Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MELCHIORA WATHELETA
przedstawiona w dniu 3 grudnia 2015 r.*

Sprawa C-542/14

„VM Remonts", dawniej „DIV un Ko" SIA,
„Ausma grupa" SIA
przeciwko
Konkurences padome

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Augstākā tiesa (sąd najwyższy, Łotwa)]

Odesłanie prejudycjalne — Konkurencja — Artykuł 101 ust. 1 TFUE — Możliwość przypisania przedsiębiorstwu odpowiedzialności za niezgodne z prawem zachowanie usługodawcy prowadzącego działalność na własny rachunek — Brak wiedzy po stronie przedsiębiorstwa o mającym znamiona naruszenia zachowaniu usługodawcy prowadzącego działalność na własny rachunek

I – **Wprowadzenie**

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony w dniu 27 listopada 2014 r. przez Augstākā tiesa (sąd najwyższy, Łotwa) dotyczy wykładni art. 101 ust. 1 TFUE w kontekście koncentracji przedsiębiorstw, do której miało dojść w trakcie ich udziału w postępowaniu przetargowym zorganizowanym przez miasto Jūrmala (Łotwa).

II – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

2. Artykuł 101 TFUE (dawny art. 81 WE) stanowi:

„1. Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na:

a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji,

b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;

* Język oryginału: francuski.

c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;

d) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji;

e) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów

[…]".

B – *Prawo łotewskie*

3. Zgodnie z art. 11 ust. 1 Konkurences likums (ustawy o konkurencji) z dnia 4 października 2001 r. [*Latvijas Vēstnesis*, 2001, nr 151 (2538)]:

„Zakazane są i należy uznać za nieważne od momentu ich zawarcia wszelkie porozumienia między podmiotami gospodarczymi, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na terytorium Łotwy w tym porozumienia dotyczące:

[…]

5) udziału lub wstrzymania się od udziału w przetargach lub licytacjach albo warunków udziału (wstrzymania się od udziału), chyba że konkurenci przedstawili oficjalnie wspólną ofertę, a oferta ta nie ma na celu zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji;

[…]".

III – **Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne**

4. Rada gminy Jūrmala ogłosiła przetarg na dostawy żywności do placówek edukacyjnych. „VM Remonts" SIA, dawniej „DIV un Ko" SIA (zwana dalej „DIV un Ko"), „Ausma grupa" SIA (zwana dalej „grupą Ausma") i „Pārtikas kompānija" SIA (zwana dalej „Pārtikas kompānija"), złożyły oferty w ramach tego postępowania przetargowego.

5. Pārtikas kompānija zwróciła się do „Juridiskā sabiedrība »B&Š partneri«" SIA w celu uzyskania pomocy prawnej w przygotowaniu oferty. W tym celu „Juridiskā sabiedrība »B&Š partneri«" SIA zwróciła się z kolei do swego podwykonawcy „MMD lietas" SIA (zwanej dalej „MMD lietas"), która otrzymała od Pārtikas kompānija projekt oferty, przygotowany w sposób niezależny, bez zasięgnięcia opinii DIV un Ko lub grupy Ausma.

6. Z postanowienia odsyłającego wynika wprost, że Pārtikas kompānija ustaliła oferowane ceny w sposób niezależny (zob. pkt 3.3 i 3.5 tego postanowienia) oraz że Administratīvā apgabaltiesa (rejonowy sąd administracyjny, Łotwa) – wyłącznie właściwy rzeczowo – nie stwierdził istnienia kartelu ani uzgodnionej praktyki pomiędzy Pārtikas kompānija i innymi przedsiębiorstwami, których sprawa dotyczy (zob. pkt 3 i 3.5 wspomnianego postanowienia).

7. Z postanowienia odsyłającego wynika również, że MMD lietas jednocześnie zaangażowała się, nie informując o tym Pārtikas kompānija, w przygotowania ofert DIV un Ko oraz grupy Ausma. Pracownik MMD lietas wykorzystał ofertę Pārtikas kompānija jako ofertę referencyjną w celu opracowania ofert dwóch pozostałych oferentów. MMD lietas opracowała dwie wspomniane oferty na podstawie cen wskazanych w ofercie Pārtikas kompānija w ten sposób, by oferta grupy Ausma była w przybliżeniu o 5% tańsza od oferty Pārtikas kompānija, a oferta DIV un Ko o 5% tańsza od oferty grupy Ausma.

8. Konkurences padome (łotewska rada ds. konkurencji) w decyzji z dnia 21 października 2011 r. uznała, że trzy spółki oferentki naruszyły art. 11 ust. 1 pkt 5 łotewskiej ustawy o konkurencji, przygotowując wspólnie oferty w celu pozorowania rzeczywistej konkurencji pomiędzy nimi. Rada ds. konkurencji uznała, że ta uzgodniona praktyka zakłóciła konkurencję i nałożyła grzywnę na te przedsiębiorstwa.

9. DIV un Ko, grupa Ausma i Pārtikas kompānija złożyły do Administratīvā apgabaltiesa (rejonowego sądu administracyjnego) skargę o uchylenie rozstrzygnięcia rady ds. konkurencji. Wyrokiem z dnia 3 lipca 2013 r. sąd ten uchylił zaskarżoną decyzję w zakresie w jakim stwierdzała ona naruszenie po stronie Pārtikas kompānija, ale podtrzymał decyzję w odniesieniu do dwóch pozostałych spółek.

10. Sąd ten uznał, że o ile stosunek arytmetyczny pomiędzy cenami ofert trzech oferentek świadczył o istnieniu uzgodnionej praktyki dotyczącej udziału w przetargu, to jednak brak jest dowodów na okoliczność, że Pārtikas kompānija również uczestniczyła we wspomnianej praktyce.

11. DIV un Ko i grupa Ausma wniosły do Augstākā tiesa (sądu najwyższego) skargę kasacyjną dotyczącą wyroku Administratīvā apgabaltiesa (rejonowego sądu administracyjnego), który oddalił ich skargę. Rada ds. konkurencji ze swej strony wniosła skargę kasacyjną od części wyroku uwzględniającej skargę Pārtikas kompānija.

