Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 3ης Δεκεμβρίου 2015[1]

Υπόθεση C-542/14

«VM Remonts» SIA, πρώην «DIV un KO» SIA,
«Ausma grupa» SIA
κατά
Konkurences padome
[αίτηση του Augstākā tiesa (Λεττονία)

για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή — Ανταγωνισμός — Άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ — Δυνατότητα καταλογισμού σε επιχείρηση της παράνομης συμπεριφοράς ανεξάρτητου παρέχοντος υπηρεσίες — Άγνοια από την επιχείρηση της παραβατικής συμπεριφοράς του ανεξάρτητου παρέχοντος υπηρεσίες»

I – Εισαγωγή

1. Η κρινόμενη αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, η οποία υποβλήθηκε στις 27 Νοεμβρίου 2014 από το Augstākā tiesa (ανώτατο δικαστήριο), αφορά την ερμηνεία του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ σε σχέση με φερόμενη συνεννόηση μεταξύ επιχειρήσεων κατά τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμό που προκήρυξε ο Δήμος Jūrmala (Λεττονία).

II – Το νομικό πλαίσιο

Α – *Το δίκαιο της Ένωσης*

2. Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 81 ΕΚ) προβλέπει τα εξής:

«1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται:

α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,

β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων,

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,

δ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

[…]»

Β – *Το λεττονικό δίκαιο*

3. Το άρθρο 11, παράγραφος 1, του νόμου περί ανταγωνισμού (Konkurences likums) της 4ης Οκτωβρίου 2001 (*Latvijas Vēstnesis*, 2001, αριθ. 151), ορίζει τα εξής:

«Απαγορεύονται και είναι άκυρες από της συνάψεώς τους οι συμφωνίες μεταξύ οικονομικών φορέων που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην επικράτεια της Λεττονίας, συμπεριλαμβανομένων των συμφωνιών που αφορούν:

[…]

5) τη συμμετοχή ή μη σε διαγωνισμούς και πλειστηριασμούς ή τους όρους που αφορούν μια τέτοια συμμετοχή (ή μη συμμετοχή), πλην των περιπτώσεων στις οποίες οι ανταγωνιστές δημοσιοποίησαν την κοινή προσφορά τους και η εν λόγω προσφορά δεν έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού·

[…]».

III – Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

4. Το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου Jūrmala προκήρυξε διαγωνισμό για την προμήθεια τροφίμων σε εκπαιδευτικά ιδρύματα. Οι εταιρίες «VM Remonts» SIA, πρώην «DIV un Ko» SIA (στο εξής: DIV un Ko), «Ausma grupa» SIA (στο εξής: Ausma grupa) και «Pārtikas kompānija» SIA (στο εξής: Pārtikas kompānija) υπέβαλαν σχετικές προσφορές.

5. Η Pārtikas kompānija απευθύνθηκε στη «Juridiskā sabiedrība “B&Š partneri”» SIA προκειμένου αυτή να της παράσχει νομικές συμβουλές για την κατάρτιση και την παρουσίαση της προσφοράς της. Προς τον σκοπό αυτόν, η «Juridiskā sabiedrība “B&Š partneri”» SIA απευθύνθηκε με τη σειρά της σε υπεργολάβο, την εταιρία «MMD lietas» SIA (στο εξής: MMD lietas), η οποία έλαβε από την Pārtikas kompānija σχέδιο προσφοράς το οποίο καταρτίστηκε από την εν λόγω εταιρία ανεξάρτητα, χωρίς συνεννόηση με την DIV un Ko ή την Ausma grupa.

6. Συγκεκριμένα, από την απόφαση περί υποβολής προδικαστικού ερωτήματος προκύπτει σαφώς ότι η Pārtikas kompānija καθόρισε τις τιμές της ανεξάρτητα (βλ. ιδίως σκέψεις 3.3 και 3.5 της εν λόγω αποφάσεως) και ότι το Administratīvā apgabaltiesa (περιφερειακό διοικητικό εφετείο) –αποκλειστικά αρμόδιο για τα πραγματικά ζητήματα– επισήμανε ότι δεν υφίστατο σύμπραξη ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ της Pārtikas kompānija και των λοιπών ενδιαφερομένων επιχειρήσεων (βλ. ιδίως σκέψεις 3 και 3.5 της εν λόγω αποφάσεως).

7. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει επίσης ότι η MMD lietas είχε αναλάβει παράλληλα, χωρίς να ενημερώσει σχετικά την Pārtikas kompānija, να καταρτίσει τις αντίστοιχες προσφορές της DIV un Ko και της Ausma grupa. Σε αυτό το πλαίσιο, ένας υπάλληλος της MMD lietas χρησιμοποίησε την προσφορά της Pārtikas kompānija ως σημείο αναφοράς για την εκπόνηση των προσφορών των δύο άλλων προσφερουσών. Συγκεκριμένα, η MMD lietas εκπόνησε τις δύο αυτές προσφορές βάσει των τιμών της προσφοράς της Pārtikas kompānija, κατά τρόπον ώστε η προσφορά της Ausma grupa να είναι κατά περίπου 5 % φθηνότερη από την προσφορά της Pā Pārtikas kompānija rtikas και η προσφορά της DIV un Ko 5 % φθηνότερη από την προσφορά της Ausma grupa.

8. Με απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2011, το Konkurences padome (συμβούλιο ανταγωνισμού) διαπίστωσε ότι οι τρεις προσφέρουσες εταιρίες είχαν παραβιάσει το άρθρο 11, παράγραφος 1, σημείο 5, του λεττονικού νόμου περί ανταγωνισμού, καταρτίζοντας τις προσφορές τους από κοινού με σκοπό να προσποιηθούν την ύπαρξη πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ τους. Το συμβούλιο ανταγωνισμού έκρινε ότι η εν λόγω εναρμονισμένη πρακτική είχε νοθεύσει τον ανταγωνισμό και επέβαλε πρόστιμο στις εν λόγω επιχειρήσεις.

9. Οι DIV un Ko, Ausma grupa και Pārtikas kompānija ζήτησαν την ακύρωση της αποφάσεως του συμβουλίου ανταγωνισμού από το Administratīvā apgabaltiesa. Με απόφαση της 3ης Ιουλίου 2013, το τελευταίο αυτό δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέτρο που διαπίστωνε παράβαση εκ μέρους της Pārtikas kompānija, αλλά την επικύρωσε όσον αφορά τις άλλες δύο εταιρίες.

10. Μολονότι το εν λόγω δικαστήριο έκρινε ότι η αριθμητική σχέση μεταξύ των τιμών των προσφορών των τριών προσφερουσών αποδείκνυε την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής όσον αφορά τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, αντιθέτως, έκρινε ότι από κανένα στοιχείο δεν προέκυπτε ότι η Pārtikas kompānija είχε συμμετάσχει σε αυτή την πρακτική.

11. Οι DIV un Ko και Ausma grupa άσκησαν αναίρεση ενώπιον του Augstākā tiesa κατά της αποφάσεως του Administratīvā apgabaltiesa κατά το μέτρο που απέρριψε την έφεσή τους. Το συμβούλιο ανταγωνισμού, από την πλευρά του, άσκησε αναίρεση κατά της εν λόγω αποφάσεως κατά το μέτρο που δέχθηκε την έφεση της Pārtikas kompānija.

12. Σε αυτό το πλαίσιο, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται κατά πόσον η συμμετοχή επιχειρήσεως σε παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού είναι δυνατόν να επάγεται ευθύνη της, μολονότι δεν αποδείχθηκε ότι τα διευθυντικά στελέχη της εν λόγω εταιρίας είχαν συναινέσει στις οικείες πράξεις ή είχαν ενημερωθεί γι' αυτές.

13. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το άρθρο 11, παράγραφος 1, του νόμου περί ανταγωνισμού καταρτίστηκε λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη εναρμονίσεως μεταξύ του εθνικού δικαίου και του δικαίου της Ένωσης στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού και, κατά συνέπεια, η ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως δεν πρέπει να αποκλίνει από την ερμηνεία του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

14. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου, και ιδίως από τις αποφάσεις Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (100/80 έως 103/80, EU:C:1983:158) και Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), προκύπτει ότι μια επιχείρηση ευθύνεται κατά το άρθρο 101 ΣΛΕΕ για τις πράξεις προσώπου, π.χ. υπαλλήλου, το οποίο ενεργεί για λογαριασμό της, ανεξαρτήτως του αν τα πρόσωπα τα οποία είναι αρμόδια για τη λήψη αποφάσεως στο εσωτερικό της επιχειρήσεως έχουν εξουσιοδοτήσει το εν λόγω πρόσωπο να προβεί στην εν λόγω ενέργεια ή ενημερώθηκαν γι' αυτή. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται κατά πόσον αυτή η νομολογία είναι εφαρμοστέα σε περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, η οποία δεν αφορά πράξεις υπαλλήλου της Pārtikas kompānija, αλλά παρέχοντος υπηρεσίες ανεξάρτητου από την εν λόγω εταιρία. Εξάλλου, ο εν λόγω παρέχων υπηρεσίες δεν ενεργούσε αποκλειστικά για λογαριασμό της εταιρίας αυτής, αλλά και για λογαριασμό της DIV un Ko και της Ausma grupa.

15. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Augstākā tiesa (ανώτατο δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ την έννοια ότι, για να αναγνωριστεί ότι επιχείρηση έλαβε μέρος σε περιορίζουσα τον ανταγωνισμό συμφωνία, πρέπει να αποδεικνύεται προσωπική συμπεριφορά διευθυντικού στελέχους της επιχειρήσεως ή γνώση ή συγκατάθεση αυτού όσον αφορά τη συμπεριφορά προσώπου που παρέχει εξωτερικές υπηρεσίες στην επιχείρηση και ενεργεί παράλληλα για λογαριασμό άλλων συμμετεχόντων σε ενδεχόμενη σύμπραξη;»

IV – Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

16. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Λεττονική και η Ιταλική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 21ης Οκτωβρίου 2015 συμμετείχαν η Λεττονική Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

V – Ανάλυση

Α – *Επί του παραδεκτού*

17. Η Επιτροπή, η οποία είναι η μόνη που υπέβαλε παρατηρήσεις σχετικά με το σημείο αυτό, ζητεί να κριθεί παραδεκτό το προδικαστικό ερώτημα. Συγκεκριμένα, μολονότι το δίκαιο της Ένωσης δεν είναι εφαρμοστέο στην διαδικασία της κύριας δίκης, δεδομένου ότι η επίδικη εναρμονισμένη πρακτική δεν είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, ο λεττονικός νόμος περί ανταγωνισμού θεσπίστηκε ακριβώς με σκοπό να εναρμονίσει το λεττονικό δίκαιο με το δίκαιο της Ένωσης. Η Επιτροπή προσθέτει ότι οι περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης μπορούν να συγκριθούν μάλλον με τις περιστάσεις που αφορούσε η απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160) παρά με τις περιστάσεις που αφορούσε η απόφαση Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85).

18. Φρονώ ομοίως ότι το ερώτημα είναι παραδεκτό.

19. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφαίνεται επί αιτήσεων προδικαστικών αποφάσεων που αφορούν διατάξεις του δικαίου της Ένωσης σε περιπτώσεις κατά τις οποίες τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, αλλά οι σχετικές διατάξεις του δικαίου αυτού εφαρμόζονται δυνάμει του εθνικού δικαίου το οποίο, ως προς τις προβλεπόμενες για αμιγώς εσωτερικές καταστάσεις λύσεις, συμμορφούται προς τις λύσεις που έχουν γίνει δεκτές στο δίκαιο της Ένωσης. Πράγματι, σε τέτοιες περιπτώσεις, υφίσταται οπωσδήποτε συμφέρον της Ευρωπαϊκής Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία διατάξεων ή εννοιών που αντλούνται από το δίκαιο της Ένωσης, ανεξάρτητα από τις συνθήκες υπό τις οποίες εφαρμόζονται, προκειμένου να αποφευχθούν στο μέλλον ερμηνευτικές αποκλίσεις [2].

Β – *Επί της ουσίας*

20. Στην κρινόμενη υπόθεση, το αιτούν δικαστήριο, με το ερώτημά του, ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν, σε μια κατάσταση όπως αυτή της κύριας δίκης, μπορεί να καταλογιστεί σε επιχείρηση η συμμετοχή σε εναρμονισμένη πρακτική απαγορευόμενη από το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, η οποία έγκειται σε υποβολή προσφοράς που αποτελεί προϊόν συμπαιγνίας στο πλαίσιο διαδικασίας διαγωνισμού («bid

2 — Βλ. αποφάσεις Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 20 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411), με τις οποίες το Δικαστήριο, βάσει περιστάσεων παρόμοιων προς αυτές της κύριας δίκης, απάντησε στα προδικαστικά ερωτήματα.

rigging» [3]), εφόσον αποδεικνύεται μόνον η παράνομη συμπεριφορά παρέχοντος υπηρεσίες ανεξάρτητου από την εν λόγω επιχείρηση και ο οποίος είναι επιφορτισμένος με την εκπόνηση της προσφοράς, ενώ δεν αποδεικνύεται ότι τα διευθυντικά στελέχη της εν λόγω επιχειρήσεως είχαν ενημερωθεί γι' αυτή τη συμπεριφορά ή την είχαν εγκρίνει.

1. Σύνοψη των επιχειρημάτων των διαδίκων

21. Η Λεττονική Κυβέρνηση προτείνει να δοθεί στο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου η απάντηση ότι το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, για να διαπιστωθεί ότι επιχείρηση συμμετείχε σε συμφωνία περιοριστική του ανταγωνισμού δεν απαιτείται να αποδειχθεί προσωπική συμπεριφορά διευθυντικού στελέχους της επιχειρήσεως ούτε εκ μέρους του γνώση της συμπεριφοράς παρέχοντος υπηρεσίες στην επιχείρησή του, ο οποίος εργαζόταν και για άλλους μετέχοντες στην ενδεχόμενη σύμπραξη, ή έγκριση της εν λόγω συμπεριφοράς.

22. Συγκεκριμένα, η Λεττονική Κυβέρνηση φρονεί ότι, σε μια υπόθεση όπως αυτή της κύριας δίκης, το νομικό καθεστώς του προσώπου που εκτελεί το καθήκον το οποίο του ανέθεσε η επιχείρηση (μισθωτού ή αυτοαπασχολούμενου, υπαλλήλου ή αντιπροσώπου) δεν ασκεί επιρροή για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης της επιχειρήσεως για παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού.

23. Κατά την εν λόγω κυβέρνηση, από τον ορισμό, του εντολοδόχου και του εργαζομένου, στο λεττονικό δίκαιο, προκύπτει ότι αμφότεροι ενεργούν προς το συμφέρον της επιχειρήσεως που χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες τους. Το ίδιο ισχύει και για ανεξάρτητο παρέχοντα υπηρεσίες στον οποίο η επιχείρηση αναθέτει την παροχή νομικής υπηρεσίας. Πράγματι, ο τελευταίος εξουσιοδοτείται να ενεργεί χρησιμοποιώντας πληροφορίες που βρίσκονται στην κατοχή της επιχείρησης. Ο παρέχων εξωτερικές υπηρεσίες δεν αναλαμβάνει τους κινδύνους της οικονομικής δραστηριότητας όταν ενεργεί για λογαριασμό τρίτου και, υπ' αυτές τις συνθήκες, οι πράξεις του μπορούν να καταλογιστούν στην επιχείρηση που χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες του.

