP. Akivaizdu, kad nagrinėjamu atveju PKP buvo nustatytas siekiu užsitikrinti monopolinius pelnus. Tokia situacija susiklostė ir dėl išskirtinės Forum Cinemas padėties filmų platinimo rinkoje – dėl specifinio teisinio režimo, susijusio su autorių teisių apsauga ir išduodamomis tam tikrų kino studijų filmų platinimo licencijomis, didmeninėje atitinkamų prekių platinimo rinkoje negali veikti keli tos pačios kino studijos filmų platinimo atstovai, dėl to Forum Cinemas turėjo išimtinės teises platinti visų stambiausių Holivudo kompanijų („20th Century Fox“, „Buena Vista International“, „Metro Goldwyn Mayer“, „Dreamworks“, „United International Pictures“, „Paramount Home Entertainment International Limited“ ir „Warner Home Video“) filmus. Tai lėmė, kad Forum Cinemas nesusidūrė su pakankama kitų platintojų konkurencija, o vartotojai neturėjo galimybių rinktis kitų platinimo kanalų. Šios aplinkybės sudarė sąlygas Forum Cinemas sau bei savo platintojams užtikrinti konkurencinį lygį viršijančius pelnus.

Apskundus Konkurencijos tarybos nutarimą, LVAT priimta nutartimi⁶¹⁴ iš esmės pritarė Konkurencijos tarybos tyrimo išvadoms. Referuodamas į *Binon, Yamaha* bylas bei Vertikaliųjų apribojimų gaires, LVAT nurodė, kad nagrinėjamu atveju sudaryti susitarimai dėl minimalių ar fiksuotų perpardavimo kainų nustatymo įtvirtino sunkius vertikaliuosius apribojimus, kurie vien pagal savo pobūdį pažeidė konkurencijos teisės reikalavimus, o Konkurencijos taryba neprivalėjo nustatyti ir įrodyti konkretaus tokių apribojimų poveikio rinkai. LVAT taip pat pažymėjo, kad iš sudarytų susitarimų yra pakankamai aišku, jog rinkai, net ir nenustačius konkrečių faktų, įrodančių, kad susitarimai iš tikrųjų apribojo konkurenciją, galėjo būti apribota. Akivaizdu, kad jeigu nebūtų sudaryti konstatuoti susitarimai, perpardavimo kainos galėjo būti mažesnės. Be to, nors savarankiški horizontalūs susitarimai nagrinėjamu atveju Konkurencijos tarybos nebuvo įrodinėjami, sudarytų

⁶¹⁴ LVAT 2011 m. birželio 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁴⁴⁴-1433/2011.

vertikaliųjų susitarimų neigiamas poveikis rinkai galėjo pasireikšti per konkurencijos kainomis eliminavimą tarp platintojų. LVAT nuomone, galima objektyviai ir pagrįstai tikėti, jog Forum Cinemas kainų politikos įgyvendinimas, kurios esmė – palaikyti šios bendrovės nustatytas kainas *inter alia* mažmeninės prekybos lygmenyje, dirbtinai padėjo nuspėti ūkio subjektų, veikiančių horizontaliajame rinkos lygmenyje, elgesį tiekėjo prekių kainų atžvilgiu. Platintojai, įvertinę tai, kad Forum Cinemas yra išimtinis nagrinėjamų prekių platintojas Lietuvos didmeninėje rinkoje, pagrįstai galėjo tikėtis, kad susitarimai su panašiomis sąlygomis bus sudaromi su visais platintojais. Dėl šių priežasčių potencialus vertikaliųjų susitarimų poveikis galėjo būti tas, kad konkurencija tarp tiekėjo prekes platinančių ūkio subjektų buvo pagrįsta galimai itin „skaidriomis“ kainomis.

LVAT taip pat atsisakė taikyti *de minimis* doktriną, nurodydama, kad pagal tuometinės redakcijos Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 4 dalį, konkrečius mažareikšmės įtakos susitarimams taikomus reikalavimus ir sąlygas teisės aktu nustato Konkurencijos taryba. Kadangi *de minimis* taikymo sąlygas nustatančiame Konkurencijos tarybos nutarime⁶¹⁵ aiškiai įtvirtinta, kad mažareikšmiai negali būti laikomi vertikalieji susitarimai, kurie tiesiogiai arba netiesiogiai apriboja pirkėjo galimybę nustatyti prekės pardavimo kainą, LVAT nematė teisinio pagrindo taikyti mažareikšmiškumo išimties nagrinėjamiems susitarimams. LVAT nurodė, kad tiek ES teisės aktai, reglamentuojantys iš esmės analogiškus ar labai panašius teisinius santykius ir / arba konkurencijos teisės institutus, tiek juos aiškinanti ES institucijų praktika gali būti taikoma tik netiesiogiai, kaip pagalbinė priemonė nacionalinių teisės normų turiniui, prasmei ar tikslui atskleisti. Šios išvados reiškė, kad LVAT atsisakė taikyti Teisingumo Teismo priimtą *Völk-Vervaecke* precedentą, pagal kurį reikšmingo konkurencijos ribojimo sąlyga taikoma visiems, net ir patiems sunkiausiems vertikaliesiems apribojimams⁶¹⁶. Šioje byloje nebuvo nustatytas poveikis prekybai tarp valstybių narių, todėl nereikėjo tiesiogiai taikyti ES

⁶¹⁵ *Supra* note 268.

⁶¹⁶ Plačiau žr. 2.2.3.3.1 skyrių.

teisės, tačiau tiek Konkurencijos taryba, tiek ir LVAT bylos nagrinėjimo metu rėmėsi kitomis Teisingumo Teismo ir Komisijos bylomis, todėl pakankamai keista, kad būtent *Völk-Vervaecke* precedentą buvo atsisakyta vertinti, turint omenyje, kad Konkurencijos įstatymo 1 straipsnio 3 dalimi yra siekiama LR ir ES konkurencijos santykius reglamentuojančios teisės suderinimo.

Įdomu tai, kad apeliacinėje instancijoje Forum Cinemas nurodė papildomus argumentus, jog PKP buvo taikomas turint tikslą apsaugoti prekių įvaizdį (kokybės pripažinimo teorija). Nors šiuo argumentu Forum Cinemas tiesiogiai neįrodinėjo individualiosios išimties taikymo galimybių, LVAT vertino, kad tokiu būdu bandoma pagrįsti, jog sudaryti vertikalieji susitarimai konkurencijos teisės prasme yra naudingi. Tačiau LVAT konstatavo, kad iš bylos medžiagos nėra pakankamo pagrindo daryti išvadą, kad PKP nagrinėjamu atveju galėtų būti pateisinamas tuo, kad tokių sąlygų nustatymas susitarimuose buvo objektyviai būtinas ir proporcingas. Byloje nebuvo įtikinamų įrodymų, kad siekis apsaugoti tiekėjo prekių įvaizdį šiuo atveju galėjo būti pakankamas pagrindas į tiekimo sutartį įtraukti tokį sunkų vertikalųjį apribojimą, kaip įpareigojimą laikytis minimalių ar fiksuotų kainų. LVAT nuomone, nagrinėjamuose susitarimuose įtvirtinti apribojimai negali būti laikomi būtinais, adekvačiais ir proporcingais nurodytam tikslui pasiekti.

Šiuo atveju akivaizdu, kad kokybės pripažinimo teorijos buvo imtasi kaip tam tikros gynybinės strategijos, ir nėra jokių duomenų, kad PKP būtų buvęs nustatytas būtent šiuo tikslu. Visgi, pažymėtina, kad LVAT teisėjų kolegija pademonstravo, jog tokie ar kiti panašaus pobūdžio argumentai, pagrindžiantys teigiamą vertikalios kainų fiksavimo poveikį konkurencijai, jei būtų pagrįsti pakankamais įrodymais, galimai būtų vertinami nagrinėjamos situacijos teisiniame ir ekonominiame kontekste. Tačiau akivaizdus nagrinėjamų susitarimų tikslas garantuoti monopolinius pelnus bei apriboti internetinių platintojų konkurencijos kainomis galimybes pašalino bet kokią poreikį detaliau nagrinėti šių susitarimų poveikį konkurencijai bei vartotojų gerovei.

3.3.3.1.2. Dekupažo prekių platintojų byla

Konkurencijos taryba tyrimą pradėjo gavusi informacijos, kad dekupažo, rankdarbių reikmenų ir kitų panašių prekių didmenine ir mažmenine prekyba užsiimantis ūkio subjektas UAB „Puse Plus Kaunas“ su savo tiekiamų prekių pirkėjais galimai sudarė susitarimus, kuriais nustatė (fiksavo) šių prekių perpardavimo kainas.

Atlikusi tyrimą Konkurencijos taryba nustatė⁶¹⁷, kad UAB „Puse Plus Kaunas“ susitarimų bei suderintų veiksmų pagrindu siekė palaikyti tam tikrą dekupažo prekių mažmeninių kainų lygį ir stengėsi užtikrinti, kad dekupažo prekių mažmeninėje prekyboje nevyktų intensyvi kainų konkurencija. Siekiant šio tikslo buvo naudojamos ne tik vertikalios, tačiau ir horizontalios mažmeninių kainų palaikymo priemonės, t. y. UAB „Puse Plus Kaunas“ ne tik nurodydavo savo platintojams, kokiomis kainomis prekes parduoti galutiniams vartotojams, tačiau ir siekdavo sudaryti susitarimus su iš kitų šaltinių dekupažo prekes importuojančiais ir didmeninėje prekyboje konkuruojančiais ūkio subjektais tam, kad mažmeninėje prekyboje būtų laikomasi tam tikro maržų ir kainų lygio, kainos nebūtų „dempinguojamos“. Remdamasi tyrimo metu surinktais duomenimis Konkurencijos taryba konstatavo, kad UAB „Puse Plus Kaunas“ su UAB „Creativa grupė“, IĮ „Terra animalis“ ir UAB „Senas Naujas“ sudarė konkurenciją ribojančius susitarimus dėl dekupažo prekių minimalių mažmeninių (perpardavimo) kainų nustatymo ir jų lygio derinimo ir tokiais veiksmais pažeidė Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 punkto reikalavimus. Susitarimai buvo kvalifikuoti kaip savo tikslu ribojantys konkurenciją ir netenkinantys mažareikšmiškumo doktrinos bei išimties sąlygų.

Vertinant šį tyrimą pažymėtina, kad ūkio subjektų sudarytų susitarimų pobūdis buvo panašus į anksčiau analizuotą Audiovizualinių kūrinių leidybos ir prekybos bylą – abiem atvejais didmeninėje ir mažmeninėje rinkose

⁶¹⁷ Konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 22 d. nutarimas Nr. 2S-29 „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių dekupažo, rankdarbių reikmenų bei kitų susijusių prekių pardavimu, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1193>.

veikiantis subjektas siekė palaikyti nustatytą mažmeninių kainų lygį tam, kad užkirsti kelią konkurencijai kainomis ir užtikrinti tam tikrą maržos dydį. Tačiau šioje dekupažo prekių platintojų byloje stebimi kur kas akivaizdesni horizontalaus bendradarbiavimo tarp konkurentų požymiai. Kaip buvo nustatyta Konkurencijos tarybos tyrimo metu, mažmeninių kainų derinimas tarp konkurentų vyko tiek didmeninėje rinkoje (tarp UAB „Puse Plus Kaunas“ ir kitų didmeninių platintojų), tiek ir mažmeninėje rinkoje (tarp UAB „Creativa grupė“ ir kitų mažmeninių platintojų, taip pat ir to paties mažmeninėje rinkoje veikiančio UAB „Puse Plus Kaunas“). Visgi, Konkurencijos tarybos atlikto tyrimo metu tik vienas iš sudarytų susitarimų buvo pripažintas turinčiu ir horizontalaus susitarimo dėl kainų fiksavimo požymių ir atitinkamai kvalifikuotas kaip mišrus susitarimas, kiti susitarimai tirti kaip vertikalieji susitarimai.

Teisminio proceso metu administraciniai teismai pilnai palaikė Konkurencijos tarybos padarytas išvadas ir pateiktus skundus atmetė visa apimtimi. Įdomu tai, kad Vilniaus apygardos administracinis teismas, išanalizavęs sudarytus susitarimus, nurodė, kad UAB „Puse Plus Kaunas“ su UAB „Creativa grupė“ bei IĮ „Terra animalis“ sudaryti susitarimai dėl dekupažo prekių minimalių mažmeninių kainų nustatymo yra horizontalūs susitarimai (konkurentų sudaryti susitarimai), kurie riboja konkurenciją pagal savo tikslą⁶¹⁸. LVAT apeliacinėje instancijoje šį pirmos instancijos teismo teiginį pavadino rašytiniu apsirikimu⁶¹⁹, nes, vertinant formaliai, susitarimai savo esme iš tiesų yra vertikalieji, sudaryti dėl prekės judėjimo platinimo grandine galutinio vartotojo link. Tačiau susitarimus vertinant platesniame situacijos kontekste ir atsižvelgiant į tai, kad dėl mažmeniniame sektoriuje taikomų kainų susitarė subjektai, kurie toje rinkoje yra faktiniai konkurentai, kyla klausimas, ar Konkurencijos taryba ir administraciniai teismai savo pagrindinio vertinimo neturėjo nukreipti būtent horizontalaus bendradarbiavimo tarp tiriamų ūkio subjektų kryptimi. Vertinant

⁶¹⁸ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2011 m. gegužės 26 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-1522-171/2011.

⁶¹⁹ LVAT 2012 m. sausio 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁸⁵⁸-269/2012.

Konkurencijos tarybos nutarime pateikiamas faktines aplinkybes yra pagrindo manyti, kad tarp UAB „Puse Plus Kaunas“ ir jos prekių platintojų sudaryti vertikalūs susitarimai buvo tik priemonė palaikyti horizontalų kartelį visose dekupažo prekių platinimo grandyse. Nepaisant to, sutiktina, kad nagrinėjami vertikalieji susitarimai tinkamai pripažinti ribojančiais konkurenciją. Akivaizdu, kad tais atvejais, kai vertikalieji susitarimai sudaromi siekiant sukurti, paslėpti ar palaikyti horizontalų kartelį viename ar kitame platinimo grandinės lygmenyje, jie negali būti pateisinami jokiais teisiniais ar ekonominiais argumentais.

3.3.3.1.3. *Vaistų gamintojų ir didmeninių platintojų tyrimas*

Įtarimus dėl vertikalios kainų fiksavimo Konkurencijos taryba tikrino atlikdama tyrimą dėl tarp vaistų gamintojų bei didmeninių platintojų sudarytų vertikaliųjų susitarimų, kuriais *inter alia* galimai buvo apribotos didmeninių platintojų galimybės nustatyti vaistų pardavimų kainas dalyvaujant sveikatos priežiūros ir valstybės biudžetinių įstaigų organizuojamuose viešųjų pirkimų konkursuose⁶²⁰. Tyrimas truko beveik ketverius metus, tačiau Konkurencijos taryba nenustatė, jog tyrimo subjektais buvusios įmonės būtų derinę vaistų perpardavimo kainas⁶²¹. Visgi, kai kurios sudarytų sutarčių nuostatos bei bendradarbiavimo formos Konkurencijos tarybai kėlė abejonių, nes galėjo būti suprantamos kaip sudarančios pagrindą neleistinam perpardavimo kainų nustatymui, didmeniniams vaistų platintojams dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose. Konkurencijos tarybos nuomone, tokia galimybė yra tikėtina dėl ūkio subjektų vykdomo glaudaus bendradarbiavimo nustatant tiekimo sąlygas konkretiems viešiesiems pirkimams, t. y. kai kurios ūkio subjektų sudarytų sutarčių nuostatos bei bendradarbiavimo formos numato didmeninių vaistų

⁶²⁰ Konkurencijos tarybos 2011 m. liepos 21 d. nutarimas Nr. 1S-137 „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių didmenine prekyba vaistais, medicinos prekėmis ir medicinos prietaisais, bei šių ūkio subjektų asociacijos veiksmų atitiktis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams tyrimo nutraukimo“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1286>.

⁶²¹ *Ibid.*, paragr. 8.

pardavėjų pareigą pranešti apie vykstančius konkrečius viešuosius pirkimus, o taip pat kiekvienu atveju vyksta kainos derinimas (nuolaidų suteikimas) kiekvienam viešajam pirkimui. Konkurencijos taryba nurodė, kad didmeniniai vaistų pardavėjai jokiais būdais tiesiogiai ar netiesiogiai su vaisto gamintoju neturi derinti savo elgesio, numatomo konkrečiame viešajame pirkime, dėl kurio, siekiant užtikrinti konkurenciją rinkoje, sprendimą turi priimti pats didmeninis vaistų pardavėjas. Toks draudimas, visų pirma, apima perpardavimo kainų (šiuo atveju – viešajame pirkime jo organizatoriui siūlomų kainų) derinimą, tuo tarpu pagal ūkio subjektų sudarytų sutarčių nuostatas bei faktines bendradarbiavimo formas buvo nustatyti tam tikri dviprasmiškumai ir neaiškumai, kurie, Konkurencijos tarybos nuomone, privalėjo būti pašalinti⁶²². Siekdami pašalinti šiuos neaiškumus, ūkio subjektai prisiėmė įsipareigojimus, kuriais įsipareigojo užtikrinti, kad visose esamose ir (ar) naujai sudaromose vaistų ir (ar) medicinos priemonių platinimo ar panašaus pobūdžio sutartyse būtų panaikintos ir (ar) nebūtų įrašomos nuostatos, tiesiogiai ar netiesiogiai numatančios (arba kurios gali būti aiškinamos kaip numatančios) didmeninių vaistų platintojų pareigą su gamintoju (tiekėju) derinti didmeninių vaistų platintojų siūlomas kainas ar kitas sąlygas ligoninių ar kitų biudžetinių įstaigų rengiamuose viešųjų pirkimų konkursuose, dėl kurių, siekiant užtikrinti konkurenciją rinkoje, sprendimą turi priimti pats didmeninis vaistų platintojas, taip pat užtikrinti, kad tokio pobūdžio nuostatos ir atitinkamai veiksmai nebūtų įgyvendinami praktikoje⁶²³. Prisiimti įsipareigojimai suteikė Konkurencijos tarybai galimybę tyrimą nutraukti remiantis Konkurencijos įstatymo 28 straipsnio 3 dalies 2 punktu ir taip efektyviai bei operatyviai pašalinti įtariamas grėsmes konkurencijai.

3.3.3.1.4. Drabužių ir kitų aprangos prekių platintojų tyrimas

Įtarimai dėl draudžiamų vertikalųjų perpardavimo kainų palaikymo susitarimų buvo tikrinami Konkurencijos tarybai atliekant keletą tyrimų drabužių ir kitų

⁶²² *Ibid.*, paragr. 23.

⁶²³ *Ibid.*, rezoliucinės dalies paragr. 2.1 – 2.2.

aprangos prekių sektoriuje. 2013 m. birželio 18 d. nutarimu Nr. 1S-55⁶²⁴ Konkurencijos taryba, ištyrusi „Aprangos“ grupės įmonių veiksmus bei susitarimus, konstatavo, kad kai kurie iš sudarytų susitarimų yra grindžiami agentavimo teisiniais santykiais, todėl nėra pagrindo pripažinti, kad šie susitarimai sudaryti pažeidžiant Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir SESV 101 straipsnio reikalavimus. Konkurencijos taryba taip pat nenustatė ir jokių kitų faktinių aplinkybių, kurios leistų įtarti draudžiamų susitarimų egzistavimą, todėl tyrimą „Aprangos“ grupės įmonių atžvilgiu nutraukė.

2014 m. rugpjūčio 14 d. nutarimu Nr. 1S-128/2014⁶²⁵ Konkurencijos taryba nutraukė tyrimą ir kitos ūkio subjektų grupės – prekių ženklais *United Colors of Benetton* ir *Sisley* pažymėtų prekių platintojų – atžvilgiu, nenustačiusi pakankamai faktinių aplinkybių, kurios leistų pripažinti, kad nagrinėti ūkio subjektai sudarė draudžiamus vertikaliosios susitarimus dėl fiksuotų ar minimalių mažmeninių perpardavimo kainų nustatymo.

Aprangos prekių sektorius neabejotinai pasižymi dideliu papildomų paslaugų poreikiu (reikalingos patalpos ekspozicijai, profesionalūs konsultantai, matavimosi kabinos, didelis modelių bei skirtingų dydžių asortimentas ir pan.). Visos šios sektoriaus savybės sukuria prielaidas įvesti perpardavimo kainų palaikymo politiką – tiek siekiant išspręsti potencialią pasinaudojimo problemą, tiek ir gamintojui ar didmeniniam platintojui norint užtikrinti, jog platintojai, kuriems bus garantuotas tam tikras maržos dydis, pakankamai investuos į šias papildomas paslaugas. Visgi, Konkurencijos tarybai ištyrus vieną iš stambiausių Lietuvos aprangos prekių platintojų veiksmus, nebuvo nustatyta jokių draudžiamų susitarimų požymių.

⁶²⁴ Konkurencijos tarybos 2013 m. balandžio 18 d. nutarimas Nr. 1S-55 „Dėl tyrimo, pradėto 2012 m. rugsėjo 18 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimu Nr. 1S-127 „Dėl drabužių ir kitų aprangos prekių prekyba užsiimančių ūkio subjektų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams“, eigos“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-04-10]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1452>.

⁶²⁵ Konkurencijos tarybos 2014 m. rugpjūčio 14 d. nutarimas Nr. 1S-128/2014 „Dėl drabužių ir kitų aprangos prekių prekyba užsiimančių ūkio subjektų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams tyrimo nutraukimo“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-04-10]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1559>.

3.3.3.1.5. *Maxima/Mantinga* byla

2014 m. pabaigoje Konkurencijos taryba pabaigė vieną didžiausių ir sudėtingiausių savo praktikoje vykdytų tyrimų vertikaliųjų susitarimų srityje, kuris truko daugiau nei ketverius metus. Priimtu nutarimu⁶²⁶ buvo pripažinta, kad didžiausią Lietuvoje mažmeninių parduotuvių tinklą valdanti UAB „Maxima LT“ ir įvairių šaldytų bei kitų maisto produktų gamintoja UAB „Mantinga“ didmeninio pirkimo – pardavimo (tiekimo) sutarčių nuostatomis, šių įmonių darbuotojų elektronine komunikacija ir kitais šių bendrovių veiksmais sudarė vertikaliosios susitarimus, kuriais suderintai nustatė UAB „Mantinga“ tiekiamų prekių mažmenines kainas galutiniams pirkėjams. Atliktas tyrimas pasižymi ne tik savo apimtimi, tačiau ir tuo, jog Konkurencijos tarybos praktikoje tai yra iš esmės vienintelė byla, kurioje analizuojami būtent išimtinai vertikalieji santykių tarp ūkio subjektų dėl perpardavimo kainų palaikymo aspektai, nes anksčiau analizuotose Audiovizualinių kūrinių leidybos ir prekybos bei dekupažo prekių platintojų bylose buvo pakankamai ryškus ir horizontalus aspektas. Todėl, nors šis Konkurencijos tarybos nutarimas disertacijos rašymo metu vis dar yra teisminių ginčų administraciniuose teismuose objektas, dėl jo verta pasisakyti detaliau.

Tyrimo metu Konkurencijos taryba nustatė, kad UAB „Mantinga“ elektroninio susirašinėjimo pagalba nurodinėjo UAB „Maxima LT“ mažmenines („lentynos“) jų tiekiamų produktų kainas, reguliariai vykdė savo produktų kainų mažmeninėje prekyboje stebėseną bei komunikuodavo neatitikimus su suderintomis mažmeninėmis kainomis, taip pat siekė užtikrinti, kad „lentynos“ kainos kitose mažmeninės prekybos įmonėse būtų nustatomos analogiškai, t. y. pagal UAB „Mantinga“ bazines kainas. Be šios analizės Konkurencijos taryba taip pat atliko 2012 – 2013 m. dalies UAB „Mantinga“

⁶²⁶ Konkurencijos tarybos 2014 m. gruodžio 4 d. nutarimas Nr. 2S-14/2014 „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių maisto gaminių gamybos ir pardavimo veikla, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-04-10]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1592>.

produktų bazinių kainų su PVM ir atitinkamų produktų „lentynos“ kainų UAB „Maxima LT“ prekybos tinklo parduotuvėse analizę. Buvo lyginamos UAB „Maxima LT“ reguliarios pardavimo („lentynos“) kainos analizuojamo laikotarpio kiekvieno mėnesio pirmą dieną su UAB „Mantinga“ kainininkuose nurodytomis bazinėmis kainomis su PVM. Atliktos analizės duomenys parodė, kad atrinktų devynių UAB „Mantinga“ produktų, išskyrus vieną produktą, 2012 m. sausio 1 d. – 2013 m. kovo 1 d. laikotarpiu UAB „Maxima LT“ nustatytos reguliarios „lentynos“ kainos buvo lygios bazinėms kainoms su PVM, t. y. sutapo 100 proc. Likusio vieno produkto „lentynos“ ir bazinė kaina nesutapo tik pirmą jo įvedimo UAB „Maxima LT“ parduotuvėse mėnesį. Taigi, minėtu laikotarpiu visų šių produktų reguliarių „lentynos“ kainų UAB „Maxima LT“ parduotuvėse sutapimas su UAB „Mantinga“ nurodytomis bazinėmis kainomis su PVM buvo 99,3 proc.

Tiek UAB „Maxima LT“, tiek UAB „Mantinga“ neigė Konkurencijos tarybos pateiktus jų tarpusavio santykių analizės rezultatus, nurodydamos, kad Konkurencijos taryba netinkamai įvertino bazinės kainos ir bazinio kainoraščio bei su jais susijusių sutarčių nuostatų reikšmę ir vaidmenį tarpusavio tiekimo santykiuose. Įmonių nuomone, jų veiksmai laikytini ne minimalių ir epizodais fiksuotų perpardavimo kainų palaikymu, tačiau atitinka rekomenduojamų perpardavimo kainų praktiką, todėl Konkurencijos taryba turėjo atlikti rekomenduojamų kainų teikimo pasekmių analizę ir tariamą pažeidimą vertinti nebent kaip pažeidimą pagal pasekmes. UAB „Mantinga“ ir UAB „Maxima LT“ teigimu, nepagrįstai buvo neatlikta susitarimo poveikio konkurencijai rinkoje analizė ir nepagrįstai normali ir teisėta šalių komercinė praktika teikiant rekomenduojamas mažmenines kainas laikoma susitarimu pagal tikslą ribojančiu konkurenciją. Įmonės taip pat ginčijo Konkurencijos tarybos atliktą UAB „Mantinga“ produktų bazinių kainų ir „lentynos“ kainų analizę kaip nepakankamą, nepatikimą ir su trūkumais, savo teiginiams pagrįsti jos pateikė ekonomikos ekspertų išvadas bei savo atliktą išsamų UAB „Mantinga“ produktų kainų palyginimą.

UAB „Mantinga“ ir UAB „Maxima LT“ savo argumentais neįtikinus Konkurencijos tarybos, joms buvo skirtos rekordinės baudos už pažeidimus vertikaliųjų susitarimų srityje – atitinkamai 4 426 784 ir 16 871 872 eurų.

Kaip matyti iš nutarimo teksto, vienas pagrindinių šios bylos elementų yra įvertinimas, ar UAB „Mantinga“ nustatytos ir mažmeniniams platintojams komunikuojamos produktų bazinės kainos ir yra perpardavimo kainos, kuriomis produktai turi būti parduodami galutiniams vartotojams. Konkurencijos taryba bazines kainas laiko perpardavimo kainomis ir šiam teiginiui pagrįsti pateikia eilę elektroninio susirašinėjimo epizodų, tuo tarpu abi įmonės dėl šio susirašinėjimo pateikia alternatyvius paaiškinimus. Todėl šioje byloje perpardavimo kainų palaikymo egzistavimas didele dalimi tampa priklausomas nuo nustatytų faktinių aplinkybių vertinimo, o objektyvų šių aplinkybių vertinimą pateiks tik administraciniai teismai. Situacija nėra vienareikšmiška, nes, kaip matyti iš surinktų įrodymų, kai kuriais atvejais kainos būdavo tik rekomenduojamos ir kai kuriais atvejais elektroninėje komunikacijoje buvo aiškiai nurodoma, kad galutinių pardavimo kainų UAB „Mantinga“ pagal galiojančius įstatymus nustatyti negali⁶²⁷. Visgi, jei būtų konstatuotas susitarimo dėl perpardavimo kainų nustatymo egzistavimas, jį pateisinti būtų pakankamai sudėtinga atsižvelgiant į tai, kad platintojas UAB „Maxima LT“ yra reikšmingas, rinkos galią turintis mažmeninės rinkos dalyvis, o platinti maisto produktai nepasižymi savybėmis, dėl kurių kiltų poreikis taikyti perpardavimo kainų palaikymo priemones.

3.3.3.1.6. Apibendrinamosios pastabos

Pakankamai kukli Konkurencijos tarybos praktika PKP susitarimų srityje neleidžia daryti vienareikšmiškų išvadų dėl šių susitarimų vertinimo LR konkurencijos teisėje, tačiau tam tikri pastebėjimai galimi. Konkurencijos taryba, kaip ir galima tikėtis, demonstruoja iš Komisijos perimtą griežtą nusiteikimą vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu. Reikia pripažinti, kad

⁶²⁷ *Ibid.*, paragr. 229.

audiovizualinių kūrinių leidybos ir prekybos bylos atveju griežtas nusiteikimas yra pateisinamas – nagrinėti susitarimai niekaip neprisidėjo prie vartotojų gerovės ar platinimo apimčių didinimo. Tuo tarpu LVAT priimta nutartimi demonstruoja pakankamai sofistikuotą argumentaciją, kuri pagrįsta ne vien automatišku taisyklių taikymu, bet ir ekonomine logika, *inter alia* remiantis Teisingumo Teismo bei Komisijos sprendimais. Pakankamai formaliai LVAT įvertino tik *de minimis* doktrinos taikymo galimybes, nesuteikdamas jokios reikšmės *Völk-Vervaecke* precedentui. Tačiau šiame kontekste, nesant tarptautinės prekybos elemento ir būtinybės tiesiogiai taikyti ES teisę, LVAT buvo saistomas Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 4 dalies nuostatos, kuri diskreciją nustatyti susitarimų pripažinimo mažareikšmiais sąlygas bei reikalavimus suteikė Konkurencijos tarybai, o pastaroji, priimdama atitinkamą nutarimą, tiesiog perkėlė pagrindines Komisijos *de minimis* pranešimo nuostatas.

Vaistų gamintojų ir didmeninių platintojų tyrimo metu konkrečių pažeidimų nustatyta nebuvo, tačiau priimtame nutarime Konkurencijos tarybos suformuota pozicija perpardavimo kainų nustatymo klausimu yra daugiau nei aiški – ji tokius veiksmus laiko akivaizdžiu konkurencijos ribojimu, todėl labai mažai tikėtina ar net neįmanoma, kad bet kokios papildomos tokius veiksmus pateisinančios aplinkybės būtų laikomos pakankamomis siekiant juos apsaugoti nuo Konkurencijos įstatymo 5 straipsnyje bei SESV 101 straipsnio 1 dalyje numatyto draudimo. Iš esmės analogiška pozicija demonstruojama ir pačioje naujausioje *Maxima/Mantinga* byloje – tokio pobūdžio susitarimai vertinami kaip vieni pavojingiausių konkurencijos teisės pažeidimų, kurie vien savo esme iškreipia konkurenciją rinkoje ir didina kainas vartotojams. Todėl darytina išvada, kad Konkurencijos tarybai nustačius vertikalių PKP priemonių egzistavimą santykiuose tarp ūkio subjektų, šių priemonių naudojimą pateisinti bus labai sudėtinga.

3.3.3.2. *Atleidimo nuo baudos programos nuostatos*

2012 m. gegužės 1 d. įsigaliojo Konkurencijos įstatymo pakeitimo įstatymas⁶²⁸, kurio 38 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta nauja nuostata, nurodanti, kad ūkio subjektas, kuris yra vertikaliojo susitarimo dėl perpardavimo kainų palaikymo dalyvis, Konkurencijos tarybai pranešęs apie tokį susitarimą, gali būti atleidžiamas nuo baudos. Iki tol atleidimo nuo baudos procedūra galėjo būti taikoma tik draudžiamo konkurentų susitarimo dalyviams. Aiškinamajame šio teisės akto rašte nurodoma, kad toks atleidimo nuo sankcijų instituto išplėtimas skatintų ūkio subjektus ir jų vadovus pirmiems pateikti jiems žinomą informaciją apie pažeidimą ir taip išvengti atitinkamos sankcijos, o Konkurencijos tarybai sudarytų geresnes prielaidas išsiaiškinti pavojingiausio pobūdžio Konkurencijos įstatymo pažeidimus⁶²⁹.

Taigi matyti, kad šiais Konkurencijos įstatymo pakeitimais Lietuvos konkurencijos teisėje vertikalus kainų fiksavimas savo pavojingumu buvo prilygintas horizontaliems karteliams, kas jau faktiškai pralenkia net ir Komisijos praktiką. Komisijos atleidimo nuo atsakomybės už konkurencijos teisės pažeidimus programa yra skirta tik horizontalaus kartelio dalyviams ir nėra taikoma jokiems vertikaliesiems susitarimams⁶³⁰. Pažymėtina, kad Komisijos parengtoje Pavyzdinėje atleidimo nuo baudos programoje, kuri nustato pagrindinius šios programos principus ir yra skirta visų ES nacionalinių konkurencijos priežiūros institucijų atleidimo nuo baudos programų suvienodinimui, aiškiai nurodyta, kad su slaptais karteliais nesusiję konkurencijos apribojimai, pavyzdžiui, vertikalieji susitarimai, yra kur kas lengviau nustatomi ir ištiriami, todėl atleidimo nuo baudos programos taikymas jų atžvilgiu yra *nepateisinamas*. Be to, į atleidimo nuo baudos programą įtraukiant ne tik kartelinius, bet ir kitokius susitarimus, kyla rizika *de facto* sugrąžinti išankstinių pranešimų procedūrą, egzistavusią iki Reglamento

⁶²⁸ *Supra* note 97.

⁶²⁹ Įstatymų projektų Reg. Nr. XIP-3615, XIP-3616 aiškinamasis raštas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=406693>.

⁶³⁰ Žr. Komisijos pranešimą Nr. 2006/C 298/11 dėl atleidimo nuo baudų ir baudų sumažinimo kartelių bylose, OL, 2006, C 298, p. 17-22.

2790/1999 priėmimo, kas yra visiškai nepageidautina⁶³¹. Akivaizdu, kad tam tikrų susitarimų įtraukimas į atleidimo nuo baudos programą suponuoja išankstinį tokių susitarimų draudimą, nors teoriškai toks susitarimas ir galėtų tenkinti individualiosios išimties sąlygas. Net ir nusprendę taikyti tokį susitarimą, ūkio subjektai norės maksimaliai suvaldyti teises rizikas, todėl, tikėtina, kreipsis į Komisiją ar nacionalinę konkurencijos priežiūros instituciją, siekdami gauti jos išvadą ar patvirtinimą dėl susitarimo atitikimo individualiosios išimties sąlygoms. Tai faktiškai reikštų grįžimą prie senosios, neefektyvios ir formalios pranešimų sistemos. Net ir griežtą poziciją vertikalaus kainų fiksavimo atžvilgiu demonstruojanti Komisija to nepageidauja.

J. Šovienė, Konkurencijos tarybos narė, koordinuojanti Draudžiamų susitarimų skyriaus veiklą, komentuodama šiuos pakeitimus, išreiškė asmeninę nuomonę, kad vertikalieji susitarimai yra „žalingiausi ne konkurentų sudaryti susitarimai“⁶³². Akivaizdu, kad esant tokioms įstatyminio reguliavimo ir konkurenciją prižiūrinčių pareigūnų pozicijų tendencijoms, apie vertikalaus kainų fiksavimo susitarimų pateisinimą remiantis SESV 101 straipsnio 3 dalimi ar Konkurencijos įstatymo 6 straipsniu kalbėti yra labai sudėtinga. Manytina, kad toks teisinis režimas sąlygoja efektyvų vertikalų PKP susitarimų *per se* draudimą, todėl Lietuvos ūkio subjektai, net ir norėdami įgyvendinti efektyvias platinimo schemas, kurių vienas iš elementų yra perpardavimo kainų palaikymas, susiduria su didžiule teisine rizika ir turi būti pasiruošę stipriai gynybai, o tai daugeliui ūkio subjektų būtų nepakeliama našta. Atitinkamai toks teisinis režimas sąlygoja atgrasantį efektą ir užkerta kelią alternatyvių platinimo sistemų kūrimui.

Darytina išvada, kad Lietuvos konkurencijos teisės sistema vertikalaus kainų fiksavimo atžvilgiu pasuko priešingu keliu, nei kitos modernios konkurencijos teisės sistemos – užuot pripažinus, kad vertikalus kainų

⁶³¹ European Competition Network. *ECN Model Leniency Programme (as revised in November 2012)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 11. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf>.

⁶³² ŠOVIENĖ, J. Įsigaliojo nauja Konkurencijos įstatymo redakcija. *Juristas*, 2012, nr. 5(104), p. 6.

fiksavimas gali turėti ir teigiamų savybių (atsižvelgiant tiek į *Leegin* sprendimą, tiek į 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gaires), buvo nuspręsta eiti maksimalios reguliacijos bei išankstinių draudimų keliu, taikant net ir Komisijos akyse nepateisinamą atgrasymo politiką vertikaliųjų PKP susitarimų atžvilgiu. Nors Lietuva nėra vienintelė ES valstybė narė, kurioje vertikalios kainų fiksavimo susitarimai yra atleidimo nuo baudos programos objektas⁶³³, manytina, kad toks reguliavimas nesuderinamas su platesnio ekonominio požiūrio vertikaliųjų susitarimų reforma.

3.3.4. *Vertikalios kainų fiksavimo vertinimas kai kurių kitų valstybių konkurencijos teisės sistemose*

Šioje disertacijoje išsami vertikalios kainų fiksavimo susitarimų vertinimo analizė atliekama tik tam tikrų pasirinktų konkurencijos teisės sistemų – ES, JAV ir LR – teisinio reguliavimo kontekste. Todėl toliau šiame skyriuje, atsiribojant nuo istorinės analizės, glaustai aptariamos naujausios vertikalios kainų fiksavimo susitarimų vertinimo tendencijos kai kurių kitų valstybių konkurencijos teisės sistemose. Jungtinės Karalystės ir Vokietijos jurisdikcijos pasirinktos atsižvelgiant į jose egzistuojantį konkurencijos politikos brandumo bei konkurencijos priežiūros institucijų ir teismų kompetencijos laipsnį, kuris neabejotinai daro įtaką visai ES konkurencijos teisės praktikos raidai. Tuo tarpu Nyderlandų jurisdikcija pasirinkta dėl ES lygmeniu pakankamai išskirtinio požiūrio į PKP susitarimus.

3.3.4.1. *Nyderlandai*

Minėta, kad Nyderlandų konkurencijos priežiūros institucija (*de Autoriteit Consument & Markt*) išreiškė poziciją, jog, atsižvelgiant į jos praktiką, vertikalios PKP susitarimai nėra prioritetinga įgyvendinamos konkurencijos politikos sritis. Tokią poziciją iš dalies įtakojo ir Nyderlandų teismų

⁶³³ Panašų reguliavimą taiko Jungtinė Karalystė, Rumunija bei Lenkija.

sprendimai, kuriais vienoje vertikalaus kainų fiksavimo byloje buvo panaikintas Nyderlandų konkurencijos priežiūros institucijos sprendimas remiantis tuo, jog nagrinėjamoje byloje nebuvo nustatytas *reikšmingas* poveikis konkurencijai. Byla buvo gražinta tyrimo papildymui ir, kadangi tyrimo subjektų rinkos dalys buvo nežymios, konkurencijos priežiūros institucija nutraukė tyrimą nepriėmusi pažeidimą konstatuojančio nutarimo. Nuo to laiko institucija taikė platesnio ekonominio požiūrio politiką ir nesiėmė aktyvesnių veiksmų persekiojant vertikalaus kainų fiksavimo susitarimus⁶³⁴.

3.3.4.2. Vokietija

Vokietijos federalinė kartelių tarnyba (vok. – *Bundeskartellamt*) pastaraisiais metais demonstruoja griežtą nusiteikimą vertikalaus kainų fiksavimo atžvilgiu. Vien 2009 metais buvo priimti trys sprendimai tokio pobūdžio bylose (*Microsoft*⁶³⁵, *CIBA*⁶³⁶, *Phonak*⁶³⁷ bylos), paskirtos baudos sudarė atitinkamai 9, 4.2 ir 11.5 mln. EUR. Dar po vieną sprendimą buvo priimta 2010 (*Garmin*⁶³⁸ byla, bauda 2.5 mln. EUR) ir 2012 metais (*TTS Tooltechnic*⁶³⁹ byla, bauda 8.2 mln. EUR).

⁶³⁴ DETHMERS, F.; DE BOER, P. P., *supra* note 546, p. 431-432.

⁶³⁵ 2009 m. balandžio 8 d. pranešimas spaudai *Bundeskartellamt imposes fine against Microsoft* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2009/08_04_2009_Microsoft.html>.

⁶³⁶ 2009 m. rugsėjo 25 d. pranešimas spaudai *Bundeskartellamt imposes fine on CIBA Vision* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2009/25_09_2009_Ciba-Vision.html>.

⁶³⁷ 2009 m. spalio 15 d. pranešimas spaudai *Bundeskartellamt imposes fine on hearing aid manufacturer Phonak GmbH* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2009/15_10_2009_Phonak.html>.

⁶³⁸ 2010 m. birželio 28 d. pranešimas spaudai *Bußgeld wegen vertikaler Preisbindung im Bereich mobile Navigation* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2010/B5-100-09.pdf?__blob=publicationFile&v=4>.

⁶³⁹ 2012 m. rugpjūčio 20 d. pranešimas spaudai *Bundeskartellamt fines TTS Tooltechnic for vertical price fixing* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2012/20_08_2012_Fe stool.html>.

Reikia pažymėti, kad dėl šių sprendimų *Bundeskartellamt* susilaukė pakankamai griežtos kritikos tiek iš konkurencijos teisės praktikų⁶⁴⁰, tiek iš mokslinės bendruomenės⁶⁴¹ pusės. Tarnyba buvo kritikuojama dėl pernelyg formalistinio požiūrio, itin plataus susitarimų/suderintų veiksmų standarto taikymo, rekomenduojamų kainų prilyginimo kainų fiksavimui bei atsisakymo vertinti konkurenciją skatinančius vertikaliųjų apribojimų požymius. Be to pažymėtina, kad Vokietijoje teisės aktais yra nustatytos PKP taikymo išimtys ir kai kurių kategorijų prekėms vertikalus kainų fiksavimas yra leidžiamas, pavyzdžiui, laikraščių bei žurnalų, taip pat tam tikrų žemės ūkio produktų atžvilgiu⁶⁴².

3.3.4.3. Jungtinė Karalystė

Jungtinė Karalystė yra viena iš nedaugelio ES valstybių narių, kurios atleidimo nuo baudos programa, nors pagal pavadinimą skirta kartelių byloms⁶⁴³, tačiau taikoma ir vertikaliam PKP. Nepaisant to, konkurencijos priežiūrą vykdanči institucija – Konkurencijos ir rinkų tarnyba (angl. – *Competition and Markets Authority*) – nėra priėmusi daug sprendimų vertikalios kainų fiksavimo bylose, didžioji dalis pastarojo meto sprendimų buvo priimta 2002 – 2005 metų laikotarpiu⁶⁴⁴. Nuo 2003 m. buvo atliekamas didžiulis tyrimas dėl tabako gaminių gamintojų ir platintojų vertikaliųjų susitarimų, kuriose buvo nuostatos dėl perpardavimo kainų lygio susiejimo su konkuruojančių prekių kainomis. 2010 m. balandžio 10 d. Konkurencijos ir rinkų tarnybos pirmtakė Sąžiningos

⁶⁴⁰ CASPARY, T. Swimming Against the Zeitgeist? German Federal Cartel Office issues third fine for resale price maintenance (CIBA). *European Competition Law Review*, 2010, Vol. 31, Issue 3, p. 125-130; BACH, A. Form-based Approach at its Best – German FCO Re-discovers Old Rules on Recommended Resale Prices. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010, Vol. 1, No. 3, p. 241-244.

⁶⁴¹ MOESCHEL, W. Vertical Price Fixing: Myths and Loose Thinking. *European Competition Law Review*, 2013, Vol. 34, Issue 5, p. 233-238.

⁶⁴² BERNITZ, U. Resale Price Maintenance in Comparative Perspective. In *Research Handbook on International Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012.

⁶⁴³ Office of Fair Trading. *Applications for leniency and no-action in cartel cases. OFT's detailed guidance on the principles and process*. July 2013 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/reports/comp_policy/OFT1495.pdf>.

⁶⁴⁴ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 679-680. Kai kurios bylos turėjo tiek vertikalų, tiek horizontalų elementą, o vien tik vertikalus kainų fiksavimas buvo nustatytas vos dvejose bylose, žr. DETHMERS, F.; DE BOER, P. P., *supra* note 546, p. 430.

prekybos tarnyba priėmė daugiau nei 700 lapų apimties sprendimą⁶⁴⁵, kuriuo pripažino tabako gaminių gamintojus bei platintojus sudarius draudžiamus susitarimus dėl perpardavimo kainų ribojimo, o paskirtų baudų bendras dydis sudarė rekordinius 225 mln. EUR. Visgi, dėl procedūrinių dalykų apeliacinėje instancijoje šis sprendimas buvo panaikintas⁶⁴⁶. 2012 – 2014 m. buvo atliekamas tyrimas *Sports Bras* byloje, kurio metu buvo pareikšti oficialūs įtarimai dėl sportinių liemenėlių gamintojo su platintojais sudarytų vertikaliųjų susitarimų, turinčių PKP elementų. Tačiau, gavusi šalių rašytinius paaiškinimus bei išklausiusi šalis posėdyje, Konkurencijos ir rinkų tarnyba nusprendė bylą nutraukti, nes šalys pateikė įtikinamus alternatyvius paaiškinimus dėl šalių vykdyto elektroninio susirašinėjimo dėl prekių kainų⁶⁴⁷. Kaip matyti iš viešai prieinamos informacijos, būtent ekonomikos ekspertų atlikta ekonominė tiriamojo laikotarpio kainų analizė bei sukonstruoti ekonominiai modeliai šioje byloje paneigė Konkurencijos ir rinkų tarnybos pateiktą žalos teoriją ir pademonstravo, kad tarp šalių susiklostę komerciniai santykiai nepatvirtina pažeidimo egzistavimo⁶⁴⁸. Šios aplinkybės tik dar labiau įrodo, kad ekonominė analizė vaidina vis didesnę ir esmingesnę vaidmenį konkurencijos priežiūros institucijoms atliekamų tyrimų metu nustatinėjant pažeidimo egzistavimo faktą.