12. W tych okolicznościach wątpliwości sądu odsyłającego dotyczą tego, czy udział przedsiębiorstwa w naruszeniu prawa konkurencji może powodować jego odpowiedzialność w sytuacji, gdy nie stwierdzono, by kierownictwo tej spółki wyraziło zgodę na takie działania lub było o nich poinformowane.

13. Sąd odsyłający wskazuje, że przy tworzeniu art. 11 ust. 1 ustawy o konkurencji została uwzględniona konieczność harmonizacji prawa krajowego i prawa Unii w dziedzinie prawa konkurencji oraz że z tego względu wykładnia tego przepisu nie powinna odbiegać od wykładni art. 101 ust. 1 TFUE.

14. Z orzecznictwa Trybunału, a w szczególności z wyroków w sprawach Musique Diffusion française i in./Komisja (od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158) i Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), wynika, że w świetle art. 101 TFUE przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność za czyny osoby, takiej jak pracownik, działającej na rachunek tego przedsiębiorstwa niezależnie od tego, czy osoby upoważnione do podejmowania decyzji w przedsiębiorstwie umocowały tę osobę do takiego działania lub czy były o nim poinformowane. Niemniej jednak sąd odsyłający zastanawia się, czy orzecznictwo to znajduje zastosowanie do okoliczności takich jak okoliczności sprawy w postępowaniu głównym, ponieważ czynów badanych w tej sprawie nie dokonał pracownik Pārtikas kompānija, tylko usługodawca prowadzący działalność na własny rachunek i w sposób niezależny od tej spółki. Ponadto usługodawca ten nie działał wyłącznie na rzecz wspomnianej spółki, ale również na rachunek Div un Ko i grupy Ausma.

15. W tych okolicznościach Augstākā tiesa (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 101 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że, aby stwierdzić, iż przedsiębiorstwo uczestniczyło w porozumieniu ograniczającym konkurencję, należy wykazać osobiste zachowanie kierującego przedsiębiorstwem, okoliczność, iż miał on świadomość lub że wyraził zgodę na zachowania osoby świadczącej usługi zewnętrzne dla przedsiębiorstwa, działającej jednocześnie na rachunek innych uczestników ewentualnego porozumienia?”.

IV – **Postępowanie przed Trybunałem**

16. Uwagi na piśmie złożyły rządy łotewski i włoski oraz Komisja Europejska. W rozprawie w dniu 21 października 2015 r. uczestniczył rząd łotewski i Komisja.

V – **Analiza**

A – *W przedmiocie dopuszczalności*

17. Komisja, która jako jedyna przedstawiła uwagi w tym zakresie, wnosi o uznanie dopuszczalności pytania prejudycjalnego. Mimo że prawo Unii nie znajduje zastosowania w postępowaniu głównym ze względu na to, iż uzgodniona praktyka, której ta sprawa dotyczy, nie może wpływać na handel między państwami członkowskimi, to jednak łotewska ustawa o konkurencji została ustanowiona właśnie w celu dostosowania prawa łotewskiego do prawa Unii. Komisja dodaje, że okoliczności sprawy w postępowaniu głównym są ponadto podobne do spraw zakończonych wydaniem wyroków Allianz Hungária Biztosító i in. (C-32/11, EU:C:2013:160) oraz Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85).

18. Moim zdaniem niniejsze pytanie jest dopuszczalne.

19. Trybunał jest właściwy do orzekania w przedmiocie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczących przepisów prawa Unii w sytuacjach, w których stan faktyczny postępowania przed sądem głównym nie wchodzi w zakres zastosowania prawa Unii, lecz w których przepisy tego prawa znajdują zastosowanie do sprawy za pośrednictwem prawa krajowego, które dostosowuje w celu rozwiązania sytuacji czysto krajowych do rozwiązań przyjętych w prawie Unii. Istnieje bowiem określony interes Unii w tym, by, celem uniknięcia przyszłych rozbieżności w wykładni, przepisy lub pojęcia przejęte z prawa Unii były interpretowane w sposób jednolity, bez względu na warunki, w jakich mają być stosowane**.

** Zobacz wyroki Allianz Hungária Biztosító i in. (C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo) oraz FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411), w których, opierając się na okolicznościach podobnych do okoliczności niniejszej sprawy Trybunał udzielił odpowiedzi na pytania prejudycjalne.

B – *Co do istoty sprawy*

20. W tej sprawie sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o ustalenie, czy w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym można przypisać przedsiębiorstwu udział w uzgodnionej praktyce, zakazanej na mocy art. 101 TFUE, polegającej na przedstawieniu w postępowaniu przetargowym oferty będącej wynikiem zmowy („bid rigging”***), opierając się wyłącznie na dowodzie na niezgodne z prawem zachowanie niezależnego usługodawcy tego przedsiębiorstwa, odpowiedzialnego za przygotowanie oferty, w sytuacji gdy nie wykazano, by kierownictwo tego przedsiębiorstwa było poinformowane o tym zachowaniu lub wyraziło na nie zgodę.

1. Streszczenie argumentów stron

21. Rząd łotewski proponuje, by na pytanie sądu odsyłającego, czy art. 101 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że, aby stwierdzić, iż przedsiębiorstwo uczestniczyło w porozumieniu ograniczającym konkurencję, nie wymaga wykazania osobistego zachowania kierującego przedsiębiorstwem, ani okoliczności, iż posiadał on wiedzę na temat zachowania osoby świadczącej usługi na rzecz jego przedsiębiorstwa, jednocześnie działającej na rachunek innych uczestników ewentualnego zakazanego porozumienia, ani że wyraził na to zgodę?

22. Rząd łotewski jest zdania, że w sprawie takiej jak w postępowaniu głównym status prawny wykonawcy zadania powierzonego przez przedsiębiorstwo (pracownika najemnego lub podmiotu gospodarczego działającego na własny rachunek, pracownika lub przedstawiciela) nie ma znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności przedsiębiorstwa za naruszenie prawa konkurencji.

