Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 3. prosince 2015[1]

Věc C-542/14

„VM Remonts“ SIA (dříve „DIV un Ko“ SIA),
„Ausma grupa“ SIA
proti
Konkurences padome

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Augstākā tiesa (Nejvyšší soud, Lotyšsko)]

„Řízení o předběžné otázce — Hospodářská soutěž — Článek 101 odst. 1 SFEU — Přičitatelnost protiprávního jednání nezávislého poskytovatele služeb podniku — Nevědomost podniku o protiprávním jednání nezávislého poskytovatele služeb“

I – **Úvod**

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, podaná dne 27. listopadu 2014 Augstākā tiesa (Nejvyšším soudem), se týká výkladu čl. 101 odst. 1 SFEU ohledně údajného jednání podniků ve vzájemné shodě při jejich účasti na zadávacím řízení organizovaném městem Jūrmala (Lotyšsko).

II – **Právní rámec**

A – *Unijní právo*

2. Článek 101 SFEU (dříve článek 81 ES) stanoví:

„1. Se společným trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu, zejména ty, které:

a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky,

b) omezují nebo kontrolují výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice,

c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování,

d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži,

1 — Původní jazyk: francouzština.

e) podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.

[…]“

B – *Lotyšské právo*

3. Podle čl. 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži (Konkurences likums) ze dne 4. října 2001 [*Latvijas Vēstnesis*, 2001, č. 151] platí:

„Zakázané a neplatné od okamžiku svého uzavření jsou dohody mezi hospodářskými subjekty, jejichž cílem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na území Lotyšska, včetně dohod týkajících se:

[…]

5) účasti nebo neúčasti ve veřejných zadávacích řízeních nebo soutěžích nebo podmínek týkajících se tohoto druhu konání (nebo zdržení se konání), s výjimkou případů, kdy soutěžitelé veřejně oznámili společnou nabídku, jejíž předmět nevede k vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže;

[…]“

III – **Spor v původním řízení a předběžná otázka**

4. Městská rada města Jūrmala vyhlásila zadávací řízení na zásobování vzdělávacích zařízení potravinami. Společnosti „VM Remonts“ SIA, dříve „DIV un Ko“ SIA (dále jen „DIV un Ko“), „Ausma grupa“ SIA (dále jen „Ausma grupa“) a „Pārtikas kompānija“ SIA (dále jen „Pārtikas kompānija“) podaly v tomto zadávacím řízení nabídku.

5. Pārtikas kompānija se obrátila na „Juridiskā sabiedrība „B&Š partneri‘ “ SIA, aby využila jejích právních služeb při přípravě a předložení své nabídky. Za tímto účelem „Juridiskā sabiedrība ‚B&Š partneri‘ “ SIA využila služeb subdodavatele „MMD lietas“ SIA (dále jen „MMD lietas“), která obdržela od Pārtikas kompānija návrh nabídky, připravený nezávisle touto společností, bez jednání ve vzájemné shodě s DIV un Ko nebo Ausma grupa.

6. Z předkládacího rozhodnutí jasně vyplývá, že Pārtikas kompānija určila své ceny nezávisle (viz zejména body 3.3 a 3.5 tohoto rozhodnutí) a Administratīvā apgabaltiesa (krajský správní soud) – jediný příslušný k rozhodování o skutkových otázkách – v prvním stupni uvedl, že mezi Pārtikas kompānija a ostatními dotčenými podniky neexistovala kartelová dohoda ani jednání ve vzájemné shodě (viz zejména body 3 a 3.5 uvedeného rozhodnutí).

7. Z předkládacího rozhodnutí také vyplývá, že MMD lietas se, aniž informovala Pārtikas kompānija, podílela současně na přípravě nabídek DIV un Ko a Ausma grupa. V tomto rámci zaměstnanec MMD lietas použil nabídku Pārtikas kompānija jako referenci pro vypracování nabídky obou ostatních uchazečů. MMD lietas zejména vypracovala obě tyto nabídky na základě cen obsažených v nabídce Pārtikas kompānija tak, aby nabídka Ausma grupa byla přibližně o 5 % levnější než nabídka Pārtikas kompānija a nabídka DIV un Ko o 5 % levnější než nabídka Ausma grupa.

8. Rozhodnutím ze dne 21. října 2011 Konkurences padome (úřad pro ochranu hospodářské soutěže) konstatoval, že tři ucházející se společnosti tím, že připravily nabídky společně s cílem předstírat účinnou hospodářskou soutěž mezi nimi, porušily čl. 11 odst. 1 bod 5 zákona o hospodářské soutěži. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže konstatoval, že toto jednání ve vzájemné shodě narušilo hospodářskou soutěž, a uložil těmto podnikům pokutu.

9. DIV un Ko, Ausma grupa a Pārtikas kompānija se domáhaly zrušení rozhodnutí úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u Administratīvā apgabaltiesa (krajského správního soudu). Rozsudkem ze dne 3. července 2013 tento posledně uvedený soud zrušil napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž konstatovalo protiprávní jednání ze strany Pārtikas kompānija, ale potvrdil toto rozhodnutí ve vztahu k ostatním dvěma společnostem.

10. Tento soud dospěl k závěru, že aritmetický vztah mezi cenami nabídek třech uchazečů sice svědčí o existenci jednání ve vzájemné shodě týkající se účasti na zadávacím řízení, nicméně nic naopak nedokládá, že se takového jednání účastnila Pārtikas kompānija.