Papildomai pažymėtina, kad *Leegin* sprendimo įtakotos diskusijos metu tuometinėje Sąžiningos prekybos tarnyboje dirbantys ekonomistai M. Bennet, A. Fletcher, E. Giovannetti ir D. Stallibrass publikavo straipsnį, kuriame argumentavo, jog požiūris į vertikalų kainų fiksavimą turėtų šiek tiek švelnėti,

⁶⁴⁵ Sąžiningos prekybos tarnybos 2010 m. balandžio 10 d. sprendimas byloje *CE/2596-03: Tobacco* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/shared_offt/ca98_public_register/decisions/tobacco.pdf>.

⁶⁴⁶ Konkurencijos apeliacinio tribunolo 2011 m. gruodžio 12 d. sprendimas sujungtose bylose 1160-1165/1/1/10 *Imperial Tobacco Group plc ir kiti v. Office of Fair Trading* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.catribunal.org.uk/167-7403/Judgment.html>>.

⁶⁴⁷ 2014 m. birželio 13 d. pranešimas spaudai *CMA Issues No Grounds For Action Decision In Sports Bras Investigation* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-04-10]. Prieiga per internetą: <<https://www.gov.uk/government/news/cma-issues-no-grounds-for-action-decision-in-sports-bras-investigation>>.

⁶⁴⁸ Oxera Consulting. *From Sports Bras To Cigarettes: Economic Analysis Of Anticompetitive Agreements* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-04-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.oxera.com/Latest-Thinking/Agenda/2014/From-sports-bras-to-cigarettes-economic-analysis-o.aspx>>.

kartu nurodydami priemones, kurios prisidėtų prie tokios palankesnės politikos formavimo⁶⁴⁹. Straipsnyje, be abejo, yra išreiškiama asmeninė ekonomistų nuomonė, neatspindinti priežiūros institucijos pozicijos, tačiau nepaisant to akivaizdu, kad net ir griežtą politiką propaguojančiose jurisdikcijose dirbantys ekonomikos teoretikai bei praktikai neneigia, jog vertikalus kainų fiksavimas turi ir konkurenciją skatinančių savybių.

3.4. Apibendrinamosios pastabos

Aukščiau atlikta analizė parodė, kad palankesnės vertikalus kainų fiksavimo vertinimo tendencijos stebimos ne tik JAV bei (labai ribota apimtimi) ES konkurencijos teisės sistemose, tačiau ir atskirų valstybių jurisdikcijų lygmenyje. Šios tendencijos vienareikšmiškai sietinos su vis didesnę reikšmę įgaunančiu ekonominio susitarimų poveikio rinkai vertinimu, o ne vien formaliu teisės aktuose nustatytų taisyklių pritaikymu.

Iš aptarto vertikalus kainų fiksavimo poveikio konkurencijai akivaizdu, kad, priklausomai nuo eilės faktorių kiekvienoje konkrečioje situacijoje, šis vertikalusis apribojimas gali turėti teigiamą poveikį konkurencijai skatindamas investicijas į aukštos kokybės paslaugas, suteikdamas vartotojams pasirinkimą tarp skirtingų kainų ir skirtingo paslaugų lygio, palengvindamas naujų prekių ženklų įėjimą į rinką ar suaktyvindamas konkurenciją tarp pakeičiamų prekių su skirtingais prekių ženklais. Pavojai konkurencijai glūdi potencialiuose karteliniuose susitarimuose tiek gamintojo, tiek platintojo lygmenyje, padidėjusiame kainų skaidrume ir bendro konkurencijos lygio susilpninime. Ekonominė teorija teigia, kad vertikalusis apribojimo rūšis pati savaime nesuteikia pagrindo *a priori* nuspėti, ar vertikalusis apribojimas sukels vien tik teigiamą ar neigiamą poveikį ekonominiam efektyvumui ir gerovei, todėl ekonominiu požiūriu nėra jokio pagrindo skirtingai vertinti skirtingas su kainų

⁶⁴⁹ BENNET, M., et al. Resale Price Maintenance: Explaining the Controversy, and Small Steps Towards a More Nuanced Policy. *Fordham International Law Journal*, 2011, Vol. 33, Issue 4, p. 1278-1299.

nustatymu susijusių vertikalųjų apribojimų rūšis⁶⁵⁰. Toks skirtingas vertinimas akivaizdus lyginant požiūrį į vertikalų minimalių ir maksimalių ar rekomenduojamų kainų nustatymą ES konkurencijos teisėje. Vertikalus kainų fiksavimas yra uždraustas *de facto per se*, tuo tarpu maksimalių ar rekomenduojamų kainų nustatymas, nesant rinkos galios, vertinamas kaip nekeliantis didelių problemų konkurencijai.

JAV Aukščiausiasis Teismas šią ekonominę logiką pripažino *Leegin* byloje, nurodydamas, kad nebemato teisinio ir ekonominio pagrindo išlaikyti *per se* draudimą vertikalaus kainų fiksavimo atžvilgiu.

Tuo tarpu ES lygmeniu ekonominiai argumentai, nepaisant įvykusios reformos, buvo pripažinti labai ribota apimtimi ir tik po didelių diskusijų. Abejotina, ar Komisijos požiūris vertikalaus kainų fiksavimo atžvilgiu sutampa su jos deklaruojama „platesnio ekonominio požiūrio“ politika. Manytina, kad Komisijos taisyklės vertikalaus kainų fiksavimo atžvilgiu yra nesuderinamos su ekonominiais ES konkurencijos teisės tikslais ir vertintinos kaip klaidingos, nes sukonstruotos taip, kad bet kokią prasmingą, faktais ir ekonominiais tyrimais paremtą analizę tokio pobūdžio bylose daro iš esmės neįmanomą ir neveiksmingą. Kartu jos užkerta kelią ir apriboja konkurenciją prižiūrinčių institucijų ir teismų galimybes kaupti reikalingą informaciją ir rinkti empirinius duomenis, padėsiančius išplėtoti ir patobulinti vertikalaus kainų fiksavimo vertinimo metodus ir kur kas aiškiau atskirti naudingus ir žalingus atvejus⁶⁵¹.

Vienas iš pagrindinių Komisijos argumentų, užkertančių kelią palankesniai PKP susitarimų vertinimui bei individualiosios išimties taikymui, teigia, kad šis apribojimas yra pakeičiamas kitais, mažiau konkurenciją ribojančiais ir su kainų nustatymu nesusijusiais vertikalaisiais apribojimais (tokiais kaip išimtinis ar pasirinktinis platinimas), jų pagalba pasiekiant labai panašų teigiamą poveikį⁶⁵². Jau minėta, kad vertikalieji apribojimai iš esmės laikomi pakeičiamais tarpusavyje, tačiau ekonominio efektyvumo prasme teiginys, kad PKP visuomet gali būti pakeistas kitais

⁶⁵⁰ VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 234.

⁶⁵¹ REINDL, A., *supra* note 414, p. 569.

⁶⁵² PEEPERKORN, L., *supra* note 350, p. 203; 2010 m. Vertikalųjų apribojimų gairės, paragr. 109.

vertikaliaisiais apribojimais nėra visais atvejais teisingas. Visų pirma, kitos priemonės, tokios kaip vertikalieji teritoriniai apribojimai, gali būti brangesnės, mažiau efektyvios, reikalaujančios nuolatinės gamintojo priežiūros bei platintojo suteikiamų paslaugų lygio stebėjimo⁶⁵³. Tam tikrais atvejais PKP gali būti vienintelis ir efektyviausias būdas užtikrinant platų prekių prieinamumą, ypač kai kalbama apie naujus prekių ženklus⁶⁵⁴. Antra, priešingai nei teritoriniai apribojimai, tik PKP turi poveikį skatinant konkurenciją paslaugomis tarp skirtingų platintojų. Nustatant teritorinius apribojimus, kiekvienam platintojui priskiriama konkreti teritorija ir jis tuomet teikiamų paslaugų lygiu toje teritorijoje nebekonkuruoja su kitais tos pačios prekės platintojais⁶⁵⁵. Trečia, teritoriniai apribojimai nėra efektyvūs nebrangių prekių atžvilgiu. Pirkdami tokias prekes vartotojai nėra linkę investuoti daug laiko, todėl stengsis prekę nusipirkti iš artimiausio platintojo. Kad patenkinti šiuos poreikius ir sėkmingai konkuruoti su kitų gamintojų platinimo tinklu, gamintojas turės paskirti daug prekės platintojų, įsikūrusių sąlyginai nedideliu atstumu vienas nuo kito, o tai išimtinio platinimo sistemą padarys neveiksminga, nevaldoma ir neefektyvia⁶⁵⁶. Galiausiai, teritoriniai ribojimai potencialiai turi dar didesnę konkurenciją ribojantį poveikį nei PKP. Vertikalus kainų fiksavimas tarp gamintojo platintojų eliminuoja konkurenciją kainomis, tuo tarpu išimtiniai teritoriniai apribojimai, priskiriant konkrečią teritoriją konkrečiam platintojui, eliminuoja *visą* konkurenciją (ne tik kainomis, bet ir paslaugomis bei visais kitais faktoriais) kitų gamintojo platintojų atžvilgiu⁶⁵⁷, taip pat sumažina bendrą platinimo vietų skaičių bei prekių prieinamumą vartotojams⁶⁵⁸. Taigi darytina išvada, kad Komisijos išankstinis nusistatymas, jog vertikalus kainų fiksavimas gali būti pakeičiamas kitais, ne mažiau efektyviais vertikaliaisiais apribojimais, nėra visais atvejais teisingas ir

⁶⁵³ POSNER, R. A., *supra* note 25, p. 184-185.

⁶⁵⁴ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v PSKS Inc.*, 551 US (2007), p. 891-892.

⁶⁵⁵ GEY, P.; KAMANN, H. G., *supra* note 358, p. 221.

⁶⁵⁶ POSNER, R. A., *supra* note 25, p. 185.

⁶⁵⁷ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v PSKS Inc.*, 551 US (2007), p. 904.

⁶⁵⁸ GEY, P.; KAMANN, H. G., *supra* note 358, p. 221.

nepateisina *de facto per se* neteisėtumo režimo vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu. Dirbtinis prekių gamintojų laisvės pasirinkti tinkamiausią platinimo sistemą apribojimas sąlygoja platinimo kaštų padidėjimą, o kartu tai reiškia neefektyvumą⁶⁵⁹. Verčiant gamintojus rinktis mažiau efektyvius ir brangesnius prekes platinimo modelius, konkurencija ir vartotojų gerovė gali būti sumažinama, nes vartotojai bus priversti padengti platinimo sistemos kaštus per didesnę galutinę prekes kainą⁶⁶⁰. Šiuolaikinės ekonominio poveikio vertinimu paremtos konkurencijos teisės idėja suponuoja, kad gamintojams turi būti prieinamos visos efektyvios prekių platinimo priemonės ir neturi būti dirbtinai ribojamos galimybės pasirinkti patį efektyviausią prekių platinimo modelį, nebent yra akivaizdžios ir neišvengiamos grėsmės vartotojų gerovei pavojus. Konkurencijos teisė neturėtų būti naudojama kaip įrankis uždraudžiant PKP susitarimus, skirtus tam tikram paslaugų lygiui palaikyti ar naujam produktui pristatyti. Tai būtų tas pats, kas drausti prekių reklamą arba prekes modelio atnaujinimus. Reklamos paslaugas perkantys gamintojai patiriamus kaštus perteikia visiems vartotojams, įskaitant ir tuos, kurie jau apsisprendę pirkti to gamintojo prekę, ir jokios papildomos reklamos jiems nereikia. Atnaujindamas prekes modelį gamintojas dažnai pasiūlo papildomų funkcijų, o kartu ir didesnę kainą, taip iš dalies vartotojų atimdamas galimybę nusipirkti ankstesnį, pigesnę prekes modelį, kuris jau rinkoje nebesiūlomas. Visi šie gamintojų veiksmai teoriškai taip pat mažina dalies vartotojų gerovę, tačiau konkurencijos teisė jų nekvestionuoja⁶⁶¹.

Atlikta analizė parodė, kad perpardavimo kainų palaikymas negali būti visais atvejais vertinamas vienareikšmiškai neigiamai. Tą pripažįsta ir didžiausi šio vertikalios apribojimo kritikai. Platesnio ekonominio požiūrio šalininkai griežtai peikia Komisijos užsispyrimą ir nurodo, kad nenoras konkurencijos taisyklės priartinti prie ekonominių realijų turi didelę kainą –

⁶⁵⁹ BUTZ, D. A. Vertical Price Controls with Uncertain Demand. *The Journal of Law and Economics*, 1997, Vol. 40, No. 2, p. 457.

⁶⁶⁰ JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v PSKS Inc.*, 551 US (2007), p. 903.

⁶⁶¹ ELZINGA, K. G.; MILLS, D. E., *supra* note 403, p. 1849; EASTERBROOK, F. H., *supra* note 431, p. 135.

tokiu atveju teisinio vertikalųjų apribojimų režimo, kuris būtų suderinamas su ekonomine teorija, sukūrimas yra neįmanomas⁶⁶². Kaipgi tuomet vertinti Komisijos nenorą net ir itin mažą rinkos dalį užimančių ūkio subjektų susitarimų neįtraukti į *de minimis* pranešimo taikymo sritį ir pasmerkti *de facto* nerealizuotinai gynybai pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį, kai ekonomikos teorija⁶⁶³ ir pačiai Komisijai patariantys ekonomistai⁶⁶⁴ aiškiai pripažįsta, kad vertikalieji apribojimai konkurencijos problemų gali kelti tik tuos apribojimus taikantiems ūkio subjektams turint žymią rinkos galią. Kyla klausimas, kokį reikšmingą konkurencijos suvaržymą ir žymų neigiamą ekonominį poveikį gali sukelti vertikalūs susitarimai dėl perpardavimo kainų palaikymo, sudarytas ūkio subjektų, užimančių 1 – 2 procentus atitinkamos rinkos? Juk net pati Komisija pripažįsta, kad jei rinkoje veikia daug gamintojų ir konkurencija tarp jų yra intensyvi, mažai tikėtina, kad konkurencijos tarp to paties gamintojo prekių sumažinimas turės neigiamą poveikį vartotojams⁶⁶⁵. Tačiau Komisija išlieka indiferentiška bet kokiems siūlymams palankiau vertinti mažą rinkos dalį užimančių ūkio subjektų vertikaliosios susitarimus dėl perpardavimo kainų palaikymo bei atsisako jiems taikyti *de minimis* doktriną. Iš *Expedia* sprendimo matyti, kad panašiu keliu eina ir Teisingumo Teismas.

D. Švirinas, vertindamas *Leegin* bylos įtaką ES konkurencijos politikai, daro išvadą, kad dėl potencialios individualiosios išimties taikymo galimybės požiūris į vertikalų kainų fiksavimą ES konkurencijos teisėje laikytinas liberaliu, o *Leegin* sprendimas šioje srityje tik suartina ES ir JAV konkurencijos teisės sistemas, nes nuo šiol abiejose sistemose tokių susitarimų vertinimo testas bus panašus⁶⁶⁶. Tačiau remiantis aukščiau atlikta analize, kuri įrodo ES konkurencijos teisės *de facto per se* neteisėtumo režimą vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu, nėra galimybių sutikti su tokia išreiškiamą nuomone. Sukurta iliuzija, kad tokie susitarimai galėtų būti pateisinami

⁶⁶² VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 229.

⁶⁶³ BISHOP, S.; WALKER, M., *supra* note 64, p. 203.

⁶⁶⁴ MOTTA, M., et al., *supra* note 543, p. 2-3.

⁶⁶⁵ 2010 m. Vertikalųjų apribojimų gairės, paragr. 102, 153.

⁶⁶⁶ ŠVIRINAS, D., *supra* note 540, p. 163-164.

remiantis SESV 101 straipsnio 3 dalimi, kai *de facto* tai net nėra įmanoma, vargu ar gali būti vertinama kaip liberalus požiūris.

Konstatuotina, kad nėra jokio teorinio ir empirinio pagrindo vertikalios kainų fiksavimo susitarimus vertinti vienareikšmiškai neigiamai. Šie vertikalieji apribojimai, priklausomai nuo faktinių jų sudarymo ir vykdymo aplinkybių, juos sudariusių ūkio subjektų rinkos galios bei bendros situacijos rinkoje, gali turėti tiek teigiamą, tiek ir neigiamą poveikį konkurencijai. Neneigtina, kad tokie susitarimai turėtų būti vertinami atsargiai, tačiau jų automatinis pasmerkimas net ir tais atvejais, kai juos taiko itin mažą rinkos dalį užimantys ūkio subjektai, yra nesuderinamas su ekonomine vertikaliųjų apribojimų poveikio teorija, o kartu – ir su Komisijos deklaruojama „platesnio ekonominio požiūrio“ politika.

IV. ABSOLIUTI TERITORINĖ APSAUGA

4.1. Įvadinės pastabos

Vertikalieji susitarimai, kuriais prekės gamintojas platintojams suteikia absoliučią teritorinę apsaugą nuo jų tarpusavio konkurencijos, nuo pat ES įkūrimo pradžios buvo vertinami kaip didžiulė grėsmė bendros vidaus rinkos sukūrimui ir vienai iš pagrindinių ES laisvių – laisvam prekių judėjimui. Nuo išimtinio platinimo susitarimų šie vertikalieji apribojimai skiriasi tuo, kad platintojams ne tik priskiriamos tam tikros išimtinės platinimo teritorijos, tačiau nuo tarpusavio konkurencijos jie papildomai apsaugomi nustatant prekių eksporto/importo iš skirtingų teritorijų (kurios dažniausiai sutampa su valstybių narių teritorijomis) draudimus. Tokia prekių platinimo praktika, kai susitarimų pagrindu rinkos yra dirbtinai padalinamos, buvo vertinama kaip akivaizdi grėsmė vieningos vidaus rinkos sukūrimo vizijai. Tokio pobūdžio vertikalieji susitarimai apribojama ir SESV įtvirtinta laisvo prekių judėjimo laisvė, o taip pat ir vienas iš ES fenomenų – lygiagreti prekyba.

Lygiagreti prekyba, nors draudžiama ar ribojama tam tikrose pasaulio valstybėse⁶⁶⁷, ES yra teisėta ir skatinama praktika. Ji dažniausiai suprantama kaip prekybos forma, pasireiškianti intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pardavimu kitoje valstybėje, nesant intelektinės nuosavybės teisių turėtojo sutikimo. Lygiagreti prekyba yra laikoma išskirtine ES vidaus rinkos savybe, nes ji gali būti teisėtai vykdoma remiantis laisvo prekių judėjimo principu bei intelektinės nuosavybės teisių išsėmimo doktrina, kuri reiškia, kad intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotas produktas, po jo pirmojo pardavimo ES vidaus rinkoje, atlikto paties intelektinės nuosavybės teisių turėtojo ar su jo sutikimu, gali toliau laisvai cirkuliuoti tiekimo grandinėje⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ JAV, Australija, Naujoji Zelandija, Japonija draudžia vaistų lygiagretų importą. Japonija nuo 2005 m. taip pat draudžia muzikinių kompaktinių diskų lygiagretų importą. KYLE, M. K. *Parallel Trade In Pharmaceuticals: Firm Responses and Competition Policy*. In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010, p. 339, 344.

⁶⁶⁸ DESOGUS, C. *Competition and Innovation in the EU Regulation of Pharmaceuticals: The Case of Parallel Trade*. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 1.

Lygiagrečią prekybą vykdančios prekiautojos Komisijos yra laikomi „riteriais švytinčiais šarvais“, kovotojais už rinkos integraciją ir kainų harmonizavimą ES, į antrą planą nustumiant faktus, kad lygiagrečių prekiautojų veikla yra išimtinai spekuliacinio pobūdžio, nukreipta į pelno maksimizavimą pasinaudojant tarp valstybių narių egzistuojančia kainų diferenciacija, vykdoma neatliekant iš esmės jokių investicijų, nekuriant jokios pridėtinės vertės ir inovacijų⁶⁶⁹. Paradoksalu, bet lygiagretūs prekiautojai yra visiškai nesuinteresuoti vieningos vidaus rinkos sukūrimu, nes būtent dėl egzistuojančios kainų diferenciacijos visų pirmiausia ir yra įmanomas jų verslo modelis. Kuo didesni kainų skirtumai tarp valstybių narių, kuo didesnė rinkos fragmentacija, tuo didesnę pelną žeriasi lygiagretūs prekiautojai. Todėl jie patys neturi jokio intereso prisidėti prie rinkos integracijos procesų, nes paprasčiausiai tai jiems yra nepalanku⁶⁷⁰.

Nepaisant to, Komisija lygiagrečią prekybą laikė vienu pagrindinių įrankių siekiant rinkos integracijos tikslo ir jai apsaugoti nedvejodama pasitelkė konkurencijos taisykles. Kadangi ES sukūrimo metu išimtinio platinimo susitarimai buvo pakankamai paplitę, jau pačios pirmosios Komisijos konkurencijos bylos buvo susijusios būtent su šiais vertikaliaisiais apribojimais, kurių daugelis ne tik griežtai apibrėždavo platinimo teritorijas, bet ir draudė prekių eksportą ir kitokį kišimąsi į kitiems platintojams priskirtas erdves⁶⁷¹. *Grosfillex* byla⁶⁷² apskritai buvo pati pirmoji, kurioje Komisija susidūrė su vertikaliaisiais apribojimais, ir nors nagrinėta platinimo sistema buvo pripažinta kaip reikšmingai neribojanti konkurencijos⁶⁷³, Komisija aiškiai

⁶⁶⁹ PETIT, N. Parallel Trade: Econ-oclast Thoughts on a Dogma of EU Competition Law. In *Trade and Competition Law in the EU and Beyond*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011, p. 340.

⁶⁷⁰ GYSELEN, L. Pharmaceutical Industry and Competition Law (Panel Discussion). In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010, p. 492.

⁶⁷¹ KORAH, V.; O'SULLIVAN, D. *Distribution Agreements under the EC Competition Rules*. Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002, p. 59.

⁶⁷² Komisijos 1964 m. kovo 11 d. sprendimas byloje 64/233/CEE *Grosfillex* (1964), OL, 1964, 58, p. 915-916.

⁶⁷³ Prekių tiekimo susitarimu Prancūzijos gamintojas išimtinį platintoją paskyrė Šveicarijos teritorijoje. Pagal susitarimą prekės buvo tiekiamos iš Prancūzijos į Šveicariją ir platintojui buvo draudžiama prekes eksportuoti atgal į ES teritoriją. Komisija nustatė, kad tiekiant prekes iš Prancūzijos į Šveicariją, jos yra apmokestinamos maito tarifu, o jei platintojas norėtų jas eksportuoti atgal į ES, joms vėl būtų taikomi maitai. Toks dvigubas maito tarifas taip padidintų prekės kainą, kad jos taptų visiškai

pademonstravo, kad tokio pobūdžio susitarimai turi akivaizdų potencialą pažeisti SESV 101 straipsnį. Kartu Komisija suprato, kad išimtinio platinimo susitarimai dažnai yra efektyvūs ir naudingi konkurencijai, todėl kai kuriems iš jų pritaikydavo individualią išimtį, su sąlyga, kad tokiuose susitarimuose nėra importo/eksporto draudimų, sąlygojančių absoliučią teritorinę platintojų apsaugą. ES veikimo pradžioje tik dvi valstybės turėjo veikiančias konkurencijos teisės sistemas, tačiau abi taikė skirtingus prioritetus: Prancūzija labiau buvo susirūpinusi vertikaliaisiais apribojimais, tuo tarpu Vokietija – horizontaliaisiais. Komisija šiais ankstyvaisiais konkurencijos teisės taikymo laikais pasitelkė SESV 101 straipsnį siekdama palaikyti kontrolę bei tvarką besikuriančioje vidaus rinkoje, naudodama pirmosios dalies draudimą eksporto ribojimų atžvilgiu, o išimtinę teisę suteikti individualią išimtį pagal trečiąją dalį – mažiau vidaus rinką skaidančių susitarimų atžvilgiu⁶⁷⁴.

Prieš atliekant išsamesnę absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimo analizę, vertėtų trumpai aptarti, kokios yra pagrindinės ekonominės tokių susitarimų taikymo priežastys.

4.2. Gamintojo paskatos apsaugoti platintojus nuo tarpusavio konkurencijos

Priskirdamas platintojams išimtinę teritoriją gamintojas apsaugo juos nuo tarpusavio konkurencijos. Kiekvienas platintojas žino, kad tik jis turi teisę pardavinėti gamintojo prekę konkrečioje teritorijoje, ir kiti to paties gamintojo prekes platinantys platintojai nepaverš jo klientų. Yra keletas priežasčių, dėl kurių tiek gamintojas, tiek platintojai pageidauja tokio prekės platinimo modelio.

nekonkurencingos ES rinkoje, todėl platintojas tokių veiksmų paprasčiausiai nesiims kaip nepelningų. Atitinkamai Komisija nenustatė, kad tokiu susitarimu konkurencija vidaus rinkoje būtų ribojama.

⁶⁷⁴ KORAH, V.; O'SULLIVAN, D., *supra* note 671, p. 59.

4.2.1. *Pasinaudojimo problemos pašalinimas*

Ši strategija visų pirma yra skirta pašalinti pasinaudojimo problemą skatinant bei apsaugant platintojų investicijas į prekės platinimo sistemą⁶⁷⁵. Išimtinių teritorijų priskyrimas dažnai gali būti nepamainomas įrankis siekiant išiskverbti į naujas teritorijas bei priversti platintoją dėti maksimalias pastangas didinant prekės žinomumą, paplitimą teritorijoje bei skatinant jos pardavimus. Turėdamas tokią apsaugą platintojas maksimaliai investuos į prekės pardavimų skatinimą, t. y. reklamą, aukštą paslaugų lygį, kvalifikuotą personalą ir pan. Žinodamas, kad jo investicijomis nepasinaudos kiti tą pačią prekę platinantys ūkio subjektai, platintojas gali susikoncentruoti į konkurencinę kovą su kitų gamintojų prekių ženklais. Tuo tarpu nebūdamas apsaugotas nuo kitų to paties gamintojo prekes platinančių subjektų konkurencijos, platintojas nebus linkęs investuoti į prekės pardavimų skatinimą, nes žinos, jog tik dalis jo atliekamų investicijų prisidės prie prekės pardavimų, o likusia dalimi pasinaudos kiti platintojai, panašių investicijų neatliekantys ir sutaupyti kaštų dėka galintys pasiūlyti mažesnes kainas. Atitinkamai šios aplinkybės lemia, kad į gamintojo prekės pardavimų skatinimą platintojai neinvestuos arba investuos minimaliai. Tokia situacija netenkina gamintojo, nes jis pralaimės konkurencinę kovą prieš kitų gamintojų pakeičiamas prekes. Dėl šių priežasčių gamintojas bus suinteresuotas suteikti platintojams jų investicijų apsaugą ir pasiekti optimalų platintojų pastangų skatinant jo prekės pardavimus lygį.

Taigi panašiai kaip ir vertikalaus kainų fiksavimo atveju, šiuo vertikalioju susitarimu prioritetą suteikiamas konkurencijai tarp pakeičiamų prekių, pažymėtų skirtingais prekių ženklais. Tik skirtingai nuo PKP susitarimų, kuriais konkurencija kainomis tarp to paties gamintojo prekių yra pakeičiama konkurencija paslaugomis, absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai eliminuoja visą konkurenciją tarp konkretaus gamintojo platintojų.

⁶⁷⁵ Apie pasinaudojimo problemą ir jos pašalinimą sąlygojamus efektyvumus plačiau žr. 3.2.1.1 skyrių.

4.2.2. Geografinė kainų diskriminacija

Kita priežastis taikyti absoliučią teritorinę apsaugą yra siekis skirtingose teritorijose palaikyti skirtingą kainų lygį. Tam, kad sėkmingai įgyvendinti šią strategiją, gamintojas turi apsaugoti aukštesnio kainų lygio teritorijose veikiančius platintojus bei jų atliktas investicijas nuo tarpininkų, kurie prekes nuperka žemo kainų lygio teritorijose, pergabena jas į aukšto kainų lygio teritorijas ir perparduoda dažniausiai vos žemesne kaina, nei oficialūs platintojai. Siekdami apriboti šią praktiką gamintojai į platinimo susitarimus dažnai įtraukdavo importo/eksporto ir lygiagrečios prekybos ribojimo nuostatas, įpareigojančias platintojus prekes parduoti tik jiems priskirtoje teritorijoje bei užtikrinti, kad jos nebus išvežtos į kitas teritorijas.

Kainų diskriminacija yra daugelyje pramonės šakų plačiai paplitęs fenomenas. Naudodamos šią praktiką, įmonės siekia didesnę perkamąją galią bei kartu didesnę pasiryžimą mokėti už prekę turintiems pirkėjams taikyti didesnes kainas, nei tiems, kurie turi mažesnę perkamąją galią ir nepasiruošę tiek mokėti už prekę. Tokiu būdu įmonės subalansuoja savo pelno rodiklius, išgaudamos didesnę pridėtinę vertę iš didesnę perkamąją galią turinčių vartotojų, ir tuo pat metu pasiūlydamos adekvatesnes sąlygas vartotojams su mažesne perkamąja galia. Atsižvelgiant į pragyvenimo lygį bei kitus faktorius akivaizdu, kad tokiose šalyse kaip Prancūzija, Vokietija ar Jungtinė Karalystė tos pačios prekės kaina dažniausiai nebus tokia pati, kaip Rumunijoje ar Bulgarijoje.

Ekonominėje literatūroje kainų diskriminacijos poveikis yra išsamiai aprašytas ir ekonomistai daro išvadą, jog jo poveikis bendrajai gerovei yra nevienareikšmiškas⁶⁷⁶. Jį galima iliustruoti toliau pateikiamu pavyzdžiu. Tarkime, jog vartotojų pasiryžimas mokėti už prekę pozityviai koreliuojasi su jų gaunamomis pajamomis, todėl turtingesni vartotojai už prekę yra linkę mokėti daugiau. Lyginant su situacija, kai kainos visiems vartotojams yra vienodos, kainų diskriminacija turi tokį poveikį: (i) padidina gamintojo pelną

⁶⁷⁶ MOTTA, M., *supra* note 77, p. 495-497.

(kartu ir jo gerovę); (ii) sumažina turtingų vartotojų gerovę, nes jie už pageidaujamą prekę turi mokėti daugiau; (iii) padidina neturtingesnių vartotojų gerovę, nes jie už pageidaujamą prekę gali mokėti mažiau. Galutinis bendras kainų diskriminacijos poveikis tuomet priklauso nuo kelių kintamųjų, iš kurių ypač svarbus turtingų ir neturtingų vartotojų bei jų gerovės santykis. Vieni vartotojai laimi, kiti pralaimi, tačiau jei bendras rezultatas yra teigiamas (laimėjusių daugiau), poveikis vartotojų gerovei yra teigiamas. Be to, būtina sąlyga gerovės padidėjimui, panašiai kaip ir vertikalios kainų fiksavimo atžvilgiu, yra pardavimų apimčių padidėjimas. Būtent šis rodiklis yra vienas pagrindinių įrodymų, jog platinimo praktika prisideda ne tik prie gamintojo ir platintojo, bet ir prie vartotojų gerovės. Ekonominė analizė taip pat rodo, jog suteikiant įmonėms galimybę taikyti skirtingas kainas, intensyvėja jų tarpusavio konkurencija, todėl kainų diskriminacijos draudimas⁶⁷⁷ yra neefektyvus ir silpnina konkurenciją⁶⁷⁸.

Šiuolaikinė ekonomikos teorija (palaikoma ir konkurencijos teisės praktikų) nurodo, kad kainų diskriminacija tam tikrais atvejais gali būti efektyvi ir skatinti konkurenciją⁶⁷⁹. Vadinamoji Ramsey kainodaros teorija teigia, kad skirtingų kainų skirtingoms vartotojų grupėms taikymas lemia efektyvesnę kainodarą tais atvejais, kai gamintojas turi padengti didelius fiksuotus kaštus. Pavyzdžiui, tokius kaštus neišvengiamai patiria farmacijos sektoriuje veikiantys gamintojai, atlikdami didžiules investicijas į naujų farmacijos produktų tyrimą ir vystymą (angl. – *research and development*)⁶⁸⁰. Lygiagreti prekyba sukelia spaudimą gamintojams taikyti vienodas kainas visos ES lygmeniu, tačiau tai nebūtinai reiškia naudą vartotojams. Suvienodėjus kainoms turtingose šalyse gyvenančių vartotojų gerovė gali padidėti, tačiau neturtingesnėse, žemesnio pragyvenimo lygio šalyse (kaip

⁶⁷⁷ Pavyzdžiui, JAV galiojantis Robinson-Patman Act draudžia kainų diskriminaciją, žr. The Robinson-Patman Act of 1936, Pub. L. No. 74-692, 49 Stat. 1526, 15 U.S.C. § 13.

⁶⁷⁸ THISSE, J-F.; VIVES, X. On the Strategic Choice of Spatial Price Policy. *The American Economic Review*, 1988, Vol. 78, No. 1, p. 122-137.

⁶⁷⁹ Tam, kad kainų diskriminacija būtų laikoma naudinga vartotojams, turi būti stebimas gamybos ir pardavimo apimčių didėjimas. Jei taikant kainų diskriminaciją gamybos apimtys mažėja, tai laikoma neigiamu poveikiu bendrajai gerovei, žr. MOTTA, M., *supra* note 77, p. 496.

⁶⁸⁰ DANZON, P. M. The Economics of Parallel Trade. *Pharmacoeconomics*, 1998, Vol. 13, Issue 3, p. 295-298.

Lietuvoje) gyvenantys vartotojai gali būti priversti mokėti didesnes kainas, nei mokėjo iki tol, arba gali susidurti su prekių pasiūlos stygiumi, nes gamintojai gali būti nebesuinteresuoti greitai ir efektyviai tenkinti mažesnės perkamosios galios nacionalinės rinkos poreikius⁶⁸¹. Dėl šių priežasčių kai kurie autoriai netgi siūlo atskirti aukšto kainų lygio valstybes nares nuo žemo kainų lygio valstybių narių bei lygiagrečią prekybą leisti tik šių grupių viduje, tačiau ne tarp jų, taip užtikrinant optimalų gerovės laipsnį⁶⁸².

4.3. Neigiamas poveikis konkurencijai

Neabejotinai absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai gali turėti ir neigiamą poveikį konkurencijai, ypač kai juos taikantis gamintojas turi didelę rinkos galią ar užima monopolinę padėtį. Jei teritorinės apsaugos susitarimai naudojami siekiant išspręsti įsipareigojimų problemą⁶⁸³ ar sušvelninti konkurenciją tarp skirtingų vertikalių platinimo grandinių⁶⁸⁴, taip padidinant galutines prekių kainas⁶⁸⁵, jų poveikis konkurencijai ir vartotojų gerovei yra neigiamas. Kai rinkoje didžioji dalis ar visi gamintojai taiko teritorinės apsaugos susitarimus, tai ne tik sušvelnina konkurenciją tarp jų, tačiau padidina ir horizontalaus suokalbio riziką tiek gamintojų, tiek ir platintojų lygmenyje⁶⁸⁶.

Visgi, didžiausias neigiamas poveikis yra susijęs su šių susitarimų sąlygojama rinkų izoliacija. Konkurencijos tarp platintojų eliminavimas, kainų diskriminacija, teritorijų suskaidymas, užkirtimas kelio kitiems platintojams įeiti į rinką – visi šie veiksniai daugiau ar mažiau prisideda prie rinkų izoliacijos didinimo. Būtent šios savybės lėmė, kad teritorinės apsaugos susitarimai nuo pat ES įkūrimo pradžios buvo imti vertinti itin griežtai, o

⁶⁸¹ DREXL, J. Real Knowledge Is to Know the Extent of One's Own Ignorance: On the Consumer Harm Approach in Innovation-Related Competition Cases. *Antitrust Law Journal*, 2010, Vol. 76, Issue 3, p. 696.

⁶⁸² MALUEG, D. A.; SCHWARTZ, M. Parallel Imports, Demand Dispersion and International Price Discrimination. *Journal of International Economics*, 1994, Vol. 37, p. 192.

⁶⁸³ Apie įsipareigojimų problemą žr. *supra* note 552.

⁶⁸⁴ T. y. gamintojas-platintojas v. gamintojas-platintojas.

⁶⁸⁵ MOTTA, M., et al., *supra* note 543, p. 5; REY, P.; STIGLITZ, J. The Role of Exclusive Territories in Producer's Competition. *RAND Journal of Economics*, 1995, Vol. 26, No. 3, p. 431-451.

⁶⁸⁶ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 151.

rinkos integracijos tikslas į antrą planą nustumdavo bet kokius susitarimų efektyvumą pagrindžiančius argumentus.

4.4. Absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimas ES konkurencijos teisėje

1966 metais dviejų savaičių laikotarpyje Teisingumo Teismas priėmė du sprendimus, kurie padėjo pamatus teritorinės apsaugos susitarimų vertinimui ES konkurencijos teisėje. Nors teisės aktais nustatytas tokių susitarimų reglamentavimas palaiapsniui kito, bet pagrindiniai principai išliko tie patys – absoliuti teritorinė apsauga ES konkurencijos teisėje yra netoleruojama, tuo tarpu sąlyginė teritorinė apsauga gali būti priimtina⁶⁸⁷.

4.4.1. Consten and Grundig v. Commission

Sprendimas *Consten and Grundig* byloje⁶⁸⁸ tapo vienu svarbiausių precedentų ES konkurencijos teisėje, ilgus metus lėmusiu požiūrį į išimtinio platinimo susitarimus ir Teisingumo Teismo sprendimuose cituojamu iki pat šių dienų.

Vokietijos įmonė *Grundig* nusprendė pradėti platinti savo gaminamas elektronikos prekes (diktofonus, televizorius ir kt.) Prancūzijos teritorijoje. Ji sudarė susitarimą su Prancūzijos platintoju *Consten*, kuriam buvo priskirta išimtinė platinimo teritorija, apimanti visą Prancūziją. Susitarimas buvo sudarytas 1957 metais, dar prieš ES įkūrimą, ir tuo metu išimtinio platinimo susitarimai buvo pakankamai paplitę. Susitarimas numatė, kad Prancūzijos teritorijoje *Grundig* prekes tiekia tik platintojui *Consten* ir niekam daugiau, taip pat kitiems platintojams Vokietijoje bei kitose šalyse buvo uždrausta eksportuoti į Prancūziją. *Consten* taip pat buvo suteikta teisė registruoti prekių ženklą *GINT* (*Grundig International*), kuriuo buvo žymimos *Grundig* gaminamos prekės. Tai suteikė galimybę *Consten* pateikti ieškinius dėl prekių

⁶⁸⁷ NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 164.

⁶⁸⁸ Teisingumo Teismo 1966 m. liepos 13 d. sprendimas sujungtose bylose 56/64 ir 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission* (1966), ECR 299.

ženklų naudojimo pažeidimo tokiais atvejais, kai prekės buvo nuperkamos Vokietijoje ir importuojamos perparduoti Prancūzijoje ne per *Consten* platinimo kanalus. *Consten* savo ruožtu įsipareigojo neplatinti konkuruojančių gamintojų gaminamų analogiškų produktų, įkurti platinimo tinklą, garantinės priežiūros bei remonto centrus, įvairiais būdais viešinti *Grundig* prekes⁶⁸⁹.

Sudarant susitarimą dėl išimtinio *Grundig* produktų platinimo *Consten* prisiėmė nemažą neatgaunamų investicijų riziką. Visiškai naujo prekės ženklo įvedimas į rinką, platinimo ir priežiūros tinklo įsteigimas, prekių ženklo žinomumo didinimas, visos šios priemonės reikalavo didelių investicijų. Tuo metu Prancūzija buvo nustaciusi importo iš Vokietijos kvotas, todėl *Consten* galėjo importuoti tik ribotą kiekį prekių. Tai reiškė, kad investicijų kaštai bus padengiami tik ilguoju laikotarpiu, nes kiekvienų metų apyvarta yra apribota importo kvotomis. Atitinkamai tokio išimtinio platinimo verslo modelis tam, kad jis atsipirktų, turėjo būti planuojamas mažiausiai dešimtmečiui⁶⁹⁰. Tačiau 1961 metais importo ribojimai buvo panaikinti ir prasidėjo *Grundig* gaminių lygiagreti prekyba, juos nuperkant Vokietijoje ir parduodant Prancūzijoje kainomis, kurios būdavo net iki 25 procentų žemesnės, nei *Consten* platinimo tinkle. *Consten* ir *Grundig* tokius lygiagrečius prekiautojus padavė į teismą Prancūzijoje dėl nesąžiningos konkurencijos ir prekių ženklo naudojimo pažeidimo. Teismas bylos nagrinėjimą sustabdė, nes atsakovas kreipėsi į Komisiją prašydamas pripažinti išimtinio platinimo susitarimą pažeidžiančiu SESV 101 straipsnį.

Komisija priimtu sprendimu⁶⁹¹ konstatavo, kad tam tikros nagrinėjamo susitarimo nuostatos turi tikslą riboti konkurenciją: (i) *Consten* suteikta išimtinė teritorija; (ii) kitiems *Grundig* prekių platintojams nustatyti eksporto į Prancūziją draudimai; (iii) susitarimas dėl *GINT* prekių ženklo naudojimo, kaip eksporto ribojimą papildomai sustiprinančios priemonės; (iv) *Consten* išimtinio pirkimo tik iš *Grundig* įsipareigojimas. Komisija nenagrinėjo klausimo, ar be

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 303.

⁶⁹⁰ KORAH, V.; O'SULLIVAN, D., *supra* note 671, p. 60.

⁶⁹¹ Komisijos 1964 m. rugsėjo 23 d. sprendimas byloje 64/566/EEC *Grundig-Consten* (1964), OL, 1964, 161, p. 2545-2553.

tokios apsaugos *Consten* apskritai būtų ėmęsis praktiškai nuo nulio steigti *Grundig* prekių platinimo tinklą, investuoti į prekių reputacijos sukūrimą bei reikalingų licencijų gavimą, taip pat ar lygiagretūs prekiautojai būtų norėję pardavinėti *Grundig* prekes Prancūzijoje, jei per tuos pradinius 4-5 metus *Consten* nebūtų sukūręs atitinkamos šio prekių ženklo reputacijos bei paklausos. Komisijos vertinimu, šiuo atveju absoliuti teritorinė apsauga nebuvo vienintelė ir nepakeičiama priemonė norint pasiekti išimtinio platinimo sąlygojamus efektyvumus.

Apeliaciniame skunde Teisingumo Teismui šalys *inter alia* argumentavo, kad susitarimas buvo būtinas tam, kad *Grundig* galėtų įeiti į Prancūzijos rinką, todėl negali būti laikomas ribojančiu konkurenciją. Šalys teigė, kad Komisija atliko tik *ex post* susitarimo vertinimą, tačiau jei atliekant vertinimą *ex ante*, susitarimo sudarymo metu, tai būtų aišku, kad, nesant išimtinumo garantijų, joks platintojas nebūtų suinteresuotas imtis naujos rizikingos veiklos ir investuoti į naujo produkto reklamą ir pasiūlos skatinimą Prancūzijos rinkoje. Toks platintojas turėtų įtikinti Prancūzijos vartotojus pirkti *Grundig* produktus vietoje konkuruojančių ir rinkoje jau įsitvirtinusių kitų gamintojų elektronikos prekių ženklų. Išimtinumas buvo būtinas tam, kad išvengti kitų platintojų pasinaudojimo *Consten* investicijomis į prekių žinomumo didinimą. Nagrinėjamu atveju ginčas su Prancūzijos kompanijomis *UNEF* ir *Leissner* kaip tik ir kilo dėl to, kad jos *Grundig* prekes nupirko Vokietijoje, o perpardavinėdamos Prancūzijoje galėjo pasiūlyti kur kas mažesnę kainą nei *Consten*, nes nebuvo patyrusios su naujo prekių ženklo įvedimu susijusių išlaidų. Šalių nuomone, Komisija neatsižvelgė į tai, kad jei *Grundig* nebūtų radęs tinkamo savo prekių platintojo Prancūzijoje, lygiagreti prekyba galimai apskritai nebūtų vykus⁶⁹². Šalys taip pat įrodinėjo, jog konkurencijos tarp *Grundig* platintojų eliminavimas Prancūzijos teritorijoje lėmė konkurencijos padidėjimą visoje Prancūzijos elektronikos prekių rinkoje. Prancūzijos vartotojams buvo sudaryta galimybė įsigyti naujo gamintojo prekes, taip

⁶⁹² KORAH, V. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. 9th ed., Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007, p. 76.

sukuriant didesnę pasirinkimą ir skatinant konkurenciją tarp skirtingų gamintojų prekių. Atitinkamai Komisija buvo neteisi susitelkdama išimtinai ties konkurencijos tarp prekių su tuo pačiu prekės ženklu ribojimu ir neįvertindama susitarimo teigiamos įtakos konkurencijai tarp *Grundig* ir konkuruojančių gamintojų tiekiamų produktų.

Atskirai vertėtų aptarti Generalinio advokato K. Roemer išvadą⁶⁹³ šioje byloje, kuri buvo orientuota būtent į susitarimo efektyvumo vertinimą. Generalinis advokatas palaikė šalių argumentus tuo aspektu, kad Komisijos sprendimas turėjo remtis platesne rinkos analize ir kritikavo Komisijos pasirinktą formalų kelią interpretuojant konkurencijos ribojimo sampratą SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme. Jo nuomone, Komisija turėjo įvertinti: (i) ar susitarimas yra būtinas *Grundig* įsiskverbimui į Prancūzijos rinką bei (ii) ar tarp konkuruojančių produktų gamintojų buvo stipri konkurencija. K. Roemer teigė, kad SESV 101 straipsnio 1 dalis negali būti taikoma remiantis vien teoriniu, formaliu aplinkybių vertinimu, kai tos aplinkybės, atidžiau išanalizavus situaciją, nekelia jokių neigiamų pasekmių konkurencijai. Šioje dalyje įtvirtintos konkurencijos taisyklės reikalauja susitarimo padarinių rinkai vertinimo, o šis vertinimas negali būti atliktas neišanalizavus konkrečios rinkos ir neįvertinus konkurencijos laipsnio tarp panašių prekių. Generalinio advokato nuomone, šiuo konkrečiu atveju, kai susitarimas jau buvo įgyvendintas, Komisija turėjo palyginti dvi situacijas: (i) situaciją rinkoje po susitarimo sudarymo ir (ii) situaciją rinkoje, jei susitarimas nebūtų buvęs sudarytas. Jei *Grundig*, nesuteikdamas išimtinio platintojo teisių, nebūtų suradęs pardavėjo savo produktams, šis išimtinio platinimo susitarimas akivaizdžiai skatina konkurenciją ir yra būtinas norint *Grundig* patekti į naują rinką, todėl SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas tokiu atveju apskritai neturėtų būti taikomas. Kritikos susilaukė ir Komisijos pasirinkimas vertinti tik konkurencinę situaciją tarp *Grundig* platintojų, ignoruojant, kokį poveikį šis susitarimas turėjo konkurencijai tarp skirtingų gamintojų Prancūzijos rinkoje.

