Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MELCHIOR WATHELET
prednesené 3. decembra 2015*

Vec C-542/14

„VM Remonts“ SIA, predtým „DIV un Ko“ SIA,
„Ausma grupa“ SIA
proti
Konkurences padome

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Augstākā tiesa (Najvyšší súd, Lotyšsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Hospodárska súťaž — Článok 101 ods. 1 ZFEÚ — Pripísateľnosť nezákonného správania nezávislého poskytovateľa služieb podniku — Nevedomosť podniku o nezákonnom správaní nezávislého poskytovateľa služieb“

I – **Úvod**

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Augstākā tiesa (Najvyšší súd) 27. novembra 2014, sa týka výkladu článku 101 ods. 1 ZFEÚ v súvislosti s údajným zosúladeným postupom podnikov pri ich účasti na verejnom obstarávaní usporiadanom mestom Jūrmala (Lotyšsko).

II – **Právny rámec**

A – *Právo Únie*

2. Článok 101 ZFEÚ (predtým článok 81 ES) stanovuje:

„1. Nasledujúce sa zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom: všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré:

a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky;

b) obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, odbyt, technický rozvoj alebo investície;

c) rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania;

d) uplatňujú nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach voči ostatným obchodným partnerom, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú;

* Jazyk prednesu: francúzština.

e) podmieňujú uzatváranie zmlúv s ostatnými zmluvnými stranami prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.

…“

B – *Lotyšské právo*

3. § 11 ods. 1 zákona o hospodárskej súťaži (Konkurences likums) zo 4. októbra 2001 [*Latvijas Vēstnesis*, 2001, č. 151] stanovuje:

„Dohody medzi hospodárskymi subjektmi, ktorých cieľom alebo následkom je vylúčenie, obmedzenie alebo skreslenie hospodárskej súťaže na území Lotyšska, sú zakázané a neplatné od okamihu ich uzatvorenia vrátane dohôd, ktoré sa týkajú:

…

5. účasti alebo neúčasti na verejných obstarávaniach alebo dražbách alebo podmienok súvisiacich s takýmto konaním (nekonaním) okrem prípadov, v ktorých súťažitelia verejne oznámia spoločnú ponuku a cieľom tejto ponuky nie je vylúčenie, obmedzenie alebo skreslenie hospodárskej súťaže;

…“

III – **Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka**

4. Mestské zastupiteľstvo mesta Jūrmala vyhlásilo verejné obstarávanie na zásobovanie vzdelávacích zariadení potravinami. Spoločnosti „VM Remonts“ SIA, predtým „DIV un Ko“ SIA (ďalej len „DIV un Ko“), „Ausma grupa“ SIA (ďalej len „Ausma grupa“) a „Pārtikas kompānija“ SIA (ďalej len „Pārtikas kompānija“) podali ponuky do tohto verejného obstarávania.

5. Pārtikas kompānija požiadala spoločnosť „Juridiskā sabiedrība ‚B&Š partneri‘“ SIA o právne poradenstvo pri príprave a predložení svojej ponuky. Spoločnosť „Juridiskā sabiedrība ‚B&Š partneri‘“ SIA sa zas na tento účel obrátila na subdodávateľa spoločnosť „MMD lietas“ SIA (ďalej len „MMD lietas“), ktorá od spoločnosti Pārtikas kompānija dostala návrh ponuky pripravený uvedenou spoločnosťou nezávisle bez zosúladeného postupu so spoločnosťou DIV un Ko alebo Ausma grupa.

6. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania totiž jasne vyplýva, že spoločnosť Pārtikas kompānija určila svoje ceny nezávisle (pozri najmä body 3.3 a 3.5 tohto návrhu) a že Administratīvā apgabaltiesa (Krajský správny súd) – ktorý má ako jediný právomoc v skutkových otázkach – konštatoval, že nedošlo ku karteluzalebo k zosúladenému postupu medzi spoločnosťou Pārtikas kompānija a ďalšími dotknutými podnikmi (pozri najmä body 3 a 3.5 návrhu).

7. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania tiež vyplýva, že spoločnosť MMD lietas zároveň prisľúbila spoločnostiam DIV un Ko a Ausma grupa, že im pripraví ponuky, neinformovala však o tom spoločnosť Pārtikas kompānija. Zamestnanec spoločnosti MMD lietas v rámci toho použil ponuku spoločnosti Pārtikas kompānija ako referenciu na vypracovanie ponúk ďalších dvoch uchádzačov. Spoločnosť MMD lietas konkrétne vypracovala tieto dve ponuky na základe cien uvedených v ponuke spoločnosti Pārtikas kompānija tak, aby bola ponuka spoločnosti Ausma grupa približne o 5 % lacnejšia než ponuka spoločnosti Pārtikas kompānija a ponuka spoločnosti DIV un Ko o 5 % lacnejšia než ponuka spoločnosti Ausma grupa.

8. Rozhodnutím z 21. októbra 2011 Konkurences padome (Rada pre hospodársku súťaž) konštatovala, že všetky tri spoločnosti, ktoré sa zúčastnili na verejnom obstarávaní, porušili § 11 ods. 1 bod 5 zákona o hospodárskej súťaži, keď svoje ponuky pripravili spoločne s cieľom predstierať skutočnú vzájomnú hospodársku súťaž. Rada pre hospodársku súťaž usúdila, že týmto zosúladeným postupom bola skreslená hospodárska súťaž, a uložila týmto podnikom pokuty.

9. Spoločnosti DIV un Ko, Ausma grupa a Pārtikas kompānija sa domáhali zrušenia rozhodnutia Rady pre hospodársku súťaž pred Administratīvā apgabaltiesa (Krajský správny súd). Posledný uvedený súd rozsudkom z 3. júla 2013 zrušil napadnuté rozhodnutie v rozsahu, v akom konštatuje porušenie zákona zo strany spoločnosti Pārtikas kompānija, ale potvrdil uvedené rozhodnutie, pokiaľ ide o ďalšie dve spoločnosti.

