MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS KATEDRA

LYRA MIKUTYTĖ

EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS PROGRAMOS
MAGISTRANTŪROS DIENINIŲ STUDIJŲ
ESTmd5-01 GRUPĖS STUDENTĖ

KIEKYBINIŲ APRIBOJIMŲ IR JIEMS LYGIAVERČIO POVEIKIO PRIEMONIŲ DRAUDIMAS, UŽTIKRINANTIS LAISVĄ PREKIŲ JUDĖJIMĄ EB.

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovas –
Mindaugas Grigaitis

Konsultantas –
Doc. Dr. Ignas Vėgėlė

Vilnius, 2006

TURINYS

ĮVADAS.....3

1. KIEKYBINIŲ APRIBOJIMŲ IR JIEMS LYGIAVERČIO POVEIKIO PRIEMONIŲ DRAUDIMAS: PAGRINDINIŲ PROBLEMŲ APŽVALGA.....6

2. PRIVALOMŲJŲ REIKALAVIMŲ IR SUTARTIES 30 STRAISPNIO SANTYKIS.....10

2.1. 28 straipsnį pažeidžiančių priemonių pateisinimo pagrindai.....10

2.2. Privalomųjų reikalavimų sąrašo evoliucija.....11

2.3. Taikytino leidžiančių nukrypti nuostatų sąrašo pasirinkimo problema.....12

2.4. Pateisinimo pagrindų sistemos tobulinimas ir būtinybė (?) pakeisti 30 straipsnį.....18

3. *KECK* SPRENDIMO KRITIKA IR REABILITACIJA.....22

3.1. Neaiškumai dėl *Keck* sprendimu pakeistos Teismo praktikos.....23

3.2. Formalizmas ir teisinio tikrumo stoka.....25

3.3. Skirtumo tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių problema.....33

3.4. *Keck* doktrinos įtaka.....37

4. PATEKIMAS Į RINKĄ AR DISKRIMINACIJOS TESTAS?.....41

4.1. Patekimo į rinką samprata.....42

4.2. Patekimas į rinką *Keck* byloje.....43

4.3. Patekimo į rinką testo ir diskriminacijos testo dilema: nuomonės ir siūlymai.....46

4.4. *Keck* dichotomija ir patekimas į rinką – suderinamos koncepcijos ar ne?.....51

4.5. Patekimo į rinką testo privalumai ir trūkumai.....53

4.6. Patekimas į rinką po *Keck*.....55

IŠVADOS, PASIŪLYMAI IR REKOMENDACIJOS.....60

ŠALTINIŲ IR LITERATŪROS SĄRAŠAS.....63

SANTRAUKA.....66

ĮVADAS

Prekių importo ir eksporto kiekybinių apribojimų bei visų kitų lygiaverčio poveikio priemonių tarp valstybių narių uždraudimas yra viena iš pagrindinių Bendrijos veiklos sričių, siekiant Europos Bendrijos steigimo sutarties 2 straipsnyje iškelto tikslo – visoje Bendrijoje skatinti darnią, subalansuotą ir tolygią ekonominės veiklos plėtrą.

Vienas svarbiausių Europos Bendrijos uždavinių – sukurti bendrą rinką ekonominei veiklai. Šiam uždaviniui įgyvendinti buvo ne tik pašalintos tokios akivaizdžios kliūtys laisvai prekybai, kaip kvotos ir tarifai, bet taip pat prireikė panaikinti ir užslėptas netarifinio pobūdžio kliūtis, kurios kyla dėl įvairių priežasčių. Tai gali būti akivaizdžios protekcionistinės priemonės, kurių paskirtis – saugoti vidaus gamintojus ir tiekėjus nuo galimos konkurencijos iš užsienio. Be to, tokių kliūčių atsiradimą lemia nepriklausomos valstybės vykdoma politika, savi įstatymai ir administracinės priemonės, kurios skiriasi nuo egzistuojančių kitose valstybėse.

Temos aktualumas ir mokslinis naujumas. Europos Bendrijos steigimo sutarties 28-30 straipsnių ribos užsienio doktrinoje yra plačiai diskutuotinas klausimas. Kiekybiniams apribojimams ir lygiaverčio poveikio priemonėms taikytinų kriterijų, sąvokų, 28-30 straipsnių turinio ir taikymo problematikos išaiškinimas yra nepaprastai svarbus siekiant kurti ir tobulinti bendrąją rinką, o ypač dėl to, jog Europos Bendrijos steigimo sutarties 28 straipsnį Europos Bendrijų Teisingumo Teismas pripažino tiesiogiai veikiančiu.

Kiekybinių apribojimų ir lygiaverčio poveikio priemonių draudimo problemas analizuojančios literatūros lietuvių kalba nėra daug, nors tema Lietuvai kaip Europos Sąjungos narei, siekiančiai įsilieti į bendrąją rinką ir tiksliai vykdyti savo įsipareigojimus pagal Europos Bendrijos steigimo sutartį, yra neabejotinai aktuali.

Teisinė lietuviška literatūra laisvo prekių judėjimo tematika neaprėpia visų galimų aspektų ir nesigilina į tam tikras specifines problemas, nes apsiriboja schematiniu laisvo prekių judėjimo apribojimų sistemos ir struktūros aiškinimu. Todėl iškyla būtinybė analizuoti tuos daugelio užsienio autorių keliamus klausimus, kurie lietuvių kalba nėra nagrinėti, arba nagrinėti nepakankamai.

Darbo objektas. Darbe pasirinkta nagrinėti tris konkrečias ir daugiausia atgarsio sulaukiančias kiekybinių apribojimų ir jiems lygiaverčio poveikio priemonių draudimo srityje kylančias problemas: privalomųjų reikalavimų ir Sutarties 30 straipsnio santykį, *Keck* sprendimo kritikos ir reabilitacijos galimybes ir patekimo į rinką testo ar diskriminacijos testo taikymo

dilemą. Todėl šio **darbo tikslas –** nustatyti ir įvertinti Europos Bendrijų steigimo sutarties straipsnių, reglamentuojančių kiekybinių *apribojimų* ir lygiaverčio poveikio priemonių draudimą, taikymo problemas bei galimus racionalius jų sprendimo būdus. Šio tikslo siekiama autorei įgyvendinant šiuos iškeltus **uždavinius**:

- Atskleisti kiekybinių apribojimų ir jiems lygiaverčio poveikio priemonių draudimo konkrečių problemų esmę ir priežastis;
- Pristatyti teisės doktrinoje siūlomus problemų vertinimus ir jų sprendimo būdus;
- Pateikti lyginamąjį teisės doktrinoje vyraujančių nuomonių įvertinimą.

Darbo tyrimo dalykas – Europos Bendrijos teisės normos, reglamentuojančios kiekybinių apribojimų ir jiems lygiaverčio poveikio priemonių draudimą.

Darbo struktūra. Darbą sudaro įvadas, keturi skyriai ir išvados. Pirmajame skyriuje autorė bendrai apžvelgia kiekybinių apribojimų ir jiems lygiaverčio poveikio priemonių draudimo problematiką, o antrajame, trečiajame ir ketvirtajame darbo skyriuose gilinasi į konkrečiai suformuluotas problemas – privalomųjų reikalavimų ir sutarties 30 straipsnio santykį, sprendimo *Keck* byloje kritikos priežastis ir reabilitacijos galimybes, patekimo į rinką ir diskriminacijos testo dilemą. Darbo pabaigoje autorė pateikia išvadas, siūlymus ir rekomendacijas bei naudotų šaltinių sąrašą.

Europos Bendrijos steigimo sutarties 28 ir 30 straipsnių taikymo ribos bei Europos teisingumo teismo praktika šioje srityje vertinama analizuojant autoritetingų teisės mokslininkų darbus ir Europos Bendrijų Teisingumo Teismo bylas, todėl darbe remiamasi šiais mokslinio tyrimo **metodais**:

- mokslinės literatūros analize – analizuojant įvairių teisės mokslininkų darbus: monografijas, straipsnius ir kt.;
- dokumentų analize – analizuojant Europos Bendrijų Teisingumo Teismo bylas ir Europos Bendrijos steigimo sutarties tekstą;
- lyginamuoju metodu – lyginant skirtingų autorių nuomones;
- apibendrinimo metodu – darant išvadas.

Darbe analizuojami teisės mokslininkų – Paul Craig ir Grainne de Burca, Jukka Snell ir Mads Andenas, Alinos Kaczorowskos, Catherine Barnard, Panos Koutrakos, Niamh Nic Shuibhne, Miguel Poiares Maduro, S. Weatherill, P. Beaumont, A.M.Arnull, A.A. Dashwood, M.G. Ross, D.A. Wyatt, Malek Radeideh, Helen Toner – mokslo darbai, straipsniai ir monografijos.

PAGRINDINĖS SĄVOKOS

Importas – prekių ir paslaugų įvežimas iš užsienio[1]. Šiame darbe importo sąvoka bus vartojama tik prekių įvežimo į EB valstybę narę prasme.
Eksportas – prekių bei kapitalo išvežimas į užsienį ir paslaugų teikimas užsieniui.[2] Šiame darbe eksportas reiškia prekių išvežimą į kitą valstybę narę.

Tiesioginė diskriminacija – situacija, kai akivaizdžiai matosi išoriškai, kad importuojamų prekių padėtis yra mažiau palanki („nustatyta teisėje")[3].
Netiesioginė diskriminacija – išoriškai („teisėje") nesusijusi su produkto kilme, tačiau iš tikrųjų ji importuojamoms prekėms nustato tam tikrą naštą (kuri kartais apibūdinama kaip skirtingas poveikis)[4].
Įvairūs užsienio autoriai vartoja nevienodas diskriminacijos sąvokas, todėl, siekiant išvengti maišaties ir supaprastinti sąvokų suvokimą, šiame darbe diskriminacijos skirstymas į tiesioginę ir netiesioginę bus laikomas tapačiu diskriminacijos skirstymui į faktinę ir teisinę.

Bendroji rinka – tokia valstybių ekonominės integracijos forma, kuriai būdingas laisvas prekių, paslaugų, kapitalo ir asmenų judėjimas. Ją sudaro vidaus rinka ir bendras išorinis prekių, paslaugų bei gamybos veiksnių reguliavimas.[5]
Vidaus rinka – teritorija, kurioje pašalintos kliūtys laisvam prekių, paslaugų, darbo jėgos ir kapitalo judėjimui.[6]

Europos Bendrijos steigimo sutartis – sutartis, pasirašyta 1957 m. Romoje kaip Europos Ekonominės Bendrijos steigimo sutartis, pakeista, pataisyta ir papildyta 1997 m. Amsterdamo, 2000 m. Nicos ir 2003 m. Atėnų sutartimis. Šiame darbe remiamasi suvestine (konsoliduota) Sutarties teksto versija, galiojančia dabar, t.y. 2006 m. pabaigoje.

Toliau darbe vartojama sąvoka „Sutartis" reikš Europos Bendrijos steigimo sutartį.
Toliau darbe vartojama sąvoka „Teismas" reikš Europos Bendrijų Teisingumo Teismą.

[1] Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius.- Alma Littera., 2004.
[2] Ten pat.
[3] C. Barnard, "Europos Sąjungos materialinė teisė, Keturios laisvės. I", Vilnius, 2005. P. 62.
[4] C. Barnard , "Europos Sąjungos materialinė teisė, Keturios laisvės. I", Vilnius, 2005. P. 62.
[5] R. Vilpišauskas, "Europos Sąjungos vidaus rinka ir Lietuva". Vilnius, 2003. P. 19.
[6] Ten pat. P.139.

1. KIEKYBINIŲ APRIBOJIMŲ IR JIEMS LYGIAVERČIO POVEIKIO PRIEMONIŲ DRAUDIMAS: PAGRINDINIŲ PROBLEMŲ APŽVALGA

1957 m. Europos ekonominės bendrijos steigimo sutartimi šalys apsisprendė padėti pamatus vis glaudesnei Europos tautų sąjungai. Svarbiausiu Europos valstybių tikslu įvardintas siekis nuolat gerinti gyvenimo ir darbo sąlygas. Sutartimi numatyta sukurti bendrąją rinką, kurioje laisvai judėtų žmonės, prekės, paslaugos ir kapitalas.

Taigi bendrosios rinkos kūrimo procesas prasidėjo pasirašius Romos sutartį, kurioje valstybės įsipareigojo harmonizuoti ekonomiką, atidaryti sienas ir nedaryti kliūčių laisvai prekybai tarp valstybių narių. Pagrindinė kliūtis prekybai ir bendrosios rinkos kūrimui – tai nacionaliniais teisės aktais numatomi laisvo prekių judėjimo ribojimai.

Visų pirma buvo koncentruojamasi į muitų sąjungos kūrimą, prekybos tarifų ir kvotų panaikinimą. „Tuomet Europos Komisija 1985 m. paskelbė Baltąją knygą, kur išplėtojo vidaus rinkos koncepciją – vieną ambicingiausių Europos ekonominių siekių. Net ir oficialiai užbaigus jos kūrimą 1992 m., liko nemažai problemų ir kliūčių keturioms laisvėms.”[7]

Nors iš pat pradžių, kaip matome, vyravo ekonominis interesas, Europos Teisingumo Teismas per savo ilgalaikę praktiką formavo svarbius teisinius laisvo prekių judėjimo principus, kuriuos ilgainiui imta sėkmingai taikyti sprendžiant su prekių judėjimo laisvės ribojimais susijusias bylas, be to, jie *mutatis mutandis* pradėti taikyti ir kitų bendrosios rinkos laisvių reguliavimui.

Pagrindinis Europos Teisingumo Teismo vaidmuo laisvo prekių judėjimo srityje – aiškinti Europos Bendrijos steigimo sutarties nuostatų, reglamentuojančių prekių judėjimo laisvę, t.y. Sutarties 28, 29 ir 30 straipsnių apimtį. 28 ir 29 straipsnių lakoniškumas lėmė ne tik gausybę bylų, bet ir suponavo jų pagrindu vykusią Teismo praktikos evoliuciją bei prieštaringus jos vertinimus.

Kvotos ir nacionaliniai reikalavimai produkto turiniui bei pateikimui – tai nemokestinės prekybos tarp valstybių narių kliūtys, kurių draudimas įtvirtintas Europos Bendrijos steigimo sutarties 28 straipsnyje:

„Valstybių narių tarpusavio prekyboje uždraudžiami kiekybiniai importo apribojimai ir visos lygiaverčio poveikio priemonės.”[8]

[7] A. Junevičius, H.M. Schafer. Europos Bendrijos bendrosios rinkos teisė. Kaunas, 2005. P. 18
[8] Konsoliduota Europos Bendrijos steigimo sutartis // Valstybės Žinios. 2004 01 03, Nr. 2-2.

Akivaizdu, jog šia *prima facie* paprasta nuostata uždraudžiamos dvi nacionalinių priemonių rūšys. Pirma – kiekybiniai apribojimai, paprastai kvotos ir draudimai, t.y. priemonės, kurios prilygsta visiškam arba daliniam importo, eksporto arba prekių tranzito suvaržymui[9]. Antra – kiekybiniams apribojimams lygiaverčio poveikio priemonės – nacionalinės nuostatos, susijusios su prekių importo ribojimais, nustatant reikalavimus prekių sudėčiai, formai, pakuotei ir pan.

Analogiškas kiekybinių apribojimų ir jiems lygiaverčio poveikio priemonių draudimas yra nustatytas eksportui. Jis įtvirtintas Sutarties 29 straipsnyje. Ši taisyklė - „viena esminių, užtikrinančių efektyvų Europos Bendrijos vidaus rinkos funkcionavimą, užkertanti kelią įvairioms laisvo prekių judėjimo kliūtims bei apribojanti valstybių narių veiksmų laisvę reguliuoti atskiras EB vidaus rinkos sritis".[10]

Tačiau Europos teisingumo teismo praktikos, susijusios su kiekybiniais eksporto apribojimais, nėra daug. Taip yra dėl to, kad valstybės narės yra daug labiau suinteresuotos imtis ribojančių priemonių prieš importą, siekdamos apsaugoti nacionalinę rinką ir taip keldamos grėsmę Bendrijos vidaus rinkos sukūrimui ir laisvo prekių judėjimo tarp valstybių narių principo užtikrinimui. Bylų dėl eksporto apribojimų yra mažiau, nes valstybės narės yra suinteresuotos skatinti eksportą. Todėl Europos teisingumo teismo praktika šioje srityje susiduria su kiek kitokio pobūdžio ir siauresnės apimties problematika nei su importo apribojimais susijusiose bylose.

Dėl šios priežasties, o taip pat dėl darbo apimties reikalavimų, šiame darbe apsiribojama Teismo praktikos problemų importo apribojimų draudimo srityje nagrinėjimu ir analizuojama teisės doktrina, kurios objektas – importo apribojimų draudimas.

Europos Teisingumo Teismo praktika kiekybinių importo apribojimų ir jiems lygiaverčių poveikio priemonių srityje yra išties gausi ir neretai nevienareikšmiška.

Pradžia – garsioji *Dassonville* byla, kurioje Teismas suformulavo kiekybiniams apribojimams lygiaverčio poveikio priemonių sąvoką: visos valstybių narių įvestos prekybos taisyklės, galinčios tiesiogiai ar netiesiogiai, realiai ar potencialiai kliudyti prekybai Bendrijoje, laikytinos kiekybiniams apribojimams lygiaverčio poveikio priemonėmis.[11] Šios formuluotės apimtis yra labai plati, arba, anot C. Barnard, jos „užmojis yra įspūdingas"[12], ir dėl to ji, matysime, buvo ne kartą siaurinama.

[9] Byla 2/73 *Geddo v. Ente, Nazionale Rici* [1973] E.C.R. 865, sprendimo 7 punktas.
[10] A. Vaitkevičiūtė. Netarifinių eksporto apribojimų Europos Bendrijos vidaus rinkoje draudimas. // Juristas (30), 2006.
[11] Byla C-8/74 *Procureur du Roi v. Dassonville* [1974] E.C.R. 837, sprendimo 5 punktas.
[12] C. Barnard, "ES materialinė teisė. Keturios laisvės. I.", Vilnius, 2005, P. 107.

Po *Dassonville* bylos iškilo tokios problemos, kaip bendrai ir atskirai taikomų priemonių atskyrimas, diskriminuojančių priemonių klasifikacijos į tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos atvejus pagrįstumas, teisinės ir faktinės diskriminacijos sąvokų aiškinimas, o taip pat – šių klasifikacijų ryšio su nuo draudimo leidžiančiomis nukrypti nuostatomis problema.

Pastaroji problema ypač išryškėjo *Cassis de Dijon*[13] byloje, kurioje *Dassonville* formulės apimtis buvo šiek tiek susiaurinta. Šioje byloje Teismas suformulavo abipusio pripažinimo taisyklę, konstatuodamas, jog nėra pateisinamos priežasties, dėl kurios prekės (konkrečiu atveju – alkoholiniai gėrimai), jeigu jos teisėtai pagamintos ir pardavinėjamos vienoje valstybėje narėje, negalėtų patekti į bet kurią kitą valstybę narę. Tačiau Teismas taip pat nustatė, kad kliūtys judėjimui Bendrijoje, kylančios iš nacionalinių įstatymų, skirtų konkrečių gaminių išleidimui į rinką, skirtumų, yra galimos, jei tokios nuostatos gali būti pripažintos būtinomis, kad būtų užtikrinti privalomieji reikalavimai, visų pirma susiję su mokesčių kontrolės veiksmingumu, visuomenės sveikatos apsauga, komercinių sandorių sąžiningumu ir vartotojų apsauga.

Tuomet iškilo klausimas, kuo sprendimu *Cassis* byloje įvestas privalomųjų reikalavimų sąrašas skiriasi nuo Sutarties 30 straipsnyje įtvirtinto 28 straipsnio išimčių sąrašo, tiksliau, koks šių dviejų atskirų sąrašų santykis, jei jie nepriklauso vienai ir tai pačiai sistemai. Literatūroje esama įvairiausių nuomonių ir Teismo praktikos vertinimų, taigi, klausimas iki šiol yra probleminis.

Dar daugiau diskusijų ir kritikos sulaukė „revoliucinė" *Keck*[14] byla. Susirūpinus, jog *Dassonville* formuluotė, kuri apima bemaž visas, net potencialų poveikį prekybai tarp valstybių narių turinčias nacionalines priemones, gali stipriai pakenkti bendrai komercinei laisvei, Teismui teko dar labiau susiaurinti jos apimtį *Keck* byloje. Teismas susilaukė kritikos jau vien panaudojęs frazę „priešingai tam, kas buvo nuspręsta anksčiau" ir šitaip privertęs suabejoti Teismo aiškinimo nuoseklumu ir kryptingumu.

Keck sprendime Teismas susiaurino *Dassonville* formulę, pašalindamas iš 28 straipsnio apimties nacionalines priemones, nustatančias „tam tikras prekybos sąlygas", t.y. prekybos taisykles *Keck* prasme. Dėl šio Teismo žingsnio iškilo daug neaiškumų. Kilo klausimas, kas yra „tam tikros prekybos sąlygos". Tai buvo nauja ir nepažįstama teisinė kategorija, kadangi laisvo asmenų judėjimo atžvilgiu Teismas adekvačios koncepcijos nenaudojo. *Keck* sprendime trūko išsamesnio paaiškinimo, kokios konkrečiai priemonės patenka į šią sąvoką. Abejojama dėl pačios Keck sprendimo esmės – taisyklių prekei ir prekybos taisyklių dichotomijos – tvirtumo.

Ypač nepalankiai vertinama tai, jog Teismas nenurodė konkrečių bylų, kurių atžvilgiu *Keck* sprendimu modifikavo savo ankstesnę praktiką, ir liko iki galo nepaaiškinęs, kuria kryptimi

[13] Byla 120/78 *Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung fur Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] E.C.R. 649.
[14] Sujungtos bylos C-267 ir 268/91 *Keck and Mithouard* [1993] E.C.R. I-6097.

juda. Daug diskusijų kilo dėl pernelyg ryškaus *Keck* formalizmo, kaip, beje, ir dėl teisinio tikrumo stokos.

Po garsiosios nuostolingo perpardavinėjimo bylos Teismas buvo kritikuojamas dėl to, jog neapgalvotai taikė *Keck* formulę vėlesnėse bylose, nepagrįstai priskirdamas kai kurias nacionalines priemones prie „tam tikras prekybos sąlygas"[15] nustatančių, t.y. prekybos taisyklių.

Gili problema išryškėjo Teismui balansuojant tarp diskriminuojančių prekybos taisyklių ir nediskriminuojančių prekybos taisyklių, kurios nustato tas pačias teisines ir faktines prievoles, bet riboja importuojamų produktų patekimą į rinką. Iš čia išsirutuliojo Teismo taikomo testo pagrįstumo klausimas: ar Teismo taikomas diskriminacijos testas yra tinkamas, ir ar Teismas iš tiesų laipsniškai juda patekimo į rinką testo taikymo link?

Taigi, išanalizavus teisės doktriną kiekybinių apribojimų ir jiems lygiaverčio poveikio priemonių kontekste, išryškėja pagrindinė šios EB teisės srities problematika.

Viena svarbiausių problemų yra Sutarties 30 straipsnio ir *Cassis* privalomųjų reikalavimų santykis, nes nacionalinių priemonių pateisinimas reikalauja kruopštaus reglamentavimo. Reikalinga žinoti, kuriuo atveju ir kokias pagrindais nacionalinė priemonė, ribojanti importą, gali būti pateisinama.. Nesant griežto pateisinimo pagrindų reglamentavimo, 28 straipsnio imperatyvumas netenka savo svorio, o valstybės narės pajunta daugiau laisvės kreiptis į Europos Teisingumo Teismą, užversdamos jį kreipimaisis dėl įvairiausių pagrindų pripažinimo tinkamais importą ribojančių priemonių pateisinimui. Ribojimų pateisinimo srityje trūksta aiškumo, todėl šio darbo 2 skyrius skiriamas pastarajai problemai analizuoti.

Taip pat, kadangi *Keck* yra viena pagrindinių ir svarbiausių su laisvu prekių judėjimu susijusių bylų, kurios koncepcija, pastebimai modifikavusi plačią *Dassonville* formulę, nulėmė tolimesnę Teismo praktiką dėl prekių judėjimo laisvės Bendrijos viduje, natūralu daugiausia dėmesio skirti būtent *Keck* sprendimo kritinių taškų ir įtakos analizei. Apie tai kalbama 3-iajame skyriuje.

Keck byla sąlygojo diskusijų dėl Teismo judėjimo nuo diskriminacijos testo prie patekimo į rinką testo suaktyvėjimą, nes šioje byloje Teismas užsiminė (nors, daugelio mokslininkų nuomone, nepakankamai) apie patekimą į rinką. Patekimo į rinką galimybė yra esminė bendros rinkos sukūrimo sąlyga, todėl daugelis autorių nevengia griežto Teismo praktikos tendencijų vertinimo šios koncepcijos atžvilgiu. Patekimo į rinką testo aktualumas reikalauja, jog Teismo praktikoje atsispindėtų šio testo taikymas. Kur link juda Teismas, ir kodėl patekimo į rinką testas turėtų pakeisti diskriminacijos testą, - tai probleminiai klausimai, nagrinėjami šio darbo 4-ajame skyriuje.

[15] C. Barnard, "ES materialinė teisė. Keturios laisvės. I.", Vilnius, 2005, P. 175.