⁶⁹³ Generalinio advokato K. Roemer 1966 m. balandžio 27 d. išvada sujungtose bylose 56/64 ir 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission* (1966), ECR 352.

Teisingumo Teismas nepritarė Generalinio advokato argumentams ir pasirinko Komisijos *ex post* vertinimo standartą. Sprendime, gana lakoniškai ir be išsamesnės argumentacijos, buvo konstatuota, kad nagrinėjamas išimtinio platinimo susitarimas turėjo *tikslą* riboti konkurenciją, todėl nėra jokio pagrindo nagrinėti jo konkretaus poveikio⁶⁹⁴. Nors Teismas pripažino konkurencijos tarp skirtingų gamintojų svarbą, tačiau nurodė, kad susitarimai, kurie apriboja ar eliminuoja konkurenciją tarp to paties prekių ženklo platintojų, taip pat gali reikšti konkurencijos ribojimą SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme. Teismo nuomone, nagrinėjamas susitarimas pašalino bet kokią konkurenciją tarp *Grundig* prekių platintojų, izoliavo Prancūzijos rinką ir taip iškreipė konkurenciją bei pažeidė SESV 101 straipsnio 1 dalį. Tokiu būdu Teisingumo Teismas susitelkė vien ties konkurencijos tarp skirtingų tos pačios prekės platintojų klausimu ir ignoravo konkurenciją skatinantį poveikį Prancūzijos rinkos atžvilgiu bei naujo prekių ženklo įvedimo reikšmę.

Paradoksalu tai, kad priimtu sprendimu siekiant apsaugoti konkurenciją tarp skirtingų platintojų buvo pasiektas priešingas rezultatas – galutiniu Teisingumo Teismo sprendimu konstatavus, kad išimtinio platinimo susitarimas prieštarauja konkurencijos taisyklėms, *Grundig* vertikalčiai integravosi įsigydama *Consten* ir kitus išimtinius platintojus, taip perimdama platinimo tinklą į savo rankas bei kartu sumažindama bendrą platintojų skaičių rinkoje.

Sprendimas *Consten and Grundig* byloje yra puikus klasikinis ES konkurencijos politikos tikslų tarpusavio konflikto pavyzdys. Veiksmingos konkurencijos ir vidaus rinkos integracijos siekių priešpriešoje prioritetą buvo suteiktas rinkos integracijos imperatyvui. Kita vertus, sudėtinga įsivaizduoti, kad tuo metu galėtų būti priimtas kitoks sprendimas. Tai buvo pati vieningos rinkos kūrimo pradžia, o absoliuti teritorinė apsauga prieštaravo visiems pagrindiniams jos principams. Todėl kad ir kaip ekonomine prasme būtų įmanoma pateisinti tokį susitarimą, jo priešprieša vieningos vidaus rinkos

⁶⁹⁴ Teisingumo Teismo 1966 m. liepos 13 d. sprendimas sujungtose bylose 56/64 ir 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission* (1966), ECR 342.

tikslui buvo per aštri⁶⁹⁵. Būtent tai buvo pagrindinis faktorius pripažįstant susitarimą turinčiu *tikslą* riboti konkurenciją, taip kartu išreiškiant aiškia poziciją, kad susitarimai, kurie skaido vidaus rinką ir užkerta kelią prekybai tarp valstybių narių, nebus toleruojami, ir susitarimo nuostatos, nustatančios tokio pobūdžio apsaugą, automatiškai pažeis SESV 101 straipsnio 1 dalį. Šios nuostatos ilgiems dešimtmečiams tapo Komisijos ir Teisingumo Teismo atliekamo absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimo pagrindu, tokį vertinimą dažniausiai atliekant *ex post* ir ignoruojant iniciatyvų platintojų investicijoms sukūrimo bei jų apsaugojimo būtinybę⁶⁹⁶.

4.4.2. *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH*

Société Technique Minière byloje⁶⁹⁷ taip pat kilo klausimas dėl išimtinio platinimo susitarimo atitikties SESV 101 straipsnio 1 dalies reikalavimams, tačiau šiame susitarime nebuvo nuostatų, lemiančių eksporto draudimą ir lygiagrečios prekybos ribojimą. Ir nors ši byla buvo išnagrinėta praktiškai tuo pat metu, kaip ir *Consten and Grundig*, tačiau šiuo atveju Teismas pademonstravo kur kas atlaidesnį požiūrį. Jis nurodė, kad nustatant, ar susitarimas gali riboti konkurenciją, reikia įvertinti padėtį rinkoje *jei susitarimas nebūtų buvęs sudarytas*. Jo nuomone, ypač abejotina, kad egzistuoja kažkoks konkurencijos sutrukdyimas tokiais atvejais, kai tam tikro pobūdžio susitarimas yra būtinas tam, kad ūkio subjektas galėtų įeiti į naują rinką. Todėl, siekiant nustatyti, ar išimtinio platinimo susitarimas turi tikslą ar poveikį riboti konkurenciją, reikia įvertinti susitarimu apimamų prekių prigimtį bei pasiūlą, susitarimo šalių padėtį šių prekių rinkoje, susitarimo pobūdį, išimtinį platinimą apsaugančių nuostatų griežtumą, taip pat konkuruojančių ūkio subjektų galimybes vykdyti lygiagretų importą ar eksportą⁶⁹⁸.

⁶⁹⁵ JONES, A.; SUFRIN, B., *supra* note 80, p. 208.

⁶⁹⁶ KORAH, V.; O'SULLIVAN, D., *supra* note 671, p. 62.

⁶⁹⁷ Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas byloje 56/65 *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* (1966), ECR 235.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 250.

Taigi matyti, kad *Société Technique Minière* byloje nagrinėtame susitarime neįžvelgus akivaizdžios grėsmės vieningos rinkos imperatyvui, su konkurencija bei efektyvumu susiję argumentai tapo vyraujančiais, pripažįstant, kad tam tikras išimtinio platinimo režimo lygis kai kuriais atvejais yra būtinas, ir tai savo ruožtu nelaikytina konkurenciją ribojančiais veiksmais.

Consten and Grundig bei *Société Technique Minière* bylos įtvirtino du fundamentalius požiūrius išimtinio platinimo susitarimų atžvilgiu: absoliuti teritorinė apsauga (lygiagrečios prekybos, eksporto draudimai) yra savo tikslu konkurenciją ribojanti veika, *per se* pažeidžianti SESV 101 straipsnio 1 dalį, tuo tarpu santykinės teritorinės apsaugos susitarimai turi būti vertinami pagal savo poveikį konkurencijai⁶⁹⁹. Lyginant abiejose bylose išreikštas Teisingumo Teismo pozicijas stebimas akivaizdus vieningos rinkos tikslo dominavimas prieš veiksmingos konkurencijos siekį. Šis pasirinktas prioritetas lėmė, kad absoliučios teritorinės apsaugos susitarimams ilgainiui buvo nustatytas *de facto per se* neteisėtumo režimas.

4.4.3. *Tolesnis absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimas Komisijos ir Teisingumo Teismo praktikoje*

Komisija negalėjo ignoruoti teigiamo „įprastų“ išimtinio platinimo susitarimų, kuriais nenustatomi lygiagrečios prekybos ribojimai, poveikio, todėl 1967 m. kovo 22 d. priėmė Reglamentą Nr. 67/67/EEB dėl Sutarties 85 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikriems išimtinės prekybos susitarimams⁷⁰⁰, kuriuo pripažino, jog tokie susitarimai *inter alia* prisideda prie platinimo sistemos tobulinimo, pardavimų skatinimo bei reklamos intensyvumo didinimo, taip pat dažnai tai yra vienintelis būdas mažoms bei vidutinėms įmonėms sėkmingai konkuruoti rinkoje, be to, susitarimų sukuriama nauda pasidalinama ir su vartotojais, nes jie gali kur kas sparčiau ir lengviau įsigyti norimų prekių. Šis reglamentas, su tam tikromis išlygomis bei sąlygomis, pripažino, kad tokie

⁶⁹⁹ NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 166.

⁷⁰⁰ OL, 1967, 57, p. 849-852.

susitarimai tenkina individualiosios išimties sąlygas ir jiems netaikomas SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimas.

Tuo tarpu absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai Komisijos praktikoje buvo pripažįstami automatiškai pažeidžiančiais SESV 101 straipsnio 1 dalį bei praktiškai neturinčiais galimybių tenkinti individualiosios išimties sąlygas. Komisijos sprendimų tokio pobūdžio bylose yra daugybė ir draudžiamais būdavo pripažįstami ne tik tiesioginiai gamintojo ir platintojo susitarimai dėl prekių eksporto ribojimo, tačiau taip pat ir įvairiausi netiesioginiai veiksmai⁷⁰¹, kuriais būdavo pasiekiamas analogiškas rinkų izoliavimo rezultatas. Tokios netiesioginės priemonės gali būti, pavyzdžiui, premijų⁷⁰² arba nuolaidų⁷⁰³ platintojams panaikinimas ar jų sumažinimas, atsisakymas tiekti⁷⁰⁴, tiekiamo kiekio sumažinimas arba jo apribojimas iki rinkos poreikio priskirtoje teritorijoje⁷⁰⁵, grasinimas nutraukti sutartį ar jos nutraukimas⁷⁰⁶, didesnės kainos už eksportuojamus produktus nustatymas (dvigubos kainodaros sistema) siekiant riboti eksportuojamų prekių pardavimo apimtį⁷⁰⁷, arba įpareigojimas perduoti pelną⁷⁰⁸. Lygiagrečios prekybos ribojimu taip pat laikomos situacijos, kai atsisakoma teikti garantines paslaugas prekėms, kurios nupirktos ne konkrečiam platintojui priskirtoje išimtinėje

⁷⁰¹ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 50.

⁷⁰² Komisijos 1985 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje 85/617/EC *Sperry New Holland* (1985), OL, 2001, L376, p. 21-28; Komisijos 2000 m. rugsėjo 20 d. sprendimas byloje 2001/143/EC *Opel* (2000), OL, 2001, L59, p. 1-42; Komisijos 2005 m. spalio 5 d. sprendimas byloje 2006/431/EC *SEP and others/Automobiles Peugeot SA*, OL, 2006, L173, p. 20-24.

⁷⁰³ Komisijos 1992 m. gruodžio 15 d. sprendimas byloje 93/46/EEC *Ford Agricultural* (1992), OL, 1993, L20, p. 1-5; Komisijos 1991 m. gegužės 15 d. sprendimas byloje 91/335/EEC *Gosme/Martell-DMP* (1991), OL, 1991, L185, p. 23-30.

⁷⁰⁴ Komisijos 1992 m. kovo 18 d. sprendimas byloje 92/261/EEC *Newitt/Dunlop Slazenger International* (1992), OL, 1992, L131, p. 32-49.

⁷⁰⁵ Komisijos 1998 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 98/273/EC *VW* (1998), OL, 1998, L124, p. 60-108; Komisijos 2005 m. spalio 5 d. sprendimas byloje 2006/431/EC *SEP and others/Automobiles Peugeot SA*, OL 2006, L173, p. 20-24.

⁷⁰⁶ Komisijos 1998 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 98/273/EC *VW* (1998), OL, 1998, L124, p. 60-108.

⁷⁰⁷ Komisijos 1977 m. gruodžio 20 d. sprendimas byloje 78/163/EEC *The Distillers Company Limited* (1977), OL, 1978, L50, p. 16-33; Komisijos 1992 m. kovo 18 d. sprendimas byloje 92/261/EEC *Newitt/Dunlop Slazenger International* (1992), OL, 1992, L131, p. 32-49; Komisijos 2001 m. gegužės 8 d. sprendimas byloje 2001/791/EC *Glaxo Wellcome* (2001) OL, 2001, L302, p. 1-43.

⁷⁰⁸ Tai situacija, kai platintojas, pardavęs prekę kitam platintojui išimtinai priskirtoje teritorijoje, pastarajam perleidžia gautą pelną. Tokiu būdu užtikrinama, kad vienam platintojui pasinaudojus kito platintojo investicijomis į prekės pardavimų skatinimą toje teritorijoje, pastarajam platintojui bus atitinkamai kompensuojama, žr. VAN BAEL, I.; BELLIS, J-F., *supra* note 131, p. 226.

teritorijoje⁷⁰⁹ arba kai taikomos specialios stebėsenos sistemos, kurių tikslas yra sekti prekių judėjimą bei suteikti informaciją gamintojui apie vykstančią lygiagrečią prekybą. Pačios savaime šios sistemos (skirtingų etikečių naudojimas, specialūs serijiniai numeriai ir pan.) yra leistinos, tačiau jos bus pripažintos neteisėtomis konkurencijos teisės prasme, jei Komisija nustatys, jog jomis prisidedama prie lygiagrečios prekybos ribojimo⁷¹⁰.

Komisija per savo praktiką susidūrė su įvairiausiomis lygiagrečios prekybos ribojimo bei absoliučios teritorinės apsaugos schemomis, dažnai stebinančiomis savo išradingumu⁷¹¹, tačiau svarbu suprasti, kad taikant ES konkurencijos taisykles esminis dalykas yra tai, kokį rezultatą lemia nagrinėjami ūkio subjektų veiksmai, nepriklausomai nuo pasirinktos šių veiksmų formos. Komisijai nustačius, kad tokiais veiksmais siekiama riboti arba ribojama lygiagreti prekyba, ūkio subjektai už tokius konkurencijos teisės pažeidimus gali tikėtis reikšmingų baudų, siekiančių dešimtis milijonų eurų ir daugiau⁷¹². Net ir tais atvejais, kai ūkio subjektai pateikdavo reikšmingus ekonominius paaiškinimus, pateisinančius lygiagrečios prekybos ribojimą, Komisija nebūdavo linkusi jų pripažinti. Vienas iš svarbesnių pavyzdžių yra *Distillers* byla⁷¹³, kurioje Komisija neteisėtais pripažino viskio gamintojo *Distillers Company* susitarimus su Jungtinės Karalystės didmeniniais platintojais, kuriais pastarieji buvo įpareigoti mokėti priemoną, jei nupirktą viskį išveždavo iš Jungtinės Karalystės teritorijos į kontinentinės Europos šalis.

⁷⁰⁹ Komisijos 1978 m. spalio 23 d. sprendimas byloje 78/922/EEC *Zanussi* (1978), OL, 1978, L322, p. 36-40. Komisijos poziciją vėliau palaikė ir Teisingumo Teismas, nurodydamas, kad garantijų nesuteikimas iš kitų išimtinių teritorijų importuotoms prekėms skaido vidaus rinką ir pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį, žr. Teisingumo Teismo 1985 m. gruodžio 10 d. sprendimą byloje 31/85 *ETA Fabriques v. DK Investments* (1985), ECR 3933.

⁷¹⁰ Komisijos 1981 m. gruodžio 2 d. sprendimas byloje 82/367/EEC *Hasselblad* (1982), OL, 1982, L161, p. 18-34, šioje byloje buvo nustatyta, kad gamintojas prekių judėjimui sekti pasitelkė netgi privačius detektyvus, žr. paragr. 41. Taip pat žr. Komisijos 1992 m. kovo 18 d. sprendimą byloje 92/261/EEC *Newitt/Dunlop Slazenger International* (1992), OL, 1992, L131, paragr. 59-60.

⁷¹¹ Pavyzdžiui, buvo nustatyti atvejai, kai gamintojas supirkdavo visas prekes, kurios būdavo įvežamos iš žemo kainų lygio šalių į aukšto kainų lygio šalis, taip apsaugant savo platintojus aukšto kainų lygio šalyse nuo pigesnių prekių pasiūlos, žr. Komisijos 1987 m. gruodžio 18 d. sprendimą byloje 88/172/EEC *Konica* (1987), OL, 1988, L78, p. 34-43; Komisijos 1992 m. kovo 18 d. sprendimą byloje 92/261/EEC *Newitt/Dunlop Slazenger International* (1992), OL, 1992, L131, paragr. 58.

⁷¹² Didžiausių Komisijos už lygiagrečios prekybos ribojimo susitarimus paskirtų baudų apžvalgą žr. VAN BAEL, I.; BELLIS, J-F., *supra* note 131, p. 214.

⁷¹³ Komisijos 1977 m. gruodžio 20 d. sprendimas byloje 78/163/EEC *The Distillers Company Limited, Conditions of Sale and Price Terms* (1977), OL, 1978, L50, p. 16-33.

Tokia dviguba kainodaros sistema buvo grindžiama tuo, jog *Distillers Company* gaminamas viskis Jungtinės Karalystės rinkoje jau turėjo tvirtas pozicijas, tuo tarpu kontinentinėje Europoje jis dar tik buvo pradedamas platinti. Tai reiškė, kad tiek gamintojas, tiek jo įgalioti platintojai patyrė reikšmingas išlaidas didindami šios naujos prekės žinomumą bei investuodami į reklamą. Didelės investicijos buvo reikalingos ir dėl visiškai skirtingo rinkų brandumo laipsnio – Jungtinėje Karalystėje įvairių gamintojų gaminamas viskis buvo plačiai vartojamas ir konkurencija vyko daugiausiai kainos segmente. Tuo tarpu kontinentinėje Europoje viskis kaip alkoholinis gėrimas apskritai nebuvo labai populiarus ir susidūrė su intensyvia vietinių gėrimų konkurencija, kurie buvo pigesni ir kur kas labiau paplitę. Susidūrus su tokia konkurencine aplinka buvo nuspręsta pagrindines investicijas skirti viskio populiarinimui ir žinomumo didinimui, o ne konkurencijai kainomis. Todėl *Distillers Company* argumentavo Komisijai, jog, nenustačius dvigubos kainodaros sistemos, Jungtinėje Karalystėje veikiantys platintojai, eksportuodami viskį į kontinentinę Europą, nepagrįstai pasinaudos įgalioto platintojų tinklo toje teritorijoje atliktomis investicijomis. Komisija nors ir pripažino, kad kontinentinėje Europoje veikiantys įgaliotieji platintojai dėl pardavimų skatinimo įsipareigojimų patiria didesnes sąnaudas⁷¹⁴, tačiau, nepaisant to, dvigubos kainodaros sistemą pripažino ribojančia konkurenciją ir dėl to neteisėta, be jokios individualiosios išimties taikymo galimybės. Šio sprendimo pasekoje *Distillers Company* pasirinko drastišką savo platintojų tinklo apsaugos nuo lygiagrečios prekybos būdą – Jungtinės Karalystės rinkoje nustojo platinti dvi pačias populiariausias savo gaminamo viskio rūšis. Komisijos sprendimas buvo plačiai kritikuojamas dėl trumparegiško požiūrio bei pateiktų ekonominių argumentų neįvertinimo. Ekonominiu požiūriu dvigubos kainodaros sistemos pagalba sukuriama geografinė kainų diskriminacija šiuo atveju gali būti pateisinama dėl būtinybės pristatyti naują produktą ir sėkmingai įsiskverbti į naują rinką, o dėl visiškai skirtingų Jungtinės Karalystės bei kontinentinės Europos rinkų paklausos savybių, tos

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 26.

pačios prekės kaina šiose rinkose paprasčiausiai negali būti tokia pati. Šią aplinkybę apeliacinio proceso metu pripažino ir Generalinis advokatas J. P. Warner⁷¹⁵, tačiau Teisingumo Teismas dėl procedūrinių dalykų šių klausimų nenagrinėjo ir Komisijos sprendimą paliko nepakeistą⁷¹⁶. Po kurio laiko Komisija paskelbė, kad planuoja leisti *Distillers Company* taikyti dvigubą kainodaros sistemą pritaikant individualiąją išimtį⁷¹⁷ tam, kad į Jungtinės Karalystės rinką galėtų būti sugražinti atšauktieji produktai, tačiau taip niekad ir nepatvirtino šios išimties⁷¹⁸.

Teisingumo Teismas taip pat suvaidino nemažą vaidmenį įtvirtinant absoliučios teritorinės apsaugos *de facto per se* neteisėtumo režimą. Jau pačioje pirmojoje *Consten and Grundig* byloje suteikdamas prioritetą vieningos vidaus rinkos siekiui bei taip sankcionuodamas Komisijos vykdomą politiką, Teisingumo Teismas nubrėžė tolesnio tokių susitarimų vertinimo gaires, kurias nuolat patvirtindavo tolesniuose savo sprendimuose. Jis ne kartą pabrėžė vidaus rinkos svarbą ES konkurencijos teisėje, nurodydamas, kad vienas iš Romos sutarties tikslų yra būtent sukurti visas valstybes nares apimančios efektyviai veikiančios vieningos rinkos modelį, kurio veikimo sąlygos būtų analogiškos sąlygoms valstybių narių nacionalinėse rinkose⁷¹⁹. *Miller* byloje Teismas konstatavo, kad prekių eksportą draudžianti nuostata pati savaime riboja konkurenciją⁷²⁰, o tai reiškia, kad tokie veiksmai yra *per se* SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimas.

Konkurencijos taisyklių pagalba Komisijos vykdoma vidaus rinkos integracijos politika susilaukdavo nuolatinio Teisingumo Teismo palaikymo ir praktiškai visais atvejais platinimo susitarimuose nustatytos absoliučios

⁷¹⁵ KORAH V., *supra* note 692, p. 18.

⁷¹⁶ Teisingumo Teismo 1980 m. liepos 10 d. sprendimas byloje 30/78 *Distillers Company Limited v. Commission* (1980), ECR 2229.

⁷¹⁷ Komisijos 1983 m. rugsėjo 14 d. pranešimas byloje IV/30.228 - *The Distillers Company p.l.c.* (1983), OL, 1983, C245/2., p. 3-4.

⁷¹⁸ VAN BAEL, I.; BELLIS, J-F., *supra* note 131, p. 229.

⁷¹⁹ Teisingumo Teismo 1977 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 26/76 *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro I)* (1977), ECR 1875, paragr. 20; Teisingumo Teismo 1982 m. vasario 9 d. sprendimas byloje 270/80 *Polydor Limited and RSO Records Inc. v. Harlequin Records Shops Limited and Simons Records Limited* (1982), ECR 329, paragr. 16.

⁷²⁰ Teisingumo Teismo 1978 m. vasario 1 d. sprendimas byloje 19/77 *Miller International Schallplatten GmbH v. Commission* (1978), ECR 131, paragr. 7.

teritorinės apsaugos nuostatos būdavo pripažįstamos vien savo tikslu ribojančiomis konkurenciją⁷²¹. Tačiau vertikaliosius teritorinius apribojimus skubantys pasmerkti Komisijos ir Teisingumo Teismo sprendimai stokojo ekonominės logikos ir dėl to buvo pagrįstai kritikuojami⁷²². Pirmaisiais ES konkurencijos teisės taikymo dešimtmečiais bet kokia grėsmė, kad vertikalusis susitarimas gali potencialiai neigiamai paveikti prekybą tarp valstybių narių, materializuodavosi į SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimą be jokios individualiosios išimties taikymo galimybės. Šia prasme konkurencijos ribojimo testas buvo pakeistas rinkos integracijos testu ir konkurencijos politika tapo įrankiu saugant rinkų integraciją bei lygiagrečią prekybą, o ne skatinant konkurenciją, kas yra kvestionuotinas pasirinkimas⁷²³. Ne vienas autorius pabrėžia, kad aklas integracijos siekis bei ekonominių vertikalųjų apribojimų taikymo priešasčių ignoravimas gali neišvengiamai sumažinti konkurenciją, ypač tarp skirtingų gamintojų⁷²⁴. Rinkos integracijos tikslo dominavimas ES konkurencijos teisėje užkirto kelią ekonomine logika pagrįstos praktikos plėtotei bei tam tikrais atvejais paradoksaliai lėmė priešingą efektą, atitolinantį integraciją bei atimantį iš vartotojų pasirinkimo galimybes. Taip įvyko *Consten and Grundig* atveju, kai po Teisingumo Teismo sprendimo *Grundig* vertikalčiai integravosi įsigydama *Consten* ir kitus išimtinis platintojus, taip perimdama platinimo tinklą į savo rankas bei kartu sumažindama bendrą platintojų skaičių rinkoje. Neigiamas poveikis vartotojų ir bendrajai gerovei stebimas ir po *Distillers* sprendimo, kai Komisijai preziumuojant, kad visiškai skirtingo brandumo rinkose platinimo sąlygos yra vienodos ir tuo pagrindu pasmerkiant dvigubos kainodaros sistemą, gamintojui neliko kitos išimties, kaip tik vienoje rinkoje nustoti platinti dalį savo prekių, taip apsaugant naujo platinimo tinklo sukūrimo ir plėtojimo investicijas kitoje rinkoje, tačiau kartu sumažinant konkurenciją bei pasirinkimą vartotojams.

⁷²¹ NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 167.

⁷²² KORAH, V., *supra* note 52.

⁷²³ COLINO, S. M., *supra* note 74, p. 67-68.

⁷²⁴ WESSELING, R. *The Modernisation of EC Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000, p. 81.

Visgi, tam tikros labai specifinės situacijos intelektinės nuosavybės teisių sektoriuje susilaukė šiek tiek atlaidesnio Teisingumo Teismo vertinimo. *Coditel II* byloje⁷²⁵ buvo nagrinėjama situacija, kai kino filmų platintojui buvo suteikta išimtinė licencija platinti tam tikrą kino filmą Belgijos teritorijoje, tačiau trys Belgijos kabelinės televizijos operatoriai šį filmą retransliavo per Vokietijos televiziją, kurią taip pat galėjo matyti ir Belgijos gyventojai. Išimtinis platintojas padavė kabelinius operatorius į teismą dėl žalos atlyginimo. Priimdamas prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismas nurodė, kad dėl specifinių intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto kūrinio savybių, jo kūrėjų pagrįsto noro atgauti pakankamas investicijas bei kitų išskirtinių nagrinėjamos industrijos srities charakteristikų, išimtinė kino filmo platinimo licencija, leidžianti tam tikrą laiką filmą platinti tik konkrečiam platintojui konkrečioje nurodytoje teritorijoje bei tokiu būdu šiam kūriniui suteikdama absoliučią teritorinę apsaugą, *pati savai* nesudaro konkurencijos ribojimo SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme, todėl reikia vertinti šio susitarimo poveikį konkurencijai⁷²⁶. Vertinant tokio susitarimo poveikį, reikia *inter alia* atsižvelgti, ar suteikiama išimtinė teisė nesukuria dirbtinių barjerų, kurie yra nepateisinami kinematografijos industrijos poreikių kontekste, ar ja nenustatomi sąžiningą investicijų grąžos dydį viršijantys mokesčiai, taip pat, ar ja nenustatoma neproporcinga išimtinumo teisės galiojimo trukmė⁷²⁷.

Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne SC byloje Teisingumo Teismas konstatavo, kad intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų pirminių sėklų augintojas turi teisę savo nuožiūra pasirinkti tolesnius šių pirminių sėklų augintojus bei suteikti jiems atitinkamą licenciją, kartu uždraudžiant šiems licencijos turėtojams pardavinėti bei eksportuoti šias pirmines sėklas⁷²⁸. Tokia apsauga yra reikalinga atsižvelgiant į reikšmingas šių sėklų sukūrimui reikalingas investicijas bei būtinybę apsaugoti nuo bet kokio netinkamo jų

⁷²⁵ Teisingumo Teismo 1982 m. spalio 6 d. sprendimas byloje 262/81 *Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, and others v. Ciné-Vog Films SA and others* (1982), ECR 3381.

⁷²⁶ *Ibid.*, paragr. 15-16.

⁷²⁷ *Ibid.*, paragr. 19.

⁷²⁸ Teisingumo Teismo 1988 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje 27/87 *SPRL Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne SC* (1988), ECR 1919, paragr. 10.

naudojimo. Teisingumo Teismas nurodė (beje, pritariant ir pačiai Komisijai), kad tokiais atvejais absoliuti teritorinė apsauga apskritai nepatenka į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo apimtį.

Įdomu tai, kad abiem atvejais susitarimai buvo pripažinti apskritai nepatenkančiais į SESV 101 straipsnio taikymo apimtį, t. y. neribojančiais konkurencijos. Tokiose situacijose būtent ir pasireiškia dažnai Teisingumo Teismo praktikoje naudojama formuluotė, kad konkurencijos ribojimo analizė turi būti atliekama teisiniame ir ekonominiame nagrinėjamo sektoriaus kontekste. Kiekviena pramonės sritis yra savaip unikali, todėl tam tikrais atvejais susitarimas, kuris teoriškai turėtų būti laikomas akivaizdžiu konkurencijos ribojimu, gali būti objektyviai pateisinamas bei reikalingas, atsižvelgiant į nagrinėjamo sektoriaus savybes bei jame vykstančios prekybos ypatumus.

Aukščiau nagrinėti Teisingumo Teismo sprendimai įrodo, kad vieningos rinkos imperatyvas visgi nėra absoliutus ir tam tikrais specifiniais atvejais net ir absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai turi galimybę išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo. Visgi, atsižvelgiant į tai, kaip atsargiai yra sukonstruotos Teisingumo Teismo išvados nurodytose dvejose bylose, abejotina, ar jos gali būti pritaikomos bendresniais atvejais, išeinant už nagrinėtų sektorių ribų⁷²⁹. Iš Komisijos pozicijos taip pat matyti, kad, pavyzdžiui, *Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne SC* precedentas gali būti taikomas būtent tik pirminių sėklų naudojimo atvejais⁷³⁰.

4.4.4. *Vertikaliųjų susitarimų vertinimo reforma*

Prieš pradėdant įgyvendinti vertikaliųjų susitarimų vertinimo reformą, Komisija 1996 metais išleistoje Žaliojoje knygoje dėl vertikaliųjų apribojimų ES konkurencijos politikoje⁷³¹ aiškiai pabrėžė, kad vieningos rinkos sukūrimas

⁷²⁹ KORAH, V.; O'SULLIVAN, D., *supra* note 671, p. 83.

⁷³⁰ Komisijos 1998 m. gruodžio 14 d. sprendimas byloje 1999/6/EC *Sicasov* (1998), OL, 1999, L4, p. 35-36, paragr. 50, 53.

⁷³¹ *Supra* note 119.

yra vienas iš pagrindinių ES konkurencijos politikos tikslų, o lygiagrečios prekybos laisvė yra esminis elementas užtikrinant, kad platinimo susitarimai sąlygotų rinkos integracijos, o ne jos skaidymo poveikį⁷³². Vertikalieji apribojimai gali skatinti konkurenciją prisidėdami prie rinkos integracijos bei efektyvaus prekių platinimo, taip pat jie gali riboti konkurenciją, užkirsdami kelią inovacijoms bei naujų subjektų patekimui į rinką. Ir nors Žaliojoje knygoje nurodoma, kad naujausia ekonominė analizė suponuoja, jog atskiros vertikalios apribojimus nustatančio susitarimo nuostatos negali būti vertinamos kaip *per se* teigiamos ar neigiamos konkurencijos bei rinkos integracijos atžvilgiu, absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai apibūdinami kaip vien tik iškraipantys konkurenciją, neišvengiamai iššaukiantys SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimą, o individualios išimties pritaikymas tokių susitarimų atžvilgiu yra mažai tikėtinas⁷³³.

Šis požiūris atsispindėjo ir reformą įgyvendinančiuose Komisijos dokumentuose – Reglamente 2790/1999 bei 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse. Siekdama apibūdinti požiūrį į absoliučią teritorinę apsaugą reformuoto vertikaliųjų susitarimų teisinio reguliavimo kontekste, Komisija išvystė aktyviųjų ir pasyviųjų pardavimų koncepciją. Aktyvūs pardavimai yra suprantami kaip aktyvus platintojo elgesys siekiant pritraukti pirkėjus bei parduoti jo platinamas prekes, pavyzdžiui, tiesioginis reklaminių laiškų siuntimas, jų lankymas, taip pat specialių reklamos priemonių, nukreiptų būtent į tam tikrą pirkėjų grupę arba į tam tikroje teritorijoje esančius pirkėjus, naudojimas⁷³⁴. Tuo tarpu pasyvūs pardavimai yra reagavimas į atskirų klientų savo valia pareikštus prašymus parduoti prekes, įskaitant prekių ar paslaugų pristatymą tokiems klientams⁷³⁵, kitaip tariant, tai atvejai, kai klientas savo iniciatyva kreipiasi į platintoją (apsilankydamas parduotuvėje, pateikdamas užsakymą telefonu ar elektroniniu paštu) ir siekia įsigyti jo platinamą prekę. Bendro pobūdžio reklama, nukreipta į konkrečią teritoriją ar pirkėjų grupę,

⁷³² *Ibid.*, paragr. 1, 9.

⁷³³ *Ibid.*, paragr. 12, 21.

⁷³⁴ 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 50.

⁷³⁵ *Ibid.*

bet teoriškai galinti juos pasiekti, yra laikoma pasyvia pardavimų forma. Prekyba internetu taip pat yra pasyvi pardavimų forma, išskyrus tam tikrus atvejus, kai platintojas naudoja specialias reklamines priemones, nukreiptas į tam tikrą pirkėjų grupę arba į tam tikrą teritoriją, pavyzdžiui, reklaminius langelius (angl. – *banner ads*), pasirodančius trečiųjų šalių tinklalapiuose, kai juos peržiūri pirkėjai iš tam tikros teritorijos, arba moka užmokestį paieškos sistemoms už tai, kad platintojo interneto svetainė būtų lengviau surandama atliekant paiešką iš tam tikros teritorijos ar tam tikrais požymiais apibrėžtos pirkėjų grupės. Tokie atvejai laikomi aktyviuoju pardavimu. Įdomu tai, kad galimybė platintojo svetainėje pasirinkti skirtingas kalbas nelaikoma aktyvaus pardavimo forma⁷³⁶, nors akivaizdu, jog, pavyzdžiui, Ispanijos platintojui sukūrus interneto svetainės versiją lietuvių kalba bei siūlant prekių pristatymą į Lietuvą, vertinti tokius platintojo veiksmus kaip pasyvius būtų pakankamai sudėtinga.

Reglamento 2790/1999 4 straipsnio, nustatančio sunkiųjų apribojimų sąrašą, (b) punkte nurodyta⁷³⁷:

„4 straipsnis

Pagal 2 straipsnį numatyta išimtis netaikoma vertikaliesiems susitarimams, kuriais tiesiogiai ar netiesiogiai, atskirai ar kartu su kitais šalių kontroliuojamais veiksniais siekiama:

<...>

b) apriboti teritoriją, kurioje platintojas gali parduoti ar klientus, kuriems jis gali parduoti, sutartyje numatytas prekes ar paslaugas, išskyrus:

*(i) apriboti **aktyvius** pardavimus išimtinėje teritorijoje arba išskirtinei klientų grupei, rezervuotiems tiekėjui arba tiekėjo paskirtiems kitam platintojui, jeigu toks apribojimas nesuvaržo platintojų klientų vykdomo pardavimo,*

⁷³⁶ *Ibid.*, paragr. 51; 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 52.

⁷³⁷ Iš esmės analogiška formuluotė nustatyta ir Reglamentą 2790/1999 pakeitusio Reglamento 330/2010 4 straipsnyje.

(ii) apriboti platintojo, užsiimančio didmenine prekyba, pardavimus galutiniams vartotojams,
(iii) apriboti pasirinktinio platinimo sistemos narių pardavimus neįgaliojiems platintojams⁷³⁸,
(iv) apriboti platintojo galimybę parduoti surinkimui tiekiamas sudedamąsias dalis klientams, kurie jas naudotų tokios pačios rūšies prekių, kokias gamina tiekėjas, gamybai;
<...>“

Šia sudėtinga nuostata nustatoma bendroji taisyklė, jog pardavimų ribojimai pagal teritoriją arba klientų grupes yra negalimi, tačiau kartu nustatomos keturios labai konkrečios šios taisyklės išimtys, iš kurių šio tyrimo kontekste svarbiausia yra *pirmoji*. Ja teigiama, kad galima riboti aktyvius platintojo pardavimus, kurie yra nukreipti į teritoriją ar klientų grupę, kuri yra rezervuota pačiam tiekėjui (gamintojui) arba tiekėjo paskirta kitam platintojui. Teritorija arba klientų grupė laikoma išskirtinai priskirta, kai tiekėjas sutaria savo produktą parduoti tik vienam platintojui platinti tam tikroje teritorijoje arba tam tikrai klientų grupei, o kartu šis išskirtinis platintojas apsaugomas nuo visų kitų ES veikiančių tiekėjo platintojų aktyvaus pardavimo jo teritorijoje arba jo klientų grupei, nepriklausomai nuo tiekėjo atliekamų pardavimų⁷³⁹. Tačiau tokia išskirtinai paskirtų teritorijų arba klientų grupių apsauga negali būti draudžiama vykdyti *pasyvaus pardavimo* kitiems platintojams priskirtų išimtinių teritorijų ar klientų grupių atžvilgiu. Taip pat šia nuostata yra draudžiama riboti tolesnius platintojo klientų pardavimus tais atvejais, kai klientas prekę nuperka ne asmeniniam naudojimui, bet tolesniam perpardavimui.

Taigi, Bendrosios išimties reglamentu nustatoma išimtis yra taikoma sąlyginės teritorinės apsaugos susitarimams, kuriais tarp platintojų paskirstomos teritorijos, jose suteikiant išimtinio platinimo teises ir apsaugą

⁷³⁸ Reglamente 330/2010 ši nuostata papildyta nurodant, kad apribojimas galimas tik toje teritorijoje, kurioje tiekėjas taiko tokią pasirinktinio platinimo sistemą.

⁷³⁹ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 51.

nuo kitų platintojų aktyvaus kišimosi į ne jiems priskirtas teritorijas. Tačiau ne tik aktyvių, bet ir pasyvių pardavimų draudimas sąlygoja absoliučios teritorinės apsaugos efektą, kuris laikomas sunkiuoju apribojimu, panaikinančiu galimybę taikyti Bendrosios išimties reglamentą. Nors nurodytoje Reglamento nuostatoje pasyvūs pardavimai tiesiogiai neminimi, tai akivaizdu iš Vertikaliųjų apribojimų gairių, kurios tiesiogiai nurodo, jog pasyvių pardavimų ribojimas išimtinio platinimo susitarimuose nepatenka į Bendrosios išimties reglamento taikymo apimtį⁷⁴⁰.

Likusios trys Bendrosios išimties reglamento 4 straipsnio (b) dalies išimtys leidžia riboti tiek aktyvius, tiek ir pasyvius pardavimus⁷⁴¹, tačiau tik esant labai specifinėms sąlygoms. *Antroji išimtis* leidžia riboti didmeninių platintojų pardavimus galutiniams vartotojams. Vertikaliųjų apribojimų gairėse paaiškinama, kad tokia nuostata sudaroma galimybė tiekėjui atskirti didmeninę bei mažmeninę platinimo sistemos lygmenį⁷⁴², taip sudarant galimybę platintojams specializuotis bei išvengiant nepagrįsto platintojų pasinaudojimo kitų platintojų atliktomis investicijomis. Pagal *trečiąją išimtį* tiekėjui leidžiama riboti pasirinktinio platinimo sistemoje paskirto platintojo bet kuriuo prekybos lygiu atliekamus pardavimus neįgaliojantiems platintojams, esantiems bet kurioje teritorijoje, kurioje apribojimo nustatymo metu veikia sistema arba kurioje tiekėjas dar neparduoda sutarties prekių. Pagal *ketvirtąją išimtį* tiekėjui leidžiama riboti sudedamųjų dalių, kurios tiekiamos surinkimui, pirkėjo galimybes jas perparduoti tiekėjo konkurentams.

Pažymėtina, kad Bendrosios išimties reglamento 4 straipsnio (b) dalis kalba tik apie ribojimus *platintojo* atžvilgiu, todėl bet kokie ribojimai nustatyti tiekėjo atžvilgiu (tiek aktyviųjų, tiek pasyviųjų pardavimų) yra galimi ir nelaikomi sunkiuoju apribojimu⁷⁴³.

Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad Komisija laikosi pozicijos, jog pasyvių pardavimų ribojimas dažniausiai yra nesuderinamas su vidaus rinkos

⁷⁴⁰ *Ibid.*

⁷⁴¹ *Ibid.*, paragr. 55.

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 51; WIJCKMANS, F.; TUYTSCHAEVER, F., *supra* note 516, p. 149-150.

integracijos tikslu – pirkėjas turi turėti teisę prekę nusipirkti iš bet kokio ES viduje veikiančio platintojo, nepriklausomai nuo to, kurioje teritorijoje pirkėjas įsikūręs ar kokiai pirkėjų grupei jis gali būti priskirtas, taip pat negali būti ribojama pirkėjo teisė su nusipirkta preke elgtis savo nuožiūra ir ją perparduoti. Visgi, tam tikrais labai specifiniais atvejais, nurodytais Bendrosios išimties reglamento 4 straipsnio (b) dalies (ii) – (iv) punktuose, net ir pasyvių pardavimų ribojimas laikomas tenkinančiu individualiosios išimties sąlygas.

Vertikaliųjų apribojimų gairės taip pat nustato tam tikrus papildomus atvejus, kai teritorinės apsaugos susitarimai gali apskritai nepatekti į SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį arba būtų laikomi tenkinančiais individualiosios išimties sąlygas. Primintina, kad aukščiau nagrinėtose *Coditel II* bei *Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne SC* byloje Teisingumo Teismas būtent ir nustatė, kad nagrinėti susitarimai, įprastai turėję būti laikomais turinčiais tikslą riboti konkurenciją, dėl specifinių teisinių bei ekonominių nagrinėjamo sektoriaus savybių, buvo pripažinti nepatenkančiais į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo apimtį. Remdamasi savo patirtimi, Komisija suformulavo papildomas išskirtines situacijas, kurioms susiklosčius net ir sunkiausi teritoriniai apribojimai galimai nebūtų laikomi draudžiamais:

- 1) Tam tikrais atvejais nustatomi pardavimų ribojimai gali būti *objektyviai* būtini, pavyzdžiui, kai siekiama užtikrinti, jog būtų laikomasi viešojo draudimo parduoti pavojingas medžiagas tam tikriems klientams saugos ar sveikatos sumetimais⁷⁴⁴. Egzistuojant objektyvioms aplinkybėms, susitarime nustatyti apribojimai gali apskritai išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo. Ši objektyvaus pateisinamumo koncepcija jau buvo išsamiai aptarta 2.2.3.1.4.1. skyriuje.
- 2) Kai platintojas skiria reikšmingas investicijas pirmasis pradėdamas prekiauti naujo prekės ženklo prekėmis arba jau egzistuojantį prekės

⁷⁴⁴ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 60; taip pat žr. Komisijos 1984 m. kovo 1 d. pranešimą byloje IV/30.946 – *Kathon biocide* (1984), OL, 1984, C59, p. 6-8.

ženklą įvesdamas į visiškai naują rinką, taip užsitikrindamas tikrą ir realų patekimą į atitinkamą rinką, kurioje anksčiau apskritai nebuvo tokios rūšies produkto paklausos arba tokio gamintojo gaminamo tokios rūšies produkto paklausos, jis gali būti ribotą laiką apsaugomas nuo aktyvaus ir pasyvaus kitų platintojų pardavimo jo teritorijoje ar jo klientų grupei. Nors įprastai tokie ribojimai būtų laikomi automatiškai patenkančiais į SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimą, tačiau atsižvelgiant į tai, kad platintojui gali reikėti daug investuoti tam, kad sukurtų ir (arba) išplėtotų naują rinką, kitų platintojų pasyvaus pardavimo tokioje teritorijoje ar tokiai klientų grupei ribojimai, kurie yra reikalingi, kad platintojas atgautų skirtas investicijas, yra galimi pirmuosius dvejus metus, per kuriuos šis platintojas parduoda sutartyje numatytas prekes ar paslaugas toje teritorijoje ar tai klientų grupei. Komisija pateikia konkretų pavyzdį, nurodydama, kad tokia situacija gali susiklostyti, kai tam tikroje nacionalinėje rinkoje įsisteigęs gamintojas siekia patekti į kitą nacionalinę rinką ir pristato savo produktus rinkai per išskirtinį platintoją, o tam platintojui reikia investuoti, kad jis galėtų pradėti pardavinėti to prekės ženklo prekes ir įtvirtinti tą prekės ženklą naujoje rinkoje⁷⁴⁵. Šiuo pavyzdžiu Komisija pripažįsta, jog vertinant absoliučią teritorinę apsaugą vien tik iš ekonominės analizės pozicijų, net ir pasyvių pardavimų ribojimas dažnai gali būti pateisinamas, nes joks racionalus platintojas, žinodamas, kad jis turės skirti reikšmingas investicijas į rinką įvesdamas naują prekės ženklą, nesudarys platinimo susitarimo be tam tikros apsaugos nuo kitų platintojų pasinaudojimo jo investicijomis. Kita vertus neįmanoma nepastebėti Komisijos pavyzdyje akcentuojamo vidaus rinkos integracijos aspekto – jame kalbama apie vienoje nacionalinėje rinkoje veikiančią platintoją, norintį įeiti į kitą nacionalinę rinką, taip sustiprinant konkurencinę aplinką bei sukuriant didesnę pasirinkimą vartotojams. Taigi, nors šioje situacijoje prioritetą suteikiamas ekonominiams tokių veiksmų poveikio vertinimui, pateiktame pavyzdyje rinkos integracijos

⁷⁴⁵ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 61.

siekis nelieka pamištas, taip subalansuojant neigiamą absoliučios teritorinės apsaugos įtaką vidaus rinkai su tokio platinimo susitarimo teigiama nauda prekybai tarp valstybių narių. Taip pat neįmanoma nepastebėti, kad pateikta situacija yra *Consten and Grundig* bylos analogas. Tai tik iliustruoja, kiek metų prireikė Komisijai tam, kad pripažinti dar 1966 metais keltų ekonominių argumentų pagrįstumą bei sutikti su tam tikrais kompromisais nenuilstančioje kovoje dėl rinkos integracijos.