11. DIV un Ko a Ausma grupa podaly k Augstākā tiesa (Nejvyššímu soudu) kasační opravný prostředek proti rozsudku Administratīvā apgabaltiesa (krajského správního soudu) v části, v níž zamítl jejich žalobu. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podal kasační opravný prostředek proti části rozsudku, ve které bylo vyhověno žalobě Pārtikas kompānija.

12. V tomto rámci se předkládající soud dotazuje na to, zda účast podniku na protiprávním jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže může zakládat jeho odpovědnost, i když nebylo prokázáno, že s tímto jednáním vedení této společnosti souhlasilo nebo o něm bylo informováno.

13. Předkládající soud uvádí, že čl. 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěže byl přijat s přihlédnutím k nutnosti harmonizace vnitrostátního práva s unijní právem v oblasti práva hospodářské soutěže, a že tedy výklad tohoto ustanovení nesmí být odlišný od výkladu čl. 101 odst. 1 SFEU.

14. Z judikatury Soudního dvora a zejména z jeho rozsudků Musique Diffusion française a další v. Komise (100/80 až 103/80, EU:C:1983:158) a Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71) vyplývá, že podnik je z hlediska článku 101 SFEU odpovědný za jednání osoby, která jako zaměstnanec jedná na účet tohoto podniku bez ohledu na to, zda osoby s rozhodovací pravomocí v rámci uvedeného podniku tuto osobu zmocnily k jednání v tomto smyslu nebo zda o něm byly informovány. Nicméně předkládající soud se táže, zda se tato judikatura použije za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, jelikož jednání posuzované v této věci je výsledkem jednání nikoli zaměstnance Pārtikas kompānija, nýbrž nezávislého poskytovatele služeb této společnosti. Kromě toho tento poskytovatel nejednal výlučně pro uvedenou společnost, nýbrž rovněž na účet DIV un Ko a Ausma grupa.

15. Za těchto podmínek se Augstākā tiesa (Nejvyšší soud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Musí být čl. 101 odst. 1 SFEU vykládán v tom smyslu, že pro konstatování účasti podniku na dohodě omezující hospodářskou soutěž je nezbytné prokázat osobní jednání člena vedení podniku, nebo jeho vědomost o jednání osoby, která podniku poskytuje externí služby a zároveň jedná na účet jiných účastníků případné zakázané dohody, nebo jeho souhlas s takovým jednáním?“

IV – **Řízení před Soudním dvorem**

16. Písemná vyjádření předložily lotyšská a italská vláda, jakož i Evropská komise. Jednání konaného dne 21. října 2015 se zúčastnily lotyšská vláda a Komise.

V – **Analýza**

A – *K přípustnosti*

17. Komise, která jako jediná předložila vyjádření k této otázce, navrhuje přípustnost předběžné otázky. I když se unijní právo v původním řízení nepoužije, neboť dotčené jednání ve vzájemné shodě v této věci nemůže ovlivnit obchod mezi členskými státy, zákon o hospodářské soutěži byl přijat právě s cílem sladit lotyšské právo s unijním právem. Komise dodává, že okolnosti věci v původním řízení jsou srovnatelnější s okolnostmi ve věci, ve které byl vydán rozsudek Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160), než s okolnostmi rozsudku Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85).

18. Domnívám se, že projednávaná otázka je přípustná.

19. Soudní dvůr má pravomoc rozhodnout o žádostech o rozhodnutí o předběžné otázce týkajících se ustanovení unijního práva v situacích, kdy se skutkový stav v původním řízení nachází mimo rozsah působnosti unijního práva, ale kdy se uvedená ustanovení tohoto práva stala použitelnými v důsledku vnitrostátních právních předpisů, jež upravují řešení čistě vnitrostátních situací v souladu s řešením upraveným unijním právem. V takových případech existuje jasný zájem Evropské unie na tom, aby se za účelem předejití budoucím rozdílným výkladům dostalo ustanovením nebo pojmům převzatým z unijního práva jednotného výkladu, a to bez ohledu na podmínky, za kterých se mají uplatnit [2].

B – *K věci samé*

20. V této věci je Soudní dvůr prostřednictvím otázky předkládajícího soudu vyzván, aby určil, zda může být podniku v takové situaci, jako je situace v původním řízení, přičtena účast na jednání ve vzájemné shodě zakázaném článkem 101 SFEU, které spočívá v koluzní nabídce v rámci zadávacího řízení („bid rigging“ [3]), a to pouze na základě důkazu o protiprávním jednání nezávislého poskytovatele služeb tohoto podniku, pověřeného přípravou nabídky, i když nebylo prokázáno, že vedení uvedeného podniku bylo o tomto jednání informováno nebo s ním souhlasilo.

1. Shrnutí argumentů účastníků řízení

21. Lotyšská vláda navrhuje odpovědět na otázku předkládajícího soudu tak, že čl. 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že pro konstatování účasti podniku na dohodě omezující hospodářskou soutěž není nezbytné prokázat ani osobní jednání člena vedení podniku, ani jeho vědomost o jednání poskytovatele služeb jeho podniku, který pracoval rovněž pro jiné účastníky případné kartelové dohody, ani o tom, že s ním souhlasili.

22. Tato vláda se domnívá, že v takové věci, jako je věc v původním řízení, není právní postavení vykonavatele úkolu svěřeného podnikem (zaměstnanec nebo nezávislá osoba, zaměstnanec nebo zmocněnec) relevantní pro stanovení odpovědnosti podniku za protiprávní jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže.