23. W opinii tego rządu z definicji pełnomocnika i pracownika w prawie łotewskim wynika, że tak jeden, jak i drugi działają w interesie przedsiębiorstwa, które korzysta z ich usług. To samo dotyczy usługodawcy prowadzącego działalność na własny rachunek, który świadczy na rzecz przedsiębiorstwa usługi prawne. Usługodawca taki musiałby bowiem uzyskać upoważnienie do działania, w którym posłuży się informacjami będącymi w posiadaniu przedsiębiorstwa. Zewnętrzny usługodawca, kiedy działa na rachunek osoby trzeciej, nie przyjmuje ryzyka wynikającego z prowadzenia działalności gospodarczej i w tych okolicznościach odpowiedzialność za jego czyny należy przypisać przedsiębiorstwu, które korzysta z jego usług.

24. Ponadto przedsiębiorstwo winno wykazać się ostrożnością w wyborze pełnomocnika, taką samą jak przy zatrudnianiu pracownika. Gdyby nie istniało takie zobowiązanie, przedsiębiorstwa mogłyby posługiwać się osobami trzecimi w celu dopuszczania się naruszeń prawa konkurencji bez ryzyka poniesienia sankcji.

25. Poza tym należałoby ocenić to, czy informacje przekazywane usługodawcy przez przedsiębiorstwo mogą mieć wpływ na konkurencję. W tym względzie informacje dotyczące konkretnej oferty przedsiębiorstwa w ramach postępowania przetargowego mogą mieć taki wpływ, ponieważ zawierają informacje ogólnie niedostępne, dotyczące np. zaproponowanej ceny lub funkcjonowania przedsiębiorstwa.

26. Mając na uwadze fakt, że w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym MMD lietas była w posiadaniu (poufnych) informacji mogących mieć wpływ na konkurencję na rynku, którego sprawa dotyczy, oraz że udzielono jej pełnomocnictwa do reprezentowania Pārtikas kompānija w oparciu o te informacje, uprawniony jest wniosek, że przedsiębiorstwo to jest odpowiedzialne za czynności usługodawcy wykonane na rachunek innych uczestników kartelu.

*** W języku francuskim „truquage des offres” (manipulowanie ofertami). Co do zasady manipulowanie ofertami ma miejsce wówczas, gdy co najmniej dwa przedsiębiorstwa biorące udział w postępowaniu przetargowym porozumiewają się w tym celu, aby jedno lub wiele spośród nich nie składało, przedstawiło lub wstrzymało się od składania ofert.

27. Poza tym rząd łotewski podnosi, że nie ma potrzeby wykazywania tego, iż kierownictwo przedsiębiorstwa upoważniło niezależnego usługodawcę do przekazania spornych informacji lub też iż było poinformowane o takim przekazaniu. Należy bowiem uznać, że kierownictwo było z pewnością poinformowane o czynach, jakich dopuszczają się niezależni usługodawcy, zaangażowani przez ich przedsiębiorstwo.

28. Rząd włoski proponuje odpowiedzieć na pytanie prejudycjalne w ten sposób, że można przypisać przedsiębiorstwu odpowiedzialność za antykonkurencyjne porozumienie, w które jest ono zaangażowane z powodu postępowania niezależnego usługodawcy, który przekazał przedsiębiorstwom konkurującym informacje otrzymane od tego pierwszego przedsiębiorstwa, nawet jeśli kierownictwo tego przedsiębiorstwa nie miało wiedzy o takim przekazaniu informacji i nie wyraziło na nie zgody – chyba że zainteresowane przedsiębiorstwo wykaże, iż racjonalnie nie miało żadnej możliwości przewidzenia i uniknięcia niezgodnego z prawem zachowania usługodawcy.

29. Rząd ten jest zdania, że orzecznictwo Trybunału dotyczące zachowań, jakich dopuszczają się pracownicy przedsiębiorstwa, należy stosować mutatis mutandis do sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, gdzie spornego zachowania dopuścił się niezależny usługodawca. Nie jest zatem konieczne, by mającego znamiona kartelu zachowania dopuścili się członkowie kierownictwa lub przedstawiciele tego przedsiębiorstwa, gdyż wystarczy, by było to zachowanie osoby zobowiązanej do działania na jego rachunek.

30. Z jednej strony zezwolenie przedsiębiorstwom na to, by mogły zwolnić się z odpowiedzialności za pomocą argumentu, iż zachowania niezgodnego z prawem dopuściły się osoby niewchodzące w skład ich kierownictwa, podważyłoby możliwość karania niezgodnych z prawem porozumień.

31. Z drugiej strony zamiar przedsiębiorstwa nie jest warunkiem koniecznym do tego, by mogło dojść do naruszenia art. 101 TFUE, gdyż może ono wynikać z jego zaniedbania. Okoliczność polegająca na tym, iż kierownictwo przedsiębiorstwa takiego jak Pārtikas kompānija nie upoważniło wyraźnie MMD lietas do podania projektu oferty do wiadomości konkurentom tego przedsiębiorstwa lub że nie wiedziało, iż projekt ten został podany do wiadomości, nie pozwala zatem sama w sobie wykluczyć, że przedsiębiorstwo to uczestniczyło w porozumieniu wynikającym z zachowania jego usługodawcy. Pārtikas kompānija dopuściła się zaniedbania, powierzając zredagowanie oferty usługodawcy i nie zakazując mu świadczenia tej samej usługi na rzecz innych konkurujących z nim przedsiębiorstw oraz wykorzystania treści oferty na ich korzyść.

32. Pārtikas kompānija przyjęła zatem na siebie ryzyko, które pozwala przypisać jej w pełni odpowiedzialność za antykonkurencyjny kartel będący efektem zachowania tego usługodawcy. Wynika stąd, że przedsiębiorstwo to może zwolnić się od odpowiedzialności wyłącznie poprzez wykazanie w sposób szczegółowy, iż przewidzenie i uniknięcie niezgodnego z prawem zachowania usługodawcy było racjonalnie niemożliwe.

33. Komisja proponuje udzielić na pytanie sądu odsyłającego następującej odpowiedzi:

„Artykuł 101 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że, aby stwierdzić, iż przedsiębiorstwo uczestniczyło – w wyniku zachowania przedstawiciela, który nie jest jednym z jego pracowników, w porozumieniu ograniczającym konkurencję, należy wykazać:

— że zachowanie noszące znamiona naruszenia należy do zakresu zadań powierzonych przedstawicielowi przez przedsiębiorstwo, lub

— że przedsiębiorstwo miało wiedzę o zachowaniu przedstawiciela noszącym znamiona naruszenia i publicznie się od niego nie zdystansowało.