- 3) Kai naujas produktas realiai išbandomas tam tikroje teritorijoje ar tam tikroje klientų grupėje arba jei naujas produktas pristatomas rinkai laipsniškai, produkto bandymo ar pristatymo rinkai laikotarpiu gali būti ribojamos platintojų, paskirtų parduoti naująjį produktą bandomojoje rinkoje ar dalyvauti pirmajame ir (arba) pirmuosiuose laipsniško pristatymo rinkai etapuose, galimybės vykdyti aktyvų pardavimą už tos bandomosios rinkos ar rinkos ir (arba) rinkų, kuriai (-ioms) tas produktas pirmiausia pristatomas⁷⁴⁶. Šia nuostata teigiama, kad galima riboti tik aktyvius platintojo pardavimus, tuo tarpu pasyviųjų pardavimų ribojimas jau bus laikomas sunkiuoju apribojimu.
- 4) Tam tikros dvigubos kainodaros schemos, kai prekių kaina yra diferencijuojama pagal jų paskirties tašką, gali būti laikomos tenkinančiomis individualiosios išimties sąlygas. Taip gali būti tokiais atvejais, kai vienas pardavimo būdas gamintojui kelia didesnę patiriamų kaštų riziką nei kitas. Komisija pateikia pavyzdį, kai skirtingos kainos gali būti taikomos pardavimams internetu bei įprastose parduotuvėse. Tarkime, parduodant baldus įprastose parduotuvėse, pardavimas apima ir platintojo atliekamus surinkimo darbus, tuo tarpu parduodant internetu, tokia paslauga neteikiama. Dėl to parduodant internetu gamintojas gali susilaukti daugiau klientų skundų bei garantinių pretenzijų. Ši papildomų

⁷⁴⁶ *Ibid.*, paragr. 62.

kaštų rizika gali būti pateisinamas veiksnys taikant didesnę kainą pardavimo kainą internetu⁷⁴⁷. Nors nurodytas konkretus pavyzdys atrodo labai teorinis ir sunkiai pritaikomas praktikoje, tačiau jame išdėstytais principais gali būti remiamasi siekiant pateisinti iš esmės bet kurią dvigubos kainodaros sistemą. Kartu pažymėtina, kad net ir nurodytus principus atitinkanti situacija visais atvejais bus laikoma konkurencijos ribojimu ir Komisija reikalaus įrodyti visų keturių SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygų egzistavimą. Komisija tokiais atvejais ypač vertins, kokia apimtimi gamintojo taikoma dvigubos kainodaros politika riboja pardavimus ir kokias kliūtis sudaro platintojams norint pasiekti daugiau ir įvairesnių klientų⁷⁴⁸.

Nurodyti pavyzdžiai, nors ir apibūdinantys pakankamai išskirtines bei retai sutinkamas situacijas, tačiau neabejotinai vertintini kaip įrodantys Komisijos nusiteikimą teritorinės apsaugos susitarimų kontekste tam tikrais atvejais vertinti ne vien poveikį rinkų integracijai, tačiau ir taikomos platinimo sistemos bei joje nustatytų vertikaliųjų apribojimų efektyvumo klausimą. Kartu jie parodo, kokia apimtimi Komisijai pavyko atsitraukti nuo formalistinės ir sustabarėjusios SESV 101 straipsnio taikymo praktikos bei pradėjo remti savo poziciją faktinio poveikio rinkai analize⁷⁴⁹.

Šios tendencijos ypač pastebimos atnaujintoje 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijoje. Nors pats Reglamentą 2790/1999 pakeitusio Reglamento 330/2010 nuostatų absoliučios teritorinės apsaugos atžvilgiu tekstas, išskyrus tam tikras smulkias korekcijas, išliko nepakitęs, 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijoje Komisija akivaizdžiai bandė atsižvelgti į ekonomikos mokslo teorijas, globalias teismų praktikos tendencijas bei jos griežto sunkiųjų vertikaliųjų apribojimų vertinimo kritiką. Jau minėta, kad naujoje Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijoje Komisija sušvelnino savo toną visų sunkiųjų vertikaliųjų apribojimų atžvilgiu,

⁷⁴⁷ *Ibid.*, paragr. 64.

⁷⁴⁸ *Ibid.*

⁷⁴⁹ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 637.

nurodydama, kad nepaisant individualiosios išimties netenkinimo prezumpcijos, ūkio subjektai kiekvienu atskiru atveju gali nurodyti konkurenciją skatinantį poveikį pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį, o Komisija turės pareigą išsamiai įvertinti ūkio subjektų pateikiamus argumentus dėl individualiosios išimties taikymo galimybių. Taip pat Komisija pripažino ir kad viena iš tradicinių ES konkurencijos teisės „mirtinų nuodėmių“ – vertikalus kainų fiksavimas – tam tikrais atvejais gali turėti teigiamą poveikį konkurencijai⁷⁵⁰.

Absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų atžvilgiu Komisija įtvirtino jau aukščiau aprašytus tam tikrus išskirtinius atvejus, kai susitarimai gali nepatekti į SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymo sritį arba tenkinti individualiosios išimties sąlygas. Nors kai kurie iš jų epizodiškai minimi ir 2000 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse bei Individualiosios išimties taikymo gairėse, būtent naujausioje Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijoje jie buvo sukonkretinti, išplėsti bei iliustruoti praktiniais pavyzdžiais.

Nepaisant šių teigiamų poslinkių, ūkio subjektai ir toliau susidurs su didžiule įrodinėjimo našta siekdami pagrįsti taikomų vertikaliųjų apribojimų atitikimą labai specifinėms Komisijos apibrėžtomis situacijoms, jų efektyvumą bei visų individualiosios išimties sąlygų egzistavimą. Labai riboti bei siauri 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse pateikiami absoliučios teritorinės apsaugos pateisinamumo pavyzdžiai įrodo, kad Komisija priėmė tam tikrus kompromisinius sprendimus, tačiau nepanašu, jog ji pernelyg nutolo nuo nuolat išreiškiamos pozicijos, kad sunkieji apribojimai neturi potencialo sukurti objektyvios ekonominės naudos, prisidėti prie vartotojų gerovės ar būti nepakeičiamais norint pasiekti susitarimu sukuriamus efektyvumus⁷⁵¹.

Naujausia Komisijos praktika lygiagrečios prekybos ribojimo susitarimų atžvilgiu taip pat įrodo, kad, nepaisant vertikaliųjų susitarimų vertinimo reformos, požiūris į tokius susitarimus išlieka itin griežtas. 2002 metais priimtu

⁷⁵⁰ 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairės, paragr. 225.

⁷⁵¹ Individualiosios išimties taikymo gairės, paragr. 46; JONES, A.; SUFRIN, B., *supra* note 80, p. 698-699.

sprendimu *Nintendo*⁷⁵² byloje Komisija už neteisėtą vertikalųjį susitarimą paskyrė didžiausią baudą savo istorijoje. 167,8 mln. eurų bauda gamintojui *Nintendo Co., Ltd* ir septyniems Europos platintojams⁷⁵³ buvo skirta už slaptą bendradarbiavimą susitarimų ir suderintų veiksmų pagrindu, kuris lėmė eksporto iš mažesnio kainų lygio valstybių į didesnio kainų lygio valstybes ribojimą. Šioje byloje Komisija pabrėžė, kad išimtiniais platintojams suteikta teritorinė apsauga virto į absoliučią teritorinę apsaugą, uždraudžiant net ir pasyviuosius pardavimus, kas prieštarauja Komisijos požiūriui išimtinio platinimo susitarimų srityje. Tokios apsaugos pasekoje kiekvienoje teritorijoje visa platintojo konkurencija buvo eliminuota. Tai lėmė ženklų konkurencijos tarp prekių su tuo pačiu prekių ženklu apribojimą ir vidaus rinkos suskaldymą. Komisijos vertinimu tokių susitarimų ir suderintų veiksmų tikslas yra konkurencijos ribojimas, todėl nėra būtina vertinti faktinio šių veiksmų poveikio konkurencijai⁷⁵⁴.

2005 m. spalio 5 d. priimtas sprendimas *Peugeot* byloje⁷⁵⁵, kuriuo kompanijai *Automobiles Peugeot SA* ir jos Nyderlandų platintojui *Peugeot Nederland N.V.* Komisija skyrė 49,5 mln. eurų baudą už 1997 – 2003 metais vykdytą naujų automobilių eksporto iš Nyderlandų į kitas valstybes nares ribojimą, laikotarpiu iki 2014 metų tapo paskutiniu oficialiu Komisijos priimtu pažeidimą konstatuojančiu sprendimu ne tik lygiagrečios prekybos ribojimo, tačiau apskritai vertikalųjų apribojimų srityje. Anksčiau jau buvo aptartos pagrindinės šios politikos pokyčio priežastys – pasikeitę Komisijos prioritetai ir sprendimas pagrindinius resursus skirti žalingiausiems konkurencijos teisės pažeidimams, t. y. horizontaliems karteliams bei piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejams. Kita vertus, sunku būtų

⁷⁵² Komisijos 2002 m. spalio 30 d. sprendimas byloje 2003/675/EC *Nintendo* (2003), OL, 2003, L255, p. 33-100.

⁷⁵³ Iš šios sumos pačiai *Nintendo Co., Ltd* kompanijai paskirta 149,128 mln. eurų bauda. Bendrasis Teismas apeliacinio proceso metu baudą sumažino iki 119,2425 mln. eurų. Žr. Bendrojo Teismo 2009 m. balandžio 30 d. sprendimą byloje T-13/03 *Nintendo Co., Ltd and Nintendo of Europe GmbH v. Commission* (2009), ECR II-00975.

⁷⁵⁴ Komisijos 2002 m. spalio 30 d. sprendimas byloje 2003/675/EC *Nintendo* (2003), OL, 2003, L255, paragr. 331-332.

⁷⁵⁵ Komisijos 2005 m. spalio 5 d. sprendimas byloje 2006/431/EC *SEP and others/Automobiles Peugeot SA*, OL, 2006, L173, p. 20-24.

tikėtis, kad Komisija atsisakytų ilgus metus dominavusios rinkos integracijos politikos, ypač atsižvelgiant į tai, kad 2004 metais vidaus rinka išsiplėtė dešimties naujų valstybių narių teritorijomis, jos plėtimasis vyksta ir toliau⁷⁵⁶. Visgi, tikėtina, kad Komisija vidaus rinką laiko pakankamai funkcionalia, turinčia tvirtą teisinį bei precedentinį pagrindą, todėl savo pagrindinį dėmesį sutelkė į sritis, kurios neigiamai įtakoja ne vien tik ES, kaip struktūrinio darinio, tikslus, tačiau ir atskirų ES gyvenančių vartotojų interesus bei gerovę. Taip pat panašu, kad Komisija naujausius įtarimus keliančius atvejus stengiasi išspręsti neformaliais metodais, informuodama ūkio subjektus apie preliminarius savo įtarimus dėl konkurencijos teisės pažeidimo bei įtikindama juos savanoriškai pakeisti savo elgesį nepradedant pažeidimo sprendimo priėmimo procedūros. Pavyzdžiui, 2008 metais kompanija *Apple* savanoriškai sutiko pakeisti savo praktiką, lėmusią, kad internetinėje parduotuvėje *iTunes* Jungtinės Karalystės gyventojai už muzikos kūrinius mokėjo apie 10 procentų didesnes kainas, nei kitose valstybėse narėse gyvenantys pirkėjai⁷⁵⁷. 2010 metais ta pati *Apple* sutiko pakeisti savo gaminamo išmaniojo telefono *iPhone* garantinio aptarnavimo sąlygas taip, kad garantiniu aptarnavimu būtų galima pasinaudoti ne tik toje valstybėje, kur pirktas telefonas, bet visos ES ir Europos ekonominės erdvės teritorijoje⁷⁵⁸.

Taigi, darytina išvada, kad Komisijos politika lygiagrečios prekybos atžvilgiu ir verslui siunčiama žinia yra daugiau nei aiškios, todėl prekių perpardavimą ribojančio pobūdžio sąlygos dažniausiai nėra pajėgios praeiti net įmonės vidinės teisinės kontrolės ir dėl didžiulės susijusios rizikos į susitarimus nėra įtraukiamos. Šios aplinkybės tik patvirtina hipotezę, kad tokio pobūdžio vertikalieji susitarimai ES yra uždrausti *de facto per se*.

⁷⁵⁶ 2007 metais prie ES prisijungė Rumunija ir Bulgarija, 2013 metais – Kroatija.

⁷⁵⁷ 2008 m. sausio 9 d. Komisijos pranešimas spaudai IP/08/22 *European Commission welcomes Apple's announcement to equalise prices for music downloads from iTunes in Europe* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-22_en.htm>.

⁷⁵⁸ 2010 m. rugsėjo 25 d. Komisijos pranešimas spaudai IP/10/1175 *Statement on Apple's iPhone policy changes* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1175_en.htm>.

4.4.5. *Lygiagrečios prekybos ribojimas farmacijos sektoriuje*

Nors dvidešimtojo amžiaus devintojo dešimtmečio pabaigoje Komisijos požiūris į lygiagrečios prekybos ribojimo susitarimus buvo aiškus, farmacijos pramonėje veikiantys gamintojai buvo įsitikinę, kad lygiagreti prekyba farmacijos sektoriuje pasižymi specifika, dėl kurios tam tikri vaistų eksporto ribojimai yra pateisinami net ir ES vidaus rinkoje. Ši pozicija lėmė keletą bylų, kurios bent jau farmacijos sektoriaus ribose privertė iš naujo įvertinti formalistinį Komisijos atliekamą konkurencijos taisyklių taikymą lygiagrečios prekybos ribojimo susitarimų atžvilgiu.

4.4.5.1. *Teisinis ir ekonominis farmacijos sektoriaus kontekstas*

Lygiagreti prekyba farmacijos sektoriuje pasižymi tam tikra specifika, kuri nėra būdinga kitoms pramonės sritims. Visų pirma, lygiagrečią prekybą farmacijos sektoriuje lemia ne laisvosios rinkos jėgos, tačiau nacionalinis kiekvienos valstybės narės reguliavimas. Dėl visose valstybėse narėse egzistuojančių receptinių vaistų kompensavimo mechanizmų, receptinių vaistų kainas kiekvienoje valstybėje narėje nustato ne vaisto gamintojas, tačiau šalies vyriausybė. SESV ES institucijoms suteikia tik ribotą kompetenciją sveikatos apsaugos srityje⁷⁵⁹, o tai lemia, kad vaistų kainų politika ES viduje yra decentralizuota ir konkrečios vaistų kainos kiekvienoje valstybėje narėje yra nustatomos pagal nacionaliniu reguliavimu įtvirtintus mechanizmus, kurie yra labai skirtingi. Šios aplinkybės skirtingose valstybėse narėse sąlygoja didelius kainų skirtumus, siekiančius iki 30 procentų ir daugiau⁷⁶⁰, o atskirų vaistų atvejais – net iki 100 procentų. Tokia reguliacinė aplinka yra be galo palanki

⁷⁵⁹ SESV 168 straipsnio 7 dalis nustato: „Sąjunga savo veikloje pripažįsta valstybių narių atsakomybę už jų sveikatos politikos apibrėžimą ir už sveikatos paslaugų ir sveikatos priežiūros organizavimą bei teikimą. Valstybių narių atsakomybė apima sveikatos paslaugų ir sveikatos priežiūros valdymą bei tam paskirtų išteklių paskirstymą.“ Komisija parengtame komunikate taip pat yra pripažinusi, kad vieningos farmacijos produktų rinkos sukūrimas patenka į valstybių narių kompetencijos sritį, žr. Communication from the Commission on the Single Market in Pharmaceuticals, COM(1998) 588 final [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18], p. 7-8. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51998DC0588:EN:NOT>>.

⁷⁶⁰ DESOGUS, C., *supra* note 668, p. 46.

oportunistinei lygiagrečiai prekybai, vaistus išvežant iš žemesnį kainų lygį palaikančių šalių (pavyzdžiui, Graikijos ar Ispanijos) į aukšto kainų lygio šalis (Jungtinę Karalystę, Vokietiją, Daniją, Olandiją), ir dėl ženklaus kainų skirtumo susižeriant didelius pelnus.

Antra, valstybių narių vyriausybės ne tik tiesiogiai ar netiesiogiai nustato kompensuojamųjų vaistų kainas, tačiau yra ir pagrindiniai jų pirkėjai. Tai reiškia, kad jos kontroliuoja tiek vaistų pasiūlą (spręsdamos, ar įtraukti vaistą į kompensuojamųjų vaistų sąrašą bei kontroliuodamos kainą), tiek jų paklausą (per viešąją sveikatos apsaugos sistemą ir atitinkamus kompensavimo mechanizmus). Savo ruožtu tai lemia, kad farmacijos kompanijos laisvė priimti komercinius sprendimus yra stipriai ribojama, o kontroliuoti lygiagrečią prekybą kainodaros pagalba nėra galimybių, nes farmacijos kompanija dėl egzistuojančio nacionalinio reguliavimo negali padidinti kainos šalyje, iš kurios vaistas išvežamas⁷⁶¹.

Trečia, farmacijos sektoriaus struktūra yra grįsta didžiulėmis investicijomis į inovacijas bei naujų vaistų tyrimus ir plėtrą. Teigiama, kad naujų vaistų sukūrimo kaštai nuolat didėja ir sukurti naują vaistą 2003 metais kainavo apie 800 milijonų JAV dolerių – dvigubai daugiau nei devintajame dešimtmetyje⁷⁶². Naujausių atliktų tyrimų duomenimis naujo vaisto sukūrimo kaina – apie 1,5 milijardo JAV dolerių⁷⁶³. Vidutinė naujo vaisto kūrimo proceso trukmė, įskaitant valstybės institucijų atliekamas kontrolės ir patikrinimo procedūras, 2007 metais sudarė 13,5 metų⁷⁶⁴, o iš 10 tūkstančių laboratorijose sintezuotų medžiagų tik 1-2 sėkmingai įveikia visus tyrimų bei plėtros etapus ir tampa rinkai tiekiamu vaistu⁷⁶⁵. Farmacijos kompanijų

⁷⁶¹ REY, P.; VENIT, J. S. Parallel Trade in Pharmaceuticals: A Policy in Search of Itself. *European Law Review*, 2004, Vol. 29, Issue 2, p. 163.

⁷⁶² DIMASI, J. A., et al. The Price of Innovation: New Estimates of Drug Development Costs. *Journal of Health Economics*, 2003, Vol. 22, p. 151-185.

⁷⁶³ MESTRE-FERRANDIZ, J., et al. *The R&D Cost of a New Medicine. Research Report by Office of Health Economics* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18], p. 71. Prieiga per internetą: <<http://www.ohe.org/publications/article/the-rd-cost-of-a-new-medicine-124.cfm>>.

⁷⁶⁴ PAUL, S. M., et al. How to Improve R&D Productivity: the Pharmaceutical Industry's Grand Challenge. *Nature Reviews Drug Discovery*, 2010, Vol. 9, p. 205.

⁷⁶⁵ European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA). *The Pharmaceutical Industry in Figures 2013* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18], p. 6. Prieiga per internetą: <http://www.efpia.eu/uploads/Figures_Key_Data_2013.pdf>.

atliekamos investicijos į tyrimus ir plėtrą yra didžiausios iš visų pramonės sektorių, antroje vietoje esantį programinės įrangos bei kompiuterių paslaugų sektorių lenkiančios daugiau nei pusantro karto⁷⁶⁶. Šios investicijos yra fiksuoti bendrieji farmacijos bendrovės kaštai – jie neišvengiamai patiriami norint sukurti galutinį farmacijos produktą ir visiškai nepriklauso nei nuo vaisto pirkėjų, nei šalių, kurioms bus tiekiamas vaistas, skaičiaus⁷⁶⁷. Tam, kad kompanija galėtų toliau sėkmingai investuoti į naujus tyrimus bei išlikti rinkoje, šie kaštai turi būti padengiami. Konkurencinga rinkos struktūra lemia kainas, kurios nepadengtų šių didžiulių kaštų, todėl visos išsivysčiusios šalys naujai sukurtiems farmacijos produktams suteikia patentus. Patento suteikiama apsauga sudaro galimybes ribotą laikotarpį nustatyti nuo konkurencinio spaudimo apsaugotą, ribinius kaštus viršijančią vaisto kainą, kas savo ruožtu farmacijos kompanijoms suteikia galimybes atgauti investicijas į sukurtą vaisto tyrimą bei plėtrą ir palaiko iniciatyvą gautas lėšas skirti tolesniems tyrimams bei inovacijoms⁷⁶⁸. Lygiagreti prekyba turi ženkliai neigiamą įtaką šiems vaistų gamintojų planams. Išvežant didelius kiekius vaistų iš žemo kainų lygio šalių į aukšto kainų lygio šalis, gamintojas praranda pelną, nes aukšto kainų lygio šalyse jo vaistų paklausa ženkliai krenta. Gamintojas gali nuspręsti pavėlinti vaisto patekimą į rinką žemo kainų lygio šalyse, taip iš dalies bandydamas išvengti lygiagrečios prekybos, tačiau tai reiškia, kad už visą šį vėlavimo periodą gamintojas iš šių rinkų negaus jokių pajamų. Iš to seka, kad lygiagreti prekyba investicijas į tyrimus bei plėtrą neigiamai veikia šiais būdais: (i) sumažėjus einamosioms pajamoms, sumažėja ir einamiesiems projektams galimų skirti lėšų dydis; (ii) negavus planuotų pajamų, sumažėja iniciatyva investuoti į būsimus projektus; (iii) lygiagreti prekyba sudaro kliūtis į tyrimus ir plėtrą bei ateities vaistų kūrimą orientuotoms vyriausybėms suderėti

⁷⁶⁶ European Commission's Joint Research Centre. *The 2012 EU Industrial R&D Investment Scoreboard* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18], p. 49. Prieiga per internetą: <<http://iri.jrc.ec.europa.eu/scoreboard12.html>>.

⁷⁶⁷ DANZON, P. M.; TOWSE, A. Different Pricing for Pharmaceuticals: Reconciling Access, R&D and Patents. *International Journal of Health Care Finance and Economics*, 2003, Vol. 3, p. 185.

⁷⁶⁸ GRABOWSKI, H.; VERNON, J. The Determinants of Pharmaceutical Research and Development Expenditures. *Journal of Evolutionary Economics*, 2000, No. 10, p. 201-215.

reikšmingus farmacijos kompanijų išipareigojimus tyrimų bei plėtros srityje mainais už didesnių vaistų kainų nustatymą⁷⁶⁹.

4.4.5.2. *Lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje poveikis bendrajai gerovei*

Lauktinas lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje rezultatas yra vaistų kainų sumažėjimas bei mažesnės vartotojų bei valstybių narių vaistų kompensavimo sistemų išlaidos. Atlikti tyrimai rodo, kad lygiagreti prekyba iš tiesų turi potencialą tiek sumažinti vaistų kainas⁷⁷⁰, tiek prisidėti taupant nacionalinių sveikatos apsaugos sistemų išlaidas⁷⁷¹. Tačiau kaip jau buvo ne kartą pabrėžta, vertinant iš ekonominės analizės perspektyvos mažesnės kainos ne visais atvejais reiškia gerovės padidėjimą. Vertinant situaciją trumpuoju laikotarpiu, mažesnės kainos dažniausiai neatsiejamos nuo naudos vartotojams, tačiau ilguoju laikotarpiu poveikis gali būti visiškai priešingas.

Lygiagreti prekyba sukelia spaudimą vaistų gamintojams taikyti vienodas kainas visos ES lygmeniu, tačiau tai ne visais atvejais reiškia naudą vartotojams. Suvienodėjus kainoms turtingose šalyse gyvenančių vartotojų gerovė gali padidėti, tačiau neturtingesnėse, žemesnio pragyvenimo lygio šalyse (kaip Lietuvoje) gyvenantys vartotojai gali būti priversti mokėti didesnes kainas, nei mokėjo iki tol. Kai kurios atliktos studijos atmeta hipotezę, kad intensyvi lygiagreti prekyba sukuria spaudimą aukštomis vaistų kainoms bei lemia jų mažėjimą⁷⁷², taip pat atlikti tyrimai rodo, jog lygiagrečios

⁷⁶⁹ REY, P.; VENIT, J. S., *supra* note 761, p. 166-167.

⁷⁷⁰ GANSLANDT, M.; MASKUS, K. E. Parallel Imports and the Pricing of Pharmaceutical Products: Evidence from the European Union. *Journal of Health Economics*, 2004, Vol. 23, Issue 5, p. 1054-1056.

⁷⁷¹ Pastaraisiais metais buvo atliktos trys reikšmingos empirinės studijos, tyrusios lygiagrečios prekybos poveikį nacionalinių sveikatos apsaugos sistemų biudžetams. Jų rezultatai yra priešaringi, tačiau visos trys studijos nustatė, kad lygiagreti prekyba vaistais didesne ar mažesne apimtimi lėmė mažesnes nacionalinių sveikatos apsaugos sistemų biudžetų išlaidas vaistams. Šių studijų apžvalgą žr. DESOGUS, C., *supra* note 668, p. 176-182. Visgi, kai kurie autoriai daro išvadą, kad atliktos empirinės studijos pateikia per mažai įtikinančių įrodymų, kad lygiagreti prekyba mažina kainas vartotojams, žr. PETIT, N., *supra* note 669, p. 334-335.

⁷⁷² KANAVOS, P., et al. *The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Union Member States: a Stakeholder Analysis* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18], p. 135-136. Prieiga per internetą: <<http://archives.who.int/prioritymeds/report/append/829Paper.pdf>>.

prekybos sukuriamas spaudimas vaistų kainoms gali sąlygoti tik didėjimo linkme nukreiptą kainų harmonizavimą⁷⁷³. Tai reiškia, kad aukšto kainų lygio valstybėse vaistų kaina gali šiek tiek sumažėti, taip nežymiai pagerinant vartotojų gerovę, tačiau žemesnio kainų lygio valstybėse vykstant didėjimo linkme nukreiptam kainų harmonizavimui, jose gyvenantys vartotojai bus priversti mokėti didesnes kainas. Tokiose šalyse gyvenantys vartotojai gali susidurti su vaistų pasiūlos stygiumi, nes gamintojai gali būti nebesuinteresuoti greitai ir efektyviai tenkinti mažesnės perkamosios galios nacionalinės rinkos poreikius, taip pat tokios rinkos susiduria su realia rizika, jog gamintojai neskubės jose pristatyti naujų vaistų, atidėdami ar vėlindami jų patiekimą su tikslu išvengti lygiagretaus eksporto į aukštesnio kainų lygio valstybes, kaip jau ne kartą yra buvę praktikoje⁷⁷⁴.

Galiausiai lygiagrečios prekybos potenciali nauda dažniausiai nėra perteikiama galutiniams vartotojams, nes šia veikla užsiimantys ūkio subjektai siekia maksimizuoti savo pelno maržą ir paprastai į aukštų kainų šalių įvežtus vaistus pardavinėja kainomis, kurios yra vos žemesnės nei tos šalies vyriausybės nustatyta oficiali kaina (pavyzdžiui, yra nustatoma vos 0,12 proc. ar 0,82 proc. mažesnė kaina⁷⁷⁵).

Vertinant lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje poveikį iš Lietuvos vartotojų pozicijų, šios praktikos teikiama nauda Lietuvos vartotojams yra abejotina. Paskutinio Eurostat ir Tarptautinės ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos atlikto tyrimo duomenimis, Lietuvoje vaistų kainos yra apie 30 procentų mažesnės nei Europos šalių vidurkis ir vienos mažiausių ES⁷⁷⁶. Tai reiškia, kad Lietuvos farmacijos rinka yra patraukli vykdyti

⁷⁷³ KANAVOS, P.; VANDOROS, S. Competition in Prescription Drug Markets: Is Parallel Trade the Answer? *Managerial and Decision Economics*, 2010, Vol. 31, Issue 5, p. 336.

⁷⁷⁴ Komisijos 2001 m. gegužės 8 d. sprendimas byloje 2001/791/EC *Glaxo Wellcome* (2001) OL, 2001, L302, paragr. 174; DANZON, P. M., et al. The Impact of Price Regulation on the Launch Delay of New Drugs – Evidence from Twenty-Five Major Markets in the 1990s. *Health Economics*, 2005, Vol. 14, Issue 3, p. 269-292.

⁷⁷⁵ KOMNINOS, A.; DAWES, A. EC Competition Law and Parallel Trade in Pharmaceutical Products. In *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*. Netherlands: Kluwer Law International, 2010, p. 386.

⁷⁷⁶ KONIJN, P. Pharmaceutical Products – Comparative Price Levels in 33 European Countries. *Statistics In Focus. Economy and Finance*, 45/2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per

lygiagretų vaistų eksportą į aukštų kainų valstybes (tokias kaip Vokietija, Danija ar Norvegija), tačiau visiškai nėra įdomi kaip lygiagretaus vaistų importo objektas. Iš tiesų, net ir Konkurencijos taryba yra pastebėjusi, kad vaistinių preparatų lygiagretaus importo mastas Lietuvoje yra itin menkas⁷⁷⁷. Šios aplinkybės verčia suabejoti lygiagrečios prekybos teikiama nauda Lietuvos vartotojui. Visų pirma, iš esmės nevykstant vaistų lygiagrečiam importui vartotojai nepajaučia pagrindinės lygiagrečios prekybos teikiamos naudos – mažesnių vaistų kainų. Antra, Lietuvai esant mažų vaistų kainų valstybe ir dėl to itin patrauklia rinka vaistinių preparatų lygiagrečiam eksportui į aukštų vaistų kainų valstybes, suaktyvėjus lygiagrečiai prekybai pati Lietuvos nacionalinė rinka gali susidurti su vaistų trūkumu ir nepakankamu pacientų poreikio patenkinimu. Būtent su tokiomis problemomis susidūrė žemas vaistų kainas palaikančios Graikijos ir Ispanijos rinkos, kai lygiagretūs prekybotojai suaktyvino lygiagretaus eksporto mastus, kelis kartus padidino įprastų užsakymų skaičių ir gamintojai tiesiog nespėjo aprūpinti ir nacionalinės rinkos, ir lygiagrečių prekybotojų. Trečia, lygiagreti prekyba potencialiai naudingiausia vartotojams, kurių galimybės mokėti yra didesnės, nes ji turi tendenciją harmonizuoti kainas, šiek tiek sumažinant kainą aukštų kainų valstybėse, tačiau kartu sukuriant spaudimą žemų kainų valstybėse prisitaikyti prie aukštesnės kainos⁷⁷⁸. Kitaip tariant, lygiagreti prekyba sukuria poreikį tam tikram vidurkiui, unifikuotai ES kainai. Tai reiškia, kad vartotojų gerovė žemų kainų valstybėse pablogės, nes jie bus priversti mokėti ES vidurkį atitinkančią kainą, neatspindinčią jų pragyvenimo lygio. Atsižvelgiant į aukščiau nurodyto vaistų kainų tyrimo rezultatus, Lietuvos atveju tai reikštų,

internetą: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-07-045/EN/KS-SF-07-045-EN.PDF>.

⁷⁷⁷ Konkurencijos tarybos 2011 m. liepos 21 d. nutarimas Nr. 1S-137 „Dėl dėl ūkio subjektų, užsiimančių didmenine prekyba vaistais, medicinos prekėmis ir medicinos prietaisais, bei šių ūkio subjektų asociacijų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams tyrimo nutraukimo“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18], paragr. 36. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1286>.

⁷⁷⁸ DREXL, J. Healing With Bananas – How Should Community Competition Law Deal With Restraints On Parallel Trade In Pharmaceuticals? In *Technology and Competition*. Bruxelles: Larcier, 2009, p. 582.

kad vaistų kainos galėtų padidėti net iki 30 procentų. Būtent čia ir pasireiškia ekonominė kainų diskriminacijos nauda atskiroms vartotojų grupėms – jei gamintojai mažiau turtingose šalyse turi galimybes taikyti mažesnes kainas, šiose šalyse gyvenančių vartotojų gerovė didėja, nes jiems užtikrinamos vaistų prieinamumo galimybės. Tuo tarpu vaistų kainas šiose šalyse priartinus prie aukšto pragyvenimo lygio valstybių, vartotojai bus priversti mokėti kainas kurių jie nenori ar net negali mokėti.

Atliekant lygiagrečios prekybos ekonominio efektyvumo vertinimą neišvengiamai susiduriama su dviejų tikslų priešprieša: (i) statinio efektyvumo (susidedančio iš gamybinio (angl. – *productive*) ir paskirstomojo (angl. – *allocative*) efektyvumo), pasiekiamo per lygiagrečios prekybos sukuriama konkurencinį spaudimą ir to sąlygotas mažesnes kainas, ir (ii) dinaminio efektyvumo, sukuriama per aukštesnių kainų finansuojamas inovacijas, lemiančias naujų produktų sukūrimą. Vertinant statinio efektyvumo aspektu, lygiagreti prekyba potencialiai yra naudinga vartotojams tol, kol ji sumažina originalių produktų kainas, tuo tarpu iš dinaminio efektyvumo perspektyvų lygiagreti prekyba potencialiai yra žalinga, nes gamintojo pajamų praradimas gali sąlygoti mažesnes investicijas į tyrimų bei vystymo veiklas ir to pasekoje slopinti inovacijas⁷⁷⁹. Būtent dinaminis inovacijų stimuliavimo poveikis, kai konkurentai aktyviai konkuruoja kurdami naujus ir geresnius produktus, yra neatsiejama veiksmingos konkurencijos savybė, ypač svarbi aukštųjų technologijų rinkoms⁷⁸⁰, tarp kurių patenka ir farmacijos sektorius. Remiantis evoliucinės ir inovacijų ekonomikos teorijomis, konkurencijos politika pirmiausiai turėtų skatinti dinaminį efektyvumą ir inovacijas visuose konkurencijos lygmenyse⁷⁸¹.

Taigi, lygiagrečios prekybos įtaka bendrajai gerovei yra nevienareikšmiška – ji gali būti tiek teigiama, tiek neigiama. Dėl vykstančios intensyvios lygiagrečios prekybos aukšto kainų lygio valstybių gyventojų gerovė gali padidėti, tuo tarpu žemo kainų lygio valstybių gyventojų –

⁷⁷⁹ DESOGUS, C., *supra* note 668, p. 2.

⁷⁸⁰ WHISH, R.; BAILEY, D., *supra* note 3, p. 4.

⁷⁸¹ COLINO, S. M., *supra* note 74, p. 31.

sumažėti. Lygiagrečios prekybos įtaka vaistų gamintojų gerovei dažniausiai yra neigiama, jos pasekoje sumenkus iniciatyvoms investuoti į naujų vaistų tyrimus bei plėtrą, šis neigiamas poveikis inovacijų stygiaus išraiška perkeliamas visai visuomenei. Galutinis rezultatas priklauso nuo to, koks poveikis tampa dominuojančiu ir kiek ženkliai yra teigiama bei neigiama įtaka skirtingose šalyse įsikūrusių vartotojų gerovei. Jei aukšto kainų lygio vartotojų gerovė yra pagerinama nežymiai, o žemo kainų lygio – sumažėja ženkliai, tikėtina, jog bendras rezultatas bus neigiamas.

Konkrečių veikslių poveikio bendrajai gerovei analizės problema yra tai, kad praktinis jos įgyvendinimas yra labai sudėtingas. Įrodinėjimo našta neišvengiamai tenka lygiagrečią prekybą ribojančiai įmonei, o kaip bus matyti iš toliau analizuojamos *GlaxoSmithKline* dvigubos kainodaros bylos, net ir ne viena ekonominė studija, rodanti neigiamą lygiagrečios prekybos poveikį vartotojų gerovei, netapo pakankamu pagrindu Komisijai nukrypti nuo įsigalėjusio neigiamo požiūrio į lygiagrečios prekybos ribojimo susitarimus.

4.4.5.3. Lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje ribojimo vertinimas Komisijos ir Teisingumo Teismo praktikoje

Įdomu tai, kad net ir pati Komisija vieningos rinkos farmacijos sektoriuje klausimui skirtame komunikate pripažino, kad lygiagreti prekyba farmacijos sektoriuje gali sąlygoti neefektyvumus, neperteikti jos potencialios naudos vartotojams ir neprisidėti prie nacionalinių rinkų integracijos⁷⁸². Tačiau konkurencijos bylų nagrinėjimo procese šis Komisijos požiūris neatsispindėjo, o SESV 101 straipsnis ir toliau buvo taikomas formaliai, bet kokius lygiagrečios prekybos ribojimus vertinant kaip realią grėsmę vieningos vidaus rinkos sukūrimui.

⁷⁸² Communication from the Commission on the Single Market in Pharmaceuticals, COM(1998) 588 final [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18], p. 4-5. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51998DC0588:EN:NOT>>.

4.4.5.3.1. Bayer AG (Adalat) byla

Farmacijos kompanija *Bayer AG* dvidešimtojo amžiaus aštuntajame dešimtmetyje sukūrė ir pradėjo gaminti širdies kraujagyslių ligas gydantį vaistą *Adalat*. Kaip jau buvo aptarta aukščiau, dėl specifinio teisinio farmacijos sektoriaus reguliavimo, daugumoje valstybių narių šio vaisto kaina buvo tiesiogiai ar netiesiogiai nustatoma nacionalinių sveikatos priežiūros sistemos institucijų. 1989 – 1993 metų laikotarpiu Ispanijos ir Prancūzijos rinkose nustatytos kainos buvo vidutiniškai 40 procentų mažesnės nei Jungtinėje Karalystėje. Dėl šio didelio kainų skirtumo *Adalat* buvo pradėtas eksportuoti iš Ispanijos ir Prancūzijos rinkų į Jungtinę Karalystę, ko pasekoje Jungtinėje Karalystėje veikiančios *Bayer AG* dukterinės bendrovės *Bayer UK* pardavimai krito beveik pusiau. Dėl šių priežasčių *Bayer* pakeitė savo vaistų tiekimo politiką ir atsisakė pildyti vis didėjančius eksportuojančių didmeninių platintojų užsakymus bei į Prancūzijos ir Ispanijos rinkas pradėjo tiekti tik nacionalinį rinkos poreikį patenkinančių *Adalat* vaistų kiekius.

Komisija pagal pateiktus didmeninių platintojų skundus išnagrinėjusi situaciją susidūrė su problema – *Bayer AG* vis didėjančius lygiagrečių eksportuotojų užsakymus apribojo *vienašališkais veiksmais*, tačiau neužėmė dominuojančios padėties atitinkamoje rinkoje. Todėl Komisija neturėjo galimybių *Bayer AG* apkaltinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi ir taikyti SESV 102 straipsnį. Visgi, išeitis buvo surasta – Komisija nusprendė pripažinti, kad *Bayern AG* veikė derindama savo veiksmus su lygiagrečiais eksportuotojais ir tokių suderintų veiksmų pagrindu sudarė susitarimą, kurio tikslas buvo riboti lygiagrečių prekybą, o tai reiškia, kad buvo pažeista SESV 101 straipsnio 1 dalis⁷⁸³.

Komisijos formalistiniam požiūriui pasipriešino ESTT, sutartinai atmetęs Komisijos bandymą išplėsti SESV 101 straipsnyje įtvirtintą „susitarimo“ sąvoką taip, kad ji apimtų ir vienašališkus nedominuojančio ūkio subjekto

⁷⁸³ Komisijos 1996 m. sausio 10 d. sprendimas byloje 96/478/EC *Bayer AG – Adalat* (1996) OL, 1996, L201, p. 1-81.

veiksmus, kuriais siekiama riboti lygiagrečią prekybą. Tiek Bendrasis Teismas⁷⁸⁴, tiek Teisingumo Teismas⁷⁸⁵ iš esmės vienašališkai atliktuose *Bayer AG* veiksmuose nerado jokių susitarimo ar suderintų veiksmų požymių, todėl panaikino SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimą konstatuojantį Komisijos sprendimą. Bendrasis Teismas papildomai pažymėjo, kad SESV įtvirtintomis konkurencijos taisyklėmis Komisijai nesuteikiama kompetencija siekti vaistų kainų harmonizavimo ES, o situacija, kai siekiant šio tikslo yra nepagrįstai išplečiamos ES konkurencijos taisyklių ribos, yra nepateisinama. Galiausiai Bendrasis Teismas nurodė, kad Komisijos įsitikinimas, jog lygiagreti prekyba ilguoju laikotarpiu harmonizuos kainas ES vaistų sektoriuje apskritai „*neturi jokio pagrindo*“⁷⁸⁶. Tokiu būdu ESTT Komisijai leido aiškiai suprasti, kad jis neleis nepagrįstai išplėsti konkurencijos taisyklių apimties ir naudoti jas kitiems nei SESV nustatytiems tikslams.

Ši byla iliustruoja, kiek toli Komisija yra pasiryžusi eiti siekiant vieningos rinkos sukūrimo tikslo. Šiuo atveju buvo nueita pernelyg toli – konkurencijos teisės prasme teisėtus veiksmus atlikusi kompanija buvo priversta bylinėtis dešimtmetį trukusiame procese bei visą šį laikotarpį būti teisinio neapibrėžtumo būsenoje dėl savo vykdomos vaistų platinimo politikos teisėtumo. Rinkos integracijos tikslo suabsoliutinimas šioje byloje lėmė ne vien tik Komisijos tyrimuose dažnai sutinkamą ir jau nebestebinantį ūkio subjektų atliekamų veiksmų poveikio efektyvumui ir vartotojų gerovei nustūmimą į antrą planą, tačiau ir nepateisinamą konkurencijos procesą ES reguliuojančių nuostatų iškreipimą tokiu būdu, kai pažeidimas nustatomas ir baudos skiriamos nesilaikant SESV 101 straipsnyje nustatytų žaidimo taisyklių bei viršijant Komisijai priskirtos kompetencijos ribas. Būtent tokie Komisijos veiksmai ir ne teisiniais ar ekonominiais, tačiau politiniais motyvais grindžiami sprendimai yra pagrindinė kliūtis siekiant sukurti modernią, ekonomine logika grindžiamą

⁷⁸⁴ Bendrojo Teismo 2000 m. spalio 26 d. sprendimas byloje T-41/96 *Bayer AG (Adalat) v. Commission* (2000), ECR II-3383.

⁷⁸⁵ Teisingumo Teismo 2004 m. sausio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-2/01P ir C-3/01P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure and Commission v. Bayer AG* (2004), ECR I-23.

⁷⁸⁶ Bendrojo Teismo 2000 m. spalio 26 d. sprendimas byloje T-41/96 *Bayer AG (Adalat) v. Commission* (2000), ECR II-3383, paragr. 179-181.

konkurencijos teisės sistemą. Vienintelis pozityvus aspektas tokioje situacijoje yra tai, kad tokiais atvejais ESTT dažnai (tačiau tikrai ne visuomet) tampa ta atsveriamąja jėga, kuri subalansuoja Komisijos, ūkio subjektų bei vartotojų interesus ir nukreipia konkurencijos taisyklių taikymo praktiką tinkama linkme.

4.4.5.3.2. *Syfait ir Sot. Lélos kai Sia EE procesai*

*Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v. GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE*⁷⁸⁷ byloje buvo nagrinėjamas Graikijos konkurencijos komisijos kreipimasis į Teisingumo Teismą dėl prejudicinio sprendimo priėmimo. Teisingumo Teismui buvo pateiktas klausimas, ar dominuojančią padėtį užimančios įmonės atsisakymas įvykdyti visus jai pateiktus didmeninių platintojų užsakymus, siekiant suvaržyti farmacijos produktų didmeninių platintojų eksportą ir apriboti lygiagrečia prekyba daromą žalą, *ipso facto* yra piktnaudžiavimas SESV 102 straipsnio prasme. Nors ši byla buvo susijusi su vienašališkais ūkio subjekto veiksmais, nagrinėtinais draudimo piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi kontekste, tačiau bylos nagrinėjimo metu atlikta teisinė ir ekonominė lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje analizė yra lygiai tokia pat aktuali taikant ir SESV 101 straipsnį.

Susidomėjimas *Syfait* byla buvo itin didelis tiek dėl neseniai paskelbtų Bendrojo Teismo ir Teisingumo Teismo sprendimų *Bayer AG (Adalat)* byloje, kur buvo paneigtas protekcionistinis Komisijos požiūris lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje atžvilgiu, tiek dėl Generalinio advokato F. G. Jacobs *Syfait* byloje pateiktos radikalios ir nusistovėjusias dogmas laužančios išvados. Iki tol ES teisėje buvo įsitvirtinusi taisyklė, kad dominuojantis ūkio subjektas, ribodamas tiekiamų prekių kiekį tam, kad būtų sutrukdyta lygiagreti prekyba, piktnaudžiauja užimama dominuojančia padėtimi ir pažeidžia SESV 102

⁷⁸⁷ Teisingumo Teismo 2005 m. gegužės 31 d. sprendimas byloje C-53/03 *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v. GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE* (2005), ECR I-4609.

straipsnį⁷⁸⁸. Generalinis advokatas F. G. Jacobs, atsižvelgdamas į specifinį, stipriai reguliuojamą ir inovacijomis grįstą farmacijos sektorių, pateikė išvadą, kad dominuojančią padėtį užimanti farmacijos kompanija (nagrinėjamu atveju – *GlaxoSmithKline plc* ir jos Graikijos dukterinė bendrovė *GlaxoSmithKline AEVE*), atsisakydama pateikti platintojų prašomus prekių kiekius, nebūtinai piktnaudžiauja užimama dominuojančia padėtimi, net jei dėl tokių farmacijos kompanijos veiksmų bus apribota lygiagreti prekyba⁷⁸⁹. Veiksniai, į kuriuos tokiu atveju reikia atsižvelgti, yra, pirma, plačiai paplitęs vaistų kainų ir jų platinimo reguliavimas farmacijos sektoriuje, antra, tikėtinas neigiamas neribotos lygiagrečios prekybos poveikis farmacijos įmonėms šio sektoriaus ekonomikos požiūriu, ir, trečia, tokios prekybos poveikis vartotojams bei farmacijos produktų pirkėjams. Generalinis advokatas nurodė, kad atsisakymas tiekti gali būti objektyviai pateisinamas, ypač atsižvelgiant į:

- 1) visišką ir įvairiapusį valstybės kišimąsi nustatant farmacijos produktų kainas, dėl kurio tarp valstybių narių atsiranda šių produktų kainų skirtumai;
- 2) ES ir valstybių narių farmacijos produktų platinimo reguliavimą, kuris farmacijos bendrovėms ir didmeniniams platintojams skirtingose valstybėse sukuria skirtingus įpareigojimus, siekiant užtikrinti pakankamas tokių produktų atsargas⁷⁹⁰;

⁷⁸⁸ DREXL, J., *supra* note 778, p. 572.

⁷⁸⁹ Generalinio advokato F. G. Jacobs 2004 m. spalio 28 d. išvada byloje C-53/03 *Synetairismos Farmakopioion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v. GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE*, ECR I-4611.

