

SU KONKURENCIJOS TEISE SUSIJUSIŲ GINČŲ SPRĘSTINUMAS ARBITRAŽU

Dr. BEATA KOZUBOVSKA

Makgilio universiteto Teisės fakultetas

El. p. beata.kozubovska@gmail.com

RITA GRIGUOLAITĖ

Sasekso universiteto Teisės fakultetas

El. p. griguolaite.rita@gmail.com

Straipsnis pateiktas 2015 m. sausio 13 d.,
parengtas spausdinti 2015 m. gruodžio 18 d.

DOI: 10.13165/JUR-15-22-2-09

Santrauka. Straipsnyje analizuojama ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, tinkamumo komerciniam arbitražui problematika, pateikiama Lietuvos ir užsienio valstybių teisinio reglamentavimo analizė ir vystymosi kryptys. Nagrinėjant JAV, Europos Sąjungos, kitų valstybių ir Lietuvos teismų praktiką, teisinį reguliavimą ir akademinę literatūrą aptariami esminiai egzistuojantys ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, arbitruotinumų ribojimo pagrindai, analizuojami šių ginčų arbitruotinumą pateisinantys argumentai, taip pat nurodomos arbitražų, nagrinėjančių su konkurencijos teise susijusius ginčus, ir teismų, pripažįstančių ir leidžiančių vykdyti priimtą sprendimą, pareigos bei tokių ginčų sprendimo komerciniame arbitraže perspektyvos Lietuvoje. Galima konstatuoti, kad minėtų ginčų tinkamumas tarptautiniam arbitražui nebekvestionuotinas. Moderniose teisės sistemose ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, nearbitruotinumus susiaurintas iki aspektų, kuriais reikalingas išimtinis reguliuojančiųjų institucijų įsikišimas, pavyzdžiui, duodant leidimą susijungti ar susiliesti. Taigi įtvirtinta arbitražui palanki pozicija, kad arbitražas gali spręsti ginčus dėl žalos, padarytos pažeidus konkurencijos teisės normas, atlyginimo.

Reikšminiai žodžiai: arbitruotinumas, iš konkurencijos teisės kylantys ginčai, komercinis arbitražas, Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas, viešasis interesas.

Ivadas

Iki praėjusio šimtmečio aštuntojo dešimtmečio vidurio ginčai, susiję su konkurencijos teise, buvo nearbitruotini, pabrėžiant tokių ginčų svarbą valstybei, t. y. pripažįstant, kad tokie ginčai peržengia privačių šalių interesų ribas ir todėl negali būti sprendžiami arbitraže. Tarptautinis komercinis arbitražas ir konkurencijos teisė nėra tarpusavyje lengvai suderinami teisės institutai dėl jų skirtingų tikslų ir pagrindinių principų. Dažnai ginčijama, kad konkurencijos teisė yra grindžiama valstybės pareiga užtikrinti laisvosios rinkos funkcionavimą sąžiningos rinkos pagrindu ir ją skatinti – neva valstybinės funkcijos pobūdis lemia konkurencijos teisės netinkamumą arbitražui. Taip pat pabrėžiama galimo arbitrų nukrypimo nuo griežtos įstatymų leidėjo valios rizika, abejojama tinkamumu arbitruoti dėl konkurencinės teisės nuostatų ir pažeidimų nustatymo procedūrų sudėtingumo.

Nepaisant to, tiek iš doktrinos, tiek teismų praktikos plėtos matome, kad ginčų, susijusių su konkurencijos teise, tinkamumas komerciniam arbitražui nebėra kvestionuojamas iš esmės – civilinės teisės padariniai, kylantys iš konkurencinės teisės pažeidimų tarp individualių šalių, gali būti perduoti nagrinėti tarptautiniam komerciniam arbitražui. Diskutuojama tik dėl arbitruotinumų ribojimo aspektų, susijusių su viešuoju interesu, imperatyvių teisės normų, dėl kurių šalys negali pasirinkti sprendimo ar proceso. Todėl tikėtina, kad tokių ginčų, ypač dėl privataus konkurencijos teisės įgyvendinimo plėtos, sprendimų komerciniame arbitraže ateityje daugės, o nacionaliniai teismai turės spręsti arbitražinio sprendimo pripažinimo ir vykdymo klausimus.

Bendrieji tarptautinio komercinio arbitražo teisiniai klausimai Lietuvoje analizuoti 1996 m. išleistoje G. Domino ir V. Mikelėno knygoje „Tarptautinis komercinis arbitražas“¹. Kadangi ši knyga yra skirta kompleksinei tarptautinio komercinio arbitražo analizei, išsamiau konkrečių ginčų arbitruotinumų klausimai vis dėlto nėra nagrinėjami. Pabrėžtina, kad 2014 m. Vilniaus universitete buvo apginta dr. Beatos Kozubovskos disertacija tema „Ginčų arbitruotinumų problematika ir tendencijos“, kurioje, be kita ko, analizuojamas ginčų, susijusių su konkurencijos

¹ DOMINAS, G.; MIKELĖNAS, V. *Tarptautinis komercinis arbitražas*. Vilnius: Justitia, 1995.

teise, arbitruotinumą². Tačiau ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, nagrinėjimas komerciniame arbitraže vis dar yra teisės mokslininkų tyrimo dalykas.

Straipsnio objektas – ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, arbitruotinumą, jo teisinis reglamentavimas, susijusi teismų praktika ir doktrina. Straipsnio tikslas – identifikuoti ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, tinkamumo komerciniam arbitražui problematiką, pateikti Lietuvos ir užsienio valstybių teisinio reglamentavimo analizę bei vystymosi perspektyvas Lietuvoje.

Šiam tikslui taikyti loginis (dedukcinis), sisteminis, lyginamasis ir istorinis metodai. Pastarieji du pasitelkti analizuojant nagrinėjamų ginčų arbitruotinumą, teismų praktikos ir doktrinos kaitą skirtingose valstybėse. Loginis ir sisteminis metodai taikyti identifikuojant nagrinėjamų ginčų sprendimo arbitražą, jo ribojimo aspektus bei jų pagrindumą, ir darant išvadas.

1. Ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, sprendinimo arbitražu ribojimo motyvai

Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumą ribojimai iš esmės grindžiami viešojo interesu ir požiūriu, kad konkurencijos teisės ginčų sprendimo perdavimas kitai, ne pačios valstybės kontroliuojamai ginčų nagrinėjamo sistemai, „prieštarauja suvereno orumui“.

Pagrindžiant pirmąjį – viešojo intereso – argumentą teisinėje literatūroje teigiama, kad konkurencinės teisės nuostatos yra skirtos apsaugoti ne tik individualius interesus, bet ir įvairius visuomenės narių interesus³. Esti kvestionuotinių nuomonių, kad arbitražas dėl didelės šalių autonomijos aspekto neužtikrina pastarųjų interesų. Teisės moksle buvo teigiama, kad konkurencijos teisė (viešosios teisės dalis) yra apimama viešosios tvarkos koncepcijos ir apibūdinama kaip imperatyvios nuostatos, todėl ginčai, susiję su konkurencijos teise, buvo laikomi netinkamais arbitražui dėl imperatyvaus šios teisės srities pobūdžio⁴. Pabrėžtina, kad pastarasis klausimas yra glaudžiai susijęs su *iura novit curia* principo *ex officio* taikymo privalomumu arbitraže, t. y. ar galima pagrįstai reikalauti iš arbitro žinoti ar ieškoti imperatyvaus pobūdžio taisyklių kiekvienoje

² KOZUBOVSKA, B. *Valstybė kaip arbitražinio susitarimo šalis*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2014.

³ LANDOLT, PH. *Modernised EC Competition Law in International Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, p. 93.

⁴ ŽŪ: BRON, M. Viešosios tvarkos kategorija kaip arbitražą ir konkurencijos teisę siejantis veiksnys. *Teisė*, 2008, 69: 122.

teisinėje sistemoje, su kuria galbūt susijęs nagrinėjamas ginčas, ir pastarajam atsakymui esant teigiamam, – ar tai nekels pavojaus arbitro pareigai priimti įgyvendinamą teismo sprendimą, ginčijant, kad arbitras peržengė jam pateiktas klausimo nagrinėjimo ribas⁵ ar pažeidžia arbitražo autonominę prigimtį? *Iura novit curia* principo taikymo *ex officio* privalomumas arbitraže, t. y. ar arbitrai turi teisę, ar pareigą aiškintis taikytinos teisės turinį, nebuvo teisės moksle plačiai analizuojamas ir nėra šio straipsnio dalykas, tad reikalauja atskiro teisinio tyrimo. Šio straipsnio kontekste pabrėžtina – jei arbitras nagrinėdamas ginčą neatsižvelgė į imperatyvias nuostatas, kurios yra viešosios tvarkos dalis arba bendruoju požiūriu yra viešojo intereso normos, vadinasi, arbitražo sprendimas neatitiks viešosios tvarkos principų ir prieštaraus *inter alia* viešajai tvarkai pagal Niujorko konvencijos V(1)(c) bei (e) ir II(b) straipsnius, o arbitras pažeis savo pareigą priimti įgyvendintą ir vykdytiną arbitražinį sprendimą.

