Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MELCHIOR WATHELET
prezentate la 3 decembrie 2015[1]

Cauza C-542/14

„VM Remonts” SIA, fostă „DIV un Ko” SIA,
„Ausma grupa” SIA
împotriva
Konkurences padome
[cerere de decizie preliminară formulată de

Augstākā tiesa (Curtea Supremă, Letonia)]

„Trimitere preliminară — Concurență — Articolul 101 alineatul (1) TFUE — Imputabilitatea comportamentului ilicit al unui prestator de servicii independent în sarcina unei întreprinderi — Necunoașterea de către întreprindere a comportamentului ilicit al prestatorului de servicii independent”

I – **Introducere**

1. Prezenta cerere de decizie preliminară, introdusă la 27 noiembrie 2014 de Augstākā tiesa (Curtea Supremă), privește interpretarea articolului 101 alineatul (1) TFUE, cu privire la o pretinsă concertare de întreprinderi în cadrul participării la o procedură de cerere de ofertă organizată de orașul Jūrmala (Letonia).

II – **Cadrul juridic**

A – *Dreptul Uniunii*

2. Articolul 101 TFUE (fostul articol 81 CE) prevede:

„(1) Sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne și, în special, cele care:

(a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

(b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

1 — Limba originală: franceza.

(c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

(d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

[…]”

B – *Dreptul leton*

3. Potrivit articolului 11 alineatul 1 din Legea concurenței (Konkurences likums) din 4 octombrie 2001 [*Latvijas Vēstnesis*, 2001, nr. 151]:

„Sunt interzise și nule din momentul încheierii acordurile dintre operatorii economici care au ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe teritoriul Letoniei, inclusiv acordurile privind:

[…]

5) participarea sau neparticiparea la cereri de ofertă și la licitații sau condițiile referitoare la acest tip de acțiuni (sau inacțiuni), cu excepția situațiilor în care concurenții au făcut publică oferta lor comună, iar obiectul respectivei oferte nu împiedică, nu restrânge sau nu denaturează concurența;

[…]”

III – **Litigiul principal și întrebarea preliminară**

4. Consiliul local al orașului Jūrmala a lansat o procedură de cerere de ofertă privind aprovizionarea cu produse alimentare a instituțiilor de învățământ. Societățile „VM Remonts” SIA (fostă „DIV un Ko” SIA, denumită în continuare „DIV un Ko”), „Ausma grupa” SIA (denumită în continuare „Ausma grupa”) și „Pārtikas kompānija” SIA (denumită în continuare „Pārtikas kompānija”) au depus oferte în cadrul acestei proceduri de cerere de ofertă.

5. Pārtikas kompānija a apelat la „Juridiskā sabiedrība «B&Š partneri»” SIA pentru a primi asistență juridică în cadrul pregătirii și prezentării ofertei sale. În acest scop, „Juridiskā sabiedrība «B&Š partneri»” SIA a apelat, la rândul său, la un subcontractant, „MMD lietas” SIA (denumită în continuare „MMD lietas”), care a primit de la Pārtikas kompānija un proiect de ofertă, pregătit de această societate în mod independent, fără consultarea DIV un Ko sau a Ausma grupa.

6. Reiese astfel în mod clar din decizia de trimitere că Pārtikas kompānija și-a stabilit prețurile în mod independent (a se vedea în special punctele 3.3 și 3.5 din această decizie) și că, în primă instanță, Administratīvā apgabaltiesa (Curtea Administrativă Regională) – singura competentă pentru aspectele de fapt – a precizat că nu exista o înțelegere sau o practică concertată între Pārtikas kompānija și celelalte întreprinderi interesate (a se vedea în special punctele 3 și 3.5 din decizia menționată).

7. Reiese de asemenea din decizia de trimitere că MMD lietas s-a angajat în paralel, fără a informa Pārtikas kompānija cu privire la acest aspect, să pregătească ofertele DIV un Ko și, respectiv, ale Ausma grupa. În acest cadru, un angajat al MMD lietas ar fi utilizat oferta Pārtikas kompānija drept referință pentru a întocmi ofertele celorlalte două ofertante. În special, MMD lietas ar fi întocmit aceste două oferte plecând de la prețurile prevăzute în oferta Pārtikas kompānija, astfel încât oferta Ausma grupa să fie cu aproximativ 5 % mai ieftină decât oferta Pārtikas kompānija, iar oferta DIV un Ko cu 5 % mai ieftină decât oferta Ausma grupa.

8. Prin decizia din 21 octombrie 2011, Konkurences padome (Consiliul Concurenței) a considerat că cele trei societăți ofertante au încălcat articolul 11 alineatul 1 punctul 5 din Legea concurenței, întrucât și-au pregătit ofertele în comun cu scopul de a simula o concurență efectivă între ele. Consiliul Concurenței a considerat că această practică concertată a denaturat concurența și a aplicat o amendă întreprinderilor respective.

9. DIV un Ko, Ausma grupa și Pārtikas kompānija au solicitat anularea deciziei Consiliului Concurenței la Administratīvā apgabaltiesa (Curtea Administrativă Regională). Prin hotărârea din 3 iulie 2013, această din urmă instanță a anulat decizia atacată în măsura în care constata o încălcare săvârșită de Pārtikas kompānija, însă a confirmat această decizie în ceea ce privește celelalte două societăți.

10. Deși instanța respectivă a apreciat că raportul aritmetic existent între prețurile ofertelor celor trei ofertante atesta existența unei practici concertate referitoare la participarea la procedura de cerere de ofertă, ea a considerat, în schimb, că niciun element nu demonstra că Pārtikas kompānija s-a asociat la această practică.