10. Hoci tento súd usúdil, že aritmetický vzťah medzi cenami uvedenými v ponukách troch uchádzačov svedčí o existencii zosúladeného postupu v oblasti účasti na verejnom obstarávaní, napriek tomu konštatoval, že nijaká skutočnosť nepreukazuje, že spoločnosť Pārtikas kompānija sa zúčastnila na tomto postupe.

11. Spoločnosti DIV un Ko a Ausma grupa podali na Augstākā tiesa (Najvyšší súd) kasačný opravný prostriedok proti tej časti rozsudku Administratīvā apgabaltiesa (Krajský správny súd), ktorou zamietol ich žaloby. Rada pre hospodársku súťaž zas podala kasačný opravný prostriedok proti tej časti rozsudku, ktorou sa vyhovelo žalobe spoločnosti Pārtikas kompānija.

12. Vnútroštátny súd sa za týchto okolností pýta, či z účasti podniku na porušení práva hospodárskej súťaže možno vyvodiť jeho zodpovednosť napriek tomu, že sa nepreukáže súhlas vedúcich predstaviteľov tejto spoločnosti s uvedeným konaním alebo vedomosť o ňom.

13. Vnútroštátny súd poukazuje na to, že § 11 ods. 1 zákona o hospodárskej súťaži bol vypracovaný s prihliadnutím na potrebu zosúladiť vnútroštátne právo s právom Únie v oblasti práva hospodárskej súťaže a že výklad tohto ustanovenia by vzhľadom na to nemal byť odlišný od výkladu článku 101 ods. 1 ZFEÚ.

14. Z judikatúry Súdneho dvora, najmä z rozsudkov Musique Diffusion française a i./Komisia (100/80 až 103/80, EU:C:1983:158), ako aj Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), však vyplýva, že podnik je z hľadiska článku 101 ZFEÚ zodpovedný za konanie osoby konajúcej v mene tohto podniku, akou je zamestnanec, bez ohľadu na to, či osoby s rozhodovacou právomocou v uvedenom podniku poverili danú osobu konať v tomto zmysle alebo či o jej konaní boli informované. Vnútroštátny súd sa však pýta, či sa táto judikatúra uplatní za takých okolností, o aké ide v konaní vo veci samej, keďže konanie, ktoré je predmetom tejto veci, nie je konaním zamestnanca spoločnosti Pārtikas kompānija, ale nezávislého poskytovateľa služieb tejto spoločnosti. Tento poskytovateľ okrem toho nekonal výhradne pre uvedenú spoločnosť, ale aj v mene spoločností DIV un Ko a Ausma grupa.

15. Za týchto okolností Augstākā tiesa (Najvyšší súd) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Má sa článok 101 ods. ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že na to, aby sa určila účasť podniku na dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž, treba preukázať osobné správanie vedúceho predstaviteľa podniku alebo jeho vedomosť či súhlas so správaním osoby, ktorá podniku poskytovala externé služby a zároveň pracovala pre iných účastníkov prípadného kartelu?“

IV – **Konanie pred Súdnym dvorom**

16. Písomné pripomienky predložila lotyšská a talianska vláda, ako aj Európska komisia. Lotyšská vláda a Komisia za zúčastnili na pojednávaní, ktoré sa konalo 21. októbra 2015.

V – **Analýza**

A – *O prípustnosti*

17. Komisia, ktorá ako jediná predložila pripomienky v tomto smere, tvrdí, že prejudiciálna otázka je prípustná. Právo Únie sa totiž síce neuplatní v konaní vo veci samej, lebo zosúladený postup, ktorý je predmetom veci samej, nie je spôsobilý ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, no zákon o hospodárskej súťaži bol prijatý práve na zosúladenie lotyšského práva s právom Únie. Komisia ďalej uvádza, že okolnosti sporu vo veci samej sú viac porovnateľné s okolnosťami veci Allianz Hungária Biztosító a i. (C-32/11, EU:C:2013:160) než s okolnosťami veci Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85).

18. Domnievam sa, že táto otázka je prípustná.

19. Súdny dvor má totiž právomoc rozhodovať o návrhoch na začatie prejudiciálneho konania týkajúcich sa ustanovení práva Únie v situáciách, v ktorých je skutkový stav vo veci samej mimo pôsobnosti tohto práva, avšak v ktorých sa tieto ustanovenia stali uplatniteľnými prostredníctvom vnútroštátneho právneho poriadku, v ktorom sú riešenia čisto vnútroštátnych situácií zosúladené s riešeniami upravenými v práve Únie. V takých prípadoch totiž existuje konkrétny záujem Európskej únie na tom, aby sa s cieľom predchádzať budúcim rozdielnym výkladom vykladali ustanovenia alebo pojmy prevzaté z práva Únie jednotne, a to bez ohľadu na podmienky, za ktorých sa majú uplatniť.**

B – *O veci samej*

20. V prejednávanej veci má Súdny dvor v odpovedi na otázku vnútroštátneho súdu určiť, či v takej situácii ako v spore vo veci samej možno podniku pripísať účasť na zosúladenom postupe zakázanom článkom 101 ZFEÚ, ktorý spočíva v zosúladení ponúk v rámci verejného obstarávania („bid rigging“***), len na základe preukázania nezákonného správania nezávislého poskytovateľa služieb tohto podniku, ktorý bol poverený prípravou ponuky, hoci nebolo preukázané, že vedúci predstavitelia uvedeného podniku boli o tomto správaní informovaní alebo s ním súhlasili.

1. Zhrnutie tvrdení účastníkov konania

21. Lotyšská vláda navrhuje odpovedať na otázku vnútroštátneho súdu tak, že článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že na to, aby sa určila účasť podniku na dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž, nie je potrebné preukázať osobné správanie vedúceho predstaviteľa podniku alebo jeho vedomosť či súhlas so správaním osoby, ktorá podniku poskytovala služby a zároveň pracovala pre iných účastníkov prípadného kartelu.