Jednakże w zakresie, w jakim zachowanie noszące znamiona naruszenia należy do zadań powierzonych przedstawicielowi, nie ma konieczności wykazania tego, że przedstawiciel ten został umocowany do wykonywania wspomnianych czynności w sposób niezgodny z prawem, czy też tego, że kierownictwo przedsiębiorstwa miało wiedzę o tym zachowaniu lub się na nie godziło".

34. W tym względzie, po pierwsze, orzecznictwo Trybunału odróżnia od siebie pojęcia „pracownika" i „przedstawiciela". W szczególności w wyroku Suiker Unie i in./Komisja (od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174) Trybunał uznał, że, dla celów stosowania art. 101 TFUE, przedstawicielem może być przedsiębiorstwo odrębne od swego zleceniodawcy, z wyjątkiem przypadku, gdy przedstawiciel został „zintegrowany" z przedsiębiorstwem zleceniodawcy. W tym względzie Trybunał uznał, że istnieją dwa odrębne kryteria, a mianowicie, po pierwsze – przejęcie przez tego przedstawiciela ryzyka gospodarczego lub brak tego przejęcia, a po drugie – wyłączny lub niewyłączny charakter świadczonych przez niego usług. Kryteria te zostały w szczególności zastosowane przez Sąd Unii Europejskiej w wyroku Minoan Lines/Komisja (T-66/99, EU:T:2003:337), w którym rozpatrywał on kwestię przypisania przedsiębiorstwu odpowiedzialności za noszący znamiona naruszenia czyn popełniony przez przedstawiciela.

35. Niemniej jednak oba wspomniane kryteria nie są ani wyczerpujące, ani kumulatywne. Z wyroku Energetický a průmyslový i EP Investment Advisors/Komisja (T-272/12, EU:T:2014:995) wynika, że równie ważne jest określenie tego, czy zachowanie noszące znamiona naruszenia należy do zakresu kompetencji przedstawiciela, ponieważ kryterium ryzyka gospodarczego lub kryterium wyłączności nie zawsze będą miały decydujące znaczenie.

36. Podejście to podzielił również Competition Appeal Tribunal (sąd apelacyjny ds. konkurencji) (Zjednoczone Królestwo) w wyroku A H Willis & Sons Ltd/Office of Fair Trading (OFT) [2011] CAT 13. Sąd ten orzekł w istocie, że niezgodne z prawem zachowanie przedstawiciela nie może zostać przypisane jego zleceniodawcy wówczas, gdy stanowi czyn całkowicie odrębny od funkcji powierzonych mu przez zleceniodawcę.

37. Po drugie, odnosząc się do ogólnych zasad prawa znajdujących zastosowanie do odpowiedzialności zleceniodawcy za działalność przedstawiciela, Komisja zwraca w szczególności uwagę, iż na gruncie prawa francuskiego**** zleceniodawca jest odpowiedzialny za działania swego przedstawiciela, pod warunkiem że naruszenie zostało popełnione w rzeczywistych lub pozornych ramach jego funkcji*****.

38. Z tego orzecznictwa i zasad wynika, że sam fakt, iż MMD lietas nie była wyłącznie przedstawicielem Pārtikas kompānija, nie wystarcza, by zwolnić to przedsiębiorstwo z odpowiedzialności za działania MMD lietas. Z drugiej strony, nie sposób przypisać Pārtikas kompānija odpowiedzialności za zachowanie MMD lietas, jeżeli nie wpisuje się ono w ramy funkcji, które zostały jej powierzone, chyba że Pārtikas kompānija miała wiedzę o tym zachowaniu i się od niego nie zdystansowała publicznie. Ponieważ do zadań MMD lietas należało wyłącznie przygotowanie dokumentów oferty Pārtikas kompānija zgodnie z instrukcjami udzielonymi przez to przedsiębiorstwo (reprezentacja przedstawicielstwa i złożenie oferty), decyzja pracownika MMD lietas o przygotowaniu ofert konkurentów Pārtikas kompānija na podstawie oferty stworzonej dla tego przedsiębiorstwa wydaje się być wykonywaniem zupełnie innej funkcji, za której odpowiedzialności nie sposób przypisać temu przedsiębiorstwu. Ponadto z dokumentów przedłożonych Trybunałowi wynika, iż MMD lietas nie otrzymała pełnomocnictwa do prowadzenia negocjacji z innymi przedsiębiorstwami.

**** Komisja odwołuje się do art. 1384 Code civil (kodeksu cywilnego).

***** Komisja odwołuje się do wyroku francuskiego sądu kasacyjnego z dnia 19 maja 1988 r., nr 87–82654. Z wyroku tego wynika, że zleceniodawca może zwolnić się od odpowiedzialności za czyny swego pracownika, jeżeli ten działał poza swoją funkcją, bez upoważnienia i w innym celu niż powierzone mu zadania.

2. Ocena

a) Uwagi ogólne i orzecznictwo

39. Tytułem wstępu należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału pojęcie „praktyki uzgodnionej", w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE oznacza formę koordynacji pomiędzy przedsiębiorstwami, która wprawdzie nie prowadzi jeszcze do zawarcia porozumienia we właściwym tego słowa znaczeniu, lecz pozwala świadomie zastąpić konkurencję wraz z jej zagrożeniami praktyczną współpracą przedsiębiorstw******. Tego rodzaju praktyka może w szczególności skutkować podejmowaniem bezpośrednich lub pośrednich kontaktów między konkurującymi przedsiębiorstwami, których celem lub skutkiem jest wpłynięcie na zachowanie rzeczywistego lub potencjalnego konkurenta na rynku bądź przekazywanie takiemu konkurentowi informacji o podjętym lub planowanym przez zainteresowany podmiot zachowaniu na rynku*******.