⁷⁹⁰ Turimas omenyje viešųjų paslaugų įpareigojimas nuolat užtikrinti pakankamas ir įvairias farmacijos produktų atsargas, atitinkančias apibrėžtos geografinės zonos reikalavimus, ir labai greitą reikalaujamų tiekimų pristatymą toje zonoje. Bendra pareiga yra nustatyta Direktyvos 2001/83/EEB dėl Bendrijos kodekso, reglamentuojančio žmonėms skirtus vaistus (OL, 2001, L311, p. 67) 81 str. 2 d., kuri nurodo, kad leidimo prekiauti vaistu turėtojas ir minėto vaisto, faktiškai pateikto į valstybės narės rinką, platintojai atsako už atitinkamą ir nuolatinį to vaisto tiekimą vaistinėms ir asmenims, turintiems leidimą tiekti vaistus taip, kad minėtos valstybės narės pacientų poreikiai būtų patenkinami. Valstybėms narėms yra suteikta diskrecija nustatyti detalesnes šios pareigos įgyvendinimo sąlygas. Lietuvos Respublikos teisinėje sistemoje jos nustatytos Lietuvos Respublikos farmacijos įstatymo 15 str. 7 d. ir 33 str. 1 d. 10 p. (*Valstybės žinios*, 2006, Nr. 78-3056; 2013, Nr. 68-3417), o taip pat ir Sveikatos apsaugos ministro 2001 m. birželio 5 d. įsakymu Nr. 320 patvirtintų Geros vaistų platinimo praktikos taisyklių (*Valstybės žinios*, 2001, Nr. 50-1762) 5 p.

- 3) potencialiai neigiamas lygiagrečios prekybos pasekmes konkurencijai, vidaus rinkai ir paskatoms diegti naujoves, atsižvelgiant į ekonomines farmacijos produktų pramonės savybes;
- 4) aplinkybę, kad galutiniai farmacijos produktų vartotojai iš lygiagrečios prekybos ne visais atvejais gali gauti naudos, ir kad negalima manyti, jog valstybių narių viešosios valdžios institucijos, kaip pagrindiniai tokių produktų pirkėjai, gaus naudos dėl žemesnių kainų, atsižvelgiant į tai, kad jos pačios yra atsakingos už kainų nustatymą savo teritorijose.

Vertinant šią Generalinio advokato išvadą pabrėžtina, kad šioje byloje Generalinis advokatas sugebėjo atsiriboti nuo įsitvirtinusių dogmatinių taisyklių ir atliko sofistikuotą, ekonomine teorija paremtą farmacijos sektoriaus analizę. Jis pasvėrė antikonkurencinį bei konkurenciją skatinantį tokių veiksmų poveikį ir prioritetą suteikė farmacijos kompanijos interesams riboti lygiagrečią prekybą, taip siekiant padidinti savo konkurencingumą kitų farmacijos kompanijų atžvilgiu didesnių investicijų į naujų farmacijos produktų tyrimus ir plėtrą pagalba. Stipriai abejodamas, kad lygiagreti prekyba suteikia galutiniam vartotojui reikšmingą naudą, Generalinis advokatas visgi pripažino, kad teoriškai ši prekybos forma turi potencialą skatinti konkurenciją tarp prekių pažymėtų tuo pačiu prekių ženklu ir taip mažinti kainas. Tačiau jo nuomone, atsižvelgiant į visas itin specifines farmacijos sektoriaus savybes bei investicijomis ir inovacijomis paremtą ekonominį šio sektoriaus modelį, lygiagrečios prekybos ribojimu suteikiama nauda konkurencijai tarp skirtingų gamintojų prekių nusveria galimą žalą konkurencijai tarp prekių pažymėtų to paties gamintojo prekių ženklu. Tokia pozicija ir pasirinkti prioritetai yra artimi JAV konkurencijos teisės idėjoms, kurios teigia, jog konkurencijos teisės pirminė paskirtis yra saugoti konkurenciją būtent tarp skirtingų gamintojų, pardavinėjančių prekes su skirtingais prekių ženklais. Ši išvada buvo labai palankiai sutikta akademinės bendruomenės, nurodant, kad, įvertindamas farmacijos industrijos specifiką, kainų diskriminacijos poveikį bei teisiniu reguliavimu iškreiptą industrijoje susiklostantį konkurencinį procesą,

Generalinis advokatas pateikė sektiną pavyzdį bei nesukėlė jokios grėsmės laisvo prekių judėjimo principui⁷⁹¹.

Bylą išnagrinėjęs Teisingumo Teismas nusprendė, kad Graikijos konkurencijos komisija neturėjo kompetencijos pagal SESV 267 straipsnį prašyti Teisingumo Teismo prejudicinio sprendimo, todėl Teisingumo Teismas šioje byloje neturi jurisdikcijos ir negali atsakyti į pateiktus klausimus⁷⁹². Teisingumo Teismui atsisakius pasisakyti dėl kilusių konkurencijos teisės taikymo klausimų, Graikijos konkurencijos komisija iš esmės pasirėmė Generalinio advokato F. G. Jacobs išvada ir priėmė sprendimą, kuriuo konstatavo, kad farmacijos kompanija *GlaxoSmithKline* nepiktnaudžiavo dominuojančia padėtimi ir nepažeidė SESV 102 straipsnio. *GlaxoSmithKline* elgesys buvo objektyviai pateisintas atsižvelgiant į: (i) sumažėjusį konkurencijos lygį rinkoje dėl valstybės intervencijos į kainų nustatymą; (ii) faktą, kad kompanijos *GlaxoSmithKline* rinkai tiekiamas produktų kiekis viršijo nacionalinius vartotojų poreikius; (iii) faktą, kad lygiagrečiai prekyba stipriai kenkia *GlaxoSmithKline* pardavimams ir pelnui; (iv) tai, kad galutinis vartotojas nepatiria lygiagrečios prekybos teikiamų privalumų; (v) visą ekonominę ir reguliacinę sistemą, kurioje veikia farmacijos kompanijos⁷⁹³.

Lygiagrečiai vykstančiam administraciniam procesui dėl konkurencijos teisės pažeidimo Graikijos teismai nagrinėjo ir civilinę bylą dėl žalos atlyginimo, kurioje ieškinius *GlaxoSmithKline* buvo pareiškę Graikijos didmeniniai platintojai, kuriems buvo atsisakyta patiekti prašomą vaistų kiekį. Šioje civilinėje byloje procesas buvo sustabdytas laukiant Teisingumo Teismo atsakymo į Graikijos konkurencijos komisijos pateiktus klausimus, tačiau, kaip jau nurodyta aukščiau, atsakymą pateikti buvo atsisakyta. Bylą sustabdžiusiam Atėnų apeliaciniam teismui neliko kitos išeities, kaip tik pakartotinai, jau kaip

⁷⁹¹ KORAH, V. Advocate General Jacobs' Contribution to Competition Law. *Fordham International Law Journal*, 2006, Vol. 29, Issue 4, p. 744.

⁷⁹² Teisingumo Teismo 2005 m. gegužės 31 d. sprendimas byloje C-53/03 *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v. GlaxoSmithKline plc* (2005), ECR I-4609, paragr. 37-38.

⁷⁹³ VAN KERCKHOVE, M. Recent EU Antitrust Developments in the Pharmaceutical Field: From Parallel Trade to Generic Entry. In *The European Antitrust Review*, London: Law Business Research Limited, 2007, p. 64.

pagal SESV 267 straipsnį kompetenciją turinčiai institucijai, kreiptis į Teisingumo Teismą dėl prejudicinio sprendimo, užduodant iš esmės identiškus klausimus, kaip kad buvo užduoti Graikijos konkurencijos komisijos pirmojo kreipimosi metu.

Pagal šį kreipimąsi pradėtoje *Sot. Lélos kai Sia EE* prejudicinio sprendimo priėmimo byloje Teisingumo Teismas šį kartą klausimą išnagrinėjo iš esmės ir atsisakė suteikti išskirtinę reikšmę farmacijos sektoriui, nurodydamas, kad konkurencijos taisyklės nagrinėjamoje byloje turi būti taikomos lygiai taip pat, kaip ir bet kuriai kitai pramonės sričiai⁷⁹⁴. Stropiai laikydamasis savo ankstesnės praktikos, Teisingumo Teismas pateikė išvadą, kad dominuojančią padėtį atitinkamoje vaistų rinkoje užimanti įmonė, atsisakydama vykdyti jai pateiktus *įprastus* (paryškinta autoriaus) didmeninių platintojų užsakymus tam, kad sutrukdytų lygiagrečiam eksportui, kuriuo užsiima šie didmenininkai, piktnaudžiauja užimama dominuojančia padėtimi⁷⁹⁵. Kartu Teismas pripažino ir dominuojančio gamintojo teisę apsaugoti savo komercinius interesus tais atvejais, kai jis susiduria su neįprastai dideliais didmeninių platintojų užsakymais. Tuo atveju, jei gamintojas, susidūręs su didžiuliais lygiagrečios prekybos eksporto mastais, neturės galimybės atsisakyti vykdyti išaugusių lygiagrečių prekyautojų užsakymų, vienintelis jam likęs pasirinkimas gali būti visiškai vaistų tiekimo į žemą vaistų kainų lygį palaikančias rinkas nutraukimas. Suprasdamas šią riziką, Teismas išaiškino, kad ES konkurencijos taisyklės bei SESV įtvirtinti vartotojų apsaugos neiškreiptos konkurencijos pagalba ir nacionalinių rinkų integracijos tikslai negali būti interpretuojami taip, kad dominuojančią padėtį užimančiai farmacijos įmonei, susidūrusiai su neįprastai dideliais vaistų užsakymais bei siekiančiai apsaugoti savo komercinius interesus, nelieka nieko kita, kaip tik visiškai nebeprekiuoti savo vaistais toje valstybėje narėje, kur nustatytos santykinai mažos jų kainos⁷⁹⁶. Todėl tokiai įmonei yra leistina,

⁷⁹⁴ Teisingumo Teismo 2008 m. rugsėjo 16 d. sprendimas sujungtose bylose C-468/06 – C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia EE and Others v. GlaxoSmithKline AEEVE*, ECR I-7139.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, paragr. 77.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, paragr. 68.

laikantis protingumo ir proporcingumo kriterijaus, kovoti su grėsme, kurią jos prekybiniais interesams gali kelti įmonės, pageidaujanti, kad mažų kainų lygio valstybėje narėje jai būtų pristatytas didelis, iš esmės lygiagrečiam eksportui skirtų produktų kiekis, veikla. Norint įvertinti, ar farmacijos įmonės atsisakymas pristatyti vaistus lygiagrečiu eksportu užsiimantiems didmenininkams yra protinga ir proporcinga priemonė, palyginti su grėsme, kuri kyla dėl šio eksporto jos teisėtiems komerciniams interesams, reikia nustatyti, ar šių didmenininkų pateikti užsakymai yra neįprasti, palyginti su ankstesniais komerciniais ryšiais, kuriuos dominuojančią padėtį užimanti farmacijos įmonė buvo užmezgusi su atitinkamais didmeniniais platintojais, ir su užsakymų apimtimi pagal atitinkamos valstybės narės rinkos poreikius⁷⁹⁷.

Nors šioje byloje dominuojanti įmonės teisė apriboti lygiagrečią prekybą tam tikra apimtimi buvo pripažinta, tačiau Teisingumo Teismo sprendimas kritikuotinas dėl akivaizdaus nenoro detaliau įvertinti specifinį farmacijos sektoriaus teisinį ir ekonominį kontekstą. Konstatuotina, kad šioje byloje Teisingumo Teismas nuėjo paprasčiausiu keliu – inovacijų ekonomika ir į ateitį nukreiptomis investicijomis grįstam sektoriui pritaikė 30 metų senumo „bananų“ precedentą⁷⁹⁸, kuris su inovacijomis neturėjo visiškai nieko bendro. Sprendime Teismas tiesiogiai pripažino, kad „*nemato būtinybės nagrinėti GlaxoSmithKline AEVE pateikto argumento, kad farmacijos įmonėms būtina riboti lygiagretų eksportą, jog būtų išvengta galimybės sumažinti jų investicijas į vaistų tyrimus ir plėtrą*“⁷⁹⁹ ir laikėsi pozicijos, jog situacija gali būti išspręsta remiantis prieš keletą dešimtmečių suformuluotomis taisyklėmis.

Tokiu būdu Teisingumo Teismas pademonstravo pastaruoju metu jo praktikoje stebimą tendenciją į keliamus sudėtingus klausimus pateikti lengvus atsakymus, „iškerpant ir įklijuojant“ (angl. – *cut and paste*) 30 metų ir daugiau siekiančių precedentų tekstus bei atsisakant vertinti modernų ekonominį

⁷⁹⁷ *Ibid.*, paragr. 70-73.

⁷⁹⁸ Turimas omenyje Teisingumo Teismo 1978 m. vasario 14 d. sprendimas byloje 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v. Commission* (1978), ECR 207, kuriame buvo nagrinėjami bananų prekyba užsiimančios kompanijos veiksmai.

⁷⁹⁹ Teisingumo Teismo 2008 m. rugsėjo 16 d. sprendimas sujungtose bylose C-468/06 – C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia EE and Others v. GlaxoSmithKline AEVE*, ECR I-7139, paragr. 70.

mastymą⁸⁰⁰. Tokia Teisingumo Teismo pozicija griežtai kritikuotina, nes, kaip minėta aukščiau, dažnai Teisingumo Teismas būna ta paskutinė tvirtovė, užkertanti kelią formalistiniam ir protekcionistiniam ES konkurencijos taisyklių taikymui. Nenoras pripažinti šiuolaikinės inovacijų ekonomikos realijas bloškia konkurencijos teisę atgal į formalizmo politikos amžių ir visiškai nesiderina su platesnio ekonominio požiūrio konkurencijos teisės taikymo standartais.

4.4.5.3.3. *GlaxoSmithKline dvigubos kainodaros byla*

Dar vienas bandymas pasipriešinti Komisijos nenumaldomam ryžtui apsaugoti lygiagrečią prekybą farmacijos sektoriuje, ją naudojant kaip priemonę vidaus rinkos integracijai ir harmonizavimui, buvo kompanijos *GlaxoSmithKline* Ispanijos rinkoje taikytos dvigubos kainodaros atvejis. 1998 metais farmacijos kompanija *GlaxoSmithKline* (tuometinė *Glaxo Wellcome*) Ispanijoje santykiams su savo produktų didmeniniais platintojais siekė taikyti Bendrąsias pardavimo sąlygas, kuriose buvo įtvirtinta dviguba kainų sistema, nustatanti, kad Ispanijos rinkoje realizuojami vaistai didmeniniams platintojams būtų parduodami Ispanijos vyriausybės nustatyta kaina, o lygiagrečiam eksportui skirti vaistai, kuriems nebuvo taikomas įstatyminis kainų reguliavimas, turėjo būti parduodami brangiau⁸⁰¹. Kompanija *GlaxoSmithKline*, remdamasi tuo metu galiojusia 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamento Nr. 17 (Pirmojo reglamento, įgyvendinančio SESV 101 ir 102 straipsnius) redakcija⁸⁰² pati kreipėsi į Komisiją, prašydama pripažinti, kad tokios susitarimo sąlygos nepažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalies arba kad joms gali būti suteikta individualioji išimtis pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį. *GlaxoSmithKline* pozicija didžiąja dalimi rėmėsi jau aukščiau išplėtotą farmacijos sektoriaus specifika, jo teisinėmis ir ekonominėmis savybėmis bei abejotina lygiagrečios

⁸⁰⁰ DREXL, J., *supra* note 778, p. 573.

⁸⁰¹ Vaistų kainos Ispanijos ir Jungtinės Karalystės (kuri buvo pagrindinis lygiagrečių eksportuotojų taikynys) rinkose skyrėsi apie 40 procentų.

⁸⁰² OL 13, 1962, p. 204.

prekybos nauda vartotojams. *GlaxoSmithKline* argumentavo, kad SESV 101 straipsnio 1 dalis nėra pažeidžiama *inter alia* dėl to, kad tokia kainodaros sistema buvo sukurta siekiant pašalinti skirtingo valstybių narių reguliavimo sukurtus rinkos iškreipimus, todėl ja nėra ribojama konkurencija. Alternatyviai prašydama išimties pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį suteikimo, *GlaxoSmithKline* nurodė, kad Komisijos politika, skatinanti lygiagrečią prekybą receptinių kompensuojamųjų vaistų sektoriuje, kenkė vartotojų gerovei, o ne ją saugojo. Savo argumentams pagrįsti *GlaxoSmithKline* pateikė tris ekonomines studijas ir taip metė iššūkį Komisijos ekonominei argumentacijai, kuria buvo grįstas Komisijos požiūris į lygiagrečią prekybą ir rinkos integracijos procesus⁸⁰³.

Kaip ir buvo galima prognozuoti, Komisija atmetė *GlaxoSmithKline* ekonominius argumentus, pasirėmė ankstesne savo bei Teisingumo Teismo praktika ir kvalifikavo dvigubą kainodaros sistemą kaip turinčią tikslą riboti konkurenciją, todėl neišvengiamai pažeidžiančią SESV 101 straipsnio 1 dalį⁸⁰⁴. Nurodydama, kad eksporto draudimas, dvigubos kainodaros sistemos ir kiti panašaus pobūdžio lygiagrečios prekybos ribojimai vargu ar apskritai kada nors gali tenkinti SESV 101 straipsnio 3 dalies sąlygas, Komisija taip pat atmetė visus argumentus, pagrindžiančius individualios išimties suteikimo galimybę.

Pateikus apeliaciją, Bendrasis Teismas 2006 m. rugsėjo 27 d. priėmė vieną įdomiausių pastarojo meto sprendimų ES konkurencijos teisėje⁸⁰⁵. Išplėstinė penkių teisėjų kolegija⁸⁰⁶ atmetė Komisijos poziciją, kad lygiagrečios prekybos ribojimas automatiškai pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį vien dėl to, kad jis nesiderina su vieningos rinkos sukūrimo tikslu. Teismas nurodė, kad SESV 101 straipsnio 1 dalies, kuri yra svarbiausia Komisijai

⁸⁰³ REY, P.; VENIT, J. S. *Parallel Trade of Prescription Medicines: The Glaxo Dual Pricing Case*. In *Cases in European Competition Policy: An Economic Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 271.

⁸⁰⁴ Komisijos 2001 m. gegužės 8 d. sprendimas byloje 2001/791/EC *Glaxo Wellcome* (2001) OL, 2001 L302, p. 1-43.

⁸⁰⁵ Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969.

⁸⁰⁶ Tarp jų buvo ir Lietuvos atstovas prof. Vilenas Vadapalas.

patikėtoms užduotims vykdyti ir ypač vidaus rinkos veikimui būtina nuostata, tikslas yra, kad konkurenciją tarpusavyje ir su trečiaisiais asmenimis ribojančios įmonės nemažintų atitinkamų produktų galutinių vartotojų gerovės⁸⁰⁷. Todėl SESV 101 straipsnio 1 dalies taikymas šiuo atveju negali priklausyti tik nuo to, kad nagrinėjamu susitarimu siekiama apriboti lygiagrečią vaistų prekybą arba suskaidyti vidaus rinką – taip pat reikia išnagrinėti, ar jo tikslas arba poveikis yra galutiniam vartotojui nepalankus konkurencijos atitinkamoje rinkoje trukdymas, ribojimas arba iškreipimas. Ši analizė gali būti sutrumpinta tais atvejais, kai iš pačių susitarimo nuostatų toks ribojimas yra akivaizdus, tačiau ji turi būti atliekama visais atvejais, o Teisingumo Teismo praktika, priešingai nei teigia Komisija, nesuponuoja, jog susitarimas, kuriuo siekiama apriboti lygiagrečią prekybą, savaime, t. y. jo nenagrinėjant konkurencijos požiūriu, turi būti laikomas susitarimu, kurio tikslas yra konkurencijos ribojimas⁸⁰⁸.

Bendrasis Teismas nurodė, jog lygiagreti prekyba yra saugoma ne pati savaime, o kaip veiksnys kuris, viena vertus, skatina prekybos plėtrą ir, kita vertus, stiprina konkurenciją, t. y., vertinant antruoju aspektu, kaip veiksnys, kuris aprūpinimo arba kainų atžvilgiu galutiniams vartotojams suteikia veiksmingos konkurencijos privalumų. Iš to išplaukia, kad nors tradiciškai yra pripažįstama, jog susitarimas, kuriuo siekiama apriboti lygiagrečią prekybą, turi būti iš esmės laikomas turinčiu tikslą riboti konkurenciją, *tokia išvada galima tik tokiais atvejais, kai galima daryti prielaidą, kad toks susitarimas atima iš galutinių vartotojų veiksmingos konkurencijos privalumus, susijusius su aprūpinimu arba kainomis*⁸⁰⁹ (paryškinta autoriaus), tuo tarpu *GlaxoSmithKline* susitarimų atžvilgiu tokia prielaida negali būti daroma.

Ši Bendrojo Teismo išvada buvo be galo novatoriška ir drąsi. Bendrasis Teismas prioritetą akivaizdžiai suteikė galutinio vartotojo gerovės tikslui, rinkos integracijos tikslą nustumdamas į antrą planą. Kartu Bendrasis Teismas

⁸⁰⁷ Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969, paragr. 118.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, paragr. 119-120.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, paragr. 121.

paneigė dogmatinę Komisijos prezumpciją, kad lygiagretaus eksporto ribojimas yra draudžiamas *per se*, automatiškai riboja konkurenciją bei pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį ir negali būti realiu individualiosios išimties taikymo objektu. Saistomas ankstesnės Teisingumo Teismo praktikos, kuri lygiagrečios prekybos ribojimą iš esmės laikydavo turinčiu tikslą riboti konkurenciją, Bendrasis Teismas ją tam tikra prasme „perinterpretavo“, galutinių vartotojų gerovę laikydamas pagrindine SESV 101 straipsnio ginama vertybe. Jis sukritikavo Komisijos atliktą vertinimą, nurodydamas, kad Komisija neturėjo teisės viso labo palyginti nagrinėjamų Bendrųjų pardavimo sąlygų su susitarimais, kuriuos ji yra nagrinėjusi savo ankstesniuose sprendimuose, ir nuspręsti, kad šios Bendrosios pardavimo sąlygos yra panašios į tuos susitarimus ar gali būti jiems prilyginamos. Toks požiūris visiškai ignoruoja teisinio ir ekonominio susitarimo įgyvendinimo konteksto elementus, kurie neegzistavo tuose Komisijos sprendimuose, į kuriuos ji referuoja nagrinėdama Bendrąsias pardavimo sąlygas⁸¹⁰.

Atsižvelgdamas į tai, kad šioje byloje nagrinėjamu labai specifiniu receptinių vaistų prekybos atveju, kai dėl įstatyminio reguliavimo vaistų kainų iš esmės neveikia laisvos pasiūlos ir paklausos sąveika ir jas nustato arba kontroliuoja viešosios valdžios institucijos, negali būti preziumuojama, kad lygiagreti prekyba visais atvejais sumažins vaistų kainas ir taip padidins vartotojų gerovę⁸¹¹, Bendrasis Teismas atmetė automatinį *per se* draudimą ir nurodė, kad turi būti patikrintas tokio susitarimo faktinis poveikis konkurencijai. Išanalizavęs susitarimo poveikį konkurencijai, Bendrasis Teismas konstatavo, kad pagal savo *poveikį* susitarimas visgi riboja konkurenciją ir pažeidžia SESV 101 straipsnio 1 dalį, tačiau kartu pabrėžė, kad Komisijos argumentavimas, kuriuo remdamasi ji atmetė *GlaxoSmithKline* prašymą taikyti individualią išimtį pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį, buvo nepakankamas. Teismas nurodė, kad Komisija, vertindama individualiosios išimties taikymo galimybę, turėjo išsamiai išanalizuoti teisinį ir ekonominį

⁸¹⁰ *Ibid.*, paragr. 138.

⁸¹¹ *Ibid.*, paragr. 147.

farmacijos sektoriaus kontekstą bei pilnai įvertinti visus turimus duomenis. Teismo nuomone, Komisija nevertino naudos, kurią gali suteikti lygiagrečios prekybos ribojimai. Ši nauda gali pasireikšti inovacijų ir investicijų žymiu padidėjimu, pagerinta farmacijos produktų platinimo sistema ir kitais veiksniais. Kadangi Komisija šių faktorių nevertino, Bendrasis Teismas Komisijos sprendimą dalyje, kuria buvo atsisakyta taikyti SESV 101 straipsnio 3 dalį, panaikino ir nurodė tokį vertinimą atlikti iš naujo.

Bendrojo Teismo išvados *GlaxoSmithKline* byloje susitarimų, turinčių tikslą riboti konkurenciją, atžvilgiu prilygo tam tikrai revoliucijai. Išvada, kad susitarimas, kuriuo siekiama apriboti lygiagrečią prekybą, gali būti laikomas turinčiu tikslą riboti konkurenciją tik tokiais atvejais, kai jis iš galutinių vartotojų atima veiksmingos konkurencijos privalumus, susijusius su aprūpinimu arba kainomis, iš esmės reiškė, kad joks tokio pobūdžio susitarimas negali būti automatiškai laikomas pažeidžiančiu SESV 101 straipsnio 1 dalį neįvertinus jo teisinio ir ekonominio konteksto bei įtakos galutinių vartotojų gerovei. Kitaip tariant, Bendrasis Teismas iš pagrindų paneigė istoriškai tikslą riboti konkurenciją turinčių susitarimų *de facto per se* draudžiamumo buvimą SESV 101 straipsnio apimtyje. Vietoje to jis aiškiau ir novatorišku būdu atliko tai, dėl ko buvo diskutuojama daugybę metų – protingumo taisyklės standartą ir susitarimo poveikio analizę pavertė kertiniu SESV 101 straipsnio taikymo elementu⁸¹².

Visgi, apeliaciniame procese Teisingumo Teismas liko ištikimas savo seniesiems precedentams ir nepalaikė revoliucinio Bendrojo Teismo sprendimo⁸¹³. Nors paties sprendimo jis ir nepanaikino, iš esmės pritardamas Bendrojo Teismo pozicijai, kad Komisija neatliko išsamios SESV 101 straipsnio 3 dalies taikymo analizės, tačiau nurodė, kad Bendrasis Teismas suklydo interpretuodamas konkurencijos ribojimo koncepciją SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme. Teisingumo Teismas pasirinko ankstesnę savo

⁸¹² LLOREDA, A. M. Parallel Trade in the Pharmaceutical Industry from a Competition Point of View. In *EU Competition Law in Context: Essays in Honour of Virpi Tiili*. Oxford: Hart Publishing, 2009, p. 247.

⁸¹³ Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2009), ECR I-9291.

praktika ir nurodė, kad lygiagrečios prekybos srityje jis jau yra anksčiau nusprendęs, jog susitarimai, kuriais siekiama uždrausti ar apriboti lygiagrečią prekybą, iš esmės turi tikslą riboti konkurenciją⁸¹⁴. Teisingumo Teismo nuomone, ši taisyklė lygiai taip pat yra taikoma ir farmacijos sektoriui. Įdomu tai, kad darydamas šią išvadą ir puikiai suprasdamas, kad farmacijos sektoriaus specifika yra vienas esminių ir labiausiai diskutuotinių šios bylos elementų, Teismas nepateikė jokios platesnės savo išvadą pagrindžiančios argumentacijos, viso labo nurodydamas, kad jo pozicija remiasi šioje byloje išvadą pateikusių Generalinės advokatės V. Trstenjak nuomone⁸¹⁵ bei *Sot. Lélos kai Sia EE*⁸¹⁶ byla. Lakoniška Teisingumo Teismo argumentacija yra akivaizdus kontrastas Bendrojo Teismo sprendimui, kuriame buvo pateikiama išsami farmacijos sektoriaus teisinio ir ekonominio konteksto analizė.

Vadovaudamasis padaryta išvada, jog ir farmacijos sektoriuje sudarytas susitarimas, kuriuo siekiama riboti lygiagrečią prekybą, turi tikslą riboti konkurenciją, Teisingumo Teismas nurodė, kad Bendrojo Teismo padaryta išvada, teigianti, jog jei pripažįstama, kad susitarimas, kuriuo siekiama apriboti lygiagrečią prekybą, turi būti iš esmės laikomas susitarimu, kurio tikslas yra konkurencijos ribojimas, taip yra tik darant prielaidą, jog jis atima iš galutinių vartotojų veiksmingos konkurencijos privalumus, susijusius su aprūpinimu arba kainomis, nėra paremta nei SESV tekstu, nei teismų praktika. Teismas pabrėžė, kad iš SESV 101 straipsnio teksto negalima daryti išvados, kad tik susitarimai, kuriais iš vartotojų atimami tam tikri privalumai, gali turėti antikonkurencinį tikslą. Teisingumo Teismas taip pat pažymėjo, kad jis jau ankstesniuose savo sprendimuose yra konstatavęs, kad SESV 101 straipsniu, kaip ir kitomis SESV tekste išdėstytomis konkurencijos taisyklėmis, siekiama apsaugoti ne tik konkurentų arba vartotojų interesus, bet ir rinkos struktūrą, o kartu ir patį konkurencijos procesą. Todėl antikonkurencinio susitarimo tikslo konstatavimas negali būti tiesiogiai siejamas su tuo, kad aprūpinimo arba kainų atžvilgiu galutiniai vartotojai praranda veiksmingos konkurencijos

⁸¹⁴ *Ibid.*, paragr. 59.

⁸¹⁵ *Ibid.*, paragr. 60.

⁸¹⁶ *Ibid.*, paragr. 61.

privalumus⁸¹⁷. Tuo remdamasis Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad Bendrasis Teismas, siedamas antikonkurencinio tikslo buvimą su įrodymu, jog susitarimas tam tikru atžvilgiu yra nepalankus galutiniams vartotojams ir nenusprendamas, kad susitarimas pats savaime turi tokį tikslą, padarė teisės klaidą.

Šis Teisingumo Teismo sprendimas nėra labai stebinantis, atsižvelgiant į konservatyvią jo praktiką bei stropų sekimą savo ankstesniais sprendimais, kuris nei kiek nenusileidžia, o gal net ir lenkia JAV teisės sistemos *stare decisis* doktriną. Nors ES teisė ir nėra precedentinė, tačiau Teisingumo Teismas pasižymi tuo, jog nuo ankstesnių savo sprendimų nukrypsta tik itin retais ir išimtiniais atvejais⁸¹⁸. Be to, reikia pripažinti, kad Bendrojo Teismo pateikta konkurencijos ribojimo koncepcijos analizė, nors ir labai subtili, sofistikuota ir paremta moderniu ekonominiu mąstymu, pernelyg aštriai kirtosi su ankstesne Teisingumo Teismo praktika tuo aspektu, jog pernelyg suliejo atskiras susitarimo tikslo ir poveikio vertinimo pakopas į vieną visumą. Nusistovėjusi Teisingumo Teismo praktika teigia, jog vertinant, ar susitarimui taikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas, reikia turėti omenyje, kad jo antikonkurencinis tikslas ir poveikis yra ne kumuliacinės, o alternatyvios sąlygos. Ir nors Bendrasis Teismas antikonkurencinį susitarimo tikslą susiejo su įtaka galutiniams vartotojams būtent analizuodamas teisinį ir ekonominį susitarimo kontekstą pirmojoje (tikslo) konkurencijos ribojimo analizės pakopoje, Teisingumo Teismas manė, kad Bendrasis Teismas pernelyg išplėtė šio analizės testo apimtį, todėl padarė teisės klaidą. Kaip aptarta 2.2.3.1.3. skyriuje, konkurencijos ribojimo pagal tikslą ir poveikį dichotomija yra vienas sudėtingiausių konkurencijos teisės klausimų, o atliktinos analizės apimties ribos, kaip rodo praktika, išlieka neaiškios ir pačioms konkurencijos taisyklės taikančioms institucijoms.

Teisingumo Teismo sprendimas kritikuotinas, nes jame formuluojamos išvados apsiribojo formaliu sudaryto susitarimo (jo teksto) įvertinimu,

⁸¹⁷ *Ibid.*, paragr. 63.

⁸¹⁸ JONES, A., *supra* note 30.

nesuteikiant jokios reikšmės teisinei ir ekonominei aplinkai, kurioje šis susitarimas turėjo būti vykdomas. Nors pats Teisingumo Teismas praktiškai kiekviename vertikaliuosius susitarimus nagrinėjančiame sprendime kartoja, kad vertinant susitarimo antikonkurencinį pobūdį reikia išnagrinėti *inter alia* jo nuostatų turinį, siekiamus tikslus ir ekonominį bei teisinį taikymo kontekstą, tačiau šiuo atveju jokia teisinė ir ekonominė farmacijos sektoriaus analizė atlikta nebuvo, o susitarimas buvo pripažintas turinčiu tikslą riboti konkurenciją vien dėl savo potencialo trukdyti lygiagrečiai prekybai. Todėl nenuostabu, kad pripažįstama, jog Teisingumo Teismo sprendimas, rinkos integracijos tikslą atskirai išskirdamas kaip vieną pagrindinių kriterijų kvalifikuojant lygiagrečios prekybos ribojimo susitarimus kaip turinčius tikslą riboti konkurenciją, visiškai nesiejant jo su vartotojų gerove, stokoja ekonominio pagrindimo⁸¹⁹. Kaip ir *Sot. Lélos kai Sia EE* bylos atveju, Teisingumo Teismas kritikuotinas dėl formalistinio požiūrio į ES konkurencijos taisykles, nesiderinančio su platesnės ekonominės analizės siekiu šiuolaikinėje konkurencijos teisėje.

4.4.5.3.4. Nacionalinių konkurencijos priežiūros institucijų pozicijos

Tuo metu, kol Komisija ir ESTT nagrinėjo lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje ribojimo problematiką ES lygmeniu, Graikijos ir Ispanijos konkurencijos priežiūros institucijos buvo apkrautos lygiagrečių prekyautojų skundais dėl jų verslo modelį įtakančių farmacijos kompanijų veiksmų, kurie turėjo būti įvertinti nacionalinėje plotmėje. Tačiau nacionalinės konkurencijos priežiūros institucijos neskubėjo konstatuoti konkurencijos ribojimo fakto vien dėl to, jog įtariamais farmacijų kompanijų veiksmais buvo kėsiamasi į dogmatinį vidaus rinkos integracijos principą. Jau minėta, kad po *Syfait* sprendimo Graikijos konkurencijos komisija pasirėmė Generalinio advokato F. G. Jacobs išvada bei nenustatė, jog farmacijos kompanija *GlaxoSmithKline*

⁸¹⁹ LOOZEN, E. The Workings of Article 101 TFEU in Case of an Agreement That Aims to Limit Parallel Trade. *European Competition Law Review*, 2010, Vol. 31, Issue 9, p. 353.

piktnaudžiavo užimama dominuojančia padėtimi atsisakydama lygiagretiems prekyautojams tiekti vaistus, skirtus lygiagrečiam eksportui į aukšto kainų lygio šalis⁸²⁰.

Tuo tarpu Ispanijoje 2006 – 2010 m. laikotarpiu Nacionalinei konkurencijos komisijai lygiagretūs prekyautojai pateikė net 5 skundus, tačiau visi jie buvo atmesti⁸²¹. Nors pareiškėjai siekė įrodyti, kad farmacijos kompanijos įvairiais būdais bando apriboti lygiagrečią prekybą farmacijos produktais (nutraukiant platinimo susitarimus, taikant dvigubos kainodaros sistemas, atsisakant tiekti, diskriminuojant kitų subjektų atžvilgiu), Ispanijos konkurencijos priežiūros institucija konkurencijos taisyklių pažeidimų nei vienu atveju neižvelgė, priimtus sprendimus grįsdama teisiniu farmacijos sektoriaus reguliavimu, kuris iškreipia įprastos konkurencijos sąlygas ir sukuria atitinkamą poreikį lygiagrečią prekybą galimai ribojančius susitarimus ar veiksmus vertinti būtent šio reguliavimo kontekste.

Papildomai pažymėtina, kad ir Prancūzijos konkurencijos taryba neskubėjo pasmerkti lygiagrečios prekybos ribojimo farmacijos sektoriuje ir 2005 metais priimtu sprendimu, atsižvelgdama į specifinį sektoriaus reguliavimą, patvirtino farmacijos kompanijų teisę vienašališkai riboti lygiagrečią prekybą⁸²².

Nurodyti pavyzdžiai demonstruoja tendenciją, jog nacionalinės konkurencijos priežiūros institucijos lygiagrečiai prekybai farmacijos sektoriuje nesuteikia tokios reikšmės, kokią istoriškai šiai veiklos rūšiai suteikdavo Komisija ir Teisingumo Teismas. Kartu tai yra suprantama, nes Komisija lygiagrečią prekybą saugojo ir tebesaugo vedama rinkos integracijos tikslo, tuo tarpu nacionalinėms konkurencijos sistemoms šis tikslas yra svetimas. Atitinkamai šios situacijos iliustruoja, kaip, atsiribojant nuo rinkos

⁸²⁰ VAN KERCKHOVE, M., *supra* note 793; KOMNINOS, A.; DAWES, A., *supra* note 775, p. 394-395.

⁸²¹ BROKELMANN, H. Parallel Trade after the GSK Spain Judgments. In *Reviewing Vertical Restraints in Europe*. Brussels: Bruylant, 2012, p. 170.

⁸²² HERRENSCHMIDT, F. The French Competition Council and Parallel Trade in the Pharmaceutical Industry: A Step Ahead of EU Case Law? *World Competition*, 2008, Vol. 31, Issue 2, p. 235-257.

integracijos tikslo, gali kisti konkurencijos ribojimo koncepcija ir būti įtakojamas ūkio subjektų susitarimų ar veiksmų galutinio vertinimo rezultatas.

4.5. Absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimas JAV konkurencijos teisėje

Kaip minėta, JAV konkurencijos sistemoje vertikaliesiems susitarimams taikoma Šermano akto nuostata yra labai lakoniška, taip iš esmės diskreciją aiškinti, kas sudaro nepagrįstą prekybos ribojimą šio teisės akto prasme, paliekant JAV teismams. Ir nors JAV konkurencijos teisės nekamuoja šizofrenijai prilyginamas⁸²³ ES konkurencijos teisės tikslų dualumas, o vertikalūs teritorinės apsaugos susitarimai gali būti vertinami atsiribojant nuo bet kokių integracinių procesų, tokio pobūdžio susitarimų vertinimas JAV Aukščiausiojo Teismo praktikoje buvo nenuoseklus ir prieštaringas.

4.5.1. White Motor Co. v. United States

Per pirmuosius Šermano akto įgyvendinimo dešimtmečius žemesnieji JAV federaliniai teismai laikėsi pozicijos, jog vertikalūs teritoriniai ribojimai yra teisėta praktika, išskyrus atvejus, kai juos taiko monopolistinis gamintojas arba jie naudojami kartu su vertikaliu kainų fiksavimu. Tačiau nuo 1948 m. JAV vykdomosios valdžios institucijos nusprendė, jog tokiems susitarimams turi būti taikomas *per se* draudimas. Daugelis tokio pobūdžio apribojimus taikančių įmonių, siekdamos išvengti ilgų procesų teismuose, sutiko su jų atžvilgiu priimtais institucijų įsakais, draudžiančiais užsiimti tokio pobūdžio praktika⁸²⁴.

Šios aplinkybės lėmė, jog į JAV teismus patekdavo labai mažai tokio pobūdžio bylų ir su teritorinės apsaugos susitarimais JAV Aukščiausiasis Teismas pirmą kartą susidūrė tik 1963 metais. *White Motor Co. v. United*

⁸²³ RIDYARD, D.; BISHOP, S. E.C. Vertical Restraints Guidelines: Effects Based or Per Se Policy? *European Competition Law Review*, 2002, Vol. 23, Issue 1, p. 36-37.

⁸²⁴ BLAIR, R. D.; KASERMAN, D. L., *supra* note 342, p. 462.

*States*⁸²⁵ byloje sunkvežimių gamintojas *White Motor Co.* buvo sudaręs didmeninio ir mažmeninio platinimo susitarimus, apribojusių geografines teritorijas, kuriose platintojai galėjo parduoti prekes, taip pat šiuose susitarimuose buvo nustatyti ir pardavimų tam tikroms klientų grupėms apribojimai.

JAV Aukščiausiasis Teismas, paprašytas tuo metu nustatyta horizontaliųjų susitarimų dėl teritorijų pasidalinimo *per se* draudimą išplėsti ir teritoriniams vertikaliesiems apribojimams, atsisakė tai padaryti. Labai įdomiai Teismas nurodė, jog jis neturi pakankamai žinių, kad pripažintų tokius susitarimus *per se* draudžiamais ar vertintiniais pagal protingumo taisyklę, todėl jų statusas turi būti nustatytas išsamaus teismo proceso metu⁸²⁶:

*„Mes neišreiškiame jokie požiūrio dėl tokių susitarimų teisėtumo, nes manome, jog tinkama teisinė taisyklė turėtų būti nustatyta po išsamaus proceso. <...>Vertikalus teritorinis apribojimas gali turėti arba neturėti tokio tikslo ar poveikio (riboti konkurenciją – autoriaus pastaba). Mes nežinome pakankamai apie ekonomines ir komercines priežastis, dėl kurių sudaromi tokie susitarimai, kad būtume tikri.“*⁸²⁷

Svarbiu momentu šioje byloje tapo atskiroji teisėjo T. C. Clark nuomonė, kurioje jis nurodė, jog vertikalūs teritoriniai apribojimai niekuo nesiskiria (o galbūt net yra žalingesni) nuo horizontaliųjų susitarimų tarp konkurentų ar vertikalios kainų fiksavimo, todėl tokiems susitarimams neabejotinai turi būti taikomas *per se* draudimas, o kompanijos *White Motor Co.* argumentai, susiję su pasinaudojimo problemos išvengimu ar konkurencijos tarp skirtingų gamintojų skatinimu, yra, teisėjo žodžiais, „ekonominiai ir komerciniai

⁸²⁵ JAV Aukščiausiojo Teismo 1963 m. kovo 4 d. sprendimas byloje *White Motor Co. v. United States*, 372 U.S. 253 (1963).

⁸²⁶ Žemesnės instancijos teismas bylą išsprendė supaprastinto proceso tvarka, išsamiai neanalizuodamas susitarimų pobūdžio.

⁸²⁷ JAV Aukščiausiojo Teismo 1963 m. kovo 4 d. sprendimas byloje *White Motor Co. v. United States*, 372 U.S. 253 (1963), p. 261, 263.

dalykai“, neturintys jokios teisinės reikšmės⁸²⁸. Ši ekonominę konkurencijos teisės prigimtį ignoruojanti pozicija yra svarbi dėl to, jog po ketverių metų ji tapo teisėjų daugumos sprendimo *United States v. Arnold Schwinn & Co.* byloje pagrindu.

4.5.2. *United States v. Arnold Schwinn & Co.*

1967 metais JAV Aukščiausiasis Teismas nusprendė, kad vertikaliesiems teritoriniams apribojimams turi būti taikoma *per se* neteisėtumo taisyklė⁸²⁹. Tačiau šiai pozicijai pagrįsti Teismo panaudota argumentacija buvo dar silpnesnė, nei atskirosios teisėjo T. C. Clark nuomonės *White Motor Co. v. United States* byloje. Teismas savo sprendimą pagrindė nuosavybės teorija, nurodydamas, jog kai gamintojas perleido prekės nuosavybės teisę kitam asmeniui, bet kokie jo bandymai apriboti prekės perpardavimo teritoriją ar jos pirkėjus yra Šermano akto 1 straipsnio *per se* pažeidimas⁸³⁰. Nors Teismas nurodė, kad tokie apribojimai yra taip akivaizdžiai žalingi konkurencijai, kad vien jų buvimas yra pakankamas pagrindas pripažinti juos neteisėtais⁸³¹, tačiau jis nenurodė, kuo konkrečiai ši žala konkurencijai pasireiškia. Akivaizdi žala gali būti konstatuojama tik tais atvejais, kai konkurencijos sąvoka yra apibrėžiama kaip absoliuti prekės perpardavėjų laisvė, tačiau taip apibrėžiant šią sąvoką yra paneigiama bet kokių sutartinių prievolių tarp gamintojo ir platintojo galimybė⁸³², taip pat neatsižvelgiama į tai, jog vertikalios prekių platinimo grandinės esmė yra susijusi su tam tikrais platintojų įsipareigojimais, kurie neišvengiamai prisiimami sudarant prekių tiekimo sutartis, priešingu atveju tokia platinimo sistema apskritai neegzistuos arba egzistuos visiškai kitokiomis sąlygomis (pvz., prekės būtų tiekiamos remiantis visiškai kitokia kainodara, prekių kiekiai būtų kitokie ir pan.).

⁸²⁸ *Ibid.*, p. 279.

⁸²⁹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1967 m. birželio 12 d. sprendimas byloje *United States v. Arnold Schwinn & Co.*, 388 U.S. 365 (1967).

⁸³⁰ *Ibid.*, p. 382.

⁸³¹ *Ibid.*, p. 379.

⁸³² BORK, R. H., *supra* note 33, p. 284.

4.5.3. *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.*

Dvidešimtojo amžiaus aštuntajame dešimtmetyje vis labiau plėtojantis Čikagos mokyklos idėjoms, tapo akivaizdu, kad su teisine ir ekonomine logika prasilenkiantis *Schwinn* precedentas ilgai neišsilaikys. Praėjus dešimčiai metų nuo jo priėmimo, 1977 metais JAV Aukščiausiasis Teismas *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.* byloje⁸³³ šį precedentą panaikino ir nusprendė, kad visi vertikalūs teritoriniai ribojimai turi būti vertinami pagal protingumo taisyklę.

Kompanija *GTE Sylvania Inc.* buvo televizorių gamintoja, kuri 1962 metais užėmė nereikšmingus 1 – 2 procentus atitinkamos JAV televizorių rinkos. Rinka pasižymėjo labai intensyvia konkurencija tarp daugiau nei šimto veikiančių gamintojų. Pertvarkiusi savo platinimo strategiją ir susitarimais savo platintojus įpareigojusi parduoti prekes tik iš jiems priskirtų pardavimo taškų, per trejus metus *Sylvania* padidino savo rinkos dalį iki 5 procentų, taip tapdama aštunta pagal dydį televizorių gamintoja JAV. Platintojų laisvę perparduoti prekes savo nuožiūra ribojančios nuostatos neišvengiamai pateko į *Schwinn* precedentu nustatyto *per se* draudimo apimtį, todėl bylai atkeliavus iki JAV Aukščiausiojo Teismo, pastarasis persvarstė šio precedento argumentaciją. Visų pirma, jis nurodė, kad *per se* draudimas buvo staigus ir netikėtas nukrypimas nuo vos prieš ketverius metus išnagrinėtos *White Motor Co.* bylos, plačiau nepaaiškinant tokio sprendimo motyvų⁸³⁴. Antra, nuo pat *Schwinn* sprendimo priėmimo jis buvo labai intensyviai kritikuojamas teisinėje literatūroje, o federaliniai teismai, susidūrę su analogiškomis situacijomis, bandė apriboti šio precedento taikymo apimtį⁸³⁵. Trečia, *Schwinn* sprendime nebuvo analizuojamas tokių susitarimų poveikis konkurencijai tarp skirtingų gamintojų ir tarp tos pačios prekės platintojų, jame apskritai nebuvo jokių įtikinamų ekonominių argumentų, o nuosavybės teorija paremtas *per se*

⁸³³ JAV Aukščiausiojo Teismo 1977 m. liepos 23 d. sprendimas byloje *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 US 36 (1977).