2 — Viz rozsudky Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 20 a citovaná judikatura) a FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411), ve kterých Soudní dvůr odpovídal na předběžné otázky na základě okolností podobných okolnostem nastalým v projednávané věci.

3 — Ve francouzském jazyce „trucage des offres“ (v českém jazyce „manipulace s nabídkami“). Obecně dochází k manipulaci s nabídkami tehdy, když se alespoň dva podniky, které se účastní zadávacího řízení, dohodnou na tom, že jeden či několik z nich nepodají nabídku, nebo podají nabídku nebo ji stáhnou zpět.

23. Podle této vlády z definic zmocněnce a pracovníka v lotyšském právu vyplývá, že jeden i druhý jednají v zájmu podniku, který jejich služeb využívá. To samé platí pro nezávislého poskytovatele pověřeného podnikem poskytováním právní služby. Tento poskytovatel totiž získal oprávnění jednat s použitím informací držených podnikem. Poskytovatel externích služeb nenese rizika hospodářské činnosti, jedná-li na účet třetí osoby, a za těchto podmínek je jeho jednání přičitatelné podniku, který využívá jeho služeb.

24. Kromě toho musí být podnik obezřetný při výběru svého zmocněnce stejně jako při přijímání pracovníka. Pokud by tato povinnost neexistovala, podnikům by stačilo využívat třetích osob k tomu, aby páchaly protiprávní jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže bez rizika sankce.

25. Podle lotyšské vlády je navíc třeba posoudit, zda informace předané podnikem poskytovateli mohou mít vliv na hospodářskou soutěž. V tomto ohledu mohou informace o konkrétní nabídce podniku v rámci zadávacího řízení takový vliv mít, neboť obsahují údaje nedostupné veřejnosti a týkající se například nabízené ceny nebo fungování podniku.

26. Vzhledem ke skutečnosti, že ve věci v původním řízení MMD lietas měla k dispozici (citlivé) informace, které mohly mít vliv na hospodářskou soutěž na relevantním trhu, a že byla zmocněna k jednání jménem Pārtikas kompānija s těmito informacemi, je možné dospět k závěru, že tento podnik odpovídá za jednání poskytovatele na účet ostatních účastníků případné kartelové dohody.

27. Mimoto lotyšská vláda tvrdí, že není nutné prokázat, že vedení podniku souhlasilo s tím, aby nezávislý poskytovatel předal sporné informace, nebo že bylo o tomto předání informováno. Vedení totiž musí být považováno za nezbytně informované o jednání nezávislých poskytovatelů služeb, které jejich podnik využívá.

28. Italská vláda navrhuje odpovědět na předběžnou otázku v tom smyslu, že odpovědnost za protisoutěžní kartelovou dohodu lze přičíst podniku, který se jí účastní v důsledku jednání nezávislého poskytovatele služeb, jenž předal konkurenčním podnikům informace, které získal od prvně uvedeného podniku, i když vedení tohoto podniku o tomto předání nevědělo a nesouhlasilo s ním, ledaže dotčený podnik prokáže, že neměl žádnou rozumnou možnost předvídat protiprávní jednání poskytovatele a zabránit mu.

29. V tomto ohledu se tato vláda domnívá, že judikaturu Soudního dvora týkající se jednání zaměstnanců podniku lze obdobně použít na takovou situaci, jako je situace v původním řízení, kdy se protiprávního jednání dopustil nezávislý poskytovatel. Není tedy nutné, aby jednání zakládající kartelovou dohodu bylo jednáním vedení nebo zástupců tohoto podniku, ale stačí, aby jednání bylo jednáním osoby, která je povinna jednat na účet podniku.

30. Umožnit podnikům, aby se za účelem zproštění se odpovědnosti dovolávaly argumentu, že protiprávního jednání se dopustily osoby, které nejsou vedením podniku, by narušilo možnost stíhat protiprávní kartelové dohody.

31. Kromě toho protiprávní jednání v rozporu s pravidly článku 101 SFEU nevyžaduje úmysl ze strany podniku, nýbrž může vyplývat z jeho nedbalosti. Na základě pouhé skutečnosti, že vedení takového podniku, jako je Pārtikas kompānija, nevyjádřilo výslovný souhlas s tím, aby MMD lietas předala návrh nabídky konkurentům tohoto podniku, nebo že nevědělo, že k takovému předání došlo, nelze vyloučit, že se uvedený podnik účastnil kartelové dohody vyplývající z jednání tohoto poskytovatele. Pārtikas kompānija jednala s nedbalostí, když svěřila vypracování nabídky poskytovateli a nezakázala mu, aby ji vypracoval stejně pro konkurenční podniky a použil její obsah v jejich prospěch.

32. Pārtikas kompānija tedy přijala riziko, že jí bude plně přičtena odpovědnost za protisoutěžní kartelovou dohodu vyplývající z jednání tohoto poskytovatele. Z toho vyplývá, že se tento podnik může zprostit této odpovědnosti pouze tak, že specificky prokáže, že neměl žádnou rozumnou možnost předvídat protiprávní jednání poskytovatele a zabránit mu.