24. Εξάλλου, επιχείρηση πρέπει να επιδεικνύει σύνεση κατά την επιλογή εντολοδόχου όπως και κατά την πρόσληψη εργαζομένου. Αν δεν υφίστατο ανάλογη υποχρέωση, θα αρκούσε οι επιχειρήσεις να χρησιμοποιούν τρίτους για να διαπράττουν παραβάσεις του δικαίου ανταγωνισμού χωρίς κίνδυνο κυρώσεων.

25. Εξάλλου, θα πρέπει να εκτιμηθεί αν οι πληροφορίες που διαβίβασε η επιχείρηση στον παρέχοντα τις υπηρεσίες είναι δυνατόν να έχουν επίπτωση στον ανταγωνισμό. Από την άποψη αυτή, πληροφορίες σχετικά με τη συγκεκριμένη προσφορά επιχειρήσεως στο πλαίσιο διαγωνισμού θα μπορούσαν να έχουν τέτοια επίπτωση, εφόσον περιέχουν ενδείξεις στις οποίες το κοινό δεν έχει πρόσβαση, όσον αφορά, για παράδειγμα, την προτεινόμενη τιμή ή τη λειτουργία της επιχειρήσεως.

26. Λαμβανομένου υπόψη ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η MMD lietas είχε στην κατοχή της (ευαίσθητες) πληροφορίες που θα μπορούσαν να έχουν επίπτωση στον ανταγωνισμό εντός της οικείας αγοράς και ότι είχε εξουσιοδοτηθεί να ενεργεί εξ ονόματος της Pārtikas kompānija χρησιμοποιώντας τις πληροφορίες αυτές, μπορεί εύλογα να συναχθεί ότι η εν λόγω επιχείρηση είναι υπεύθυνη για τις πράξεις τις οποίες ο παρέχων υπηρεσίες τέλεσε για λογαριασμό άλλων μετεχόντων σε ενδεχόμενη σύμπραξη.

3 — Στη γαλλική, «truquage des offres» (νόθευση διαγωνισμού). Γενικά, νόθευση διαγωνισμού υπάρχει όταν τουλάχιστον δύο επιχειρήσεις που μετέχουν σε διαγωνισμό συνεννοούνται έτσι ώστε μία ή περισσότερες από αυτές να μην υποβάλουν προσφορά, να υποβάλουν προσφορά ή να ανακαλέσουν την υποβληθείσα.

27. Η Λεττονική Κυβέρνηση υποστηρίζει επίσης ότι δεν είναι απαραίτητο να αποδεικνύεται ότι τα διευθυντικά στελέχη της επιχειρήσεως επέτρεψαν στον ανεξάρτητο παρέχοντα υπηρεσίες να διαβιβάσει τις επίδικες πληροφορίες ή ότι γνώριζαν την εν λόγω διαβίβαση. Συγκεκριμένα, τα διευθυντικά στελέχη πρέπει να θεωρηθεί ότι είναι αναγκαστικά ενήμερα για τις πράξεις των ανεξάρτητων παρεχόντων υπηρεσίες τους οποίους χρησιμοποιεί η επιχείρησή τους.

28. Η Ιταλική Κυβέρνηση προτείνει να δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι η ευθύνη για σύμπραξη αντίθετη προς τον ανταγωνισμό μπορεί να καταλογιστεί σε εμπλεκόμενη σε αυτή επιχείρηση λόγω της συμπεριφοράς ανεξάρτητου παρέχοντος υπηρεσίες, ο οποίος διαβίβασε στις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις τις πληροφορίες που είχε λάβει από την πρώτη επιχείρηση, ακόμα και αν τα διευθυντικά στελέχη της εν λόγω επιχειρήσεως αγνοούσαν αυτή τη διαβίβαση πληροφοριών και δεν την είχαν εγκρίνει, εκτός αν η οικεία επιχείρηση αποδείξει ότι δεν είχε καμία εύλογη δυνατότητα να προβλέψει και να αποτρέψει την παράνομη συμπεριφορά του παρέχοντος υπηρεσίες.

29. Η εν λόγω κυβέρνηση εκτιμά συναφώς ότι η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τη συμπεριφορά των υπαλλήλων επιχειρήσεως μπορεί να μεταφερθεί mutatis mutandis σε περίπτωση, όπως αυτή της κύριας δίκης, στην οποία η επίδικη συμπεριφορά αποδίδεται σε ανεξάρτητο παρέχοντα υπηρεσίες. Κατά συνέπεια, δεν είναι απαραίτητο η συμπεριφορά που συνιστά σύμπραξη να αποδίδεται στα διευθυντικά στελέχη ή στους εκπροσώπους της εν λόγω επιχειρήσεως, αλλά απλώς σε πρόσωπο που υποχρεούται να ενεργεί για λογαριασμό της επιχειρήσεως.

30. Πράγματι, αφενός, το να επιτρέπεται στις επιχειρήσεις, προκειμένου να αποφύγουν την ευθύνη τους, να επικαλούνται το επιχείρημα ότι η παράνομη συμπεριφορά οφείλεται σε πρόσωπα που δεν είναι διευθυντικά στελέχη της επιχειρήσεως θα έθετε σε κίνδυνο τη δυνατότητα καταστολής των παράνομων συμπράξεων.

31. Αφετέρου, η παράβαση των κανόνων του άρθρου 101 ΣΛΕΕ δεν απαιτεί αναγκαστικά πρόθεση εκ μέρους επιχειρήσεως, αλλά μπορεί να οφείλεται και σε αμέλειά της. Συνεπώς, το γεγονός και μόνον ότι τα διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεως όπως η Pārtikas kompānija δεν είχαν εξουσιοδοτήσει ρητώς την MMD lietas να κοινοποιήσει το σχέδιο προσφοράς στους ανταγωνιστές της εν λόγω επιχειρήσεως ή αγνοούσαν ότι αυτό κοινοποιήθηκε δεν επιτρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής της εν λόγω επιχειρήσεως στη σύμπραξη που οφείλεται στη συμπεριφορά του εν λόγω παρέχοντος υπηρεσίες. Η Pārtikas kompānija επέδειξε αμέλεια αναθέτοντας την σύνταξη της προσφοράς σε παρέχοντα υπηρεσίες, χωρίς να του απαγορεύσει να κάνει το ίδιο για ανταγωνίστριες επιχειρήσεις και να χρησιμοποιήσει το περιεχόμενο της προσφοράς προς όφελος αυτών.

32. Κατά συνέπεια, η Pārtikas kompānija αποδέχθηκε κίνδυνο που έχει ως αποτέλεσμα να μπορεί να της καταλογιστεί πλήρως η ευθύνη για την αντίθετη προς τον ανταγωνισμό σύμπραξη που οφείλεται στη συμπεριφορά του παρέχοντος υπηρεσίες. Κατά συνέπεια, η εν λόγω επιχείρηση μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη αυτή μόνον αν αποδείξει κατά τρόπο συγκεκριμένο ότι δεν είχε καμία εύλογη δυνατότητα να προβλέψει και να αποτρέψει την παράνομη συμπεριφορά του παρέχοντος υπηρεσίες.

33. Η Επιτροπή προτείνει να δοθεί στο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου η ακόλουθη απάντηση:

«Το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, για να διαπιστωθεί ότι επιχείρηση μετέσχε σε συμφωνία περιοριστική του ανταγωνισμού λόγω της συμπεριφοράς αντιπροσώπου που δεν είναι υπάλληλός της, απαιτείται να αποδειχθεί ότι:

— η παραβατική συμπεριφορά εμπίπτει στον τομέα των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον αντιπρόσωπο από την επιχείρηση ή

— η επιχείρηση γνώριζε την παραβατική συμπεριφορά του αντιπροσώπου και δεν αποστασιοποιήθηκε δημοσίως από αυτή.