Kalbant apie antrąjį ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumą kriterijų – valstybės monopolijos sprendžiant pastaruosius ginčus išsaugojimą, pabrėžiama egzistuojanti baimė, kad arbitrai gali nukrypti nuo griežtų įstatymų leidėjo aktų. Be to, teigiama, kad konkurencinės teisės pažeidimai gali būti pelningi piktnaudžiaujantiems subjektams ir yra itin sunkiai aptinkami. Tuo arbitraže gali pasinaudoti ginčo šalys, kurioms privatus arbitražo procesas teikia puikią galimybę nuslėpti padarytus pažeidimus. Taip pat pabrėžiama, kad konkurencinės teisės nuostatos ir pažeidimų nustatymo procedūros yra itin sudėtingos, pavyzdžiui, reikia apibrėžti prekęs ir geografinę rinkas, ir pan.⁶ Be to, kaip minėta, teigiama, kad valstybės funkcijos (užtikrinti ir skatinti sąžiningos ir laisvos rinkos funkcionavimą) pobūdis lemia konkurencijos teisės netinkamumą arbitražui.

Vis dėlto dėl šiame straipsnyje toliau nagrinėjamų motyvų, kaip antai arbitrų pareigos laikytis konkurencijos teisės normų, teismų galimybės peržiūrėti arbitražinį sprendimą ir pan., ilgainiui pripažinta, kad arbitražas nekelia grėsmės veiksmingai valstybės konkurencijos politikai įgyvendinti ir stiprinti.

2. Konkurencijos teisės ginčų Lietuvoje sprendinumas arbitražu pagal užsienio valstybių kontekstą

Iki 2012 m. birželio 29 d. galiojusio Komercinio arbitražo įstatymo (toliau – KAI) 11 straipsnio 1 dalis draudė perduoti arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius

⁵ RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 174.

⁶ Ši pastraipa remiasi: LANDOLT, PH., *supra* note 3, p. 93.

su konkurencija. Nuo 2012 m. birželio 30 d. įsigaliojusi KAI 3 straipsnio 11 dalis administracinių bylų teisenos prasme įtvirtino arbitražui palankesnę požiūrį – arbitražas gali spręsti ginčus dėl žalos, padarytos pažeidus konkurencijos teisės normas, atlyginimo. Kadangi nei Lietuvos doktrinoje, nei teismų praktikoje minėtos ginčų rūšies arbitruotinum aspektai, galima sakyti, nebuvo analizuojami, šiame straipsnyje remiamasi užsienio valstybių mokslininkų požiūriu ir teismų praktika.

2.1. Konkurencijos teisės ginčų tinkamumo komerciniam arbitražui doktrinos raida

Iki XX amžiaus aštuntojo dešimtmečio vidurio ginčai, susiję su konkurencijos teise, buvo nearbitruotini. Pagrindinis argumentas, pagrindžiantis tokį požiūrį, kaip minėta, – šių ginčų svarba valstybei. Imperatyvios teisės normos siekė skatinti laisvosios ekonomikos funkcionavimą ir gebėjimą konkuruoti pasaulio rinkose, taip pat teigta, kad tokie ginčai peržengia privačių šalių interesų ribas ir negali būti sprendžiami arbitraže. Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, tinkamumo arbitražui aspektas tapo dar aktualesnis Europos Sąjungoje (toliau – ES), kurios pagrindinis tikslas yra skatinti bendrąją rinką, kurioje šalys gali laisvai konkuruoti. Be to, remiantis daugumos teisės mokslininkų nuomone⁷, dėl arbitražo proceso konfidencialumo jis buvo laikomas netinkama priemone konkurencijos teisės ginčams spręsti, nes ekonomikos aspektai, susiję su konkurencija, priskiriami viešajai tvarkai. Taigi ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinum doktrinoje ilgai buvo vertinamas kontroversiškai.

Kitas ginčų, susijusių su konkurencijos teise, tinkamumo arbitražui skeptikų ir oponentų argumentas buvo susijęs su arbitražo procesiniais aspektais. Kaip antai: ginčai, susiję su konkurencijos teise, yra sudėtingi ir gali prireikti plačios įrodymų analizės bei įrodymų išreikalavimo, kas nesuderinama su arbitražo proceso požymiais (operatyvus sprendimų priėmimas, lėšų taupymas ir pan.). Dėl minėtų priežasčių arbitražas buvo laikomas netinkama priemone ginčams, kylantiems iš konkurencijos teisės, spręsti. Vis dėlto pabrėžtina, kad privalomas platus įrodymų išreikalavimas (angl. *mandatory extensive discovery*) laikytinas vienu iš didžiausių teismų sistemos trūkumų, ypač sprendžiant ginčus, susijusius su konkurencijos teise⁸, kur įrodymų apimtys yra itin didelės. Būtent todėl įrodymų išreikalavimo

⁷ LAZAR, I.; LAZAR, L. Aspects Related to the International Commercial Arbitrage in the Competitive Matters of the European Union. *Romanian Review of Private Law*, 2011, 5(6):115.

⁸ ALLISON, J. R. Arbitration Agreements and Antitrust Claims: the Need for Enhanced Accommodation of Conflicting Public Policies. *North Carolina Law Review*, 1986, 64(2): 248.

būtinumas yra itin silpnas argumentas arbitražo tinkamumui kvestionuoti. Kaip minėta, procedūriniai teismo ir arbitražo skirtumai nelemia arbitražo netinkamumo ginčams, susijusiems su konkurencijos teise, spręsti, tad arbitražo procesas gali būti pritaikytas konkretaus ginčo poreikiams.

Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, specifika yra susijusi su pastarųjų bylų sudėtingumu ir ekonominės analizės bei specialių žinių, kurių nacionaliniams teismams paprastai trūksta, poreikiu. Pabrėžtina, kad net Europos Teisingumo Teismas (toliau – ETT) ir Bendrasis Teismas pripažino, kad sudėtingą rinkos ekonominę analizę pirmiausia atlieka Europos Komisija⁹, kurioje dirba ir ekonomistai. Žinoma, galima ginčytis, kad teisme rinkos ekonominį tyrimą galėtų atlikti samdomieji ekspertai. Tik vargu ar iš tiesų tokiu atveju būtų galima teigti, kad teisėjas yra asmuo, išnagrinėjęs bylą, mat pastarajam objektyviai būtų sudėtinga pagrįsti kitokią negu ekspertinių žinių turinčio asmens atliktą ekonominę analizę. Bet kuriuo atveju arbitrai, kaip specifinių žinių turintys subjektai, yra tinkami kokybiškai nagrinėti ginčus, susijusius su konkurencijos teise. Nėra pagrindo menkinti arbitrų kompetenciją palyginti su teisėjais. Priešingai, dėl savo specializacijos arbitrai gali būti tinkamesni subjektai negu teisėjai spręsti tam tikrus ginčus. Be to, egzistuoja galimybė paskirti reikiamų įgūdžių ir patirties turinčius arbitrus, o teisėjai ir prisiekusieji nėra skiriami dėl jų specializacijos, įgūdžių ir patirties konkurencijos teisės sferoje. Advokatai ir ekspertai tarsi turi juos mokyti, o atitinkamos patirties turinčio arbitro mokyti nereikia¹⁰. Taigi ginčams dėl specifinio dalyko nagrinėti šalys gali pasitelkti arbitrą – tos srities žinovą vietoj to, kad perduotų ginčą spręsti objektyviai visko žinoti negalintiems, tačiau įvairaus pobūdžio bylas nagrinėjantiems teisėjams. Arbitrų įgūdžiai ir patirtis tradiciškai laikomi arbitražo prekės ženklų¹¹.

Nors JAV arbitražas padeda išvengti trigubo žalos, kuri laikoma atgrasomąja priemone, atlyginimo (angl. *treble damages*)¹², ir šalis netenka įstatymo numatytų teisių¹³, būtina pažymėti, kad JAV sistemai būdingas stiprus skatinimas bylinėjimuisi, t.y. būtent trigubos žalos atlyginimo galimybė. Svarbu pabrėžti, kad ginčų, susijusių su konkurencijos teise, atgrėžimas į arbitražą įvyko dėl nusivylimo teismo procesu,

⁹ WHISH, R. Postgraduate Diploma/Masters in EU Competition Law 2011/2012, Module 1 – Unit 3, Article 102, London: King's College, 2011, p. 13.