33. Komise navrhuje odpovědět na otázku předkládajícího soudu následovně:

„Článek 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že pro konstatování účasti podniku na dohodě omezující hospodářskou soutěž z důvodu jednání zmocněnce, který není jeho zaměstnancem, je nezbytné prokázat:

— že protiprávní jednání spadá do oblasti úkolů svěřených zmocněnci podnikem nebo

— že podnik věděl o protiprávním jednání zmocněnce a veřejně se od něj nedistancoval.

Spadá-li ovšem protiprávní jednání do oblasti činností svěřené zmocněnci, není nutné prokázat, že byl zmocněnec zmocněn k výkonu uvedených činností protiprávním způsobem, ani že vedení podniku vědělo o tomto jednání nebo s ním souhlasilo.“

34. V tomto ohledu zaprvé judikatura Soudního dvora rozlišuje pojmy „zaměstnanec“ a „zmocněnec“. Konkrétně v rozsudku Suiker Unie a další v. Komise (40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, EU:C:1975:174) Soudní dvůr připustil, že zmocněncem může být pro účely použití článku 101 SFEU podnik odlišný od jeho zmocnitele, ledaže se jedná o případ, kdy je zmocněnec „začleněn“ do podniku zmocnitele. V tomto ohledu Soudní dvůr uznal jednotlivá kritéria, a sice převzetí hospodářského rizika zmocněncem a výlučnou povahu jím poskytnutých služeb. Tato kritéria použil mimo jiné Tribunál Evropské unie v rozsudku Minoan Lines v. Komise (T-66/99, EU:T:2003:337), ve kterém byla posuzována otázka přičitatelnosti odpovědnosti za protiprávní jednání zmocněnce podniku.

35. Nicméně tato dvě kritéria nejsou ani taxativní ani kumulativní. Z rozsudku Energetický a průmyslový a EP Investment Advisors v. Komise (T-272/12, EU:T:2014:995) vyplývá, že je třeba rovněž určit, zda spadá dotčené protiprávní jednání do oblasti pravomocí zmocněnce, zatímco kritérium hospodářského rizika nebo výlučnosti nejsou vždy rozhodující.

36. Tento přístup rovněž zaujal Competition Appeal Tribunal (odvolací soud ve věcech hospodářské soutěže, Spojené království) v rozsudku A H Willis & Sons Ltd/Office of Fair Trading (OFT) [2011] CAT 13. Tento soud v podstatě rozhodl, že protiprávní jednání zmocněnce nelze přičíst jeho zmocniteli, pokud představuje jednání zcela odlišné od funkcí, které mu jsou zmocnitelem svěřeny.

37. Pokud jde zadruhé o obecné právní zásady použitelné na odpovědnost zmocnitelů za činnosti jejich zmocněnců, Komise zejména tvrdí, že ve francouzském právu [4] zmocnitel odpovídá za jednání svého zmocněnce za podmínky, že k protiprávnímu jednání došlo ve – skutečném nebo zřejmém – rámci jeho funkcí [5].

38. Z této judikatury a z těchto zásad podle Komise vyplývá, že pouhá skutečnost, že MMD lietas nebyla výlučným zmocněncem Pārtikas kompānija, nestačí proto, aby byl tento podnik zproštěn odpovědnosti za jednání MMD lietas. Naopak jednání MMD lietas nelze přičíst Pārtikas kompānija, nespadá-li do funkcí, které jí byly svěřeny, ledaže Pārtikas kompānija o tomto jednání věděla a veřejně se od něj nedistancovala. Vzhledem k tomu, že MMD lietas byla pověřená pouze přípravou dokumentů

4 — Komise odkazuje na článek 1384 občanského zákoníku.

5 — Komise odkazuje na rozsudek francouzského Cour de cassation (Kasačního soudu) ze dne 19. května 1988, č. 87-82654. Z tohoto rozsudku vyplývá, že zmocnitel může být zproštěn odpovědnosti za jednání svého zaměstnance, pokud tento jednal mimo své funkce, bez souhlasu a za účely odlišnými od svých pravomocí.

nabídky Pārtikas kompānija v souladu s pokyny udělenými tímto podnikem (pouhé zastoupení podniku a předložení nabídky), je tedy podle všeho rozhodnutí zaměstnance MMD lietas připravit nabídky soutěžitelů Pārtikas kompānija na základě nabídky zpracované pro tento podnik výkonem zcela odlišné funkce, kterou nelze uvedenému podniku přičíst. Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru rovněž vyplývá, že MMD lietas nebyla pověřena vyjednáváním s ostatními podniky.

2. Posouzení

a) Obecné úvahy a judikatura

39. Úvodem je třeba připomenout, že podle judikatury Soudního dvora se pojem „jednání ve vzájemné shodě“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU vztahuje na jakoukoli formu koordinace mezi podniky, která ač nedospěla až k uzavření dohody ve vlastním slova smyslu, vědomě nahrazuje rizika hospodářské soutěže praktickou spoluprací mezi podniky [6]. Takové jednání může vyplývat zejména z přímých nebo nepřímých kontaktů mezi konkurenčními podniky, jejichž účelem nebo důsledkem je buď ovlivnit tržní jednání skutečných nebo potenciálních soutěžitelů, nebo takovému soutěžiteli odhalit jednání, o kterém tyto podniky rozhodly, že jej budou samy uskutečňovat na trhu, nebo které zamýšlí samy uskutečňovat na trhu [7].