40. Z przytoczonego orzecznictwa wynika, że nie można przypisać przedsiębiorstwu odpowiedzialności za udział w uzgodnionej praktyce, nie wykazując, iż brało w niej udział z własnej woli. W tym zakresie, o ile orzecznictwo Trybunału nie wymaga przedstawienia dowodu na okoliczność, że przedsiębiorstwo takie miało świadomość naruszenia art. 101 TFUE, o tyle wymaga ono jednak wykazania, że przedsiębiorstwo to nie mogło nie mieć świadomości, iż jego zachowanie skutkowało ograniczeniem konkurencji********.

41. Z powodu dotkliwości sankcji związanych z naruszeniami prawa konkurencji, odpowiedzialność za nie może być co do zasady jedynie odpowiedzialnością osobistą, bez względu na fakt, czy naruszenie było umyślne, czy wynikało z zaniedbania.

42. Rozpatrując niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Trybunał musi odpowiedzieć na pytanie o możliwość przypisania przedsiębiorstwom odpowiedzialności, w dziedzinie prawa konkurencji, za czyny, jakich dopuściły się osoby trzecie.

43. W tym względzie możliwe jest wprowadzenie rozróżnienia w zależności od tego, czy praktyka zakazana prawem konkurencji stanowi działanie:

— pracownika przedsiębiorstwa;

— jednej z jego spółek zależnych; lub

— osoby trzeciej (osoby fizycznej lub prawnej), która nie jest zintegrowana w strukturze organizacyjnej spółki.

44. Jeśli samo przedsiębiorstwo, poprzez swych przedstawicieli lub pracowników wykonujących swe funkcje wewnątrz spółki, przyjmuje zachowanie sprzeczne z prawem konkurencji, jest ono bezpośrednio odpowiedzialne, bez względu na fakt, czy naruszenie popełniono umyślnie, czy też było ono wynikiem zaniedbania. W takim przypadku zastosowanie prawa konkurencji „nie jest uzależnione od działania lub nawet świadomości wspólników lub prezesów zarządu danego przedsiębiorstwa, lecz od działania osoby ogólnie upoważnionej do działania na rachunek tego przedsiębiorstwa"*********.

****** Wyrok Imperial Chemical Industries/Komisja (48/69 P, EU:C:1972:70, pkt 64).

******* Wyrok Suiker Unie i in./Komisja (od 40/73 do48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, pkt 174).

******** Wyroki: Miller International Schallplatten/Komisja (19/77, EU:C:1978:19, pkt 18); Musique Diffusion française i in./Komisja (od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, pkt 112); IAZ International Belgium i in./Komisja (od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 i 110/82, EU:C:1983:310, pkt 45).

********* Wyrok Musique Diffusion française i in./Komisja (od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, pkt 97).

45. Jak orzekł Trybunał, „uczestnictwo w zakazanych traktatem FUE kartelach stanowi najczęściej nielegalną działalność, która nie podlega formalnym uregulowaniom. Rzadko kiedy przedstawiciel przedsiębiorstwa bierze udział w zebraniu, posiadając upoważnienie do popełnienia naruszenia". W związku z tym „art. 101 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że aby stwierdzić istnienie porozumienia ograniczającego konkurencję, nie jest konieczne udowodnienie osobistego zachowania przedstawiciela statutowego przedsiębiorstwa lub osobistej zgody, wyrażonej w formie upoważnienia udzielonego przez tego przedstawiciela, na zachowanie jego podwładnego, który wziął udział w antykonkurencyjnym spotkaniu" *********.

46. Zgodnie z wykładnią Trybunału spółki dominujące są również odpowiedzialne za niezgodne z prawem konkurencji czyny ich spółek zależnych wówczas, gdy te przedsiębiorstwa tworzą jednostkę gospodarczą: „w przypadku gdy taka jednostka gospodarcza narusza reguły konkurencji, obciąża ją zgodnie z zasadą odpowiedzialności osobistej, odpowiedzialność za to naruszenie" **********.

47. Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że „zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej między innymi w przypadku, gdy mimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej owa spółka zależna nie określa w sposób autonomiczny swojego zachowania na rynku, lecz stosuje zasadniczo instrukcje przekazywane jej przez spółkę dominującą […] w szczególności ze względu na powiązania gospodarcze, organizacyjne i prawne łączące oba te podmioty prawa" **********.

48. Wątpliwa pozostaje sytuacja, w której czynu sprzecznego z prawem konkurencji dopuszcza się osoba (fizyczna lub prawna), która nie jest ani spółką zależną, ani nie jest zintegrowana z danym przedsiębiorstwem, lub sytuacja, w której, jak w niniejszej sprawie, osoba ta będąca względem przedsiębiorstwa osobą trzecią działała w charakterze niezależnego usługodawcy. W jakim zakresie przedsiębiorstwo korzystające z usług podobnego usługodawcy może zostać pociągnięte do odpowiedzialności za jego czyny?

49. Mogą mieć miejsce dwa rodzaje sytuacji:

— osoba trzecia działała w imieniu przedsiębiorstwa i dopuściła się czynu sprzecznego z prawem konkurencji, wykonując zadania powierzone mu przez to przedsiębiorstwo. W takim przypadku odpowiedzialność przedsiębiorstwa, które skorzystało z usług osoby trzeciej, nie budzi wątpliwości, ponieważ przedsiębiorstwo to wiedziało lub musiało z pewnością wiedzieć, że owa osoba trzecia miała zamiar dopuścić się lub dopuściła się czynu sprzecznego z prawem konkurencji, a przedsiębiorstwo to wyraziło na to zgodę, czy wręcz dany czyn należał nawet do zadań jej powierzonych;

— osoba trzecia działała w ramach umowy z danym przedsiębiorstwem, ale podejmowała inicjatywy (polegające w szczególności na czynach sprzecznych z prawem konkurencji) nieprzewidziane w ramach powierzonych jej zadań, przy czy nie ma dowodu, by kierownictwo tego przedsiębiorstwa miało wiedzę o tego rodzaju czynie sprzecznym z prawem konkurencji, którego dopuścił się usługodawca, ani że, a fortiori, wyraziło na niego zgodę.

50. Na podstawie jakich kryteriów odpowiedzialność za czyn noszący znamiona naruszenia popełniony przez tę osobę trzecią może być przypisana przedsiębiorstwu, które skorzystało z jego usług?

********* Wyrok Slovenská sporiteľňa, (C-68/12, EU:C:2013:71, pkt 26, 28 odpowiednio). Zobacz też pkt 25, 27 tego wyroku.