22. Uvedená vláda sa totiž domnieva, že v takej veci, o akú ide v konaní vo veci samej, právne postavenie osoby vykonávajúcej úlohu, ktorou ju poveril podnik (osoba v pracovnom pomere alebo samostatne zárobkovo činná osoba, zamestnanec alebo zástupca), nie je relevantné na preukázanie zodpovednosti podniku za porušenie práva hospodárskej súťaže.

** Pozri rozsudky Allianz Hungária Biztosító a i. (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 20 a citovanú judikatúru), ako aj FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411), v ktorých za okolností podobných okolnostiam prejednávanej veci Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky.

*** Po slovensky „kolúzia vo verejnom obstarávaní“. Ku kolúzii vo verejnom obstarávaní dochádza vo všeobecnosti vtedy, keď sa najmenej dva podniky zúčastňujúce sa na verejnom obstarávaní dohodnú, že jeden alebo viaceré z nich nepredložia ponuku, predložia ponuku alebo stiahnu ponuku.

23. Podľa názoru uvedenej vlády z vymedzenia splnomocnenca a pracovníka v lotyšskom práve vyplýva, že obaja konajú v záujme podniku, ktorý využíva ich služby. To isté platí pre nezávislého poskytovateľa, ktorého podnik poverí poskytnutím právnej služby. Tento poskytovateľ totiž získal povolenie konať a používať pri tom informácie patriace podniku. Poskytovateľ externých služieb neznáša riziká hospodárskej činnosti, keď koná v mene tretej osoby, a jeho konanie je za týchto okolností pripísateľné podniku, ktorý využíva jeho služby.

24. Podnik by mal okrem toho pri výbere splnomocnenca postupovať s rovnakou opatrnosťou ako pri prijímaní pracovníka. Keby táto povinnosť neexistovala, podnikom by stačilo využívať služby tretích osôb a mohli by porušovať právo hospodárskej súťaže bez rizika sankcií.

25. Navyše je potrebné posúdiť, či informácie poskytnuté poskytovateľovi zo strany podniku môžu mať vplyv na hospodársku súťaž. V tomto smere sú informácie o konkrétnej ponuke určitého podniku v rámci verejného obstarávania spôsobilé mať taký vplyv, lebo obsahujú údaje, ktoré nie sú verejne prístupné a týkajú sa napríklad ponúkanej ceny alebo fungovania podniku.

26. Vzhľadom na to, že v spore vo veci samej spoločnosť MMD lietas mala k dispozícii (citlivé) informácie, ktoré mohli mať vplyv na hospodársku súťaž na dotknutom trhu, a bola poverená konať pomocou týchto informácií v mene spoločnosti Pārtikas kompānija, možno konštatovať, že tento podnik je zodpovedný za konanie poskytovateľa v mene ďalších účastníkov prípadného kartelu.

27. Lotyšská vláda ďalej tvrdí, že nie je potrebné preukázať, že vedúci predstavitelia podniku dovolili nezávislému poskytovateľovi sprístupniť sporné informácie alebo že boli o tomto sprístupnení informovaní. Treba totiž vychádzať z toho, že vedúci predstavitelia sú nevyhnutne informovaní o konaní nezávislých poskytovateľov služieb pracujúcich pre ich podnik.

28. Talianska vláda navrhuje odpovedať na prejudiciálnu otázku v tom zmysle, že zodpovednosť za protisúťažnú dohodu možno pripísať podniku, ktorý sa na nej podieľa, na základe správania nezávislého poskytovateľa služieb, ktorý poskytol konkurenčným podnikom informácie získané od prvého podniku, hoci vedúci predstavitelia tohto podniku o poskytnutí informácií nevedeli a nedali naň súhlas, pokiaľ dotknutý podnik nepreukáže, že nemal nijakú primeranú možnosť predvídať nezákonné správanie poskytovateľa a zabrániť mu.

29. Uvedená vláda sa v tomto smere domnieva, že judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa správania zamestnancov podniku sa *mutatis mutandis* dá preniesť na takú situáciu, aká je predmetom sporu vo veci samej, v ktorej sa sporného správania dopustil nezávislý poskytovateľ. Nie je teda potrebné, aby sa kartelového správania dopustili vedúci predstavitelia alebo zástupcovia podniku, ale stačí len to, že správania sa dopustila osoba poverená konať v mene podniku.

30. Keby sa totiž podniky na jednej strane mohli odvolávať na tvrdenie, podľa ktorého sa nezákonného správania dopustili osoby, ktoré nie sú súčasťou vedenia podniku, aby sa zbavili zodpovednosti, narušilo by to možnosť postihovať nedovolené kartely.

31. Na druhej strane na porušenie pravidiel článku 101 ZFEÚ nie je potrebný úmysel podniku, ale môže vyplynúť z jeho nedbanlivosti. Samotná skutočnosť, že vedúci predstavitelia takého podniku, akým je spoločnosť Pārtikas kompānija, nedali spoločnosti MMD lietas výslovný súhlas na sprístupnenie návrhu ponuky konkurentom tohto podniku alebo že o takom sprístupnení nevedeli, neumožňuje vylúčiť účasť uvedeného podniku na karteli vyplývajúcom zo správania tohto poskytovateľa. Spoločnosť Pārtikas kompānija konala nedbanlivo, keď poverila vypracovaním ponuky poskytovateľa, no nezakázala mu poskytnúť tú istú službu konkurenčným podnikom a použiť obsah ponuky v ich prospech.