2. PRIVALOMŲJŲ REIKALAVIMŲ IR SUTARTIES 30 STRAIPSNIO SANTYKIS

2.1. 28 straipsnį pažeidžiančių priemonių pateisinimo pagrindai

Sutarties 28 straipsnyje įtvirtintą iš pirmo žvilgsnio absoliutų draudimą sušvelnina Sutarties 30 straipsnis, kuriame numatyti pagrindai, kuriais remiantis nacionalinės priemonės, nepaisant 28 straipsnyje įtvirtinto draudimo, gali būti pateisinamos. Tai visuomenės dorovė, viešoji tvarka arba visuomenės saugumas, žmonių, gyvūnų ar augalų sveikatos bei gyvybės apsauga, nacionalinių meno, istorijos ar archeologijos vertybių apsauga bei pramoninės ir komercinės nuosavybės apsauga. Sąrašą sudaro 5 punktai ir jis yra baigtinis.

Tačiau egzistuoja ir kitas, Sutartyje neįtvirtintas sąrašas, kurį Teismas pateikė *Cassis de Dijon*[16] byloje. *Cassis* sąrašas visų pirma apima: fiskalinės priežiūros veiksmingumą, visuomenės sveikatos apsaugą, komercinių sandorių sąžiningumą ir vartotojų apsaugą.

Loginis 30 straipsnio ir *Cassis* privalomųjų reikalavimų pagrindas yra tai, kad nors taisyklės, reguliuojančios prekybą, taip pat gali ir *riboti* prekybą, tačiau kai kurios iš šių taisyklių tarnauja objektyviai pateisinamiems tikslams. Jei valstybė nustato sąlygą, kad prekės turėtų būti tam tikru būdu supakuotos, ar kad jos turėtų būti tam tikros sudėties, ji apsunkina tokių prekių importuotojų padėtį. Importuotojų gamybos ir pardavimo procesai nepritaikyti tokiems kriterijams, o pagamintos prekės jau ir taip turi atitikti kilmės šalies taisykles, todėl importuotojai patiria dvigubą naštą. Faktas, kad daugelis taisyklių, reguliuojančių prekybą, jai taip pat ir kliudo, reiškia, kad būtų neteisinga *visas* tokias taisykles laikyti savaime neteisėtomis, antraip būtų prieita prie visiško prekybos dereguliavimo valstybių narių lygmeniu. Šios prekybą reguliuojančios taisyklės gali tarnauti tikslams, išvardintiems 30 straipsnyje ir *Cassis* privalomųjų reikalavimų sąraše.

Dėl 30 straipsnio, rodos, būtų viskas aišku: jame išvardintų pagrindų sąrašas yra baigtinis, taikomas diskriminuojančioms (atskirai taikomoms) priemonėms pateisinti. Tačiau *Cassis* sprendimu Teismas įvedė naują privalomųjų reikalavimų koncepciją, dėl kurios statuso 28 straipsnio pažeidimų pateisinimų struktūroje kyla daug neaiškumų ir diskusijų.

Reikalinga tiksliai nuspręsti, kokiu pateisinimo pagrindu konkrečiu atveju reikėtų remtis, nes nuo to priklausys proporcingumo testo rezultatai. Tai nustatyti sunku, nes priemonės pateisinimo pagrindas tampriai susijęs su tikslais, kurių siekiama konkrečia nacionaline

[16] Byla 120/78 *Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung fur Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] E.C.R. 649.

priemone. „Tikslai gali būti neaiškūs, arba viena konkreti nacionalinė priemonė gali turėti daug skirtingų tikslų”[17], teigia straipsnio “Tiriant išorines ribas: laisvo judėjimo ribojimai” autoriai Jukka Snell ir Mads Andenas. Todėl akivaizdu, jog šioje srityje reikia aiškesnės sistemos, kuria galėtų vadovautis Teismas, vertindamas konkrečios nacionalinės priemonės pateisinimo galimybę.

2.2. Privalomųjų reikalavimų sąrašo evoliucija

Privalomųjų reikalavimų „sąrašas”, įvestas *Cassis* byloje, yra kartais vadinamas pateisinamos priežasties taisykle, artėjant prie ankstesnės užuominos byloje *Dassonville*, kad, nesant EB priemonių, reguliuojančių tam tikrą aspektą, tam tikromis aplinkybėmis gali būti pripažįstamos protingai pagrįstos *(reasonable – angl.)* prekybos taisyklės. Panaši koncepcija akivaizdi ir kitose EB srityse. Generalinis advokatas Verloren van Themaat įvardijo pateisinamos priežasties taisyklę kaip pagrindinį interpretavimo, skirto sušvelninti griežtų Sutarties laisvo judėjimo nuostatose įtvirtintų draudimų poveikį, principą.[18]

Privalomųjų reikalavimų sąrašas nėra baigtinis – tai akivaizdu iš *Cassis* bylos teksto, kuriame Teismas nurodė, jog privalomieji reikalavimai apima “ir tuos konkrečius, įvardintus sprendime”. Nebaigtinis *Cassis* sąrašo pobūdis buvo patvirtintas ir vėlesnėse bylose. Šis sąrašas, pavyzdžiui, gali apimti ir aplinkos apsaugą[19]. „Aišku, jog nesant Bendrijos harmonizavimo, nacionalinės nuostatos dėl aplinkos apsaugos gali sudaryti dar vieną privalomąjį reikalavimą, papildantį *Cassis* sąrašą.”[20] – teigia Europos teisės profesoriai Paul Craig ir Grainne de Burca.

Aplinkos apsauga - ne vienintelis *Cassis* sąrašo papildymas. *Familiapress*[21] byloje Teismas nacionalinę priemonę pateisinančiu tikslu pripažino spaudos pliuralizmą. *Cinetheque*[22] byloje Teismas aiškino, jog tam tikrų meno formų apsauga Bendrijos teisės kontekste galėtų tapti objektyvaus pateisinimo pagrindu. *Torfaen*[23] sprendime Teismas pripažino, kad taisyklėmis, reguliuojančiomis prekybos patalpų darbo valandas, buvo siekiama pateisinamo tikslo, nes tos

---

[17] J. Snell ir M. Andenas, “Exploring the Outer Limits: Restrictions on Free Movement” in M Andenas and W-H Roth (eds), Services and Free Movement in EU Law.Oxford, 2002. P. 98.
[18] P. Craig, G. de Burca, “EU Law: Text, Cases and Materials”. Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003. P. 659.
[19] Byla 302/86 *Commission v Denmark*, [1988] E.C.R. 4607.
[20] P. Craig, G. de Burca, “EU Law: Text, Cases and Materials”. Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003. P. 667.
[21] Byla C-368/95 *Vereinigte Familliapress Zeitungsverlags GmbH v. H.Bauer Verlag* [1997] E.C.R. I-3689
[22] Sujungtos bylos 60, 61/84 *Cinetheque SA and others v. Federation nationale des cinemas francais* [1985] E.C.R. 2605.
[23] Byla 145/88 *Torfaen Borough Council v, B & Q plc* [1989] E.C.R. 3851.

taisyklės atspindėjo socialinius ir politinius valstybių narių skirtumus. *Oebel*[24] byloje Teismas teigė, kad teisėti ekonominiai ir socialinės politikos interesai, sutinkantys su Sutartimi, gali panašiai pateisinti laisvo prekių judėjimo apribojimus. Teismas taip pat aiškino, kad importo apribojimai, kylantys iš nacionalinių nuostatų, reglamentuojančių darbo valandas, ypač prekybą sekmadieniais, gali būti pateisinami nacionalinių ar regioninių socio-kultūrinių charakteristikų pagrindu [25].

Kūrybiškai įvedęs privalomuosius reikalavimus *Cassis* byloje Teismas ir toliau demonstravo panašų lankstumą, pildydamas sąrašą. Štai, *Oosthoek*[26] byloje Teismas pripažino nacionalines priemones, ribojančias dovanų, skirtų pardavimų skatinimui, pateikimą kartu su prekėmis, pateisinamomis komercinių sandorių sąžiningumo ir vartotojų apsaugos sumetimais.

Reziumuojant ligšiolinę Teismo praktiką, atrodo, kad Teismas pripažįsta šiuos nebaigtinio privalomųjų reikalavimų sąrašo punktus: fiskalinės priežiūros veiksmingumas, visuomenės sveikatos apsauga, komercinių sandorių sąžiningumas, vartotojų apsauga, aplinkos apsauga, darbo sąlygų sauga, kino kaip kultūros išraiškos formos apsauga, nacionalinių ir regioninių socialinių-kultūrinių ypatumų apsauga, spaudos įvairovės išlaikymas, apsisaugojimas nuo rizikos smarkiai pakenkti finansinei socialinės apsaugos sistemos pusiausvyrai[27], pagrindinių teisių apsauga[28].

Teisės mokslininkai Jukka Snell ir Mads Andenas spėja, kad Teismas gali būti priverstas šį sąrašą dar labiau išplėsti, nes jam pateikiama vis daugiau klausimų, susijusių su įvairių nacionalinių priemonių pateisinimu.[29] Tačiau nestebina tai, jog privalomuosius reikalavimus Teismas aiškina griežtai, įpareigodamas valstybes nares užtikrinti, kad gynybos būdas, atsižvelgiant į aplinkybes, yra tikrai pagrįstas. (tam tarnauja proporcingumo principas).

2.3. Taikytino leidžiančių nukrypti nuostatų sąrašo pasirinkimo problema

Nors Teismas keletą kartų konstatavo, kad pateisinimo pagrindų, išvardintų 30 straipsnyje, sąrašas yra baigtinis, galima sakyti, kad jis įvedė ir daugiau pagrindų, kuriais valstybės narės gali nukrypti nuo 28 straipsnio: *Cassis* byloje jis nustatė, kad kliūtys laisvam

[24] Byla 155/80 *Summary Proceedings against Oebel (Sergius)* [1981] E.C.R. 1993.
[25] A.M. Arnull, A.A. Dashwood, M.G. Ross and D.A. Wyatt, "EU Law" 4 ed., 2000, London. P. 352.
[26] Byla 286/81 *Criminal procedings v. Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV* [1982] E.C.R. 4575.
[27] Byla C-120/95 *Decker v. Caisse de maladie des employes prives* [1998] E.C.R. I-1831.
[28] Byla C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzuge v. Austria*, 2003 m. birželio 15 d. sprendimas.
[29] J. Snell ir M. Andenas, "Exploring the Outer Limits: Restrictions on Free Movement" in M Andenas and W-H Roth (eds), Services and Free Movement in EU Law.Oxford, 2002. P. 98.

prekių judėjimui turi būti pripažįstamos teisėtomis, jei jos reikalingos privalomiesiems reikalavimams tenkinti. Iš karto kyla klausimas, ar tikrai 30 straipsnio sąrašas yra baigtinis, ir jei taip, tuomet kuo nuo jame įtvirtintų pateisinimo pagrindų skiriasi *Cassis* pagrindai?

„Vienas šio akivaizdaus nesuderinamumo paaiškinimas galėtų būti tai, kad *Cassis* sąrašas ne tiek pateikia pagrindų nukrypimui nuo 28 straipsnio, kiek apibrėžia aplinkybes, kurioms esant nacionalinės priemonės visų pirma patenka į šio straipsnio apimtį."- teigia Oksfordo universiteto teisės profesorius, advokatas Derrick Wyatt. Kitas paaiškinimas, kurį palaiko šis autorius, yra tai, jog bendrai taikomos priemonės, *Cassis* byloje ir vėlesnėje Teismo praktikoje įvardintos kaip lygiaverčio poveikio priemonės, iš tiesų yra netiesiogiai diskriminuojančios, o privalomieji reikalavimai prilygsta pagrindams, kurie tokią diskriminaciją objektyviai pateisina[30], t.y. 30 straipsnyje įtvirtintiems pagrindams. Tai reikštų, jog *Cassis* sąrašas papildo ir praplečia 30 straipsnio sąrašą, kuris yra taikomas pateisinti diskriminuojančias priemones.

Tačiau tai tik viena iš galimų hipotezių. Aiškinantis, kaip gi yra iš tikrųjų, ir kaip turėtų būti, verta paanalizuoti, ką siūlo ir kaip Teismo praktiką vertina kiti Europos Sąjungos teisės teoretikai.

Pateisinimų hierarchiją diskriminacijos paradigmoje nulemia 28 straipsnio pažeidimo „tipas" arba, kitaip tariant, priemonės diskriminuojantis pobūdis. Tiesioginės (teisinės) diskriminacijos uždraudimas aiškiai išplaukia iš 28 straipsnio ir, panašiai, tiesiogiai diskriminuojančių kiekybinių apribojimų pateisinimas galimas tik remiantis 30 straipsniu. Tačiau netiesioginės diskriminacijos apimtis yra labiau miglota. „Nors 28 straipsnyje aiškiai užsiminta apie „priemones, turinčias lygiavertį *poveikį*"(o tai, remiantis lingvistine straipsnio teksto analize, turėtų reikšti tiek teisinės, tiek faktinės diskriminacijos draudimą – aut.), iki Teismo sprendimų *Dassonville* ir *Cassis*, galimybė netiesiogiai (faktiškai) diskriminuojančioms bendrai taikomoms priemonėms pažeisti 28 straipsnį nebuvo atvirai ir aiškiai deklaruojama"[31], - aiškina Edinburgo universiteto Europos Bendrijos teisės mokslininkė Niamh Nic Shuibhne.

Aiškinant 28 straipsnio tekstą paraidžiui, norėtųsi, jog jis apimtų ir tiesiogiai, ir netiesiogiai (faktiškai) diskriminuojančias priemones. Tuomet nekiltų abejonių, jog abiem šiais atvejais galėtų būti remiamasi 30 straipsnyje išvardintais pateisinimo pagrindais. Tačiau matysime, jog galimi ir kitokie argumentai.

[30] A.M. Arnull, A.A. Dashwood, M.G. Ross and D.A. Wyatt, "EU Law" 4 ed., 2000, London. P. 352.
[31] N. Shuibhne "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002). P. 417.

Tradicinis požiūris buvo toks, kad *Cassis* privalomieji reikalavimai egzistuoja atskirai nuo 30 straipsnio pateisinimo pagrindų. Teismas aiškino, kad *Cassis* išimtimis gali būti remiamasi tik nediskriminuojančių taisyklių atžvilgiu.

Cassis privalomųjų reikalavimų sąrašas, matėme, apima tokius aspektus kaip vartotojų apsauga ir komercinių sandorių sąžiningumas, kurie nėra įtraukti į Sutarties 30 straipsnį. *Cassis* sąrašas nėra baigtinis, be to, teismas vėliau papildė jį ir kitais objektyviais pateisinimais, kuriuos būtų sunku įsprausti į 30 straipsnio rėmus. Todėl turbūt lengviausia ir paprasčiausia būtų 28 straipsnio pažeidimų pateisinimų sistemą suvokti kaip dviejų atskirų sąrašų taikymą dviem atskirais (diskriminacijos ir nediskriminacijos) atvejais.

Šią mintį palaiko profesoriai Craig ir de Burca. Jie pateikia įdomią nuomonę, kas galėjo paskatinti Teismą įvesti antrąjį sąrašą: esą Teismo siekis sukurti platesnę pateisinimų kategoriją bendrai taikomoms taisyklėms gali būti paaiškinamas tuo, jog diskriminuojančios taisyklės kėsinasi į pačią esmę to, ką Bendrija siekia apsaugoti draudimais, tad nenuostabu, kad į jas Teismas žvelgia įtariai, ir kad bet kokie galimi tokių taisyklių pateisinimai turėtų būti griežtai apriboti (tam tarnauja Sutarties 30 straipsnis.). Tuo tarpu 28 straipsnio apimties išplėtimas, apimant ir bendrai taikomas (teisiškai nediskriminuojančias – aut.) taisykles, buvo didelis ir drąsus Teismo žingsnis, todėl prireikė išimčių ar gynybos būdų, kuriuos Teismas ketino apibrėžti plačiau nei apibrėžia Sutarties 30 straipsnis, kad aiškiai atsispindėtų skirtumas tarp diskriminuojančių ir nediskriminuojančių taisyklių.[32]

Loginė problema slypi tame, jog bendrai taikomos taisyklės ne visuomet yra visiškai nediskriminuojančios. Veikiau kai kurios jų yra netiesiogiai diskriminuojančios.

Tradiciškai suvokiamas skirtumas tarp abiejų sąrašų susilpnėjo būtent dėl sunkumų, kilusių atskiriant bylas, susijusias su diskriminacija, ir bylas, susijusias su bendrai taikomomis taisyklėmis. Skiriamąją liniją sąlyginai lengva nubrėžti pavyzdinėse tiesioginės diskriminacijos bylose, lyginant jas su *Cassis* tipo bendrai taikomų taisyklių atvejais. Bet bylose, susijusiose, pavyzdžiui, su netiesiogine diskriminacija, tas skirtumas jau nebėra toks ryškus. Craig ir de Burca pastebi, jog, nesant ryškaus skirtumo, Teismas, norėdamas leisti valstybei taikyti vieną iš privalomųjų reikalavimų, gali specialiai traktuoti bylą kaip patenkančią į *Cassis* kategoriją, netgi jei, kaip buvo *Ehar-Waggon* byloje, priemonė pasirodytų esanti diskriminuojanti ar atskirai taikoma.[33]

[32] P. Craig, G. de Burca, "EU Law: Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003. P. 659-660.
[33] P. Craig, G. de Burca, "EU Law: Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003. P. 660.

Atrodo, jog naudodamasis proga, kad trūksta tvirto šios srities reglamentavimo, t.y. vienareikšmiško atsakymo į klausimą, ar *Cassis* sąrašas taikytinas tik nediskriminuojančioms priemonėms, ar jis taikytinas ir faktiškai diskriminuojančioms priemonėms, Teismas naudojasi savo galiomis ir taip įveda dar daugiau neaiškumo.

Kam turėtų būti priskiriamas faktinės diskriminacijos atvejis – diskriminavimui ar nediskriminavimui?

Kaip priimta manyti, viena iš rėmimosi privalomaisiais reikalavimais ribų (šalia proporcingumo principo) yra ta, kad jais galima remtis tik tais atvejais, kai nacionalinės nuostatos taikomos nediskriminuojant – vienodai tiek vietos, tiek importuojamoms prekėms. Atsakymą į klausimą, ar čia turima omenyje tik teisinė diskriminacija, ar ir faktinė, galime rasti Teismo praktikoje, kurią iliustruoja du pavyzdžiai: nacionalinių taisyklių, reikalaujančių importuojamiems produktams turėti kilmės valstybės indikacijas (t.y. *tiesioginės diskriminacijos*) atveju, Teismas aiškino, kad vartotojų apsaugos ir komercinių sandorių sąžiningumo reikalavimais remtis negalima.[34] Nacionalinių nuostatų, reikalaujančių, jog ir vietos, ir importo prekės būtų pažymėtos kilmės valstybės nuoroda, byloje, Teismas vėlgi atsisakė svarstyti vartotojų apsauga paremtus argumentus, nes nacionalinės nuostatos buvo *faktiškai* (!) diskriminuojančios.[35]

Šie du pavyzdžiai aiškiai įrodo, jog Teismas faktinę diskriminaciją vertina kaip *diskriminacijos* atvejį, o ne kaip nediskriminavimo atmainą. Remiantis šiomis dviem konkrečiomis bylomis, išeitų, jog *Cassis* sąrašas taikytinas *tik* visiško nediskriminavimo atvejais. Konkrečiai kalbant, faktinės ir teisinės diskriminacijos atvejais negalima remtis vartotojų apsauga ir kitais privalomųjų reikalavimų sąraše išvardintais pagrindais, nes diskriminacijos atveju taikomas 30 straipsnis.

„Atrodo, kad rėmimasis privalomaisiais reikalavimais yra neleistinas, jei nacionalinės nuostatos, vertinant jų poveikį prekybai, yra arba tiesiogiai arba netiesiogiai diskriminuojančios"[36] – konstatuoja ir su mūsų preliminaria išvada sutinka D. Wyatt. Tačiau profesorius pažymi, jog šį principą, deja, lengviau konstatuoti nei realiai taikyti, nes nustatyti skirtumą tarp bendrai taikomos priemonės, patenkančios į *Cassis* doktriną, bet nelaikomos diskriminuojančia, ir bendrai taikomos priemonės, kuri laikoma netiesiogiai diskriminuojančia, yra sunku, ir, autoriaus nuomone, šis skirtumas yra iš principo neteisingas. (Turbūt autorius turi omenyje tai, jog net ir nediskriminuojančios nei teisiškai, nei faktiškai priemonės vis tiek uždeda dvigubą naštą importuotojams).

[34] Byla 113/80 *Commission v. Ireland* [1981] E.C.R. 1625.
[35] Byla 207/83, *Commission v. United Kingdom* [1983] E.C.R 1202.
[36] A.M. Arnull, A.A. Dashwood, M.G. Ross and D.A. Wyatt, "EU Law" 4 ed., 2000, London. P. 355.

Tačiau, nors bylų, kuriose privalomieji reikalavimai taikomi tiesiogiai diskriminuojančių priemonių pateisinimui, nėra daug, jos vis dėlto egzistuoja. Anot Niamh Nic Shuibhne, šis nesuderinamumas, matomas tokiose bylose, kaip tik ir yra problemos šerdis.[37]

Dažniausiai šiame kontekste minimas pavyzdys – tai *Walloon Waste* byla.[38]

Generalinis advokatas Jacobs įvertino nacionalinę priemonę kaip atskirai taikomą, t.y. tiesiogiai diskriminuojančią, o tai reiškė, kad pateisinimas aplinkosaugos pagrindu negalimas. Nepaisydamas argumentuotų Jacobs aiškinimų, Teismas konstatavo, kad priemonė nebuvo diskriminuojanti, ir leido ją pateisinti aplinkos apsaugos pagrindu. Argumentuodamas tokį sprendimą Teismas rėmėsi, pasak Niamh Nic Shuibhne, abejotina „šiukšlių prigimtimi". Teismas norėjo pabrėžti aplinkos apsaugos klausimo svarbą, tačiau, kaip bebūtų, tai neatitiko rėmimosi privalomaisiais reikalavimais taisyklių.[39] Panašiai atsitiko *Decker* byloje: nors Teismas ir nepripažino, kad nagrinėjamą nacionalinę priemonę *buvo* galima pateisinti, tokia galimybė apskritai neturėjo būti svarstoma, sako N. Shuibhne. Dėl šios priežasties mokslininkai D.A.Wyatt ir A.A.Dashwood kritikavo Teismo sprendimą *Decker* byloje kaip paprasčiausiai neteisingą. Kitaip nei *Walloon Waste* byloje, kur Teismas stengėsi įvertinti priemonę kaip bendrai taikomą, šio klausimo *Decker* byloje Teismas nesvarstė.

Nicholas Decker byloje Teismas analizavo nacionalinę priemonę, kuri diferencijavo medicininių prekių, pirktų toje pačioje valstybėje narėje ir prekių, pirktų kitoje valstybėje narėje, kainos kompensavimą, o tai, kaip aiškino Teismas, stabdė importą.

Priemonė aiškiai diferencijavo pirkimus vietos rinkoje ir pirkimus kitose valstybėse narėse (t.y. diskriminavo pirkėjus), tačiau Teismas paaiškino, jog „negalima užmiršti, kad rimto finansinio balanso socialinio saugumo sistemoje pažeidimo rizika gali būti pagrindinė priežastis bendro intereso pagrindu tokią kliūtį pateisinti."[40]

Antra vertus, tuo pat metu *Bluhme* byloje buvo remiamasi žmonių, gyvūnų ir augalų gyvybės ir sveikatos apsauga. Priemonė buvo tiesiogiai diskriminuojanti, bet čia taikytas 30 straipsnis, o ne remiamasi *Walloon Waste* ir *Decker* bylose išdėstytu požiūriu.

Taigi, kaip matome iš pateiktų pavyzdžių, Teismas, atrodo, priešingai tam, kas buvo nuspręsta anksčiau, pritaria diskriminuojančių priemonių pateisinimo remiantis privalomaisiais *Cassis* reikalavimais galimybei. Bet juk tai reiškia, kad privalomieji reikalavimai ir 30 straipsnio

---

[37] N. Shuibhne "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002). P. 420.
[38] C-2/90 *Commission v. Belgium* [1992] E.C.R. I-4431.
[39] N. Shuibhne "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002). P. 420.
[40] Byla C-120/95 *Decker v. Caisse de Maladie des Employes Prives* [1998] E.C.R. I-1831.

sąrašas yra iš esmės taikomi tiems patiems atvejams. Iš to išeitų, jog *Cassis* sąrašas yra ne daugiau nei 30 straipsnio papildymas. Tačiau tokia prielaida, turint omenyje priimtą požiūrį, jog Sutarties sąrašas yra baigtinis, būtų netinkama.

Akivaizdu, jog Teismas yra visiškai pagrįstai kaltinamas nenuoseklumu ir aiškumo stoka.

Denkavit byloje Teismas svarstė nacionalinį reikalavimą pašarų pakuotes ženklinti sudėtį ir proporcijas žyminčiomis etiketėmis. Teismas pripažino, kad toks reikalavimas „apsunkina importą", tačiau vis dėlto šią *bendrai taikomą* nacionalinę priemonę laikė tinkama pateisinimui pagal privalomus reikalavimus, susijusius, tarp kitko, su sąžininga prekyba ir vartotojų sandoriais.

