Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

21 luglio 2016*

«Rinvio pregiudiziale — Concorrenza — Articolo 101, paragrafo 1, TFUE — Situazione puramente interna — Applicazione di una normativa nazionale analoga — Competenza della Corte — Pratica concordata — Responsabilità di un'impresa per il comportamento di un prestatore di servizi — Presupposti»

Nella causa C-542/14,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Augstākā tiesa (Corte suprema, Lettonia), con decisione del 13 novembre 2014, pervenuta in cancelleria il 27 novembre 2014, nel procedimento

SIA «VM Remonts», già SIA «DIV un Ko»,

SIA «Ausma grupa»,

contro

Konkurences padome,

e

Konkurences padome,

contro

SIA «Pārtikas kompānija»,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, C. Lycourgos, E. Juhász, C. Vajda e K. Jürimäe (relatore), giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

cancelliere: M. Aleksejev, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 21 ottobre 2015,

considerate le osservazioni presentate:

— per il governo lettone, da I. Kalniņš e J. Treijs-Gigulis, in qualità di agenti;

* Lingua processuale: il lettone.

— per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da P. Gentili, avvocato dello Stato;

— per la Commissione europea, da N. Khan, C. Giolito e I. Rubene, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 3 dicembre 2015,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

2 Tale domanda è stata presentata nel contesto di una controversia che vede contrappposti, da una parte, la SIA «VM Remonts», già SIA «DIV un Ko», e la SIA «Ausma grupa» al Konkurences padome (autorità garante della concorrenza, Lettonia) e, dall'altra, quest'ultimo alla SIA «Pārtikas kompānija» riguardo all'asserito accordo tra tali imprese durante la loro partecipazione a un bando di gara organizzato dalla città di Jūrmala (Lettonia).

Contesto normativo

3 A termini dell'articolo 11, paragrafo 1, del Konkurences likums (legge sulla concorrenza), del 4 ottobre 2001 [*Latvijas Vēstnesis*, 2001, n. 151]:

«Sono vietati e nulli sin dalla loro conclusione gli accordi tra operatori nel mercato il cui oggetto o effetto sia impedire, restringere o falsare la concorrenza nel territorio della Lettonia, intendendosi come tali gli accordi relativi:

(...)

5) alla partecipazione a o astensione da appalti o aste, o alle clausole relative a tale partecipazione (o astensione), salvi i casi in cui i concorrenti abbiano reso pubblica la loro offerta generica e l'oggetto di tale offerta non impedisca, restringa o falsi la concorrenza;

(...)».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

4 Il consiglio comunale della città di Jūrmala ha indetto una gara d'appalto per la fornitura di prodotti alimentari agli istituti scolastici. La DIV un Ko, la Ausma grupa e la Pārtikas kompānija hanno presentato offerte a tale gara d'appalto.

5 Per ricevere assistenza legale nell'ambito della preparazione e della presentazione della propria offerta, la Pārtikas kompānija si è rivolta alla SIA «Juridiskā sabiedrība "B&Š partneri"». Quest'ultima impresa, a sua volta, si è rivolta a un subappaltatore, la SIA «MMD lietas», la quale ha ricevuto dalla Pārtikas kompānija un progetto di offerta.

6 Dalla decisione di rinvio risulta che questo progetto era stato preparato dalla Pārtikas kompānija in modo del tutto indipendente, senza accordi sui prezzi con la DIV un Ko o con la Ausma grupa.

7 Risulta parimenti da questa decisione che la MMD lietas si era parallelamente impegnata, senza informare la Pārtikas kompānija, a preparare le offerte rispettive della DIV un Ko e dell'Ausma grupa. In tale contesto, un dipendente della Lietas avrebbe utilizzato l'offerta della Pārtikas kompānija come riferimento per redigere le offerte delle altre due concorrenti. In particolare, tale dipendente avrebbe redatto queste due offerte a partire dai prezzi indicati in quella della Pārtikas kompānija, in modo tale che l'offerta dell'Ausma grupa fosse inferiore di circa il 5% rispetto a quella della Pārtikas kompānija e quella della DIV un Ko fosse inferiore di circa il 5% rispetto a quella dell'Ausma grupa.