¹⁰ ALLISON, J. R., *supra* note 8, p. 245.

¹¹ AKSEN, G. Arbitration and Antitrust - Are They Compatible? *The New York University Law Review*, 1969, 44(6): 1099.

¹² Teismo teisė priteisti ieškovui sumą, tris kartus viršijančią jam realiai padarytos žalos dydį.

¹³ LIPNER, S. E. International Antitrust Law: To Arbitrate or Not to Arbitrate. *George Washington Journal of International Law and Economics*, 1985, 19(2): 432.

kuris siejamas su patiriamu stresu, didelėmis išlaidomis ir galiausiai nenaudingumu šalims¹⁴.

Pastarųjų metų patirtis rodo, kad ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitražas tapo realybe, galima sakyti, ir vienu iš pagrindinių tarptautinio komercinio arbitražo bruožų. Ginčų aspektų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotumas nebėra kvestionuojamas – arbitražas vis dažniau ir profesionaliai sprendžia minėtus ginčus. Pastaroji evoliucija laikytina svarbia, ypač konkurencijos teisės taikymo modernizavimo procese, kai auga privatusis konkurencijos teisės įgyvendinimas¹⁵.

2.2. JAV ir kitų ne Europos valstybių teismų praktika taikant konkurencijos teisę arbitražui

JAV ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, tinkamumas arbitražui turi stiprų politinį palaikymą. JAV įstatymų leidėjai dėl to neprieštarauja. JAV Kongresas, nors ir yra kompetentingas priimti įstatymus, kurie perduotų su konkurencijos teise susijusius ginčus išimtinai teismų jurisdikcijai, nusprendė, kad „<...> tarptautinė viešoji tvarka būtų sustiprinta, jei nacionalinis arbitruotinio suvokimas būtų subordinuotas tarptautinei politikai, palankiai arbitražui“¹⁶.

Tačiau iki 1985 m. JAV teismai įsakmiai pasisakė, kad ginčai, susiję su konkurencijos teise, negali būti nagrinėjami arbitraže. Kaip antai *American Safety Equipment Corp v. JP Maguire*¹⁷ byloje ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, netinkamumas arbitražui buvo grindžiamas tuo, kad konkurencijos pažeidimai galėtų pakenkti tūkstančiams, net milijonams piliečių ir sukelti sunkių ekonominių padarinių. Vis dėlto per keletą pastarųjų dešimtmečių susiformavęs nepalankus požiūris į ginčų, susijusių su konkurencijos teise, tinkamumą arbitražui pasikeitė. Vienas iš pirmųjų pastarųjų ginčų arbitruotinumą įtvirtino JAV Aukščiausiasis Teismas byloje *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*¹⁸ Šis teisėjų daugumos priimtas sprendimas pradėjo naują ginčų, susijusių su konkurencijos teise,

¹⁴ ALLISON, J. R., *supra* note, 8, p. 238.

¹⁵ Ši pastraipa remiasi: LAZAR, I.; LAZAR, L., *supra* note 7, p. 115.

¹⁶ LIPNER, S. E., *supra* note 13, p. 409.

¹⁷ *American Safety Equipment Corp v. JP Maguire & Co*, 391 F.2d 821(2d Cir 1968).

¹⁸ *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, (U.S. S. Ct. 1985). Šioje byloje ginčas buvo kilęs tarp dviejų automobilių gamintojų: „Soler“ (JAV gamintojas) ir „Mitsubishi“ (Japonijos gamintojas). „Mitsubishi“ pareiškė ieškinį dėl sutarties vykdymo, į kurį buvo gauta keletas priešinių ieškinių, viename iš jų numatyta antikonkurencijos sutarties aspektų. Atsižvelgiant į tai, kad šalių susitarime buvo sulygta dėl arbitražo, „Mitsubishi“ pareikalavo arbitruoti visą ginčą, įskaitant konkurencijos teisės normų pažeidimus.

arbitruotinumą erą. JAV Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad federaliniai ginčai, susiję su konkurencijos teise, yra priskirtini tarptautiniam arbitražui, ir nusprendė, jog oponentų argumentai, iš esmės grindžiami vien ginčų, susijusių su konkurencijos teise, svarba ir sudėtingos ekonominės bei teisinės analizės būtinybe, teisiškai yra nereikšmingi. Sprendimas grįstas principu, kad priskirtinumo arbitražui klausimai turi būti sprendžiami remiantis sveika nuovoka, atsižvelgiant į įtvirtintą arbitražui palankią valstybės poziciją. O dėl tarptautinių ginčų, susijusių su konkurencijos teise, JAV Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad tarptautinis mandagumas, pagarba ir pasitikėjimas užsienio bei tarptautinių arbitrų profesionalumu, tarptautinės komercijos sistemos teisinio tikrumo ir stabilumo poreikis lemia nuostatą pripažinti ir užtikrinti šalių susitarimo vykdymą net darant prielaidą, kad priešinga pozicija būtų įtvirtinta valstybiniu nacionaliniu lygiu¹⁹.

Vienas iš bylų nagrinėjusių ir už ginčo priskyrimą arbitražui pasisakiusių teisėjų nurodė kelis svarbiausius argumentus, pateisinančius ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, arbitruotinumą²⁰:

- nagrinėjamame ginče galintis kilti su konkurencine teise susijęs klausimas savaime nesukuria konkurencijos teisės nuostatų pažeidimo prezumpcijos, todėl neturėtų kelti arbitražinės išlygos ar susitarimo galiojimo problemų;

- arbitrai yra visiškai pajėgūs spręsti ginčus, susijusius su konkurencine teise. Arbitrai paprastai nagrinėja su vertikalųjų susitarimų konkurencijos teisės apribojimais susijusius klausimus, o šio tipo susitarimams įvertinti reikalingi testai bei procedūros yra paprastesnės ir trumpiau trunka nei kitokių konkurencinės teisės pažeidimų atvejais. Be to, arbitrais galima paskirti konkurencinės teisės ekspertus;

- neteisinga preziumuoti, kad arbitrai nesistengs sąžiningai taikyti konkurencinės teisės nuostatų ir nekovos su konkurencinės teisės pažeidimų sukeliama rinkos suvaržymais;

- nepaisant didelės konkurencinės teisės reikšmės valstybėms, arbitrai turi nagrinėti minėtus ginčus.

Vis dėlto teisėjas Stevensas minėtoje *Mitsubishi* byloje pareiškė savo atskirąją nuomonę – nesutikimą dėl ginčų, susijusių su konkurencijos teise, tinkamumo arbitražui. Savo nepritarimą jis grindžia minėtų ginčų svarba visuomenei ir teisingumo saugiklių ir sprendimų patikros galimybės arbitražo procese trūkumu. Kontrargu-

¹⁹ MISTELIS, L. A.; BREKOUAKIS, S. L. *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. Alphenaan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, p. 251.

²⁰ Teisėjo J. Blackmuno argumentavimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, kaip buvo cituota: LANDOLT, PH., *supra* note 3, p. 97.

mentai tokiems nuogaštavimams yra išdėstyti pačiame bylos sprendime, kur konstatuojama, kad ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumams nesumenkina jų svarbos. Be to, teismas pabrėžė, kad valstybės teismai turi arbitražo sprendimo peržiūrėjimo galimybę (angl. *second look*) jo pripažinimo ir vykdymo stadijoje.

Dar viena arbitražo kritika, išreikšta pateikiant atskirąją nuomonę dėl šios bylos, yra susijusi su tuo, kad teismas tinkamai neįvertino derybinių galių skirtumų, ir teorinė vartotojų galimybė atsisakyti ginčus, susijusius su konkurencijos teise, spręsti arbitraže nėra pagrįsta rinkos realijomis, be to, sutarties „imk arba palik“ (angl. *take it or leave it*) pagrindais gali sukelti žalos Amerikos vartotojams²¹. Vis dėlto nėra įrodymų, kad egzistuojantis derybinių galių skirtumas yra labiau tikėtinas ginčiuose, susijusiuose su konkurencijos teise, negu kituose ginčiuose, kylančiuose iš sutartinių santykių²². Be to, vargu ar būtų galima paneigti, kad verslo pasaulyje daugeliu atvejų nei ginčai, susiję su konkurencijos teise, nei kitų rūšių susitarimai nėra sudaromi vienodų derybinių galių šalių²³.