„Teismo kalba, principai ir sveikas protas siūlo, kad priemonė turėjo netiesiogiai (faktiškai) diskriminuojantį poveikį, ir vis dėlto Teismas svarstė pateisinimo pagal privalomuosius reikalavimus galimybę. Šiuo požiūriu Teismo praktika nėra nuosekli"[41] – pastebi D. Wyatt.

Išeitis iš šios painiavos, atrodo, vis dar yra tik idėjiniame lygmenyje, nes nepanašu, kad Teismas būtų vienareikšmiškai pateikęs savo nuomonę privalomųjų reikalavimų ir Sutarties 30 str. santykio klausimu.

Konkretų ir išmintingą šios painios situacijos sprendimo variantą pateikia D. Wyatt, teigdamas, jog, iš principo, privalomieji reikalavimai, būdami iš esmės panašūs į pagrindus, kuriais gali būti objektyviai pateisinama netiesioginė diskriminacija, turėtų būti laikomi tinkamais remtis netiesioginės diskriminacijos bylose, ir todėl taikomi tokioje byloje kaip *Denkavit*. Šis požiūris buvo palaikytas *Societe Bexter* byloje[42], kur Teismas svarstė, ar fiskalinės priežiūros efektyvumas kaip privalomasis reikalavimas gali pateisinti nevienodą traktavimą.

„Tačiau darytina išvada, kad privalomųjų reikalavimų sąrašas neturi būti taikomas tais atvejais, kai nacionalinės priemonės *tiesiogiai diskriminuoja* importo prekes. Tokiose bylose turėtų būti taikomas tik Sutarties 30 straipsnis., ir iš to sektų, jog *Decker* byloje Teismas klydo, siūlydamas, kad diskriminacinės priemonės galėtų būti pateisinamos ir kitais būdais (ne 30 straipsniu – aut.)"[43] – mano Wyatt.

Negerai, kad netiesiogiai diskriminuojančios priemonės D. Wyatt siūlomoje sistemoje faktiškai nepatenka į Sutarties 30 straipsnio apimtį, nes, kaip bebūtų, jos vis dėlto diskriminuoja, ir todėl gali kilti abejonių, ar ne per daug laisvės valstybėms narėms pateisinant nacionalines priemones suteikia nebaigtinis privalomųjų reikalavimų sąrašas. D. Wyatt kolega – Birmingemo universiteto Europos teisės profesorius A. M. Arnull – pripažįsta, jog tokia sistema atrodo

[41] A.M. Arnull, A.A. Dashwood, M.G. Ross and D.A. Wyatt, "EU Law" 4 ed., 2000, London. P. 355-356.
[42] Byla C-254/97 *Societe Bexter* [1999] E.C.R. 1999, I-04809.
[43] A.M. Arnull, A.A. Dashwood, M.G. Ross and D.A. Wyatt, "EU Law" 4 ed., 2000, London, P. 356.

„dirbtina", ir, cituodamas Advokatą van Gerven, prieina išvadą, kad netiesiogiai diskriminuojančios priemonės iš plačios pateisinimo pagrindų kategorijos „gauna naudos", nes privalomųjų reikalavimų sistema, žinoma, yra nesuderinama su, kaip manoma, griežta 30 straipsnio struktūra.[44]

Tačiau Wyatt siūlymas turi racijos, nes tiesioginės diskriminacijos atveju neabejotinai reikalingas griežtesnis pateisinimų reglamentavimas, kokį kaip tik ir įtvirtina baigtinis Sutarties 30 straipsnio sąrašas. Tuo tarpu mažiau akivaizdžios (netiesioginės) diskriminacijos ir nediskriminavimo atvejais būtų leidžiama remtis *Cassis* sąrašu ir visais jo papildymais.

Tai reikštų, jog Teismas klydo ir minėtoje *Commission v. United Kingdom* [45] byloje, nustatęs, jog priemonės diskriminavo faktiškai, ir todėl, pasak Teismo, privalomaisiais reikalavimais nebuvo galima remtis.

Norisi pasiūlyti dar vieną galimą variantą: suformuoti bendrą taisyklę taip, kad visais atvejais būtų galima remtis abiem sąrašais (pateisinimo pagrindų tinkamumą vertinant pagal konkrečias aplinkybes), išskyrus tiesioginės diskriminacijos atvejį, kuomet be išimčių taikytinas 30 straipsnis. Šitaip mažiau nukentėtų Teismo lankstumas, be to, iš Teismo būtų reikalaujama mažiau nuoseklumo, nes Teismas, išskyrus tiesioginės diskriminacijos atvejus, turėtų alternatyvos galimybę.

Žinoma, kaip rekomendavo generalinis advokatas Jacobs, būtų geriausia, jei Teismas galų gale paaiškintų, kokios pozicijos jis laikosi, ir suteiktų visai šiai situacijai taip reikalingo teisinio tikrumo.

2.4. Pateisinimo pagrindų sistemos tobulinimas ir būtinybė (?) pakeisti 30 straipsnį

Yra požymių, kad norima išplėsti 30 straipsnio sąrašą. Pavyzdžiui, generalinis advokatas Jacobs pastebi, jog Teismo sprendimas *Walloon Waste* byloje rodo, jog siekiama, kad netgi tiesiogiai diskriminuojančias priemones kartais būtų galima pateisinti aplinkos apsaugos pagrindu.[46]

[44] A. Arnull. "The European Union and its Court of Justice", Oxford, 2006. P. 269
[45] Byla 207/83, *Commission v. United Kingdom* [1983] E.C.R 1202.
[46] Byla C-379/98 *Preussen Elektra AG v. Schhleswag AG* [2001] E.C.R. I-2099, gen. advokato nuomonės 226 punktas.

Jis samprotauja, jog, viena vertus, negalima atmesti galimybės, kad skirtumo tarp 30 straipsnio interesų ir pateisinamos priežasties taisyklės išimčių aktualumas mažėja. Antra vertus, Teismas formaliai neužmiršo taisyklės, kad privalomaisiais reikalavimais negalima remtis pateisinant tiesiogiai diskriminuojančias priemones. Tačiau visai gali būti, kad iš tiesų reikalingas lankstesnis požiūris į aplinkos apsaugą, turint omenyje Sutarties pakeitimus, rodančius padidėjusį susirūpinimą aplinkos apsauga, nepaisant to, kad pats 30 straipsnis nebuvo pakeistas. Bet toks išplėtimas būtų Teismo kompetenciją viršijantys *(ultra vires)* veiksmai, ir tik Sutarties pataisos galėtų tokį išplėtimą įtvirtinti. Atmetus visa tai, argumentas, kad 30 straipsnis galbūt nebeatspindi šiuolaikinių adekvačių interesų, pabrėžiamų kitose sutarties nuostatose, yra realistinis.[47]

Neišvengiamai kyla pagrindinis klausimas: ar 30 straipsnio tekstas turėtų būti pakeistas, kad apimtų platesnes pateisinimo galimybes, atsižvelgiant į privalomųjų reikalavimų logiką ir, ypač, neseną Teismo praktiką, kurioje šios sutarties nuostatos ribos, rodos, akivaizdžiai plečiamos?

Šis klausimas suponuoja tolimesnius Europos Bendrijos teisės doktrinoje pateikiamus svarstymus: ar tiesioginės diskriminacijos pateisinimo pagrindai iš viso turėtų būti išplėsti, turint omenyje konkretų svorį ir svarbą, priskiriamą šiai Sutarties pažeidimų kategorijai, ir tikimybę, kad toks išplėtimas galėtų pakenkti rinkos pamatams, kurie tiek metų buvo preciziškai kuriami? Antra, ar Sutartyje turėtų ryškiau atsispindėti prioritetai ir vertybės, pasikeitę nuo to laiko, kai buvo įvestas 30 straipsnis.?

Šių problemų analizę pateikia Niamh Nic Shuibhne. „Išlaikant uždarą pagrindų sąrašą išlaikomos ir vertybės" – teigia mokslininkė, turinti omenyje netikslingą vertybių „konservavimą". Baigtinis sąrašas, žinoma, negali atspindėti moralinių, politinių ar socialinių prioritetų kaitos. „Ar vietoj uždaro sąrašo turėtų būti taikomas bendras „objektyvaus pateisinimo" testas, nepriklausantis nuo 28 straipsnio pažeidimo tipo, ir paverčiantis 30 straipsnį pertekline norma?" – klausia autorė, ir pažymi, jog pagrindinis bendro objektyvaus pateisinimo testo privalumas – tai, jog bylas būtų galima analizuoti individualiai, gilinantis į pačią jų esmę, neapribojant jų analizės griežtais išankstiniais vertinimais.[48]

Niamh Nic Shuibhne iškelia mintį, jog atviro privalomųjų reikalavimų sąrašo koncepcija netgi prieštarauja Sutarties nuostatoms, nes jose arba visai neišskiriama tiesioginė ir netiesioginė diskriminacija, ar bent jau ten, kur kalbama apie pateisinimo pagrindus, tokios klasifikacijos

[47] Byla C-379/98 *Preussen Elektra AG v. Schhleswag AG* [2001] E.C.R. I-2099.
[48] N. Shuibhne "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002). P. 422.

tikrai nėra. Žinoma, 28 straipsnis *galėtų* būti aiškinamas kaip apimantis ir tiesiogiai, ir netiesiogiai diskriminuojančias priemones, bet 30 straipsnio tekste panašios klasifikacijos nerasime.[49] Peršasi mintis, jog galbūt ši klasifikacija apskritai nėra reikalinga, kalbant apie 28 straipsniu uždraustų nacionalinių priemonių pateisinimo galimybes. Bet atrodo, kad Niamh Nic Shuibhne siūlo ne atsisakyti klasifikacijos pagal diskriminacijos pobūdį, bet atsisakyti griežto pobūdžio 30 straipsnio ir vietoj jo taikyti bendrą lankstų testą. Tai išspręstų amžiną Sutartyje įtvirtinto sąrašo ir *Cassis* privalomų reikalavimų sąrašo taikymo dilemą.

Būtų geriausia, jei tuos pačius pateisinimo pagrindus būtų galima taikyti iš principo nepriklausomai nuo to, ar nacionalinė priemonė yra tiesiogiai diskriminuojanti, ar bendrai taikoma[50]. – siūlo Craig ir de Burca. Tuo labiau, kad pats Teismas per daug nesigilino, ar pateisinama remiantis 30 straipsniu, ar *Cassis* reikalavimais, jei pateisinimo pagrindas faktiškai yra abiejuose sąrašuose (pavyzdžiui, visuomenės sveikatos apsauga). Toks Teismo „nerūpestingumas" buvo ypač ryškus tose bylose, kur buvo neaišku, ar ginčijama taisyklė yra diskriminuojanti, ar ne.[51] Kai kuriais tokiais atvejais Teismas pasisakė dviprasmiškai. Pavyzdžiui, *de Agostini* byloje Teismas aiškino, kad reklamos draudimas gali būti pateisinamas vienu iš privalomųjų reikalavimų, *arba* vienu iš 30 straipsnyje išvardintų tikslų.

Tokiais atvejais „Teismas gali laikyti nereikalinga nuspręsti, ar priemonė yra bendrai, ar atskirai taikoma, nes tokiose bylose pateisinimo prigimtis nuo šio skirtumo nepriklauso.<...> ...niekas nesikeičia dėl to, ar priemonė taikoma bendrai ar atskirai, nes abiem atvejais būtų taikomas tas pats pateisinimo pagrindas. Teismas, atrodo, pasiruošęs tokiais atvejais paprasčiausiai remtis 30 straipsniu."[52] – aiškina Oksfordo universiteto profesorius Stephen Weatherill.

Iš tiesų, literatūroje teigiama, jog kai kurių viešųjų interesų gynyba turėtų būti įmanoma nepriklausomai nuo diskriminuojančio priemonės pobūdžio. Tuomet klausimas, ar nacionalinė priemonė yra diskriminuojanti ar ne, kiekvienu konkrečiu atveju turėtų būti vertinamas individualiai, o svaresnį pateisinimo pagrindą, žinoma, reikėtų pateikti siekiant pateisinti diskriminuojančias priemones. Generalinis advokatas Jacobs pateisinimo pagrindo vertinimą įvardija kaip politikos pasirinkimą. Taikytinų privalomųjų reikalavimų nustatymas priklauso visų

[49] N. Shuibhne "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002) P. 422.
[50] P. Craig, G. de Burca , "EU Law: Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003. p. 664.
[51] Ibid.
[52] S. Weatherill, P. Beaumont. "EU Law: the essential guide to the legal workings of the EU." 1999. 3 ed. P. 580.

pirma nuo to, ar analizuojamas interesas yra „suderinamas su specifiniais EB sutarčių tikslais ir interesais"[53] – teigia generalinis advokatas.

Autorių Craig ir de Burca nuomonė iš esmės sutampa su Niamh Nic Shuibhne siūlymais ta apimtimi, kuria minėti autoriai siūlo atsisakyti apibendrinto išankstinio vertinimo ir pereiti prie atskiro vertinimo „kiekvienam atvejui". Galima manyti, jog šitaip Teismas sulauktų daug mažiau kritikos dėl savo sprendimų „nenuspėjamumo" ir dėl prieštaravimo pačiam sau.

Tačiau Craig ir de Burca nesiūlo paversti 30 straipsnio pertekline norma. Priešingai – jie siūlo šio straipsnio tekstą aiškinti plečiamai:

„Nėra priežasties, kodėl 30 straipsnio frazės – pvz., sveikatos ir gyvybės apsauga – negalėtų būti interpretuojamos kaip apimančios, pavyzdžiui, vartotojų apsaugą ir aplinkos apsaugą. Kitas sutarties nuostatas Teismas yra aiškinęs daug labiau plečiamai nei pats to norėjo."[54] Teismo kūrybiškumas *Cassis* byloje, pasak Craig ir de Burca, sustiprina Teismo veiksmų pagrįstumą: „Jei Teismas laikė esant teisėta sukurti (ką jis ir padarė) nebaigtinį privalomų reikalavimų sąrašą, apie kurį Sutartyje visiškai nekalbama, tuomet kodėl gi nebūtų teisėta, jei tas pats Teismas aiškintų 30 straipsnį kaip apimantį aplinkos ar vartotojų apsaugą?"[55] Taigi, Craig ir de Burca pateikia stiprų argumentą sujungti du tiek diskusijų sukėlusius 28 straipsnio pažeidimų pateisinimų šaltinius, nekeičiant Sutarties teksto, o aiškinant jį taip, kad Sutarties tekstas apimtų ir *Cassis* privalomuosius reikalavimus su visais jų papildymais.

Generalinis advokatas Jacobs, kaip matėme, tai įvertintų kaip Teismo *ultra vires* veiksmus, nes Teismo funkcija – aiškinti Sutartį, o ne ją koreguoti. Tačiau jau pats *Cassis* sąrašas yra tarsi bandymas Sutartį aiškinti plečiamai, be to, kaip argumentuoja Craig ir de Burca, Teismas ne kartą yra plečiamai aiškinęs ir kai kurias kitas Sutarties normas.

Remiantis šiais argumentais norėtųsi atmesti Teismo nekompetentingumo klausimą. Šitaip kartu būtų išspręstas ir klausimas dėl galimybės kai kuriais atvejais diskriminuojančias priemones pateisinti aplinkos apsaugos ir galbūt kitais privalomųjų reikalavimų sąraše minimais pagrindais.

[53] Generalinio advokato van Gerven nuomonė bylose C-306/88, 304/90 ir 169/91, 23 punktas.
[54] P. Craig, G. de Burca, "EU Law: Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003. P. 661.
[55] Ibid.

3. *KECK* SPRENDIMO KRITIKA IR REABILITACIJA

Keck sprendimas susijęs su Prancūzijos draudimu perparduoti tokius pačius produktus žemesnėmis nei jų normali pirkimo kaina, kainomis (t.y. nuostolingas perpardavimas). Teismas pripažino, kad tokie draudimai gali apriboti pardavimų apimtį, tarp kitko, apriboti pardavimų apimtį produktams iš kitų valstybių narių, bet suabejojo, ar tokia galimybė buvo pakankama, kad teisės aktą būtų galima charakterizuoti kaip priemonę, turinčią lygiavertį poveikį. Tuomet teismas išskyrė du dalykus.

15 punkte Teismas iš dalies patvirtino pagrindinį *Dassonville* principą, ištobulintą *Cassis de Dijon* byloje:

„kliūtys prekių judėjimo laisvei, kurios, nesant suderintų teisės aktų, kyla dėl kitose valstybėse narėse teisėtai pagamintoms ir parduodamoms prekėms taikomų taisyklių, kuriose nurodomos sąlygos, kurias turi atitikti šios prekės (pavyzdžiui, dėl jų pavadinimo, formos, dydžio, svorio, sudėties, pristatymo, ženklinimo, įpakavimo) yra [28] straipsnio draudžiamos lygiaverčio poveikio priemonės, netgi jei šios taisyklės vienodai taikomos visiems produktams ir jei jų taikymo negalima pateisinti visuomenės interesu, kuris yra svarbesnis už prekių judėjimo laisvės reikalavimus.”[56]

Lygiaverčio poveikio priemonių apibrėžimas yra šitaip apribojamas iki „reikalavimų, kuriuos turi atitikti prekė”. 16 punkte Teismas kontrasto būdu išskyrė reikalavimus, nepatenkančius į 28 straipsnio apimtį:

„priešingai tam, kas buvo pasakyta iki šiol, ribojančių ar draudžiančių tam tikrus prekybos aspektus priemonių taikymas produktams iš kitų valstybių narių nepažeidžia tiesiogiai ar netiesiogiai, realiai ar potencialiai, prekybos tarp valstybių narių *Dassonville* sprendimo prasme, jei tokios nuostatos taikomos visiems nacionalinėje teritorijoje veikiantiems prekybininkams, ir jei jos teisiškai ir faktiškai daro tokį patį poveikį vietos produktų rinkai ir kitų valstybių narių produktų rinkai.”[57]

[56] Sujungtos bylos C-267 ir 268/91 *Keck and Mithouard* [1993] E.C.R. I-6097, sprendimo 15 punktas.
[57] Ibid, sprendimo 16 punktas.

Toliau Teismas nustatė: „Jei šios sąlygos yra įvykdytos, tokių teisės aktų taikymas kitose valstybėse narėse pagamintų produktų, atitinkančių šios valstybės priimtas taisykles, pardavimui netrukdo jiems patekti į rinką ar neapsunkina šio proceso labiau nei nacionaliniams produktams"[58].

Detaliai netaikydamas dviejų sąlygų atitikimo testo, pasiūlyto 16 punkte, Teismas paprasčiausiai pažymėjo, kad 28 straipsnis turi būti aiškinamas kaip netaikomas teisės aktams, numatantiems bendrą nuostolingo perpardavimo draudimą.[59]

Turbūt apie jokį kitą Europos Teisingumo Teismo sprendimą laisvo prekių judėjimo srityje nebuvo tiek diskutuota, kaip apie *Keck*. Todėl naudinga analizuoti, dėl ko ir kuo remiantis šis sprendimas yra tiek kritikuojamas, ir kaip būtų galima šią kritiką atremti.

3.1. Neaiškumai dėl *Keck* sprendimu pakeistos Teismo praktikos

Pati pagrindinė *Keck* problema yra tai, jog šiame sprendime Teismas visiškai nekalba apie tai, kokia tiksliai apimtimi *Keck* aiškinimas modifikavo prieš tai buvusią teisės praktiką. Daug kritikos kilo ypač dėl to, kad teismas neužsiminė, kuri iš jo spręstų bylų turėtų būti laikoma anuliuota.[60]

Toks Teismo „atsainumas" ir galbūt nerūpestingas požiūris sukėlė daugelio autorių nusivylimą.

Šią problemą analizavo Jukka Snell ir Mads Andenas: „Vienas *Keck* sprendimo aspektas yra aiškiai atviras kritikai. Teismas nenurodė, kokius savo ankstesnius sprendimus anuliavo *Keck* sprendimu, ir neapibrėžė sunkai suprantamos prekybos sąlygas numatančių taisyklių koncepcijos. Tai paliko prekybininkus ir nacionalinius teismus nežinomybėje, o Teismui buvo pateikta daug naujų kreipimųsi."[61] Dėl to, žinoma, padidėjo administracinės išlaidos (nors Jukka Snell, kaip vėliau matysime, teigia, kad Keck kaip tik įvedė teisinio tikrumo ir sumažino administracines išlaidas).

[58] Sujungtos bylos C-267 ir 268/91 *Keck and Mithouard* [1993] E.C.R. I-6097, sprendimo 17 punktas.
[59] M. Radeideh, "Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market" ELP, 2005. P. 68.
[60] Ibid, P. 70.
[61] J. Snell ir M. Andenas, "Exploring the Outer Limits: Restrictions on Free Movement" in M Andenas and W-H Roth (eds), Services and Free Movement in EU Law.Oxford, 2002. P. 105.

Jei teismo tikslas *Keck* sprendimu buvo įvesti, vardan teisinio tikrumo, naują taisyklę, gaila, kad Teismas nenurodė, kurias bylas ta nauja taisyklė vis dėlto pakeitė, ir kad nepaaiškino prekybos sąlygų sąvokos,[62] – pastebi Kembridžo universiteto vyresnioji lektorė Catherine Barnard.

Taigi, akivaizdu, jog nebuvo iki galo išspręsta, kokia apimtimi tiksliai *Keck* aiškinimas modifikavo prieš tai buvusią teisės praktiką, ypač dėl to, kad teismas neužsiminė, kuri iš jo spręstų bylų turėtų būti laikoma anuliuota. Kyla klausimas, kodėl taip yra, ir, antra vertus, kodėl mums iš viso svarbu žinoti, kuriuos savo ankstesnius sprendimus Teismas anuliavo?

Nežinant, kurie ankstesni sprendimai netenka galios, sunku nuspėti būsimųjų bylų baigtį, ypač turint omenyje, kad *Keck* sprendimui trūksta aiškumo ir dėl daugelio kitų aspektų, apie kuriuos bus kalbama vėliau. Tai perša išvadą, kad Teismo aiškinimas *Keck* byloje buvo nenuoseklus ir neišbaigtas, o visa tai atsiliepė teisiniam tikrumui. Atvejų ir aplinkybių įvairovė reikalauja aiškios sistemos, pateikiančios gaires, kuriomis bylomis vadovautis, o kuriomis – ne. Nenuostabu, kad *Keck* sprendimas sulaukė tiek kritikos dėl aiškumo stokos. Birmingemo universiteto Europos Sąjungos teisės lektorius Panos Koutrakos pastebi, jog „nesant paaiškinimo, kurie sprendimai turi būti persvarstomi ir pakeičiami *Keck* sprendimu, nėra bendro pagrindo spręsti, ar tam tikri sprendimai prieš *Keck*, tokie kaip *Oosthoek*, turi būti laikomi „gera teise".[63]

Kodėl gi Teismas neįvardijo konkrečių bylų?

Gali būti, kad Teismas pabūgo savo paties žingsnio priešinga savo ankstesniems sprendimams linkme, ir todėl bandė išsisukti lankstesniu būdu – neminėdamas konkrečių bylų pavadinimų, o tik įvesdamas naują taisyklę. Teismas vengė pripažinti konkrečias bylas išsprendęs klaidingai, kad nesulauktų tų bylų šalių pasipiktinimo ar nusivylimo Teismo žodžio tvirtumu.

Galbūt jis laikė savaime suprantama (kaip praktikoje neretai atsitinka), kad naujoji taisyklė anuliuoja atvejus, kurie jai akivaizdžiai prieštarauja, tai yra atvejus, kurie su šia naująja *Keck* taisykle kertasi; ir kad nėra reikalo juos įvardinti?

Vokiečių teisės mokslų daktaras Malek Radeideh mano, jog „akivaizdu, kad naujas Teismo požiūris *Keck* reiškia susikirtimą su *Oosthoek* ar *Buet* aiškinimais, kurie nepaliko abejonių, kad lygiaverčio poveikio priemonės *Dassonville* formulės prasme galėtų idealiai apimti ir priemones, susijusias su pardavimų skatinimu", žinant, jog nediskriminuojantys pardavimų skatinimo metodų draudimai po *Keck* nebepatenka į 28 straipsnio apimtį.

---

[62] C. Barnard, "Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw?" E.L.R. 26 (2001). P. 42.
[63] P. Koutrakos, "On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck" E.L.R. 26 (2001). P. 400-401.

Tačiau vis dar išlieka įtarimas, kad kiekvienu konkrečiu atveju Teismas sprendžia individualiai, kaip matysime analizuodami bylas, svarstytas po *Keck*, ir iš tiesų neaišku, kokiais kriterijais jis vadovaujasi. Tuomet kokia nauda iš *Keck* formalistinio pobūdžio, jei pats Teismas ne visuomet linkęs laikytis savo suformuluotos taisyklės?

Imant iš esmės analizuoti formalistinį *Keck* pobūdį, dėl kurio kilo tiek daug diskusijų, derėtų išsiaiškinti: kas tai yra formalizmas, kaip jis pasireiškia *Keck* sprendime, jei apskritai pasireiškia.

3.2. Formalizmas ir teisinio tikrumo stoka

„Pagrindinė *Keck* kritika – dėl to, kad jis aiškina 28 straipsnio apimtį formalistiniais terminais, siekdamas įvesti teisinio tikrumo jo taikyme."[64], teigia Panos Koutrakos, kuris, kaip matysime vėliau, paneigs formalizmo apraiškas *Keck*, dėl kurių buvimo kiti autoriai neabejoja.