Αν η παραβατική συμπεριφορά εμπίπτει στον τομέα δραστηριοτήτων που έχουν ανατεθεί στον αντιπρόσωπο, δεν απαιτείται, πάντως, να αποδειχθεί ότι είχε εξουσιοδοτηθεί να ασκήσει τις εν λόγω δραστηριότητες κατά τρόπο παράνομο ούτε ότι η διεύθυνση της επιχειρήσεως γνώριζε αυτή τη συμπεριφορά ή συναίνεσε σε αυτή».

34. Συναφώς, πρώτον, η νομολογία του Δικαστηρίου διακρίνει μεταξύ των εννοιών του «υπαλλήλου» και του «αντιπροσώπου». Ειδικότερα, με την απόφαση Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, EU:C:1975:174), το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ο αντιπρόσωπος μπορεί να είναι επιχείρηση διαφορετική από τον αντιπροσωπευόμενο για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, εκτός αν ο αντιπρόσωπος είναι «ενσωματωμένος» στην επιχείρηση του αντιπροσωπευομένου. Συναφώς, το Δικαστήριο δέχθηκε διάφορα κριτήρια, και συγκεκριμένα, αφενός, την ανάληψη ή όχι οικονομικού κινδύνου από τον αντιπρόσωπο και, αφετέρου, τον αποκλειστικό ή όχι χαρακτήρα των υπηρεσιών που παρέχει. Τα κριτήρια αυτά εφαρμόστηκαν από το Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μεταξύ άλλων, με την απόφαση Μινωϊκές Γραμμές κατά Επιτροπής (T-66/99, EU:T:2003:337), στην οποία εξετάστηκε το ζήτημα του καταλογισμού σε επιχείρηση της ευθύνης για παράβαση αντιπροσώπου.

35. Εντούτοις, τα δύο αυτά κριτήρια δεν είναι εξαντλητικά ούτε σωρευτικά. Όπως προκύπτει από την απόφαση Energetický a průmyslový και EP Investment Advisors κατά Επιτροπής (T-272/12, EU:T:2014:995), είναι επίσης σημαντικό να καθοριστεί αν η επίδικη παραβατική συμπεριφορά εμπίπτει στις αρμοδιότητες του αντιπροσώπου, ενώ το κριτήριο του οικονομικού κινδύνου ή της αποκλειστικότητας δεν έχει πάντα αποφασιστική σημασία.

36. Την προσέγγιση αυτή ακολούθησε και το Competition Appeal Tribunal (δευτεροβάθμιο δικαστήριο για θέματα ανταγωνισμού) του Ηνωμένου Βασιλείου με την απόφαση A H Willis & Sons Ltd κατά Office of Fair Trading (OFT) [2011] CAT 13. Το εν λόγω δικαστήριο έκρινε ουσιαστικά ότι η παράνομη συμπεριφορά αντιπροσώπου δεν μπορεί να καταλογιστεί στον αντιπροσωπευόμενο καθόσον συνιστά πράξη εντελώς διαφορετική από τα καθήκοντα που ο τελευταίος του ανέθεσε.

37. Όσον αφορά, δεύτερον, τις γενικές αρχές του δικαίου που διέπουν την ευθύνη των αντιπροσωπευομένων για τις πράξεις των αντιπροσώπων τους, η Επιτροπή υπογραμμίζει, ιδίως, ότι, σύμφωνα με το γαλλικό δίκαιο[4], ο αντιπροσωπευόμενος ευθύνεται για τις ενέργειες του αντιπροσώπου του υπό την προϋπόθεση η παράβαση να έχει διαπραχθεί στο –πραγματικό ή φαινομενικό– πλαίσιο των καθηκόντων του[5].

38. Από την προπαρατεθείσα νομολογία και αρχές προκύπτει ότι το γεγονός και μόνον ότι η MMD lietas δεν ήταν αποκλειστικός αντιπρόσωπος της Pārtikas kompānija δεν αρκεί προκειμένου να απαλλάξει την εν λόγω επιχείρηση από την ευθύνη της για τις ενέργειες της MMD lietas. Από την άλλη πλευρά, η συμπεριφορά της MMD lietas δεν μπορεί να καταλογιστεί στην Pārtikas kompānija αν δεν εντάσσεται στο πλαίσιο των καθηκόντων που της έχουν ανατεθεί, εκτός αν η Pārtikas kompānija είχε λάβει γνώση αυτής της συμπεριφοράς και δεν αποστασιοποιήθηκε από αυτή δημοσίως. Στο μέτρο που η MMD lietas ήταν απλώς επιφορτισμένη με την σύνταξη των εγγράφων της προσφοράς της Pārtikas kompānija σύμφωνα με τις οδηγίες της εν λόγω επιχειρήσεως (απλή αντιπροσώπευση της επιχειρήσεως και κατάθεση της προσφοράς), η απόφαση υπαλλήλου της MMD lietas να καταρτίσει τις προσφορές των ανταγωνιστών της Pārtikas kompānija βάσει της προσφοράς που είχε εκπονηθεί για την εν λόγω επιχείρηση εμφανίζεται, επομένως, ως άσκηση εντελώς διαφορετικών καθηκόντων η οποία δεν μπορεί να καταλογιστεί στην εν λόγω επιχείρηση. Εξάλλου, από τη δικογραφία που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο προκύπτει επίσης ότι η MMD lietas δεν είχε λάβει την εντολή να διαπραγματεύεται με τις άλλες επιχειρήσεις.

4 — Η Επιτροπή παραπέμπει στο άρθρο 1384 του Αστικού Κώδικα.

5 — Η Επιτροπή παραπέμπει σε απόφαση του γαλλικού Cour de cassation της 19ης Μαΐου 1988, 87-82654, από την οποία προκύπτει ότι προστήσας μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη για πράξεις του προστηθέντος αν ο τελευταίος ενήργησε εκτός των ορίων των καθηκόντων του, χωρίς έγκριση και για σκοπούς ξένους προς τα καθήκοντά του.

2. Εκτίμηση

α) Γενικές σκέψεις και νομολογία

39. Κατ' αρχάς, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, στην έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής» κατά το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ εμπίπτει κάθε μορφή συντονισμού μεταξύ των επιχειρήσεων ο οποίος, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου πραγματοποιήσεως μιας καθαυτό συμφωνίας, αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία μεταξύ τους έναντι των κινδύνων του ανταγωνισμού [6]. Μια τέτοια πρακτική μπορεί να απορρέει, ιδίως, από άμεση ή έμμεση επικοινωνία μεταξύ των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, με αντικείμενο ή αποτέλεσμα την άσκηση επιρροής στην συμπεριφορά υφιστάμενου ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά, ή την γνωστοποίηση σε τέτοιον ανταγωνιστή της συμπεριφοράς την οποία η επιχείρηση έχει αποφασίσει ή πρόκειται να αποφασίσει να τηρήσει στην αγορά [7].

40. Από την εν λόγω νομολογία προκύπτει ότι, εναρμονισμένη πρακτική δεν μπορεί να καταλογιστεί σε επιχείρηση χωρίς να αποδειχθεί ότι η επιχείρηση συμμετείχε σε αυτήν εκ προθέσεως. Σε αυτό το πλαίσιο, μολονότι η νομολογία του Δικαστηρίου δεν απαιτεί να αποδεικνύεται ότι η εν λόγω επιχείρηση είχε συνείδηση ότι παρέβαινε το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, πρέπει πάντως να διαπιστώνεται ότι η επιχείρηση αυτή δεν μπορούσε να αγνοεί ότι η συμπεριφορά της είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού [8].