Taip pat *Mitsubishi* byloje teismas pritarė ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumui pabrėždamas, kad privatus subjektas gali laisvai nuspręsti kreiptis į teismą ar išspręsti ginčą „už teismo salės ribų“ (angl. *settle the dispute outside courtroom*). Vis dėlto kai kurie mokslininkai tvirtina, kad yra didelis skirtumas tarp išankstinio arbitražo susitarimo ir taikos sutarties sudarymo, mat pastaruoju atveju šalis gali įvertinti bylos argumentų svarumą, nes ginčas jau yra kilęs, ir derėtis „teisės šešėlyje“ (angl. *in the shadow of the law*)²⁴.

Taigi galima teigti, kad *Mitsubishi* byla padarė didelę įtaką konkurencijos teisės ginčų priskirtinumo arbitražui koncepcijai. Pastaruoju sprendimu teismas užbaigė ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumą fobiją. Žemesniųjų instancijų JAV teismai, remdamiesi JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimu šioje byloje, konstatavo, kad yra sprendini arbitražu ir tarptautiniai, ir nacionaliniai ginčai, susiję su konkurencijos teise²⁵.

Išanalizavus JAV teismų praktiką darytina išvada, kad arbitražas nėra draudžiamas remiantis įtarimu, kad pastarasis ginčų nagrinėjimo būdas neužtikrins įstatymų numatytų teisių apsaugos. Tai patvirtina JAV Aukščiausiojo Teismo

²¹ LIPNER, S. E., *supra* note 13, p. 418.

²² ALLISON, J. R., *supra* note 8, p. 251.

²³ AKSEN, G., *supra* note 11, p. 1100.

²⁴ SCHWARTZ, D. S. Enforcing Small Print to Protect Big Business: Employee and Consumer Rights Claims in an Age of Compelled Arbitration. *Wisconsin Law Review*, 1997, 33: 117.

²⁵ BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. I tomas. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, p. 792.

reziūmavimas *Shearson/American Express, Inc. v. McMahon*²⁶ byloje: „<...> mes pripažinome, kad arbitražas sugeba spręsti faktines ir teises konkurencijos teisės bylų problemas, nors nėra teismų nurodymų ir priežiūros. Panašiai nusprendėme, kad supaprastintas arbitražo procesas nesukelia svarbių esminių teisių apribojimų. Be to, <...> nėra priežasties iš pat pradžių preziumuoti, kad arbitrai nesilaikys teisės; nors teisminis arbitražinių sprendimų peržiūrėjimas yra neišvengiamai ribojimas, jis yra pakankamas užtikrinti, kad arbitrai laikytųsi įstatymų reikalavimų.“

Lygiagrečiai ginčai, susiję su nacionaline konkurencijos teise, tapo arbitruotini Naujojoje Zelandijoje, Kanadoje ir Australijoje. Be anksčiau minėtų priežasčių, dėl kurių reikalinga išplėsti priskirtinumo arbitražui ribas apimant ir konkurencijos teisę, Australijos teismas²⁷ nusprendė, kad teismai turi remti įvairius alternatyvius ginčų nagrinėjimo būdus. Tai yra ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, arbitruotinumą turėtų būti skatinamas, o ne stabdomas. Be to, teismas pastarojoje byloje konstatavo, kad Australijos viešajai tvarkai visiškai neprieštarauja galimybė privatiems subjektams susitarti dėl komercinio arbitražo. Tokia nuomonė atitinka šiuolaikinį požiūrį, skatinantį alternatyvių ginčų nagrinėjimo būdų taikymą, o ne vien „savaiminį bylinėjimosi grožį“. Teismai dar kartą patvirtino ginčų spęstinumo arbitražu plėtros tendenciją. Arbitražas tapo papildomu labai naudingumu ginčų, susijusių su konkurencijos teise, sprendimo įrankiu.

2.3. Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, priskyrimas arbitražui Europos Sąjungoje ir ES konkurencijos teisės taikymas šiuose ginčiuose

Ginčų arbitruotinumą galimybę lemia būsimo arbitražo sprendimo pripažinimo ir įgyvendinimo galimybė.

Pabrėžtina, kad ES sutartys nereguliuoja valstybių narių teismų sistemos, t. y. valstybės narės pačios sprendžia dėl to, kokie ginčai gali būti priskiriami arbitražui (leidžiama juos spręsti ne teismuose). Tai pagrindžia ir Reglamento Nr. 44/2001 dėl teismų sprendimų komercinėse ir civilinėse bylose pripažinimo ir vykdymo išimtis, pagal kurią Reglamentas netaikomas arbitražo sprendimo pripažinimui ir vykdymui²⁸.

²⁶ *Shearson/American Express, Inc. v. McMahon*, 482 U. S. 232 (1987).

²⁷ *Comandate Marine Corp v. Pan Australia Shipping Pty Ltd*, 2006 FCAFC 192 (Australian Fed. Ct.).

²⁸ Tarybos 2000 m. gruodžio 22 d. reglamentas 44/2001/EB dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo bei vykdymo užtikrinimo. [2001] OL L 012, 1 str. 2 d. d. punktas; nuo 2015 m. sausio 10 d. taikoma nauja redakcija: Europos Parlamento ir Tarybos 2012 m. gruodžio 12 d. reglamentas 1215/2012/ES dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. [2012] OL L351, 12 konstatuojamoji dalis, 1 str. 2 d. d. punktas.

Reglamento nauja redakcija, įsigaliojanti nuo 2015 m., aiškiai nurodo, kad reglamentas niekaip neriboja valstybės narės teismų teisės spręsti dėl savo jurisdikcijos ir ginčų arbitruotinum²⁹.

Ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, priskyrimo arbitražui klausimas ES glaudžiai susijęs su konkurencijos teisės nuostatų viešojo intereso (politikos) prigimtimi ir Europos Komisijai bei nacionalinėms konkurencijos institucijoms iš to išplaukiančiomis pareigomis ir funkcijomis.

Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo³⁰ (toliau – SESV) 101 ir 102 straipsniai draudžia antikonkurencijos susitarimus ir piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Už šių nuostatų įgyvendinimą yra atsakinga Europos Komisija ir nacionalinės konkurencijos institucijos. Tiek Europos Komisija, tiek nacionalinės konkurencijos institucijos turi teisę (ir pareigą) inicijuoti pažeidimo procedūras ir reikalauti nutraukti pažeidimą ar (ir) skirti baudą³¹. Šalys savo susitarimu negali pakeisti joms privalomų viešąja teise nustatytų įpareigojimų³². Be to, tokius šių institucijų veiksmus galima skųsti ir ginčyti tik teisės aktais nustatytuose teismuose³³. Šių SESV straipsnių pagrindu ginčai būtų arbitruotini tik tiek, kiek konkurencijos teisė veiktų konkrečių šalių teises.

Kaip žinia, ES konkurencijos teisę sudaro ne tik antimonopoliniai įstatymai (angl. *antitrust*), bet ir susijungimų bei valstybės pagalbos reguliavimas: Europos Komisijai ir nacionalinėms konkurencijos taryboms numatomi konkretūs įgaliojimai, o ūkio subjektams – privalomi įpareigojimai, pvz., Europos Komisija

²⁹ Reglamento Nr. 1215/2012 12 konstatuojamoji dalis: „<...> šis reglamentas neturėtų būti taikomas arbitražui. Jokia šio reglamento nuostata neturėtų būti užkertamas kelias valstybės narės teismui, į kurį buvo kreiptasi pateikiant ieškinį dėl dalyko, dėl kurio šalys sudarė arbitražinį susitarimą, nukreipti šalis į arbitražo procesą arba sustabdyti ar nutraukti bylos nagrinėjimą, arba nagrinėti, ar arbitražinis susitarimas pagal jo nacionalinę teisę yra niekinis, negaliojantis arba negali būti įvykdytas“. 73 straipsnio 2 dalis įtvirtina, kad reglamentas: „<...> nedaro poveikio 1958 m. Niujorko konvencijos taikymui“.

³⁰ Europos Sąjungos Sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija [2012] OL C 326.

³¹ Žr. SESV 105 str.

³² ETT yra aiškiai įvardijęs, kad ES konkurencijos teisės (SESV 101 ir 102 str.) nuostatos yra imperatyvios, žr.: byla C-126/97, *EcoSwiss China Time Lt dv Benetton International NV* [1999] ETA I-03055, para. 39; sujungtos bylos C-295/04–C-298/04, *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA et al.*, [2006] ETA I-6619, para. 31.