Generalinis advokatas Jacobs *Leclerc-Siplec*[65] byloje „atakavo" *Keck* formuluotę, tvirtindamas, kad skirtumas tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių buvo pernelyg nelankstus.

Ne vien Jacobs išreiškė susirūpinimą *Keck* sprendimu ir jo toną suvokė kaip formalistinį, o jo išvadas – kaip grėsmę vidaus rinkos sklaidai. Labai panašiai teigiama, kad skirtumas tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių, užvelka „nereikalingus tramdomuosius marškinius *Keck* principo sklaidai."[66] Šioje C. Barnard pastaboje slypi ne kas kita, o kaltinimas formalizmu, nes formalizmas, kaip ir „tramdomieji marškiniai", suvaržo ir atima lankstaus formulės taikymo galimybę.

Tačiau, kaip jau buvo minėta, Velso Swansea universiteto vyresnysis teisės lektorius Jukka Snell įžvelgė praktinę Teismo žingsnio didesnio teisinio formalizmo link teigiamybę: „Taisyklės pavidalo *(rule-like - angl.)* testas iš dalies pakeitė standartais paremtą *(standard-based – angl.)* testą. Ši traktuotė suteikia teisinio tikrumo ir sumažina administracines 28 straipsnio taikymo išlaidas."[67] Jukka Snell turbūt turėjo omenyje tai, jog formalistinis taisyklės pavidalo testas supaprastina kiekvieno atvejo vertinimo procedūrą, nes leidžia formaliai taikyti testą, nesigilinant į konkretaus atvejo specifiką.

---

[64] P. Koutrakos, "On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck" E.L.R. 26 (2001) P. 391.
[65] Byla C-412/93 *Leclerc-Siplec v. TFI Publicite* [1995] E.C.R. I-179.
[66] C. Barnard, "Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw?" E.L.R. 26 (2001). P. 42.
[67] J. Snell ir M. Andenas, "Exploring the Outer Limits: Restrictions on Free Movement" in M Andenas and W-H Roth (eds), Services and Free Movement in EU Law.Oxford, 2002 P. 105.

Teisinis formalizmas ir teisinis tikrumas nėra nesuderinamos koncepcijos. Priešingai, jos paprastai sutinkamos kartu ir dažnai yra neatsiejamos. Galima sakyti, jog formalizmo paprastai imamasi siekiant įvesti teisinio tikrumo. Kodėl tuomet formalizmas turi negatyvų atspalvį, jeigu jis suteikia teisinio tikrumo, kuris turėtų būti vienas svarbiausių bet kurios teisinės sistemos principų? Ar tikrai galima tvirtinti, kad teisinio tikrumo laipsnį formalizmas padidino ir *Keck* atveju? Turint omenyje kritiškus autoritetingų autorių atsiliepimus *Keck* formalizmo atžvilgiu, manytina, kad galbūt formalizmas šiuo atveju pasireiškė ne laiku ir ne vietoje.

Formalizmas yra teorija, teigianti, kad teisė yra taisyklių ir principų rinkinys, kuris nepriklauso nuo kitų politinių ir socialinių institucijų. Neigiamas aspektas – formalizmo abejingumas materialiniam teisingumui. Kiekvienu atveju taikoma ta pati taisyklė – šitaip užmaskuojami socialiniai skirtumai ir nelygybė. Teisinis diskursas izoliuotas nuo politinių, socialinių, etinių, moralinių diskursų, o teisinis aiškinimas atskiriamas nuo bet kokio išorinio kriterijaus, kuriuo gali būti vertinamas socialinis elgesys.[68]

Laisvame judėjime Bendrijos viduje socialinių ir politinių valstybių narių sistemų skirtumai neišvengiami, ar tai būtų prekių, paslaugų, ar asmenų laisvo judėjimo sritis. Iš čia ir kyla nepasitenkinimo *Keck* sprendimu ir jo formalistiniu pobūdžiu banga. Baiminamasi, kad jis užkerta kelią lanksčiam 28 straipsnio taikymui (prisiminkime Barnard „tramdomuosius marškinius") ir todėl veda prie didesnio bendrosios rinkos varžymo laipsnio.

Iš daugelio autorių neigiamų atsiliepimų būtų galima daryti išvadą, kad teisinis tikrumas judėjimo laisvės ir bendrosios rinkos sąskaita turbūt nėra tai, ką galėtų sau leisti EB, t.y. aukoti judėjimo laisvę vardan teisinio tikrumo. (Tai EB tikslų ir prioritetų klausimas.) Tai reikštų, jog didesnis teisinio tikrumo laipsnis negali kompensuoti prekių judėjimo laisvės suvaržymo, kurį, pasak vienos kritikų grupės, lemia *Keck* formalistinis pobūdis. Tačiau, matysime, jog kita autorių grupė kaltina *Keck* kaip tik teisinio tikrumo ir aiškumo stoka. Ar tai reiškia, kad formalistiniu *Keck* sprendimu Teismas vis dėlto neįvedė daugiau teisinio tikrumo?

Pavyzdžiui, Catherine Barnard ir Simon Deakin kritikuoja *Keck* sprendimą dėl patekimo į rinką koncepcijos, apie kurią bus detaliai kalbama kitame skyriuje. Teismas teigė, jog nediskriminuojantys tam tikrų prekybos sąlygų apribojimai nepažeidžia 28 straipsnio, jei yra įvykdytos *Keck* 16 punkte įvardintos sąlygos, t.y., kad tokios priemonės pagal savo prigimtį nėra skirtos užkirsti kelią užsienio prekių patekimui į rinką ar trukdyti joms patekti į rinką labiau nei vietos produktams. Pagrindinis šio aiškinimo keblumas, pasak C. Barnard ir S. Deakin – tai ekstremalus formalizmas, susijęs su specialios „prekybos sąlygų" kategorijos išskyrimu (kodėl ši sistema yra laikoma ydinga, bus analizuojama vėliau – aut.), ir pareiškimas (žr. Sprendimo 17

[68] http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_formalism; prisijungimo laikas: 2006-09-06.

punktą), kad tam tikros prekybos sąlygos neužkerta kelio patekimui į rinką. „Tam tikros nediskriminuojančios prekybos sąlygos, tokios kaip visiškas konkretaus produkto (cigarečių, pornografijos, alkoholio)[69] pardavimo uždraudimas, *gali* būti suprantamos kaip užkertančios kelią patekimui į rinką., bet, nepaisant to, Teismas entuziastingai taikė savo aiškinimą"[70] – pastebi minėti autoriai.

Akivaizdu, jog Barnard, šalia neginčijamo (netgi ekstremalaus!) formalizmo, kaltina *Keck* dar ir teisinio tikrumo stoka, nes analizuojant patį sprendimo tekstą kyla klausimų, į kuriuos atsakymai neaiškūs ar dviprasmiški. Tokiu atveju *Keck* formalizmas, matome, iš tiesų duoda mažai naudos, nes, be to, kad apsunkina prekybą tarp valstybių narių, jis įveda neaiškumo ir, akivaizdu, jog neįneša teisinio tikrumo ten, kur jo labiausiai trūksta, nors jo kaip tik buvo siekiama *Keck* sprendimu.

Kaip minėjome, paprastai formalizmo imamasi norint įvesti teisinio tikrumo. Kodėl tuomet teigiama, jog *Keck* sprendimu Teismas teisinio tikrumo laipsnį netgi sumažino? Taip pat ne mažiau įdomu, kodėl autorių nuomonės apie teisinio tikrumo stoką *Keck* sprendime skiriasi, ir kurie iš jų teisūs.

Ar visų teisinio tikrumo *Keck* sprendime neįžvelgiančių teisės teoretikų nuomonės reiškia, kad Jukka Snell klysta, nes iš tiesų Teismui, nors jis ir siekė įvesti teisinio tikrumo, to padaryti nepavyko?

Derėtų aptarti, kas tai yra teisinis tikrumas.

Pasak Helsinkio universiteto profesoriaus Juha Raitio, „formalus teisinio tikrumo aspektas – tai reikalavimas pašalinti atsitiktinumą iš teisinės sprendimų priėmimo veiklos, kuris persipina su nuspėjamumo koncepcija. Teismo sprendimas negali būti paremtas monetos metimu. Negalima teigti, kad bylos baigtis nuspėjama, jei jos tikimybė 1:2. Rėmimasis formaliu teisiniu tikrumu, teisėtumas ir „taisykle paremta teisė" yra dažnai siejami su pastanga apsaugoti pagrindinius viešuosius interesus. Esminis teisinio tikrumo aspektas reikalauja, kad teismo sprendimo priėmimo proceso rezultatai būtų iš esmės teisingi – tai galima vadinti priimtinumo reikalavimu"[71]

[69] Byla 34-79 *R. v. Henn and Darby* [1972] E.C.R. 3795– visiškas tam tikrų produktų importo uždraudimas pripažintas kiekybiniu importo apribojimu 28 str. prasme.
[70] C. Barnard ir S. Deakin "Market Access and Regulatory Competition. The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises", Ed. By C. Barnard and Joanne Scott, 2002, Oxford. P. 210.
[71] Juha Raitio, "Legal Certainty", www.ivr-enc.info*, Department of Public Law (University of Helsinki).*/Prisijungimo laikas: 2006 09 06.

Teisinio tikrumo situacijos pagerėjimo iš Europos Teisingumo Teismo *Keck* byloje tikėtasi ne šiaip sau, o jau vien dėl to, kad pats Teismas *Keck* sprendime aiškiai nurodė, jog „Teismas mano esant reikalinga persvarstyti ir paaiškinti ligšiolinę praktiką".[72] Deja, jis tokią galimybę prarado. Taip atsitiko todėl, kad įvedęs taisyklę, Teismas nepaaiškino, kaip ir kokiais atvejais ją taikyti:

"<...> Teismas niekada nepateikė jokio paaiškinimo, kaip nustatyti [faktinės diskriminacijos] sukuriamo barjero dydį ir svarbą. Netgi jo sprendimas *Gourmet* nepaaiškina, kuo remiantis turi būti nuspręsta, ar *Keck* išimtis taikytina konkrečioje situacijoje, ar ne."[73] Teismas niekada nenurodė kriterijų, reikalingų *Keck* taikymui, kas suteiktų aiškias gaires:

- patikrinant praktiškai, ar nacionalinės nuostatos importą ir vietos prekes veikia faktiškai vienodai, ir
- nustatant trukdymo laipsnį, kurį draudimą numatančios nacionalinės nuostatos sukelia importuojamiems produktams jiems patenkant į valstybės narės rinką.

Kitaip tariant, Teismas nepaaiškino, kuo remiantis įvertinama dviejų Keck sąlygų atitiktis. Todėl, Southamptono teisės instituto lektorės Alinos Kaczorowskos nuomone, „*Keck* požiūris verčia susimąstyti dėl 28 straipsnio taikymo paprastumo ir vieningumo"[74]. Tačiau, nors A. Kaczorowska atkreipia dėmesį į tai, jog Teismas nepaaiškino ne tik pačios *Keck* formulės, bet ir jos išlygų taikymo, atrodo, jog Teismas netgi nemanė esant reikalinga komentuoti išlygų atitikimo konkrečiais atvejais, nes tai esą savaime suprantama.

Matome, jog Kaczorowska pritaria autoriams, manantiems, jog *Keck* toli gražu nepretenduoja į sprendimo, įvedusio teisinio tikrumo, vardą. Teismas paaiškino, kad naujasis požiūris į 28 straipsnį buvo reikalingas tam, kad paaiškėtų Teismo praktikos tendencijos ir būtų apribota auganti prekybininkų tendencija remtis šiuo straipsniu, metant iššūkį nacionalinėms nuostatoms, ribojančioms jų komercinę laisvę, net jei tokios nuostatos nėra nukreiptos į gamintojus iš kitų valstybių narių. „*Post-Keck* sprendimų šviesoje toks pasiteisinimas yra mažiau nei įtikinamas, - teigia Kaczorowska. - Iš tiesų, vietoj to, kad paaiškintų 28 straipsnio taikymą, *Keck* tapo painiavos ir diskusijų šaltiniu."[75] Jai antrina Malek Radeideh: „*Keck* sprendimu Teismas siekė padaryti savo nenuoseklią praktiką aiškesnę, tačiau šį jo tvirtinimą sunku suprasti kitaip nei paskelbimą apie nepasiektą tikslą."[76]

[72] Sujungtos bylos C-267 ir 268/91 *Keck and Mithouard* [1993] E.C.R. I-6097, sprendimo 14 punktas.
[73] A. Kaczorowska, "Gourmet Can Have His Keck and Eat It!" E.L.J. 2004 /July. P. 484-485.
[74] Ibid, P. 485.
[75] Ibid.
[76] M. Radeideh "Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market" ELP, 2005. P. 70-71.

Formalizmas ir teisinio tikrumo stoka – tai teorinės *Keck* sprendimo problemos, kurios, deja, turėjo gilesnių pasekmių nei painiavos įvedimas. Mokslinėse publikacijose dažna pastaba, jog *Keck* sprendimo tikslas buvo „iš naujo išanalizuoti ir paaiškinti" tuomet egzistavusią Teismo praktiką ir kartu „sutramdyti 28 straipsnyje tūnantį tigrą". „Nelaimei, vietoj to, kad nustatytų išorines 28 straipsnio ribas, Teismas leido vėl iškilti natūraliam valstybių narių protekcionizmui"[77] – teigia Alina Kaczorowska. Jos manymu, *Keck* byloje Teismas neišmintingai suteikė valstybėms narėms daugiau laisvės priimti ar palikti galioti bendrai taikomas nacionalines nuostatas, kurios ne tik gali trukdyti, bet ir faktiškai trukdo prekybai tarp valstybių narių. Aštuonerius metus po *Keck* Teismas priiminėjo sprendimus, eidamas tai vienu, tai kitu miglotu keliu, nepriimdamas aiškaus sprendimo, kuris padėtų išeiti į dienos šviesą. Autorės teigimu, Teismo sprendimas *Gourmet*[78] byloje yra tarsi šviesos spindulys, pranašaujantis laipsnišką rūko sklaidymąsi, nes šioje byloje Teismas inicijavo naują, realistiškesnį požiūrį į nacionalinius reklamos apribojimus. „Iš tiesų, sprendimas *Gourmet* byloje siūlo mintį, kad Teismo pasirinkimas leisti sau nukrypti *Keck* byloje, buvo nepatogus, ir apskritai neturėjo įvykti, nes tiek maršrutas, kurį nurodė *Dassonville*, tiek tas, kurį siūlė *Keck* arba *Gourmet*, baigėsi tame pačiame taške."[79]

Warvick teisės mokyklos lektorė Helen Toner – viena iš nedaugelio autorių, kurie apie *Keck* formalizmą atsiliepia teigiamai: „*Keck* byloje Teismas sąmoningai ir laisva valia pakeitė kursą. Jis efektyviai susiaurino 28 straipsnio taikymo apimtį ir leido suprasti, kad gali egzistuoti bendra teisė į prekybą, kurią galima įrodyti per 28 straipsnį."[80]

Pagaliau, regis, viską į vietas sudėlioja Panos Koutrakos, paneigdamas visų taip kritikuojamą *Keck* formalizmą ir išreikšdamas nuomonę, kad teisinio tikrumo laipsnis iš tiesų nėra toks, kokį būtų galima laikyti pakankamu, bet kartu ir svariai paaiškindamas, kodėl pasiekti pageidaujamą teisinio tikrumo laipsnį esą apskritai neįmanoma.

Koutrakos pripažįsta, jog *Keck* formule buvo siekiama suteikti lygiaverčio poveikio priemonių apibrėžimui aiškumo ir, taip pat – apibrėžti išorines 28 straipsnio ribas. Tačiau Koutrakos straipsnyje siekiama atremti kritiką dėl to, kad Teismas aiškina 28 straipsnio apimtį formalistiniais terminais.

---

[77] A. Kaczorowska, "Gourmet Can Have His Keck and Eat It!" E.L.J. 2004 /July. P. 494.
[78] Byla C-405/98 *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)* [2001] E.C.R. I-1795.
[79] A. Kaczorowska, "Gourmet Can Have His Keck and Eat It!" E.L.J. 2004 /July. P. 494.
[80] H. Toner "Partnership Rights, Free Movement and EU Law." Oxford, 2004. P. 197.

Atsimename, jog generalinis advokatas Jacobs *Leclerc-Siplec* byloje, panašiai kaip Barnard, atakavo *Keck* formuluotę, teigdamas, kad skirtumas tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių buvo pernelyg nelankstus.Tačiau, pasak Koutrakos, svarbu ištirti, ar minėtas Jacobs ir Barnard susirūpinimas, slypintis už jų išsakytos kritikos, gali būti efektyviai priskiriamas prie *Keck* principo taikymo. Teoretikas iškelia du klausimus: pirma, ar *Dassonville* formulė, kuri buvo ištobulinta *Cassis* ir iš naujo išaiškinta *Keck*, yra tokia formalistinė, kokia ją daugelis laiko? Antra, ar ji faktiškai buvo taikoma formalistiškai?[81]

„Tiek *Keck* formulės tekstas, tiek vėlesnė Teismo praktika rodo, kad formulė nėra tokia tvirta kaip iš pradžių atrodė. Iš tiesų, pačiame *Keck* sprendime Teismas aiškino, kad 28 straipsnis netaikomas nediskriminuojančioms prekybos taisyklėms, kurios teisiškai ar faktiškai neveikia importo produktų labiau nei vietinių (atitinka dvi minėtas *Keck* išlygas). Aiškiai leidžiama suprasti, kad yra ir tokių nacionalinių nuostatų, nustatančių prekybos sąlygas, kurios *patektų* į 28 str. apimtį"[82].

Galima daryti išvadą, jog sąlyginis *Keck* formulės pobūdis leidžia ją vertinti atlaidžiau ir neskirti jai griežtos formalistinės formulės etiketės.

Sekant *Cassis* sprendimu, 28 straipsnio apimtis atrodė, jei ne beribė, tai gana neapibrėžta. Konfliktas kilo tarp dviejų tipų bylų – bendrai taikomų apribojimų (*Blesgen, Oebel* ir *Quietlynn*), laikytų nepatenkančiais į 28 straipsnio apimtį, nes jie netrukdė tarpvalstybinei prekybai; ir *Cinetheque, Oosthoek, Buet* ir *Sunday Trading*, kur apribojimai buvo laikomi patenkančiais į 28 straipsnio taikymo sritį. Todėl *Keck* buvo skelbiamas kaip užtikrinimas, kad netikrumas dėl 28 straipsnio apimties jau praeityje. Pasak komentatorių, ši išvada buvo patvirtinta Teismo praktikoje po *Keck*.

Koutrakos aiškina, jog tikrumo, įvesto *Keck*, aiškinant ir taikant 28 straipsnį, laipsnis neturėtų būti perdėtas. Viena vertus, tiesa tai, kad *Keck* formulės taikymas paaiškino kai kuriuos aspektus, dėl kurių prieštaringumo ir nenuoseklaus aiškinimo iki sprendimo *Keck* byloje buvo diskutuojama. Nacionalinės taisyklės, reguliuojančios prekybą sekmadieniais, dabar jau yra aiškiai suprantamos kaip nepatenkančios į 28 str. apimtį. Panašiai, taisyklės prekei, pavyzdžiui, prekybos kosmetika draudimas (*Clinique)*, aiškiai patenka į 28 straipsnio taikymo sritį, jei nėra proporcingos siekiamam apsaugoti privalomajam reikalavimui. Antra vertus, vėlgi įdomu tai, kad, nesant paaiškinimo, kurie sprendimai turi būti persvarstomi ir paaiškinami *Keck* sprendimu, nėra bendro pagrindo spręsti, ar tam tikri sprendimai, priimti prieš *Keck*, tokie kaip *Oosthoek*, turi būti laikomi „gera teise". Šiuo požiūriu teisinio tikrumo laipsnis, kurį turėjo įvesti *Keck,* yra

[81] P. Koutrakos, "On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck" E.L.R. 26 (2001) P. 393.
[82] Ibid.

labiau ribotas nei iš pradžių buvo įsivaizduota.[83] Matome, jog čia Koutrakos visiškai pritaria autoriams, kritikuojantiems *Keck* dėl teisinio tikrumo stokos.

Tačiau, pasak autoriaus, visiško teisinio tikrumo 28 straipsnio taikymo atžvilgiu buvimas nepriklauso nuo pačios *Keck* formulės. Koutrakos siūlo mintį, jog netikrumo laipsnis yra neišvengiamas tiek dėl konstitucinių, tiek dėl politinių priežasčių. Pirmosios esą susijusios su decentralizuota Bendrijos teisės vykdymo (*enforcement* – angl.) ir taikymo prigimtimi, kuri suteikia nacionaliniams teismams esminį Bendrijos teisminės architektūros komponentą. Tai yra pati preliminarios procedūros, pagal kurią Teismas priima daugumą savo sprendimų dėl 28 straipsnio taikymo, esmė – palikti nacionaliniams teismams galutinių sprendimų lankstumo galimybę.

„Iš tiesų, nacionalinių teismų teisė nuspręsti dėl Bendrijos teisės patiems, yra aiški bendradarbiavimo tarp Europos Teisingumo Teismo ir nacionalinių teismų principo iliustracija, įtvirtinta Sutarties 234 straipsnyje. Decentralizuotą Bendrijos teisės taikymą tradiciškai iliustruoja proporcingumo principo taikymas. Europos Teisingumo Teismas ne visada vadovavosi nuosekliu požiūriu, nes kai kuriose bylose jis nepateikė gairių, kaip nacionaliniai teismai turėtų vertinti nacionalinę priemonę, kai tuo tarpu kitose bylose proporcingumo principo klausimą Teismas vertino pats. Šios analizės tikslais pakanka pasakyti, kad Teismas tik išimtiniais atvejais laikėsi šio kurso”[84].

Kadangi vienodas 28 straipsnio taikymas yra problemiškas klausimas, Koutrakos pateikia idėją, kad decentralizuotas Bendrijos teisės taikymas ir nacionalinių teismų vaidmuo vertinant proporcingumo principą neišvengiamai sukuria tam tikrą netikrumo, būdingo 28 straipsnio taikymui, laipsnį. Šitaip Koutrakos nuima dalį atsakomybės dėl 28 straipsnio taikymo neaiškumo naštos nuo *Keck* formuluotės „pečių”.

Darytina prielaida, jog „kaltas” ne Teismo sprendimas konkrečioje *Keck* byloje, o bendra Teismo praktika stengiantis nenukrypti nuo bendradarbiavimo principo, įtvirtinto Sutarties 234 straipsnyje, kuri sukuria situaciją, kad nacionaliniai teismai, neturėdami (ar ne visada turėdami) aiškių gairių, kuriomis galėtų vadovautis, iš daugybės unikalių atvejų ir bylų sprendimų supina sudėtingą ir probleminį teisės taikymo tinklą. Aiškių gairių nebuvimas kaip tik ir yra pagrindinė kliūtis teisiniam tikrumui.

Kita priežastis, kodėl visiškas netikrumo dėl 28 straipsnio taikymo pašalinimas yra neįmanomas, susijusi su aiškumo trūkumu pagrindiniame vidaus rinkos konstituciniame tiksle,

[83] P. Koutrakos, “On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck” E.L.R. 26 (2001) P. 401.
[84] Ibid.

konkrečiai kalbant, laisvame prekių judėjime. Advokatas Tesauro savo nuomonę *Hunermund*[85] byloje pradėjo klausimu: „Ar 28 straipsniu siekiama liberalizuoti prekybą tarp valstybių narių, ar ja siekiama paskatinti nekliudomą komercijos atskirose valstybėse narėse siekimą?" Catherine Barnard mano, jog į šį klausimą atsako *Keck* 16 ir 17 punktai: 28 straipsnio paskirtis – liberalizuoti tarpvalstybinę prekybą[86]. Tačiau koks iš tiesų galėtų būti atsakymas į šį klausimą? „Ar galima suprasti, kad jokio vienareikšmio atsakymo į šį klausimą negali būti? – klausia Koutrakos – arba, kad atsakymas gali skirtis priklausomai nuo vyraujančio politinio ir reguliacinio klimato? Tokią mintį suponuoja ne vien rėminis Sutarties ir 28 straipsnio teksto pobūdis, bet ir, svarbiausia, didėjantis vidaus rinkos vystymasis bei lankstūs teisės aktų leidybos mechanizmai, kuriais remiasi EB institucijos". [87]

Kitaip tariant, atsakymas į konstitucinį klausimą dėl svarbiausio vidaus rinkos tikslo nėra statiškas. Būtent tai, pasak Panos Koutrakos, ir lemia netikrumo, glūdinčio 28 straipsnio taikyme, laipsnį.