32. Pārtikas kompānija teda prijala riziko, v dôsledku ktorého jej možno pripísať úplnú zodpovednosť za protisúťažnú dohodu vyplývajúcu zo správania tohto poskytovateľa. Z toho vyplýva, že tento podnik sa môže zbaviť zodpovednosti, len pokiaľ konkrétne preukáže, že nemal nijakú primeranú možnosť predvídať nezákonné správanie poskytovateľa a zabrániť mu.

33. Komisia navrhuje, aby Súdny dvor odpovedal na otázku vnútroštátneho súdu takto:

„Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že na to, aby sa určila účasť podniku na dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž z dôvodu správania zástupcu, ktorý nie je jeho zamestnancom, je potrebné preukázať:

— že nezákonné správanie sa týka úloh, ktorých splnením poveril zástupcu podnik, alebo

— že podnik vedel o nezákonnom správaní zástupcu a verejne sa od neho nedištancoval.

Pokiaľ sa nezákonné správanie týka oblasti činností zverených zástupcovi, nie je nutné preukázať, že bol poverený, aby tieto činnosti vykonával nezákonným spôsobom, ani to, že vedenie podniku o tomto správaní vedelo alebo s ním súhlasilo.“

34. Po prvé judikatúra Súdneho dvora v tomto smere rozlišuje medzi pojmami „zamestnanec“ a „zástupca“. Konkrétne v rozsudku Suiker Unie a i./Komisia (40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, EU:C:1975:174) Súdny dvor pripustil, že na účely uplatnenia článku 101 ZFEÚ môže byť zástupcom podnik odlišný od zastúpeného okrem prípadu, keď je zástupca „začlenený“ do podniku zastúpeného. Súdny dvor v tejto súvislosti uznal niekoľko kritérií, a to na jednej strane, či zástupca podstupuje alebo nepodstupuje hospodárske riziko, a na druhej strane to, či služby, ktoré poskytuje, majú alebo nemajú výhradnú povahu. Tieto kritériá uplatnil Súd prvého stupňa Európskej únie najmä v rozsudku Minoan Lines/Komisia (T-66/99, EU:T:2003:337), v ktorom išlo o otázku, či môže byť podniku pripísaná zodpovednosť za porušenie, ktorého sa dopustil zástupca.

35. Tieto dve kritériá však nie sú taxatívne ani kumulatívne. Z rozsudku Energetický a průmyslový a EP Investment Advisors/Komisia (T-272/12, EU:T:2014:995) vyplýva, že je dôležité určiť aj to, či sa predmetné nezákonné správanie týka oblasti právomocí zástupcu, pričom kritérium hospodárskeho rizika alebo výhradnosti nie je vždy rozhodujúce.

36. Tento prístup uplatnil aj Competition Appeal Tribunal (Odvolací súd pre hospodársku súťaž, Spojené kráľovstvo) vo svojom rozsudku A H Willis & Sons Ltd/Office of Fair Trading (OFT) [2011] CAT 13. Tento súd v podstate rozhodol, že nezákonné správanie zástupcu nemožno pripísať zastúpenému, pokiaľ ide o konanie úplne odlišné od úloh, ktorými ho zastúpený poveril.

37. Po druhé, pokiaľ ide o všeobecné zásady práva uplatniteľné na zodpovednosť zastúpených za činnosť zástupcov, Komisia najmä tvrdí, že vo francúzskom práve**** je zastúpený zodpovedný za konanie zástupcu, pokiaľ k porušeniu došlo v – skutočnom alebo zdanlivom – rámci jeho funkcií.*****

38. Z tejto judikatúry a jej zásad vyplýva, že samotná skutočnosť, že spoločnosť MMD lietas nie je výhradným zástupcom spoločnosti Pārtikas kompānija, nepostačuje na oslobodenie tohto podniku od zodpovednosti za konanie spoločnosti MMD lietas. Naopak, správanie spoločnosti MMD lietas nemožno pripísať spoločnosti Pārtikas kompānija, pokiaľ k nemu nedošlo v rámci úloh, ktorých plnením bola poverená, s výnimkou prípadu, keď by spoločnosť Pārtikas kompānija o tomto správaní vedela a verejne sa od neho nedištancovala. Keďže spoločnosť MMD lietas bola poverená len

**** Komisia odkazuje na článok 1384 občianskeho zákonníka (Code civil).

***** Komisia odkazuje na rozsudok francúzskeho Cour de cassation (Kasačný súd) z 19. mája 1988, č. 87-82654. Z tohto rozsudku vyplýva, že zastúpený sa môže zbaviť zodpovednosti za konanie zástupcu, pokiaľ zástupca konal mimo svojej funkcie, bez súhlasu a na účely, ktoré nepatria do jeho právomoci.

prípravou dokumentov v rámci ponuky spoločnosti Pārtikas kompānija v súlade s pokynmi, ktoré vydal tento podnik (len zastupovanie podniku a predloženie ponuky), rozhodnutie zamestnanca spoločnosti MMD lietas pripraviť ponuky konkurentov spoločnosti Pārtikas kompānija na základe ponuky vypracovanej pre tento podnik sa teda javí ako výkon úplne odlišnej funkcie, ktorú nemožno pripísať uvedenému podniku. Aj zo spisu predloženého Súdnemu dvoru navyše vyplýva, že spoločnosť MMD lietas nebola poverená rokovaním s inými podnikmi.