11. DIV un Ko și Ausma grupa au declarat recurs la Augstākā tiesa (Curtea Supremă) împotriva hotărârii Administratīvā apgabaltiesa (Curtea Administrativă Regională) în măsura în care prin aceasta li s-au respins acțiunile formulate. Consiliul Concurenței, în ceea ce îl privește, a declarat recurs împotriva hotărârii menționate în măsura în care prin aceasta a fost admisă acțiunea Pārtikas kompānija.

12. În acest cadru, instanța de trimitere ridică problema dacă participarea unei întreprinderi la o încălcare a dreptului concurenței poate să atragă răspunderea acesteia, deși nu s-a stabilit că administratorii acelei societăți și-au dat consimțământul cu privire la actele respective sau că au fost informați în legătură cu acestea.

13. Instanța de trimitere arată că articolul 11 alineatul 1 din Legea concurenței a fost elaborat luându-se în considerare necesitatea armonizării dreptului național și a dreptului Uniunii în domeniul dreptului concurenței și că, prin urmare, interpretarea acestei dispoziții nu ar trebui să fie diferită de cea a articolului 101 alineatul (1) TFUE.

14. Or, ar rezulta din jurisprudența Curții și în special din Hotărârile Musique Diffusion française și alții/Comisia (100/80-103/80, EU:C:1983:158), precum și Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71) că o întreprindere este răspunzătoare, din perspectiva articolului 101 TFUE, pentru actele săvârșite de o persoană care, precum un angajat, acționează în contul acelei întreprinderi, indiferent de aspectul dacă persoanele învestite cu putere de decizie în cadrul întreprinderii menționate au mandatat persoana respectivă pentru a acționa în acest sens sau dacă au fost informate cu privire la actele sale. Totuși, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă această jurisprudență este aplicabilă în împrejurări precum cele din cauza principală, în măsura în care actele examinate în această cauză nu au fost săvârșite de un angajat al Pārtikas kompānija, ci de un prestator de servicii independent al societății respective. Pe de altă parte, prestatorul menționat nu ar fi acționat în exclusivitate pentru această societate, ci și pentru DIV un Ko și pentru Ausma grupa.

15. În aceste condiții, Augstākā tiesa (Curtea Supremă) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 101 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că, pentru a se declara că o întreprindere a participat la un acord restrictiv de concurență, trebuie dovedit un comportament personal al unui administrator al întreprinderii sau faptul că acesta a avut cunoștință ori și-a exprimat consimțământul cu privire la comportamentul unei persoane care prestează servicii externalizate întreprinderii și care acționează în același timp în contul altor participați la un posibil acord interzis?”

IV – **Procedura în fața Curții**

16. Au depus observații scrise guvernele leton și italian, precum și Comisia Europeană. Guvernul leton și Comisia au participat la ședința care a avut loc la 21 octombrie 2015.

V – **Analiza**

A – *Cu privire la admisibilitate*

17. Comisia, singura care a prezentat observații cu privire la acest aspect, susține admisibilitatea întrebării preliminare. Astfel, deși dreptul Uniunii nu este aplicabil în procedura principală, întrucât practica concertată în discuție în această cauză nu poate să afecteze comerțul dintre statele membre, Legea concurenței letonă a fost adoptată tocmai în scopul alinierii dreptului leton la dreptul Uniunii. Comisia mai adaugă faptul că împrejurările din cauza principală ar fi comparabile mai degrabă cu cele în care s-a pronunțat Hotărârea Allianz Hungária Biztosító și alții (C-32/11, EU:C:2013:160) decât cu cele din Hotărârea Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85).

18. În opinia noastră, prezenta întrebare este admisibilă.

19. Astfel, Curtea este competentă să statueze asupra cererilor de decizii preliminare referitoare la dispoziții de drept al Uniunii în cazuri în care situația de fapt din cauza principală se situează în afara domeniului de aplicare al acestui drept, dar în care aplicabilitatea respectivelor dispoziții a fost determinată de dreptul național, care se conformează, în soluționarea unor situații pur interne, soluțiilor reținute de dreptul Uniunii. Astfel, în asemenea cazuri, există un interes cert al Uniunii Europene ca, pentru evitarea unor viitoare divergențe de interpretare, dispozițiile sau noțiunile preluate din dreptul Uniunii să primească o interpretare uniformă, indiferent care ar fi condițiile în care acestea urmează să fie aplicate [2].

2 — A se vedea Hotărârile Allianz Hungária Biztosító și alții (C-32/11, EU:C:2013:160, punctul 20 și jurisprudența citată), precum și FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411), în care, plecând de la împrejurări analoage celor din prezenta cauză, Curtea a răspuns întrebărilor preliminare.

B – *Cu privire la fond*

20. În prezenta cauză, prin întrebarea adresată, instanța de trimitere solicită Curții să stabilească dacă unei întreprinderi i se poate imputa, într-o situație precum cea din litigiul principal, participarea la o practică concertată interzisă de articolul 101 TFUE, constând într-o ofertă coluzivă făcută în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă („bid rigging”[3]), plecând de la simpla dovadă a comportamentului ilicit al unui prestator de servicii independent de această întreprindere, însărcinat cu pregătirea ofertei, deși nu s-a demonstrat că administratorii întreprinderii respective au fost informați despre comportamentul menționat sau că l-au autorizat.

1. Rezumatul argumentelor părților

21. Guvernul leton sugerează să se răspundă la întrebarea adresată de instanța de trimitere că articolul 101 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că, pentru a se declara că o întreprindere a participat la un acord restrictiv de concurență, nu trebuie dovedite nici comportamentul personal al unui administrator al întreprinderii, nici faptul că acesta a avut cunoștință ori și-a exprimat consimțământul cu privire la comportamentul unui prestator de servicii pentru întreprinderea sa care lucra și pentru alți participanți la eventuala înțelegere.