Koutrakos pažymi, jog *Heimdienst*[88] byloje Teismas leido suprasti, kad *Keck* sprendimo šerdis – skirtumas tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių – vis dėlto neturėtų būti aiškinamas kaip absoliutus ir besąlyginis. „Ši išvada, įžvelgiama jau *Keck* tekste, rodo, kad *Keck* formulė nėra šventas ir neliečiamas kardas, kurio aštrus kraštas neva apibrėžia išorines 28 straipsnio ribas. Vietoj to, tai yra lankstus įrankis, kurio tikslas – įgalinti Teismą įvertinti specifines aplinkybes, kuriomis yra nustatomas nacionalinis apribojimas, ir apribojimo įtaką Bendrijos prekybininkų galimybei įsiskverbti į nacionalines rinkas."[89]

S.Weatherill taip pat nesilaiko „formalistinio požiūrio", tačiau įžvelgia su formalizmu susijusią grėsmę, kylančią ne iš pačios *Keck* formulės, bet iš jos taikymo: „Kyla pavojus, kad *Keck* gali būti neteisingai taikomas formalistiniu būdu, o tai atitrauktų dėmesį nuo fundamentaliai svarbaus 28 straipsnio vaidmens, pagrindžiant dinamišką integruotos rinkos kūrimo ir stabilizavimo procesą."[90]

Taigi, remiantis įtikinama Koutrakos argumentacija, darytina išvada, jog pats *Keck* sprendimas nėra jau toks neginčijamai formalistinis. Greičiau priešingai – *Keck* formulė yra

[85] Byla C-292/92 *Hunermund (Ruth) and others v. Landesapothekerkammer Baden-Wurttemberg* [1993] E.C.R. I-6787.
[86] C. Barnard, "ES materialinė teisė. Keturios laisvės. I", Vilnius, 2005, P. 173.
[87] P. Koutrakos, "On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck" E.L.R. 26 (2001) P. 401-402.
[88] Byla C-254/98 *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v TK-Heimdienst Sass GmbH* [2000] E.C.R. I-00151
[89] P. Koutrakos, "On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck" E.L.R. 26 (2001) P. 396-397.
[90] S. Weatherill, P. Beaumont. "EU Law: the essential guide to the legal workings of the EU." 1999. 3 ed. P. 616.

lanksti teisinio veikimo laisvės suteikianti priemonė. Formalizmo į *Keck*, pasak Weatherill, galėtų įnešti nebent neteisingas, netinkamas (formalistinis) elgesys su sprendimu, t,y, netinkamas jo formulės taikymas.

Pagrindinis teisinio tikrumo trūkumo problemos aspektas – taisyklių prekei ir prekybos taisyklių atskyrimas – detaliau nagrinėjamas tolesniame poskyryje.

3.3. Skirtumo tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių problema

Helen Toner apie *Keck* atsiliepė teigiamai, tvirtindama, jog *Keck* byloje Teismas nubrėžė skiriamąją liniją tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių.[91]

Kad Teismas iš tiesų nubrėžė skiriamąją liniją, turbūt niekas neginčys, bet ar ta linija buvo nubrėžta pagrįstai ir ar iš tiesų ji turi „skiriamąją galią", yra plačiai diskutuojamas klausimas. Šioms abejonėms aiškiai pritaria Craig ir de Burca: "Skirtumas, nubrėžtas *Keck* tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių, yra problemiškas. Problema glūdi termino „prekybos taisyklės" dviprasmiškume"[92].

Pati dichotomija iš pirmo žvilgsnio atrodo labai paprasta ir aiški: išskirtos taisyklės prekei, susijusios su jos sudėtimi; ir taisyklės prekybai, susijusios su prekės pardavimo aplinkybėmis. Problema iškyla tuomet, kai paaiškėja, jog šios dvi „skirtingos" taisyklių rūšys nėra taip griežtai atsiejamos viena nuo kitos, kaip turėtų būti, siekiant griežtos klasifikacijos sistemos, kuri leistų vienprasmiškai ir nuosekliai (stabiliai ir nekintamai) kvalifikuoti nacionalines priemones.

„Skirtumas tarp bendrai taikomų ir atskirai taikomų priemonių paliko neaiškią nacionalinių apribojimų, nustatančių prekybos sąlygas (t. y. prekybos taisyklių – aut.) klasifikaciją".[93] – Catherine Barnard sieja taisyklių prekei ir prekybos taisyklių klasifikacijos netobulumą su kita – bendrai ir atskirai taikomų priemonių klasifikacija. „Nors sunku prieštarauti faktiniam *Keck* rezultatui, negerai, kad Teismas įvedė „prekybos taisyklių"(*certain selling arrangements*) klasifikaciją. <...> Ši klasifikacija *Keck* principo sklaidai užvelka nereikalingus tramdomuosius marškinius. <...> jei Teismo tikslas *Keck* byloje buvo įvesti, vardan teisinio

[91] H. Toner, "Partnership Rights, Free Movement and EU Law." Oxford, 2004. P. 197.
[92] P. Craig P, G. de Burca, "EU Law: Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003 P. 649.
[93] C. Barnard, "Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw?" E.L.R. 26 (2001). P. 40.

tikrumo, naują taisyklę, viskas būtų buvę daug aiškiau, jei jis būtų <...> paaiškinęs „tam tikrų prekybos sąlygų" sąvoką. Deja, jis to nepadarė, bet ir toliau entuziastingai taikė *Keck* formuluotes.[94]

Craig ir de Burca samprotauja panašiai. Pasak jų, prekybos taisyklių klasifikacijos dviprasmiškumas atsiranda jau vien dėl „statinių prekybos taisyklių" – taisyklių, susijusių su parduotuvių darbo valandomis, darbo laiku, ar patalpų, kuriose gali būti prekiaujama – išskyrimo. Dinaminės prekybos taisyklės apima visus būdus, kuriais gamintojas tam tikrą produktą pardavinėja – tam tikras reklamos formas, nemokamus pasiūlymus ir pan. Nepritarimo visų šių (dinaminių) taisyklių pašalinimui iš 28 straipsnio apimties priežastis – tai, kad jos gali daug labiau nei manoma būti susijusios su pačiu produktu. „Teisės aktai, apribojė tam tikras reklamos ar pardavimų skatinimo formas, gali riboti prekybą Bendrijos viduje net jei taisyklės taikomos bendrai. Jos gali priversti gamintoją naudoti skirtingas įvairių valstybių narių pardavimų skatinimo ar reklamos schemas, arba liautis naudoti tam tikrą ypač efektyvią schemą"[95] – vien dėl to, kad jis siekia patekti į rinką tos valstybės narės, kuri tokią schemą draudžia .

Taigi, pagrindinis Craig ir de Burca argumentas yra tai, jog dinaminės prekybos taisyklės gali būti susijusios ir su esminiais *prekės* aspektais, labai panašiai, kaip taisyklės, reguliuojančios prekės sudėtį ar žymėjimą. Tačiau iš *Keck* bylos formuluočių aišku, kad Teismas kai kurias tokias taisykles kvalifikuoja kaip prekybos taisykles, kurios nepatenka į 28 straipsnio apimtį. „*Keck* sprendimo 13 punkte teigiama, kad taisyklė, uždraudusi nuostolingą prekybą, atėmė iš prekybininkų galimybę taikyti pardavimų skatinimo metodą ir šitaip sumažino pardavimų apimtį, bet nepaisant to, teismas pripažino šią taisyklę prekybos taisykle, nepatenkančia į 28 straipsnio apimtį. Tuo tarpu žinome, jog *Hunermund* ir *Leclerc-Siplec* bylose ribotas reklamos draudimas buvo charakterizuotas kaip pardavimų skatinimo metodas, paprasčiausiai nurodant, jog jis atitinka *Keck* 16 punkto išlygas, ir todėl irgi laikytas nepatenkančiu į 28 straipsnio. apimtį."[96] Nesunku įžvelgti Teismo praktikos nenuoseklumą, kurio priežastis – neišbaigta prekybos taisyklių ir taisyklių prekei klasifikacija. Neaišku, kokiais kriterijais Teismas remiasi, vertindamas konkrečią nacionalinę nuostatą, ir kokius vertinimo testus jis taiko. Apie tai bus plačiau kalbama 4-ajame skyriuje.

Prekybos taisyklių pašalinimas iš 28 straipsnio taikymo srities neigiamai palietė ir reklamos sferą.

---

[94] C. Barnard, "Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw?" E.L.R. 26 (2001). P. 42.
[95] P. Craig, G. de Burca, "EU Law: Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003 P. 649.
[96] Ibid.

Alina Kaczorowska pabrėžia, jog viena pagrindinių diskusijų dėl *Keck* yra nukreipta į neigiamą įtaką darantį faktą, kad į prekybos taisyklių sąvoką patenka nacionalinės nuostatos, ribojančios ar draudžiančios reklamą. Šioje situacijoje, pasak autorės, neimama domėn, kad reklama ne tik vaidina svarbų vaidmenį importuojamų produktų prekyboje, bet ir turi esminės reikšmės įvedant į valstybės narės rinką naują produktą. Jai pritartų ir generalinis advokatas Jacobs, kuris pažymėjo, jog „reklamos apribojimai galėtų sukelti rimtą grėsmę rinkos integracijai “[97].

Iš tiesų, be reklamos gamintojui, įsisteigusiam vienoje valstybėje narėje, yra nepaprastai sunku įsiskverbti į kitos valstybės narės rinką, nes jo produktai būsimiems vartotojams dar yra nepažįstami. „Nacionalinės priemonės, draudžiančios arba griežtai ribojančios reklamą, ypač naujų produktų atžvilgiu, turi tendenciją į vietos gamintojų protekciją, vartotojų įpročių kristalizavimą, nacionalinės pramonės turimų privalumų prieš konkurentus iš kitų valstybių narių sustiprinimą ir prekių iš kitų valstybių narių patekimo į rinką ribojimą”, – pabrėžia Alina Kaczorowska.

Šiame kontekste nestebina tai, kad pirmosios bylos po *Keck* buvo dėl nuostatų, susijusių su reklama.

Taip pat ši lenkų teoretikė teigia, jog „vertinant nemalonias *Keck* pasekmes turi būti atsižvelgiama į didžiulę svarbą, kurią prekybos taisyklės, ypač reguliuojančios reklamą, įgijo išvystytoje rinkos ekonomikoje, išaugusioje ant konkurencijos pamato. Akivaizdu, kad produktai, importuojami iš kitos valstybės narės, ypač nauji ir skirti masinei rinkai, visada patirs daugiau poveikio iš draudžiančių ir ribojančių nacionalinių nuostatų nei vietos produktai. Tai yra faktinė diskriminacija. Todėl tiesiogiai pašalinant prekybos sąlygas reguliuojančias nacionalines nuostatas iš 28 straipsnio apimties, deja, nepaisoma fakto, kad tokios priemonės gali ne tik sukurti rimtas kliūtis laisvam prekių judėjimui, bet ir riboti importuojamų prekių pardavimo galimybes, lyginant su vietos prekių pardavimais. Faktinė diskriminacija gali būti arba nežymi, arba tokia rimta, kad sudarytų esminę kliūtį patekimui į valstybės narės rinką.”[98]

Priešingą argumentaciją pateikia Panos Koutrakos. Faktą, kad skirtumas tarp šių taisyklių nuo pat pradžių nebuvo įsivaizduojamas kaip labai ryškus, P. Koutrakos iliustruoja kaip tik pavyzdžiais iš reklamos sferos. Nacionalinės priemonės, ribojančios reklamą, yra bendrai suvokiamos kaip nustatančios prekybos taisykles, ir, jei jos nediskriminuojančios ir veikia vienodai, jos nepatenka į 28 straipsnio apimtį. *Hunermund* byloje laikyta, kad 28 straipsnis netaikomas vokiečių taisyklei, užkertančiai kelią farmacininkams reklamuoti kvazi-farmacinius

[97] Byla C-412/93 *Leclerc-Siplec v. TFI Publicite* [1995] E.C.R. I-179, gen. advokato nuomonės 37 punktas.
[98] A. Kaczorowska, “Gourmet Can Have His Keck and Eat It!” E.L.J. 2004 /July. P. 484.

produktus už jų vaistinių ribų. Ta pati išvada priimta *Leclerc* byloje. „Laisvo prekių judėjimo principą taikydamas su reklama susijusiose bylose, Teismas nuo *Keck* formulės nukrypdavo dviem būdais. Pirma, bylose, kur reklamą sudarė produkto sudėtimi paremtas pardavimų skatinimo metodas, bendrai taikomas nacionalinis apribojimas pateko į 28 straipsnį. Todėl *Mars*[99] byloje Teismas pareiškė, kad vokiečių draudimas žymėti produktus etiketėmis su užrašais "plius 10 %" pažeidžia 28 straipsnį. Tokia pati išvada buvo priimta *Familiapress*[100] byloje. Antra, *De Agostini*[101] byloje Teismas sutiko, kad priemonė buvo bendrai taikoma, bet ypač analizavo tai, kaip priemonė paveikė importuojamų prekių pardavimus".[102]

Taigi, neapgalvotas *Keck* taikymas „dinamiškesnėms" situacijoms, labiau susijusioms su gamintojo veikla, t.y. tokioms kaip reklamos apribojimai ar taisyklės, ribojančios tam tikrų prekių išpardavimus, susilaukė diskusijų. „Tokios nacionalinės taisyklės gali trukdyti patekti į rinką naujiems (dažniausiai užsienio) produktams, kuriems visų pirma reikia įgyti padėtį rinkoje, ir dėl to jos sukelia abejonių dėl *Keck* sprendimo 17 punkto" – pastebi C. Barnard. O A. Kazcorowska savo straipsnyje apgailestavo, kad tiesiogiai pašalinant nacionalines nuostatas, reguliuojančias prekybos sąlygas, iš 28 straipsnio taikymo apimties, deja, nepasveriama, kad tokios priemonės ne tik gali sukurti rimtas kliūtis laisvam prekių judėjimui, bet ir riboti importuojamų prekių pardavimo galimybes, lyginant su vietos prekėmis.

Tuo tarpu Panos Koutrakos, kaip minėta, teigė, kad skirtumas tarp prekybos taisyklių ir taisyklių prekei visai neturi būti aiškinamas kaip absoliutus ir besąlyginis, prieštaraudamas generalinio advokato Jacobs nuomonei, kad skirtumas tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių buvo pernelyg nelankstus.

Koutrakos iškelia ir patvirtina hipotezę, jog Teismas minėto skirtumo tarp taisyklių nelaiko statišku. „Vietoj to jį nuspręsta taikyti kaip fundamentalų testą, kurio rezultatai priklausytų nuo to, kokį poveikį priemonė turi importuojamiems produktams. Darydamas tai, Teismas susieja antrosios *Keck* formulės dalies aiškinimą su galimybėmis patekti į rinką. <...>. Kad *Keck* formulė yra iš prigimties pakankamai lanksti, kad galėtų nediskriminuojančias nacionalines prekybos taisykles įkelti į EB teisės kontrolės sferą, kai tokių taisyklių poveikis riboja patekimą į rinką, buvo aiškiai parodyta *De Agostini* byloje."[103] *Heimdienst* byloje Teismas taip pat leido suprasti, kad skirtumas tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių neturėtų būti aiškinamas absoliučiais ir besąlyginiais terminais.

[99] Byla c-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koln eV v Mars GmbH* [1995] E.C.R. I-1923.
[100] Byla C-368/95 *Vereinigte Familliapress Zeitungsverlags GmbH v. H.Bauer Verlag* [1997] E.C.R. I-3689
[101] Sujungtos bylos C-34/95, C-36/95 ir C-35/95 *de Agostini* [1997] E.C.R. I-3843.
[102] P. Koutrakos, "On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck" E.L.R. 26 (2001). P. 393-394.
[103] Ibid, P. 395.

Malek Radeideh šioje srityje didelių problemų taip pat neįžvelgia: „Skirtumas tarp reikalavimų prekei ir reikalavimų, nesusijusių su preke, nesukelia mechaniškai skirtingų pasekmių. Greičiau šis testas suteikia lankstų instrumentą nacionalinės priemonės įvertinimui."[104]

Keck sprendimu, atrodo, ketinta nustatyti išorines 28 straipsnio ribas ir išlaisvinti valstybes nares nuo jame slypinčios kontrolės, joms įgyvendinant savo kompetenciją reguliuoti rinkas taip, kad nekliudytų nacionalinių rinkų persiskverbimui. „Tvirtinama, kad, bendrai paėmus, Teismas nusipelno pasveikinimo už atsidavimą „28 straipsnyje tūnančio tigro tramdymui."[105] – pastebi Kembridžo universiteto teisės profesorius A.A.Dashwood.

Weatherill sutinka, jog frazė „tam tikros prekybos sąlygos" *Keck* byloje yra miglota ir neaiški, tačiau palaiko nuomonę, kad ši frazė neturėtų būti laikoma pernelyg svarbia, ir jog jai neturėtų būti priskiriama jokia techninė reikšmė. Svarbu – teisinis ir faktinis nacionalinės praktikos poveikis prekybai, o ne numanoma jo forma. Tvirtinama, kad iki šios apimties išlieka poveikiu paremtas *Dassonville* formulės požiūris. Weatherill nuomone, frazė „tam tikros prekybos sąlygos" yra reikšminga tik tiek, kiek ji padeda suprasti, jog taisyklės, veikiančios vien prekių pardavimus, yra mažiau linkusios pažeisti teisinės ir faktinės lygybės reikalavimus nei taisyklės, reguliuojančios produkto sudėtį.[106]

Pasitvirtina nerašytas principas: jei negalima pakeisti situacijos, belieka keisti požiūrį į ją. Matome, jog autoriai dalijasi tarsi į dvi stovyklas. Vieni aršiai kritikuoja *Keck* už maišaties įvedimą ir už pernelyg didelį lankstumą. Tuo tarpu kiti pripažįsta, jog *Keck* formulė toli gražu nėra tobula, bet, galų gale mano esant svarbiausia suprasti, kad jai neturėtų būti teikiama tiek daug reikšmės. Atrodo, kad ir paties Teismo požiūris yra panašus, ypač turint omenyje, kad jis nevengė *Keck* formulę taikyti lanksčiai, o jos sąlygas (garsiąją *Keck* išlygą) laikyti savaime įvykdytomis.

3.4. *Keck* doktrinos įtaka

Keck doktrina toli gražu nebuvo vien smerktinas Teismo žingsnis, kaip kartais gali pasirodyti analizuojant kritinius jos taškus. *Keck* sprendimas turėjo ir teigiamos įtakos, ypač ekonominiu požiūriu.

[104] M. Radeideh, "Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market" ELP, 2005. P. 70
[105] S. Weatherill, P. Beaumont. "EU Law: the essential guide to the legal workings of the EU." 1999. 3 ed. P. 612.
[106] Ibid.

Apie tai kalba autoriai Jukka Snell ir Mads Andenas, pateikiantys ekonominę *Keck* doktrinos analizę:

Taisyklės, nustatančios prekybos sąlygas, patenka į valstybės narės kompetenciją. Kol nacionalinės priemonės nediskriminuoja importo, valstybė narė gali nustatyti tokias taisykles, kokias mano esant reikalinga. Doktrina leidžia formuoti pelną ir išsaugoti konkurencingumą, nes įmonė gali pasinaudoti tinkamiausia verslui aplinka, gaminant prekes pagal vienos valstybės narės metodus ir parduodant juos visoje Bendrijoje. Tai sukuria pagrindą konkurencijai Europos mastu tarp įmonių, ir taip pat įgalina jas konkurencijai tarp teisės sistemų. Laisvo judėjimo nuostatos sutartyje sukuria geriausias prielaidas reguliacinei konkurencijai, nes garantuoja laisvą judėjimą, bet kartu palieka laisvės reguliavimui valstybės narėms, kiek tai įmanoma. Doktrina, paremta abipusiu pripažinimu, šį tikslą pasiekia gerai [107].

Doktrina taip pat prisideda prie decentralizuotos (federalinės) Bendrijos, kur valstybių narių reguliacinė kompetencija yra išlaikoma, kūrimo. Tai sumažina baimes dėl centralizuotos super-valstybės, nejautrios nacionaliniams poreikiams, tradicijoms ir Bendrijos įvairovei. Šitaip *Keck* doktrina prisideda prie kampanijos, nukreiptos į Bendrijos piliečių, kurie yra vis dar prisirišę prie savo valstybių, širdis[108].

Kai kurie autoriai mano, jog *Keck* turi pasekmių Teismo sąžiningos prekybos koncepcijos aiškinimui, turint omenyje, kad 28 straipsnio taikymo apimtis buvo apribota, nors ir mažiau nei iš pradžių gali atrodyti. Kyla klausimas, kokią įtaką Teismo praktikos tendencijoms turėjo *Keck*. „Atsakymas yra labai aiškus: jokios įtakos nėra. To priežastis – metodologinė aiškinimo sistema" – teigia Malek Radeideh.

Šiame kontekste įdomu, kaip *Keck* pakeitė proporcingumo ir pateisinamos priežasties taisyklės koncepcijų taikymą, mat buvo aiškinama, kad teismo sąžiningos prekybos aiškinimas kyla iš potencialaus nacionalinės priemonės pateisinimo ir, konkrečiai – proporcingumo principo taikymo.

„Teismo praktika po *Keck* to visiškai nepakeitė", – aiškina M. Radeideh. „Proporcingumas vis dar yra lemiamas balansavimo standartas ir esminis Teismo sąžiningos prekybos aiškinimo pagrindas. *Keck* palietė 28 straipsnio apimtį tokiu mastu, kokiu jis susiaurino *Dassonville* formulės ribas, tačiau sprendimas stipriai nepaveikė pagrindinės nacionalinės

[107] J. Snell ir M. Andenas, "Exploring the Outer Limits: Restrictions on Free Movement" in M Andenas and W-H Roth (eds), Services and Free Movement in EU Law. Oxford, 2002. P. 138-139.
[108] Ibid, P. 139.

priemonės pateisinimo schemos. Proporcingumas ir pateisinamos priežasties taisyklė yra vis dar galiojantys principai, taikomi po *Keck*, kurie nepasikeitė kaip tokie"[109].

Akivaizdu, jog Teismui pašalinus iš 28 straipsnio apimties dvi kumuliatyvias sąlygas atitinkančias prekybos taisykles, dabar esama mažiau nacionalinių priemonių, kurios gali būti įvertinamos pagal minėtus principus, tačiau tos priemonės, kurios vis dar patenka į 28 straipsnio apimtį – dėl to, kad jos nėra prekybos taisyklės, arba dėl to, kad jos yra prekybos taisyklės, bet neatitinka *Keck* išlygos reikalavimų – yra vertinamos remiantis tais pačias pateisinimo kriterijais kaip ir prieš *Keck*. Kaip pastebi M. Radeideh, „tai leidžia Teismui, ir, faktiškai, reikalauja iš Teismo ir toliau balansuoti tarp interesų. Metodologiškai, nėra rodiklių, kurie reikštų pasikeitimus Teismo sąžiningos prekybos esmės aiškinime"[110].

„Šalia metodinio Teismo aiškinimo nuoseklumo nerasime ir empirinių indikacijų, kodėl prieš *Keck* galioję teiginiai apie sąžiningą prekybą neturėtų galioti po *Keck.*" – toliau argumentuoja M. Radeideh. Iš principo, teoretikui kyla klausimas, ar byla, išspręsta skirtingai po *Keck*, vis dar yra „gera teisė". Tačiau skirtumas yra tik toks, kad tam tikra nacionalinė priemonė (prekybos taisyklė, atitinkanti dvi *Keck* nustatytas sąlygas) po *Keck* jau nebepatenka į 28 straipsnio apimtį. Tai reiškia, kad ji nebėra vertinama pagal Bendrijos teisę ir todėl lieka egzistuoti, kai tuo tarpu prieš *Keck*, remiantis *Dassonville* ir *Cassis* formulėmis, ji būtų buvusi pripažinta nepateisinama lygiaverčio poveikio priemone. Tačiau tai nedaro įtakos aiškinimo, vykusio iki *Keck*, esmei ir nereiškia, jog prieš *Keck* vyravęs Teismo aiškinimas automatiškai tapo „bloga teise". Paprasčiausiai Teismas nebevertina tam tikrų nacionalinių priemonių

„*Clinique*, *Mars* ir kitos su žymėjimais susijusios bylos aiškiai įrodo, kad vartotojų informavimas yra esminis sąžiningos prekybos aiškinimo parametras. Teismo nuomonė apie vartotojų informavimo poreikį nepasikeitė. Po *Keck* Teismas tik turi mažiau galimybių pasisakyti dėl sąžiningos prekybos. *Keck* galbūt „panaikino" kai kurią ankstesnę savo praktiką apimtimi, bet ne esme"[111].

Pagaliau, Radeideh žvelgia giliau į *Keck* sprendimo pagrindą, ir pastebi, jog idėja pakeisti aiškinimo esmę iš tiesų niekuomet ir nebuvo keliama – ketinta tik susiaurinti išorines 28 straipsnio ribas.

Pritariant M.Radeideh mintims, galima manyti, kad įvesdamas *Keck* doktriną teismas visų pirma siekė atsikratyti bylų, susijusių su nediskriminaciniu socio-ekonominio gyvenimo reguliavimu, o ne siekė pakeisti rinkos praktikos, esančios Bendrijos teisės sritimi, vertinimą.

[109] M. Radeideh, "Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market" ELP, 2005. P. 81.
[110] Ibid.
[111] Ibid, P. 82.

Kaip tik tai, matysime, sukėlė didžiulę pasipiktinimo bangą tarp patekimo į rinką testo šalininkų, kadangi atsikratyti bylų, susijusių su nediskriminuojančiomis (bet, deja, kliudančiomis patekti į rinką importo produktams) nacionalinėmis priemonėmis, daugelio kritikų įsitikinimu, nebuvo dogmatiškai teisingas Teismo žingsnis. Rimtesnis *Keck* išlygos taikymas naujesnėje Teismo praktikoje rodo tendenciją, kad prekybos taisyklės vis dėl to patenka į 28 straipsnio apimtį, jei jos nustato visiškus reklamos draudimus, ar konkrečiai kliudančius rinkos ribojimus: Teismas šitaip pripažįsta pagrindinę pardavimų skatinimo funkciją – patekimą į rinką.