⁸³⁴ *Ibid.*, p. 47, 51.

⁸³⁵ *Ibid.*, p. 48.

draudimas buvo formalistinis ir neatitinkantis rinkos realijų. Remdamasis ekonomine literatūra bei *inter alia* Čikagos mokyklos idėjomis, Teismas nurodė, jog vertikalūs apribojimai turi didelį potencialą skatinti konkurenciją tarp skirtingų gamintojų, o patys gamintojai yra suinteresuoti palaikyti tokį konkurencijos tarp savo platintojų lygį, koks yra pats efektyviausias prekių platinimo sistemoje⁸³⁶. Teismo nuomone, nuosavybės teorijos pagrindu nustatytas *per se* draudimas vertikaliesiems ribojimams kai prekė perleidžiama platintojo nuosavybėn, bei protingumo taisyklės taikymas tais atvejais, kai prekė išlieka gamintojo nuosavybe ir platintojas veikia kaip agentas, yra netinkamai argumentuotas, nepagrįstas ir formalus, todėl šios taisyklės turi būti pakeistos, nustatant protingumo taisyklės taikymą visiems vertikaliesiems teritoriniams ribojimams⁸³⁷. Tikėtina, kad ne paskutinį vaidmenį formuojant šias išvadas suvaidino ir akivaizdžiai efektyvi bei konkurenciją skatinanti kompanijos *Sylvania* sukurta platinimo sistema, kuria įtvirtinus platintojų įsipareigojimus parduoti prekes tik iš jiems priskirtų teritorijų, *Sylvania* rinkos dalis itin konkurencingoje aplinkoje padidėjo iki 5 procentų, taip akivaizdžiai pademonstruojant tokių vertikalųjų apribojimų konkurenciją tarp skirtingų gamintojų skatinantį poveikį.

Teismas nepaneigė galimybės, jog tam tikroms vertikalųjų apribojimų rūšims gali būti taikomas *per se* draudimas (juk tuo metu vis dar galiojo *Dr. Miles* precedentas, draudęs vertikalų kainų fiksavimą), tačiau jis pabrėžė, kad vienokios ar kitokios taisyklės nustatymas turi būti paremtas įrodomu ekonominiu poveikiu, o ne, kaip *Schwinn* atveju, formalistine ir dirbtine argumentacija⁸³⁸.

Įdomu tai, jog *Sylvania* precedentu protingumo taisyklės testas buvo nustatytas visiems teritoriniams vertikaliesiems apribojimams, nepriklausomai nuo jų intensyvumo. Šioje byloje nagrinėta platinimo sistema nebuvo išimtinė ir platintojai buvo įpareigoti pardavinėti tik iš jiems priskirtų pardavimo taškų, tačiau nebuvo draudžiama pardavimus atlikti už jų ribų, taip pat *Sylvania* turėjo

⁸³⁶ *Ibid.*, p. 54-56.

⁸³⁷ *Ibid.*, p. 57-58.

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 59.

teisę paskirti ir daugiau platintojų tokiose teritorijose. Tačiau nepaisant to, Teismas šią platinimo sistemą laikė analogiška *Schwinn* byloje nagrinėtai platinimo sistemai, kuria platintojams buvo draudžiama atlikti pardavimus už jų teritorijų ribų⁸³⁹. To pasekoje protingumo taisyklė buvo įtvirtinta tiek išimtinio⁸⁴⁰, tiek neišimtinio platinimo susitarimų atžvilgiu, taip pat JAV konkurencijos teisė neišskiria aktyvių ir pasyvių pardavimų ribojimo koncepcijos. Tai gali būti paaiškinama tuo, jog JAV rinkai nėra aktualūs integraciniai procesai, todėl atitinkamų vertikalųjų apribojimų vertinimas atliekamas išimtinai efektyvumo bei įtakos vartotojų gerovei kontekste. Tuo tarpu ES konkurencijos teisėje Komisijos sukurta aktyvių ir pasyvių pardavimų ribojimo koncepcija yra aktuali daugiausiai dėl tokių ribojimų įtakos vidaus rinkos integracijos procesui.

Sylvania precedentas įtvirtino protingumo taisyklę kaip pagrindinį vertikalųjų teritorinių apribojimų vertinimo standartą JAV konkurencijos teisėje, taip pat ekonominei susitarimų poveikio analizei suteikė akivaizdų prioritetą prieš formalaus pobūdžio argumentus. Šis JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas buvo reikšmingai įtakotas Čikagos ekonominės mokyklos idėjų, o pastarosios teigė, jog visais vertikaliaisiais apribojimais iš esmės yra pasiekiamas panašus rezultatas, nepriklausomai, ar tai yra su kainomis, ar su teritorijomis, ar klientų grupėmis susiję apribojimai, todėl skirtingas vertinimo testo taikymas skirtingų rūšių vertikaliesiems apribojimams yra nelogiškas ir netinkamas. Laikotarpiu nuo *Schwinn* iki *Sylvania* sprendimu JAV konkurencijos teisėje buvo pasiektas aukščiausias vertikalųjų apribojimų draudimo taškas – jiems visiems buvo taikomas *per se* draudimas. Todėl *Sylvania* sprendimu nustatyta protingumo taisyklė įnešė tam tikro nenuoseklumo į vertikalųjų apribojimų vertinimo sritį bei, kaip pažymėjo JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjas B. White savo pritariančioje atskirojoje

⁸³⁹ *Ibid.*, p. 46.

⁸⁴⁰ Išimtinio platinimo susitarimams taikytinas protingumo taisyklės testas buvo struktūrizuotas JAV Apeliacinio Teismo 1988 m. rugpjūčio 25 d. sprendimu byloje *Murphy v. Business Cards Tomorrow, Inc.*, 854 F.2d 1202 (1988), ir susidėjo iš trijų elementų, kuriuos turėjo įrodyti ieškovas: (i) susitarimo buvimo; (ii) ketinimo apriboti konkurenciją ar jai pakenkti; (iii) realaus konkurencijos apribojimo arba jos pažeidimo, kuris turėjo poveikį konkurencijai atitinkamoje rinkoje.

nuomonėje, *Sylvania* sprendimo rezultatas, o galbūt ir tikslas, yra įnešti abejonę *per se* taisykle su kainomis susijusių vertikalųjų apribojimų atžvilgiu⁸⁴¹. Visgi, šiai abejonai galutinai įgyvendinti prireikė dar trijų dešimtmečių, kai 2007 metais *Leegin* sprendimu visi vertikalieji apribojimai tapo vertinamais pagal protingumo taisyklę.

Po *Sylvania* sprendimo JAV Aukščiausiasis Teismas daugiau nenagrinėjo jokios su vertikaliais teritoriniais apribojimais susijusios bylos, todėl *Sylvania* nustatytą protingumo taisyklės testą teko detalizuoti žemesniems teismams. Praktika parodė, jog pagrindinį *Sylvania* protingumo taisyklės testo elementą – teigiamo poveikio konkurencijai tarp skirtingų gamintojų bei neigiamo poveikio konkurencijai tarp tos pačios prekės platintojų balansavimą – tinkamai ir išsamiai atlikti yra labai sudėtinga, todėl teismai praktikoje išvystė įvairius sutrumpintus šios taisyklės taikymo metodus, kurių svarbiausias – turimos rinkos galios testas. Gamintojui neturint didelės rinkos galios⁸⁴² yra preziumuojama, kad konkurencija tarp gamintojų yra intensyvi, todėl vertikalieji apribojimai nėra pajėgūs jos reikšmingai apriboti. Tai lėmė, jog konkurencijos pažeidimą pagal protingumo taisyklės testą dėl didelės įrodinėjimo naštos ir didžiulių bylinėjimosi išlaidų teismo proceso metu įrodyti tapo labai sudėtinga. Šią situaciją kai kurie komentatoriai apibūdina kaip tokių susitarimų *de facto per se* teisėtumą⁸⁴³, nors būtent tokio teisinio režimo vertikaliesiems apribojimams ir siekė Čikagos mokykla⁸⁴⁴.

Nepaisant šių praktinių sunkumų pripažįstama, jog JAV konkurencijos teisės sistemoje protingumo taisyklė yra tinkamas vertikalųjų apribojimų vertinimo standartas⁸⁴⁵, užkertantis kelią pavojingiems vertikalųjų apribojimų taikymo atvejams, kai jie taikomi koncentruotose rinkose dominuojančią ar

⁸⁴¹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1977 m. liepos 23 d. sprendimas byloje *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 US 36 (1977), p. 70.

⁸⁴² Kaip rodo JAV teismų praktika, ūkio subjektui užimant mažiau nei 20 procentų atitinkamos rinkos, jis dažniausiai nelaikomas turinčiu rinkos galią. Vienoje byloje net ir 43 procentus užimantis ūkio subjektas buvo pripažintas neturinčiu rinkos galios, dažniausiai tokiais laikomi 60-70 procentų atitinkamos rinkos užimantys subjektai, plačiau žr. NAGY, C. I., *supra* note 24, p. 186-187.

⁸⁴³ GINSBURG, D. H. Vertical Restraints: De Facto Legality Under the Rule of Reason. *Antitrust Law Journal*, 1991, Vol. 60, Issue 1, p. 67-81.

⁸⁴⁴ POSNER, R. A., *supra* note 580; BORK, R. H., *supra* note 323.

⁸⁴⁵ HOVENKAMP, H. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. 3rd ed., St. Paul, Minn.: West Group, 2005, p. 491; BLAIR, R. D.; KASERMAN, D. L., *supra* note 342, p. 465.

monopolinę padėtį užimančių gamintojų, ir nelaikantis šių apribojimų turinčiais neigiamą poveikį rinkose, kuriose vyksta intensyvi konkurencija tarp gamintojų, taip būtent pastarajai konkurencijos formai suteikiant prioritetą prieš konkurencijos tarp tos pačios prekės platintojų sumažinimą ar net eliminavimą.

4.6. Absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimas LR konkurencijos teisėje

Nors ES konkurencijos taisyklėmis ir precedentais Lietuvos konkurencijos teisė remiasi dar tik antrą dešimtmetį, tačiau Konkurencijos tarybos praktikoje jau yra keletas atvejų, kurie verti išsamesnės analizės vertikaliųjų absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimo kontekste.

4.6.1. Mažeikių nafta II

Šioje byloje Konkurencijos taryba tyrė naftos produktų gamintojo AB „Mažeikių nafta“ susitarimus su naftos produktų prekyba užsiimančiais platintojais UAB „Lukoil Baltija“, UAB „Lietuva Statoil“, UAB „Uotas“, UAB „Pakrijas“, UAB „Vaizga“. Sudarytose naftos produktų (benzino, dyzelino, reaktyvinio kuro, mazuto) platinimo sutartyse buvo nustatyti platintojų įsipareigojimai neimportuoti ir nepirkti iš kitų importuotojų pagal šias sutartis tiekiamų naftos produktų. Konkurencijos taryba *inter alia* remdamasi *Consten and Grundig* precedentu konstatavo, kad sutarties nuostatos, nustatančios pirkėjų įsipareigojimą neimportuoti ir neplatinti importuotų produktų, savo esme yra ribojančios konkurenciją ir pažeidžia Konkurencijos įstatymo 5 str. 1 d.⁸⁴⁶ Nors nustačius, kad susitarimo tikslas yra konkurencijos ribojimas, nebūtina įrodinėti jo faktinio poveikio konkurencijai,

⁸⁴⁶ Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 8/b „Dėl „Dėl AB „Mažeikių nafta“ ir naftos produktais prekiaujančių ūkio subjektų veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=811>.

Konkurencijos taryba kartu taip pat nustatė ir faktinį neigiamą šių susitarimų poveikį konkurencijai, pasireiškusį sumažėjusiomis į Lietuvą importuotų naftos produktų apimtims, taip sumažinant konkurenciją AB „Mažeikių nafta“ gaminamiems produktams.

Kaip nurodė Konkurencijos taryba, AB „Mažeikių nafta“, sudarydama konkurenciją ribojančius vertikaliuosius susitarimus, pasirinko bendroves, kurios turėjo ar potencialiai galėjo turėti importo licencijas, taip pat turėjo ryšių su kitų šalių naftos produktų gamintojais ir užėmė nemažą naftos produktų prekybos rinkos dalį. Pasirašytomis sutartimis bendrovėms buvo suteiktos nuolaidos už tai, kad jos įsipareigojo neimportuoti naftos produktų ir nepirkti į Lietuvą importuotų naftos produktų. Vadinasi, jei egzistuotų realus ar potencialus užsienio gamintojas, norintis parduoti savo produkciją Lietuvos rinkoje, Lietuvos rinkoje veikiantiems prekės perpardavėjams sutartiniai įsipareigojimai neleistų pirkti ir platinti tokio gamintojo produkcijos. Tokių susitarimų su didžiausiais naftos produktų platintojais pasekoje Lietuvos rinkoje *de facto* buvo sukurtas vieno dominuojančios gamintojo produktų platinimo tinklas, todėl rinkoje sumažėjo konkurencija, o Lietuvos rinka tapo izoliuota nuo importinių degalų. Nors tyrimo laikotarpis apėmė tik 1999 – 2000 metus, Konkurencijos tarybos nuomone šiais susitarimais buvo padaryta didelė žala visiems vartotojams ir konkurencijai, nes buvo apribotos alternatyvių tiekimo kanalų galimybės, o iš vartotojų buvo atimti veiksmingos konkurencijos teikiami privalumai⁸⁴⁷. Kadangi AB „Mažeikių nafta“ užimamų atitinkamų rinkų dalys svyravo nuo 70 iki 94 procentų, nebuvo jokių bendrosios išimties ar *de minimis* taikymo galimybių.

Vertinant šią bylą sutiktina su D. Švirino nuomone, kad esant nustatytoms faktinėms aplinkybėms Konkurencijos taryba tinkamai kvalifikavo susitarimus bei pritaikė konkurencijos teisės normas⁸⁴⁸. Sudarytų vertikaliųjų susitarimų pagalba susaistęs visus stambiausius Lietuvos naftos produktų

⁸⁴⁷ Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. 2001 m. veiklos ataskaita. *Draudžiami susitarimai* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=ataskaitos_2001_lt#2_11>.

⁸⁴⁸ ŠVIRINAS, D., *supra* note 14, p. 225.

platintojų, dominuojantis ūkio subjektas dar labiau sustiprino savo pozicijas pasrovinėje rinkoje, faktiškai eliminuodamas kitų gamintojų galimybes konkuruoti Lietuvos nacionalinėje rinkoje. Susiklosčiusi faktinė situacija atitinka ekonominę vertikaliųjų apribojimų vertinimo teoriją, kuri teigia, jog vertikalieji apribojimai dažniausiai kelia konkurencijos problemų juos taikantiems ūkio subjektams turint didelę rinkos galią. Šioje byloje kaip tik ir susiklostė situacija, kai su reikšminga konkurencija praktiškai nesusidurianti AB „Mažeikių nafta“ vertikaliuosius teritorinės apsaugos susitarimus pasitelkė būtent siekdama maksimaliai apriboti konkurenciją kitose šalyse veikiančių gamintojų atžvilgiu. Konkurencijos tarybos sprendimo teisėtumą patvirtino LVAT⁸⁴⁹, tačiau apeliacinio proceso metu papildomų įžvalgų vertikaliųjų susitarimų vertinimo aspektais pateikta nebuvo.

4.6.2. UAB „Lex ano“ v. UAB „GlaxoSmithKline Lietuva“

2009 m. vasario 26 d. Konkurencijos taryba priėmė nutarimą, kuriuo atsisakė pradėti tyrimą dėl galimo UAB „GlaxoSmithKline Lietuva“ (toliau – GSK Lietuva) piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atsisakant tiekti farmacijos produktus lygiagrečia prekyba užsiimančiam ūkio subjektui⁸⁵⁰. Prašymą dėl tyrimo pradėjimo Konkurencijos tarybai pateikė didmenine lygiagrečia farmacijos produktų prekyba užsiimanti UAB „Lex ano“, kuri siekė iš GSK Lietuva įsigyti vaistinius preparatus, norėdama juos išvežti perpardavimui į aukštesnį šių vaistų kainų lygį palaikančias šalis. UAB „Lex ano“ Konkurencijos tarybai nurodė, jog GSK Lietuva atsisakė jai patiekti prašomus vaistinius preparatus, todėl, UAB „Lex ano“ nuomone, tokiu būdu piktnaudžiavo užimama dominuojančia padėtimi.

Nors ši situacija yra susijusi su vienašališkais ūkio subjekto veiksmais, o ne vertikaliaisiais susitarimais, tačiau ją svarbu paminėti dėl tiesioginių sąsajų

⁸⁴⁹ LVAT 2004 m. spalio 21 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁸-788-04.

⁸⁵⁰ Konkurencijos tarybos 2009 m. vasario 26 d. nutarimas Nr. 1S-28 „Dėl atsisakymo pradėti tyrimą dėl UAB „GlaxoSmithKline Lietuva“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=999>.

su jau aptartomis *Syfait* bei *Sot. Lélos kai Sia EE* bylomis, kuriose taip pat buvo keltas klausimas dėl lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje ribojimo bei buvo nagrinėti tos pačios farmacijos kompanijos *GlaxoSmithKline* veiksmi.

Įvertinusi UAB „Lex ano“ pateiktą prašymą bei kitą susijusią informaciją, Konkurencijos taryba nusprendė, kad pateikti duomenys nesudaro pagrindo įtarti, jog galimai buvo padarytas konkurencijos teisės pažeidimas. UAB „Lex ano“ nepateikė duomenų, įrodančių, kad GSK Lietuva atsisakė tiekti produktus, o net jei ir būtų nustatyta, kad toks atsisakymas buvo, nėra jokio pagrindo įtarti, kad GSK Lietuva atsisakymas tiekti vaistinius preparatus sukėlė ar galėjo sukelti konkurencijos ribojimus atitinkamoje rinkoje ir padaryti žalą vartotojams. UAB „Lex ano“ subjektyvi nuomonė, kad GSK Lietuva yra vienintelė tam tikrų vaistinių preparatų tiekėja, ir, tokiu būdu, užima dominuojančią padėtį, todėl jos tiekiamos prekės privalo būti atviros visiems potencialiems pirkėjams, neįtikino Konkurencijos tarybos. Ji nurodė, kad Lietuvos farmacijos rinkoje yra registruota apie 4000 vaistinių preparatų ir apie 350 šių preparatų tiekėjų (rinkodaros teisės turėtojų), o taip apie 80 įmonių, turinčių vaistinių preparatų didmeninio platinimo licencijas. Atsižvelgiant į tai, kad vienas didmeninis platintojas dažniausiai platina daugelio gamintojų vaistinius preparatus, nėra pagrindo teigti, jog UAB „Lex ano“ nurodomi GSK Lietuva tiekiami vaistiniai preparatai yra būtinais reikalingi tam, kad UAB „Lex ano“ galėtų veikti vaistinių preparatų platinimo rinkoje. Konkurencijos taryba taip pat atmetė pareiškėjo teiginius, kad GSK Lietuva prekiauja vaistiniais preparatais taikydama didesnius antkainius, dėl ko vartotojai moka brangiau, kaip nepagrįstus faktiniais įrodymais, kartu nurodydama, kad nėra pagrindo teigti, kad UAB „Lex ano“ dirbs efektyviau ir veiksmingai konkuruos su GSK Lietuva kainodara ir vartotojai iš to gaus naudos.

Priimtame sprendime nepradėti tyrimo Konkurencijos taryba pakankamai skeptiškai įvertino UAB „Lex ano“ pateiktus argumentus bei motyvus, nurodydama, kad jie turi būti pagrįsti ne subjektyvia pareiškėjo nuomone,

tačiau tinkamais faktiniais įrodymais. Taip Konkurencijos taryba pademonstravo, kad lygiagreti prekyba konkurencijos teisės prasme laikytina vertybe ne pati savaime, o tik kai ja yra užtikrinama efektyvesnė ūkio subjekto veikla bei veiksminga konkurencija kainomis, kuria suteikiama nauda vartotojams. UAB „Lex ano“ nepateikė jokių šiuos savo vykdomos veiklos aspektus patvirtinančių įrodymų, todėl nurodyti įtarimai dėl galimo GSK Lietuva piktnaudžiavimo buvo pripažinti nepagrįstais. Šioje dalyje Konkurencijos tarybos nutarimas tiesiogiai siejasi su inovatyviuoju Bendrojo Teismo sprendimu *GlaxoSmithKline* byloje, kuriame Bendrasis Teismas pažymėjo, jog lygiagreti prekyba yra saugoma ne pati savaime, o kaip veiksnys kuris, viena vertus, skatina prekybos plėtrą ir, kita vertus, stiprina konkurenciją, t. y., vertinant antruoju aspektu, kaip veiksnys, kuris aprūpinimo arba kainų atžvilgiu galutiniams vartotojams suteikia veiksmingos konkurencijos privalumų⁸⁵¹. Iš esmės analogišką požiūrį skelbiantis Konkurencijos tarybos nutarimas į Lietuvos praktiką inkorporuoja modernios konkurencijos teisės analizės principus ir dėl šių priežasčių vertintinas teigiamai. Konkurencijos tarybos išvadas patvirtino ir LVAT⁸⁵².

4.6.3. *Vaistų gamintojų ir didmeninių platintojų tyrimas*

Lygiagrečios prekybos vaistinių preparatų platinimo sektoriuje klausimą Konkurencijos taryba taip pat palietė 3.3.3.1.2. skyriuje jau aptartame vaistų gamintojų ir didmeninių platintojų tyrime, tačiau ne kaip tiesioginį tyrimo objektą, o kaip papildomą galimai konkurenciją skatinantį aspektą. Tirdama vaistų gamintojų ir didmeninių platintojų sudarytus vertikaliuosius susitarimus bei vaistų platinimo rinkos savybes, Konkurencijos taryba nustatė, kad Lietuvos Respublikoje vaistinių preparatų platinimo rinkoje veikiančių ūkio subjektų patiriamas konkurencinis spaudimas iš išorės, t. y. iš kitų teritorijų, yra nepakankamai stiprus, nes lygiagretaus vaistų importo mastas Lietuvoje yra

⁸⁵¹ Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969, paragr. 121.

⁸⁵² LVAT 2010 m. rugsėjo 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁴⁴⁴-996/2010.

itin menkas⁸⁵³. Konkurencijos tarybos nuomone, įtakos tokiai situacija turi ir teisinis reguliavimas, nes pagal LR Vyriausybės 2005 m. rugsėjo 13 d. nutarimu Nr. 994 patvirtinto Ambulatoriniam gydymui skiriamų vaistinių preparatų ir medicinos pagalbos priemonių, kurių įsigijimo išlaidos kompensuojamos iš privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto lėšų, bazinių kainų apskaičiavimo tvarkos aprašo⁸⁵⁴ 19 punktą, lygiagrečiai importuojami vaistai įtraukiami į kompensuojamųjų vaistinių preparatų kainyną tik jeigu jų ir tokių pačių LR rinkodaros teisės turėtojo analogiškos pakuotės vaistų deklaruojamų kainų skirtumas yra ne mažesnis nei 4 – 10 procentų, priklausomai nuo lygiagretaus importo leidimo turėtojo deklaruojamos vaistinio preparato kainos dydžio. Tokiu būdu į rinką negali būti lygiagrečiai importuojami vaistai, kurie, nors ir yra pigesni nei LR rinkodaros teisės turėtojo platinami vaistai, visgi neatitinka nurodyto 4 – 10 procentų kainų skirtumo reikalavimo. Atsižvelgdama į šias aplinkybes, Konkurencijos taryba LR Sveikatos apsaugos ministerijai rekomendavo atsisakyti šio minimalaus kainų skirtumo reikalavimo ir sudaryti sąlygas lygiagrečiai importuojamų vaistinių preparatų įtraukimui į kompensuojamųjų vaistinių preparatų kainyną, jei jų deklaruojama kaina yra mažesnė (nepriklausomai nuo tokio skirtumo dydžio) nei tokių pačių LR rinkodaros teisės turėtojo analogiškos pakuotės vaistų deklaruojama kaina. Konkurencijos tarybos nuomone, tokiu būdu būtų sudarytos galimybės Lietuvos pacientams pasinaudoti konkurencijos teikiama nauda, nepriklausomai nuo to, kiek atitinkami lygiagretaus importo būdu įvežami vaistai yra pigesni už tuos, kurie rinkodaros teisės turėtojo yra platinami Lietuvoje⁸⁵⁵.

Praėjus jau ne vieneriems metams po šių Konkurencijos tarybos rekomendacijų priėmimo, jos išlieka neįgyvendintos. Tuo tarpu priežastys, dėl kurių teisiniu reguliavimu yra nustatytas minimalaus kainų skirtumo reguliavimas, yra neaiškios, nes nėra paskelbta jokių šių nuostatą paaiškinančių oficialių dokumentų ar *travaux préparatoires*. Tikėtina, kad toks ribojimas

⁸⁵³ *Supra* note 620, paragr. 36.

⁸⁵⁴ *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 111-4048; 2008, Nr. 66-2510; 2009, Nr. 158-7191.

⁸⁵⁵ *Supra* note 620, paragr. 37.

buvo nustatytas siekiant dalinai apsaugoti didžiųjų farmacijos kompanijų interesus bei išvengti 4.4.5.2. skyriuje apibūdintų situacijų, kai lygiagretūs prekiautojai importuotus vaistinius preparatus pardavinėja vos žemesne, nei oficiali šalyje nustatyta kaina, taip maksimizuodami savo pelno maržą. Sutinkant, kad net ir procento dalimi mažesnė vaisto kaina objektyviai prisideda taupant vartotojų ar valstybės vaistų kompensavimo biudžetų lėšas, primintina, kad kaip jau išsamiau aprašyta anksčiau, ekonominiu požiūriu tokia situacija gali būti naudinga trumpuoju laikotarpiu, tačiau ilgalaikėje perspektyvoje dėl įvairių šios praktikos sąlygotų neigiamų veiksnių kumuliacinio poveikio, bendra įtaka vartotojų gerovei gali tapti neigiama. Dėl šių priežasčių manytina, kad diskusijos dėl minimalaus kainų skirtumo dydžio yra galimos, tačiau pats skirtumo reikalavimas turi išlikti ir jis turi išlikti pakankamai reikšmingas tam, kad adekvačiai reikšmingai sutaupytų lėšų pagalba būtų galima neutralizuoti potencialiai neigiamą poveikį vartotojų gerovei ilguoju laikotarpiu.

Pažymėtina, kad po kurio laiko Konkurencijos taryba sugrįžo prie šio klausimo ir 2013 metų pabaigoje paskelbė pranešimą apie 2012-2013 metais vykdytą vaistų lygiagretaus importo rinkos tyrimą⁸⁵⁶, kuriame konstatavo, kad lygiagretaus vaistų importo mastas Lietuvoje 2010 – 2011 metais sudarė vos 0,12 – 0,18 procentų nuo visų parduodamų vaistų rinkos⁸⁵⁷. Atlikto tyrimo metu išaiškėjo ir vidinė LR Sveikatos apsaugos ministerijos pozicija dėl aukščiau nurodyto minimalaus kainų skirtumo reguliavimo. Atsakydama į lygiagretaus importuotojo paklausimą ministerija paaiškino, kad minimalaus kainų skirtumo reikalavimas įtvirtintas atsižvelgiant į tai, jog įteisinant lygiagrečiai importuojamus vaistinius preparatus taikoma supaprastinta registracijos procedūra, šiems vaistiniams preparatams įteisinti ir tiekti juos rinkai reikia žymiai mažiau išlaidų negu kitiems (referenciniams) vaistiniams

⁸⁵⁶ Konkurencijos tarybos 2013 m. rugsėjo 25 d. pranešimas apie atliktą vaistų lygiagretaus importo rinkos tyrimą [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://kt.gov.lt/naujienos/doc/lvi.pdf>>.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, paragr. 25.

preparatams⁸⁵⁸. Taigi iš esmės pasitvirtina aukščiau nurodyta prielaida, kad toks reguliavimas įtvirtintas siekiant apsaugoti originalius vaistus kuriančių farmacijos kompanijų interesus bei apriboti maksimaliai oportunistinius lygiagrečių importuotojų veiklos atvejus. Konkurencijos taryba tokio pobūdžio apribojimus laiko nepagrįstais ir siūlo panaikinti šį apribojimą, kas galimai sąlygotų didesnę įmonių tarpusavio konkurenciją, dėl ko naudą pajustų vartotojai bei būtų sumažintos privalomojo sveikatos draudimo fondo lėšos⁸⁵⁹. Pastebėtina, kad nei pačiame Konkurencijos tarybos pranešime, nei Konkurencijos tarybos pateiktame teigiamų ir neigiamų efektų po kainų liberalizavimo įvertinime⁸⁶⁰ net neužsimenama apie lygiagrečios prekybos įtaką dinaminiam efektyvumui, inovacijoms bei originalius vaistus kuriančių farmacijos kompanijų investicijoms į naujų farmacijos produktų tyrimą ir vystymą. Nepanašu, kad šie klausimai apskritai būtų buvę nagrinėti, o tai laikytina rimtu Konkurencijos tarybos atlikto rinkos tyrimo trūkumu.

Apibendrinant pastebėtina, kad negausi Konkurencijos tarybos praktika absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų srityje nesudaro galimybių daryti apibendrintų išvadų, rodančių kokie veiksniai dominuoja Konkurencijos tarybai atliekant tokio pobūdžio susitarimų vertinimą. *Mažeikių nafta II* byloje konstatuojant, kad AB „Mažeikių nafta“ sudaryti vertikalieji susitarimai patys savaime sudarė konkurencijos ribojimą Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies prasme, Konkurencijos taryba pasirėmė *Consten and Grundig* precedentu, kuris buvo orientuotas į vieningos vidaus rinkos kūrimo procesą, o ne veiksmingos konkurencijos ir vartotojų interesų užtikrinimą. Nors sprendimas *Mažeikių nafta II* byloje buvo priimtas 2001 metais, dar iki Lietuvos įstojimo į Europos Sąjungą, ir rinkos integracijos aspektas nagrinėjant šią bylą tiesiogiai aktualus nebuvo, 1998 m. vasario 2 d. įsigaliojusios Europos sutarties, steigiančios asociaciją tarp Europos Bendrijų bei jų šalių narių, iš vienos pusės, ir Lietuvos Respublikos, iš kitos pusės⁸⁶¹, priimtų

⁸⁵⁸ *Ibid.*, paragr. 42.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, paragr. 56-57.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, 4 priedas.

⁸⁶¹ *Valstybės žinios*, 1998, Nr. 11-266.

įsipareigojimų pagrindu Konkurencijos taryba, taikydama Konkurencijos įstatymą, turėjo atsižvelgti ir į ES konkurencijos teisės taikymo praktiką. Kadangi *Consten and Grundig* precedentas įtvirtina ES konkurencijos politikos principus lygiagrečios prekybos ribojimo srityje, Konkurencijos taryba praktiškai neturėjo kitokios išeities, kaip tik pasivadovauti šiame precedente suformuluotomis taisyklėmis. Kartu primintina, kad net ir nustatinėjant, ar susitarimas turi tikslą riboti konkurenciją, turi būti vertinamas ne vien susitarimo tekstas, bet ir teisinis bei ekonominis kontekstas, kuriame tas susitarimas yra taikomas. Nors Konkurencijos tarybos nutarime šis vertinamasis testas atskirai neidentifikuotas, tačiau byloje pateiktos išvados rodo, kad Konkurencijos taryba atliko tinkamą aplinkybių vertinimą bei pagrįstai nustatė konkurencijos ribojimą ne tik pagal sudarytų vertikalųjų susitarimų tikslą, bet ir pagal jų poveikį.

Lygiagrečios prekybos farmacijos sektoriuje klausimais Konkurencijos tarybos pozicija yra pakankamai fragmentiška. Vaistų gamintojų ir didmeninių platintojų byloje ji simpatizavo šiai prekybos formai, nurodydama, kad bet koks lygiagretaus vaistų importo laipsnis skatina konkurenciją ir yra naudingas vartotojams. Toks požiūris vyravo ir 2013 m. pabaigoje paskelbtame pranešime apie atliktą vaistų lygiagretaus importo rinkos tyrimą. Kaip jau išsamiai aptarta aukščiau, toks požiūris nėra visiškai teisingas. Tuo tarpu nagrinėjant konkretų lygiagretaus prekiautojo pateiktą skundą, Konkurencijos taryba skrupulingai vertino pateiktus argumentus, lygiagrečios prekybos nelaikydama vertybe *per se*, taip pat nepreziumuodama, kad lygiagretūs prekiautojai visais atvejais veikia efektyviau bei taiko palankesnę kainodarą nei didžiosios farmacijos kompanijos.

4.7. Apibendrinamosios pastabos

Remiantis atlikta analize galima daryti išvadą, kad ES konkurencijos teisėje Komisijos ir didžiaja dalimi Teisingumo Teismo neigiamas požiūris į absoliučios teritorinės apsaugos susitarimus yra paremtas trimis glaudžiai

susijusiais siekais⁸⁶²: (i) vidaus rinkos integracija, kurią padeda pasiekti (ii) konkurencija tarp to paties gamintojo prekių ir (iii) nevaržoma lygiagreti prekyba.

Visų šių trijų siekių genezė stebima jau pačioje pirmojoje absoliučios teritorinės apsaugos susitarimo vertinimo byloje – *Consten and Grundig v. Commission*. Joje Komisija ir Teisingumo Teismas atsisakė pripažinti teigiamą teritorinių ribojimų poveikį konkurencijai tarp skirtingų gamintojų ir savo analizę sukonzentravo tik ties konkurencijos tarp skirtingų platintojų ribojimo klausimais. To užteko, kad Teisingumo Teismas konstatuotų, jog konkurenciją tarp platintojų ribojantys ar eliminuojantys susitarimai neišvengiamai riboja konkurenciją SESV 101 straipsnio 1 dalies prasme, priešingai Generalinio advokato K. Roemer rekomendacijoms, siūlančioms konkurencijos ribojimo koncepciją susieti su neigiamo poveikio konkurencijai tarp tos pačios prekės platintojų bei teigiamo poveikio konkurencijai tarp skirtingų prekių gamintojų balansavimo testu. Taip jau pačiu pirmuoju sprendimu absoliučios teritorinės apsaugos susitarimo byloje buvo užkirstas kelias platesnei ekonominei tokių susitarimų poveikio analizei. Ir nors Komisija netruko pripažinti, kad tam tikro laipsnio vertikalieji teritoriniai apribojimai yra naudingi konkurencijai⁸⁶³, lygiagrečios prekybos ribojimas išliko tabu.

Generalinio advokato F. G. Jacobs išvada *Syfait* bei Bendrojo Teismo sprendimas *GlaxoSmithKline* bylose buvo reikšmingiausi pastarojo meto bandymai siekiant išjudinti ES konkurencijos teisėje įsigalėjusį formalizmą bei persiorientuoti prie ekonominiu požiūriu paremto susitarimų vertinimo, kartu prioritetizuojant konkurenciją tarp skirtingų gamintojų, kaip varomąją viso konkurencinio proceso jėgą. Šie bandymai nebuvo sėkmingi, nes Komisijos ir Teisingumo Teismo pasirinkimas saugoti konkurenciją tarp tos pačios prekės platintojų buvo ir tebeišlieka nulemtas didžiulės rinkos integracijos tikslui suteiktos reikšmės. Nacionalines valstybių narių ribas peržengiantis konkurencijos tarp tų pačių prekių platintojų skatinimas yra matomas kaip

⁸⁶² VAN BAEL, I.; BELLIS, J-F., *supra* note 131, p. 210-213.

⁸⁶³ 1967 m. kovo 22 d. Komisijos reglamentas Nr. 67/67/EEB dėl SESV 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikriems išimtinės prekybos susitarimams, OL, 1967, 57, p. 849-852.

reikšminga netiesioginė priemonė siekiant harmonizuoti skirtingų rinkų sąlygas, įskaitant ir kainas, visoje ES teritorijoje⁸⁶⁴. Tai daroma neatsižvelgiant į ekonomines geografinės kainų diskriminacijos savybes, kuriomis remiantis kainų harmonizavimas, esant skirtingam valstybėse narėse įsikūrusių vartotojų pragyvenimo lygiui, yra ne tik nepageidautinas, tačiau ir potencialiai mažinantis vartotojų gerovę, kaip kad buvo pademonstruota aukščiau nagrinėjant farmacijos sektoriaus specifiką. Tačiau kaip parodė *Bayern AG (Adalat)* byla, Komisijos ryžtas užkirsti kelią bet kokiems lygiagrečios prekybos trukdžiams bei siekti prekybos sąlygų harmonizavimo yra toks stiprus, kad gali peržengti net ir SESV jai suteiktos kompetencijos ribas. Tai taip pat lemia, jog ūkio subjektų susitarimų ir veiksmų analizė yra atliekama remiantis šiuo teoriniu vientisos ES vidaus rinkos modeliu, neatsižvelgiant arba nepakankamai įvertinant tai, kad tam tikrais atvejais valstybėse narėse objektyviai egzistuoja skirtingos prekybos sąlygos ir tam tikrose pramonės srityse vidaus rinka nėra integruota ir nėra aišku, ar apskritai kada nors bus pilnai integruota. Šis aklas vidaus rinkos integracijos siekis iškreipia konkurencijos taisyklių taikymą ir nutolina ES konkurencijos teisę nuo ekonominio efektyvumo bei vartotojų gerovės analize paremto modelio sukūrimo.

Galiausiai, lygiagrečios prekybos ir ją vykdančių ūkio subjektų apsauga tapo neatsiejama Komisijos konkurencijos politikos absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų srityje dalimi. Pakankamai paradoksalu, tačiau vidaus rinką integruojančiais herojais laikomi lygiagretūs prekyautojai patys nėra nei kiek suinteresuoti vieningos rinkos sukūrimu. Priešingai – kuo didesni kainų skirtumai tarp valstybių narių, tuo didesnės galimybės lygiagretiems prekyautojams susižerti didelius pelnus. Kainų harmonizavimas nėra nei kiek pageidaujamas, nes suvienodėjus kainoms apskritai išnyktų šio verslo modelio poreikis. Lygiagrečią prekybą vykdančys ūkio subjektai pasinaudoja oficialaus gamintojo ir platintojų tinklo investicijomis į prekių ženklo plėtrą, žinomumo didinimą, reklamą, taip sumažindami jų iniciatyvas ateities investicijoms bei

⁸⁶⁴ VAN BAEL, I.; BELLIS, J-F., *supra* note 131, p. 211.

inovacijoms, taip pat sutrikdo geografinę kainų diskriminaciją paremtą kainodarą, kuri, kaip paaiškinta aukščiau, gali turėti teigiamą poveikį vartotojams. Patys lygiagretūs prekiautojai neatlieka jokių investicijų, nekuria pridėtinės vertės, neturi pareigos teikti klientams su prekėmis susijusių paslaugų, ar tai būtų iki pardavimo, ar po pardavimo teikiamos paslaugos, nepatiria su tuo susijusių išlaidų. Nepaisant to, kad gamintojas ir platintojai dažnai turi komercinį bei ekonominį interesą bent tam tikrą laikotarpį apsaugoti savo investicijas į naujo produkto pristatymą rinkoje ar jo populiarinimą, lygiagrečios prekybos ribojimo bylose dominuojant *ex post* analizei, šiems interesams neteikiama didelė reikšmė ir jie dažniausiai nelaikomi pakankamu pagrindu norint pateisinti tokio pobūdžio susitarimus. Lieka neįvertinta ir tai, kad be ankstesnių gamintojo ir / ar platintojo pastangų bei investicijų lygiagreti prekyba į naujas rinkas apskritai nevyktų, nes patys lygiagretūs prekiautojai neatlieka jokių su prekių ženklo žinomumo didinimu susijusių investicijų. Vykdam lygiagrečią prekybą farmacijos sektoriuje kyla papildoma – saugumo problema. Vaistus pervežant iš vienos valstybės narės rinkos į kitą jie turi būti perpakuojami taip, kad atitiktų visus teisinius tikslinės rinkos reikalavimus, susijusius su visa reikiama informacija apie vaistą, kuri turi būti pateikiama tos valstybės kalba. Lygiagretūs prekiautojai šį vaistų perpakavimą atlieka rankiniu būdu, todėl yra dažna žmogiškosios klaidos tikimybė, kai sumaišomos vaistų pakuotės ar vaistų informaciniai lapeliai. Kita su tuo susijusi problema – dėl atliekamų perpakavimo veiksmų ženkliai padidėja padirbtų vaistų patekimo į lygiagrečios prekybos grandinę rizika. Praktika rodo, kad tokie atvejai nėra reti ar pavieniai, ir jie kelia didžiulę grėsmę bei pavojų galutinių vartotojų sveikatai⁸⁶⁵.

Sutariant, kad galutinių vartotojų gerovė turėtų būti pagrindinis šiuolaikinės konkurencijos teisės tikslas, kyla pagrįsta abejonė, ar lygiagrečios prekybos ribojimo *de facto per se* draudžiamumas užtikrina maksimalią vartotojų gerovę, ir ar visgi šiuo atveju vartotojų gerovė nėra paaukojama

⁸⁶⁵ STOTHERS, C. Counterfeit Pharmaceuticals Enter the Parallel Supply Chain. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2007, Vol. 2, No. 12, p. 797-798; KOMNINOS, A.; DAWES, A., *supra* note 775, p. 387-388.

vidaus rinkos integracijos vardan. Kaip minėta, nei Konkurencijos įstatymas, nei jokie kiti Lietuvos Respublikos teisės aktai Lietuvos konkurencijos teisės sistemoje nenustato vidaus rinkos integracijos siekio. Konkurencijos taryba taip pat savo pagrindiniu veiklos prioritetu laiko kuo didesnės vartotojų gerovės užtikrinimą⁸⁶⁶.

Vartotojų gerovė yra glaudžiai susijusi su ekonominiu efektyvumu, nes aukščiausias gerovės lygis yra užtikrinamas būtent tada, kai ekonomika veikia maksimaliu efektyvumu, išgaunant didžiausią naudą iš visuomenės ribotų resursų⁸⁶⁷. Dalis ekonomistų Komisijos ir Teisingumo Teismo poziciją lygiagrečios prekybos ribojimo srityje laiko nesuderinama su šiuolaikine ekonomine teorija⁸⁶⁸. Ir nors nekvestionuojama, jog konkurencijos teisė yra ekonomikos teisė⁸⁶⁹, kyla klausimas, kiek šiuolaikinėje konkurencijos teisėje priimami sprendimai turi atitikti modernios ir inovatyvios ekonomikos principus. Skambiai platesnį ekonominį požiūrį deklaruojanti konkurencijos teisės reforma sufleruoja, kad ekonominės logikos stygiaus laikai jau praeityje. Tačiau realybė rodo ką kita – kol vieningos rinkos sukūrimo ir integracijos tikslas ES konkurencijos teisėje bus suabsoliutinamas ir aršiai ginamas net ir tais atvejais, kai ekonominė logika tam priešinasi, efektyvumu ir vartotojų gerove grįstos konkurencijos teisės krypties dar gali tekti palūkėti. Kaip aptarta aukščiau, lygiagrečios prekybos teikiama nauda Lietuvos vartotojų gerovei yra abejotina, o Konkurencijos taryba, nagrinėdama konkrečius lygiagrečios prekybos ribojimo atvejus, greičiausiai nenukryps nuo Komisijos propaguojamos konkurencijos politikos krypties. Iš Lietuvos vartotojų pozicijų tai nėra priimtina, nes vidaus rinkos integracijos tikslas nefigūruoja jokiuose Lietuvos nacionaliniuose teisės aktuose, tačiau dėl jam ES lygmeniu suteiktos reikšmės, nacionalinės konkurencijos institucijos diskrecija siekti savo veiklos

⁸⁶⁶ *Supra* note 98.

⁸⁶⁷ LOWE, P., *supra* note 87, p. 2.

⁸⁶⁸ VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 229-246; DANZON, P. M., *supra* note 680, p. 293-304; PETIT, N., *supra* note 669, p. 346; BISHOP, S.; WALKER, M., *supra* note 64, p. 7; MOTTA, M., et al., *supra* note 543, p. 6.

⁸⁶⁹ MONTI, M., *supra* note 1; HAWK, B. E., *supra* note 53, p. 986.

prioriteto – reikšmingai prisidėti prie veiksmingos konkurencijos apsaugos ir taip užtikrinti kuo didesnę vartotojų gerovę, neišvengiamai yra apribojama.

V. OPTIMALAUS TEISINIO REŽIMO PRIELAIDOS

5.1. Klaidų kaina

Konkurencijos taisyklės ir konkurencijos priežiūrą vykdančių institucijų veikla turi būti efektyvi, uždraudžiant žalą vartotojų gerovei darančius susitarimus bei neliečiant naudingųjų. Tačiau kaip ir bet kurioje teisės šakoje, teismams ir priežiūros institucijoms taikant konkurencijos taisykles neišvengiamai susiduriama su klaidos rizika. Šios klaidos gali būti suskirstomos į dvi kategorijas: I tipo, kai nepagrįstai uždraudžiami konkurencijos teisės nepažeidžiantys susitarimai, ir II tipo, kai konkurencijos teisės pažeidimai lieka nepastebėti ir neuždrausti. Optimalus teisinis režimas pasiekiamas tada, kai teisinės taisyklės ir prezumpcijos sukonstruojamos labiausiai nurodytų klaidų skaičių mažinančiu būdu. *Per se* draudimą įtvirtinančios prezumpcijos didina I tipo klaidų tikimybę, kai uždraudžiant visus be išimties tam tikrų kategorijų susitarimus, kartu uždraudžiami ir atskiri konkurenciją skatinantys atvejai. Tuo tarpu protingumo taisyklės ar analogiško pobūdžio vertinamasis standartas didina II tipo klaidų tikimybę, kai konkurencijos pažeidimai lieka neišaiškinti dėl per sudėtingo įrodinėjimo proceso, išteklių trūkumo, nepakankamų įrodymų, menkų galimybių juos pastebėti savarankiškai ir panašių priežasčių.