2. Posúdenie

a) Všeobecné úvahy a judikatúra

39. Na úvod treba pripomenúť, že podľa judikatúry Súdneho dvora sa pojem „zosúladený postup“ v zmysle článku 101 ods. 1 ZFEÚ vzťahuje na každú formu koordinácie medzi podnikmi, ktorá bez toho, aby podniky dospeli k uzatvoreniu dohody v pravom zmysle slova, vedome nahrádza riziká hospodárskej súťaže praktickou spoluprácou medzi nimi.****** Taký postup môže vyplynúť najmä z priameho alebo nepriameho kontaktu medzi konkurenčnými podnikmi, ktorého cieľom alebo následkom je ovplyvnenie správania skutočného alebo potenciálneho konkurenta na trhu alebo oboznámenie takéhoto konkurenta so správaním na trhu, pre ktoré sa samotné podniky rozhodli alebo o ktorom uvažujú.*******

40. Z tejto judikatúry vyplýva, že podniku nemožno pripísať zosúladený postup, pokiaľ sa nepreukáže, že sa na ňom úmyselne podieľal. V rámci toho judikatúra Súdneho dvora nevyžaduje, aby sa preukázalo, že taký podnik si bol vedomý, že porušuje článok 101 ZFEÚ, je však potrebné určiť, že podnik nemohol nevedieť, že následkom jeho správania je obmedzenie hospodárskej súťaže.********

41. Najmä z dôvodu prísnych sankcií za porušovanie práva hospodárskej súťaže môže byť zodpovednosť v zásade len osobná bez ohľadu na to, či bolo porušenie úmyselné alebo či k nemu došlo z nedbanlivosti.

42. Návrh na začatie prejudiciálneho konania nastoľuje Súdnemu dvoru otázku možného pripísania konania tretích osôb podnikom v práve hospodárskej súťaže.

43. V tomto smere sa dá rozlišovať na základe toho, či sa postupu zakázaného právom hospodárskej súťaže dopustil:

— zamestnanec podniku,

— jedna z jeho dcérskych spoločností alebo

— tretia osoba (fyzická alebo právnická osoba), ktorá nie je začlenená do organizačnej štruktúry spoločnosti.

****** Rozsudok Imperial Chemical Industries/Komisia (48/69, EU:C:1972:70, bod 64).

******* Rozsudok Suiker Unie a i./Komisia (40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, EU:C:1975:174, bod 174).

******** Rozsudky Miller International Schallplatten/Komisia (19/77, EU:C:1978:19, bod 18), Musique Diffusion française a i./Komisia (100/80 až 103/80, EU:C:1983:158, bod 112), ako aj IAZ International Belgium a i./Komisia (96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, EU:C:1983:310, bod 45).

44. Pokiaľ sa správa v rozpore s právom hospodárskej súťaže samotný podnik prostredníctvom svojich zástupcov alebo zamestnancov, ktorí vykonávajú svoje úlohy v rámci spoločnosti, možno z toho vyvodiť jeho priamu zodpovednosť bez ohľadu na to, či bolo porušenie úmyselné alebo či k nemu došlo z nedbanlivosti. V takom prípade predpokladom uplatnenia práva hospodárskej súťaže na podnik „nie je konanie ani vedomosť spoločníkov alebo hlavných vedúcich pracovníkov dotknutého podniku, ale konanie osoby, ktorá je oprávnená konať v mene podniku“. *********

45. Súdny dvor konštatoval, že „účasť na karteloch zakázaných Zmluvou o FEÚ sa často utajuje a nepodlieha formálnym pravidlám. Je veľmi zriedkavé, aby sa zástupca podniku zúčastnil na stretnutí s poverením na protiprávne konanie“. Preto „sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ má vykladať v tom zmysle, že na konštatovanie dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž nie je nevyhnuté preukázať osobné konanie štatutárneho zástupcu podniku alebo osobitný súhlas tohto zástupcu v podobe splnomocnenia s konaním svojho zamestnanca, ktorý sa zúčastnil na protisúťažnom stretnutí“. **********

46. Judikatúra tiež potvrdila zodpovednosť materských spoločností za konanie ich dcérskych spoločností, ktoré je v rozpore s právom hospodárskej súťaže, v prípade, že tieto podniky tvoria jednu hospodársku jednotku: „Ak takýto hospodársky subjekt porušuje pravidlá hospodárskej súťaže, podľa zásady osobnej zodpovednosti zodpovedá za toto porušovanie“ **********.

47. Z ustálenej judikatúry takisto vyplýva, že „správanie dcérskej spoločnosti môže byť pripísané materskej spoločnosti najmä vtedy, keď dcérska spoločnosť napriek tomu, že má vlastnú právnu subjektivitu, neurčuje svoje správanie na trhu nezávisle, ale v podstate uplatňuje pokyny, ktoré jej dala materská spoločnosť… berúc do úvahy najmä hospodárske, organizačné a právne väzby medzi týmito dvoma právnymi subjektmi“. **********

48. Zostáva prípad, keď v rozpore s právom hospodárskej súťaže koná osoba (fyzická alebo právnická), ktorá nie je dcérskou spoločnosťou príslušného podniku ani doň nie je začlenená, a keď táto tretia osoba vo vzťahu k podniku koná ako nezávislý poskytovateľ služieb. Do akej miery môže podnik, ktorý je príjemcom služieb, niesť zodpovednosť za konanie tohto poskytovateľa?

49. Môžu nastať dve situácie:

— tretia osoba konala v mene podniku a pri výkone úloh, ktorými ju podnik poveril sa dopustila činu, ktorý je v rozpore s právom hospodárskej súťaže. V takom prípade je zodpovednosť podniku, ktorý využil služby tretej osoby, jasná, lebo vedel alebo nevyhnutne mal vedieť, že tretia osoba sa dopustí alebo sa dopustila činu, ktorý je v rozpore s právom hospodárskej súťaže, súhlasil s ním alebo bol tento čin dokonca súčasťou úloh zverených tretej osobe.

— tretia osoba konala v rámci zmluvy s dotknutým podnikom, ale uskutočnila kroky (spočívajúce najmä v konaní v rozpore s právom hospodárskej súťaže), ktoré neboli súčasťou úloh, ktorých plnením bola poverená, a nepreukázalo sa, že vedúci predstavitelia podniku vedeli o takom konaní v rozpore s právom hospodárskej súťaže, ktorého sa dopustil poskytovateľ služieb, a tým menej, že s ním súhlasili.