41. Λόγω, ιδίως, των σοβαρών κυρώσεων που επισύρουν οι παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, η ευθύνη δεν μπορεί κατ' αρχήν παρά να είναι προσωπική, ανεξαρτήτως του αν η παράβαση διαπράττεται εκ προθέσεως ή εξ αμελείας.

42. Με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως τίθεται στο Δικαστήριο το ερώτημα αν το δίκαιο του ανταγωνισμού επιτρέπει να καταλογίζονται σε επιχειρήσεις πράξεις τρίτου.

43. Συναφώς, είναι δυνατή η διάκριση ανάλογα με το αν η απαγορευόμενη από το δίκαιο του ανταγωνισμού πρακτική προέρχεται από:

— υπάλληλο της επιχειρήσεως·

— μία από τις θυγατρικές της· ή

— τρίτο (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) που δεν είναι ενσωματωμένος στο οργανόγραμμα της εταιρίας.

44. Αν η επιχείρηση είναι εκείνη που υιοθετεί, μέσω των εκπροσώπων ή των υπαλλήλων της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους στο εσωτερικό της εταιρίας, την αντίθετη προς το δίκαιο του ανταγωνισμού συμπεριφορά, φέρει άμεση ευθύνη, ανεξαρτήτως του αν η παράβαση διαπράττεται εκ προθέσεως ή εξ αμελείας. Στην περίπτωση αυτή, η εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού στην επιχείρηση «δεν προϋποθέτει πράξη ή έστω γνώση εκ μέρους των εταίρων ή των κυριότερων διαχειριστών της εμπλεκομένης επιχειρήσεως, αλλά πράξη προσώπου το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί να ενεργεί για λογαριασμό της επιχειρήσεως» [9].

6 — Απόφαση Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής (48/69, EU:C:1972:70, σκέψη 64).

7 — Απόφαση Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, EU:C:1975:174, σκέψη 174).

8 — Αποφάσεις Miller International Schallplatten κατά Επιτροπής (19/77, EU:C:1978:19, σκέψη 18), Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (100/80 έως 103/80, EU:C:1983:158, σκέψη 112), και IAZ International Belgium κ.λπ. κατά Επιτροπής (96/82 έως 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 και 110/82, EU:C:1983:310, σκέψη 45).

9 — Απόφαση Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-100/80 έως 103/80, EU:C:1983:158, σκέψη 97).

45. Κατά το Δικαστήριο, «η συμμετοχή σε συμπράξεις που απαγορεύονται από τη Συνθήκη ΛΕΕ αποτελεί τις περισσότερες φορές λαθραία δραστηριότητα η οποία δεν υπόκειται σε τυπικούς κανόνες. Είναι σπάνιο ο εκπρόσωπος επιχειρήσεως να μετέχει σε σύσκεψη εφοδιασμένος με εντολή προς τέλεση παραβάσεως». Κατά συνέπεια, «το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, για να διαπιστωθεί η ύπαρξη συμφωνίας περί περιορισμού του ανταγωνισμού, δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθεί η προσωπική συμπεριφορά του νόμιμου εκπροσώπου επιχειρήσεως ή η ύπαρξη ειδικής συμφωνίας με την οποία ο νόμιμος αυτός εκπρόσωπος επέτρεψε, παρέχοντας σχετική εντολή, τη συμπεριφορά του υπαλλήλου του που μετέσχε σε σύσκεψη με αντικείμενο επιζήμιο για τον ανταγωνισμό» [10].

46. Η νομολογία δέχεται επίσης την ευθύνη μητρικών εταιρειών για αντίθετες προς το δίκαιο του ανταγωνισμού πράξεις των θυγατρικών τους, εφόσον οι οικείες επιχειρήσεις αποτελούν ενιαία οικονομική οντότητα: «[ο]σάκις αυτός ο φορέας παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, ευθύνεται, κατά την αρχή της προσωπικής ευθύνης, για την παράβαση αυτή» [11] .

47. Κατά πάγια επίσης νομολογία, «η συμπεριφορά θυγατρικής εταιρίας μπορεί να καταλογισθεί στη μητρική εταιρία, ιδίως, όταν η θυγατρική, μολονότι έχει χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζει αυτοτελώς την εμπορική πολιτική της, αλλά εφαρμόζει, κυρίως, τις οδηγίες της μητρικής εταιρίας, λόγω, ιδίως, των οικονομικών, οργανωτικών και νομικών σχέσεων μεταξύ των δύο αυτών νομικών οντοτήτων» [12].

48. Μένει να εξεταστεί η περίπτωση κατά την οποία η αντίθετη προς το δίκαιο του ανταγωνισμού πράξη τελείται από (φυσικό ή νομικό) πρόσωπο που δεν είναι ούτε θυγατρική της οικείας επιχειρήσεως ούτε ενσωματωμένο σε αυτή πρόσωπο και κατά την οποία, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, αυτό το τρίτο προς την επιχείρηση πρόσωπο ενήργησε υπό την ιδιότητα του ανεξάρτητου παρέχοντος υπηρεσίες. Σε ποιο βαθμό μπορεί η επιχείρηση η οποία είναι αποδέκτης των υπηρεσιών του εν λόγω προσώπου να θεωρηθεί υπεύθυνη για τις πράξεις του;

49. Υπάρχουν δύο ενδεχόμενα:

— ο τρίτος ενήργησε εξ ονόματος της επιχειρήσεως και τέλεσε την αντίθετη προς το δίκαιο του ανταγωνισμού πράξη στο πλαίσιο της εκτελέσεως των καθηκόντων που του έχει αναθέσει η επιχείρηση. Στην περίπτωση αυτή, η ευθύνη της επιχειρήσεως που προσέφυγε στις υπηρεσίες του τρίτου είναι σαφής, εφόσον γνώριζε ή έπρεπε αναγκαστικά να γνωρίζει ότι ο τρίτος θα τελούσε ή είχε τελέσει πράξη αντίθετη προς το δίκαιο του ανταγωνισμού, είχε συναινέσει σε αυτό, ή ακόμα η πράξη αποτελούσε μέρος των καθηκόντων που είχαν ανατεθεί στον τρίτο,

— ο τρίτος ενήργησε στο πλαίσιο συμβάσεως με την οικεία επιχείρηση, αλλά ανέλαβε πρωτοβουλίες (οι οποίες έγκεινται, ιδίως, σε πράξεις αντίθετες προς το δίκαιο του ανταγωνισμού) οι οποίες δεν προβλέπονταν από τα καθήκοντα που του είχαν ανατεθεί, χωρίς να έχει αποδειχθεί ότι τα διευθυντικά στελέχη της επιχειρήσεως γνώριζαν την εν λόγω αντίθετη προς το δίκαιο του ανταγωνισμού πράξη του παρέχοντος υπηρεσίες ή a fortiori ότι είχαν συναινέσει σε αυτήν.

50. Βάσει ποιων κριτηρίων μπορεί η ευθύνη για παράβαση που διέπραξε ο εν λόγω τρίτος να καταλογιστεί στην επιχείρηση που προσέφυγε στις υπηρεσίες του;

10 — Απόφαση Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, σκέψεις 26 και 28, αντιστοίχως). Βλ. επίσης σκέψεις 25 και 27 της εν λόγω αποφάσεως.