22. Astfel, guvernul leton consideră că, într-o cauză precum cea din litigiul principal, statutul juridic al executantului sarcinii încredințate de întreprindere (salariat sau independent, angajat sau agent) nu este relevant pentru a stabili răspunderea întreprinderii în cazul unei încălcări a dreptului concurenței.

23. Pentru guvernul menționat, ar rezulta din definițiile mandatarului și lucrătorului din dreptul leton că atât unul, cât și celălalt acționează în interesul întreprinderii care a recurs la serviciile lor. Situația ar fi aceeași în cazul unui prestator independent însărcinat de întreprindere să furnizeze un serviciu juridic. Astfel, acesta din urmă ar fi obținut autorizația de a acționa utilizând informații deținute de întreprindere. Prestatorul de servicii externalizate nu și-ar asuma riscurile activității economice atunci când acționează în contul unui terț și, în aceste condiții, actele sale ar fi imputabile întreprinderii care recurge la serviciile sale.

24. Pe de altă parte, o întreprindere ar trebui să dea dovadă de prudență în alegerea mandatarului său, astfel cum trebuie să procedeze la angajarea unui lucrător. Dacă această obligație nu ar exista, ar fi suficient ca întreprinderile să recurgă la terți pentru a săvârși încălcări ale dreptului concurenței fără riscul unei sancțiuni.

25. Pe de altă parte, ar trebui să se evalueze dacă informațiile transmise de întreprindere prestatorului pot avea un impact asupra concurenței. În această privință, unele informații cu privire la oferta concretă a unei întreprinderi în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă at putea să aibă un astfel de impact, întrucât ar conține precizări care nu sunt accesibile publicului, privind, de exemplu, prețul propus sau funcționarea întreprinderii.

26. Ținând seama de faptul că, în cauza principală, MMD lietas era în posesia unor informații (sensibile) care puteau să aibă un impact asupra concurenței pe piața relevantă și că era mandatată să acționeze în numele Pārtikas kompānija cu aceste informații, s-ar putea concluziona că această întreprindere este răspunzătoare de actele prestatorului efectuate în numele altor participanți la o eventuală înțelegere.

3 — În limba franceză, „trucage des offres” [trucarea ofertelor]. În general, există o trucare a ofertelor când cel puțin două întreprinderi care participă la o procedură de cerere de ofertă se înțeleg pentru ca una sau mai multe dintre acestea să nu depună o ofertă, să prezinte o ofertă sau să o retragă.

27. În plus, guvernul leton subliniază că nu este necesar să se demonstreze faptul că administratorii întreprinderii au autorizat prestatorul independent să transmită informațiile în litigiu sau că erau informați cu privire la această transmitere. Astfel, administratorii ar trebui să fie considerați ca fiind în mod necesar informați cu privire la actele săvârșite de prestatorii de servicii independenți angajați de întreprinderea lor.

28. Guvernul italian propune să se răspundă la întrebarea preliminară în sensul că răspunderea pentru o înțelegere anticoncurențială poate fi imputată unei întreprinderi care este implicată în aceasta ca urmare a conduitei unui prestator de servicii independent, care a transmis întreprinderilor concurente informațiile pe care le-a primit din partea primei întreprinderi, chiar dacă administratorii acestei întreprinderi nu au avut cunoștință de această transmitere de informații și nu au autorizat-o, cu excepția cazului în care întreprinderea interesată dovedește că nu avea nicio posibilitate rezonabilă de a prevedea și de a evita comportamentul ilegal al prestatorului.

29. În această privință, guvernul italian apreciază că jurisprudența Curții privind comportamentele săvârșite de angajații unei întreprinderi se poate transpune *mutatis mutandis* unei situații, precum cea din acțiunea principală, în care comportamentul în litigiu a fost săvârșit de un prestator independent. În consecință, nu ar fi necesar ca acel comportament care constituie o înțelegere să fie fapta administratorilor sau a reprezentanților acestei întreprinderi, ci pur și simplu ca respectivul comportament să fie fapta unei persoane obligate să acționeze în contul întreprinderii.

30. Astfel, pe de o parte, a permite întreprinderilor să invoce argumentul conform căruia comportamentele nelegale au fost fapta unor persoane care nu fac parte dintre administratorii întreprinderii pentru a se exonera de răspundere ar compromite posibilitatea de a reprima înțelegerile ilicite.

31. Pe de altă parte, o încălcare a normelor articolului 101 TFUE nu ar necesita o intenție din partea unei întreprinderi, ci ar putea fi rezultatul unei neglijențe a acesteia din urmă. Astfel, simplul fapt că administratorii unei întreprinderi precum Pārtikas kompānija nu au autorizat în mod explicit MMD lietas să comunice proiectul de ofertă concurenților acestei întreprinderi sau că nu au avut cunoștință de faptul că o astfel de comunicare a fost efectuată nu permite să se excludă că întreprinderea menționată a participat la înțelegerea rezultată din comportamentul acestui prestator. Pārtikas kompānija ar fi dat dovadă de neglijență atunci când a încredințat redactarea ofertei unui prestator fără a-i interzice să facă același lucru pentru întreprinderi concurente și să utilizeze conținutul acesteia în beneficiul lor.