50. Na základe akých kritérií možno zodpovednosť za porušenie, ktorého sa dopustila táto tretia osoba, pripísať podniku, ktorý využil jej služby?

********* Rozsudok Musique Diffusion française a i./Komisia (100/80 až 103/80, EU:C:1983:158, bod 97).

********** Rozsudok Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, body 26 a 28). Pozri tiež body 25 a 27 uvedeného rozsudku.

********** Rozsudok Akzo Nobel a i./Komisia (C-97/08 P, EU:C:2009:536, bod 56 a citovaná judikatúra).

********** Tamže (bod 58 a citovaná judikatúra).

51. V rozsudku Minoan Lines/Komisia (T-66/99, EU:T:2003:337)********** Súd prvého stupňa oprávnene chcel zistiť, či podnik a zástupca „tvoria alebo patria do jedného a toho istého podniku alebo hospodárskej jednotky, ktorá má na trhu jednotné správanie“ (bod 124). „Ak to tak je, tretiu osobu vykonávajúcu určitú činnosť v prospech zastúpeného možno v zásade považovať za ‚pomocný orgán začlenený do [jeho] podniku‘, ktorý je povinný plniť pokyny zastúpeného, v dôsledku čoho tvorí s týmto podnikom jednu hospodársku jednotku rovnako ako obchodný zamestnanec“ (bod 125).

52. Súd prvého stupňa následne stanovil dva referenčné parametre na určenie existencie hospodárskej jednotky, „na jednej strane to, či sprostredkovateľ znáša alebo neznáša hospodárske riziko a na druhej strane to, či služby poskytované sprostredkovateľom majú alebo nemajú výhradnú povahu“ (bod 126), pričom pokiaľ sprostredkovateľ nepodstupuje riziká a jeho služby sú výhradné, hovorí to v prospech existencie hospodárskej jednotky.

53. Ako na pojednávaní zdôraznili lotyšská vláda a Komisia, tieto dve kritériá nemôžu byť taxatívne a samy osebe rozhodujúce na určenie toho, či možno nezákonné správanie zástupcu pripísať zastúpenému.

54. V rozsudku voestalpine a voestalpine Wire Rod Austria/Komisia (T-418/10, EU:T:2015:516) Všeobecný súd napriek tomu, že neexistoval nijaký dôkaz o tom, že podnik mohol mať čo i len najmenšiu informáciu o protisúťažnom správaní svojho zástupcu, a po konkrétnom preskúmaní jeho konania, ako aj funkcií rozhodol, že „za okolností ako v prejednávanej veci, keď obchodný zástupca koná v mene a na účet zastúpeného bez toho, aby znášal hospodárske riziko činností, ktoré sú mu zverené, však protisúťažné správanie tohto obchodného zástupcu v rámci týchto činností možno pripísať zastúpenému, tak ako to možno urobiť vo vzťahu k zamestnávateľovi v súvislosti s trestuhodnými aktmi jeho zamestnancov, a to aj bez dôkazu o vedomosti zastúpeného o protisúťažnom správaní obchodného zástupcu“ (bod 175), a v bode 178 uvedeného rozsudku konštatoval, „že v prejednávanej veci Komisia oprávnene dospela jednak k záveru o existencii hospodárskej jednotky medzi obchodným zástupcom a zastúpeným, pokiaľ ide o činnosti, ktoré boli spoločnosťou Austria Draht zverené pánovi G., a jednak, keď sa domnievala, že vzhľadom na existenciu tejto hospodárskej jednotky je možné pripísať zastúpenému trestuhodné akty, ktorých sa dopustil pán G. na účet spoločnosti Austria Draht v rámci činností, ktoré mu boli zverené, a to bez toho, aby bolo nutné preukázať, že zastúpený o tom vedel“.

55. V tom istom rozsudku okrem toho Všeobecný súd ďalej uviedol, že účasť zástupcu na určitých protisúťažných stretnutiach nemožno pripísať zastúpenému, lebo otázky, o ktorých sa tam rokovalo, jednoznačne nepatrili do úlohy zastupovania, ktorú tento zastúpený zveril uvedenému zástupcovi (pozri v tomto zmysle bod 384 uvedeného rozsudku). Všeobecný súd usúdil, že zodpovednosť za protisúťažné konanie zástupcu mimo talianskeho trhu nemožno pripísať spoločnosti voestalpine Austria Draht (keďže poverenie na zastupovanie sa týkalo len talianskeho územia). Vzhľadom na tieto skutočnosti Všeobecný súd rozhodol o znížení pokuty uloženej spoločne a nerozdielne obom spoločnostiam z 22 miliónov eur na 7,5 milióna eur.

56. Ďalej treba uviesť, že v uvedenej veci (ako aj v tej, v ktorej bol vydaný rozsudok Minoan Lines/Komisia, T-66/99, EU:T:2003:337) zástupca jednoznačne konal v mene podniku a mal právomoci týkajúce sa obchodnej politiky zastúpeného, takže určovanie cien bolo jedným z aspektov poverenia, ktoré dostal, v dôsledku čoho musel rokovať s ďalšími podnikmi.

********** Proti tomuto rozsudku bolo podané odvolanie, pri ktorom sa jeden z odvolacích dôvodov týkal práve otázky pripísateľnosti konania zástupcu zastúpenému, no Súdny dvor ho zamietol s odôvodnením, že sa týka čisto skutkového hľadiska, v dôsledku čoho je neprípustný (uznesenie Minoan Lines/Komisia, C-121/04 P, EU:C:2005:695, body 19 a 20). Pokiaľ ide o rozsudok Minoan Lines/Komisia (T-66/99, EU:T:2003:337), pozri BLAISE, J.-B., IDOT, L.: *Chronique de droit communautaire de la concurrence - Mise en œuvre des articles 81 a 82 CE*. In: Revue trimestrielle de droit européen, 2005, s. 131 až 223, bod 81; a IDOT, L.: *Transports maritimes - Commentaires aux arrêts du Tribunal du 11 décembre 2003*. In: Europe, 2004, č. 2, s. 18 a 19.