Atitinkamai *per se* draudimai turi būti nustatomi tokioms susitarimų rūšims, kurios visais arba beveik visais atvejais sukelia žalą konkurencijai ir vartotojų gerovei. Akivaizdžiausiais to pavyzdys – horizontalus kartelis dėl kainų fiksavimo arba teritorijų pasidalinimo. 99 atvejais iš 100 tokie karteliai bus žalingi, todėl absoliutus tokio pobūdžio susitarimų uždraudimas teisinio tikrumo bei konkurencijos teisės siekiamų tikslų kontekste yra pateisinamas, o I tipo klaidų kaina – priimtina. Tuo tarpu vertinamasis *ad hoc* standartas taikytinas tais atvejais, kai susitarimų poveikis yra nevienareikšmiškas, kai jie pasižymi tiek antikonkurencinėmis, tiek ir konkurenciją skatinančiomis savybėmis. Kadangi visais atvejais klaidų išvengti yra neįmanoma, priimant konkurencijos politiką apibrėžiančius sprendimus susiduriama su klausimu,

koks turėtų būti tinkamas balansas tarp dėl I ir II tipo klaidų patiriamų kaštų, kuriam teisiniam režimui – draudimų ar leidimų – turėtų būti suteikiamas prioritetas. F. H. Easterbrook, vienas plačiausiai cituojamų JAV Apeliacinio teismo teisėjų, nagrinėjamosiose bylose dažnai pasitelkiantis ekonominės teisės analizės metodą, teigia, kad kai susitarimų poveikis yra nevienareikšmiškas, II tipo klaidos (kai konkurenciją ribojantys susitarimai lieka neuždrausti) yra kur kas priimtinesnės⁸⁷⁰. Jis preziumuoja, kad daugelis ūkio subjektų bendradarbiavimo formų savo esme yra naudingos, todėl mažai tikėtina, jog palankesnis teisinis režimas susitarimų, kurių poveikis nėra vienareikšmiškas, atžvilgiu sukels žalą. Tačiau dar svarbiau yra tai, kad ekonominė sistema ir laisva rinka pati geba neutralizuoti konkurenciją pažeidžiančių veiksmų keliamą pavojų. Klaidingai uždraudus konkurenciją skatinančius susitarimus, nėra galimybių sušvelninti šios klaidos poveikio. Kartą įsiteisėjusiu teismo sprendimu uždrausta praktika, kad ir kokios teigiamos jos savybės išryškėtų vėliau, tokia ir liks tol, kol pats teismas nepakeis savo precedento. Tuo tarpu neuždraustas konkurencijos pažeidimas palaipsniui pasiduos konkurencijai, nes dideli šią praktiką vykdančių subjektų pelnai pritrauks naujus rinkos dalyvius⁸⁷¹, o egzistuojant produkto pakaitalams, vartotojai rinksis konkuruojančių gamintojų gaminius, todėl, kritus paklausai, gamintojas bus priverstas atsisakyti antikonkurencinės praktikos.

Kitaip tariant, F. H. Easterbrook tiki, kad II tipo klaidos kaštus sumažins pati rinka. Tuo tarpu baudžiant elgesį, kuris iš tiesų yra ar gali būti potencialiai naudingas, pašalinama bet kokia savireguliacijos galimybė, ypač kai tai atliekama *per se* draudimų pagalba. Šiuo atveju ne rinka, o teismas ar konkurencijos priežiūros institucija nusprendžia, koks turi būti tinkamas (teisėtas) ūkio subjektų elgesys ir kaip jie turi vykdyti savo verslą. Susidūrę su akivaizdžia konkurencijos teisės pažeidimo rizika, įmonės nesiryš taikyti rizikingos praktikos ir rinksis alternatyvas⁸⁷², kurios gali nebeturėti tų ūkio

⁸⁷⁰ EASTERBROOK, F. H. The Limits of Antitrust. *Texas Law Review*, 1984, Vol. 63, No. 1, p. 15.

⁸⁷¹ *Ibid.*

⁸⁷² MCCHESENEY, F. S. Easterbrook on Errors. *Journal of Competition Law & Economics*, 2010, Vol. 6, Issue 1, p. 16.

subjektų numatytą efektyvumą skatinančių savybių. Apribojant ūkio subjektų galimybes vykdyti savo verslą bei priverčiant juos rinktis iš mažiau efektyvių alternatyvų, daroma nepataisoma žala konkurencijai. Todėl, jei II tipo klaidas gali ištaisyti pati rinka, apsivalydama nuo antikonkurencinės praktikos, I tipo klaidos turi potencialą apskritai sunaikinti potencialiai naudingas susitarimų rūšis, todėl atitinkami *per se* draudimai turi būti nustatomi labai atsargiai ir pamatuotai, kai iš tiesų įsitikinama, kad uždraudžiami veiksmai neturi jokio jų taikymą pateisinančio potencialo.

Ši F. H. Easterbrook, kaip tikro Čikagos mokyklos atstovo, pozicija yra paremta didžiuliu tikėjimu laisva rinka bei jos savireguliacijos gebėjimais, t. y. labiau JAV ekonominei sistemai būdingomis savybėmis. ES konkurencijos teisė ordoliberalistinių idėjų dvasioje kur kas skeptiškiau vertina šį II tipo klaidų neutralizavimo mechanizmą ir valstybės įsikišimą dažniausiai mato kaip neišvengiamą priemonę siekiant užtikrinti gyvybingą konkurencinį procesą. Natūralios monopolijos, didelė rinkų koncentracija, alternatyvių platinimo kanalų nebuvimas, ribotas pakeičiamų prekių pasirinkimas – visa tai yra laisvos rinkos trūkumai, kuriems ištaisyti ar bent jau prižiūrėti yra būtinas valstybės įsikišimas. Tokiais atvejais rinkos gebėjimas savarankiškai sureguliuoti antikonkurencines praktikas yra reikšmingai apriojamas ar net eliminuojamas.

Per se draudimai ir protingumo taisyklės standartas yra ribinės kategorijos, kraštutinumai. Tam, kad konkurencijos teisė būtų efektyviai administruojama, taisyklių taikymas – nuspėjamas, ūkio subjektai – tikri dėl savo atliekamų veiksmų teisėtumo, o teisininkai – sugebantys prognozuoti bei pateikti kvalifikuotą patarimą dėl su vienokiu ar kitokiu verslo modelio plėtojimu susijusių rizikų, sukuriamos papildomos prezumpcijos, palengvinančios konkurencijos taisyklių administravimą bei įgyvendinimą. ES konkurencijos teisėje įgyvendinus vertikaliųjų susitarimų vertinimo reformą, jų taikymas tapo nepalyginimai paprastesnis. Įvesto ekonominio užimamos atitinkamos rinkos dalies testo dėka rinkos galios neturintys ūkio subjektai iš esmės gali būti ramūs – nesiekiant 15 procentų rinkos dalies jų įgyvendinami

vertikalieji apribojimai apskritai nedomins konkurencijos priežiūros institucijų, tuo tarpu nesiekiant 30 procentų rinkos dalies taikoma bendroji išimtis ir tokių susitarimo teisėtumo prezumpcija. Net ir viršijus nurodytą 30 procentų atitinkamos dalies ribą, vertikalieji apribojimai gali būti sėkmingai įgyvendinami, jei ūkio subjektai yra įsitikinę ir, kilus įtarimams, pasiruošę įrodyti, jog taikant šį apribojimą yra realiai tenkinamos individualiosios išimties sąlygos.

Tačiau PKP ir absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų naudojimas pašalina abiejų nurodytų pozityvių prezumpcijų taikymo galimybę ir iššaukia naują, negatyvią prezumpciją, teigiančią, jog tokie susitarimai visais atvejais pažeidžia konkurencijos teisę. Nors šiems susitarimams, kaip ir bet kuriems kitiems, gali būti pritaikyta individualioji išimtis, atliktas tyrimas parodė, jog tokia galimybė egzistuoja tik teoriniame lygmenyje, o šių susitarimų atžvilgiu ES konkurencijos teisė nustato efektyvų *de facto per se* draudimo režimą. Minėta, kad *per se* draudimo taisyklė suponuoja I tipo klaidų riziką, kai uždraudžiant visus tam tikros rūšies susitarimus, eliminuojami ne tik antikonkurencinį, tačiau ir konkurenciją skatinantį poveikį turinčių susitarimų taikymo atvejai. Atliktas tyrimas patvirtina, kad tikslą riboti konkurenciją turinčių susitarimų taikymas egzistuojančio teisinio režimo kontekste, net ir ūkio subjektui esant įsitikinus, jog toks susitarimas skatina konkurenciją ir didina ekonominį efektyvumą, prilygsta teisinei savidestrukcijai.

5.2. Pasiūlymai dėl teisinio reguliavimo tobulinimo

Konstatuotina, kad įsitvirtinęs *de facto per se* tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikalųjų apribojimų draudimas yra nebesuderinamas ne tik su ekonomine analize grindžiamu tokių susitarimų vertinamuoju testu, tačiau ir su Komisijos deklaruojama konkurencijos įgyvendinimo politika. Komisija palaipsniui vis platesne apimtimi pripažįsta, kad tiek PKP, tiek absoliučios teritorinės apsaugos susitarimai gali skatinti konkurenciją ir turėti teigiamą poveikį vartotojų gerovei. Ši tendencija ypač pastebima lyginant 2000 m. ir 2010 m.

Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijas. Be to, Komisija oficialiai pripažįsta tik nedidelę dalį teigiamo poveikio konkurencijai teorijų bei atvejų, tuo tarpu, kaip atskleista tyrimo metu, ekonominėje teorijoje ir kitų jurisdikcijų praktikoje jų išskiriama kur kas daugiau. Tačiau šis, kad ir labai ribota apimtimi, tačiau vis tik pasikeitęs Komisijos požiūris, neatneša realios naudos verslo modelius vystantiems ūkio subjektams. Komisijos pripažįstami atvejai yra nurodyti Vertikaliųjų apribojimų gairėse, kurios nustato ne konkrečias teises taisykles, tačiau tik vertinamuosius principus, padedančius įmonėms individualiai įsivertinti sudaromus vertikaliuosius susitarimus. Komisijos nurodomi atvejai ir pateikiami pavyzdžiai taip pat dažnai yra susiję su labai specifinėmis aplinkybėmis ir situacijomis, kurių egzistavimo realybėje dažnumas ir pritaikomumas yra kvestionuoti. Neįvedus papildomų teisėtų lūkesčius suteikiančių teisinių prezumpcijų, situacija tikslą riboti turinčių vertikaliųjų susitarimų atžvilgiu tampa paradoksali – viena vertus Komisija, kad ir labai ribota apimtimi, tačiau pripažįsta, kad tokie susitarimai gali turėti teigiamą poveikį konkurencijai, kita vertus, šis požiūris nesimaterializuoja į jokiais teises taisykles, taip ši konkurencijos politikos pokytį padarant iš esmės neveiksmingu.

Analizę sukoncentruojant ties ekonominiiais vertikaliųjų susitarimų vertinimo ir taikymo aspektais teigtina, jog atliktas tyrimas identifikuoja tam tikras ekonominio pobūdžio prielaidas, kurios leidžia apibrėžti teisinius tokių susitarimų vertinimo principus. Pirma, visais vertikaliaisiais apribojimais iš esmės siekiama tų pačių tikslų – didesnio efektyvumo prekių platinimo grandinėje bei pergalės konkurencinėje kovoje prieš kitų gamintojų gaminamas pakeičiamas prekes. Todėl ekonomine prasme nėra jokios logikos ir pagrindo vienas vertikaliųjų susitarimų rūšis vertinti griežčiau nei kitas⁸⁷³. Antra, vertikalieji susitarimai nėra pajėgūs dirbtinai apriboti konkurencinių procesų rinkoje, jei juos taikantys ūkio subjektai neturi rinkos galios. Primintina, kad rinkos galia apibrėžiama kaip ūkio subjekto gebėjimas savarankiškai pakelti kainas virš konkurencinio lygio. Skirtingai nuo horizontaliųjų susitarimų,

⁸⁷³ VAN DEN BERGH, R.; CAMESASCA, P., *supra* note 101, p. 230.

kuriuos sudarant net ir nedidelę rinkos dalį užimantiems subjektams, egzistuoja rizika, jog kumuliacinis šių toje pačioje rinkoje veikiančių ūkio subjektų susitarimo poveikis suteiks jiems rinkos galią likusių konkurentų atžvilgiu, vertikalūs susitarimai tokios rizikos nekeltų, nes skirtingose rinkose veikiančios ir nedidelę šių rinkų dalį užimančios susitarimo šalys neišvengiama susiduria su intensyvia kitų rinkos dalyvių konkurencija. Todėl intensyvi konkurencija tarp pakeičiamų prekių neutralizuoja bet kokią konkurenciją ribojantį vertikalų susitarimo poveikį, nes neefektyvus ir vartotojų gerovę mažinantis susitarimas bus pasmerktas žlugti – vartotojai paprasčiausiai rinksis kitų gamintojų prekes.

Ši ekonominė logika lygiai taip pagrįsta ir tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikalųjų susitarimų atžvilgiu, kurie, kaip atskleidė atliktas tyrimas, turi didelį teigiamo poveikio konkurencijai potencialą, darantį įtvirtintą *de facto per se* neteisėtumo režimą nepateisinamu. Šio tyrimo objektu pasirinktų dviejų pačių pavojingiausių vertikalųjų apribojimų analizė sudaro prielaidas teigti, kad konkurencijos teisėje iš esmės neegzistuoja vien tik neigiamomis savybėmis pasižymintys vertikalieji apribojimai.

Todėl atlikto tyrimo pagrindu siūlomi šie vertikalųjų susitarimų teisinio reglamentavimo pokyčiai:

- 1) *De minimis doktrinos išplėtimas visų vertikalųjų apribojimų atžvilgiu.*
Autoriaus įsitikinimu, Teisingumo Teismo sprendimas *Expedia* byloje ir po to sekęs Komisijos atnaujintas *de minimis* pranešimas ignoruoja ekonominės analizės svarbą vertinant vertikaluosius susitarimus, kas laikytina fundamentaliai klaidingu požiūriu, įtakojamu politinio pobūdžio ES konkurencijos teisės tikslų, visų pirma – rinkos integracijos tikslo. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos konkurencijos teisės sistemoje rinkų integracija nėra vienas iš konkurencijos teisės tikslų, o taip pat ir Konkurencijos tarybos veiklos prioritetų, nacionalinė mažareikšmiškų susitarimų doktrina gali būti išplečiama visų vertikalųjų susitarimų atžvilgiu, taip įtvirtinant ekonominiu vertinimu pagrįstą požiūrį. Kadangi ūkio subjekto potencialas įgyti ir įgyvendinti rinkos galią stebimas tik

tuomet, kai jis užima 30 ir daugiau procentų atitinkamos rinkos, Lietuvos ir ES jurisdikcijose įtvirtintas 15 procentų atitinkamos rinkos dalies testas laikytinas tinkamu kriterijumi atribojant vertikaliuosius susitarimus, kurių nereikšmingas poveikis rinkai eliminuoja konkurencijos taisyklių taikymo būtinybę, kartu teisę apsispręsti dėl tinkamiausio ir efektyviausio veiklos modelio paliekant pačiam ūkio subjektui. Nors atitinkamų rinkų apibrėžimas bei jose užimamų dalių nustatymas dažnai reikalauja sudėtingos analizės, tačiau vertinant iš verslo vykdymo ir plėtojimo perspektyvų teigtina, kad iš esmės bet kuri aktyviai rinkoje veikianti įmonė disponuoja dideliais informacijos apie šią rinką kiekiais bei žino apytikslės savo bei savo tiesioginių konkurentų užimamas rinkos dalis, todėl rinkos galios testas laikytinas tinkamu ir efektyviu ūkio subjektų savarankiško vykdomos veiklos teisėtumo įsivertinimo įrankiu.

Atsižvelgiant į išdėstytus argumentus, autorius siūlytų pakeisti 2000 m. sausio 13 d. Konkurencijos tarybos nutarimu Nr. 1⁸⁷⁴ patvirtintus Reikalavimus ir sąlygas susitarimams, kurie dėl savo mažareikšmio poveikio negali itin riboti konkurencijos (toliau – **Reikalavimai**), išbraukiant Reikalavimų 8 punktą bei atitinkamai pakoreguojant 9 bei 10 punktus. Nors šiame punkte, kaip netenkinantys mažareikšmiškumo doktrinos sąlygų, nurodyti ne tik tradiciškai kaip turinčiais tikslą riboti konkurenciją kvalifikuojami vertikalieji apribojimai (Reikalavimų 8.1 ir 8.2 punktai), tačiau ir kiti, Komisijos sunkiaisiais laikomi ir pirmiesiems prilyginami⁸⁷⁵ apribojimai (Reikalavimų 8.3, 8.4 ir 8.5 punktai), tačiau, atsižvelgiant į išnagrinėtą vertikalųjų apribojimų prigimtį bei taikymo ypatumus, nacionalinio reguliavimo kontekste taikant *de minimis* doktriną nėra ekonominio pagrindo neigiamai vertinti tik tam tikras vertikalųjų apribojimų rūšis, juo labiau, kad Teisingumo Teismas šių papildomų apribojimų nėra kvalifikavęs kaip ribojančių konkurenciją savo tikslu. Papildomai pažymėtina, kad rizika dėl tokių apribojimų

⁸⁷⁴ *Supra* note 268.

⁸⁷⁵ Kaip jau minėta, autoriaus nuomone, tikslą riboti konkurenciją turinčių ir sunkiųjų apribojimų sulyginimas yra teisiškai klaidingas, plačiau žr. 2.2.3.1.1.2 skyrių.

galimo išplitimo ir kumuliacinio jų poveikio rinkai yra suvaldoma Reikalavimų 5 punkte įtvirtinta nuostata, kurios pagrindu rinkos dalies testas kumuliacinio tokio pobūdžio susitarimų poveikio sąlygoto konkurencijos ribojimo atvejais mažinamas iki 5 procentų.

2) *Prielaidų palankesniai tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų susitarimų tarp ūkio subjektų, užimančių nuo 15 iki 30 procentų atitinkamos rinkos dalies, vertinimui sudarymas.*

Iki 30 procentų atitinkamos rinkos dalies užimančių ūkio subjektų sudaromiems vertikaliesiems susitarimams įprastai yra taikoma bendroji išimtis pagal Reglamentą 330/2010, tačiau šio Reglamento 4 straipsnyje nurodytų sunkiųjų apribojimų įtraukimas į susitarimą iš ūkio subjektų atima bendrosios išimties ir jos pagrindu sukuriama teisėtumo prezumpcijos taikymo privilegija. Išplėtus *de minimis* doktriną visų vertikaliųjų apribojimų atžvilgiu, bendrosios išimties taikymu labiausiai suinteresuotais tampa nuo 15 iki 30 procentų atitinkamos rinkos dalies užimantys ūkio subjektai. Tokie ūkio subjektai taip pat įprastai nelaikytini turinčiais rinkos galią, todėl mažai koncentruotuose rinkose naudojami pavieniai, kumuliacinio poveikio neturintys sunkiųjų vertikaliųjų apribojimų taikymo atvejai nenusipelno tokio griežto vertinimo, kuris numatytas Reglamente 330/2010 ir 2010 m. Vertikaliųjų apribojimų gairėse. Atsižvelgiant į tai, kad Reglamentas 330/2010 galioja iki 2022 m. gegužės 31 d., mažai tikėtina, kad sunkiųjų vertikaliųjų apribojimų teisinis režimas bus peržiūrimas nelaukiant šio termino pabaigos. Tačiau manytina, kad ateityje Komisijos konkurencijos politika sunkiausių vertikaliųjų susitarimų atžvilgiu turėtų toliau švelnėti, Vertikaliųjų apribojimų gairėse pripažįstant didesnę tokių susitarimų teigiamo poveikio konkurencijai potencialą bei performuluojant griežtas neteisėtumo prezumpcijas. Tuo tarpu Bendrosios išimties reglamente nustatytas sunkiųjų apribojimų sąrašas turėtų būti siaurinamas tam, kad ateityje jo apskritai būtų atsisakoma, apsiribojant saugikliais dėl tokių

apribojimų išplitimo ar kumuliacinio poveikio rinkoje, taip sukuriant vieningą vertikaliųjų susitarimų vertinimo teisinį režimą.

Lietuvos konkurencijos teisė šiuo klausimu nenustato specialių taisyklių, nes net jei konkurenciją ribojantis vertikalusis susitarimas neveikia valstybių narių tarpusavio prekybos ir patenka išimtinai į nacionalinės teisės jurisdikciją, jis vertinamas pagal Reglamento 330/2010 taisykles⁸⁷⁶. Tačiau atliekant tokį vertinimą neturėtų būti aklaivai vadovaujama Komisijos nustatytais taisyklėmis, automatiškai pasmerkiant tam tikras susitarimų grupes, tačiau turėtų būti išsiaiškinama, ar, vadovaujantis išimtinai ekonominiu konkurencijos taisyklių taikymo požiūriu bei atsiribojant nuo Lietuvos teisei svetimų ES konkurencijos teisės politinių tikslų, iš tiesų egzistuoja realus ar potencialus reikšmingas konkurencijos ribojimas.

⁸⁷⁶ Konkurencijos tarybos 2010 m. liepos 15 d. nutarimas Nr. 1S-140 „Dėl susitarimų, tenkinančių Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 6 straipsnio 1 dalies sąlygas“. *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 87-4635.

IŠVADOS

1. ES konkurencijos teisės tradicijai yra būdingas jos siekiamų tikslų pliuralizmas, kai taikant konkurencijos taisykles yra įgyvendinamos skirtingos, dažnai tarpusavyje sunkiai suderinamos vertybinės idėjos. Nors ne tik ES, tačiau ir kitose moderniose konkurencijos teisės sistemose pagrindiniu konkurencijos teisės tikslu yra laikoma vartotojų gerovė, koegzistuojantys konkurencijos apsaugos ir ypač rinkos integracijos tikslai išlieka reikšmingais faktoriais, tiesiogiai įtakojančiais konkurencijos taisyklių taikymo procese atliekamą vertikaliųjų susitarimų vertinimą.
2. ES konkurencijos teisės tikslų daugialypiškumas sudaro rimtas kliūtis ekonomine analize pagrįstam vertikaliųjų susitarimų vertinimui. Ilgametis prioriteto rinkos integracijos tikslui teikimas sudarė prielaidas išsivystyti iškreiptai konkurencijos ribojimo koncepcijai, kai taikant konkurencijos taisykles remiamasi ne ekonominio, bet socialinio ar politinio pobūdžio argumentais. Ekonominė logika grįstos vieningos konkurencijos ribojimo koncepcijos nebuvimas lėmė sumaištį taikant SESV 101 straipsnio 1 dalį, taip pat sudarė sąlygas kilti šalutinėms, ne su konkurencijos, bet su viešojo intereso klausimais susijusioms šio straipsnio taikymo doktrinoms.
3. Tikslą riboti konkurenciją SESV 101 straipsnio prasme turinčių vertikaliųjų apribojimų – perpardavimo kainų palaikymo ir absoliučios teritorinės apsaugos – atžvilgiu ES, o kartu ir LR, konkurencijos teisė įtvirtina *de facto per se* neteisėtumo režimą. Nors teoriškai tokio pobūdžio apribojimai gali išvengti SESV 101 straipsnio 1 dalies draudimo pritaikant jiems individualiąją išimtį pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį, nustatytų neteisėtumo prezumpcijų paneigimas, ypač mažesnėms įmonėms, yra faktiškai neįmanoma užduotis.
4. Aplinkybė, kad teisinio reglamentavimo prasme ES konkurencijos teisėje neegzistuoja atskyrimas tarp tikslą riboti konkurenciją turinčių

vertikaliųjų ir horizontaliųjų susitarimų dar labiau apsunkina tinkamos vertikaliųjų susitarimų vertinimo praktikos formavimasis, nes absoliuti dauguma tikslą riboti konkurenciją turinčių horizontaliųjų susitarimų daro žalą vartotojų gerovei ir konkurencijai. Taikant tą pačią teisės normą bei tuos pačius precedentes visiškai skirtingo pobūdžio ir skirtingos prigimties teisiniams santykiams tarp ūkio subjektų, neišvengiama nepagrįsto šių skirtingų santykių sugretinimo ar net sutapatinimo, taip sukuriant neefektyvias, klaidingu ekonominiu požiūriu paremtas vertinamąsias taisykles.

5. Ekonominė tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų apribojimų analizė nepatvirtina prielaidos, kad šie apribojimai pasižymi išimtinai neigiamu poveikiu konkurencijai bei vartotojų gerovei:

- 5.1. Egzistuoja mažiausiai devynios pagrįstos ir plačiai pripažįstamos vertikalios kainų fiksavimo teigiamą poveikį konkurencijai ir vartotojų gerovei įrodančios teorijos. Tuo tarpu pagrindinės žalos teorijos, susijusios su kartelio tarp platintojų arba gamintojų rizika bei padidėjusiomis kainomis, nėra tiek įtikinančios, jog pateisintų *per se* draudimo taikymo tokių susitarimų atžvilgiu būtinybę. Atliktų empirinių tyrimų analizė taip pat neleidžia teigti, kad *per se* ar *de facto per se* draudimas yra tinkamas tokių vertikaliųjų susitarimų vertinimo standartas.

- 5.2. Vertinant absoliučios teritorinės apsaugos susitarimus susiduriama su ekonomine geografinės kainų diskriminacijos koncepcija, kurios poveikis vartotojų gerovei yra nevienareikšmiškas – priklausomai nuo vartotojų pragyvenimo lygio bei mokumo galimybių, jis gali būti tiek teigiamas, tiek ir neigiamas. Vertinant iš žemesnio pragyvenimo lygio šalių pozicijų, geografinė kainų diskriminacija yra naudinga vartotojams ir didina jų gerovę. Šis vertikalusis susitarimas taip pat gali būti efektyvi priemonė pašalinant pasinaudojimo problemą arba siekiant rinkai pristatyti naują produktą, tačiau jo sąlygotas lygiagrečios prekybos ES viduje

apribojimas yra nesuderinamas su politiniu ES konkurencijos teisės tikslu – valstybių narių rinkų integracija. Ši priešprieša reikšmingai apriboja į poveikį ekonominiam efektyvumui bei vartotojų gerovei orientuotą absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimo kryptį. Kaip parodė atlikta lygiagrečios prekybos ribojimo farmacijos sektoriuje analizė, potenciali rinkos integracijos bei ekonominio efektyvumo ir vartotojų gerovės tikslų konfrontacija yra reali problema, o ne hipotetinis konstruktas.

6. Po vertikaliųjų susitarimų vertinimo reformos ir ypač 2010 metais paskelbtos atnaujintos Vertikaliųjų apribojimų gairių redakcijos, Komisijos politikoje stebimos nežymiai palankesnės tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų susitarimų vertinimo tendencijos. Komisijai deklaruojant bei siekiant įgyvendinti ekonominiu požiūriu grįstą vertikaliųjų susitarimų vertinimo politiką, susiformavusios pozicijos švelninimas yra neišvengiamas procesas, nes istoriškai rinkos integracijos imperatyvu paremta šių apribojimų *per se* draudimo strategija yra nebesuderinama su ekonominės susitarimų savybių analizės reikalaujančia šiuolaikinės konkurencijos teisės kryptimi. Tačiau šios pozityvesnės pozicijos apraiškos vertintinos kaip viso labo tam tikri kosmetiniai, kompromisiniai sprendimai, tik labai maža apimtimi pripažįstantys teigiamo tikslą riboti konkurenciją turinčių vertikaliųjų apribojimų poveikio konkurencijai potencialą.
7. Nuoseklus ekonominės analizės reikšmės didėjimas vertikaliųjų susitarimų vertinimo procese buvo pamintas Teisingumo Teismo sprendimu *Expedia* byloje ir po to sekusia Komisijos inicijuota *de minimis* pranešimo nauja redakcija. Automatinis tikslą riboti konkurenciją turinčių ir kartu poveikį prekybai tarp valstybių narių darančių vertikaliųjų susitarimų pasmerkimas neatsižvelgiant į tai, kokią atitinkamos rinkos dalį užima susitarimą sudarančios įmonės, laikytinas formalistiniu ir nepriimtiniu konkurencijos taisyklių taikymo pavyzdžiu. Ekonominis rinkos galios testas yra pagrindinis ir tinkamiausias

vertikaliųjų susitarimų vertinimo standartas visose modernios konkurencijos teisės jurisdikcijose, todėl jo ignoravimas yra nepateisinamas.

8. Lietuvos konkurencijos teisė poveikio prekybai tarp valstybių narių neturinčiais atvejais turėtų atsiriboti nuo politinio pobūdžio ES konkurencijos teisės dogmų bei vadovautis išimtinai ekonominio pobūdžio vertinimu. Siekiant šio tikslo mažareikšmiškumo doktrinos taikymo apimtis turi būti išplėsta visų vertikaliųjų susitarimų atžvilgiu, o 30 procentų atitinkamos rinkos dalies neužimančių bei rinkos galios neturinčių ūkio subjektų sudarytų vertikalaus kainų fiksavimo ir absoliučios teritorinės apsaugos susitarimų vertinimas atliekamas preziumuojant, kad tokie susitarimai nėra pajėgūs reikšmingai apriboti konkurencijos bei neigiamai įtakoti vartotojų gerovės.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

I. Teisės norminiai aktai

1.1. Europos Sąjungos teisės aktai

1. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. OL, 2010, C 83/01.
2. 1957 m. kovo 25 d. Romos sutartis [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf>.
3. Europos sutartis, steigianti asociaciją tarp Europos Bendrijų bei jų šalių narių, iš vienos pusės, ir Lietuvos Respublikos, iš kitos pusės. *Valstybės žinios*, 1998, Nr. 11-266.
4. 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamentas Nr. 17 (Pirmasis reglamentas, įgyvendinantis Sutarties 85 ir 86 straipsnius). OL, 1962, 13/204.
5. 1965 m. kovo 2 d. Tarybos reglamentas Nr. 19/65/EEB dėl Sutarties 85 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikroms susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims. Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 08, tomas 01.
6. 1967 m. kovo 22 d. Komisijos reglamentas Nr. 67/67/EEB dėl Sutarties 85 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikriems išimtinės prekybos susitarimams. OL, 1967, 57/849.
7. 1999 m. gruodžio 22 d. Komisijos reglamentas (EB) Nr. 2790/1999 dėl Sutarties 81 str. 3 d. taikymo vertikalųjų susitarimų ir suderintų veiksmų grupėms. OL, 1999, L 336/21.
8. 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo. OL, 2003, L 1/1.

9. 2010 m. balandžio 22 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 330/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo vertikalinių susitarimų ir suderintų veiksmų rūšims. OL, 2010, L 102/1.
10. 2010 m. gegužės 27 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 461/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių vertikaliesiems susitarimams ir suderintiems veiksams variklinių transporto priemonių sektoriuje. OL, 2010, L129/52.
11. 2010 m. gruodžio 14 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 1217/2010 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros susitarimams. OL, 2010, L335/36.
12. 2014 m. kovo 21 d. Komisijos reglamentas (ES) Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimų kategorijoms. OL, 2014, L93/17.
13. 2001 m. lapkričio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/83/EEB dėl Bendrijos kodekso, reglamentuojančio žmonėms skirtus vaistus. OL, 2001, L311/67.

1.2. Lietuvos Respublikos teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 42-2041.
2. Lietuvos Respublikos farmacijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 78-3056; 2013, Nr. 68-3417.
3. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2005 m. rugsėjo 13 d. nutarimas Nr. 994 „Dėl Ambulatoriniam gydymui skirtų vaistų ir medicinos pagalbos priemonių, kurių įsigijimo išlaidos kompensuojamos iš Privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto lėšų, bazinių kainų apskaičiavimo tvarkos aprašo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 111-4048; 2008, Nr. 66-2510; 2009, Nr. 158-7191).

4. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2001 m. birželio 5 d. įsakymas Nr. 320 „Dėl geros vaistų platinimo praktikos taisyklių patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2001, Nr. 50-1762.

1.3. Užsienio valstybių nacionalinės teisės aktai

JAV

1. Šermano aktas (originalus pavadinimas - *The Sherman Act, July 2, 1890*), ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1–7.
2. Robinsono-Patmano aktas (originalus pavadinimas – *The Robinson–Patman Act of 1936*), Pub. L. No. 74-692, 49 Stat. 1526, 15 U.S.C. § 13.
3. Vartotojų nuolaidų apsaugos akto 2007 m. projektas (originalus pavadinimas – *Discount Pricing Consumer Protection Act*), S. 2261, 110th Cong. (2007).
4. Vartotojų nuolaidų apsaugos akto 2009 m. projektas (originalus pavadinimas – *Discount Pricing Consumer Protection Act*), S. 148, 111th Cong. (2009).
5. Vartotojų nuolaidų apsaugos akto 2011 m. projektas (originalus pavadinimas – *Discount Pricing Consumer Protection Act*), S. 75, 112th Cong. (2011).
6. Kanzaso senato 124 bilis (originalus pavadinimas – *Kansas Senate Bill 124*), 58th Leg, 2013 Reg Sess (Kan 2013) (enacted).
7. Anotuotas Merilendo komercinės teisės kodeksas (originalus pavadinimas – *Annotated Code of Maryland Commercial Law*), §11-204(a)(1), (b) (2009).

Kitos valstybės

1. Australijos konkurencijos ir vartotojų įstatymas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13]. Prieiga per internetą:

<<http://www.australiancompetitionlaw.org/legislation/provisions/2010cca98.html>>.

2. Kanados konkurencijos įstatymas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13]. Prieiga per internetą: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-34/FullText.html>>.

II. Nenorminio pobūdžio Komisijos dokumentai

1. Commission Notice of 27 May 1970 concerning agreements, decisions and concerted practices of minor importance which do not fall under Article 85(1) of the Treaty establishing the European Economic Community. OL, 1970, C64/1.
2. European Commission. *First Report on Competition Policy 1971* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1971_en.pdf>.
3. European Commission. *XXIIIrd Report on Competition Policy 1993* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2013-09-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.kluwercompetitionlaw.com/document.aspx?id=KLI-KCL-Comm-CompL200500037>>.
4. Commission Notice on agreements of minor importance which do not fall within the meaning of Article 85 (1) of the Treaty establishing the European Community. OL, 1997, C372/13.
5. Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (*de minimis*). OL, 2001, C368/13.
6. European Commission. *Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-11]. Prieiga per internetą:

- <http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com96_721_en.pdf>.
7. Communication from the Commission on the Single Market in Pharmaceuticals, COM(1998) 588 final [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51998DC0588:EN:NOT>>.
 8. European Commission. *White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_en.pdf>.
 9. Komisijos pranešimas Nr. 2000/C 291/01, Vertikaliųjų apribojimų gairės. OL, 2000, C 291/1.
 10. Komisijos pranešimas dėl nedidelės svarbos susitarimų, kurie nežymiai riboja konkurenciją pagal Europos Bendrijos steigimo sutarties 81 straipsnio 1 dalį (*de minimis*). OL, 2001, C368/13.
 11. Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises. OL, 2003, L124/36.
 12. Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty. OL, 2004, C101/81.
 13. Komisijos horizontaliųjų susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės gairės. OL, 2004, C31/5.
 14. Komisijos pranešimas Nr. 2004/C 101/08, Sutarties 81 str. 3 d. taikymo gairės. OL, 2004, C 101/97.
 15. Komisijos pranešimas Nr. 2006/C 298/11 dėl atleidimo nuo baudų ir baudų sumažinimo kartelių bylose. OL, 2006, C 298/17.
 16. Komisijos nehorizontaliųjų susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės gairės. OL, 2008, C265/6.

17. Komisijos komunikatas. Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės. OL, 2009, C45/7.
18. Komisijos pranešimas Nr. 2010/C 130/01, Vertikaliųjų apribojimų gairės. OL, 2010, C 130/1.
19. Komisijos komunikatas. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės. OL, 2011, C11/1.
20. Komisijos komunikatas. Pranešimo dėl nedidelės svarbos susitarimų, kuriais nėra žymiai ribojama konkurencija pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 1 dalį (de minimis) projektas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_de_minimis_notice/de_minimis_notice_lt.pdf>.
21. Komisijos komunikatas. Pranešimas dėl nedidelės svarbos susitarimų, kuriais nėra žymiai ribojama konkurencija pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 1 dalį (De Minimis Pranešimas). OL, 2014, C291, p. 1-4.
22. European Competition Network. *ECN Model Leniency Programme (as revised in November 2012)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf>.
23. European Commission. *Public Consultation re Revision of the De Minimis Notice (antitrust)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_de_minimis_notice/index_en.html>.
24. 2008 m. sausio 9 d. Komisijos pranešimas spaudai IP/08/22 *European Commission welcomes Apple's announcement to equalise prices for music downloads from iTunes in Europe* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-

- 02-18]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-22_en.htm>.
25. 2010 m. rugsėjo 25 d. Komisijos pranešimas spaudai IP/10/1175 *Statement on Apple's iPhone policy changes* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1175_en.htm.
26. 2013 m. liepos 11 d. Komisijos pranešimas spaudai IP/13/685 *Antitrust: Commission consults on review of safe harbour for minor agreements ("De Minimis" Notice)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-685_en.htm>.
27. European Commission's Joint Research Centre. *The 2012 EU Industrial R&D Investment Scoreboard* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <<http://iri.jrc.ec.europa.eu/scoreboard12.html>>.

III. Specialioji literatūra

3.1. Knygos

1. AREEDA, P.; HOVENKAMP, H. *Antitrust Law*. 3rd ed., Frederic: Wolters Kluwer, Law & Business, Aspen Publishers, 2010, Vol. 8.
2. BISHOP, S.; WALKER, M. *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*. 3rd ed., London: Sweet & Maxwell, 2010.
3. BLAIR, R. D.; KASERMAN, D. L. *Antitrust Economics*. 2nd ed., New York: Oxford University Press, 2009.
4. BORK, R. H. *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. New York: Basic Books, 1993.
5. COLINO, S. M. *Vertical Agreements and Competition Law: A Comparative Study of the EU and US Regimes*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.

6. DESOGUS, C. *Competition and Innovation in the EU Regulation of Pharmaceuticals: The Case of Parallel Trade*. Cambridge: Intersentia, 2011.
7. FAIRHURST, J. *Law of the European Union*. 5th ed., Harlow: Pearson Longman, 2006.
8. FAULL, J.; NIKPAY, A. *The EC Law of Competition*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2007.
9. GELLHORN, E.; KOVACIC, W.; CALKINS, S. *Antitrust Law and Economics*. 5th ed., St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2004.
10. GERADIN, D.; LAYENE-FARRAR, A.; PETIT, N. *EU Competition Law and Economics*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
11. GERBER, D. J. *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*. Oxford: Clarendon Press, 1998.
12. GOYDER, D. G.; GOYDER, J.; ALBORS-LLORENS, A. *Goyder's EC Competition Law*. 5th ed., Oxford: Oxford University Press, 2009.
13. HOVENKAMP, H. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. 2nd ed., St. Paul, Minn.: West Group, 1999.
14. HOVENKAMP, H. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. 3rd ed., St. Paul, Minn.: West Group, 2005.
15. JONES, A.; SUFRIN, B. *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*. 4th ed., New York: Oxford University Press, 2011.
16. KORAH V. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. 9th ed., Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007.
17. KORAH, V.; O'SULLIVAN, D. *Distribution Agreements under the EC Competition Rules*. Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002.
18. MOTTA, M. *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
19. NAGY, C. I. *EU and US Competition Law: Divided in Unity?* Farnham: Ashgate Publishing, 2013.

20. NORKUS, I. *Draudžiami susitarimai pagal Europos Bendrijos konkurencijos teisę: daktaro dis. soc. mokslai: teisė (01S)*. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2001.
21. O'DONOGHUE, R.; PADILLA, J. *The Law and Economics of Article 102 TFEU*. 2nd ed., Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013.
22. ODUDU, O. *The Boundaries of EC Competition Law: the Scope of Article 81*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
23. OVERSTREET, T. R. *Resale Price Maintenance: Economic Theories and Empirical Evidence*. Washington: Government Printing Office, 1983.
24. OVERSTREET, T. R. *An Economic Analysis of Resale Price Maintenance*. Michigan: University Microfilms International, 1987.
25. POSNER, R. A. *Antitrust Law*. 2nd ed., Chicago: University of Chicago Press, 2001, p. 189.
26. POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law*. 8th ed., Austin: Wolters Kluwer Law & Business, 2011.
27. ROSE, V.; BAILEY, D. *Bellamy & Child. European Union Law of Competition*. 7th ed., Oxford: Oxford University Press, 2013.
28. ŠVIRINAS, D. *Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2004.
29. TOWNLEY, C. *Article 81 EC and Public Policy*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2009.
30. UTTON, M. A. *Market Dominance and Antitrust Policy*. 2nd ed., Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2003.
31. VAN BAEL, I.; BELLIS, J-F. *Competition Law of the European Community*. 5th ed., Hague: Kluwer Law International, 2010.
32. VAN DER BERGH, R.; CAMESASCA, P. *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*. 2nd ed., London: Sweet & Maxwell, 2006.

33. VAN DOORN, F. *Resale Price Maintenance in EC Competition Law*. Utrecht: Science Shop of Law, Economics and Governance, Utrecht University, 2010.
34. WESSELING, R. *The Modernisation of EC Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000.
35. WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law*. 7th ed., Oxford: Oxford University Press, 2012.
36. WIJCKMANS, F.; TUYTSCHAEVER, F.; VANDERELST, A. *Vertical Agreements in EC Competition Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
37. WIJCKMANS, F.; TUYTSCHAEVER, F. *Vertical Agreements in EU Competition Law*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 145.

3.2. Straipsniai

1. AKMAN, P. Searching for the Long-Lost Soul of Article 82EC. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2009, Vol. 29, Issue 2.
2. ALESE, F. Unmasking the Masquerade of Vertical Price Fixing. *European Competition Law Review*, 2007, Vol. 28, Issue 9.
3. BACH, A. Form-based Approach at its Best – German FCO Re-discovers Old Rules on Recommended Resale Prices. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010, Vol. 1, No. 3.
4. BAILEY, D. Restrictions of Competition by Object under Article 101 TFEU. *Common Market Law Review*, 2012, Vol. 49, Issue 1.
5. BAILEY, E. M.; LEONARD, G. K. Minimum Resale Price Maintenance: Some Empirical Evidence from Maryland. *The B.E. Journal of Economic Analysis & Policy*, 2010, Vol. 10, Issue 1.
6. BENNET, M.; PADILLA, J. Deciphering Antitrust Goals and Rules. In *Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

7. BENNET, M., et al. Resale Price Maintenance: Explaining the Controversy, and Small Steps Towards a More Nuanced Policy. *Fordham International Law Journal*, 2011, Vol. 33, Issue 4.
8. BERNITZ, U. Resale Price Maintenance in Comparative Perspective. In *Research Handbook on International Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012.
9. BLAIR, R. D. The Demise of Dr. Miles: Some Troubling Consequences. *The Antitrust Bulletin*, 2008, Vol. 53, No. 1.
10. BORK, R. H. The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division. *Yale Law Journal*, 1965, Vol. 74, No. 5; 1966, Vol. 75, No. 3.
11. BOWMAN, W. S. The Prerequisites and Effects of Resale Price Maintenance. *University of Chicago Law Review*, 1955, Vol. 22.
12. BROKELMANN, H. Parallel Trade after the GSK Spain Judgments. In *Reviewing Vertical Restraints in Europe*. Brussels: Bruylant, 2012.
13. BRUNELL, R. M. Overruling Dr. Miles: The Supreme Trade Commission in Action. *The Antitrust Bulletin*, 2007, Vol. 52, Nos. 3 & 4.
14. BUTZ, D. A. Vertical Price Controls with Uncertain Demand. *The Journal of Law and Economics*, 1997, Vol. 40, No. 2.
15. BUTZ, D. A.; KLEIT, A. N. Are Vertical Restraints Pro- or Anticompetitive? Lessons from *Interstate Circuit*. *The Journal of Law and Economics*, 2001, Vol. 44, No. 1.
16. CASPARY, T. Swimming Against the Zeitgeist? German Federal Cartel Office issues third fine for resale price maintenance (CIBA). *European Competition Law Review*, 2010, Vol. 31, Issue 3.
17. COMANOR, W. S. Vertical Price-fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy. *Harvard Law Review*, 1985, Vol. 98, No. 5.
18. DANZON, P. M. The Economics of Parallel Trade. *Pharmacoeconomics*, 1998, Vol. 13, Issue 3.

19. DANZON, P. M.; TOWSE, A. Different Pricing for Pharmaceuticals: Reconciling Access, R&D and Patents. *International Journal of Health Care Finance and Economics*, 2003, Vol. 3.
20. DANZON, P. M., et al. The Impact of Price Regulation on the Launch Delay of New Drugs – Evidence from Twenty-Five Major Markets in the 1990s. *Health Economics*, 2005, Vol. 14, Issue 3.
21. DENECKERE, R.; MARVEL, H. P.; PECK, J. Demand Uncertainty and Price Maintenance: Markdowns as Destructive Competition. *The American Economic Review*, 1997, Vol. 87, No. 4.
22. DETHMERS, F.; DE BOER, P. P. Ten Years On: Vertical Agreements Under Article 81. *European Competition Law Review*, 2009, Vol. 30, Issue 9.
23. DIMASI, J. A., et al. The Price of Innovation: New Estimates of Drug Development Costs. *Journal of Health Economics*, 2003, Vol. 22.
24. DREXL, J. Is There a ‘More Economic Approach’ to Intellectual Property and Competition Law? In *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2008.
25. DREXL, J. Healing With Bananas – How Should Community Competition Law Deal With Restraints On Parallel Trade In Pharmaceuticals? In *Technology and Competition*. Bruxelles: Larcier, 2009.
26. DREXL, J. Real Knowledge Is to Know the Extent of One’s Own Ignorance: On the Consumer Harm Approach in Innovation-Related Competition Cases. *Antitrust Law Journal*, 2010, Vol. 76, Issue 3.
27. DUNCAN, R. A.; GUERNSEY, A. K. Waiting for the Other Shoe to Drop: Will State Courts Follow "Leegin"? *Franchise Law Journal*, 2008, Vol. 27, No. 3.
28. EASTERBROOK, F. H. The Limits of Antitrust. *Texas Law Review*, 1984, Vol. 63, No. 1.