********** Wyrok Akzo C-97/08, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo..

********** Ibidem, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo.

51. W wyroku Minoan Lines/Komisja (T-66/99, EU:T:2003:337)********** Sąd słusznie zmierzał do ustalenia, czy przedsiębiorstwo i pełnomocnik „tworzą jedno i to samo przedsiębiorstwo lub jednostkę gospodarczą, która przejawia jednolite postępowanie na rynku" (pkt 124). „W takim przypadku osoba trzecia, która prowadzi działalność z zyskiem dla zleceniodawcy, może co do zasady zostać uznana za »organ pomocniczy zintegrowany z [jego] przedsiębiorstwem«, zobowiązany do wykonywania jego wskazówek i tworzący w ten sposób z tym przedsiębiorstwem, na wzór pracownika handlowego, jednostkę gospodarczą" (pkt 125).

52. Sąd określił następnie dwa kryteria istotne przy ustalaniu istnienia jednostki gospodarczej: „z jednej strony przejęcie ryzyka gospodarczego przez pośrednika oraz, z drugiej strony, wyłączny charakter usług przez niego świadczonych" (pkt 126); brak podziału ryzyka gospodarczego i wyłączność świadczonych usług miał świadczyć o istnieniu jednostki gospodarczej.

53. Jak wskazały Komisja i rząd łotewski w trakcie rozprawy, oba kryteria nie mogą być wyczerpujące i decydujące same w sobie o tym, czy można przypisać zleceniodawcy odpowiedzialność za zachowanie pełnomocnika noszące znamiona naruszenia.

54. W wyroku voestalpine i voestalpine Wire Rod Austria/Komisja (T-418/10, EU:T:2015:516) Sąd wobec braku wszelkich dowodów na okoliczność, że przedsiębiorstwo mogło mieć jakąkolwiek informację o antykonkurencyjnym zachowaniu swego przedstawiciela, po zbadaniu jego działań i zadań orzekł, że „mimo iż w okolicznościach tego rodzaju jak w niniejszej sprawie, w której przedstawiciel działa w imieniu i na rachunek zleceniodawcy bez przejęcia ryzyka gospodarczego związanego z czynnościami, które zostały mu powierzone, zachowanie antykonkurencyjne owego przedstawiciela w ramach owych czynności może zostać przypisane zleceniodawcy, podobnie jak możliwe jest przypisanie pracodawcy niezgodnych z prawem czynności jego pracownika, nawet bez dowodu wiedzy zleceniodawcy o antykonkurencyjnym zachowaniu przedstawiciela" (pkt 175) i doszedł w pkt 178 do wniosku, „że w niniejszej sprawie Komisja ma prawo, po pierwsze, przyjąć istnienie jednostki gospodarczej pomiędzy przedstawicielem a zleceniobiorcą w zakresie dotyczącym czynności, które zostały powierzone p. G. przez Austria Draht, oraz, po drugie, stwierdzić, że w związku z ową jednostką gospodarczą możliwe jest przypisanie zleceniobiorcy zachowań niezgodnych z prawem popełnionych przez p. G. na rachunek Austria Draht w ramach czynności, które zostały mu powierzone bez konieczności wykazania, że zleceniodawca o tym wiedział".

55. Ponadto w tym samym wyroku Sąd uznał, że odpowiedzialność za udział przedstawiciela w niektórych spotkaniach antykonkurencyjnych nie może zostać przypisana jego zleceniodawcy w sytuacji, gdy kwestie, które były tam dyskutowane, nie wynikały jasno z pełnomocnictwa udzielonego przez zleceniodawcę temu przedstawicielowi (zob. podobnie pkt 384 tego wyroku). Sąd ocenił, że nie można przypisać voestalpine Austria Draht odpowiedzialności za antykonkurencyjne działania jej przedstawiciela, które miały miejsce poza rynkiem włoskim (pełnomocnictwo nie obejmowało Włoch). Mając na względzie powyższe, Sąd orzekł o zmniejszeniu wymiaru grzywny, za której zapłatę odpowiedzialność jest ponoszona przez obie spółki solidarnie, z 22 mln EUR do 7,5 mln EUR.

56. Należy dodać, że w przytoczonej sprawie (tak jak w sprawie Minoan Lines/Komisja, T-66/99, EU:T:2003:337) nie było wątpliwości co do tego, że przedstawiciel działał w imieniu przedsiębiorstwa oraz dysponował uprawnieniami w zakresie polityki handlowej swego zleceniodawcy z tym skutkiem, że ustalanie cen było jednym z aspektów pełnomocnictwa udzielonego przedstawicielowi, obejmując również prowadzenie negocjacji z innymi przedsiębiorstwami.

********** Wyrok ten był przedmiotem odwołania, którego jeden z zarzutów dotyczył właśnie kwestii przypisania odpowiedzialności pełnomocnikowi, lecz został odrzucony przez Trybunał jako dotyczący wyłącznie kwestii faktycznych, a tym samym – oczywiście niedopuszczalny (postanowienie Minoan Lines/Komisja, C-121/04 P, EU:C:2005:695, pkt 19, 20). Jeśli chodzi o wyrok Minoan Lines/Komisja (T-66/99, EU:T:2003:337) zob. J.B. Blais i L. Idot, Chronique de droit communautaire de la concurrence – Mise en œuvre des articles 81 et 82 CE, *Revue trimestrielle de droi europeen*, 2005, s. 131–223, pkt 81; L. Idot, Transports maritimes – Commentaires aux arrêts du Tribunal du 11 décembre 2003, *Europe*, 2004, nº 2, pkt 18, 19.

57. Nie jest tak w niniejszym przypadku, w którym z przedstawionych Trybunałowi akt sprawy wynika, że sama Pārtikas kompānija ustaliła ceny w swej ofercie (zob. pkt 6 tej opinii) oraz że MMD lietas była wyłącznie przedstawicielem odpowiedzialnym za techniczną redakcję dokumentów. Należy zatem uznać, że decyzja MMD lietas, aby wykorzystać ofertę Pārtikas kompānija jako podstawę do przygotowania ofert innych przedsiębiorstw, wpisuje się w wykonanie zupełnie innego zadania niż jej powierzone, a odpowiedzialności za które, w moim mniemaniu, nie można przypisać Pārtikas kompānija.