³³ SESV 263 str. nustato ETT jurisdikciją spręsti ginčus dėl Europos Komisijos priimtų aktų ar veiksmų, kuriais ji peržengė savo kompetencijos ribas, pažeidė esminius procedūrinius reikalavimus ar ES sutartis, kt.

ar nacionalinė konkurencijos institucija atlieka *ex ante* susijungimų³⁴ ir valstybės pagalbos kontrolę³⁵. Šios funkcijos negali atlikti nei ES, nei nacionaliniai teismai, o šalys negali savo susitarimu išvengti šių pareigų.

Taigi ribota ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, arbitruotinumą galimybė yra tose srityse, kur Europos Komisija ar nacionalinės konkurencijos institucijos turi teisės aktais nustatytą išimtinę *ex ante* kontrolę arba iš viešosios teisės joms priskirtų funkcijų kylančius įgaliojimus įgyvendinti konkurencijos teisės nuostatas. Arbitražo sprendimai šiose srityse būtų nepripažįstami ir neįgyvendinami dėl viešojo intereso (angl. *public policy*).

Nepaisant to, kaip ir JAV, per pastaruosius tris dešimtmečius ginčai, susiję su konkurencija, ES palaipsniui tapo arbitruotini.

ETT sprendimas *EcoSwiss v. Benetton* byloje laikomas europietišku nagrinėtos *Mitsubishi* bylos atitikmeniu, įtvirtinusių ginčų, susijusių su konkurencine teise, arbitruotinumą. Abi šios nutartys iš esmės nustato ginčų, susijusių su konkurencinės teisės klausimais, priskyrimą arbitražui. Vis dėlto JAV Aukščiausiasis Teismas arbitruotinumą įtvirtino eksplicitiškai, o ETT jis suvokiamas sistemiškai vertinant nutartį³⁶.

Kaip minėta, *EcoSwiss v. Benetton* byloje ETT tiesiogiai nepasisakė dėl ginčų, susijusių su ES konkurencine teise, tinkamumo arbitražui. Vis dėlto ETT nurodė pasekmes, kurios turi būti taikomos, jei arbitražo sprendimas pažeis tokias taisykles³⁷. Arbitruotinumą požiūriu ši byla svarbi tyliu pritarimu ar neprieštaravimu dėl ginčų, susijusių su konkurencijos teise, nagrinėjimo arbitraže³⁸. Sistemiškai vertinant *EcoSwiss v. Benetton* byloje pateiktus paaiškinimus, darytina išvada, kad ginčai, susiję su konkurencijos teise, yra priskirtini arbitražui. Taip pat pabrėžtina, kad teisės mokslas teismų pareigą taikyti ES konkurencijos teisę, kai yra sprendžiamas arbitražo sprendimo galiojimo ir (ar) pripažinimo klausimas, išplėtė ir arbitrams³⁹. Toks reikalavimas kyla iš SESV, t.y. šios sutarties nuostatos (įskaitant

³⁴ Žr., pvz.: Tarybos 2004 m. sausio 20 d. reglamentas 139/2004/EB dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės [2004] OL, L 024; Tarybos 1999 m. kovo 22 d. reglamentas 659/1999/EB, nustatantis išsamias EB Sutarties 93 straipsnio taikymo taisykles [1999] OL, L 83. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. VIII-1099, 8 str., 45 str.

³⁵ Žr. SESV 108 str.

³⁶ LANDOLT, PH., *supra* note 3, p. 101.

³⁷ PLOUDRET, J-F.; BESSON, S., *supra* note 46, p. 297.

³⁸ PLOUDRET, J-F.; BESSON, S., *supra* note 46, p. 301.

³⁹ STYLOPOULOS, E. Powers and Duties of Arbitrators in the Application of Competition Law: An EC Approach in the Light of Recent Developments. *European Competition Law Review*, 2009, 30(3): 118–124.

101 ir 102 straipsnius) yra privalomos ir turi būti taikomos nepriklausomai nuo to, kurią taikytiną nacionalinę teisę pasirinko šalys⁴⁰. Darytina išvada, kad tokie sprendimai kaip *EcoSwiss v. Benetton* prarastų savo reikšmę, jeigu arbitražas neturėtų teisės taikyti ir įgyvendinti pamatinę reikšmę turinčių konkurencijos teisės nuostatų⁴¹. Taigi *EcoSwiss v. Benetton* byloje ETT pabrėžė, kad arbitrai gali taikyti ES konkurencijos teisę, kuri, kaip visuotinai sutinkama, yra susijusi su viešuoju interesu, ginčiuose, kur arbitražo sprendimas gali būti pripažįstamas ir (ar) vykdomas ES valstybėse. ETT pabrėžė: „Nacionalinis teismas, į kurį kreiptasi dėl arbitražo sprendimo panaikinimo, turi patenkinti pastarąjį prašymą, jei nusprendžia, kad arbitražo sprendimas prieštarauja EB sutarties 81 straipsniui.“⁴²

Analogiškai JAV „antro žvilgsnio“ (angl. *second look*) doktrinai, įtvirtintai *Mitsubishi* byloje, arbitražo sprendimai, priimti pagal ES konkurencijos teisę, gali būti papildomai peržiūrimi teismų. Tokia pozicija buvo patvirtinta ETT *EcoSwiss v. Benetton* byloje, kurioje sistemiškai aiškinant nustatyta, kad ES konkurencijos teisės bylos gali būti arbitruotinos (arbitražo sprendimai gali būti peržiūreti teismo), ETT kartu nurodo teismų sistemos svarbą tikrinant, ar arbitrai tinkamai taikė svarbias konkurencinės teisės nuostatas⁴³. Šis teismo sprendimas turėtų būti vertinamas kaip tam tikras saugiklis, užtikrinantis, kad arbitrai laikysis ES konkurencijos teisės ir tinkamai ją taikys. Tai tam tikra garantija, kad arbitrai neignoruos imperatyvių ES konkurencijos teisės normų, nes bet koks ydingas interpretavimas ar klaidingas taikymas gali lemti arbitražo sprendimo panaikinimą arba nepripažinimą.

ETT *Nordsee* byloje⁴⁴ pabrėžė, kad ES valstybės narės teismas, peržiūradamas arbitražo sprendimą arba sprenddamas sprendimo pripažinimo klausimą, kai to prašo viena iš bylos šalių, turi vadovautis ES teisės aktų nuostatomis ir atitinkamai kontroliuoti, ar arbitražo sprendimas nepažeidžia esminę reikšmę turinčių ES teisės

⁴⁰ ES sutarčių ir kitų teisės aktų privalomumas įtvirtintas Europos Sąjungos sutarties 4 str. 3 d., SESV 288 str.; ES teisės viršenybė prieš nacionalinę teisę, esant jų konfliktui, detalai išaiškino ETT byla 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel*, [1970] ETA 1125.

⁴¹ MUSTILL, M. J.; BOYD, S. C. *Commercial Arbitration: 2001 Companion Volume*, London: Butterworths, 2001, p. 79–80. Iš BLANKE, G.; NAZZINI, R. Arbitration and ADR of global antitrust disputes: taking stock: Part 1. *Global Competition Litigation Review*, 2008, 1(1), p. 46–56.

⁴² *EcoSwiss v. Benetton*, para. 37.

⁴³ POUURET, J-F.; BESSON, S., *supra* note 46, p. 301.

⁴⁴ Byla 102/81 *Nordsee Deutsche Hochsee fischerei GmbH v Reederei Mond Hochsee fischerei Nordstern AG & Co KG*, [1982] ETA 01095, para. 14.

aktų nuostatų. Remdamasis *Nordsee*⁴⁵ byloje suformuluota taisykle, ETT ją pakartoja vėlesnėje praktikoje – *Almelo*⁴⁶ byloje, nurodydamas, kad valstybės narės teismas turi taikyti ir vadovautis taip pat ir ES konkurencijos teisės nuostatomis. Manytina, kad pastaroji nuostata implikuoja teisinio tikrumo principo užtikrinimą. Arbitrai yra suinteresuoti priimti veiksmingą ir įgyvendinamą sprendimą. Teisės mokslininkų nurodoma, kad „<...>arbitras yra Teisingumo Teismo įpareigotas taikyti tinkamas taisykles ir privalo užtikrinti, kad arbitražu nebūtų siekiama išvengti viešosios tvarkos taisyklių taikymo“⁴⁷.