32. În consecință, Pārtikas kompānija ar fi acceptat un risc ce face ca răspunderea pentru înțelegerea anticoncurențială care rezultă din comportamentul acestui prestator să îi fie pe deplin imputabilă. Ar rezulta că această întreprindere s-ar putea exonera de răspunderea respectivă numai dovedind în mod specific faptul că nu avea nicio posibilitate rezonabilă de a prevedea și de a evita comportamentul ilegal al prestatorului.

33. Comisia propune să se răspundă la întrebarea adresată de instanța de trimitere după cum urmează:

„Articolul 101 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că, pentru a se declara că o întreprindere a participat la un acord restrictiv de concurență ca urmare a comportamentului unui agent care nu face parte dintre angajații săi, trebuie să se dovedească:

— că comportamentul ilicit se încadrează în domeniul misiunilor delegate agentului de către întreprindere sau

— că întreprinderea avea cunoștință de comportamentul ilicit al agentului și că nu s-a distanțat în mod public de acesta.

Atunci când comportamentul ilicit face parte din domeniul activităților delegate agentului, nu este totuși necesar să se demonstreze că agentul a fost mandatat să exercite activitățile menționate în mod ilicit și nici că administratorul întreprinderii a avut cunoștință de acest comportament sau că și-a exprimat consimțământul în privința lui.”

34. În această privință, în primul rând, jurisprudența Curții ar face distincție între noțiunile „angajat” și „agent”. În special, în Hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 și 114/73, EU:C:1975:174), Curtea ar fi admis că un agent ar putea fi o întreprindere distinctă de comitentul său în scopul aplicării articolului 101 TFUE, cu excepția cazului în care agentul ar fi „integrat” în întreprinderea comitentului. În această privință, Curtea ar fi recunoscut diferite criterii, și anume, pe de o parte, asumarea sau neasumarea de către agent a unui risc economic și, pe de altă parte, caracterul exclusiv sau neexclusiv al serviciilor furnizate de acesta. Criteriile respective ar fi fost în special aplicate de Tribunalul Uniunii Europene în Hotărârea Minoan Lines/Comisia (T-66/99, EU:T:2003:337), unde ar fi fost examinată problema stabilirii răspunderii unei întreprinderi pentru un act ilicit săvârșit de un agent.

35. Totuși, aceste două criterii nu ar fi nici exhaustive, nici cumulative. Ar decurge din Hotărârea Energetický a průmyslový și EP Investment Advisors/Comisia (T-272/12, EU:T:2014:995) că ar fi de asemenea important să se stabilească dacă comportamentul ilicit în discuție se încadrează în domeniul competențelor agentului, în timp ce criteriul riscului economic sau al exclusivității nu ar fi decisiv întotdeauna.

36. Această abordare ar fi fost urmată de asemenea de Competition Appeal Tribunal (instanța de apel în materie de concurență, Regatul Unit) în hotărârea A H Willis & Sons Ltd/Office of Fair Trading (OFT) [2011] CAT 13. Instanța menționată ar fi statuat, în esență, că comportamentul ilicit al unui agent nu poate fi imputat comitentului său din moment ce acesta constituie un act complet distinct de funcțiile care îi sunt încredințate de acesta din urmă.

37. În al doilea rând, în ceea ce privește principiile generale de drept aplicabile răspunderii comitenților pentru activitățile agenților lor, Comisia susține în special că, în dreptul francez[4], un comitent este răspunzător de acțiunile agentului său, cu condiția ca încălcarea să fi fost săvârșită în cadrul – real sau aparent – al funcțiilor sale[5].

38. Ar decurge din această jurisprudență și din aceste principii că simplul fapt că MMD lietas nu era un agent exclusiv al Pārtikas kompānija nu este suficient pentru a exonera această întreprindere de răspunderea sa în ceea ce privește acțiunile MMD lietas. În schimb, comportamentul MMD lietas nu poate fi imputat Pārtikas kompānija în cazul în care el nu se înscrie în cadrul funcțiilor care i-au fost încredințate, cu excepția situației în care Pārtikas kompānija a avut cunoștință de acest comportament și nu s-a distanțat public de el. Întrucât MMD lietas era însărcinată doar cu pregătirea documentelor ofertei Pārtikas kompānija în conformitate cu instrucțiunile date de această întreprindere (simpla reprezentare a întreprinderii și depunerea ofertei), decizia unui angajat al MMD lietas de a pregăti ofertele concurenților Pārtikas kompānija pe baza celei întocmite pentru această întreprindere ar apărea, prin urmare, ca fiind o exercitare a unei funcții complet distincte, care nu poate fi imputată întreprinderii menționate. Pe de altă parte, reiese de asemenea din dosarul transmis Curții că MMD lietas nu a primit mandat să negocieze cu celelalte întreprinderi.

4 — Comisia se referă la articolul 1384 din Codul civil.

5 — Comisia face referire la hotărârea Cour de cassation (Curtea de Casație) franceze din 19 mai 1988, nr. 87-82654. Ar reieși din cuprinsul acestei hotărâri că un comitent s-ar putea exonera de răspunderea pentru actele prepusului său în cazul în care acesta din urmă ar acționa în afara funcțiilor sale, fără autorizare și în scopuri străine de atribuțiile sale.

2. Analiză

a) Considerații generale și jurisprudență

39. Cu titlu introductiv, trebuie amintit că, potrivit jurisprudenței Curții, noțiunea „practică concertată”, în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE, vizează orice formă de coordonare între întreprinderi care, fără a fi fost dusă până la realizarea unei convenții propriu-zise, substituie în mod deliberat riscurile concurenței cu o cooperare practică între ele [6]. O asemenea practică poate să rezulte în special din luări de contact directe sau indirecte între întreprinderile concurente, care au ca obiect sau ca efect fie influențarea comportamentului pe piață al unui concurent efectiv sau potențial, fie divulgarea către un astfel de concurent a comportamentului pe care o întreprindere s-a decis să îl adopte sau pe care intenționează să îl adopte ea însăși pe piață [7].