Esama ir kitų svarbių aspektų, kurių atžvilgiu *Keck* sprendimo kritika, kaip, beje, ir jo įtaka, yra labai ryški. Vienas tokių aspektų – *Keck* sprendimo ir patekimo į rinką testo santykis. Kad tinkamai apžvelgtume akademinėje literatūroje vyraujančias nuomones bei Teismo praktikos tendencijas, patekimo į rinką koncepciją ir tinkamo testo pasirinkimo dilemą aptarsime atskirame skyriuje, nes tai yra plati ir daug atgarsio sulaukusi tema, kuri, be abejo, neapsiriboja vien *Keck* sprendimu.

4. PATEKIMAS Į RINKĄ AR DISKRIMINACIJOS TESTAS?

Savo nuomonėje *Leclerc-Siplec*[112] byloje generalinis advokatas Jacobs teigė, kad priemonių, vienodai veikiančių vietos ir kitų valstybių narių produktus, pašalinimas iš 28 straipsnio apimties reiškė diskriminacijos testo įvedimą. Tačiau diskriminacijos testas jam atrodė netinkamas. Jo taikymas, pasak Jacobs, vestų prie Bendrijos rinkos fragmentacijos, nes prekybininkai turėtų susitaikyti su bet kokiais prekybos taisyklių numatytais apribojimais, egzistuojančiais kiekvienoje valstybėje narėje.

Pagrindinis sutarties nuostatų, reglamentuojančių laisvą prekių judėjimą, tikslas – išvengti nepateisinamų kliūčių prekybai tarp valstybių narių. Kliūtis tarptautinei prekybai nenustoja egzistuoti vien dėl to, kad identiška kliūtis yra taikoma prekybai valstybės viduje, – teigė Jacobs. Pasak generalinio advokato, yra vienas pagrindinis principas, kuris pateikia tinkamą testą: tai principas, jog visos įmonės, užsiimančios teisėta ekonomine veikla valstybėje narėje, turėtų turėti *nevaržomą patekimą į visos Bendrijos rinką*, nebent yra svari priežastis neleisti visiškai patekti į tos rinkos dalį.[113]

Teismas nesivadovavo advokato nuomone, pateikta jo „nevaržomo patekimo į rinką" koncepcijoje, bet vietoj to ėmė rimčiau taikyti pirminę *Keck* išlygą, kuri, kaip teigia M. Radeideh, yra paremta vienodo patekimo į rinką idėja[114]. Vis dėlto vėliau Radeideh šį klausimą išplėtos, ir matysime, jog *Keck* byloje porą kartų pavartotas žodžių junginys „patekimas į rinką" dar toli gražu nereiškia, jog šioje byloje Teismas taikė patekimo į rinką testą.

Craig ir de Burga taip pat pastebi, jog, apskritai, reakcija į *Keck* sprendimą nebuvo palanki ypač dėl to, kad šioje byloje „pernelyg pabrėžiama faktinė ir teisinė lygybė patekimo į rinką sąskaita". Teismo pozicija *Keck* byloje, kaip matėme, buvo tokia, kad prekybos taisyklės nepatenka į 28 straipsnio apimtį, jei tokios taisyklės teisiškai ar faktiškai nediskriminuoja prekybininkų iš skirtingų valstybių narių. Teigiama, kad toks Teismo požiūris ignoravo patekimo į rinką svarbą: „prekybos taisyklės galėjo būti formaliai vienodos ankstesne prasme, bet vis tiek kliudyti patekimui į rinką. Todėl būtų neteisinga pašalinti jas iš 28 straipsnio apimties"[115], – pastebi Craig ir de Burca.

---

[112] Byla C-412/*93 Leclerc-Siplec v. TF1 Publicite* [1995] E.C.R. I-179.
[113] Byla C-412/*93 Leclerc-Siplec v. TF1 Publicite* [1995] E.C.R. I-179, gen. advokato nuomonės 41 punktas.
[114] M. Radeideh, "Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market" ELP, 2005. P. 77.
[115] P. Craig, G. de Burca, "EU Law: Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003 P. 653.

4.1. Patekimo į rinką samprata

Akivaizdu, jog klausimas dėl patekimo į rinką testo ir diskriminacijos testo santykio yra probleminis – ne veltui jis plačiai analizuotas akademinėje literatūroje ir išplėtotas teisminėje praktikoje. Prieš atliekant teisminės praktikos ir akademinės literatūros apžvalgą ir siekiant išsiaiškinti, kas yra „patekimo į rinką testas", visų pirma reikia apibrėžti paties patekimo į rinką, kuris užsienio literatūroje vadinamas tiesiog „*market access"*, sąvoką. Štai keletas paprasčiausių ir visiems prieinamų bendro pobūdžio apibrėžimų:

„Prekių patekimas į rinką reiškia sąlygas, tarifines ir netarifines priemones, sutartinai naudojamas valstybių narių, kurios taikomos konkrečioms prekėms įeinant į jų rinkas".[116]

„Patekimas į rinką susijęs su sąlygomis, kurioms esant importuojamos prekės konkuruoja su vietos atitikmenimis. Jas lemia mastas, kuriuo užsienyje pagamintos prekės susiduria su diskriminuojančiais fiskaliniais ar kitais reguliaciniais apribojimais."[117]

„Patekimas į rinką – mastas, kuriuo valstybė leidžia importą. Tarifinių ir netarifinių prekybos kliūčių įvairovė gali būti naudojama siekiant apriboti užsienio produktų patekimą į šalį."[118]

Matome, jog įvairiuose šaltiniuose sutinkami patekimo į rinką apibrėžimai yra daugiau ar mažiau panašūs ir aiškūs, tad daug kalbėti apie pačią sąvoką neverta. Daug svarbiau analizuoti patekimo į rinką testo taikymo aplinkybes, teigiamybes ir minusus.

Akademikai linksta prie to, jog patekimas į rinką visai gali būti laikomas esmine laisvo judėjimo jurisprudencijos idėja, turint omenyje, jog laisvas prekių judėjimas be galimybės patekti į rinką būtų neįmanomas. Kadangi laisvas prekių judėjimas yra kertinis Bendrijos akmuo, suvokti patekimo į rinką svarbą ir užtikrinti šio principo laikymąsi yra neginčijamai reikšminga.

Paprastą ir glaustą bendrosios patekimo į rinką reikšmės supratimą iš prekės gamintojo ir vartotojo perspektyvų pateikia Craig ir de Burca:

„Iš gamintojo perspektyvos laisvas prekių judėjimas palengvina pardavimus įvairiose nacionalinėse rinkose. <...>. Žvelgiant iš vartotojo perspektyvos laisvas judėjimas padidina pasirinkimo galimybę"[119].

[116] http://en.wikipedia.org/wiki/Market_access; prisijungimo laikas: 2006-09-06.
[117] www.tcd.ie/iiis/policycoherence/index.php/iiis/glossary; prisijungimo laikas: 2006-09-06.
[118] www.ndmarketmanager.org/marketsnews/newstories/trade%20terms.html; prisijungimo laikas: 2006-09-06.

„Pirminis laisvo prekių judėjimo tikslas – mesti iššūkį valstybės vietos gamintojams, ir antra – leisti susilaukti bet kokio masto pelno. Patekimas į rinką yra priemonė pasiekti tikslui, kai tikslas – individualaus gamintojo pardavimų/pelno didinimas ir optimalaus Bendrijos kaip visumos išteklių paskirstymo gerinimas“[120], – teigia minėti autoriai.

4.2. Patekimas į rinką *Keck* byloje

Svarbiausia, kaip pats Teismas vertina patekimo į rinką svarbą siejant jį su prekių judėjimo laisve. Craig ir de Burca pastebi, jog *Keck* sprendime kelio patekimui į rinką užkirtimas ar kliudymas pasirodė esąs paprasčiausiai nacionalinės taisyklės, taikytos skirtingai vietos prekiautojams ir importuotojams, pasekmė, t.y. nuostata kvalifikuojama kaip užkertanti kelią patekimui į rinką tik jei ji importą ir vietos prekybą veikia skirtingai[121]. Neišvengiamai peršasi generalinio advokato Jacobs inspiruota mintis, jog tai yra neišbaigtas, o galbūt ir apskritai netinkamas Teismo aiškinimo krypties pasirinkimas.

Vėlesnėje Teismo praktikoje, matysime, dėmesys taip pat bus sutelktas į faktinę ar teisinę diferenciaciją, o patekimas į rinką turės sąlyginai mažai svorio, nes svarbiausiu kriterijumi bus laikomas poveikio skirtingumas (nevienodumas), o ne tai, ar toks poveikis apskritai trukdo užsienio prekėms įeiti į valstybės rinką.

Teismo praktiką po *Keck*, kuri, kaip teigiama akademinėje literatūroje, yra formuluojama „patekimo į rinką” kalba, aptarsime kiek vėliau, o dabar grįžkime prie klausimo, koks gi testas buvo vis dėlto taikytas pačioje *Keck* byloje.

M. Radeideh teigia, jog *Keck* išlyga yra ne kas kita, o dvigubos diskriminacijos testas, nes sprendimo 17 punkte Teismas aiškiai pabrėžė diskriminacijos testo pamatinę idėją:
„Jei šios sąlygos (*Keck* išlyga - aut.) yra įvykdytos, tokių teisės aktų taikymas kitose valstybėse narėse pagamintų produktų, atitinkančių šios valstybės priimtas taisykles, pardavimui netrukdo jiems patekti į rinką ar neapsunkina šio proceso labiau nei nacionaliniams produktams. Todėl tokios nuostatos nepatenka į 28 straipsnio taikymo apimtį”[122].

---

[119] P. Craig, G. de Burca, “EU Law: Text, Cases and Materials”. Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003 P. 656.
[120] Ibid.
[121] Sujungtos bylos C-267 ir 268/91 *Keck and Mithouard* [1993] E.C.R. I-6097, sprendimo 16 ir 17 punktai.
[122] M. Radeideh, “Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market” ELP, 2005. P. 75.

Teismas aiškiai kalba apie trukdymą patekti į rinką, tačiau vertinimo kriterijus yra ne patekimas į rinką, o vadinamoji *Keck* išlyga – dvi kumuliatyvios sąlygos, kurioms esant patekimo į rinką klausimas nesvarstomas:

1. jei nuostatos taikomos visiems nacionalinėje teritorijoje veikiantiems prekybininkams, ir

2. jei jos teisiškai ir faktiškai turi tokį patį poveikį vietos produktų rinkai ir kitų valstybių narių produktų rinkai.

M. Radeideh pripažįsta, jog *Keck* byloje *yra kalbama* apie patekimą į rinką, tačiau, pasak jo, tai toli gražu nereiškia, kad Teismas šioje byloje panaudojo patekimo į rinką *testą*. „*Keck* kalbama ne apie patekimą į rinką, o apie *vienodą* patekimą į rinką."[123] Būtent tokią išvadą priėjome ir analizuodami Craig ir de Burca teiginius.

Tuo tarpu Panos Koutrakos *Keck* taikytą testą vertina kitaip nei Radeideh: jis mano, kad netraktuodamas skirtumo tarp taisyklių prekei ir prekybos taisyklių kaip statiško, o vietoj to nuspręsdamas taikyti jį kaip fundamentalų testą, kurio rezultatai priklausytų nuo to, kokį poveikį nacionalinė priemonė turi importo produktams, Teismas susieja antrosios *Keck* formulės dalies aiškinimą su galimybėmis patekti į rinką. „Kitaip tariant, patekimo į rinką testas, kurį Jacobs pasiūlė kaip tinkamą priemonę prieš *Keck* formalizmą, yra faktiškai pačios *Keck* formulės dalis"[124], – aiškina Koutrakos. Jo požiūris kertasi su Radeideh nuomone, nes Koutrakos *Keck* tekste įžvelgia patekimo į rinką *testo* taikymo elementų – „štai kodėl po *Keck* ėjusi praktika yra formuluojama „patekimo į rinką" kalba ir aiškinama kaip suderinama su Jacobs iškeltomis problemomis"[125].

Teismo pasirinkimas netaikyti Jacobs pasiūlymų gali rodyti jo nenorą imtis sudėtingo reikalo, kuris neišvengiamai sektų po *de minimis* testo taikymo. Vis dėlto Jacobs susirūpinimas buvo faktiškai paimtas domėn. Tai matome byloje *De Agostini*, kur buvo aiškiai parodyta, kad *Keck* formulė yra iš prigimties pakankamai lanksti, kad galėtų nediskriminuojančias nacionalines prekybos taisykles įkelti į EB teisės kontrolės sferą, kai tokių taisyklių poveikis riboja patekimą į rinką[126], – pažymi Koutrakos.

Atrodo, kad šis autorius vėlesnės Teismo praktikos tendencijas perkelia atgal ir priskiria pačiam *Keck* tekstui – jis įžvelgia *Keck* tekste tai, kas, kaip matysime, tik vėliau iš jo

[123] M. Radeideh, "Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market" ELP, 2005. P. 75.
[124] P. Koutrakos, "On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck" E.L.R. 26 (2001) P. 394.
[125] Ibid.
[126] P. Koutrakos, "On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck" E.L.R. 26 (2001) P. 394-395.

evoliucionavo. Žinojimas „iš anksto" apie tai, kas įvyko po *Keck*, tarsi suteikia mums naujos įžvalgos vertinant patį *Keck* sprendimo tekstą, tačiau tai turbūt nebus pats teisingiausias sprendimas, jei rinksimės nuoseklaus Teismo praktikos vertinimo metodą. Galima manyti, kad Koutrakos aiškinimui trūksta tikslumo laike, bet tikriausiai ir Koutrakos, ir Radeideh galų gale sutartų dėl to, jog *Keck* byloje patekimo į rinką testo taikymas toli gražu nebuvo tiek žymus, kiek jis buvo išplėtotas vėlesnėje Teismo praktikoje.

Jeigu, remiantis Radeideh ir Jacobs svarstymais, *Keck* byloje buvo taikytas diskriminacijos testas, o ne patekimo į rinką testas, kodėl diskriminacijos testas laikomas netinkamu?

Kad diskriminacijos testas nebuvo geriausia išeitis, rodo paties Teismo žingsniai link ryškesnio patekimo į rinką testo taikymo bylose po *Keck* (bylos *De Agostini, Heimdienst, Gourmet*, kurias detaliau aptarsime kitame skyrelyje).

Gourmet[127] byloje Teismas aiškino, kad tam, kad priemonė nepatektų į 28 straipsnio apimtį, ji turi neužkirsti kelio importo produktų patekimui į rinką ir nekliudyti jiems patekti į rinką labiau nei vietos produktams. „Vadinasi, faktinės diskriminacijos tarp vietos ir importuojamų produktų nustatymui turi būti taikomas patekimo į rinką testas"[128], – daro išvadą A. Kaczorowska.

Bet juk žinome, kaip teigia daugelis kitų autorių, kad diskriminacijos nustatymas yra kaip tik neteisingas kelias į 28 straipsnio taikymą. Reikia nustatinėti ne tai, ar yra faktinė diskriminacija tarp vietos ir importuojamų produktų, bet ar esama poveikio prekių patekimui į rinką, net ir tada, kai faktinės diskriminacijos nėra.

Žodžiu, pagrindinis klausimas šioje painiavoje toks: ar patekimo į rinką testas turi tarnauti faktinės diskriminacijos nustatymui, ar jis skirtas kliūčių patekimui į rinką nustatymui?

Galima manyti, kad dauguma autorių, pradedant Jacobs, pasisakytų už pastarąjį variantą. Faktinės diskriminacijos gali ir nebūti. Tai reikštų, kad tiek vietos, tiek importuojami produktai turi tokias pat galimybes patekti į rinką. Bet jei importuojamiems produktams trukdoma patekti į rinką (net jei su tokiu pat „trukdymu" susiduria ir vietos produktai), nepaisant to, kad prekės nėra diskriminuojamos nei teisiškai, nei faktiškai, vis dėlto patekimas į rinką užsienio prekėms yra varžomas, o to neturėtų būti.

Ar kaip tik apie tai ir kalba Jacobs ir Radeideh?

---

[127] Byla C-405/98 *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)* [2001] E.C.R. I-1795.

[128] A. Kaczorowska, "Gourmet Can Have His Keck and Eat It!" E.L.J. 2004 /July. P. 486.

Ar tai reiškia, jog net ir Gourmet byloje Teismas iki galo nesivadovavo Jacobs nuomone? O gal Kaczorowska neteisingai interpretuoja Gourmet tekstą, susiedama patekimo į rinką testą su faktinės diskriminacijos nustatymu?

Šiame kontekste iškelta daug probleminių klausimų. Pirmasis, kurį iškelia A. Kazcorowska – ar teigiamas patekimo į rinką testo rezultatas reikalauja, kad nacionalinės prekybos taisyklės atitiktų tris kriterijus:

- jos turi būti taikomos visiems prekybininkams, veikiantiems toje nacionalinėje teritorijoje (universalumo principas)
- jos turi veikti visus juos vienodai tiek teisiškai, tiek faktiškai (neutralumo principas)
- jos neturi sukurti esminio importuojamų produktų patekimo į rinką ribojimo, lyginant su vietos produktais (patekimo į rinką testas).

Kaczorowska teigia, kad patekimo į rinką testo taikymas papildo *Keck* išlygą trečia sąlyga, tačiau, pasak mokslininko Sack, „patekimo į rinką testas sukuria tam tikrą bendrą kriterijų, kuris neturėtų būti suprantamas nei kaip pasekmė, nei kaip trečioji *Keck* išimties taikymo sąlyga". Pastarasis patekimo į rinką testo aiškinimas skamba įtikinamiau, nes visai tikėtina, kad trečiasis Kaczorowskos kriterijus galėtų iš principo apimti pirmuosius du.

4.3. Patekimo į rinką testo ir diskriminacijos testo dilema: nuomonės ir siūlymai

Vieni autoriai, kaip jau minėta, tvirtina, kad patekimo į rinką testas turėtų būti taikomas siekiant nustatyti, ar yra faktinė vietos ir importuojamų produktų lygybė. Kaczorowska šiuo atžvilgiu užima kritišką poziciją ir tvirtina, kad tai nėra logiškas ir elegantiškas sprendimas, turint omenyje Jacobs teiginį *Leclerc-Siplec* byloje, kad patekimo į rinką testo taikymas prekybos sąlygas nustatančių taisyklių atžvilgiu iš naujo įveda diskriminacijos klausimą, kuris yra *netinkamas* fundamentalių EB sutarties laisvo prekių judėjimo nuostatų kontekste. Priminsime, jog generaliniam advokatui buvo sunku susitaikyti su pasiūlymu, kad valstybė narė gali savavališkai riboti prekių iš kitų valstybių narių pardavimus vien dėl to, kad ji nustato tokį patį savavališką ribojimą vietos produktų prekybai:

„Jei kliūtis tarpvalstybinei prekybai egzistuoja, ji negali nustoti egzistuoti vien dėl to, kad identiška kliūtis veikia ir vietos prekybą. Jei valstybė narė nustato esminę kliūtį tam tikrų produktų patekimui į rinką, pavyzdžiui, nustatydama, kad jie gali būti parduodami tik labai riboto skaičiaus įstaigose, ir tų produktų gamintojas iš kitos valstybės narės dėl to patiria

ekonominius nuostolius, jį mažai paguos žinojimas, kad panašų nuostolį patiria jo konkurentai valstybėje narėje, kuri ir nustatė minėtą apribojimą"[129].

A. Kaczorowska pratęsia Jacobs mintį: „Akivaizdu, kad produktai, importuojami iš kitos valstybės narės, ypač nauji ir skirti masinei rinkai, visada patirs daugiau poveikio iš draudžiančių ir ribojančių nacionalinių nuostatų nei vietos produktai. Tai yra faktinė diskriminacija. Todėl tiesiogiai pašalinant nacionalines nuostatas, reguliuojančias prekybos sąlygas, iš 28 straipsnio taikymo apimties, nepaisoma fakto, kad tokios priemonės ne tik gali sukurti rimtas kliūtis laisvam prekių judėjimui, bet ir riboti importuojamų prekių pardavimo galimybes, lyginant su vietos prekių pardavimu. Faktinė diskriminacija gali būti ir nežymi, ir tokia rimta, kad sukurtų esminę kliūtį patekimui į valstybės narės rinką"[130].

Vadinasi, Jacobs koncepcijoje trukdymas importuojamoms prekėms patekti į valstybės narės rinką lemia, jog tokį trukdymą nustatanti nacionalinė priemonė patenka į 28 straipsnio apimtį ir tuomet, kai vietos prekės iš pirmo žvilgsnio yra „tokioje pačioje" faktinėje padėtyje kaip importuojami produktai.

A. Kaczorowska abejoja diskriminacija paremtos klasifikacijos racionalumu. Remiantis jos teiginiais, tolimesnė svarstymų eiga galėtų būti tokia: jei importuojami produktai *bet kuriuo atveju* patiria daugiau poveikio nei vietos produktai ir todėl tai yra „faktinė diskriminacija", tuomet nediskriminacinės situacijos, grubiai tariant, iš viso nėra ir negali būti. Jei nediskriminacinė situacija ir yra galima, tokie atvejai yra reti, be to, jos atskyrimas nuo faktinės diskriminacijos yra itin subtilaus vertinamojo pobūdžio, ir todėl labai problemiškas. Tai vienas iš galimų argumentų, kodėl diskriminacijos nustatinėjimas yra netikslingas, ir kodėl derėtų apskritai atsisakyti diskriminacijos terminų vartojimo.

Grįžtant prie *Gourmet* bylos galima daryti išvadą, kad vis dėlto A. Kaczorowska į mūsų klausimą, nejaugi šioje byloje Teismas nesivadovavo Jacobs nuomone iki galo, atsakytų teigiamai.

Iki šiol aptarėme tik vieną pusę – patekimo į rinką testo nesuderinamumo su diskriminacijos koncepcija šalininkų siūlymus. Tačiau esama ir kitokių nuomonių. Gilią šios problemos analizę pateikia mokslininkė N. Shuibhne, kuri įrodinėja, kad būtinybės pasirinkti kurį nors vieną testą apskritai nėra:

„Teismo praktika 28 straipsnio atžvilgiu patenka į paradigmą, apimančią ir tiesioginę bei netiesioginę diskriminaciją, ir patekimo į rinką interesą, iškylantį viešumon daug mažiau

[129] Byla C-412/*93 Leclerc-Siplec v. TF1 Publicite* [1995] E.C.R. I-179, gen. advokato nuomonės 39 punktas.
[130] A. Kaczorowska, "Gourmet Can Have His Keck and Eat It!" E.L.J. 2004 /July. P. 484.

dominuojančiame, bet teisėtame nediskriminacijos kontekste"[131]. Pasak šios autorės, jeigu darbuotojų, paslaugų ir steigimosi sferose bendras diskriminacijos *ir* patekimo į rinką tortas yra ir suvalgomas, ir paliekamas, kodėl gi to paties nebūtų galima pritaikyti ir 28 straipsnio taikymo srityje?

Žinoma, tai suteiktų nuoseklumo ir vienalytiškumo EB teisės sistemai, todėl mintis priimtina.

Jacobs teigia, kad raktas į 28 straipsnio apimtį turėtų būti ne diskriminacijos nustatymas, o nustatymas, ar egzistuoja kliūtis prekybai tarp valstybių narių, ir kad šiame kontekste neturi reikšmės, ar panašios kliūtys nustatytos ir vietos produktų prekybai. „Tačiau Jacobs nepaminėjo, kad tai, ar tie patys apribojimai taikomi ir vietos produktams, neturi reikšmės ir netiesioginės (poveikiu pasireiškiančios) diskriminacijos atveju. Jo pasiūlytas alternatyvus testas yra idėja, kad „visos įmonės, užsiimančios teisėta ekonomine veikla valstybėje narėje turėtų turėti nevaržomą patekimą į visą Bendrijos rinką, nebent yra pagrįsta priežastis neleisti joms patekti į šios rinkos dalį." Tačiau teisingas tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos atskyrimas, paliekant galimybę ir nediskriminuojančioms priemonėms patekti į 28 straipsnio apimtį, nuo Jacobs koncepcijos iš esmės nesiskiria"[132]. – pastebi straipsnio autorė.

N. Shuibhne mano, jog pagrindinė priežastis, kodėl tarp dviejų alternatyvių testų įžvelgiama konfrontacija, yra neteisingas diskriminacijos suvokimas. Cassis byloje Teismas kalbėjo apie bendrai taikomas priemones, kurios savo poveikiu trukdė prekybai tarp valstybių narių, kaip apie „nediskriminuojančias". Tačiau vertinant diskriminaciją efektyvumo (poveikio), o ne intencijos (tikslo) kriterijais, palaikomas požiūris, kad taip vadinamos „nediskriminuojančios" nacionalinės taisyklės yra faktiškai netiesioginės diskriminacijos pavyzdžiai. „Įvedęs klaidingą „nediskriminacijos" sąvoką *Cassis* byloje, kai analizuojama situacija buvo iš tiesų netiesioginė diskriminacija, Teismas inicijavo neteisingą diskriminacijos leksikoną, nukrypdamas nuo kitose laisvo judėjimo sferose taikyto aiškinimo. Ši painiava buvo dar labiau padidinta Keck byloje, nes čia analizuojamos nuostatos greičiausiai buvo nediskriminuojančios tikrąja to žodžio prasme, t.y. veikiančios prekybininkus vienodai teisiškai ir faktiškai."[133] Šia argumentų seka N. Shuibhne aiškina diskriminacijos leksikono painiavos prigimtį.