11 — Απόφαση Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-97/08 P, EU:C:2009:536, σκέψη 56 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

12 — Όπ.π. (σκέψη 58 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

51. Με την απόφαση Μινωϊκές Γραμμές κατά Επιτροπής (T-66/99, EU:T:2003:337)[13], το Γενικό Δικαστήριο ορθώς θέλησε να εξακριβώσει κατά πόσον η επιχείρηση και ο αντιπρόσωπος «αποτελούν ή υπάγονται σε μία και μόνη επιχείρηση ή ενιαία οικονομική οντότητα που αναπτύσσει ενιαία συμπεριφορά στην αγορά» (σκέψη 124). «[Σε μια τέτοια περίπτωση], όταν ένας μεσάζων ασκεί δραστηριότητα υπέρ του εντολέα του, μπορεί καταρχήν να θεωρηθεί ως "βοηθητικό όργανο ενσωματωμένο στην επιχείρησή του", υποχρεωμένο να ακολουθεί τις οδηγίες του εντολέα, αποτελώντας έτσι με την επιχείρηση αυτή μια οικονομική μονάδα, όπως και ο εμπορικός υπάλληλος» (σκέψη 125).

52. Στη συνέχεια, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε δύο παραμέτρους αναφοράς, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενιαίας οικονομικής οντότητας, «αφενός, το αν ο μεσάζων αναλαμβάνει οικονομικό κίνδυνο και, αφετέρου, το αν οι παρεχόμενες από τον μεσάζοντα υπηρεσίες είναι αποκλειστικές» (σκέψη 126), υπό την έννοια ότι ο μη επιμερισμός των κινδύνων και η αποκλειστικότητα των υπηρεσιών συνηγορούν υπέρ της υπάρξεως ενιαίας οικονομικής οντότητας.

53. Όπως επισήμαναν η Λεττονική Κυβέρνηση και η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τα δύο αυτά κριτήρια δεν μπορούν να είναι εξαντλητικά και να έχουν, μόνα αυτά, αποφασιστική σημασία προκειμένου να προσδιοριστεί αν η παραβατική συμπεριφορά αντιπροσώπου μπορεί να καταλογιστεί στον αντιπροσωπευόμενο.

54. Με την απόφαση voestalpine AG και voestalpine Wire Rod Austria GmbH κατά Επιτροπής (T-418/10, EU:T:2015:516), το Γενικό Δικαστήριο, μολονότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυπτε ότι η επιχείρηση μπορούσε να αποκτήσει οποιαδήποτε πληροφορία σχετικά με την αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά του αντιπροσώπου της και αφού εξέτασε συγκεκριμένα τις ενέργειες και τα καθήκοντα του τελευταίου, έκρινε ότι «[ω]στόσο, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, όπου ο αντιπρόσωπος ενεργεί εξ ονόματος και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου, χωρίς να αναλαμβάνει τον οικονομικό κίνδυνο των δραστηριοτήτων που του έχουν ανατεθεί, η αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά του εν λόγω αντιπροσώπου στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων αυτών μπορεί να καταλογιστεί στον αντιπροσωπευόμενο, όπως και μπορεί να καταλογιστούν σε εργοδότη οι κολάσιμες πράξεις τις οποίες έχει διαπράξει κάποιος από τους εργαζομένους του, ακόμη και αν δεν αποδειχθεί ότι ο αντιπροσωπευόμενος γνώριζε για την αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά του αντιπροσώπου» (σκέψη 175) και, με τη σκέψη 178 της ίδιας αποφάσεως, κατέληξε στο συμπέρασμα: «ότι, εν προκειμένω, ήταν βάσιμη, αφενός, η διαπίστωση της Επιτροπής περί ενιαίας οικονομικής οντότητας μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευομένου όσον αφορά τις ανατεθείσες από την Austria Draht στον G. δραστηριότητες και, αφετέρου, η εκτίμησή της ότι, λόγω της υπάρξεως ενιαίας οικονομικής οντότητας, μπορεί να καταλογιστούν στον αντιπροσωπευόμενο οι κολάσιμες πράξεις τις οποίες είχε διαπράξει ο G. για λογαριασμό της Austria Draht στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων που του είχαν ανατεθεί, χωρίς να είναι απαραίτητο να αποδειχθεί ότι ο αντιπροσωπευόμενος γνώριζε τις πράξεις αυτές».

55. Εξάλλου, με την ίδια απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι η συμμετοχή αντιπροσώπου σε ορισμένες συσκέψεις με αντικείμενο αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού δεν μπορούσε να καταλογιστεί στον αντιπροσωπευόμενο, καθόσον δεν ήταν σαφές αν τα συζητούμενα στις συσκέψεις αυτές ζητήματα ενέπιπταν στην εντολή εκπροσωπήσεως που είχε δώσει ο εν λόγω αντιπροσωπευόμενος στον αντιπρόσωπό του (βλ., στο ίδιο πνεύμα, σκέψη 384 της εν λόγω αποφάσεως). Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η ευθύνη για τις αντίθετες προς τους κανόνες του

13 — Κατά της εν λόγω αποφάσεως ασκήθηκε αναίρεση, ένας από τους λόγους της οποίας αφορούσε ακριβώς το ζήτημα του καταλογισμού στον αντιπροσωπευόμενο των ενεργειών του αντιπροσώπου, αλλά απορρίφθηκε από το Δικαστήριο με την αιτιολογία ότι αφορούσε αποκλειστικά πραγματικά περιστατικά και, κατά συνέπεια, ήταν προδήλως απαράδεκτος (διάταξη Μινωϊκές Γραμμές κατά Επιτροπής, C-121/04 P, EU:C:2005:695, σκέψεις 19 και 20). Για την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην εν λόγω υπόθεση, βλ. Jean-Bernard Blaise και Laurence Idot, «Chronique de droit communautaire de la concurrence – Mise en œuvre des articles 81 et 82 CE», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, σ. 131 έως 223, σημείο 81, και Idot, L., «Transports maritimes – Commentaires aux arrêts du Tribunal du 11 décembre 2003», Europe, 2004, αριθ. 2, σ. 18 και 19.

ανταγωνισμού ενέργειες του αντιπροσώπου που δεν αφορούσαν την ιταλική αγορά δεν μπορούσε να καταλογιστεί στη voestalpine Austria Draht (εφόσον η εντολή κάλυπτε αποκλειστικά την ιταλική επικράτεια). Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, το Γενικό Δικαστήριο αποφάσισε να μειώσει το επιβληθέν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον στις δύο εταιρίες πρόστιμο από 22 εκατομμύρια ευρώ σε 7,5 εκατομμύρια ευρώ.

56. Θα πρέπει να προστεθεί ότι στην εν λόγω υπόθεση (όπως και στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Μινωϊκές Γραμμές κατά Επιτροπής, T-66/99, EU:T:2003:337), ο αντιπρόσωπος είχε σαφώς ενεργήσει εξ ονόματος της επιχειρήσεως και διέθετε εξουσίες σχετικές με την εμπορική πολιτική του αντιπροσωπευομένου, πράγμα που σήμαινε ότι ο *καθορισμός των τιμών αποτελούσε μια από τις πτυχές της εντολής* του και συνεπαγόταν τη διεξαγωγή διαπραγματεύσεων με τις λοιπές επιχειρήσεις.

57. Δεν συμβαίνει το ίδιο στην κρινόμενη υπόθεση στην οποία, όπως προκύπτει από τη δικογραφία που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο, η Pārtikas kompānija είχε καθορίσει η ίδια την τιμή της προσφοράς της (βλ. σημείο 6 των παρουσών προτάσεων), ενώ η MMD lietas ήταν απλός αντιπρόσωπος επιφορτισμένος με την τεχνική σύνταξη των εγγράφων. Φαίνεται συνεπώς ότι η απόφαση της MMD lietas να χρησιμοποιήσει την προσφορά της Pārtikas kompānija ως βάση για την εκπόνηση της προσφοράς άλλων επιχειρήσεων εντάσσεται στην άσκηση καθήκοντος εντελώς διαφορετικού από αυτό που της είχε ανατεθεί και δεν μπορεί, κατά την άποψή μου, να καταλογιστεί στην Pārtikas kompānija.