40. Decurge din această jurisprudență că unei întreprinderi nu i se poate imputa o practică concertată fără să se stabilească dacă ea a participat în mod deliberat la practica respectivă. În acest cadru, deși jurisprudența Curții nu impune să se demonstreze că o astfel de întreprindere era conștientă că încalcă articolul 101 TFUE, trebuie totuși să se constate că această întreprindere nu putea să ignore faptul că comportamentul său avea ca efect restrângerea concurenței [8].

41. În special din cauza sancțiunilor severe legate de încălcările dreptului concurenței, răspunderea nu poate fi în principiu decât personală, indiferent dacă încălcarea a fost intenționată sau a fost săvârșită din neglijență.

42. Cererea de decizie preliminară pune Curții problema posibilei răspunderi, în dreptul concurenței, a întreprinderilor pentru actele săvârșite de un terț.

43. În această privință, este posibilă o diferențiere în funcție de aspectul dacă practica interzisă de dreptul concurenței este fapta:

— unui angajat al întreprinderii;

— a uneia dintre filialele sale sau

— a unui terț (persoană fizică sau juridică) ce nu este integrat în organigrama societății.

44. Dacă întreprinderea însăși, prin reprezentanții sau prin angajații săi, în exercitarea funcțiilor lor în cadrul societății, este cea care adoptă un comportament contrar dreptului concurenței, atunci este angajată răspunderea sa directă, indiferent dacă încălcarea a fost săvârșită cu intenție sau din neglijență. În acest caz, aplicarea dreptului concurenței în privința întreprinderii „nu presupune o acțiune din partea asociaților sau a administratorilor principali ai întreprinderii vizate, nici măcar încunoștințarea acestora, ci acțiunea unei persoane împuternicite să acționeze în numele întreprinderii” [9].

45. Potrivit Curții, „participarea la înțelegeri interzise de Tratatul FUE constituie cel mai adesea o activitate clandestină, care nu se supune unor reguli formale. Sunt rare situațiile în care reprezentantul unei întreprinderi participă la o reuniune având mandat pentru comiterea unei încălcări”. Prin urmare, „articolul 101 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că, pentru a

6 — Hotărârea Imperial Chemical Industries/Comisia (48/69, EU:C:1972:70, punctul 64).

7 — Hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73-114/73, EU:C:1975:174, punctul 174).

8 — Hotărârile Miller International Schallplatten/Comisia (19/77, EU:C:1978:19, punctul 18), Musique Diffusion française și alții/Comisia (100/80-103/80, EU:C:1983:158, punctul 112), precum și IAZ International Belgium și alții/Comisia (96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82-110/82, EU:C:1983:310, punctul 45).

9 — Hotărârea Musique Diffusion française și alții/Comisia (100/80-103/80, EU:C:1983:158, punctul 97).

constata existența unui acord care restrânge concurența, nu este necesar să se demonstreze comportamentul personal al reprezentantului statutar al unei întreprinderi sau consimțământul special, sub formă de mandat, prin care acest reprezentant a autorizat comportamentul angajatului său care a participat la o reuniune anticoncurențială”[10].

46. Jurisprudența a reținut de asemenea răspunderea societăților-mamă pentru actele contrare dreptului concurenței săvârșite de filialele lor în cazul în care aceste întreprinderi formează o unitate economică: „[î]n cazul în care o astfel de entitate economică încalcă normele privind concurența, răspunderea pentru această încălcare revine entității respective, potrivit principiului răspunderii personale”[11].

47. Rezultă de asemenea dintr-o jurisprudență constantă că „un comportament al unei filiale poate fi imputat societății-mamă în special atunci când, deși are personalitate juridică distinctă, această filială nu își decide în mod autonom comportamentul pe piață, ci aplică în esență instrucțiunile care îi sunt date de societatea-mamă […] având în vedere, mai ales, legăturile organizatorice, economice și juridice care unesc cele două entități juridice”[12].

48. Rămâne ipoteza în care actul contrar dreptului concurenței este săvârșit de o persoană (fizică sau juridică), care nu este nici filiala întreprinderii vizate, nici integrată în aceasta și în care, precum în speță, acest terț față de întreprindere a acționat în calitate de prestator de servicii independent. În ce măsură întreprinderea beneficiară a serviciilor unui astfel de prestator poate fi ținută răspunzătoare pentru actele acestuia din urmă?

49. Pot să apară două posibilități:

— terțul a acționat în numele întreprinderii și a săvârșit actul contrar dreptului concurenței în executarea misiunilor care i-au fost încredințate de aceasta din urmă. În acest caz, răspunderea întreprinderii care a recurs la serviciile terțului este clară întrucât ea știa sau trebuia în mod necesar să știe că terțul urma să săvârșească sau a săvârșit un act contrar dreptului concurenței la care a consimțit ori că acest act făcea parte din misiunile încredințate terților;

— terțul a acționat în cadrul unui contract cu întreprinderea vizată însă a luat inițiative (constând în special în acte contrare dreptului concurenței) neprevăzute în misiunile care i-au fost încredințate, fără a se stabili că administratorii acestei întreprinderi au avut cunoștință despre un astfel de act contrar dreptului concurenței săvârșit de prestatorul de servicii și, *a fortiori*, că au consimțit la acestea.

50. Pe baza căror criterii răspunderea pentru un act ilegal săvârșit de acest terț poate fi imputată întreprinderii care a recurs la serviciile sale?