Taigi Teismui patikslinus ir suvienodinus diskriminacijos sąvokas neliktų painiavos, kuri yra viena iš priežasčių, skatinančių atsisakyti diskriminacijos testo.

---

[131] N. Shuibhne "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002) P. 424.
[132] Ibid, P. 413.
[133] Ibid, P. 410

„Diskriminacijos sąvokų vengimas netrukdo jos smelkimuisi į visa apimantį patekimo į rinką testą"[134], – konstatuoja N. Shuibhne. Vadinasi, net ir nenaudojant diskriminacijos terminų, diskriminacijos testo taikymas vis tiek būtų neišvengiamas. Tą patį įrodinėja ir S. Weatherill. Jis atkreipia dėmesį, kad, remiantis abejomis koncepcijomis, situacija būtų ta pati:

„Nacionalinės priemonės, kurios taikomos vienodai teisiškai ir faktiškai visoms prekėms, nežiūrint jų kilmės, ir kurios nesudaro tiesioginio ar esminio trukdymo patekimui į rinką importuojamoms prekėms, nepatenka į 28 straipsnio apimtį. Bet priemonės, kurios *arba* taikomos nevienodai teisiškai ar nevienodai faktiškai, atsižvelgiant į prekių kilmę, *arba* kurios nustato tiesioginį ir esminį trukdymą importuojamų produktų patekimui į rinką, į 28 straipsnio apimtį patenka"[135].

Taigi vienintelė priežastis, kodėl tarp dviejų analizuojamų koncepcijų įžvelgiamas skirtumas, yra nenoras atvirai pažymėti aiškius tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos skiriamuosius bruožus.

Minėjome, jog N. Shuibhne teiginiai suponuoja išvadą, kad diskriminacijos testo taikymas bet kuriuo atveju neišvengiamas. Taip yra bent jau tuomet, kai kalbama apie ribojančių priemonių pateisinimą. Su tuo sutinka ir pati N. Shuibhne: „nacionalinės priemonės priskyrimas tiesiogiai ar netiesiogiai diskriminuojančioms priemonėms išlieka galiojantis ir reikalingas veiksmas, visų pirma dėl skirtingų pateisinimų režimų".[136] Tačiau skirtingi pateisinimų režimai yra ne ką mažiau diskutuotinas klausimas nei 28 straipsnio testų alternatyva. Todėl siūlytina pateisinimo režimų problemą ir testų taikymo dilemą sujungti į vieną sistemą ir koreguoti jas taip, kad tarp jų neliktų neatitikimo. Tai įmanoma, jei pasirenkamas variantas abu pateisinimo pagrindų sąrašus jungti į vieną ir vertinti konkretų atvejį individualiai. Trukdymo patekimui į rinką rimtumo laipsnis lemtų, kurį pateisinimo pagrindą būtų galima pripažinti tinkamu. Deja, čia turbūt neišvengsime diskriminacijos leksikono, nes diskriminacijos buvimas greičiausiai bus vienas iš pagrindinių kriterijų, vertinant trukdymo patekimui į rinką laipsnį.

Savo argumentaciją N. Shuibhne reziumuoja tokia išvada: „Kadangi nustatymas, ar priemonė yra diskriminacinė ar ne, nebūtinai atsižvelgia į patekimą į rinką, šios dvi koncepcijos nėra viena kitai prieštaraujančios, kol neperžengiamas nediskriminacijos slenkstis."[137] Šiuo teiginiu ji pati pripažįsta, kad patekimu į rinką taip pat trukdoma ir diskriminuojant, ir

[134] N. Shuibhne "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002). P. 413
[135] S.Weatherill, "After Keck: Some Thoughts on how to Clarify the Clarification", 1996, 33 CML Rev. , P. 896-897 (šriftas išryškintas autoriaus)
[136] N. Shuibhne "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002) P. 417
[137] Ibid, P. 414.

nediskriminuojant, t.y. nepaisant fakto, kad draudžiančios taisyklės taikomos teisiškai ir faktiškai vienodai tiek vietos, tiek importuojamiems produktams. Tai reiškia, jog patekimo į rinką testas gali būti taikomas *visais* atvejais – tiek diskriminavimo, tiek nediskriminavimo, jei nesigilinsime į tai, ar nediskriminavimas apskritai galimas. Tuo patekimo į rinką testas yra pranašesnis už diskriminacijos testą, nes akivaizdu, jog pasirinkus patekimo į rinką testą situacijos vertinimas taptų paprastesnis ir aiškesnis. Galima daryti prielaidą, kad dėl to sumažėtų manipuliacijos laisvės tarp skirtingų diskriminacijos atvejų apimtis.

Iš tiesų, nediskriminacijos slenksčio peržengimas realybėje daug retesnis nei galima tikėtis. „Todėl reikalavimas, kad turėtume kaip nors galutinai pasirinkti „tarp" diskriminacijos ir patekimo į rinką, yra nereikalingas"[138], – teigia N. Shuibhne. Tačiau, jeigu nediskriminavimo atvejai yra tokie reti, tuomet vėl svarstytina, kad galbūt diskriminacijos terminų derėtų visai atsisakyti ir pereiti prie gryno patekimo į rinką testo. Tai dar vienas argumentas patekimo į rinką testo naudai.

Advokatas Jacobs labiausiai nuogąstavo, kad bendrąja tos sąvokos prasme nediskriminuojanti priemonė, kuri vis dėlto riboja importo prekių patekimą į rinką, liks už 28 str. ribų. Tai yra bene svarbiausias motyvas įvesti visa aprėpiantį patekimo į rinką testą. Tačiau N. Shuibhne šį argumentą atremia: „jei priemonė pripažįstama nediskriminuojančia, tuomet ji vis tiek gali pažeisti laisvą prekių judėjimą – tokią išvadą galima daryti iš paties Keck sprendimo. <...> Diskriminacija ir patekimas į rinką nėra viena kitą neigiančios paradigmos. Abi gali būti naudojamos užtikrinant vidaus rinkos efektyvumą"[139].

Kitaip tariant, 28 straipsnis yra ir turėtų būti daugiau nei vien diskriminacijos draudimas. Bet diskriminacijos draudimas jame vis dėlto slypi. N. Shuibhne primena, jog *Gourmet*[140] byloje pats Jacobs įvedė „besiūlį" abiejų – diskriminacijos ir patekimo į rinką testų – taikymą, neišskirdamas kurio nors vieno. Būtent taip ji ir suvokia 28 straipsnio apimtį.

Taigi, matome, kad niekas neginčija patekimo į rinką testo svarbos. Sunku pasakyti, kuris variantas – gryno patekimo į rinką testo taikymas, ar abiejų testų sąveika – garantuotų skaidresnį ir paprastesnį 28 straipsnio apimties ribų suvokimą. Siektina, kad būtų galima išsiversti be diskriminacijos terminų, nes ši sritis iš tiesų yra paini.

---

[138] N. Shuibhne "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002) P. 414.
[139] Ten pat, P. 417.
[140] Byla C-405/98 *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)* [2001] E.C.R. I-1795.

4.4. *Keck* dichotomija ir patekimas į rinką – suderinamos koncepcijos ar ne?

Byloje *Leclerc-Siplec*[141] generalinio advokato Jacobs pirminis argumentas buvo, kad visos įmonės, užsiimančios teisėta ekonomine veikla, turėtų turėti nevaržomą patekimą į rinką. Jei yra esminis tokio patekimo ribojimas, priemonė, nustatantį tokį ribojimą, turėtų patekti į 28 straipsnio apimtį. Kai priemonė nukreipta į pačias prekes (kaip *Cassis* tipo bylose), tada ji preziumuojama *turinti* tokį esminį poveikį. Jei priemonė nustato tam tikras prekybos sąlygas ir yra nediskriminuojanti (kuri pagal *Keck* net nebūtų svarstoma kaip priemonė, galinti potencialiai patekti į 28 straipsnio apimtį), poveikio prekybai tarp valstybių narių esmingumas priklausys, tarp kitko, nuo: prekių masto, apribojimo prigimties, ar poveikis yra tiesioginis ar netiesioginis, ir masto, kuriuo įmanomos kitos prekybos sąlygos. Jei esminio poveikio prekybai nėra, arba poveikis minimalus, tokios priemonės nepatektų į 28 straipsnio apimtį. – Taip generalinis advokatas Jacobs apibūdino patekimo į rinką testo esmę.

Nesunku pastebėti, jog taisyklių prekei ir prekybos taisyklių dichotomija šioje koncepcijoje, priešingai nei *Keck* byloje, nevaidina esminio vaidmens. Jacobs aiškinime klausimas, ar nacionalinė priemonė nustato taisykles prekei ar taisykles prekybos sąlygoms, neturi didelės reikšmės, nes bet kuriuo atveju priemonė nebus automatiškai pašalinama iš 28 straipsnio taikymo apimties. *Keck* dichotomija čia yra reikšminga tik tiek, kiek ji leidžia be jokių ilgų svarstymų nacionalinei priemonei, nustatančiai taisyklę prekei, iš karto taikyti 28 straipsnyje numatytą draudimą.

Ar tai reiškia, kad patekimo į rinką testas turėtų būti taikomas neišskiriant prekybos taisyklių ir taisyklių prekei, t.y. atsisakant *Keck* dichotomijos? Ar taip būtų išvengiama ir diskriminacijos klausimo?

Straetmans kaip tik siūlo mintį, kad patekimo į rinką testo taikymas (konkrečiai – *Gourmet* byloje) galbūt žymi *Keck* dichotomijos pabaigos pradžią:

„Patekimo į rinką testas taptų nauju standartu, kuris, nustatinėjant laisvo judėjimo ribojimus, galėtų pakeisti *Keck* dichotomiją,. Iš tiesų, jei antroji *Keck* sąlyga (vienodas teisinis ir faktinis poveikis – aut.) yra nukreipta į patekimą į rinką, galima stebėtis prekybos taisyklių ir taisyklių prekei skirtingumu (atskirumu).”[142]

Straetmans teigia, kad pagal provokuojantį Teismo sprendimo *Gourmet* aiškinimą, *Dassonville* formulė turėtų būti modifikuota ir nuo šiol turėtų būti tokia: „visos prekybos

[141] Byla C-412/*93 Leclerc-Siplec v. TF1 Publicite* [1995] E.C.R. I-179.
[142] A. Kaczorowska, “Gourmet Can Have His Keck and Eat It!” E.L.J. 2004 /July. P. 487.

taisyklės, priimtos valstybių narių, galinčios tiesiogiai ar netiesiogiai, faktiškai ar potencialiai trukdyti patekimui į rinką, yra draudžiamos".[143]

Šis aiškinimas, regis, derėtų su teismo praktika laisvame prekių judėjime prieš *Keck* ir atitiktų bendrą Teismo požiūrį į laisvą paslaugų judėjimą, t.y. abiejose srityse – tiek prekių, tiek paslaugų sferoje – būtų taikomas patekimo į rinką testas. Šitaip būtų žengtas žingsnis EB teisės paprastinimo link.

Teismas, kaip minėjome anksčiau, savo paties praktikoje po *Keck* vėlgi atsisakė remtis generalinio advokato Jacobs pasiūlymais – taikė *Keck* sprendimą jo nekeisdamas. *Gourmet* byloje jis, kaip matėme, juo taip pat nesivadovavo išbaigtai. Vis dėlto generalinio advokato pasiūlyta koncepcija padarė įtaką Teismo aiškinimams dar vėlesnėje jo praktikoje. Kaip matysime *de Agostini* ir *Heimdienst* bylose, Teismas vis dėlto ketino rimčiau nagrinėti patekimą į rinką. Laimei, jis taip ir padarė, svarstydamas, ar *Keck* sprendimo 16 punkto išlyga turėtų būti taikoma ir šiose bylose. Jis svarstė, ar prekybos taisyklė galėtų turėti iš esmės tokį patį faktinį poveikį ir importuotojui, ir vietos prekybininkui, t.y. ar apskritai galima nediskriminacinė situacija, jei bet kuriuo atveju importuotojas patiria didesnę naštą.

Iš tiesų, pritariant Jacobs pozicijai, patekimas į visos EB rinką turėtų būti nevaržomas. Kitaip būtų pakenkta pagrindiniams EB sutarties tikslams. Bet kokie laisvo prekių judėjimo apribojimai turėtų būti nustatomi ne pagal vietinius valstybės narės standartus, bet pagal patekimo į visą bendrąją rinką tikslus. Be to, importuojami produktai pagal *Cassis* taisykles ir taip patiria dvigubą naštą, nes turi atitikti tiek kilmės valstybės, tiek pardavimo vietos valstybės nacionalines nuostatas. „Todėl *Cassis* taisyklėse nekalbama apie diskriminaciją tarp vietos ir importuojamų produktų. Diskriminacijos klausimas glūdi *Dassonville* formulėje"[144], – teigia A. Kaczorowska.

Jei remtumėmės argumentu, jog „faktinė diskriminacija turėtų būti nustatoma pagal patekimo į rinką testą", galėtume teigti, jog po *Keck* Europos Teisingumo Teismas nebuvo nei aiškus, nei nuoseklus, kalbėdamas apie prekybos sąlygas nustatančias taisykles. A. Kaczorowska pažymi, jog vienintelis įmanomas patekimo į rinką testo panaudojimas „prekių" ir „prekybos" taisyklių dichotomijos kontekste – tai testo taikymas faktinės lygybės (esant nacionalinių taisyklių, nustatančių prekybos sąlygas vietos ir importuojamiems produktams, poveikiui) nustatymui.[145] Tačiau įsigilinus į Jacobs koncepciją, rodos, nelieka abejonių, kad faktinės lygybės nustatinėjimas arba diskriminacijos testo taikymas 28 straipsnio plotmėje netenka

[143] A. Kaczorowska, "Gourmet Can Have His Keck and Eat It!" E.L.J. 2004 /July. P. 487.
[144] Ibid, P. 488.
[145] Ibid.

prasmės. Kyla retorinis klausimas: ar prekių ir prekybos taisyklių dichotomijai patekimo į rinką testo šviesoje gresia išnykimas?

Taigi įvairių autorių pozicijose galima įžvelgti dvi galimų Teismo veiksmų alternatyvas: arba taikomas „grynas" (be diskriminacijos priemaišų) patekimo į rinką testas ir atsisakoma *Keck* dichotomijos, arba išlaikoma dichotomija, bet „patekimo į rinką testu" nustatinėjama diskriminacija. Daugelis autorių, matome, pasisako už problemiškos dichotomijos atsisakymą ir „gryno" patekimo į rinką testo taikymą.

4.5. Patekimo į rinką testo privalumai ir trūkumai

Vienas rimtesnių argumentų patekimo į rinką testo naudai – N. Shuibhne svarstymai apie painiavą, kurią įvedė diskriminacijos testo taikymas, nors pati šių teiginių autorė gryno patekimo į rinką testo taikymo alternatyvos ir nepalaiko:

„Pateikęs klaidingą situacijos įvertinimą kaip „nediskriminacinės" *Cassis* byloje, kai analizuojama situacija buvo iš tiesų netiesioginė diskriminacija, Teismas įvedė neteisingą diskriminacijos leksikoną, prieštaraudamas kitais laisvo judėjimo aspektais taikytam aiškinimui. Ši painiava buvo dar labiau padidinta *Keck* byloje."[146] Visą šią maišatį eliminuotų diskriminacijos testo atsisakymas, vietoj jo taikant „gryną" patekimo į rinką testą. Žinoma, tai, turint omenyje jau ir taip praeityje nenuoseklią Teismo praktiką, reikštų akivaizdų Teismo nenuoseklumą ir pernelyg dažną nuomonių kaitą, kas pakenktų Teismo reputacijai ir sumenkintų jo aiškinimų svorį. Būtent tai gali būti Teismo vangumo taikant patekimo į rinką testą paaiškinimas.

Akademinį argumentą patekimu į rinką paremtam požiūriui pagrįsti išdėstė Weatherill. Jis priartėjo prie mūsų aukščiau aptartos Jacobs koncepcijos, palaikydamas nuomonę, kad teisingas požiūris į 28 straipsnį – tas, kuriuo dėmesys sutelkiamas į patekimą į rinką, o ne į faktinę ir teisinę skirtingų valstybių narių prekybininkų lygybę.

„Priežastis, kodėl *Keck* pareiškėjai pralaimėjo bylą, buvo tai, kad „priemonės turėjo vienodą teisinį ir faktinį poveikį ir nesudarė tiesioginių kliūčių patekimui į rinką valstybėje narėje".[147] Weatherill leidžia suprasti, kad *Keck* atveju galbūt būta *netiesioginių* kliūčių

[146] N. Shuibhne, "The Free Movement of Goods and Article 28 EC: an Evolving Framework" ELR 27 (2002) P. 410.
[147] S. Weatherill , "After Keck: Some Thoughts on How to Clarify the Clarification. // Common Market Law Review, 33 (1996). P. 885.

patekimui į rinką, tačiau jų neaptikta vien dėl to, kad trukdymas patekimui į rinką iš viso nebuvo nustatinėjamas. Buvo drąsiai preziumuojama, kad trukdymo nėra, nes nacionalinės priemonės atitiko *Keck* išlygą.

Weatherill taip pat atsako ir į klausimą, ar patekimo į rinką koncepcija taikoma visų prekybos taisyklių atveju:

„Abejotina, ar tarp dinaminių ir statinių prekybos taisyklių gali būti nubrėžta skiriamoji linija, kai kalbama apie patekimą į rinką."[148] Patekimo į rinką koncepcija paprastai taikoma dinaminėms prekybos taisyklėms, o taikyti tą pačią koncepciją statinėms prekybos taisyklėms – darbo valandoms, darbo vietoms ir pan. Teismas lyg ir nenori. Todėl Weatherill teigia, jog bylos dėl prekybos sekmadieniais galėtų būti aiškinamos remiantis tuo, jog integruojant rinkas, nebuvo sudarytos kliūtys gauti pelno arba platesniam vartotojų pasirinkimui.

To loginis pagrindas – tai, jog vartotojų pasirinkimas nebuvo apribotas, nes vartotojai vis tiek galėjo pirkti įvairias prekes, net jei ir ribotu laiku ar ribotose vietose. (Tačiau jei apribojimai pardavimų ar reklamos būdams laikomi susijusiais su patekimu į rinką, tada kodėl taip pat neturėtų būti su pardavimų sąlygų apribojimais?) Gamintojo sėkmė patenkant į naujas rinkas gali būti paveikta apribojimų, kur ir kada prekės gali būti parduodamos lygiai taip pat, kaip ir pardavimų suvaržymais. Gali būti argumentuojama, jog apribojimai, kur ir kada parduoti prekes neturi tiesioginio ir esminio poveikio patekimui į rinką. Tačiau tai priklauso nuo faktinių aplinkybių konkrečioje byloje. To negalima tvirtinti *a priori*. Skirtumas tarp nacionalinių nuostatų, apsunkinančių patekimą į rinką, ir tų, kurios vos paveikia pardavimų apimtį, jau nebėra noriai pabrėžiamas. Gamintojas supranta reklamą ribojančias nuostatas kaip žalingas ar nuostolingas, nes jos lemia pardavimų sumažėjimą. Nėra skirtumo tarp taisyklės, draudžiančios tam tikras pardavimų ar reklamos formas, su, tarkim, pardavimų sumažėjimu 30 procentų, ir taisyklės, kuri riboja parduotuvių darbo valandų skaičių, lemiančių tokį patį pardavimų sumažėjimą. Pasak Craig ir de Burca, abi taisyklės iš esmės daro įtaką pardavimų apimčiai ir įsiliejimui į naują rinką[149].

Taigi prieiname išvadą, jog patekimo į rinką testas taikomas visų prekybos taisyklių atveju. Tai reiškia, kad jis leidžia atsisakyti ne tik taisyklių prekei ir taisyklių prekybai dichotomijos, bet ir prekybos taisyklių skirstymo į statines ir dinamines.

[148] P. Craig, G. de Burca, "EU Law. Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003. P. 656
[149] Ibid, P. 657

Teisės teoretikų darbų analizė rodo, jog patekimo į rinką testas yra puiki išeitis iš *Keck* įvestos painiavos, ir džiugu, jog Teismo praktikos tendencijos palaipsniui linksta ta pačia, patekimui į rinką palankia linkme.

Kalbant apie praktinę patekimo į rinką testo pusę, pastebėtina, jog patekimo į rinką testas nėra lengvai taikomas. Kai kurie autoriai kvestionuoja patekimo į rinką koncepcijos naudingumą dėl jos neapibrėžtumo. H. Toner teigia, jog atskirti patekimo į rinką kliūčių nustatymą ir paprasčiausią poveikio pardavimų apimčiai išmatavimą yra nelengva[150]. Patys testo proponentai (siūlytojai) pripažįsta, kad esminės ir tiesioginės įtakos buvimą gali būti sunku įvertinti. „Teismas gali turėti atsižvelgti į įtakojamų prekių asortimentą, alternatyvių prekybos sąlygų egzistavimą ir paties apribojimo prigimtį. Tai Teismui nebus lengva užduotis. Bus netgi sunkiau nacionaliniams teismams, nes ši užduotis neretai kris ant jų pečių. Tačiau Europos Teisingumo Teismas gali arba suteikti nacionaliniam teismui kryptį, kaip byloje d*e Agostini*, arba eiti giliau ir konstatuoti, kad buvo apsunkintas patekimas į rinką, kaip *Gourmet*"[151].

Taigi, kaip ir kiekviena koncepcija, patekimo į rinką testas turi savų minusų, tačiau nepanašu, kad tokie trūkumai kaip sudėtingas testo taikymas, trukdytų koncepcijos įsigalėjimui.

4.6. Patekimas į rinką po *Keck*

Nors šiame darbe jau buvo kalbėta apie Europos Teisingumo Teismo bylas, nagrinėtas po *Keck*, tačiau tik paviršutiniškai, todėl, aiškumo dėlei, jas verta paanalizuoti atskirame skirsnyje.

Keck formulės buvo ypač laikomasi ir ji entuziastingai taikyta naujesnėse bylose, atspindinčiose ryškėjančias Teismo požiūrio tobulinimo tendencijas, kurioms būdingas taip lauktas lankstumas, ir, kaip pastebi H. Toner, kur realiai juntama patekimo į rinką koncepcijos „grėsmė". Šis lankstumo naujajame Teismo požiūryje įžvelgimas lėmė akademinės literatūros, labiau palaikančios tokią *Keck* modifikaciją, kokia yra taikoma dabar, kaip geriausias įmanomas kompromisas šiomis aplinkybėmis, atsiradimą. Teismo judėjimas patekimo į rinką analizės link yra vienas iš ryškiausių naujesnės teismo praktikos, suponuojančios šią mintį, bruožų.

Ypač buvo atkreiptas dėmesys į tai, kad dideles kliūtis patekimui į rinką gali sudaryti reklamos apribojimai ar draudimai, net jei jie taikomi visiems gamintojams vienodai. Teismas neseniai pats leido suprasti, jog norėtų į šiuos momentus atsižvelgti, ir pripažino potencialų ir

[150] H. Toner "Partnership Rights, Free Movement and EU Law." Oxford, 2004 P. 197
[151] P. Craig, G. de Burca, "EU Law. Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003. P. 657

faktinį reklamą ribojančių nuostatų poveikį tarpvalstybiniam patekimui į rinką – pirmiausia palikdamas nevienodo poveikio klausimą *de Agostini* byloje spręsti nacionaliniam teismui, o paskui, *Gourmet* byloje, – nuspręsdamas pats.

Autorių S. Weatherill, J. Snell ir M. Andenas svarstymuose dominuoja aiškiai išreikšta mintis, jog teismas gali būti belinkstąs link testo, paremto patekimu į rinką.

Kaip Teismas juda patekimo į rinką koncepcijos link?

Novos universiteto Lisabonoje profesoriaus Miguel Poiares Maduro nuomone, Teismas plečia *Keck* kriterijų dviem būdais: pirma, laikydamas lygiaverčio poveikio priemonėmis ir tas nacionalines priemones, kurios reguliuoja prekybos sąlygas ar aplinkybes, bet be to dar sukelia papildomų išlaidų kitų valstybių narių produktams, kurie turi atitikti kitokius nei jų kilmės valstybės reikalavimus; antra, teismas taip pat yra pasiruošęs svarstyti tas nacionalines priemones, kurios tiesiogiai veikia patekimą į rinką. „Įdomu, kad tokia laisvo prekių judėjimo sklaida gali sąlygoti vieningą skirtingų laisvo judėjimo nuostatų aiškinimą"[152].

Trumpai aptarsime, kaip *Keck* koncepcija evoliucionuoja į patekimo į rinką testą.