58. Επαναλαμβάνω ότι η δικογραφία δεν περιέχει στοιχεία που να αποδεικνύουν γνώση ή/και έγκριση των ενεργειών του αντιπροσώπου από την Pārtikas kompānija, αντιθέτως προς την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Μινωϊκές Γραμμές κατά Επιτροπής (T-66/99, EU:T:2003:337, ιδίως σκέψεις 139 έως 147).

β) Η διαφορά της κύριας δίκης

59. Πώς θα πρέπει, συνεπώς, να κριθεί η προκείμενη περίπτωση, στην οποία από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η Pārtikas kompānija είχε λάβει γνώση της συμπεριφοράς της MMD lietas και στην οποία ο εν λόγω ενδιάμεσος ενεργούσε ως ανεξάρτητος επιχειρηματίας, δεν είχε αναλάβει μέρος του οικονομικού κινδύνου της Pārtikas kompānija, δεν συνδεόταν συμβατικά δυνάμει συμφωνίας αποκλειστικότητας με την εν λόγω επιχείρηση (μολονότι φρονώ ότι η στοιχειώδης δεοντολογία του επαγγέλματός του επιβάλλει ex officio αποκλειστικότητα σε σχέση με την επίδικη προσφορά) και ανέλαβε πρωτοβουλίες που προδήλως υπερέβαιναν τα καθήκοντα που του είχε αναθέσει η Pārtikas kompānija;

60. Δύο ακραίες θέσεις πρέπει, κατά την άποψή μου, να απορριφθούν. Αφενός, ο αυτόματος καταλογισμός στην εταιρία της ευθύνης για τις πράξεις τρίτων, ανεξαρτήτως του βαθμού εμπλοκής της εταιρίας, ο οποίος θα ήταν αντίθετος προς τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν την επιβολή κυρώσεων όπως οι προβλεπόμενες από το δίκαιο του ανταγωνισμού (ιδίως προς τις αρχές του προσωποπαγούς χαρακτήρα των ποινών και της ασφάλειας δικαίου) και, αφετέρου, η υποχρέωση της αρμόδιας στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού αρχής να αποδείξει κατά τρόπο πειστικό ότι η εταιρία η οποία ήταν αποδέκτης των υπηρεσιών του τρίτου γνώριζε τις παραβατικές πράξεις του ή ότι συναίνεσε σε αυτές, διότι κάτι τέτοιο θα έπληττε σοβαρά την αποτελεσματικότητα του δικαίου του ανταγωνισμού.

61. Πράγματι, «δεδομένου ότι η απαγόρευση συμμετοχής σε θίγουσες τον ανταγωνισμό πρακτικές και συμφωνίες καθώς και οι κυρώσεις που δύνανται να επιβληθούν στους παραβάτες είναι ευρέως γνωστές, είναι σύνηθες να αναπτύσσονται λαθραίως οι δραστηριότητες τις οποίες συνεπάγονται οι συμφωνίες και οι πρακτικές αυτές, να πραγματοποιούνται μυστικές συσκέψεις, συχνότατα σε τρίτες χώρες, και να

περιορίζονται στο ελάχιστο τα συναφή έγγραφα» [14]. Σε μια τέτοια περίπτωση, θα ήταν πολύ απλό να «κρυφτεί» κανείς πίσω από κάποιον τρίτο προκειμένου να μην υποστεί κυρώσεις δυνάμει του δικαίου του ανταγωνισμού.

62. Εξάλλου, η σημασία που έχει η διαφύλαξη του ελεύθερου ανταγωνισμού επιτρέπει να απαιτείται από τις επιχειρήσεις που αναθέτουν σε τρίτους καθήκοντα όπως τα επίδικα, να λαμβάνουν όλες τις προφυλάξεις για την αποτροπή της διαπράξεως παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού από τους εν λόγω τρίτους, αποφεύγοντας, ιδίως, κάθε αμέλεια ή απροσεξία κατά τον προσδιορισμό ή την παρακολούθηση αυτών των καθηκόντων.

63. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η λύση που προτείνω για δικογραφίες υποθέσεων όπως η επίδικη είναι η θέσπιση μαχητού τεκμηρίου ευθύνης της εταιρίας για τις αντίθετες προς το δίκαιο του ανταγωνισμού πράξεις τρίτου στις υπηρεσίες του οποίου προσέφυγε και ο οποίος δεν μπορεί να θεωρηθεί βοηθητικό όργανο ενσωματωμένο στην εν λόγω εταιρία. Ένα τέτοιο τεκμήριο επιτρέπει τη διατήρηση της ισορροπίας μεταξύ, αφενός, του στόχου της αποτελεσματικής καταστολής των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, ιδίως προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, συμπεριφορών και της αποτροπής της επαναλήψεώς τους, επισημαίνοντας ότι ο σεβασμός των εν λόγω κανόνων επιβάλλει ενεργητική συμπεριφορά των επιχειρήσεων ανά πάσα στιγμή, και, αφετέρου, των απαιτήσεων που επιβάλλουν τα θεμελιώδη δικαιώματα όσον αφορά τις κυρώσεις. Το τεκμήριο αυτό θα είναι εφαρμοστέο ακόμα και αν οι πράξεις του τρίτου δεν συμπίπτουν με τα καθήκοντα που του έχουν ανατεθεί και ακόμη και αν δεν αποδεικνύεται ότι η εταιρία που προσέφυγε στις υπηρεσίες του γνώριζε τις πράξεις του ή συναίνεσε σε αυτές [15].

64. Το τεκμήριο αυτό θα πρέπει να εφαρμόζεται σε επιχείρηση αφής στιγμής η επιφορτισμένη με την επιβολή των κανόνων ανταγωνισμού αρχή αποδείξει ότι πρόσωπο που εργάζεται για την επιχείρηση αυτή, χωρίς να περιλαμβάνεται, αμέσως ή εμμέσως, στο οργανόγραμμά της, τέλεσε πράξη αντίθετη προς το δίκαιο του ανταγωνισμού.

65. Προκειμένου να τηρηθεί η ισορροπία περί της οποίας γίνεται λόγος στο σημείο 63 των παρουσών προτάσεων, η επιχείρηση θα μπορεί να ανατρέψει το τεκμήριο ευθύνης παρουσιάζοντας όλα τα στοιχεία που μπορούν να στοιχειοθετήσουν ότι δεν γνώριζε τίποτα για την παραβατική συμπεριφορά του τρίτου παρέχοντος υπηρεσίες και αποδεικνύοντας ότι έλαβε όλες τις αναγκαίες προφυλάξεις προκειμένου να εμποδίσει ανάλογη παρεκτροπή από το δίκαιο του ανταγωνισμού, τούτο δε σε τρία χρονικά σημεία [16].

66. Το πρώτο είναι ο χρόνος προσλήψεως του τρίτου ή συνάψεως συμβάσεως με αυτόν και αφορά, κυρίως, την επιλογή του παρέχοντος τις υπηρεσίες, τον καθορισμό των καθηκόντων και την παρακολούθηση της εκτελέσεώς τους, τους όρους (ή την απαγόρευση) χρησιμοποιήσεως υπεργολάβων, τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται για να εξασφαλιστεί η τήρηση του δικαίου, ιδίως του ανταγωνισμού, και η εφαρμογή των κυρώσεων που προβλέπονται σε περίπτωση μη συμμορφώσεως με τη σύμβαση, καθώς και την απαιτούμενη έγκριση για κάθε πράξη που δεν προβλέπεται από τη σύμβαση.

67. Το δεύτερο χρονικό σημείο αφορά όλη την περίοδο εκτελέσεως των καθηκόντων που ανατίθενται στον τρίτο, κατά τρόπον ώστε να διασφαλίζεται ότι ο τρίτος περιορίζεται αυστηρά στα καθήκοντα που καθορίζονται από τη σύμβαση.