57. V prejednávanej veci to tak nie je, lebo zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vyplýva, že spoločnosť Pārtikas kompānija sama určila cenu svojej ponuky (pozri bod 6 týchto návrhov) a spoločnosť MMD lietas bola len zástupcom povereným technickým vypracovaním dokumentov. Zdá sa teda, že rozhodnutie použiť ponuku spoločnosti Pārtikas kompānija ako základ na prípravu ponúk ďalších podnikov prijala spoločnosť MMD lietas v rámci výkonu funkcie úplne odlišnej od tej, ktorá jej bola zverená, a teda ju podľa môjho názoru nemožno pripísať spoločnosti Pārtikas kompānija.

58. Ešte raz uvádzam, že tento spis neobsahuje na rozdiel od veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Minoan Lines/Komisia (T-66/99, EU:T:2003:337, najmä body 139 až 147), dôkaz o vedomosti a/alebo súhlase spoločnosti Pārtikas kompānija s konaním zástupcu.

b) Konanie vo veci samej

59. Ako teda rozhodnúť v situácii, ktorá je predmetom prejednávanej veci a v ktorej nič nepreukazuje, že spoločnosť Pārtikas kompānija vedela o správaní spoločnosti MMD lietas, pričom tento sprostredkovateľ konal ako nezávislý obchodník, neznášal spolu so spoločnosťou Pārtikas kompānija hospodárske riziko, nebol voči tomuto podniku zmluvne viazaný nijakou dohodou o výhradnom poskytovaní služieb (hoci to podľa môjho názoru v súvislosti s predmetnou ponukou vyplýva *ex offo* z minimálnych etických pravidiel týkajúcich sa jeho profesie) a podnikol kroky, ktoré zjavne prekročili rámec úloh, ktorými ho poverila spoločnosť Pārtikas kompānija?

60. Dva extrémne názory treba podľa môjho názoru zamietnuť: na jednej strane automatické pripísanie zodpovednosti spoločnosti za konanie tretej osoby bez ohľadu na stupeň zapojenia tejto spoločnosti, čo by bolo v rozpore so základnými zásadami ukladania takých sankcií, aké upravuje právo hospodárskej súťaže (najmä osobná povaha trestov a právna istota), a na druhej strane povinnosť orgánu s právomocou v oblasti práva hospodárskej súťaže presvedčivo preukázať, že spoločnosť, ktorá bola príjemcom služieb poskytovaných treťou osobou, vedela o jej nezákonnom konaní alebo s ním súhlasila, a to pod hrozbou závažného narušenia účinnosti práva hospodárskej súťaže.

61. Totiž „vzhľadom na to, že zákazy zúčastňovať sa na takých protisúťažných postupoch a dohodách, ako aj sankcie, ktoré môžu postihnúť subjekty, ktoré sa ich zúčastňujú, sú všeobecne známe, je bežné, že činnosti v rámci týchto protisúťažných postupov a dohôd, ako aj stretnutia, sa uskutočňujú tajne, najčastejšie v treťom štáte, a súvisiaca dokumentácia je obmedzená na minimum“.********** Bolo by teda príliš jednoduché „skryť sa“ za tretiu osobu s cieľom zabezpečiť si beztrestnosť z hľadiska práva hospodárskej súťaže.

62. Okrem toho dôležitosť zachovania slobodnej hospodárskej súťaže umožňuje požadovať od podnikov, ktoré zverujú tretím osobám také úlohy, aké sú predmetom prejednávanej veci, aby prijali všetky opatrenia na zabezpečenie toho, aby tieto tretie osoby neporušovali právo hospodárskej súťaže, najmä sa musia vyhnúť nedbanlivosti alebo neopatrnosti pri vymedzovaní alebo monitorovaní týchto úloh.

63. V nadväznosti na predchádzajúce úvahy navrhujem pre také situácie, aké sú predmetom prejednávanej veci, riešenie spočívajúce v stanovení vyvrátiteľnej domnienky zodpovednosti spoločnosti za konanie v rozpore s právom hospodárskej súťaže, ktorého sa dopustila tretia osoba, ktorej služby využila a ktorú nemožno považovať za pomocný orgán začlenený do tejto spoločnosti. Podobná domnienka umožní zachovať rovnováhu medzi na jednej strane cieľom účinného postihovania správania, ktoré je v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže, najmä s článkom 101 ZFEÚ, a predchádzania jeho opakovaniu, pričom dodržiavanie týchto pravidiel si vyžaduje neustále aktívne

********** Rozsudok Knauf Gips/Komisia (C-407/08 P, EU:C:2010:389, bod 49).

správanie podnikov, a na druhej strane požiadavkami základných práv v oblasti sankcií. Táto domnienka by sa uplatnila aj vtedy, ak by konanie tretej osoby bolo odlišné od úloh, ktorých plnením bola poverená, a pokiaľ by sa nepreukázala vedomosť spoločnosti, ktorá využila jej služby, o tomto konaní alebo jej súhlas s ním.**********

64. Táto domnienka by sa mala uplatniť vo vzťahu k určitému podniku, len čo orgán zodpovedný za dodržiavanie pravidiel hospodárskej súťaže preukáže existenciu konania v rozpore s právom hospodárskej súťaže zo strany osoby, ktorá pre tento podnik pracuje, no nie je priamo alebo nepriamo súčasťou jeho organizačnej štruktúry.