40. Z této judikatury vyplývá, že podniku nemůže být přičteno jednání ve vzájemné shodě, aniž je prokázáno, že se ho úmyslně účastnil. V tomto rámci judikatura Soudního dvora sice nevyžaduje prokázání toho, že si byl takový podnik vědom, že porušuje článek 101 SFEU, musí být nicméně konstatováno, že tento podnik nemohl nevědět, že důsledkem jeho jednání je omezení hospodářské soutěže [8].

41. Z důvodu zejména vysokých sankcí spojených s protiprávními jednáními v rozporu s právem hospodářské soutěže může být odpovědnost v zásadě pouze osobní bez ohledu na to, zda bylo protiprávní jednání úmyslné, nebo spáchané z nedbalosti.

42. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce pokládá Soudnímu dvoru otázku možného přičtení jednání třetí osoby podnikům v právu hospodářské soutěže.

43. V tomto ohledu je možné činit rozdíl podle toho, zda je jednání zakázané právem hospodářské soutěže jednáním:

— zaměstnance podniku;

— některé z jeho dceřiných společností nebo

— třetí osoby (fyzické nebo právnické), která není začleněna do struktury společnosti.

6 — Rozsudek Imperial Chemical Industries v. Komise (48/69, EU:C:1972:70, bod 64).

7 — Rozsudek Suiker Unie a další v. Komise (40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, EU:C:1975:174, bod 174).

8 — Rozsudky Miller International Schallplatten v. Komise (19/77, EU:C:1978:19, bod 18); Musique Diffusion française a další v. Komise (100/80 až 103/80, EU:C:1983:158, bod 112), jakož i IAZ International Belgium a další v. Komise (96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, EU:C:1983:310, bod 45).

44. Jedná-li samotný podnik prostřednictvím svých zástupců nebo zaměstnanců při výkonu jejich funkcí v rámci společnosti v rozporu s právem hospodářské soutěže, je založena jeho přímá odpovědnost bez ohledu na to, zda k protiprávnímu jednání došlo úmyslně, nebo z nedbalosti. Předpokladem pro tento případ použití práva hospodářské soutěže na podnik „není jednání nebo pouhá informovanost společníků nebo hlavních jednatelů dotčeného podniku, nýbrž jednání osoby, která je oprávněna jednat na účet podniku“ [9].

45. Podle Soudního dvora je „účast na kartelových dohodách zakázaných Smlouvou o FEU nejčastěji protiprávní činností, která nepodléhá formálním pravidlům. Zástupce podniku, který se účastní schůzky, je jen málokdy pověřen pro účely spáchání protiprávního jednání“. „Článek 101 odst. 1 SFEU [tedy] musí být vykládán v tom smyslu, že pro konstatování dohody omezující hospodářskou soutěž není nezbytné prokázat osobní jednání statutárního zástupce podniku nebo zvláštní souhlas tohoto zástupce, učiněný v podobě zplnomocnění, s jednáním jeho zaměstnance, který se účastnil protisoutěžní schůzky“ [10].

46. V judikatuře byla rovněž konstatována odpovědnost mateřských společností za jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže jejich dceřiných společností v případech, kdy tyto podniky tvoří hospodářskou jednotku: „[p]okud taková hospodářská entita poruší pravidla hospodářské soutěže, musí nést za toto protiprávní jednání odpovědnost na základě zásady osobní odpovědnosti“ [11].

47. Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že „chování dceřiné společnosti může být přičteno mateřské společnosti, zejména pokud tato dceřiná společnost, ač má vlastní právní subjektivitu, samostatně neurčuje své chování na trhu, ale v zásadě uplatňuje pokyny, které jsou jí uděleny mateřskou společností […], zejména s ohledem na hospodářské, organizační a právní vazby, které spojují tyto dva právní subjekty“ [12].

48. Zbývá případ, kdy se jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže dopustí osoba (fyzická nebo právnická), která není ani dceřinou společností, ani není začleněna do dotčeného podniku, a kdy – stejně jako v projednávané věci – tato třetí osoba vůči podniku jednala jakožto nezávislý poskytovatel služeb. V jakém rozsahu může být podnik, který je příjemcem služeb podobného poskytovatele, odpovědný za jednání tohoto poskytovatele?

49. Může dojít k dvěma případům:

— třetí osoba jednala jménem podniku a dopustila se jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže při plnění úkolů, které jí byly podnikem svěřeny. V tomto případě je odpovědnost podniku, který využil služeb třetí osoby, jasná, neboť věděl nebo musel nutně vědět, že se třetí osoba dopustí nebo se dopustila jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže, souhlasil s ním nebo dokonce bylo toto jednání součástí úkolů svěřených třetí osobě;

— třetí osoba jednala v rámci smlouvy s dotčeným podnikem, ale podnikla kroky (které spočívaly zejména v jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže) nestanovené v úkolech, které jí byly svěřeny, a nebylo prokázáno, že vedení tohoto podniku vědělo o takovém jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže, kterého se dopustil poskytovatel služeb, ani tím spíše, že by s jednáním souhlasilo.

50. Na základě jakých kritérií lze přičíst odpovědnost za protiprávní jednání třetí osoby podniku, který využil jejích služeb?

9 — Rozsudek Musique Diffusion française a další v. Komise (100/80 až 103/80, EU:C:1983:158, bod 97).

10 — Rozsudek Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, body 26 a 28). Viz rovněž body 25 a 27 citovaného rozsudku.

11 — Rozsudek Akzo Nobel a další v. Komise (C-97/08 P, EU:C:2009:536, bod 56 a citovaná judikatura).