58. Pragnę zatem powtórzyć, iż w aktach niniejszej sprawy brak jest dowodów na to, iż Pārtikas kompānija wiedziała lub godziła się na działania swego pełnomocnika – inaczej niż w sprawie Minoan Lines/Komisja (T-66/99, EU:T:2003:337, zwłaszcza pkt 139–147).

b) Sprawa w postępowaniu głównym

59. Jak należy zatem postąpić w niniejszej sprawie, gdzie brak jest podstaw pozwalających na stwierdzenie, że Pārtikas kompānija miała wiedzę o zachowaniu MMD lietas, gdzie ten pośrednik działał jako niezależny negocjator, nie dzielił z Pārtikas kompānija ryzyka gospodarczego, nie był z tym przedsiębiorstwem umownie związany żadną klauzulą wyłączności (nawet jeśli podstawy etyki zawodowej wydają się mieć zastosowanie ex officio do spornej oferty) oraz podejmował inicjatywy, które w oczywisty sposób wykraczały poza zadanie powierzone mu przez Pārtikas kompānija?

60. Uważam, że dwa skrajne stanowiska powinny zostać odrzucone: z jednej strony automatyczne przypisanie przedsiębiorstwu odpowiedzialności za działania osób trzecich, bez względu na stopień zaangażowania tego przedsiębiorstwa – co pozostawałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami rządzącymi wymiarem sankcji takimi jak te przewidziane prawem konkurencji (w szczególności zasadami indywidualizacji kar i pewności prawa), i, z drugiej strony, nałożenie na organ właściwy w dziedzinie prawa konkurencji obowiązku, by wykazać w sposób przekonujący, iż spółka korzystająca z usług osoby trzeciej miała wiedzę o niedozwolonych czynach, których dopuściła się ta osoba, lub iż spółka wyrażała na nie zgodę – co poważnie zaszkodziłoby skuteczności prawa konkurencji.

61. Jak bowiem orzekł Trybunał, „skoro zakaz udziału w praktykach i porozumieniach antykonkurencyjnych oraz sankcje, które grożą podmiotom naruszającym prawo, są powszechnie znane, jest normalne, że działania, które te praktyki i porozumienia obejmują, mają miejsce poza prawem, że spotkania odbywają się potajemnie, najczęściej w państwie trzecim, a dokumentacja z tym związana jest ograniczona do minimum”**********. Byłoby zatem zbyt proste „schować się” za osobą trzecią, aby pozostać bezkarnym w świetle prawa konkurencji.

62. Ponadto znaczenie, jakie ma zachowanie swobodnej konkurencji, pozwala wymagać od przedsiębiorstw, które powierzają osobom trzecim zadania takie jak te rozpatrywane w niniejszej sprawie, by zachowały wszelkie środki ostrożności w celu uniknięcia sytuacji, w których te osoby trzecie dopuszczają się naruszeń prawa konkurencji, unikając wszelkich zaniedbań lub lekkomyślności w ramach określania i monitorowania przekazywanych im zadań.

63. Uwzględniając powyższe uwagi, rozwiązanie, jakie proponuję dla spraw podobnych do sprawy w postępowaniu głównym, polega na przyjęciu wzruszalnego domniemania odpowiedzialności spółki za sprzeczne z prawem konkurencji czyny, jakich dopuściła się osoba trzecia, która nie może zostać uznana za organ pomocniczy zintegrowany ze spółką, która skorzystała ze świadczonych przez nią usług. Domniemanie takie pozwoli na utrzymanie równowagi pomiędzy, z jednej strony – celem skutecznego karania zachowań sprzecznych z regułami konkurencji, w szczególności z art. 101 TFUE oraz zapobiegania ich powtarzaniu się przy jednoczesnej świadomości, że poszanowanie tych reguł wymaga od przedsiębiorstw nieustannie aktywnej postawy, a z drugiej strony – poszanowaniem praw

********** Wyrok Knauf Gips/Komisja (C-407/08 P, EU:C:2010:389, pkt 49).

podstawowych w dziedzinie sankcji. Domniemanie to znajduje zastosowanie nawet wówczas, gdy czyny, jakich dopuściła się osoba trzecia, nie pozostają w związku z funkcjami, jakie zostały jej powierzone, a nawet wówczas, gdy nie zostało udowodnione, że spółka, która skorzystała z usług tej osoby, wiedziała o jej czynach lub wyrażała na nie zgodę**********.

64. Domniemanie to winno znajdować zastosowanie do przedsiębiorstwa, gdy organ ochrony konkurencji wykaże popełnienie czynu sprzecznego z prawem konkurencji przez osobę pracującą na rzecz tego przedsiębiorstwa, która nie figuruje bezpośrednio lub pośrednio w jej schemacie organizacyjnym.

65. W celu zachowania równowagi, na którą powołałem się w pkt 63 niniejszej opinii, przedsiębiorstwo może obalić domniemanie odpowiedzialności, przedstawiając wszelkie dowody przemawiające za przyjęciem twierdzenia, że nie wiedziało ono nic o niezgodnych z prawem zachowaniach usługodawcy będącego osobą trzecią, i wykazując, iż podjęło wszelkie środki ostrożności, aby nie dopuścić do podobnego naruszenia konkurencji i to na każdym z trzech etapów**********.

66. Pierwszy etap dotyczy zatrudnienia lub zawarcia umowy z osobą trzecią. Dotyczy to w szczególności wyboru usługodawcy, zdefiniowania jego zadań i kontroli ich wykonywania, warunków (lub wykluczenia) posługiwania się podwykonawcami, zobowiązań do zapewnienia poszanowania prawa, w szczególności prawa konkurencji oraz sankcji przewidzianych w przypadku nieprzestrzegania umowy, a także wymaganej zgody na wszystkie czynności nieprzewidziane umową.

67. Drugi etap obejmuje cały okres wykonywania zadań powierzonych osobom trzecim; podjęte środki ostrożności powinny mieć na celu zapewnienie, by osoby te wykonywały swe zadania ściśle tak, jak zostało to określone umową.