10 — Hotărârea Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, punctele 26 și, respectiv, 28). A se vedea de asemenea punctele 25 și 27 din hotărârea menționată.

11 — Hotărârea Akzo Nobel și alții/Comisia (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punctul 56 și jurisprudența citată).

12 — *Ibidem* (punctul 58 și jurisprudența citată).

51. În Hotărârea Minoan Lines/Comisia (T-66/99, EU:T:2003:337)[13], Tribunalul a urmărit, în mod întemeiat, să afle dacă întreprinderea și agentul „formează sau fac parte din una și aceeași întreprindere sau entitate economică ce prezintă un comportament unic pe piață” (punctul 124). „Dacă situația se prezintă astfel, terțul care desfășoară o activitate în beneficiul comitentului său poate fi considerat, în principiu, «un organ auxiliar integrat în întreprinderea» [acestuia], obligat să urmeze instrucțiunile comitentului și formând astfel cu această întreprindere, similar modelului angajatului comercial, o unitate economică” (punctul 125).

52. Tribunalul a reținut apoi doi parametri de referință în stabilirea existenței unei unități economice: „pe de o parte, asumarea sau neasumarea de către intermediar a unui risc economic și, pe de altă parte, caracterul exclusiv sau neexclusiv al serviciilor furnizate de intermediar” (punctul 126), lipsa partajării riscurilor și exclusivitatea serviciilor pledând pentru existența unei unități economice.

53. Astfel cum au arătat guvernul leton și Comisia în ședință, aceste două criterii nu pot fi exhaustive și singurele decisive pentru a stabili dacă comportamentul ilegal al unui agent poate fi imputat comitentului său.

54. În Hotărârea voestalpine și voestalpine Wire Rod Austria/Comisia (T-418/10, EU:T:2015:516), Tribunalul, deși niciun element de probă nu permitea să se demonstreze că întreprinderea în cauză a putut avea minime informații privind comportamentul anticoncurențial al agentului său, după ce a examinat concret acțiunile, precum și funcțiile acestuia din urmă, a statuat că, „[c]u toate acestea, în împrejurări precum cele din speță, în care agentul acționează în numele și pe seama comitentului fără să își asume riscul economic al activităților care i-au fost încredințate, comportamentul anticoncurențial al acestui agent în cadrul activităților respective poate fi imputat comitentului, similar imputării posibile în cazul unui angajator în ceea ce privește actele sancționabile săvârșite de unul dintre angajații săi, chiar în lipsa dovedirii cunoașterii de către comitent a comportamentului anticoncurențial al agentului” (punctul 175), și a concluzionat la punctul 178 din hotărârea menționată „că, în speță, Comisia are dreptul, pe de o parte, să concluzioneze în sensul existenței unei unități economice între agent și comitent în ceea ce privește activitățile care au fost încredințate domnului G. de Austria Draht și, pe de altă parte, să considere că, din cauza acestei unități economice, este posibil să i se impute comitentului actele sancționabile săvârșite de domnul G. pe seama Austria Draht în cadrul activităților care i-au fost încredințate, fără a fi necesar să se demonstreze că comitentul a avut cunoștință despre acestea”.

55. Pe de altă parte, în aceeași hotărâre, Tribunalul a considerat de asemenea că participarea unui agent la o serie de reuniuni anticoncurențiale nu putea fi imputată comitentului său, din moment ce problemele care erau discutate în cadrul acestora nu făceau parte în mod clar din misiunea de reprezentare încredințată de acest comitent agentului respectiv (a se vedea în acest sens punctul 384 din hotărârea menționată). Tribunalul a apreciat că răspunderea pentru acțiunile anticoncurențiale ale agentului intervenite în afara pieței italiene nu putea fi imputată voestalpine Austria Draht (întrucât mandatul acoperea numai teritoriul italian). Ținând seama de aceste elemente, Tribunalul a decis să reducă amenda aplicată în solidar celor două societăți de la 22 milioane de euro la 7,5 milioane de euro.

13 — Această hotărâre a făcut obiectul unui recurs, în cadrul căruia unul dintre motive privea tocmai problema răspunderii comitentului pentru actele agentului, însă Curtea l-a respins ca fiind pur factual și, în consecință, vădit inadmisibil (Ordonanța Minoan Lines/Comisia, C-121/04 P, EU:C:2005:695, punctele 19 și 20). În ceea ce privește Hotărârea Minoan Lines/Comisia (T-66/99, EU:T:2003:337), a se vedea Blaise, J.-B., și Idot, L., „Chronique de droit communautaire de la concurrence – Mise en œuvre des articles 81 et 82 CE”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, p. 131-223, punctul 81, și Idot, L., „Transports maritimes – Commentaires aux arrêts du Tribunal du 11 décembre 2003”, *Europe*, 2004, nr. 2, p. 18 și 19.

56. Trebuie adăugat că, în cauza menționată [precum și în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Minoan Lines/Comisia (T-66/99, EU:T:2003:337)], agentul a acționat în mod clar în numele întreprinderii și dispunea de puteri în ceea ce privește politica comercială a comitentului lor, astfel încât stabilirea prețurilor era unul dintre aspectele mandatului care îi era dat, ceea ce implica negocierea cu celelalte întreprinderi.

57. Situația nu este aceeași în prezenta cauză, unde reiese din dosarul prezentat Curții că Pārtikas kompānija a stabilit ea însăși prețul ofertei sale (a se vedea punctul 6 din prezentele concluzii) și că MMD lietas era numai un agent însărcinat cu redactarea tehnică a documentelor. În consecință, rezultă că decizia MMD lietas de a lua oferta Pārtikas kompānija drept bază pentru pregătirea ofertei celorlalte întreprinderi se înscrie în exercitarea unei funcții total distincte de cea care îi fusese încredințată și care, în opinia noastră, nu poate fi imputată Pārtikas kompānija.