Remiantis galiojančia ETT praktika, suformuota *Nordsee*⁴⁸ byloje, arbitražui draudžiama kreiptis į ETT dėl prejudicinio sprendimo. Ši taisyklė buvo patvirtina ir vėlesnėje ETT praktikoje⁴⁹. Vis dėlto valstybės narės teismas turi teisę pateikti ETT prejudicinius klausimus, susijusius su arbitražo sprendimu, kurio pripažinimo klausimas yra sprendžiamas⁵⁰. Minėtoje *Almelo* byloje ETT pasisakė, kad valstybės narės teismas, tikrinantis arbitražo sprendimo atitikį ES teisei, nėra atleistas nuo pareigos kreiptis į ETT dėl prejudicinio sprendimo pagal SESV 267 straipsnį. Be to, teisės mokslas svarsto teorinę galimybę ES valstybėse narėse esantiems arbitražo tribunolams, ar arbitražo ginčo šalims, kreiptis į valstybės narės teismus dėl kreipimosi į ETT dėl prejudicinio sprendimo pagal minėtą straipsnį dėl ES konkurencijos klausimo, kilusio arbitražiniame ginče⁵¹.

Pabrėžtina, kad nėra aiškios arbitražo sprendimo peržiūrėjimo teismų ribos konkurencijos teisės kontekste. Vis dėlto buvo pasisakyta už arbitražo sprendimų, susijusių su viešąja tvarka ir imperatyviomis normomis, peržiūrėjimo būtinumą⁵². Itin svarbu nustatyti tinkamą pusiausvyrą. Turi būti įtvirtintas ribota arbitražo sprendimų patikra teismuose, kad nebūtų paneigti pagrindiniai arbitražo privalumai, kaip antai operatyvumo, išlaidų mažinimo principai ir panašiai. Priešingu atveju neliktų paskatos kreiptis į arbitražą, jei po pastarojo proceso iškart prasidėtų teismo procesas. Taigi teismas turi teisę peržiūrėti arbitražo sprendimą ir „priversti“

⁴⁵ *Nordsee*, para. 14.

⁴⁶ Byla C-393/92 *Municipality of Almelo and others v NV Energie bedrijf IJsselmij*, [1994] ETA I-01477.

⁴⁷ BRULARD, Y.; QUINTIN, Y. European Community Law and Arbitration: National Versus Community Public Policy. *Journal of International Arbitration*, 2001, 18(5): 536.

⁴⁸ *Nordsee*, para. 14.

⁴⁹ Žr. *Almelo* ir bylą C-125/04 *Denuitv Transorient*, [2005] ETA I-00923.

⁵⁰ LUGARD, P. H. E. C. Competition Law and Arbitration: Opposing Principles? *European Competition Law Review*, 1998, 19(5): 295–301.

⁵¹ LANDOLT, PH., *supra* note 3, p. 93, 103.

⁵² BORN, G. B., *supra* note 31, p. 800.

arbitražą laikyti imperatyvių konkurencijos teisės normų – tai saugiklis, kuriuo neturi būti piktnaudžiaujama (angl. *loved unwisely or pursued too keenly*).

Svarbu, kad arbitražas nėra aiškiai įvardijamas Tarybos 2002 m. gruodžio 16 d. reglamento 1/2003/EB dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo, pagal kurį Europos Komisija neteko ES konkurencijos teisės įgyvendinimo monopolio, tekste⁵³. Nepaisant to, vyrauja nuomonė, kad pastarasis reglamentas netiesiogiai nurodo arbitražą, nes arbitražo funkcijos yra panašios į teismų teisėjų, todėl arbitražui priskirtinos identiškos funkcijos taikant ES teisę⁵⁴. Kontekstas, kuriame arbitrai turi taikyti ES konkurencijos teisę, skiriasi, jis gali būti nulemtas šalių prigimties, ginčo dalyko ir arbitražo vietos. Todėl čia esminis klausimas – ar tam tikros sutartys turi įtakos ES prekybai ir verslui⁵⁵? Vis dėlto pavojus, kad arbitražas gali klaidingai taikyti ES konkurencijos teisę, egzistuoja. Svarbu pabrėžti, kad nė viena sistema nėra apsaugota nuo klaidos galimybės ir sunku būti tikram, jog klaidingo ES konkurencijos teisės taikymo tikimybė sumažės vien dėl to, kad ją taikys teisėjai.

Paminėtina, kad Europos Parlamentas 2014 m. balandžio 17 d. priėmė direktyvą dėl tam tikrų taisyklių, kuriomis reglamentuojami pagal nacionalinę teisę nagrinėjami ieškiniai dėl žalos, patirtos dėl valstybių narių ir ES konkurencijos teisės nuostatų pažeidimo, atlyginimo⁵⁶. Direktyva sukuria naują įrankį asmenims, patyrusiems žalą dėl konkurencijos teisės (antimonopolinių įstatymų) pažeidimų, ginti savo teises ir gauti kompensaciją. Manoma, kad šis teisės aktas lems ieškinių dėl žalos kiekio nacionaliniuose teismuose didėjimą.

Nors Direktyva tiesiogiai neįvardija, kad ginčai dėl žalos gali būti sprendžiami arbitraže, nėra ir imperatyvių nuostatų, draudžiančių atitinkamus ginčus spręsti ne nacionaliniuose teismuose. Direktyvos 48 konstatuojamoji dalis skatina šalis ginčus dėl žalos, padarytos dėl konkurencijos teisės pažeidimų, kompensavimo spręsti taikant „tarpusavio susitarimo mechanizmus“, įskaitant ir arbitražą. Direktyvos

⁵³ Tarybos 2002 m. gruodžio 16 d. reglamento 1/2003/EB dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo [2003] OL L 1.

⁵⁴ GROOT, DE D. Arbitration and the Modernisation of EC Competition Law. *European Business Law Review*, 2008, 19(1): 181.

⁵⁵ MISTELIS, L. A.; BREKOULAKIS, S. L., *supra* note 19, p. 257.

⁵⁶ Europos Parlamento ir Tarybos 2014 m. lapkričio 26 d. direktyva 2014/104/ES dėl tam tikrų taisyklių, kuriomis reglamentuojami pagal nacionalinę teisę nagrinėjami ieškiniai dėl žalos, patirtos dėl valstybių narių ir Europos Sąjungos konkurencijos teisės nuostatų pažeidimo, atlyginimo [2014] OL, L 349. Valstybės nares privalo įgyvendinti šios direktyvos nuostatas iki 2016-12-26.

18 straipsnio 2 dalis įtvirtina reikalavimą, kad valstybės narės užtikrintų tam tikras sąlygas, kai šalys ginčą (ar reikalavimą) dėl žalos atlyginimo sprendžia tarpusavio susitarimu. Taigi šios Direktyvos reguliuojami ginčai šalių sutarimu taip pat galėtų būti sprendžiami arbitraže. Pati Direktyva apima daug platesnę problematiką nei šio straipsnio objektas ir jos detalesniam aptarimui būtų reikalingas atskiras teisinis tyrimas⁵⁷.

Dėl ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, tinkamumo arbitražui pasisako ir valstybių narių nacionaliniai teismai.

Prancūzijoje Paryžiaus apeliacinis teismas *Labinal*⁵⁸ byloje nusprendė: „<...> net jeigu ekonominę politiką reguliuojančių konkurencinės teisės nuostatų pobūdis ir draudžia arbitrams skirti baudas ar įpareigoti nutraukti neteisėtą veiklą, jie gali padaryti išvadas dėl šalių elgesio, jei jis yra neteisėtas vertinant pagal viešosios tvarkos taisykles, kurios gali būti pritaikytos tiesiogiai šalių veiksams įvertinti, net jei jos ir netaikomos arbitražo procesui visa apimtimi“⁶⁰. Pastaroji pozicija buvo išlaikyta ir vėlesnėje *Aplix*⁵⁹ byloje, kurioje teismas pabrėžė, jog arbitrai gali tik nustatyti konkurencinės teisės nuostatas pažeidžiančiais veiksmais šalių sukeltus padarinius civiliniams santykiams, tačiau negali skirti baudų⁶⁰.

Nacionaliniai teismai, pavyzdžiui, Šveicarijos, Didžiosios Britanijos, Prancūzijos, Italijos, Švedijos, patvirtino, kad bylos, susijusios su ES ir nacionaline valstybių narių konkurencijos teise, gali būti tarptautinio komercinio arbitražo sutarties dalykas⁶¹. *ET Plus SA v Welter*⁶² byloje Anglijos Aukščiausiasis Teismas pabrėžė, kad ginčai, susiję su EB sutarties 81 ir 82 straipsnių⁶³ pažeidimu, yra arbitruotini, jei patenka į arbitražinės išlygos apimtį. Švedijoje arbitrų teisė spręsti dėl civilinių šalių santykių ginče, susijusiame su konkurencine teise, yra įtvirtinta

⁵⁷ Direktyva yra naujas mokslinių tyrimų objektas ir akademinės literatūros tik plėtojama, žr., pvz.: FORD, S. Claims for contribution in competition damages actions: the impact of the EU Damages Directive. *European Competition Law Review*, 2015, 36(8), 327–329; REY, C. The Interaction between Public and Private Enforcement of Competition Law, and Especially the Interaction between the Interests of Private Claimants and Those of Leniency Applicants. *Global Competition Litigation Review*, 2015, 8(3), 109–125.