68. Trzeci etap – w którym to osoba trzecia narusza prawo konkurencji, nawet jeśli dzieje się tak bez wiedzy spółki. Przedsiębiorstwo nie może po prostu zdecydować, iż zlekceważy naruszenie: ma ono bowiem obowiązek publicznego zdystansowania się od czynu zakazanego, uniemożliwienia, by czyn ten się powtórzył lub też powiadomienia o nim organów administracyjnych. W istocie bowiem, jak orzekł Trybunał, „bierne sposoby uczestniczenia w naruszeniu, takie jak obecność przedsiębiorstwa na spotkaniach, w trakcie których zawierano porozumienia o celu antykonkurencyjnym, bez wyrażenia sprzeciwu w oczywisty sposób, stanowią współudział powodujący powstanie odpowiedzialności na podstawie art. 81 ust. 1 WE, ponieważ milcząca zgoda na niedozwoloną inicjatywę bez otwartego zdystansowania się od jej treści lub zawiadomienia o niej organów administracyjnych zachęca do kontynuowania naruszenia i utrudnia jego wykrycie” (wyrok AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 31).

69. W trakcie rozprawy pojawiła się wątpliwość, czy dla obalenia tego domniemania odpowiedzialności może mieć jakiekolwiek znaczenie to, że dane przedsiębiorstwo nie może odnieść żadnej korzyści ze sprzecznych z prawem czynów, jakich dopuścił się przedstawiciel. Tak rząd łotewski, jak i Komisja udzieliła na to pytanie odpowiedzi przeczącej.

70. Nie podzielam tej opinii, co jest uwarunkowane dwojako i było z dwóch powodów, które były pośrednio sednem debaty prowadzonej w trakcie rozprawy. Prawdą jest, że interes, jaki ma przedsiębiorstwo w udziale w praktyce uzgodnionej lub brak takiego interesu, pozostaje bez wpływu na stwierdzenie naruszenia prawa konkurencji. Niemniej jednak w tym miejscu nie zajmujemy się ustalaniem naruszenia, ale rozważamy kwestię dowodu pozwalającego na obalenie domniemania

********** Domniemania te są znane prawu Unii. Tak Trybunał, jak i Sąd posługiwały się domniemaniami w celu ustalenia solidarnej odpowiedzialności spółki dominującej za czyny, jakich dopuściły się spółki zależne (wyrok Akzo Nobel i in., C-97/08, EU:C:2009:536) lub czyny, jakich dopuścili się ich pracownicy i pracownicy najemni (wyrok Musique Diffusion française i.in./Komisja, od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, pkt 97).

********** W przedmiocie obalenia domniemania odpowiedzialności spółki dominującej za zachowanie spółki zależnej zob. wyrok Eni/Komisja (C-508/11, EU:C:2013:289, pkt 46 i nast., a także pkt 68, 69).

odpowiedzialności. Wykazanie przez przedsiębiorstwo, iż działania pełnomocnika miały dla niego wyłącznie negatywne konsekwencje, może przemawiać za przyjęciem innych dowodów podniesionych w celu obalenia domniemania odpowiedzialności. Dzieje się oczywiście dokładnie odwrotnie, jeżeli przedsiębiorstwo to było zainteresowane wynikiem porozumienia lub praktyki uzgodnionej.

71. Jak wskazano w trakcie rozprawy, fakt, iż Pārtikas kompānija nie wygrała przetargu, nie dowodzi, że nie uczestniczyła w ten lub inny sposób w uzgodnionej praktyce, ponieważ mogła porozumieć się z innymi przedsiębiorstwami co do podziału rynków w czasie („bid rigging"). Zgadzam się z tą uwagą, nie jest to jednak przypadek, który mam na myśli, polegający mianowicie na wykazaniu przez przedsiębiorstwo, iż, poza faktem, że nie wygrało danego przetargu, nie uczestniczyło w żaden sposób w negocjacjach dotyczących kwestii, które mogły przysporzyć mu korzyści wynikających z naruszenia prawa konkurencji. Jest to oczywiście jeden z wielu dowodów, jakie przedsiębiorstwo może powołać w celu obalenia domniemania odpowiedzialności.

72. Reasumując, przedsiębiorstwo może obalić domniemanie odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że osoba trzecia działała poza granicami powierzonych jej zadań, że powzięło ono wszelkie konieczne środki ostrożności przy wyborze tej osoby, przy kontrolowaniu sposobu, w jaki wykonuje swe zadania i jeżeli w momencie powzięcia wiedzy o jej zabronionym zachowaniu zdystansowało się od niego publicznie czy też zawiadomiło o nim organy administracji.

73. Oczywiście do sądu krajowego należy dokonanie w świetle powyższych dowodów oceny okoliczności przedstawionych mu w ramach akt sprawy i wyciągnięcia na tej podstawie wniosku co do ponoszonej przez Pārtikas kompānija odpowiedzialności.

VI – **Wnioski**

74. W świetle całokształtu powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby odpowiedział w sposób następujący na pytanie prejudycjalne postawione przez Augstākā tiesa (sąd najwyższy, Łotwa):

Artykuł 101 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stwierdzenie, iż dane przedsiębiorstwo uczestniczyło w porozumieniu ograniczającym konkurencję nie wymaga przedstawienia dowodu na okoliczność osobistego zachowania kierującego przedsiębiorstwem lub na okoliczność, iż posiadał on wiedzę na temat zachowania osoby świadczącej usługi zewnętrzne wobec przedsiębiorstwa, działającej jednocześnie na rachunek innych uczestników ewentualnego zakazanego porozumienia lub iż wyrażał on na nie zgodę.

Do sądu krajowego należy zbadanie tego, czy w zawisłym przed nim sporze przedsiębiorstwo było w stanie przedstawić dostatecznie przekonujące, aby obalić domniemanie odpowiedzialności, dowody na okoliczność, że osoba trzecia działała poza granicami powierzonych jej zadań, że przedsiębiorstwo powzięło wszelkie konieczne środki ostrożności przy jej wyborze i przy kontrolowaniu sposobu, w jaki wykonuje swe zadania, jak również na okoliczność swego własnego zachowania w momencie powzięcia wiedzy o zabronionym zachowaniu osoby trzeciej.