58. Repetăm că nu există în prezentul dosar elemente de probă care să demonstreze cunoașterea și/sau aprobarea acțiunilor agentului de către Pārtikas kompānija, iar aceasta spre deosebire de cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Minoan Lines/Comisia (T-66/99, EU:T:2003:337, în special punctele 139-147).

b) Cauza în discuție în litigiul principal

59. Prin urmare, ce ar trebui să se decidă în ipoteza în discuție în prezenta cauză, în care nimic nu permite să se stabilească faptul că Pārtikas kompānija a avut cunoștință de comportamentul MMD lietas, în care acest intermediar acționa ca un comerciant independent, nu împărțea riscul economic cu Pārtikas kompānija, nu era obligat prin contract de niciun acord de exclusivitate cu această întreprindere (chiar dacă, în opinia noastră, deontologia minimă a profesiei sale i-o impunea *ex officio* în ceea ce privește oferta în discuție) și a luat inițiative care au depășit în mod vădit misiunea ce îi fusese încredințată de Pārtikas kompānija?

60. În opinia noastră, două poziții extreme trebuie respinse. Pe de o parte, o imputare automată a răspunderii societății pentru acțiunile unui terț, indiferent care ar fi gradul de implicare al acestei societăți, ceea ce ar contraveni principiilor fundamentale care reglementează aplicarea unor sancțiuni cum sunt cele prevăzute de dreptul concurenței (în special personalitatea pedepselor și securitatea juridică), și, pe de altă parte, obligația autorității competente în domeniul dreptului concurenței să dovedească în mod convingător că societatea care a beneficiat de serviciile terțului a avut cunoștință de actele delictuale săvârșite de acesta din urmă sau că și-a exprimat consimțământul cu privire la actele respective, iar aceasta sub sancțiunea afectării grave a eficacității dreptului concurenței.

61. Astfel, „având în vedere că interdicția de a participa la practici și la acorduri anticoncurențiale, precum și sancțiunile care pot fi aplicate autorilor încălcării sunt notorii, în mod obișnuit activitățile pe care aceste practici și acorduri le presupun se desfășoară în mod clandestin, reuniunile se țin în secret, cel mai adesea într-un stat terț, iar documentația aferentă acestora este redusă la minimum” [14]. În consecință, ar fi foarte simplu ca persoana interesată să „se ascundă” în spatele unui terț pentru a rămâne nepedepsită din punctul de vedere al dreptului concurenței.

62. Pe de altă parte, importanța prezervării liberei concurențe permite să se solicite întreprinderilor care încredințează unor terți misiuni precum cele în discuție în prezenta cauză ca acestea să ia toate măsurile de precauție pentru a evita ca terții respectivi să săvârșească încălcări ale dreptului concurenței, evitând în special orice neglijență sau imprudență în stabilirea sau în urmărirea acestor misiuni.

14 — Hotărârea Knauf Gips/Comisia (C-407/08 P, EU:C:2010:389, punctul 49).

63. În concordanță cu cele de mai sus, soluția pe care o propunem pentru dosare precum cel în cauză constă în stabilirea unei prezumții refragabile de răspundere a unei societăți pentru actele contrare dreptului concurenței săvârșite de un terț la serviciul căruia aceasta a recurs și care nu poate fi considerat drept organ auxiliar integrat în societatea respectivă. O asemenea prezumție permite să se mențină echilibrul între, pe de o parte, obiectivul de a sancționa în mod eficace comportamentele contrare normelor de concurență, în special articolului 101 TFUE, și de a preveni recurența lor, cunoscând că respectarea acestor norme impune un comportament activ al întreprinderilor în orice moment, și, pe de altă parte, exigențele drepturilor fundamentale în materie de sancțiuni. Această prezumție s-ar aplica chiar dacă actele săvârșite de terț sunt distincte de funcția care i-a fost încredințată și chiar dacă nu se dovedește că societatea care a recurs la serviciile sale a avut cunoștință de actele acestuia sau că și-a exprimat consimțământul în legătură cu actele respective [15].

64. Această prezumție ar trebui să se aplice față de o întreprindere din momentul în care autoritatea însărcinată cu respectarea normelor de concurență va fi dovedit existența unui act contrar dreptului concurenței săvârșit de o persoană care lucrează pentru această întreprindere fără a face parte, direct sau indirect, din organigrama sa.

65. Pentru a respecta echilibrul pe care l-am menționat la punctul 63 din prezentele concluzii, întreprinderea va putea răsturna prezumția de răspundere prezentând toate elementele care pot acredita teza că nu a cunoscut nimic în legătură cu comportamentele delictuale ale terțului prestator al serviciilor și dovedind că a luat toate măsurile de precauție necesare pentru a împiedica un asemenea derapaj în ceea ce privește dreptul concurenței, iar aceasta în trei momente [16].

66. Primul se situează la momentul încadrării sau al angajării terțului. Acesta privește în special alegerea prestatorului, definirea misiunilor și monitorizarea executării lor, condițiile (sau excluderea) recurgerii la subcontractanți, obligațiile impuse pentru a asigura respectarea dreptului, în special al concurenței, și sancțiunile prevăzute în cazul nerespectării contractului, autorizația cerută pentru orice act neprevăzut de contract.

67. Al doilea moment vizează toată perioada de executare a misiunilor încredințate unui terț, veghind ca acesta să respecte cu strictețe misiunile astfel cum sunt definite prin contract.