⁵⁸ *Labinal v. Mors*, CA Paris, May 19, 1993, kaip cituota: GAILLARD, E.; SAVAGE, J. (ed.) *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 337.

⁵⁹ *Aplix v. Velcro*, CA Paris, Oct. 14, 1993.

⁶⁰ POUURET, J-F.; BESSON, S., *supra* note 46, p. 299.

⁶¹ BORN, G. B., *supra* note 31, p. 795.

⁶² *ET Plus SA v Welter*, [2005] EWHC 2115 (Comm).

⁶³ Dabar atitinkamai SESV 101 ir 102 straipsniai.

tiesiogiai įstatymuose⁶⁴. Nors Olandijoje šiuo klausimu nėra nei teismų praktikos, nei įstatymų reglamentavimo, šalies teisės mokslininkų nuomone, nacionalinių teismų požiūris būtų palankus arbitražui⁶⁵.

Pabrėžtina, kad ne visos valstybės vienareikšmiškai pripažįsta ginčų, susijusių su ES konkurencinės teisės nuostatomis, priskirtinumą arbitražui. Belgijoje aiškaus atsakymo į klausimą, ar pastarieji ginčai yra arbitruotini, dar nėra. Viename iš pirmųjų su konkurencinės teisės klausimų nagrinėjimu arbitraže susijusiame sprendime Belgijos teismas išaiškino, kad arbitrai turi teisę *ex officio* nustatyti, ar sutarčiai, iš kurios kyla ginčas, daro įtaką Europos Bendrijų steigimo sutarties 82 straipsnis⁶⁶. Jei arbitrai nagrinėdami bylą nustatytų ES konkurencinės teisės nuostatų pažeidimą, arbitražinis susitarimas būtų negaliojantis⁶⁷. Pastarasis ribojimas gali būti laikomas pažeidžiančiu arbitražinės išlygos atskirumo (angl. *separability*) doktriną. Belgijoje buvo išplėtoti ir kita su ES konkurencine teise susijusi doktrina, pagal kurią ginčo nagrinėjimo arbitraže galimybė priklauso nuo to, ar ES konkurencinės teisės nuostatos yra reikšmingos – kaip ginčo esmę sudarantis ar tik kaip preliminarus klausimas. Pastaroji doktrina leido arbitrams spręsti ginčą, jei su konkurencinės teisės normomis buvo susijęs tik preliminarus klausimo sprendimas. Tokiai nuomonei oponuojantys mokslininkai teigia, kad su ES konkurencine teise susijusių ginčų arbitruotinumas ribojamas ne todėl, kad arbitrai galėtų spręsti dėl tam tikros sutarties galiojimo ES konkurencinei teisei, nes toks arbitrų sprendimas niekaip neįpareigoja atsakingų valstybės subjektų ir teismų, kurie nėra saistomi arbitrų nuomonės ir gali patys įvertinti, ar sutartimi buvo pažeistos konkurencinės teisės nuostatos. Ši nuomonė pamažu įsitvirtina ir yra pripažįstama, tad manytina, kad Belgijos teismai kilus ginčui pripažintų su ES konkurencinės teisės nuostatomis susijusių ginčų priskirtinumą arbitražui⁶⁸.

Arbitražo teisę nagrinėti su konkurencine teise susijusius ginčus pripažįstama ne tik ginčams, kylantiems dėl ES konkurencinės teisės nuostatų, bet ir iš nacionalinių valstybės konkurencinių teisės normų kylantiems ginčams. Daugumos valstybių teisės aktai, teismų išaiškinimai ar doktrinos nuomonė yra palanki šios srities ginčams, susijusiems su nacionalinėmis konkurencinės teisės nuostatomis. Kaip

⁶⁴ HOUTTE, VAN V. What's New in European Arbitration? *Dispute Resolution Journal*. American Arbitration Association: Juris Publishing, 2005, p. 297.

⁶⁵ BERG, VAN DEN A. (ed.) *Yearbook Commercial Arbitration*. 26 Vol. The Hague: Kluwer Law International, 2001, II skyrius.

⁶⁶ Dabar – SESV 102 str.

⁶⁷ POUURET, J-F.; BESSON, S., *supra* note 46, p. 297.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 298.

antai Šveicarijos įstatymuose numatytas arbitruotinumų valstybės vidaus ginčiuose ribojimas buvo panaikintas 1995 m. Švedijoje, o Didžiojoje Britanijoje ir Italijoje jis yra aiškiai nustatytas teisės aktuose. Iš šalių, visiškai nepripažįstančių šių ginčų arbitruotinumų, galima paminėti Belgiją⁶⁹.

Taigi minėti teismų sprendimai patvirtina, kad bent jau Europos ir JAV teismai tikisi arbitrų pareigos ne tik išspręsti tarp šalių kilusį privatų ginčą, mat vis dažniau įstatymų ar reguliavimo ginčai yra priskiriami arbitražui⁷⁰. Pagrindinis ETT pagrindimas yra arbitrų privalomas vadovavimasis imperatyviomis normomis, galiausiai taikomomis byloje, dėl jų sąsajos su byla⁷¹.

2.4. Komercinio arbitražo įstatymo genėzė ir pasiūlymas dėl ginčų, susijusių su konkurencijos teise, teismų praktikos bei teisinio reguliavimo plėtros Lietuvoje

Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusios KAI redakcijos 11 straipsnio 1 dalis draudė perduoti arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius su konkurencija. Vertinant galiojusias griežtas KAI normas, draudžiančias perduoti nagrinėti arbitražui ginčus, susijusius su konkurencija, ir ne visada arbitražo jurisdikcijai palankią teismų praktiką⁷², Lietuvos teismai pripažintų ginčus, susijusius su konkurencine teise, nepriskirtinai arbitražui. Toks griežtas ir nebeaktualus reglamentavimas prieštaravo daugelio Vakarų Europos valstybių praktikai, kaip, beje, ir ETT išaiškinimui byloje *EcoSwiss v. Benetton*.

Sveikintinas KAI 3 straipsnio 11 dalyje įtvirtintas palankesnis arbitražui reguliavimas, numatant galimybę arbitraže spręsti ginčus dėl žalos, padarytos pažeidus konkurencijos teisės normas, atlyginimo. Toks reguliavimas labiau atitinka modernių valstybių praktiką.

Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, tinkamumas tarptautiniam arbitražui nebekvestionuojamas. Arbitrai turi pareigą taikyti konkurencijos teisę lygiai taip pat, kaip ir bet kokias kitas teisės normas. Moderniose teisės sistemose ginčų, kylančių

⁶⁹ POUURET, J-F.; BESSON, S., *supra* note 46, p. 299.

⁷⁰ MOSES, M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. 2 Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 85.

⁷¹ PAPEIL, A-S. Conflict of Overriding Mandatory Rules in Arbitration. Iš FERRARI, F. K. S.; GRUYTER, W. *Conflict of Law sin International Arbitration*. Munich: Selier. European Law Publishers, 2010, p. 376.

⁷² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. sausio 10 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „NCC Statyba“ v. BUAB „Švilda“* (bylos Nr. 3K-3-20/2005 m.).