29. EASTERBROOK, F. H. Vertical Arrangements and the Rule of Reason. *Antitrust Law Journal*, 1984-1985, Vol. 53.
30. ELZINGA, K. G.; MILLS, D. E. The Economics of Resale Price Maintenance. In *Issues In Competition Law and Policy*. Chicago: American Bar Association, Antitrust Section, 2008.
31. FABRICIUS, E. M. The Death of Discount Online Retailing? Resale Price Maintenance after *Leegin v. PSKS*. *North Carolina Journal of Law & Technology*, 2007, Vol. 9, Issue 1.
32. FESSINGER, M. L. A Century Behind? The Kansas Supreme Court Opts Out of the Rule of Reason in *O'Brien v. Leegin Creative Leather Prods., Inc.* [277 P.3d 1062 (Kan. 2012)]. *Washburn Law Journal*, 2013, Vol. 52.
33. GANSLANDT, M.; MASKUS, K. E. Parallel Imports and the Pricing of Pharmaceutical Products: Evidence from the European Union. *Journal of Health Economics*, 2004, Vol. 23, Issue 5.
34. GEY, P.; KAMANN, H. G. The Assessment of Minimum Resale Price Maintenance in Europe in the Aftermath of *Leegin*. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 2/2008.
35. GILLIGAN, T. W. The Competitive Effects of Resale Price Maintenance. *RAND Journal of Economics*, 1986, Vol. 17, Issue 4.
36. GINSBURG, D. H. Vertical Restraints: De Facto Legality Under the Rule of Reason. *Antitrust Law Journal*, 1991, Vol. 60, Issue. 1.
37. GIPPINI-FOURNIER, E. Resale Price Maintenance in the EU: In Statu Quo Ante Bellum? In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010.
38. GOYDER, J. *Cet Obscur Objet*: Object Restrictions in Vertical Agreements. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, Vol. 2, No. 4.
39. GOULD, J. R.; PRESTON, L. E. Resale Price Maintenance and Retail Outlets. *Economica*, 1965, Vol. 32.

40. GRABOWSKI, H.; VERNON, J. The Determinants of Pharmaceutical Research and Development Expenditures. *Journal of Evolutionary Economics*, 2000, No. 10.
41. GYSELEN, L. Pharmaceutical Industry and Competition Law (Panel Discussion). In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010.
42. HARRIS, N. J. *Leegin's* Effect on Prices: An Empirical Analysis. *Journal of Law, Economics & Policy*, 2013, Vol. 9, No. 2.
43. HAWK, B. E. System Failure: Vertical Restraints and EC Competition Law. *Common Market Law Review*, 1995, Vol. 32, Issue 4.
44. HERRENSCHMIDT, F. The French Competition Council and Parallel Trade in the Pharmaceutical Industry: A Step Ahead of EU Case Law? *World Competition*, 2008, Vol. 31, Issue 2.
45. HERSCH; P. L. The Effects of Resale Price Maintenance on Shareholder Wealth: The Consequences of *Schwegmann*. *The Journal of Industrial Economics*, 1994, Vol. 42, Issue 2.
46. IPPOLITO, P. M. Resale Price Maintenance: Empirical Evidence from Litigation. *The Journal of Law and Economics*, 1991, Vol. 34, No. 2.
47. IPPOLITO, P. M.; OVERSTREET, T. R. Resale Price Maintenance: An Economic Assessment of the Federal Trade Commission's Case Against the Corning Glass Works. *The Journal of Law and Economics*, 1996, Vol. 39, No. 1.
48. JONES, A. Analysis of Agreements under U.S. and EC Antitrust Law – Convergence or Divergence? *The Antitrust Bulletin*, 2006, Vol. 51, No. 4.
49. JONES, A. The Journey Toward an Effects-Based Approach under Article 101 TFEU – The Case of Hardcore Restraints. *The Antitrust Bulletin*, 2010, Vol. 55, No. 4.
50. KANAVOS, P.; VANDOROS, S. Competition in Prescription Drug Markets: Is Parallel Trade the Answer? *Managerial and Decision Economics*, 2010, Vol. 31, Issue 5.

51. KELLY, K. The Role of the Free Rider in Resale Price Maintenance: The Loch Ness Monster of Antitrust Captured. *George Mason University Law Review*, 1987-1988, Vol. 10.
52. KING, S. The Object Box: Law, Policy or Myth? *European Competition Journal*, 2011, Vol. 7, No. 2.
53. KLEIN, B. Assessing Resale Price Maintenance After Leegin. In *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012.
54. KLEIN, B.; MURPHY, K. M. Vertical Restraints as Contract Enforcement Mechanisms. *The Journal of Law and Economics*, 1988, Vol. 31, No. 2.
55. KNEEPKENS, M. Resale Price Maintenance: Economics Call For A More Balanced Approach. *European Competition Law Review*, 2007, Vol. 28, Issue 12.
56. KOMNINOS, A.; DAWES, A. EC Competition Law and Parallel Trade in Pharmaceutical Products. In *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*. Netherlands: Kluwer Law International, 2010.
57. KORAH, V. EEC Competition Policy – Legal Form or Economic Efficiency. *Current Legal Problems*, 1986, Vol. 39, Issue 1.
58. KORAH, V. Advocate General Jacobs' Contribution to Competition Law. *Fordham International Law Journal*, 2006, Vol. 29, Issue 4.
59. KYLE, M. K. Parallel Trade In Pharmaceuticals: Firm Responses and Competition Policy. In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010.
60. LAFONTAINE, F.; SLADE, M. Exclusive Contracts and Vertical Restraints. In *Handbook of Antitrust Economics*. Cambridge: The MIT Press, 2008.
61. LAMBERT, T. A.; SYKUTA, M. Why the New Evidence on Minimum Resale Price Maintenance Does Not Justify a *Per Se* or “Quick Look” Approach. *CPI Antitrust Chronicle November 2013 (1)* [interaktyvus].

- [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2363139>.
62. LAO, M. Free Riding: An Overstated, and Unconvincing, Explanation for Resale Price Maintenance. In *How the Chicago School Overshot the Mark: The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
63. LAO, M. Leegin and Resale Price Maintenance – A Model for Emulation or for Caution for the World? *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2008, Vol. 39, Issue 3.
64. LAO, M. Resale Price Maintenance: A Reassessment of Its Competitive Harms and Benefits. In *More Common Ground for International Competition Law?* Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.
65. LASTAUSKIENĖ, G. Ekonominiai argumentai teisėje: jų vieta ir ribos. *Teisė*, 2013, t. 89.
66. LLOREDA, A. M. Parallel Trade in the Pharmaceutical Industry from a Competition Point of View. In *EU Competition Law in Context: Essays in Honour of Virpi Tiili*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
67. LOOZEN, E. The Workings of Article 101 TFEU in Case of an Agreement That Aims to Limit Parallel Trade. *European Competition Law Review*, 2010, Vol. 31, Issue 9.
68. MALUEG, D. A.; SCHWARTZ, M. Parallel Imports, Demand Dispersion and International Price Discrimination. *Journal of International Economics*, 1994, Vol. 37.
69. MARVEL, H. P. Resale Price Maintenance Controversy: Beyond the Conventional Wisdom. *Antitrust Law Journal*, 1994-1995, Vol. 63.
70. MARVEL, H. P. Resale Price Maintenance and the Rule of Reason. *The Antitrust Source*, June 2008 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13], p. 1. Prieiga per internetą: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Jun08_Marvel6_26f.authcheckdam.pdf>.

71. MARVEL, H. P.; MCCAFFERTY, S. Resale Price Maintenance and Quality Certification. *The RAND Journal of Economics*, 1984, Vol. 15, Issue 3.
72. MARVEL, H. P.; MCCAFFERTY, S. The Welfare Effects of Resale Price Maintenance. *The Journal of Law and Economics*, 1985, Vol. 28, No. 2.
73. MATHEWSON, F.; WINTER, R. The Law and Economics of Resale Price Maintenance. *Review of Industrial Organization*, 1998, Vol. 13.
74. MCCHESENEY, F. S. Easterbrook on Errors. *Journal of Competition Law & Economics*, 2010, Vol. 6, Issue 1.
75. MOESCHEL, W. Vertical Price Fixing: Myths and Loose Thinking. *European Competition Law Review*, 2013, Vol. 34, Issue 5.
76. MURAUŠKAS, D. Ekonominė teisės analizė: metodologinės prielaidos ir tyrimų kryptys. *Teisė*, 2012, t. 84.
77. MURAUŠKAS, D. Ekonominė teisės analizė (susiformavimas). *Teisė*, 2012, t. 83.
78. ODUDU, O. The Last Vestiges of Overambitious EU Competition Law. *The Cambridge Law Journal*, 2010, Vol. 69, Issue 2.
79. ODUDU, O. The Wider Concerns of Competition Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2010, Vol. 30, No. 3.
80. ORNSTEIN, S. I. Resale Price Maintenance and Cartels. *The Antitrust Bulletin*, 1985, Vol. 30.
81. PAUL, S. M., et al. How to Improve R&D Productivity: the Pharmaceutical Industry's Grand Challenge. *Nature Reviews Drug Discovery*, 2010, Vol. 9.
82. PEEPERKORN, L. Resale Price Maintenance and Its Alleged Efficiencies. *European Competition Journal*, 2008, Vol. 4, No. 1.
83. PEEPERKORN, L. A New Policy in the Field of Verticals? In *Current Developments in European and International Competition Law*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010.

84. PETIT, N. Parallel Trade: Econ-oclast Thoughts on a Dogma of EU Competition Law. In *Trade and Competition Law in the EU and Beyond*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.
85. PITOFISKY, R. In Defense of Discounters: The No-Frills Case for a *Per Se* Rule Against Vertical Price Fixing. *The Georgetown Law Journal*, 1982-1983, Vol. 71.
86. POSNER, R. A. Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: Per Se Legality. *University of Chicago Law Review*, 1981, Vol. 48, No. 1.
87. REINDL, A. Resale Price Maintenance and Article 81 EC: Developing A More Sensible Analytical Approach. In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010.
88. REINDL, A. Vertical Restraints, RPM and Article 81 Analysis (Panel Discussion). In *International Antitrust Law & Policy*. New York: Juris Publishing, Inc., 2010.
89. REY, P.; STIGLITZ, J. The Role of Exclusive Territories in Producer's Competition. *RAND Journal of Economics*, 1995, Vol. 26, No. 3.
90. REY, P.; TIROLE, J. The Logic of Vertical Restraints. *The American Economic Review*, 1986, Vol. 76, No. 5.
91. REY, P.; VENIT, J. S. Parallel Trade in Pharmaceuticals: A Policy in Search of Itself. *European Law Review*, 2004, Vol. 29, Issue 2.
92. REY, P.; VENIT, J. S. Parallel Trade of Prescription Medicines: The Glaxo Dual Pricing Case. In *Cases in European Competition Policy: An Economic Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
93. RIDYARD, D.; BISHOP, S. E.C. Vertical Restraints Guidelines: Effects Based or Per Se Policy? *European Competition Law Review*, 2002, Vol. 23, Issue 1.
94. SAMAJAUSKAITĖ, G. Economic Analysis of Law and the Lithuanian Legal System. *Lithuanian Quarterly Journal of Arts and Sciences*, 2002, Vol. 48, No. 1 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-03-03]. Prieiga per internetą: <http://www.lituanus.org/2002/02_1_05.htm>.

95. SCHERER, F. M.; ROSS, D. *Industrial Market Structure and Economic Performance*. 3rd ed., Boston: Mifflin, 1990.
96. SIMONS, T. W. Survey of Recent Developments in EEC Law. *International Business Lawyer*, 1982, No. 10.
97. STEINER, R. L. How Manufacturers Deal With the Price-cutting Retailer: When Are Vertical Restraints Efficient? *Antitrust Law Journal*, 1997, Vol. 65, Issue 2.
98. STOTHERS, C. Counterfeit Pharmaceuticals Enter the Parallel Supply Chain. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2007, Vol. 2, No. 12.
99. ŠOVIENĖ, J. Įsigaliojo nauja Konkurencijos įstatymo redakcija. *Juristas*, 2012, nr. 5(104).
100. ŠVIRINAS, D. Leegin Case and It's Impact On European Community Competition Policy in Regard to Vertical Minimum Price-Fixing. *Jurisprudencija*, 2009, nr. 2(116).
101. TELSER, L. Why Should Manufacturers Want Fair Trade? *The Journal of Law and Economics*, 1960, Vol. 3.
102. THISSE, J-F.; VIVES, X. On the Strategic Choice of Spatial Price Policy. *The American Economic Review*, 1988, Vol. 78, No. 1.
103. VAIČAITIS, A. Ekonominė teisės analizė ir Lietuva. *Justitia*, 2000, nr. 1.
104. VAN DEN BERGH, R. The 'More Economic Approach' and the Pluralist Tradition of European Competition Law. In *The More Economic Approach to European Competition Law*. Mohr Siebeck: Tübingen, 2007.
105. VAN DER VIVJER, T.; VOLLERING, S. Understanding Appreciability: The European Court of Justice Reviews its Journey in *Expedia*. *Common Market Law Review*, 2013, Vol. 50, No. 4.
106. VAN KERCKHOVE, M. Recent EU Antitrust Developments in the Pharmaceutical Field: From Parallel Trade to Generic Entry. In *The*

European Antitrust Review, London: Law Business Research Limited, 2007.

107. VELEZ, M. The Tenuous Evolution of Resale Price Maintenance. *European Competition Law Review*, 2011, Vol. 32.
108. VETTAS, N. Developments in Vertical Agreements. *The Antitrust Bulletin*, 2010, Vol. 55, No. 4.
109. WHISH, R. Future Competition Law (Panel Discussion). In *European Competition Law Annual 1997: Objectives of Competition Policy*. Oxford: Hart Publishing, 1998.

3.3. Pranešimai konferencijose, *travaux preparatoires*, kitos oficialios publikacijos

1. ALMUNIA, J. *Competition Policy in Larger EU*. *Lithuanian Presidency's European Competition Day* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-775_en.pdf>.
2. BARR, A. M. Antitrust Federalism in Action – State Challenges to Vertical Price Fixing in the Post-*Leegin* World. *The Antitrust Source*, December 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Dec09_Barr12_17f.authcheckdam.pdf>.
3. HARBOUR, P. J. *An Open Letter to the Supreme Court of the United States from Commissioner Pamela Jones Harbour* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://www.ftc.gov/public-statements/2007/02/open-letter-supreme-court-united-states-commissioner-pamela-jones-harbour>>.
4. ITALIANER, A. *Competitor Agreements under EU Competition Law*. *Speech at 40th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, Fordham Competition Law Institute, 2013-09-26* [interaktyvus].

- [Žiūrėta 2014-02-12]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_07_en.pdf>.
5. JEDLIČKOVÁ, B. *The Law of Vertical Territorial and Price Restraints in the EU and in the USA: A Critical Analysis of Vertical Territorial and Price Restraints – An Argument Against Legalisation*. Submitted in Fulfilment of the Requirements for the Degree of PhD in Law. The United Kingdom: School of Law, University of Glasgow, 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://theses.gla.ac.uk/3313/1/2012JedlickovaPhD.pdf>>.
 6. KANAVOS, P., et al. *The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Union Member States: a Stakeholder Analysis* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <<http://archives.who.int/prioritymeds/report/append/829Paper.pdf>>.
 7. KOLSTAD, O. *Object Contra Effect in Swedish and European Competition Law. Report to Swedish Competition Authority*, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-11]. Prieiga per internetą: <http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/uppdragsforskning/forsk_rap_2009-3_object_contra_effect.pdf>.
 8. KONIJN, P. Pharmaceutical Products – Comparative Price Levels in 33 European Countries. *Statistics In Focus. Economy and Finance*, 45/2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-07-045/EN/KS-SF-07-045-EN.PDF>.
 9. KROES, N. *European Competition Policy – Delivering Better Markets and Better Choices. Speech at European Consumer and Competition Day, 2005-09-15* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-512_en.pdf>.
 10. LINDSAY, M. A. State Resale Price Maintenance Laws After *Leegin*. *The Antitrust Source*, October 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą:

- <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Oct09_Lindsay10_23f.authcheckdam.pdf>.
11. LINDSAY, M. A. A Tale of Two Coasts: Recent RPM Enforcement in New York and California. *The Antitrust Source*, April 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr11-lindsay_4-20f.authcheckdam.pdf>.
 12. LOWE, P. *Consumer Welfare and Efficiency - New Guiding Principles of Competition Policy? Speech at 13th International Conference on Competition and 14th European Competition Day, 2007-03-27* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-11]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_02_en.pdf>.
 13. MACKAY, A.; SMITH, D. A. The Empirical Effects of Minimum Resale Price Maintenance on Prices and Output. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-14], p. 58-59. Prieiga per internetą: <http://home.uchicago.edu/~davidsmith/research/Leegin_and_MRPM.pdf>.
 14. MARVEL, H. P. The Benefits of Resale Price Maintenance. FTC Hearings on Resale Price Maintenance, February 17, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17], p. 25. Prieiga per internetą: <http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/resale_price_maintenance_under_sherman_act_and_federal_trade_commission_act/hmarvelppt0217.pdf>.
 15. MESTRE-FERRANDIZ, J., et al. *The R&D Cost of a New Medicine. Research Report by Office of Health Economics* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <<http://www.ohe.org/publications/article/the-rd-cost-of-a-new-medicine-124.cfm>>.
 16. MONTI, M. *The Application of Community Competition Law by the National Courts. Speech at Europäische Rechtsakademie conference „Towards the Application of Article 81(3) by National Courts“, 2000-*

- 11-27 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <[http://europa.eu/rapid/press-release SPEECH-00-466 en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-466_en.pdf)>.
17. MONTI, M. *European Competition Policy and the Citizen. Speech at European Competition Day, 2000-05-09* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10]. Prieiga per internetą: <[http://europa.eu/rapid/press-release SPEECH-00-207 en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-207_en.pdf)>.
18. MONTI, M. *The Future for Competition Policy in the European Union. Speech at Merchant Taylor's Hall, 2001-07-09* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-10]. Prieiga per internetą: <[http://europa.eu/rapid/press-release SPEECH-01-340 en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-01-340_en.pdf)>.
19. MOTTA, M., et al. *Hardcore Restrictions under the Block Exemption Regulation on Vertical Agreements: An Economic View. Report of the Economic Advisory Group on Competition Policy at the Directorate General for Competition, European Commission* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <[http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/hardcore_restrictions_under BER.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/hardcore_restrictions_under_BER.pdf)>.
20. PALDOR, I. *Rethinking RPM: Did The Courts Have It Right All Along? A Thesis Submitted in Conformity with the Requirements for the Degree of Doctor of Juridical Sciences (SJD). Canada: University of Toronto, 2007* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=994750>>.
21. *Brief of PING, Inc. as Amicus Curiae in Support of Petitioner, US Supreme Court case Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/antitrust/ant-conversation/pdf/Leegin_PING_Amicus.authcheckdam.pdf>.
22. European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA). *The Pharmaceutical Industry in Figures 2013* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <http://www.efpia.eu/uploads/Figures_Key_Data_2013.pdf>.

23. Įstatymų projektų Reg. Nr. XIP-3615, XIP-3616 aiškinamasis raštas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=406693>.
24. Nyderlandų konkurencijos institucijos valdybos nario René Jansen pranešimo konferencijoje “Resale Price Maintenance – An Issue for the European Agenda?” santrauka (Viena, 2008 m. rugsėjo 12 d.) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.bwb.gv.at/Aktuell/Archiv2010/Documents/RPM%20Summary.pdf>>.
25. Netherlands Competition Authority. *Contribution to the Public Consultation on the Review of the Competition Rules Applicable to Vertical Agreements* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreement/netherlandscompetitionauthority_en.pdf>.
26. Opinion of the German Federation of Buying and Marketing Groups on the draft notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) TFEU (de minimis) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-12]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_de_minimis_notice/zgv_en.pdf>.
27. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *Policy Roundtable „Resale Price Maintenance 2008”* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-13], p. 24-30. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/dataoecd/39/63/43835526.pdf>>.
28. Oxera Consulting. *From Sports Bras To Cigarettes: Economic Analysis Of Anticompetitive Agreements* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-04-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.oxera.com/Latest-Thinking/Agenda/2014/From-sports-bras-to-cigarettes-economic-analysis-o.aspx>>.

29. Transcript of Oral Argument No. 06-480 *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/06-480.pdf.

IV. Praktinė medžiaga

4.1. Lietuvos Respublikos teismų sprendimai

1. Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 85-2548.
2. Konstitucinio Teismo 2000 m. spalio 18 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių „Būtingės nafta“, „Mažeikių nafta“ ir „Naftotiekis“ reorganizavimo įstatymo, Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymo 5 straipsnio 3 dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir dėl Lietuvos Respublikos Seimo nutarimo „Dėl strateginio investuotojo pripažinimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos nacionalinio saugumo pagrindų įstatymui. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 88-2724.
3. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. spalio 21 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁸-788-04.
4. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁴⁴⁴-996/2010.
5. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. birželio 23 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁴⁴⁴-1433/2011.
6. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. sausio 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A858-269/2012.

7. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2011 m. gegužės 26 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-1522-171/2011.

4.2. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimai

Teisingumo Teismo sprendimai

1. Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas byloje 56/65 *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* (1966), ECR 235.
2. Teisingumo Teismo 1966 m. liepos 13 d. sprendimas sujungtose bylose 56/64 ir 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission* (1966), ECR 299.
3. Teisingumo Teismo 1969 m. liepos 9 d. sprendimas byloje 5/69 *Franz Völk v. S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* (1969), ECR 295.
4. Teisingumo Teismo 1971 m. birželio 8 d. sprendimas byloje 78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG.* (1971), ECR 487.
5. Teisingumo Teismo 1971 m. lapkričio 25 d. sprendimas byloje 22/71 *Béguelin Import Co. v. S.A.G.L. Import Export* (1971), ECR 949.
6. Teisingumo Teismo 1973 m. vasario 21 d. sprendimas byloje 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission* (1973), ECR 215.
7. Teisingumo Teismo 1977 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 26/76 *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro I)* (1977), ECR 1875.
8. Teisingumo Teismo 1978 m. vasario 1 d. sprendimas byloje 19/77 *Miller International Schallplatten GmbH v. Commission* (1978), ECR 131.

9. Teisingumo Teismo 1978 m. vasario 14 d. sprendimas byloje 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v. Commission* (1978), ECR 207.
10. Teisingumo Teismo 1980 m. liepos 10 d. sprendimas byloje 30/78 *Distillers Company Limited v. Commission* (1980), ECR 2229.
11. Teisingumo Teismo 1982 m. vasario 9 d. sprendimas byloje 270/80 *Polydor Limited and RSO Records Inc. v. Harlequin Records Shops Limited and Simons Records Limited* (1982), ECR 329.
12. Teisingumo Teismo 1982 m. birželio 8 d. sprendimas byloje 258/78 *L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v. Commission* (1982), ECR 2015.
13. Teisingumo Teismo 1982 m. spalio 6 d. sprendimas byloje 262/81 *Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, and others v. Ciné-Vog Films SA and others* (1982), ECR 3381.
14. Teisingumo Teismo 1983 m. birželio 7 d. sprendimas sujungtose bylose 100-103/80 *SA Musique Diffusion française and others v. Commission* (1983), ECR 1825.
15. Teisingumo Teismo 1983 m. spalio 25 d. sprendimas byloje 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Commission* (1983), ECR 3151.
16. Teisingumo Teismo 1984 m. sausio 17 d. sprendimas sujungtose bylose 43/82 ir 63/82 *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen, VBVB, and Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, VBBB, v. Commission* (1984), ECR 19.
17. Teisingumo Teismo 1984 m. vasario 21 d. sprendimas byloje 86/82 *Hasselblad (GB) Ltd v. Commission* (1984), ECR 883.
18. Teisingumo Teismo 1985 m. liepos 3 d. sprendimas byloje 243/83 *SA Binon & Cie v. SA Agence et Messageries de la Presse* (1985), ECR 2015.
19. Teisingumo Teismo 1985 m. liepos 11 d. sprendimas byloje 42/84 *Remia BV and others v. Commission* (1985), ECR 2545.

20. Teisingumo Teismo 1985 m. gruodžio 10 d. sprendimas byloje 31/85 *ETA Fabriques v. DK Investments* (1985), ECR 3933.
21. Teisingumo Teismo 1986 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* (1986), ECR 353.
22. Teisingumo Teismo 1986 m. spalio 22 d. sprendimas byloje 75/84 *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro II)* (1986), ECR 3021.
23. Teisingumo Teismo 1988 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje 27/87 *SPRL Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne SC* (1988), ECR 1919.
24. Teisingumo Teismo 1991 m. vasario 28 d. sprendimas byloje C-234/89 *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG* (1991), ECR I-935.
25. Teisingumo Teismo 1994 m. gruodžio 15 d. sprendimas byloje C-250/92 *Gøttrup-Klim e.a. Grovwareforeninger v. Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA* (1994), ECR I-5641.
26. Teisingumo Teismo 1995 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje C-399/93 *H. G. Oude Luttikhuis and others v. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA* (1995), ECR I-4515.
27. Teisingumo Teismo 1998 m. balandžio 28 d. sprendimas byloje C-306/96 *Javico International and Javico AG v. Yves Saint Laurent Parfums SA (YSLP)* (1998), ECR I-1983.
28. Teisingumo Teismo 1998 m. balandžio 30 d. sprendimas byloje C-230/96 *Cabour SA and Nord Distribution Automobile SA v. Arnor "SOCO" SARL* (1998), ECR I-2055.
29. Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 1 d. sprendimas byloje C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV* (1999), ECR I-3055.
30. Teisingumo Teismo 1999 m. liepos 8 d. sprendimas byloje C-235/92 P *Montecatini SpA v. Commission* (1999), ECR I-4539.
31. Teisingumo Teismo 2002 m. vasario 19 d. sprendimas byloje C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse*

- Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577.
32. Teisingumo Teismo 2003 m. rugsėjo 18 d. sprendimas byloje C-338/00 *VW AG v. Commission* (2003), ECR I-9189.
33. Teisingumo Teismo 2004 m. sausio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-2/01P ir C-3/01P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure and Commission v. Bayer AG* (2004), ECR I-23.
34. Teisingumo Teismo 2006 m. balandžio 6 d. sprendimas byloje C-551/03 P *General Motors BV v. Commission* (2006), ECR I-3173.
35. Teisingumo Teismo 2006 m. liepos 13 d. sprendimas byloje C-74/04 P *Commission v. Volkswagen AG* (2006), ECR I-6585.
36. Teisingumo Teismo 2006 m. liepos 18 d. sprendimas byloje C-519/04 P *Meca-Medina and Majcen v. Commission* (2006), ECR I-6991.
37. Teisingumo Teismo 2008 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje C-279/06 *CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar e Hijos SL* (2008), ECR I-6681.
38. Teisingumo Teismo 2008 m. rugsėjo 16 d. sprendimas sujungtose bylose C-468/06 – C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia EE and Others v. GlaxoSmithKline AVEE*, ECR I-7139.
39. Teisingumo Teismo 2008 m. lapkričio 20 d. sprendimas byloje C-209/07 *Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* (2008), ECR I-8637.
40. Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 2 d. sprendimas byloje C-260/07 *Pedro IV Servicios SL v. Total España SA* (2009), ECR I-2437.
41. Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 4 d. sprendimas byloje C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV and Vodafone Libertel NV v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit* (2009), ECR I-4529.
42. Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2009), ECR I-9291.

43. Teisingumo Teismo 2011 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-9419.
44. Teisingumo Teismo 2012 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-226/11 *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence and Others* (2012), ECLI:EU:C:2012:544.
45. Teisingumo Teismo 2013 m. kovo 14 d. sprendimas byloje C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt and Others v. Gazdasági Versenyhivatal* (2013), ECLI:EU:C:2013:160.
46. Teisingumo Teismo 2014 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. European Commission* (2014), ECLI:EU:C:2014: 2204.

Bendrojo Teismo sprendimai

1. Bendrojo Teismo 1994 m. liepos 15 d. sprendimas byloje *Matra Hachette SA v. Commission* (1994), ECR II-595.
2. Bendrojo Teismo 1998 m. rugsėjo 15 d. sprendimas sujungtose bylose T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v. Commission* (1998), ECR II-3141.
3. Bendrojo Teismo 2000 m. liepos 6 d. sprendimas byloje T-62/98 *Volkswagen AG v. Commission* (2000), ECR II-2707.
4. Bendrojo Teismo 2000 m. spalio 26 d. sprendimas byloje T-41/96 *Bayer AG (Adalat) v. Commission* (2000), ECR II-3383.
5. Bendrojo Teismo 2001 m. rugsėjo 18 d. sprendimas byloje T-112/99 *Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom and Télévision française 1 SA (TF1) v. Commission* (2001), ECR II-2459.
6. Bendrojo Teismo 2003 m. spalio 23 d. sprendimas byloje T-65/98 *Van den Bergh Foods Ltd v. Commission* (2003), ECR II-4653.
7. Bendrojo Teismo 2003 m. gruodžio 3 d. sprendimas byloje T-208/01 *Volkswagen AG v. Commission* (2003), ECR II-5141.

8. Bendrojo Teismo 2006 m. gegužės 2 d. sprendimas byloje T-328/03 *O2 (Germany) v. Commission* (2006), ECR II-1231.
9. Bendrojo Teismo 2006 m. birželio 7 d. sprendimas sujungtose bylose T-213/01 ir T-214/01 *Österreichische Postsparkasse AG and Bank für Arbeit und Wirtschaft AG v. Commission* (2006), ECR II-1601.
10. Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Commission* (2006), ECR II-2969.
11. Bendrojo Teismo 2009 m. balandžio 30 d. sprendimas byloje T-13/03 *Nintendo Co., Ltd and Nintendo of Europe GmbH v. Commission* (2009), ECR II-00975.

Generalinių advokatų išvados

1. Generalinio advokato K. Roemer 1966 m. balandžio 27 d. išvada sujungtose bylose 56/64 ir 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission* (1966), ECR 352.
2. Generalinio advokato P. Léger 2001 m. liepos 10 d. išvada byloje C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577.
3. Generalinio advokato F. G. Jacobs 2004 m. spalio 28 d. išvada byloje C-53/03 *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v. GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE*, ECR I-4611.
4. Generalinės advokatės J. Kokott 2006 m. vasario 23 d. išvada byloje C-95/04 P *British Airways plc v. Commission* (2006), ECR I-2331.
5. Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. rugsėjo 4 d. išvada byloje C-209/07 *Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* (2008), ECR I-8637.
6. Generalinio advokato J. Mazák 2011 m. kovo 3 d. išvada byloje C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* (2011), ECR I-9419.

7. Generalinės advokatės J. Kokott 2012 m. rugsėjo 6 d. išvada byloje C-226/11 *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence and Others* (2012), ECLI:EU:C:2012:544.
8. Generalinio advokato N. Wahl 2014 m. kovo 27 d. išvada byloje C-67/13 *P Groupement des cartes bancaires (CB) v. European Commission* (2014), ECLI:EU:C:2014:1958.

4.3. Užsienio valstybių teismų sprendimai

JAV

1. JAV Aukščiausiojo Teismo 1897 m. kovo 22 d. sprendimas byloje *United States v. Trans-Missouri Freight Association*, 166 U.S. 290 (1897).
2. JAV Aukščiausiojo Teismo 1911 m. balandžio 3 d. sprendimas byloje *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U.S. 373 (1911).
3. JAV Aukščiausiojo Teismo 1911 m. gegužės 29 d. sprendimas byloje *United States v. American Tobacco Company*, 221 U.S. 106 (1911).
4. JAV Aukščiausiojo Teismo 1918 m. kovo 4 d. sprendimas byloje *Chicago Board of Trade v. United States*, 246 U.S. 231 (1918).
5. JAV Aukščiausiojo Teismo 1919 m. birželio 2 d. sprendimas byloje *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919).
6. JAV Aukščiausiojo Teismo 1920 m. kovo 1 d. sprendimas byloje *United States v. A. Schrader's Son, Inc.*, 252 U.S. 85 (1920).
7. JAV Aukščiausiojo Teismo 1926 m. lapkričio 23 d. sprendimas byloje *United States v. General Electric Co.*, 272 U.S. 476 (1926).
8. JAV Aukščiausiojo Teismo 1939 m. vasario 13 d. sprendimas byloje *Interstate Circuit, Inc. v. United States*, 306 U.S. 208 (1939).
9. JAV Aukščiausiojo Teismo 1960 m. vasario 29 d. sprendimas byloje *United States v. Parke, Davis & Co.*, 362 U.S. 29 (1960).

10. JAV Aukščiausiojo Teismo 1963 m. kovo 4 d. sprendimas byloje *White Motor Co. v. United States*, 372 U.S. 253 (1963).
11. JAV Aukščiausiojo Teismo 1967 m. birželio 12 d. sprendimas byloje *United States v. Arnold Schwinn & Co.*, 388 U.S. 365 (1967).
12. JAV Aukščiausiojo Teismo 1968 m. kovo 4 d. sprendimas byloje *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968).
13. JAV Aukščiausiojo Teismo 1977 m. liepos 23 d. sprendimas byloje *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 US 36 (1977).
14. JAV Aukščiausiojo Teismo 1984 m. kovo 20 d. sprendimas byloje *Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp.*, 465 U.S. 752 (1984).
15. JAV Aukščiausiojo Teismo 1988 m. gegužės 2 d. sprendimas byloje *Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp.*, 485 U.S. 717 (1988).
16. JAV Aukščiausiojo Teismo 1997 m. lapkričio 4 d. sprendimas byloje *State Oil Co. v. Khan*, 552 U.S. 3 (1997).
17. JAV Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 U.S. (2007).
18. JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjo J. Breyer atskiroji nuomonė byloje *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc.*, 551 US (2007) (Breyer, J., dissenting.).
19. JAV Apeliacinio Teismo 1988 m. rugpjūčio 25 d. sprendimas byloje *Murphy v. Business Cards Tomorrow, Inc.*, 854 F.2d 1202 (1988).
20. JAV Apeliacinio teismo 2006 m. kovo 20 d. sprendimas byloje *PSKS Inc. v. Leegin Creative Leather Products Inc.*, 171 Fed. Appx, 464 (5th Cir. 2006).
21. JAV Apeliacinio teismo 2010 m. rugpjūčio 17 d. sprendimas byloje *PSKS, Inc. v. Leegin Creative Leather Products, Inc.*, 615 F.3d 412 (5th Cir. 2010), cert. denied, 179 L. Ed. 2d 301 (U.S. Feb. 22, 2011).
22. Kanzaso Aukščiausiojo Teismo 2012 m. gegužės 4 d. sprendimas byloje *O'Brien v. Leegin Creative Leather Products, Inc.*, No. 101,000, 2012 WL 1563976 (Kan. 4 May 2012).

23. Niujorko Aukščiausiojo Teismo Apeliacinio skyriaus 2012 m. gegužės 8 d. sprendimas byloje *People v. Tempur-Pedic International, Inc.*, 2012 WL 1583575 (N.Y. App. Div. 8 May 2012).
24. Teksaso valstijos teismo 2004 m. kovo 26 d. sprendimas byloje *PSKS Inc. v. Leegin Creative Leather Products Inc.*, No. 2:03-CV-107, 2004, U.S. Dist. LEXIS 30414.

Jungtinė Karalystė

1. Anglijos ir Velso Apeliacinio teismo 2009 m. liepos 28 d. sprendimas byloje *Bookmakers' Afternoon Greyhound Services Ltd & Ors v Amalgamated Racing Ltd & Ors* (2009) EWCA Civ 750, UKCLR 863.
2. Konkurencijos apeliacinio tribunolo 2011 m. gruodžio 12 d. sprendimas sujungtose bylose 1160-1165/1/1/10 *Imperial Tobacco Group plc ir kiti v. Office of Fair Trading* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.catribunal.org.uk/167-7403/Judgment.html>>.

4.4. Europos Komisijos sprendimai

1. Komisijos 1964 m. kovo 11 d. sprendimas byloje 64/233/CEE *Grosfillex* (1964), OL, 1964, 58/915.
2. Komisijos 1964 m. rugsėjo 23 d. sprendimas byloje 64/566/EEC *Grundig-Consten* (1964), OL, 1964, 161/2545.
3. Komisijos 1973 m. spalio 5 d. sprendimas byloje 73/322/EEC *Deutsche Phillips GmbH* (1973), OL, 1973, L293/40.
4. Komisijos 1975 m. gruodžio 15 d. sprendimas byloje 76/159/EEC *SABA* (1975), OL, 1976, L28/19.
5. Komisijos 1976 m. gruodžio 22 d. sprendimas byloje 77/66/EEC *GERO-fabriek* (1976), OL, 1977, L16/8.
6. Komisijos 1977 m. gruodžio 20 d. sprendimas byloje 78/163/EEC *The Distillers Company Limited* (1977), OL, 1978, L50/16.

7. Komisijos 1978 m. spalio 23 d. sprendimas byloje 78/922/EEC *Zanussi* (1978), OL, 1978, L322/36.
8. Komisijos 1980 m. gruodžio 11 d. sprendimas byloje 80/1333/EEC *Hennessy/Henkell* (1980), OL, 1980, L383/11.
9. Komisijos 1981 m. lapkričio 25 d. sprendimas byloje 82/123/EEC *VBBB/VBVB* (1981), OL, 1982, L54/36.
10. Komisijos 1981 m. gruodžio 2 d. sprendimas byloje 82/367/EEC *Hasselblad* (1982), OL, 1982, L161/18.
11. Komisijos 1983 m. rugsėjo 14 d. pranešimas byloje IV/30.228 - *The Distillers Company p.l.c.* (1983), OL, 1983, C245/2.
12. Komisijos 1983 m. gruodžio 31 d. sprendimas byloje IV/29.598 – *SABA's EEC distribution system* (1983), OL, 1984, L376/49.
13. Komisijos 1984 m. kovo 1 d. pranešimas byloje IV/30.946 – *Kathon biocide* (1984), OL, 1984, C59/6.
14. Komisijos 1984 m. gegužės 16 d. sprendimas byloje 84/282/EEC *Polistil/Arbois* (1984), OL, 1984, L136/9.
15. Komisijos 1985 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje 85/617/EC *Sperry New Holland* (1985), OL, 2001, L376/21.
16. Komisijos 1986 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje 87/14/EEC *Yves Rocher* (1986), OL, 1987, L8/49.
17. Komisijos 1986 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje 87/17/EEC *Pronuptia* (1986), OL, 1987, L13/39.
18. Komisijos 1987 m. liepos 17 d. sprendimas byloje 87/407/EEC *Computerland* (1987), OL, 1987, L222/12.
19. Komisijos 1987 m. gruodžio 18 d. sprendimas byloje 88/172/EEC *Konica* (1987), OL, 1988, L78/34.
20. Komisijos 1988 m. lapkričio 14 d. sprendimas byloje 88/604/EEC *ServiceMaster* (1988), OL, 1988, L332/38.
21. Komisijos 1991 m. gegužės 15 d. sprendimas byloje 91/335/EEC *Gosme/Martell-DMP* (1991), OL, 1991, L185/23.

22. Komisijos 1992 m. kovo 18 d. sprendimas byloje 92/261/EEC *Newitt/Dunlop Slazenger International* (1992), OL, 1992, L131/32.
23. Komisijos 1992 m. gruodžio 15 d. sprendimas byloje 93/46/EEC *Ford Agricultural* (1992), OL, 1993, L20/1.
24. Komisijos 1996 m. sausio 10 d. sprendimas byloje 96/478/EC *Bayer AG – Adalat* (1996) OL, 1996, L201/1.
25. Komisijos 1996 m. gruodžio 4 d. sprendimas byloje 97/123/EC *Novalliance/Systemform* (1996), OL, 1997, L47/11.
26. Komisijos 1998 m. sausio 28 d. sprendimas byloje 98/273/EC *VW* (1998), OL, 1998, L124/60.
27. Komisijos 1998 m. gruodžio 14 d. sprendimas byloje 1999/6/EC *Sicasov* (1998), OL, 1999, L4/27.
28. Komisijos 1999 m. balandžio 7 d. sprendimas byloje 1999/267/EC *EPI code of conduct* (1999), OL, 1999, L106/14.
29. Komisijos sprendimai bylose IV/C-2/31.609 ir 37.306 *Newspaper distribution contracts in Belgium — AMP* (oficialiai neskelbti, aprašymas nurodytas European Commission. *XXIXth Report on Competition Policy 1999* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1999/en.pdf f>.
30. Komisijos 2000 m. liepos 5 d. sprendimas byloje 2001/135/EC *Nathan-Bricolux* (2001), OL, 2001, L 54/1.
31. Komisijos 2000 m. rugsėjo 20 d. sprendimas byloje 2001/143/EC *Opel* (2000), OL, 2001, L59/1.
32. Komisijos 2000 m. gruodžio 21 d. sprendimas byloje 2002/190/EC *JCB* (2000), OL, 2002, L69/1.
33. Komisijos 2001 m. gegužės 8 d. sprendimas byloje 2001/791/EC *Glaxo Wellcome* (2001) OL, 2001, L302/1.
34. Komisijos 2001 m. birželio 29 d. sprendimas byloje 2001/711/EC *Volkswagen* (2001), OL, 2001 L162/14.

35. Komisijos 2001 m. spalio 10 d. sprendimas byloje 2002/758/EC *Mercedes-Benz* (2001), OL, 2002, L257/1.
36. Komisijos 2002 m. liepos 24 d. sprendimas byloje 2002/914/EC *Visa International — Multilateral Interchange Fee* (2002), OL, 2002, L318/17.
37. Komisijos 2002 m. spalio 30 d. sprendimas byloje 2003/675/EC *Nintendo* (2003), OL, 2003, L255/33.
38. Komisijos 2003 m. liepos 17 d. sprendimas byloje COMP/37.975 *PO/Yamaha* [interaktyvus, oficialiajame leidinyje neskelbtas]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37975/37975_91_3.pdf>.
39. Komisijos 2005 m. spalio 5 d. sprendimas byloje 2006/431/EC *SEP and others/Automobiles Peugeot SA*, OL, 2006, L173/20.

4.4. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimai ir dokumentai

1. Konkurencijos tarybos 2000 m. sausio 13 d. nutarimas Nr. 1 „Dėl Reikalavimų ir sąlygų susitarimams, kurie dėl savo mažareikšmio poveikio negali itin riboti konkurencijos, patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 6-176; 2004, Nr. 181-6732.
2. Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 8/b „Dėl „Dėl AB „Mažeikių nafta“ ir naftos produktais prekiaujančių ūkio subjektų veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=811>.
3. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. *2001 m. veiklos ataskaita. Draudžiami susitarimai* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=ataskaitos_2001_lt#2_11>.

4. Konkurencijos tarybos 2009 m. vasario 26 d. nutarimas Nr. 1S-28 „Dėl atsisakymo pradėti tyrimą dėl UAB „GlaxoSmithKline Lietuva“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-18]. Prieiga per internetą: http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=999.
5. Konkurencijos tarybos 2010 m. sausio 28 d. nutarimas Nr. 2S-2 „Dėl bendrovių, užsiimančių audiovizualinių kūrinių leidyba ir prekyba, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1107.
6. Konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 22 d. nutarimas Nr. 2S-29 „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių dekupažo, rankdarbių reikmenų bei kitų susijusių prekių pardavimu, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1193.
7. Konkurencijos tarybos 2011 m. liepos 21 d. nutarimas Nr. 1S-137 „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių didmenine prekyba vaistais, medicinos prekėmis ir medicinos prietaisais, bei šių ūkio subjektų asociacijos veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams tyrimo nutraukimo“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1286.
8. Konkurencijos tarybos 2012 m. liepos 2 d. nutarimas Nr. 1S-89 „Dėl Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos veiklos, atliekant Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo priežiūrą, prioriteto“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-11]. Prieiga per internetą: http://kt.gov.lt/naujienos/doc/news_2012-07-02_1S-89.pdf.

9. Konkurencijos tarybos 2013 m. balandžio 18 d. nutarimas Nr. 1S-55 „Dėl tyrimo, pradėto 2012 m. rugsėjo 18 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimu Nr. 1S-127 „Dėl drabužių ir kitų aprangos prekių prekyba užsiimančių ūkio subjektų veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio reikalavimams“, eigos“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-04-10]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1452>.
10. Konkurencijos tarybos 2013 m. rugsėjo 25 d. pranešimas apie atliktą vaistų lygiagretaus importo rinkos tyrimą [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://kt.gov.lt/naujienos/doc/lvi.pdf>>.

4.5. Kitų šalių konkurencijos priežiūros institucijų sprendimai ir dokumentai

1. JAV Federalinės prekybos komisijos 2008 m. gegužės 6 d. sprendimas *In the Matter of Nine West Group Inc., Docket No. C-3937* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2008/05/080506order.pdf>>.
2. Jungtinės Karalystės Sąžiningos prekybos tarnybos 2010 m. balandžio 10 d. sprendimas byloje *CE/2596-03: Tobacco* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_of/ca98_public_register/decisions/tobacco.pdf>.
3. UK Office of Fair Trading. *Applications for leniency and no-action in cartel cases. OFT's detailed guidance on the principles and process.* July 2013 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.oft.gov.uk/shared_of/reports/comp_policy/OFT1495.pdf>.

4. Vokietijos federalinės kartelių tarnybos 2009 m. balandžio 8 d. pranešimas spaudai *Bundeskartellamt imposes fine against Microsoft* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitt-ilungen/2009/08_04_2009_Microsoft.html>.
5. Vokietijos federalinės kartelių tarnybos 2009 m. rugsėjo 25 d. pranešimas spaudai *Bundeskartellamt imposes fine on CIBA Vision* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitt-ilungen/2009/25_09_2009_Ciba-Vision.html>.
6. Vokietijos federalinės kartelių tarnybos 2009 m. spalio 15 d. pranešimas spaudai *Bundeskartellamt imposes fine on hearing aid manufacturer Phonak GmbH* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitt-ilungen/2009/15_10_2009_Phonak.html>.
7. Vokietijos federalinės kartelių tarnybos 2010 m. birželio 28 d. pranešimas spaudai *Bußgeld wegen vertikaler Preisbindung im Bereich mobile Navigation* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2010/B5-100-09.pdf?__blob=publicationFile&v=4>.
8. Vokietijos federalinės kartelių tarnybos 2012 m. rugpjūčio 20 d. pranešimas spaudai *Bundeskartellamt fines TTS Tooltechnic for vertical price fixing* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2014-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitt-ilungen/2012/20_08_2012_Festool.html>.
9. Jungtinės Karalystės Konkurencijos ir rinkų tarnybos 2014 m. birželio 13 d. pranešimas spaudai *CMA Issues No Grounds For Action Decision In Sports Bras Investigation* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2015-04-10]. Prieiga per internetą:

<<https://www.gov.uk/government/news/cma-issues-no-grounds-for-action-decision-in-sports-bras-investigation>>.

AUTORIAUS MOKSLINĖS PUBLIKACIJOS DISERTACIJOS TEMA

1. Ar vertikalus kainų fiksavimas yra blogis? *Teisė*, 2012, Nr. 85, p. 148-165.
2. Lygiagrečios prekybos ribojimo farmacijos sektoriuje vertinimas. *Teisė*, 2013, Nr. 86, p. 144-159.