68. Al treilea moment este cel în care a fost săvârșită, chiar dacă fără știința sa, o încălcare a dreptului concurenței de către terț. Întreprinderea nu poate să aleagă pur și simplu să o ignore; ea trebuie să se distanțeze în mod public de actul interzis, să împiedice ca acesta să se repete și/sau să îl denunțe entităților administrative. Astfel, după cum a statuat Curtea, „modurile pasive de participare la încălcare, precum prezența unei întreprinderi la reuniuni în cursul cărora au fost încheiate acorduri având un obiect anticoncurențial, fără să li se fi opus în mod clar, reflectă o complicitate care este de natură să angajeze răspunderea acesteia potrivit articolului 81 alineatul (1) CE, având în vedere că aprobarea tacită a unei inițiative nelegale, fără a se distanța în mod public de conținutul acesteia sau fără a o denunța entităților administrative, are drept efect să încurajeze continuarea încălcării și să compromită descoperirea sa” (Hotărârea AC-Treuhand/Comisia, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punctul 31).

69. În ședință s-a adresat întrebarea dacă ar putea să aibă vreo importanță în răsturnarea prezumției demonstrația pe care ar face-o întreprinderea cu privire la faptul că nu ar avea niciun interes în actele contrare dreptului concurenței săvârșite de agent. Atât guvernul leton, cât și Comisia au răspuns negativ la această întrebare.

15 — Prezumțiile sunt cunoscute în dreptul Uniunii. Atât Curtea, cât și Tribunalul au utilizat prezumții pentru a stabili răspunderea solidară a societății-mamă în raport cu actele săvârșite de filialele sale (Hotărârea Akzo Nobel și alții/Comisia, C-97/08 P, EU:C:2009:536) sau cu actele săvârșite de salariații și angajați săi (Hotărârea Musique Diffusion française și alții/Comisia, 100/80-103/80, EU:C:1983:158, punctul 97).

16 — Pentru răsturnarea prezumției de răspundere a unei societăți-mamă pentru comportamentul filialei sale, a se vedea Hotărârea ENI/Comisia (C-508/11 P, EU:C:2013:289, punctele 46 și următoarele, precum și punctele 68 și 69).

70. Nu aceasta este opinia noastră, dar cu două condiții care s-au aflat, de altfel, indirect în centrul dezbaterilor în cadrul ședinței. Este cert că interesul sau lipsa interesului unei întreprinderi într-o practică concertată nu poate să aibă nicio influență asupra stabilirii încălcării în dreptul concurenței. Cu toate acestea, nu ne aflăm aici în cadrul stabilirii încălcării, ci în cadrul unui element care permite răsturnarea unei prezumții de răspundere. Demonstrația făcută de întreprindere privind faptul că acțiunile agentului au avut în ceea ce o privește numai consecințe negative ar putea să susțină celelalte elemente invocate pentru a răsturna prezumția de răspundere. Situația inversă este în mod vădit adevărată dacă, dimpotrivă, întreprinderea avea interes în rezultatul înțelegerii sau al practicii concertate.

71. S-a arătat în ședință că faptul că Pārtikas kompānija nu a obținut contractul nu dovedește că aceasta nu a participat într-un fel sau altul la practica concertată, în măsura în care Pārtikas kompānija putea să se fi înțeles cu celelalte întreprinderi pentru o împărțire a pieței în timp („bid rigging”). Suntem de acord cu această observație, însă nu este ipoteza pe care o avem în vedere aici, și anume demonstrația făcută de întreprindere că, dincolo de faptul că nu a obținut contractul în discuție, întreprinderea nu a participat cu nimic la alte elemente de negociere care ar fi ajutat-o să profite de o încălcare a dreptului concurenței. În mod evident, nu este decât un element printre altele pe care întreprinderea îl poate invoca în argumentarea sa în scopul răsturnării prezumției.

72. În rezumat, întreprinderea va putea răsturna prezumția în cazul în care dovedește că terțul a acționat în afara misiunilor încredințate, că aceasta a luat toate măsurile de precauție necesare în desemnarea lui și în monitorizarea misiunii pe care i-a încredințat-o și că, odată ce a luat cunoștință de comportamentul interzis, s-a distanțat în mod public de acesta sau l-a denunțat entităților administrative.

73. În mod evident, va reveni instanței naționale sarcina să aprecieze în lumina elementelor de mai sus faptele cu care este sesizată în prezentul dosar pentru a reține sau a nu reține răspunderea Pārtikas kompānija.

VI – **Concluzie**

74. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă după cum urmează la întrebarea preliminară adresată de Augstākā tiesa (Curtea Supremă):

„Articolul 101 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că, pentru a se declara că o întreprindere a participat la un acord restrictiv de concurență, nu trebuie dovedit un comportament personal al unui administrator al întreprinderii sau faptul că acesta a avut cunoștință ori și-a exprimat consimțământul cu privire la comportamentul unei persoane care prestează servicii externalizate întreprinderii și care acționează în același timp în contul altor participați la un posibil acord interzis.

Revine instanței naționale sarcina să verifice, în litigiul cu care este sesizată, dacă, în ceea ce privește faptul că terțul a acționat în afara misiunilor pe care întreprinderea i le-a încredințat, în ceea ce privește măsurile de precauție pe care aceasta le-a luat la desemnarea terțului, în monitorizarea executării misiunilor în discuție și cu privire la comportamentul său odată ce a luat cunoștință de comportamentul interzis, întreprinderea a putut să prezinte elemente de probă suficient de convingătoare pentru a răsturna prezumția răspunderii sale.”