12 — Tamtéž (bod 58 a citovaná judikatura).

51. V rozsudku Minoan Lines v. Komise (T-66/99, EU:T:2003:337)[13] Tribunál správně zjišťoval, zda podnik a zmocněnec „tvoří jeden podnik nebo hospodářskou jednotku, která uplatňuje jediné jednání na trhu, nebo do takového podniku nebo jednotky spadají“ (bod 124). „Pokud tomu tak je, tak třetí osoba, která vykonává činnost ve prospěch svého zmocnitele, může být v zásadě považována za ‚pomocný orgán začleněný do jeho podniku‘, který je povinen dodržovat instrukce zmocnitele, a tvoří tedy podobně jako obchodní zaměstnanec s tímto podnikem hospodářskou jednotku“ (bod 125).

52. Tribunál dále přijal dva referenční parametry při určení existence hospodářské jednotky: „převzetí hospodářského rizika zprostředkovatelem a výlučnou povahu služeb poskytnutých zprostředkovatelem“ (bod 126), přičemž neexistence sdílení rizik a výlučnost služeb značí existenci hospodářské jednotky.

53. Jak na jednání uvedla lotyšská vláda a Komise, obě tato kritéria nesmí být taxativní ani sama o sobě rozhodující pro stanovení, zda lze protiprávní jednání zmocněnce přičíst jeho zmocniteli.

54. V rozsudku voestalpine a voestalpine Wire Rod Austria v. Komise (T-418/10, EU:T:2015:516) Tribunál rozhodl, i když mu žádný důkaz neumožňoval prokázat, že podnik mohl mít sebemenší informaci o protisoutěžním jednání svého zmocněnce a poté, co konkrétně posoudil jednání, jakož i funkce tohoto zmocněnce, že „[n]icméně, za takových okolností, jako jsou okolnosti v projednávané věci, kdy zmocněnec jedná jménem a na účet zmocnitele, aniž nese hospodářské riziko z činností, které jsou mu svěřeny, lze protisoutěžní jednání tohoto zmocněnce v rámci těchto činností přičíst zmocniteli stejně tak, jako je to možné u zaměstnavatele, pokud jde o protiprávní jednání některého z jeho zaměstnanců, i bez důkazu o vědomosti zmocnitele o protisoutěžním jednání zmocněnce“ (bod 175) a dospěl v bodě 178 uvedeného rozsudku k závěru: „že v projednávané věci je Komise oprávněna jednak konstatovat existenci hospodářské jednotky mezi zmocněncem a zmocnitelem, pokud jde o činnosti, které byly svěřeny panu G. společností Austria Draht, a jednak se domnívat, že z důvodu této hospodářské jednotky je možné přičíst zmocniteli protiprávní jednání pana G. na účet Austria Draht v rámci činností, které mu byly svěřeny, aniž je nutné prokázat, že o něm zmocnitel věděl“.

55. V témž rozsudku Tribunál rovněž dále rozhodl, že účast zmocněnce na některých protisoutěžních schůzkách nelze přičíst jeho zmocniteli, jelikož otázky, které na nich byly diskutovány, nespadaly jasně do úkolu zastupování svěřeného tímto zmocnitelem uvedenému zmocněnci (v tomto smyslu viz bod 384 uvedeného rozsudku). Tribunál rozhodl, že odpovědnost za protiprávní jednání zmocněnce mimo italský trh nelze přičíst voestalpine Austria Draht (zmocnění se vztahovalo pouze na italské území). Vzhledem k těmto skutečnostem Tribunál rozhodl snížit pokutu uloženou společně a nerozdílně oběma společnostem z 22 milionů eur na 7,5 milionu eur.

56. Je třeba dodat, že v uvedené věci (jakož i ve věci, ve které byl vydán rozsudek Minoan Lines v. Komise, T-66/99, EU:T:2003:337) zmocněnec jednal jasně jménem podniku a disponoval pravomocemi týkajícími se obchodní politiky svého zmocnitele, jelikož stanovení cen bylo jedním z aspektů zmocnění, které mu bylo uděleno, což znamenalo vyjednávání s ostatními podniky.

57. Tak tomu není v projednávané věci, ve které ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že Pārtikas kompānija sama stanovila cenu nabídky (viz bod 6 tohoto stanoviska) a MMD lietas byla pouze zmocněncem pověřeným technickým zpracováním dokumentů. Rozhodnutí MMD lietas vzít nabídku Pārtikas kompānija jako základ pro přípravu nabídky ostatních podniků spadá tedy podle všeho do výkonu funkce zcela odlišné od té, která jí byla svěřena a která podle mého názoru nemůže být společnosti Pārtikas kompānija přičtena.

13 — Proti tomuto rozsudku byl podán kasační opravný prostředek, jehož jeden důvod se týkal právě otázky přičitatelnosti jednání zmocněnce zmocniteli, ale Soudní dvůr jej odmítl jako čistě skutkový, tedy zjevně nepřípustný (usnesení Minoan Lines v. Komise, C-121/04 P, EU:C:2005:695, body 19 a 20). Pokud jde o rozsudek Tribunálu v této věci, viz Blaise, J. B., a Idot, L., „Chronique de droit communautaire de la concurrence – Mise en œuvre des articles 81 et 82 CE“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, s. 131–223, bod 81, a Idot, L., „Transports maritimes – Commentaires aux arrêts du Tribunal du 11 décembre 2003“, *Europe*, 2004, č. 2, s. 18 a 19.