65. Aby bola zachovaná rovnováha, ktorú som spomenul v bode 63 týchto návrhov, podnik môže vyvrátiť domnienku zodpovednosti predložením všetkých dôkazov, ktoré môžu podporiť tézu, podľa ktorej nevedel nič o protiprávnom správaní tretej osoby poskytujúcej služby, a preukázaním toho, že prijal všetky opatrenia potrebné na zabránenie podobným odchýlkam z hľadiska práva hospodárskej súťaže, a to v troch okamihoch.**********

66. Prvým okamihom je prijatie alebo angažovanie tretej osoby. Ide najmä o výber poskytovateľa, vymedzenie jeho úloh a monitorovanie ich plnenia, podmienky (alebo vylúčenie) subdodávok, povinnosti uložené na zabezpečenie dodržiavania práva, najmä práva hospodárskej súťaže, a sankcie pre prípad neplnenia zmluvy, požiadavka udelenia súhlasu na každé konanie, ktoré nie je upravené v zmluve.

67. Druhým okamihom je celá doba plnenia úloh zverených tretej osobe, pričom je potrebné dbať na to, aby sa tretia osoba striktne držala úloh vymedzených v zmluve.

68. Tretím okamihom je porušenie práva hospodárskej súťaže treťou osobou, hoci k nemu došlo bez vedomia podniku. Podnik sa nemôže rozhodnúť, že ho bude jednoducho ignorovať: musí sa verejne dištancovať od zakázaného konania, zabrániť jeho opakovaniu a/alebo nahlásiť ho správnym orgánom. Ako totiž rozhodol Súdny dvor, „pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 81 ods. 1 ES, lebo schválenie nezákonnej iniciatívy mlčky bez verejného dištancovania sa od jej obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie“ (rozsudok AC-Treuhand/Komisia, C-194/14 P, EU:C:2015:717, bod 31).

69. Na pojednávaní bola položená otázka, či môže mať pri vyvrátení domnienky nejaký význam to, že podnik preukáže, že nemohol mať nijaký prospech z konaní v rozpore s právom hospodárskej súťaže, ktorých sa dopustil zástupca. Tak lotyšská vláda, ako aj Komisia odpovedali na túto otázku záporne.

70. Zastávam iný názor, avšak pri splnení dvoch podmienok, na ktoré sa napokon nepriamo sústredili prednesy na pojednávaní. Je pravda, že to, či podnik mal alebo nemal záujem na zosúladenom postupe, nemôže mať nijaký vplyv na preukázanie porušenia práva hospodárskej súťaže. Teraz však nejde o preukázanie porušenia, ale o dôkaz umožňujúci vyvrátiť domnienku zodpovednosti. Pokiaľ podnik preukáže, že konanie zástupcu preň malo iba negatívne dôsledky, môže to podporiť ďalšie dôkazy predložené s cieľom vyvrátiť domnienku zodpovednosti. Samozrejme, opak platí, pokiaľ podnik mal, naopak, záujem na výsledku kartelu alebo zosúladeného postupu.

********** Domnienky sú v práve Únie bežné. Súdny dvor i Všeobecný súd použili domnienky na určenie spoločnej a nerozdielnej zodpovednosti materskej spoločnosti za konanie jej dcérskych spoločností (rozsudok Akzo Nobel a i./Komisia, C-97/08 P, EU:C:2009:536) alebo za konanie jej zamestnancov a zamestnancov určitého podniku (rozsudok Musique Diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, EU:C:1983:158, bod 97).

********** Pokiaľ ide o vyvrátenie domnienky zodpovednosti materskej spoločnosti za správanie dcérskej spoločnosti, pozri rozsudok ENI/Komisia (C-508/11 P, EU:C:2013:289, bod 46 a nasl., ako aj body 68 a 69).

71. Na pojednávaní bolo uvedené, že to, že spoločnosť Pārtikas kompānija zákazku nezískala, nedokazuje, že sa určitým spôsobom nepodieľala na zosúladenom postupe, lebo sa s ostatnými podnikmi mohla dohodnúť na rozdelení zákaziek z časového hľadiska („bid rigging“). S touto poznámkou súhlasím, no nemám na mysli túto situáciu, t. j. to, aby podnik preukázal, že bez ohľadu na nezískanie príslušnej zákazky sa nijako nezúčastňoval na ďalších rokovaniach, vďaka ktorým mal prospech z porušenia práva hospodárskej súťaže. Je to samozrejme len jedna z mnohých skutočností, na ktoré môže podnik poukázať vo svojej argumentácii s cieľom vyvrátiť domnienku.

72. Dalo by sa to zhrnúť tak, že podnik môže domnienku vyvrátiť, pokiaľ preukáže, že tretia osoba konala mimo rámca zverených úloh, že prijal všetky potrebné opatrenia pri jej menovaní a pri monitorovaní úloh, ktorých plnením ju poveril, a že keď sa dozvedel o zakázanom správaní, verejne sa od neho dištancoval alebo ho nahlásil správnym orgánom.

73. Samozrejme vnútroštátnemu súdu prináleží z hľadiska vyššie uvedených úvah posúdiť skutkové okolnosti sporu vo veci samej a na základe toho vyvodiť alebo nevyvodiť zodpovednosť spoločnosti Pārtikas kompānija.

VI – **Návrh**

74. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku, ktorú položil Augstākā tiesa (Najvyšší súd), takto:

Článok 101 ods. 1 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že na to, aby sa určila účasť podniku na dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž, nie je potrebné preukázať osobné správanie vedúceho predstaviteľa podniku alebo jeho vedomosť či súhlas so správaním osoby, ktorá podniku poskytovala externé služby a zároveň pracovala pre iných účastníkov prípadného kartelu.

Vnútroštátnemu súdu prináleží v spore, ktorý prejednáva, posúdiť, či – pokiaľ ide o konanie tretej osoby mimo rámca zverených úloh, o opatrenia, ktoré podnik prijal pri menovaní tretej osoby a pri monitorovaní plnenia predmetných úloh, a pokiaľ ide o správanie podniku po tom, čo sa dozvedel o zakázanom správaní – tento podnik dokázal predložiť dostatočne presvedčivé dôkazy na vyvrátenie domnienky svojej zodpovednosti.