14 — Απόφαση Knauf Gips κατά Επιτροπής (C-407/08 P, EU:C:2010:389, σκέψη 49).

15 — Τα τεκμήρια είναι γνωστά στο δίκαιο της Ένωσης. Τόσο το Δικαστήριο όσο και το Γενικό Δικαστήριο έχουν χρησιμοποιήσει τεκμήρια για να προσδιορίσουν την αλληλέγγυο ευθύνη της μητρικής εταιρείας για πράξεις των θυγατρικών της (απόφαση Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-97/08 P, EU:C:2009:536), ή για πράξεις των μισθωτών της και των υπαλλήλων επιχειρήσεως (απόφαση Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, 100/80 έως 103/80, EU:C:1983:158, σκέψη 97).

16 — Για την ανατροπή του τεκμηρίου ευθύνης μητρικής εταιρείας για τη συμπεριφορά της θυγατρικής της, βλ. απόφαση ENI (C-508/11 P, EU:C:2013:289, σκέψεις 46 επ., καθώς και 68 και 69).

68. Το τρίτο χρονικό σημείο είναι εκείνο κατά το οποίο ο τρίτος διαπράττει, έστω και χωρίς να το γνωρίζει, παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Η επιχείρηση δεν μπορεί απλώς να επιλέξει να αγνοήσει κάτι τέτοιο: υποχρεούται να αποστασιοποιηθεί δημοσίως από την απαγορευόμενη πράξη, να εμποδίσει την επανάληψή της ή/και να την καταγγείλει στις διοικητικές αρχές. Συγκεκριμένα, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, «οι παθητικοί τρόποι συμμετοχής στην παράβαση, όπως η παρουσία μιας επιχειρήσεως σε συναντήσεις κατά τις οποίες συνήφθησαν συμφωνίες με αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο, χωρίς να αντιταχθεί σαφώς στις συμφωνίες αυτές, εκφράζουν συνενοχή η οποία μπορεί να στοιχειοθετήσει την ευθύνη της στο πλαίσιο του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, εφόσον η σιωπηρή έγκριση μιας παράνομης πρωτοβουλίας, χωρίς δημόσια αποστασιοποίηση από το περιεχόμενό της ή καταγγελία στις διοικητικές αρχές, έχει ως αποτέλεσμα να ενθαρρύνει τη συνέχιση της παραβάσεως και να δυσχεραίνει την αποκάλυψή της» (απόφαση AC-Treuhand κατά Επιτροπής, C-194/14 P, EU:C:2015:717, σκέψη 31).

69. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση τέθηκε η ερώτηση αν, για την ανατροπή του τεκμηρίου, μπορεί να έχει κάποια σημασία το γεγονός ότι η επιχείρηση απέδειξε ότι δεν είχε κανένα συμφέρον από τις αντίθετες προς το δίκαιο του ανταγωνισμού πράξεις του αντιπροσώπου. Τόσο η Λεττονική Κυβέρνηση όσο και η Επιτροπή απάντησαν αρνητικά σε αυτή την ερώτηση.

70. Δεν συμμερίζομαι την άποψή αυτή, αλλά υπό δύο προϋποθέσεις οι οποίες, εξάλλου, βρέθηκαν εμμέσως στο επίκεντρο της επ' ακροατηρίου συζητήσεως. Είναι αληθές ότι η ύπαρξη ή όχι συμφέροντος της επιχειρήσεως σε εναρμονισμένη πρακτική δεν μπορεί να ασκεί επιρροή για τη διαπίστωση της παραβιάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού. Εντούτοις, εν προκειμένω, δεν βρισκόμαστε στο πλαίσιο της διαπιστώσεως παραβάσεως, αλλά στο πλαίσιο της εξετάσεως στοιχείου που επιτρέπει την ανατροπή τεκμηρίου ευθύνης. Η απόδειξη από την επιχείρηση ότι οι ενέργειες του αντιπροσώπου είχαν αποκλειστικά αρνητικές γι' αυτή συνέπειες μπορεί να ενισχύσει τα λοιπά στοιχεία που προβάλλονται για την ανατροπή του τεκμηρίου ευθύνης. Το αντίστροφο είναι ασφαλώς αληθές αν, αντιθέτως, η επιχείρηση είχε συμφέρον στο αποτέλεσμα της συμπράξεως ή της εναρμονισμένης πρακτικής.

71. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση επισημάνθηκε ότι το γεγονός ότι η σύμβαση δεν ανατέθηκε στην Pārtikas kompānija δεν αποδεικνύει ότι δεν συμμετείχε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, στην εναρμονισμένη πρακτική, καθόσον θα μπορούσε να έχει συνεννοηθεί με τις λοιπές επιχειρήσεις για τη χρονική κατανομή των συμβάσεων («bid rigging»). Συμφωνώ με αυτή την παρατήρηση, αλλά η περίπτωση στην οποία αναφέρομαι είναι διαφορετική: αφορά την απόδειξη από την επιχείρηση ότι όχι μόνον δεν της ανατέθηκε η επίδικη σύμβαση, αλλά ότι δεν συμμετείχε καθ' οιονδήποτε τρόπο σε άλλα στοιχεία της διαπραγματεύσεως που θα της επέτρεπαν να επωφεληθεί από παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Αυτό ασφαλώς δεν είναι παρά ένα από τα στοιχεία που μπορεί να προβάλει η επιχείρηση στο πλαίσιο της επιχειρηματολογίας της για την ανατροπή του τεκμηρίου.

72. Εν κατακλείδι, η επιχείρηση μπορεί να ανατρέψει το τεκμήριο αν αποδείξει ότι ο τρίτος ενήργησε εκτός των ορίων των καθηκόντων που του είχαν ανατεθεί, ότι η ίδια έλαβε, κατά τον διορισμό του, όλες τις απαραίτητες προφυλάξεις όσον αφορά την παρακολούθηση των καθηκόντων που του ανέθεσε και ότι, μόλις έλαβε γνώση της απαγορευόμενης συμπεριφοράς, αποστασιοποιήθηκε δημοσίως από αυτή ή την κατήγγειλε στις διοικητικές αρχές.

73. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται, ασφαλώς, να εκτιμήσει, υπό το πρίσμα των προαναφερθέντων στοιχείων, τα πραγματικά περιστατικά του φακέλου προκειμένου να κρίνει αν η Pārtikas kompānija φέρει ή όχι ευθύνη.

VI – Πρόταση

74. Με βάση το σύνολο των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Augstākā tiesa την ακόλουθη απάντηση:

Το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι, για να διαπιστωθεί ότι επιχείρηση έλαβε μέρος σε περιορίζουσα τον ανταγωνισμό συμφωνία, δεν απαιτείται να αποδεικνύεται προσωπική συμπεριφορά διευθυντικού στελέχους της επιχειρήσεως ή γνώση ή συγκατάθεση αυτού όσον αφορά τη συμπεριφορά προσώπου που παρέχει εξωτερικές υπηρεσίες στην επιχείρηση και ενεργεί παράλληλα για λογαριασμό άλλων συμμετεχόντων στην ενδεχόμενη σύμπραξη.

Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει, στο πλαίσιο της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί, αν η επιχείρηση προσκόμισε αρκούντως πειστικά αποδεικτικά στοιχεία ως προς το ότι ο τρίτος ενήργησε εκτός των ορίων των καθηκόντων που αυτή του ανέθεσε, ως προς τις προφυλάξεις που η ίδια έλαβε, κατά τον διορισμό του, όσον αφορά την παρακολούθηση της εκτελέσεως των επίμαχων καθηκόντων και ως προς τη δική της συμπεριφορά αφ' ης στιγμής έλαβε γνώση της απαγορευόμενης συμπεριφοράς, προκειμένου να ανατρέψει το τεκμήριο ευθύνης της.