iš konkurencijos teisės, nepriskirtinumas arbitražui susiaurintas iki aspektų, kurie išimtinai priklauso nuo reguliuojančiųjų institucijų įsikišimo, pavyzdžiui, duodant leidimą susijungti ar susilieti, skiriant baudas ar imantis kitų priemonių, kaip antai sankcijų už imperatyvių konkurencijos teisės normų nesilaikymą⁷³. Taigi kartais dėl konkurencijos teisės ginčų pobūdžio negalima pasirinkti sutartinio šalių proceso; pavyzdžiui, „<...> pritarti įmonių susijungimui ar išleisti panašių administracinių aktų. Minėti sprendimai nustato teises ir pareigas trečiosioms šalims, apima ir administracinę diskreciją, kuri turi likti demokratiškai atskaitingiems sprendimų priėmėjams“⁷⁴. Dėl kitų aspektų arbitražui palankiose valstybėse beveik vienu balsu pripažįstama, kad civilinės teisės padariniai, kylantys iš konkurencinės teisės pažeidimų tarp individualių šalių, gali būti perduoti nagrinėti tarptautiniam komerciniam arbitražui⁷⁵. *Mitsubishi* ir *EcoSwiss v. Benetton* bylose numatyta apsauga, kuria siekiama eliminuoti reguliuojančiųjų institucijų susirūpinimą, kad nebus laikomasi imperatyvių konkurencijos teisės normų, nes arbitražo sprendimai atitinkamai gali būti peržiūrėti ir panaikinti ar nepripažinti⁷⁶. Pabrėžtina, kad arbitrai prieš taikydami ES konkurencijos teisę turėtų nenukrypti nuo ETT praktikos šioje srityje, ypač jei šalių pasirinkta teisė ar bylos esmei taikytina teisė yra valstybės narės teisė, inkorporuojanti ES konkurencijos taisykles; ir (ar) arbitražo nagrinėjimo vieta yra vienoje iš valstybių narių, todėl arbitražo sprendimas gali būti panaikinimo procedūros dalykas šios Valstybės narės nacionaliniuose teismuose; ir (ar) yra tikimybė, kad arbitražo sprendimą bus siekiama įgyvendinti ES valstybėje narėje⁷⁷. ETT išaiškinimai konkurencijos teisės srityje privalo būti pagrindas formuoti panašią praktiką ir Lietuvos teismuose. Lietuvos arbitrai taip pat turi atsižvelgti į ES konkurencijos teisę, ypač jei arbitražinis sprendimas bus įgyvendinamas ES valstybėje narėje.

Pabrėžtina, kad nacionaliniai teismai turi teisę nepripažinti ir neleisti vykdyti arbitražų sprendimų, kurie prieštarauja *inter alia* viešajai tvarkai pagal Niujorko konvencijos V(1)(c) bei (e) ir II(b) straipsnius; tai patvirtino ir ETT praktika⁷⁸. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 straipsnio 4 dalyje įstatymų leidėjas aiškiai ir nedviprasmiškai nurodo konkurencijos laisvę esant vienu iš teisinės valstybės

⁷³ BORN, G. B., *supra* note 31, p. 793.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 840.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 800.

⁷⁶ MISTELIS, L. A.; BREKOULAKIS, S. L., *supra* note 18, p. 261.

⁷⁷ PINSOLLE, P. Private Enforcement of European Community Competition Rules by Arbitrators. *International Arbitration Law Review*, 2004, 7(1): 22. Žr.: BRON, M., *supra* note 4, p. 127.

⁷⁸ *EcoSwiss v. Benetton*, para. 38.

ekonomikos pagrindų, todėl vargu ar Lietuvoje būtų galima šios nuostatos ekonomikos požiūriu nelaikyti viešąja tvarka, nes pagrindinis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo tikslas – saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę Lietuvos Respublikoje⁷⁹. Atsižvelgiant į aptartus išsamių tyrimų rezultatus matyti, kad ginčų, susijusių su konkurencijos teise, nepriskirtinumo arbitražui argumentus paneigia doktrina ir teismų praktika⁸⁰.

Išvados

Apibendrinant bylų, susijusių su konkurencijos teise, tinkamumą arbitražui, galima daryti žemiau nurodomas išvadas.

1. Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinum ribojimai iš esmės grindžiami viešuoju interesu ir valstybės siekiu kontroliuoti minėtos kategorijos ginčų nagrinėjimą.
2. Tarptautiniu ir ES lygiu ginčų, susijusių su konkurencijos teise, priskirtinumas komerciniam arbitražui nebėra kvestionuojamas iš esmės, t. y. civilinės teisės padariniai, kylantys iš konkurencinės teisės pažeidimų tarp individualių šalių, gali būti perduoti nagrinėti tarptautiniam komerciniam arbitražui. Diskutuojama tik dėl arbitruotinum ribojimo aspektų, susijusių su viešuoju interesu, imperatyvių teisės normų, dėl kurių šalys negali pasirinkti arbitražo proceso.
3. Nuogastavimai dėl netinkamo ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, sprendimo arbitraže yra paneigiami JAV teismų praktikos (bylose *Mitsubishi*, *Shearson/American Express*), ETT sprendimų (bylose *EcoSwiss v. Benetton*, *Nordsee*, *Almelo*) bei atskirų valstybių narių teismų, pripažinusių ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, priskirtinumą arbitražui. Teismai nurodo: arbitražo sprendimai gali būti patikrinti ir panaikinti ar nepripažinti, todėl arbitrai yra suinteresuoti priimti veiksmingą ir įgyvendinamą sprendimą, privalo laikytis ir tinkamai taikyti tiek nacionalinės teisės, tiek ES konkurencijos teisės normas. Tuo tarpu nacionaliniai teismai pripažindami ir įgyvendindami arbitražo sprendimą turi pareigą tikrinti imperatyvių teisės normų, įskaitant ir konkurencijos, laikymąsi, taip pat kreiptis į ETT dėl preliminaraus sprendimo ES konkurencijos teisės klausimais.

⁷⁹ BRON, M., *supra* note 4, p. 126.

⁸⁰ ALLISON, J. R., *supra* note 8, p. 275.

4. Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusio Komerčinio arbitražo įstatymo draudimas perduoti arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius su konkurencija, neatitiko besiformuojančių arbitruotinumų tendencijų bei ETT išaiškinimų. Esama šio įstatymo redakcija įtvirtina arbitražo ir ginčų, susijusių su konkurencijos teise, nagrinėjimo suderinamumo koncepciją. Ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, nepriskirtinumas arbitražui siaurintinas iki aspektų, kuriems būtinas išimtinis reguliuojančiųjų institucijų įsikišimas (pvz., koncentracijų, baudų skyrimo už imperatyvių normų pažeidimus atvejais), nes tik šiais atvejais dėl konkurencijos teisės ginčų pobūdžio negalima pasirinkti konsensualinio proceso tarp šalių. Dėl kitų aspektų Lietuvoje, kaip arbitražui palankioje valstybėje, turi būti vienareikšmiškai pripažįstama, kad civilinės teisės padariniai, kylantys iš konkurencinės teisės pažeidimų tarp individualių subjektų, yra arbitruotini.
5. Dėl privačiosios konkurencijos teisės įgyvendinimo plėtros, kurią skatina ir naujoji ES Direktyva 2014/104/EU, ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, priskirtinumo arbitražui pripažinimas laikytinas svarbiu evoliucijos žingsniu. Tikėtina, kad tokių ginčų sprendimų komerciniame arbitraže ateityje daugės, o nacionaliniai teismai turės spręsti arbitražinio sprendimo pripažinimo ir leidimo vykdyti klausimus.

ARBITRABILITY OF COMPETITION LAW DISPUTES

BEATA KOZUBOVSKA

McGill University, Canada

RITA GRIGUOLAITĖ

University of Sussex, United Kingdom

Summary. *The article analyses the arbitrability of antitrust claims. A detailed discussion of US, non-European and EU case-law, and academic literature provides an overview of the key restrictions to the arbitrability of antitrust claims.*

In the first section, authors analyse the rationale behind non-arbitrability of antitrust claims. Moreover, by the analysis of the evolution of the legal doctrine the authors show that arbitrability of competition law disputes per se is no longer being questioned in international commercial arbitration. Civil law consequences deriving from the infringement of competition law between individual parties may be referred to the international commercial arbitration.

Next, the article provides in-depth analysis of the case-law of US courts, the CJEU, EU Member States courts, which dealt with the questions of arbitrability of antitrust claims. The case-law eliminates the worries of the regulatory authorities that imperative competition laws will not be obeyed by arbitrators as arbitration awards may be reviewed and set aside or unenforced where appropriate.

Finally, Lithuanian Law on Commercial Arbitration is discussed drawing attention to the need to observe the trends of international commercial arbitration and follow aforementioned CJEU case-law which recognizes arbitrability of antitrust claims and sets particular obligations towards national courts when recognizing and enforcing arbitral awards.

Keywords: *arbitrability; competition law disputes; commercial arbitration; Law on Commercial Arbitration of the Republic of Lithuania; public interest.*

Beata Kozubovska, Makgilio universiteto podoktorantūros studijų mokslininkė, socialinių mokslų srities teisės krypties daktarė. Mokslinių tyrimų kryptys: komercinis ir investicinis arbitražas, AGS, komercinė teisė.

Beata Kozubovska, McGill University, Postdoc Fellow, PhD in Law. Research interests: international commercial and investment arbitration, ADR, commercial law.

Rita Griguolaitė, Sasekso universiteto Teisės fakulteto doktorantė. Mokslinių tyrimų kryptys: konkurencijos teisė, ES reguliavimas.

Rita Griguolaitė, University of Sussex, School of Law, PhD Candidate. Research interests: competition law, EU regulation.