De Agostini sprendime 1997 liepos 9 d. Teismas taikė *Keck* testą, aiškindamas, kad priemonė patenka į 28 straipsnio apimtį tik jei ji faktiškai diskriminuoja. Teismas aiškino, kad Švedijos nacionalinė priemonė nustatė prekybos taisyklę ir todėl nepateko į 28 straipsnio apimtį, nebent būtų faktiškai ar teisiškai diskriminuojanti produktus iš kitų valstybių narių (tai turėjo nuspręsti nacionalinis teismas). Tačiau J. Snell pastebi, jog „Teismas galėjo lengvai pasirinkti kitokį kelią. Jis galėjo panaudoti patekimo į rinką testą, kurį „išrado" *Alpine Investments* byloje"[153]. Jei produktas be galimybės reklamuotis televizijoje negalėjo patekti į rinką, kaip Teismas teigė *de Agostini*, vadinasi, priemonė turėjo poveikį jo patekimui į rinką, ir jis buvo juntamas ne vien bendru pardavimų apimties sumažėjimu. Patekimo į rinką testas, įvestas *Alpine Investments* byloje, būtų galėjęs privesti prie logiškos išvados, kad priemonė *prima facie* pateko į 28 straipsnio apimtį, jei šis testas būtų buvęs taikomas laisvo prekių judėjimo srityje.

Kaip teigė Jacobs, visiškas televizijos reklamos, nukreiptos į vaikus, uždraudimas „turėtų beveik apčiuopiamą poveikį importui".[154] Draudimas neleistų naudotis veiksmingu būdu skatinti parduoti savo produkciją, iš esmės apribodamas jos patekimą į rinką.

„Ar būtų pasirinktas testas, paremtas trukdymo patekimui į rinką tiesiogiškumu, ar testas, paremtas kliūties esmiškumu, bet kuriuo atveju Švedijos nuostata būtų galėjusi lengvai patekti į

[152] M. P. Maduro, "Harmony and Dissonance in Free Movement" / Services and Free Movement in EU Law. Ed. by Mads Andenas and Wulf-Henning Roth. Oxford, 2003. P. 59

[153] J. Snell, "Goods and Services in EC Law: a Study of the Relationship Between the Freedoms", 2002, Oxford P. 118

[154] Sujungtos bylos C-34/95, C-36/95 ir C-35/95 *de Agostini* [1997] E.C.R. I-3843.

vieno iš šių testų apimtį. Faktas, kad Teismas užstrigo ties *Keck* ortodoksija, rodo, kad jis dar nebuvo pasiruošęs į laisvo prekių judėjimo sritį įvesti patekimo į rinką testą"[155], – daro išvadą J. Snell.

Franzen[156] byla susijusi su Švedijos nuostatomis dėl gamybos, importo ir alkoholio distribucijos, ir nacionalinės komercinės monopolijos. Svarbiausia Teismo sprendimo dalis buvo gamybos ir didmeninės prekybos licenzijų sistemos analizė. Švedijos alkoholio įstatymas reikalavo, kad didmenininkai ir stipraus alaus, vyno bei spiritinių gėrimų importuotojai turėtų arba gamybos licenziją konkrečiam produktui, arba didmeninės prekybos licenziją. Jos buvo išduodamos už mokestį ir kasmetinį priežiūros mokestį bei turėjo kitų sąlygų. Teismas pradėjo analizę cituodamas *Dassonville* formulę, vardindamas sąlygas licenzijai gauti ir importui vykdyti bei komentuodamas mokesčius. Teismas tyrė, ar sistema galėtų būti pateisinama žmonių sveikatos apsaugos pagrindais. Jis nustatė, kad Švedijos vyriausybė neįrodė, kad priemonės buvo proporcingos, arba kad šis tikslas negalėjo būti pasiektas mažiau ribojančiomis priemonėmis, ir todėl pripažino tokią nuostatą nepateisinama.

Šioje byloje Teismas neužsiminė apie *Keck* ar prekybos taisykles. Vis dėlto, galima argumentuoti, kad sistema buvo susijusi su klausimu, *kas* gali parduoti konkrečius alkoholinius gėrimus Švedijoje. Taisyklės, reguliuojančios šį klausimą, visuomet buvo laikomos kaip veikiančios prekybos sąlygas. Dar daugiau, Švedijos, Suomijos, Prancūzijos ir Norvegijos vyriausybės ir komisija gynė nuostatas, taikomas Švedijos alkoholio monopolijai, kaip susijusias tik su prekybos sąlygomis[157].

Antra, Teismas tik prabėgomis užsiminė apie tai, kad nuostatos gali būti diskriminuojančios. Jis tik paminėjo faktą, kad dauguma licenzijų priklausė Švedijos subjektams. Galiausiai, Teismas neužsiminė, ar sistema tiesiogiai paveikė Švedijos rinką.

Tačiau, remdamiesi J. Snell argumentais, galime manyti, kad Teismas vertino tai, kaip esmingai Švedijos nuostatos trukdė patekimui į rinką prekėms iš kitų valstybių narių. Jis išvardijo sąlygas gauti licenzijai, komentavo mokesčių sistemą ir pažymėjo, kaip mažai licenzijų išduodama prekybininkams, įsisteigusiems ne Švedijoje. Iš to jis nusprendė, kad Švedijos nuostata neatitiko 28 straipsnio reikalavimų. Todėl atrodo, kad Teismas pritaikė Jacobs *Leclerc-Siplec* byloje pasiūlytą doktriną – drausti priemones, kurios iš esmės riboja patekimą į rinką[158].

[155] J. Snell, "Goods and Services in EC Law: a Study of the Relationship Between the Freedoms", 2002, Oxford P. 118
[156] Byla C-189/95 *Criminal proceedings against Harry Franzén*. [1997]. E.C.R. I-05909.
[157] J. Snell, "Goods and Services in EC Law: a Study of the Relationship Between the Freedoms", 2002, Oxford P. 119.
[158] Ibid, P. 119-120.

Taigi, nors *Franzen* byloje Teismas net neužsiminė apie *Keck*, atrodo, pagrindė savo sprendimą trukdymu patekti į rinką. Tas pats atsitiko ir *Evora*[159] byloje. Paimtos kartu, *Franzen* ir *Evora* bylos gali rodyti, kad Teismas bent jau patobulino *Keck* sprendimą ir pritaikė *de minimis* doktriną siekdamas apriboti laisvo prekių judėjimo sferą[160], – teigia J. Snell..

Po to Teismas ir toliau taikė *Keck* testą, beje, daugelyje bylų nustatinėjo, kad ribojantis nacionalinių taisyklių poveikis yra per daug neapibrėžtas ir netiesioginis, kad sudarytų kliūtis patekimui į rinką.

Galiausiai *Heimdienst* ir *Gourmet* bylose Teismas užsiminė apie pasikeitimą. Šiuose dviejuose sprendimuose vartojama kalba rodo, jog patekimas į rinką tampa vis svarbesniu *Keck* koncepcijos taikymo aspektu..[161]

Anot Craig ir de Burca, *Gourmet* byloje Teismas subtiliai pakeitė savo poziciją, savarankiškai suteikdamas patekimui į rinką aukštesnį statusą[162]. Čia Teismas aiškino, kad prekybos taisyklės nepatenka į 28 straipsnio apimtį tik tuomet, jei jos neužkerta importuojamiems produktams kelio į valstybės narės rinką, *arba* neapsunkina patekimo į rinką labiau nei apsunkina vietos produktams.

Heimdienst yra dar viena byla, kurioje patekimo į rinką analizė įgauna Teismo aiškinimo atramos vaidmenį. Tačiau čia Teismas vis dar parodo, kad tais atvejais, kai kelias patekimui į rinką nėra užkertamas, tam, kad priemonė patektų į 28 straipsnio apimtį, bus reikalingas didesnis poveikis importuojamoms prekėms, lyginant su poveikiu vietos produktams. J. Snell pabrėžia, jog *Heimdienst* ir *Gourmet* bylose slypi subtilus akcento perkėlimas su užuomina į labiau išreikštą patekimo į rinką vaidmenį.[163].

Nors tiesa tai, kad šiose naujesnėse bylose patekimas į rinką yra svarbesnė Teismo analizės dalis nei iki tol, bet jis vis dar vadovaujasi pagrindine *Keck* formule ir ieško, bei randa skirtingą faktinį poveikį importuojamų prekių patekimui į kitos valstybės narės rinką, lyginant su vietos prekių galimybe patekti į rinką.

„Žiūrint iš tam tikro taško, toks aiškinimas gali atrodyti vis dirbtinesnis, bet jis vis dar atliekamas. Tai reiškia, jog Teismas dar nepajudėjo gryno ir atviro (aiškaus) patekimo į rinką testo taikymo link."[164] Šiuo H. Toner teiginiu šiek tiek sumenkinami anksčiau nagrinėtų autorių lūkesčiai, kad Teismas, pradėjęs rimčiau taikyti patekimo į rinką testą, atsisakys faktinės ir teisinės diskriminacijos problemos sprendimo, tačiau jos pastaba dera su A. Kaczorowskos

[159] Byla 337/95 *Parfums Christian Dior v. Evora* [1997] E.C.R. I-6013.
[160] Ibid, P. 123.
[161] Ibid, P. 125.
[162] P. Craig, G. de Burca, "EU Law. Text, Cases and Materials". Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003.P. 656.
[163] J. Snell, "Goods and Services in EC Law: a Study of the Relationship Between the Freedoms", 2002, Oxford. P. 125.
[164] H. Toner, "Partnership Rights, Free Movement and EU Law." Oxford, 2004. P. 199.

pasiūlyta torto, kuris ir suvalgomas, ir paliekamas, metafora: Teismas tarsi kartu taiko ir patekimo į rinką, ir diskriminacijos testą. Ar toks „mišinys" yra tinkamas sprendimas, išlieka atviras klausimas.

IŠVADOS, PASIŪLYMAI IR REKOMENDACIJOS

1. Remiantis įvairių teisės specialistų išvadomis, privalomieji reikalavimai turėtų būti laikomi tinkamais remtis netiesioginės diskriminacijos bylose. Privalomųjų reikalavimų sąrašas neturi būti taikomas tais atvejais, kai nacionalinės priemonės tiesiogiai diskriminuoja importo prekes.

Alternatyvus variantas: visais atvejais remtis abiem sąrašais, pateisinimo pagrindų tinkamumą vertinant pagal konkrečias aplinkybes, išskyrus tiesioginės diskriminacijos atvejus, kuriems be išimčių taikytinas 30 straipsnis. Taip Teismas neprarastų lankstumo ir išvengtų kritikos dėl teisiškai nepagrįstos nuomonių kaitos.

2. Dauguma autorių siūlo atsisakyti apibendrinto išankstinio ribojančios nacionalinės priemonės pateisinimo galimybių vertinimo ir pereiti prie atskiro kiekvieno konkretaus atvejo vertinimo. Šitaip Teismas sulauktų daug mažiau kritikos dėl savo sprendimų „nenuspėjamumo" ir dėl prieštaravimo pačiam sau.

Galimi variantai:

- atsisakyti griežto pobūdžio 30 straipsnio ir vietoj jo taikyti bendrą lankstų testą;
- 30 straipsnio tekstą aiškinti plečiamai: sujungti du tiek diskusijų sukėlusius 28 straipsnio pažeidimų pateisinimų šaltinius, nekeičiant Sutarties teksto, o aiškinant jį taip, kad Sutarties tekstas apimtų ir *Cassis* privalomuosius reikalavimus su visais jų papildymais.

3. Sąlyginis *Keck* formulės pobūdis leidžia ją vertinti atlaidžiau be griežtos formalistinės formulės etiketės, todėl tikrumo, įvesto *Keck*, aiškinant ir taikant 28 straipsnį, laipsnis neturėtų būti perdėtas. Tam tikras netikrumo laipsnis yra neišvengiamas tiek dėl konstitucinių, tiek dėl politinių priežasčių. Decentralizuotas Bendrijos teisės taikymas ir nacionalinių teismų vaidmuo vertinant proporcingumo principą sukuria tam tikrą netikrumo, būdingo 28 straipsnio taikymui, laipsnį. Formalizmo lanksčiai *Keck* formulei galėtų suteikti nebent netinkamas pačios formulės taikymas.

4. Skirtumas tarp prekybos taisyklių ir taisyklių prekei nebūtinai turi būti aiškinamas kaip absoliutus ir besąlyginis. Jis nesukelia mechaniškai skirtingų pasekmių. Greičiau šis testas suteikia lankstų instrumentą nacionalinės priemonės įvertinimui. Sąvoka „tam tikros prekybos sąlygos" yra reikšminga tik tiek, kiek ji padeda suprasti, jog taisyklės, reglamentuojančios vien

prekių pardavimus, yra mažiau linkusios pažeisti teisinės ir faktinės lygybės reikalavimus nei taisyklės, reguliuojančios produkto sudėtį.

5. Nors *Keck* byloje buvo *kalbama* apie patekimą į rinką, Teismas *Keck* byloje nenaudojo patekimo į rinką testo.

6. Jacobs koncepcijoje trukdymas importuojamoms prekėms patekti į valstybės narės rinką lemia, jog tokį kliudymą nustatanti nacionalinė priemonė bus vertinama pagal 28 straipsnį ir tuomet, kai vietos prekės bus tokioje pačioje faktinėje padėtyje kaip importuojami produktai

7. Taisyklių prekei ir prekybos taisyklių dichotomija patekimo į rinką koncepcijoje nevaidina esminio vaidmens. Dichotomija yra reikšminga tik tiek, kiek ji leidžia be ilgų svarstymų nacionalinei priemonei, nustatančiai taisyklę prekei, taikyti 28 straipsnio draudimą.

8. Teisės specialistų nuomonėse galima įžvelgti dvi siūlomų Teismo veiksmų alternatyvas: arba taikomas „grynas" (be diskriminacijos priemaišų) patekimo į rinką testas ir atsisakoma *Keck* dichotomijos, arba išlaikoma dichotomija, bet „patekimo į rinką testu" nustatinėjama diskriminacija. Daugelis autorių pasisako už problemiškos dichotomijos atsisakymą ir „gryno" patekimo į rinką testo taikymą.

9. Teismo praktikos tendencijos palaipsniui linksta patekimui į rinką palankia linkme ir atrodo, jog patekimo į rinką testas yra gera išeitis iš *Keck* įvestos painiavos. Tai vienas iš ryškiausių naujesnės Teismo praktikos bruožų.

10. Patekimo į rinką koncepcija derėtų su teismo praktika laisvo prekių judėjimo sferoje prieš *Keck* ir atitiktų bendrą Teismo požiūrį į laisvą paslaugų judėjimą, t.y. abiejose srityse – tiek prekių, tiek paslaugų sferoje – būtų taikomas patekimo į rinką testas. Šitaip būtų žengtas žingsnis EB teisės paprastinimo link.

11. Teigiama, jog išvengti diskriminacijos taikant patekimo į rinką testą neįmanoma jau vien dėl skirtingų pateisinimų režimų.

Siūlomas variantas: pateisinimo režimų problemą ir testų taikymo dilemą apjungti į vieną sistemą ir koreguoti jas taip, kad tarp jų neliktų neatitikimo. Tai įmanoma, jei pasirenkama abu pateisinimo pagrindų sąrašus jungti į vieną ir vertinti konkretų atvejį individualiai. Trukdymo patekimui į rinką rimtumo laipsnis tuomet lemtų, kurį pateisinimo pagrindą būtų galima

pripažinti tinkamu. Deja, čia turbūt neišvengsime diskriminacijos leksikono, nes diskriminacijos buvimas greičiausiai bus vienas iš pagrindinių kriterijų, vertinant patekimo į rinką kliudymo laipsnį.

12. Patekimui į rinką gali būti trukdoma nepriklausomai nuo fakto, kad draudžiančios taisyklės taikomos teisiškai ir faktiškai vienodai tiek vietos, tiek importuojamiems produktams. Tai reiškia, jog patekimo į rinką testas gali būti taikomas *visais* atvejais – tiek diskriminavimo, tiek nediskriminavimo. Patekimo į rinką testas yra pranašesnis už diskriminacijos testą, nes pasirinkus patekimo į rinką testą situacijos vertinimas taptų paprastesnis ir aiškesnis.

ŠALTINIŲ IR LITERATŪROS SĄRAŠAS

Tarptautiniai teisės aktai

Konsoliduota Europos Bendrijos steigimo sutartis // Valstybės Žinios. 2004 01 03, Nr. 2-2.

Vadovėliai, monografijos, žinynai

1. Barnard C. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės. I. Vilnius.-Eugrimas, 2005.

2. Junevičius A., Schafer H.M. Europos Bendrijos bendrosios rinkos teisė. Kaunas, 2005.

3. Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius.- Alma Littera., 2004.

4. Tatham A. Europos Sąjungos teisė. Vilnius.-Eugrimas, 1999.

5. Vilpišauskas R. Europos Sąjungos vidaus rinka ir Lietuva. Vilnius.-Eugrimas, 2003.

6. Arnull A. The European Union and its Court of Justice. New York.-Oxford University Press, 2006.

7. Arnull A.M., Dashwood A.A., Ross M.G. and Wyatt D.A. EU Law. 4 ed. London.-Sweet & Maxwell, 2000.

8. Barnard C. and Deakin S. Market Access and Regulatory Competition. // The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises. Ed. By C. Barnard and Joanne Scott. Oxford and Portland, Oregon.-Hart Publishing, 2002.

9. Craig P., de Burca G. EU Law. Text, Cases and Materials. Third edition. New York. - Oxford University Press., 2003.

10. Maduro M. P.Harmony and Dissonance in Free Movement. // Services and Free Movement in EU Law. Ed. by Mads Andenas and Wulf-Henning Roth. New york.- Oxford University Press, 2003.

11. Radeideh M. Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market. Groningen Amsterdam.- Europa Law Publishing, 2005.

12. Snell J. Goods and Services in EC Law: a Study of the Relationship Between the Freedoms. New York.-Oxford University Press, 2002.

13. Snell J. and Mads Andenas. Exploring the Outer Limits: Restrictions on Free Movement. // M Andenas and W-H Roth (eds), Services and Free Movement in EU Law. New York.- Oxford University Press, 2002.

14. Toner H. Partnership Rights, Free Movement and EU Law. New York.-Oxford university Press, 2004.

15. Weatherill S., Beaumont P. EU Law: the Essential Guide to the Legal Workings of the EU. 3 ed. London.-Penguin Books, 1999.

Straipsniai ir publikacijos

1. Vaitkevičiūtė A. Netarifinių eksporto apribojimų Europos Bendrijos vidaus rinkoje draudimas. // Juristas. 30 (2006).

2. Barnard C. Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw? //European Law Review. 26 (2001).

3. Kaczorowska A. Gourmet Can Have His Keck and Eat It! // European Law Journal. July (2004).

4. Koutrakos P. On groceries, alcohol and olive oil: more on free movement of goods after Keck. // European Law Review. 26 (2001).

5. Shuibhne N.N. The free movement of goods and article 28 EC: an evolving framework. // European Law Review. 27 (2002).

6. Weatherill S. After Keck: Some Thoughts on How to Clarify the Clarification. // Common Market Law Review, 33 (1996).

Šaltiniai internete

1. www.ivr-enc.info. Juha Raitio, Legal Certainty. *Department of Public Law (University of Helsinki).* Prisijungimo laikas: 2006 09 02.

2. http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_formalism. / Prisijungimo laikas: 2006 09 06.

3. http://en.wikipedia.org/wiki/Market_access./ Prisijungimo laikas: 2006 09 06.

4. www.tcd.ie/iiis/policycoherence/index.php/iiis/glossary./ Prisijungimo laikas: 2006 09 06.

5. www.ndmarketmanager.org/marketsnews/newstories/trade%20terms.html./ Prisijungimo laikas: 2006 09 06.

Europos Bendrijų Teisingumo Teismo bylos

1. Byla 2/73 *Geddo v. Ente, Nazionale Rici* [1973] E.C.R. 865.
2. Byla C-8/74 *Procureur du Roi v. Dassonville* [1974] E.C.R. 837.
3. Byla 120/78 *Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung fur Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] E.C.R. 649.
4. Sujungtos bylos C-267 ir 268/91 *Keck and Mithouard* [1993] E.C.R. I-6097.
5. Byla 302/86 *Commission v Denmark*, [1988] E.C.R. 4607.

6. Byla C-368/95 *Vereinigte Familliapress Zeitungsverlags GmbH v. H.Bauer Verlag* [1997] E.C.R. I-3689.
7. Sujungtos bylos 60, 61/84 *Cinetheque SA and others v. Federation nationale des cinemas francais* [1985] E.C.R. 2605.
8. Byla 145/88 *Torfaen Borough Council v, B & Q plc* [1989] E.C.R. 3851.
9. Byla 155/80 *Summary Proceedings against Oebel (Sergius)* [1981] E.C.R. 1993.
10. Byla 286/81 *Criminal procedings v. Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV* [1982] E.C.R. 4575.
11. Byla C-120/95 *Decker v. Caisse de maladie des employes prives* [1998] E.C.R. I-1831.
12. Byla C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzuge v. Austria*, 2003 m. birželio 15 d. sprendimas.
13. Byla 113/80 *Commission v. Ireland* [1981] E.C.R. 1625.
14. Byla 207/83, *Commission v. United Kingdom* [1983] E.C.R 1202.
15. C-2/90 *Commission v. Belgium* [1992] E.C.R. I-4431.
16. Byla C-254/97 *Societe Bexter* [1999] E.C.R. 1999, I-04809.
17. Byla C-379/98 *Preussen Elektra AG v. Schhleswag AG* [2001] E.C.R. I-2099.
18. Byla C-306/88 *Rochdale Borough Council v Stewart John Anders*, [1992] E.C.R. I-06457.
19. Byla C- 304/90 *Reading Borough Council v Payless DIY Ltd* [1992] E.C.R. I-06493.
20. Byla 169/91 *Council of the City of Stoke-on-Trent and Norwich City Council v B & Q plc*. [1992] E.C.R. I-06635.
21. Byla C-412/93 *Leclerc-Siplec v. TFI Publicite* [1995] E.C.R. I-179 .
22. Byla 34-79 *R. v. Henn and Darby* [1972] E.C.R. 3795.
23. Byla C-405/98 *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)* [2001] E.C.R. I-1795.
24. Byla C-292/92 *Hunermund (Ruth) and others v. Landesapothekerkammer Baden-Wurttemberg* [1993] E.C.R. I-6787.
25. Byla C-254/98 *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v TK-Heimdienst Sass GmbH* [2000] E.C.R. I-00151.
26. Byla c-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koln eV v Mars GmbH* [1995] E.C.R. I-1923.
27. Byla C-368/95 *Vereinigte Familliapress Zeitungsverlags GmbH v. H.Bauer Verlag* [1997] E.C.R. I-3689.
28. Sujungtos bylos C-34/95, C-36/95 ir C-35/95 *de Agostini* [1997] E.C.R. I-3843.

SANTRAUKA

Raktiniai žodžiai: kiekybinis apribojimas, lygiaverčio poveikio priemonė, formalizmas, privalomieji reikalavimai, diskriminacija, patekimas į rinką.

Šio darbo tikslas - nustatyti ir įvertinti teisines Europos Bendrijų steigimo sutarties straipsnių, reglamentuojančių kiekybinių apribojimų ir lygiaverčio poveikio priemonių draudimą, taikymo problemas bei galimus racionalius jų sprendimo būdus. Autorė, remdamasi Europos Teisingumo Teismo praktika, pristato glaustą kiekybinių importo apribojimų ir jiems lygiaverčio poveikio priemonių draudimo evoliuciją ir išskiria svarbius probleminius aspektus.

Darbe analizuojamas *Cassis* privalomųjų reikalavimų sąrašo ir Sutarties 30 straipsnio santykis, ieškoma sąlyčio taškų ir pateikiami galimi problemos sprendimo variantai.

Taip pat pristatomos Europos Teisingumo Teismo kritikos dėl jo prieštaringai vertinamo sprendimo *Keck* byloje galimos priežastys. Ieškoma šią kritiką atremiančių argumentų ir įvertinama *Keck* sprendimo įtaka laisvam prekių judėjimui EB.

Autorė siekia atskleisti Europos Teisingumo Teismo tendencijas patekimo į rinką ir diskriminacijos testo taikymo kontekste, lygina abiejų testų taikymo ypatumus ir svarsto galimybes taikyti kurį nors vieną alternatyvų testą arba jų abiejų sinergiją.

Darbe pateikiama įvairių užsienio teisės mokslininkų monografijų, straipsnių ir publikacijų apžvalga.

SUMMARY

Key words: quantitative restriction, measure having equivalent effect, formalism, mandatory requirements, discrimination, market access.

The aim of this work is to identify and analyze the legal problems arising from applying the articles of the EC Treaty on the prohibition of quantitative restrictions and measures having equivalent effect. The author, referring to evolution of the case law of European Court of Justice, reveals problem aspects of the prohibition of quantitative restrictions on import and measures having equivalent effect, ensuring the free movement of goods in EC.

The author analyzes the link between the list of mandatory requirements, introduced in *Cassis*, and the article 30 of the Treaty, looking for bonds between them and providing possible solutions of the problem.

The author also presents the probable reasons of the large-scale criticism towards European Court of Justice due to its ambivalent decision in *Keck*, examines the arguments rehabilitating *Keck* and estimates the influence of *Keck* towards free movement of goods in EC.

The author aims to reveal the tendencies of European Court of Justice in the context of market access and discrimination, comparing both tests and considering whether it is possible to apply one of them alternatively or use a synergy of both tests.

The basics of this work are focused on legal doctrine given in monographs, articles and publications of various foreign legal authors.