58. Opakuji, že v projednávaném spise nejsou důkazy, které by prokazovaly vědomost společnosti Pārtikas kompānija o jednání zmocněnce nebo její souhlas s tímto jednáním, a to na rozdíl ve věci, ve které byl vydán rozsudek Minoan Lines v. Komise (T-66/99; EU:T:2003:337, zejména body 139 až 147).

b) Věc dotčená v původním řízení

59. Jak tedy rozhodnout v dotčeném případě v projednávané věci, kdy nelze na základě ničeho stanovit, že Pārtikas kompānija věděla o jednání MMD lietas, kdy tento zprostředkovatel jednal jako nezávislý vyjednavač, nenesl hospodářské riziko spolu se společností Pārtikas kompānija, nebyl ani smluvně vázán s tímto podnikem žádnou dohodou o výlučnosti (i když mám za to, že mu ji ve vztahu k dotčené nabídce ukládá z úřední povinnosti minimální stavovská etika jeho povolání) a podnikl kroky, které zjevně překročily úkol, který mu svěřila Pārtikas kompānija?

60. Mám za to, že je třeba odmítnout obě extrémní stanoviska. Jednak automatické přičtení odpovědnosti společnosti za jednání třetí osoby bez ohledu na stupeň účasti této společnosti, což by bylo v rozporu se základními zásadami, které upravují ukládání takových sankcí, jako jsou sankce stanovené právem hospodářské soutěže (zejména personalita trestů a právní jistoty), a jednak povinnost příslušného orgánu v oblasti práva hospodářské soutěže přesvědčivým způsobem prokázat, že společnost, která je příjemcem služeb třetí osoby, věděla o jejím protiprávním jednání a souhlasila s ním, neboť jinak by došlo k závažnému porušení účinnosti práva hospodářské soutěže.

61. „[V]zhledem k tomu, že zákaz účastnit se protisoutěžních jednání a dohod, jakož i sankce, které mohou být uloženy těm, kdo tento zákaz poruší, jsou obecně známé, je [totiž] obvyklé, že činnosti, s nimiž se tato jednání a dohody spojují, probíhají tajně, schůzky jsou konány tajně, nejčastěji v třetím státě, a dokumentace, která se k nim vztahuje, je omezena na minimum“ [14]. Bylo by tedy příliš jednoduché „schovat se“ za třetí osobu a tím dosáhnout beztrestnosti z hlediska práva hospodářské soutěže.

62. Kromě toho požadavek zachovat volnou hospodářskou soutěž umožňuje vyžadovat od podniků, které svěřily třetím osobám takové úkoly, jako jsou úkoly v projednávané věci, aby jednaly se vší obezřetností proto, aby zabránily, že se tyto třetí osoby dopustí protiprávních jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže, a to tím, že zabrání jakékoli nedbalosti nebo neopatrnosti při vymezení těchto úkolů nebo při jejich kontrole.

63. V souladu s výše uvedeným navrhuji pro takové věci, jako je projednávaná věc, stanovit vyvratitelnou domněnku odpovědnosti společnosti za jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže, kterého se dopustí třetí osoba, jejíž služby daná společnost využila a kterou nelze považovat za pomocný orgán začleněný do této společnosti. Taková domněnka umožňuje zachovat rovnováhu mezi cílem účinně trestat jednání v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, zejména s článkem 101 SFEU, a zabránit jejich opakování s tím, že respektování těchto pravidel ukládá podnikům povinnost jednat vždy aktivně, na straně jedné a požadavky základních práv v oblasti sankcí na straně druhé. Tato domněnka by se použila i v případě, že se jednání třetí osoby liší od funkcí, které jí byly svěřeny, a kdy není prokázáno, že společnost, která využila jejích služeb, věděla o jejím jednání nebo s ním souhlasila [15].

64. Tato domněnka by se měla použít ve vztahu k podniku, pokud orgán pověřený dohledem nad dodržováním pravidel hospodářské soutěže prokáže, že v rozporu s právem hospodářské soutěže jednala osoba pracující pro tento podnik, aniž byla přímo či nepřímo součástí jeho struktury.

14 — Rozsudek Knauf Gips v. Komise (C-407/08 P, EU:C:2010:389, bod 49.

15 — Domněnky jsou v unijní právu známy. Soudní dvůr i Tribunál použily domněnky k určení společné a nerozdílné odpovědnosti mateřské společnosti za jednání jejích dceřiných společností (rozsudek Akzo Nobel a další v. Komise, C-97/08 P, EU:C:2009:536) nebo za jednání jejích zaměstnanců a pracovníků (rozsudek Musique Diffusion française a další v. Komise, 100/80 až 103/80, EU:C:1983:158, bod 97).

65. Proto, aby byla dodržena rovnováha, na kterou jsem poukázal v bodě 63 tohoto stanoviska, bude moci podnik vyvrátit domněnku odpovědnosti tím, že předloží veškeré skutečnosti, které mohou potvrdit tezi, že nevěděl nic o protiprávním jednání třetí osoby poskytující služby, a tím, že prokáže, že jednal se vší obezřetností nutnou proto, aby zabránil takovému odchýlení se od práva hospodářské soutěže, a to ve třech okamžicích [16].

66. Prvním je okamžik zaměstnávání nebo přijímání třetí osoby. Týká se to zejména výběru poskytovatele, vymezení úkolů a kontroly jejich plnění, podmínek (nebo vyloučení) využití subdodavatelů, povinností uložených k zajištění dodržování práva, zejména práva hospodářské soutěže, a sankcí stanovených pro případ nedodržení smlouvy či souhlasu vyžadovaného s jakýmkoliv jednáním nestanoveným smlouvou.

67. Druhý okamžik se týká celého období plnění úkolů svěřených třetí osobě, kdy musí zajistit, že třetí osoba plní striktně úkoly vymezené ve smlouvě.

68. Třetím okamžikem je okamžik, kdy se třetí osoba – i bez jeho vědomí – dopustí protiprávního jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže. Podnik se nemůže jednoduše rozhodnout, že toto protiprávní jednání nebude brát v potaz, ale musí se veřejně distancovat od zakázaného jednání a zabránit jeho opakování nebo jej ohlásit správním orgánům. Jak rozhodl Soudní dvůr, „pasivní formy účasti na protiprávním jednání, jako je účast podniku na schůzkách, na nichž byly uzavřeny dohody s protisoutěžním účelem, aniž se proti nim zjevně postavil, poukazují na spoluúčast, která může vést ke vzniku jeho odpovědnosti v rámci čl. 81 odst. 1 ES, neboť mlčky učiněné schválení takovéto protiprávní iniciativy, bez veřejného distancování se od jejího obsahu nebo jejího oznámení správním orgánům, v důsledku podporuje pokračování v protiprávním jednání a ohrožuje jeho odhalení“ (rozsudek AC-Treuhand v. Komise, C-194/14 P, EU:C:2015:717, bod 31).

69. Na jednání byla položena otázka, zda může mít při vyvracení domněnky jakýkoli význam skutečnost, že podnik prokáže, že z jednání zmocněnce v rozporu s právem hospodářské soutěže nemohl nijak těžit. Lotyšská vláda i Komise na tuto otázku odpověděly záporně.

70. Tento názor nesdílím, ale za dvou podmínek, které byly ostatně nepřímo jádrem diskuse na jednání. Je správné, že zainteresovanost nebo nezainteresovanost podniku na jednání ve vzájemné shodě nemůže mít žádný vliv na prokázání protiprávního jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže. Nicméně v projednávané věci nejde o prokazování protiprávního jednání, nýbrž o skutečnost, která by umožnila vyvrátit domněnku odpovědnosti. Prokázání ze strany podniku, že jednání zmocněnce pro něj mělo pouze záporné důsledky, může podpořit ostatní skutečnosti předložené k vyvrácení domněnky odpovědnosti. Opak je zjevně pravdou, pokud byl naopak podnik zainteresovaný na výsledku kartelové dohody nebo jednání ve vzájemné shodě.

71. Na jednání bylo uvedeno, že skutečnost, že Pārtikas kompānija nezískala zakázku, neprokazuje, že se neúčastnila jakýmkoliv způsobem na jednání ve vzájemné shodě, neboť se mohla dohodnout s ostatními podniky na rozdělení zakázek v čase („bid rigging“). Souhlasím s touto poznámkou, nicméně se nejedná o případ, který mám na mysli, a sice o prokázání podnikem, že nad rámec samotného nezískání dotčené zakázky se nijak neúčastnil dalších jednání, kterými by získal prospěch z protiprávního jednání v rozporu s právem hospodářské soutěže. Jedná se zjevně pouze o jednu skutečnost z mnoha, kterých se může podnik dovolávat v argumentaci za účelem vyvrácení domněnky.

72. Krátce řečeno, podnik bude moci vyvrátit domněnku, pokud prokáže, že třetí osoba jednala mimo svěřené úkoly, že postupoval se vší obezřetností při jejím jmenování i při kontrolování jí svěřeného úkolu a že když se dozvěděl o zakázaném jednání, veřejně se od něj distancoval nebo jej ohlásil správním orgánům.

16 — Pokud jde o vyvrácení domněnky odpovědnosti mateřské společnosti za jednání její dceřiné společnosti, viz rozsudek ENI v. Komise (C-508/11 P, EU:C:2013:289, body 46 a násl., jakož i body 68 a 69).

73. Bude samozřejmě věcí vnitrostátního soudu, aby posoudil – s přihlédnutím k výše uvedeným skutečnostem – skutkový stav, který je mu předložen v projednávaném spise, a učinil závěr o odpovědnosti společnosti Pārtikas kompānija.

VI – **Závěry**

74. S přihlédnutím ke všem výše uvedeným úvahám navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžnou otázku Augstākā tiesa (Nejvyššího soudu) odpověděl následovně:

„Článek 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že pro konstatování účasti podniku na dohodě omezující hospodářskou soutěž není nezbytné prokázat osobní jednání člena vedení podniku, nebo jeho vědomost o jednání osoby, která podniku poskytuje externí služby a zároveň jedná na účet jiných účastníků případné kartelové dohody, nebo jeho souhlas s takovým jednáním.

Je věcí vnitrostátního soudu, aby v jím projednávaném sporu posoudil, zda daný podnik na základě toho, že třetí osoba jednala mimo úkoly, které jí svěřil, na základě vší obezřetnosti podniku při jmenování třetí osoby i při kontrole plnění dotčených úkolů a na základě vlastního jednání poté, co se o zakázaném jednání dozvěděl, předložil dostatečně přesvědčivé důkazy k vyvrácení domněnky o jeho odpovědnosti“.