8 Con decisione del 21 ottobre 2011, l'autorità garante della concorrenza ha dichiarato che le tre imprese concorrenti avevano violato l'articolo 11, paragrafo 1, punto 5, della legge sulla concorrenza, per aver preparato congiuntamente le loro offerte al fine di simulare una concorrenza effettiva tra queste ultime. L'autorità garante della concorrenza ha considerato che tale pratica concordata aveva falsato la concorrenza e ha inflitto un'ammenda a dette imprese.

9 La DIV un Ko, l'Ausma grupa e la Pārtikas kompānija hanno proposto diversi ricorsi chiedendo l'annullamento di detta decisione. Con sentenza del 3 luglio 2013, l'Administratīvā apgabaltiesa (corte amministrativa regionale, Lettonia) ha annullato detta decisione nella parte in cui un'infrazione era imputata alla Pārtikas kompānija, ma ha confermato la decisione stessa per quanto riguarda le altre due imprese.

10 Infatti, sebbene detto giudice abbia ritenuto che il rapporto aritmetico tra i prezzi delle offerte delle tre concorrenti dimostrasse l'esistenza di una pratica concordata, esso ha tuttavia considerato che nessun elemento dimostrava che la Pārtikas kompānija si fosse associata a detta pratica.

11 La DIV un Ko e l'Ausma grupa hanno proposto ricorso per cassazione dinanzi all'Augstākā tiesa (Corte suprema, Lettonia) avverso la sentenza dell'Administratīvā apgabaltiesa (corte amministrativa regionale) nella parte in cui essa aveva respinto il loro ricorso. L'autorità garante della concorrenza ha proposto ricorso per cassazione avverso la medesima sentenza nella parte in cui essa aveva accolto il ricorso della Pārtikas kompānija.

12 In tale contesto, il giudice del rinvio osserva che è pacifico tra le parti nel procedimento principale che la pratica concordata controversa non è di natura tale da incidere sul commercio tra gli Stati membri. Esso indica, tuttavia, che la legge sulla concorrenza è stata elaborata tenendo conto della necessità di un'armonizzazione tra il diritto nazionale della concorrenza e quello dell'Unione europea e che la base giuridica di diritto dell'Unione corrispondente a quella di detta legge è costituita, segnatamente, dagli articoli 81 CE e 82 CE (divenuti articoli 101 TFUE e 102 TFUE). Per quanto riguarda, più in particolare, l'articolo 11, paragrafo 1, di detta legge, tale disposizione prevederebbe un contesto normativo sostanzialmente identico a quello previsto dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. L'applicazione di detto articolo 11, paragrafo 1, non dovrebbe essere diversa da quella dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

13 Orbene, dato che l'Administratīvā apgabaltiesa (corte amministrativa regionale), l'unica competente in punto di fatto, non ha accertato che i dirigenti della Pārtikas kompānija avessero autorizzato l'operato della MMD lietas o ne fossero informati, il giudice del rinvio si chiede se sia possibile, in una situazione come quella oggetto del procedimento principale, imputare a un'impresa quale la Pārtikas kompānija la partecipazione a una pratica concordata, ai sensi di detto articolo 101, paragrafo 1, dovuta all'operato di un prestatore di servizi indipendente, quale la MMD lietas.

14 Tale giudice si chiede, in particolare, se le considerazioni di cui al punto 97 della sentenza del 7 giugno 1983, Musique Diffusion française e a./Commissione (da 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158), e al punto 25 della sentenza del 7 febbraio 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), secondo le quali l'imputazione a un'impresa di una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE presuppone non

l'azione o anche la sua conoscenza da parte dei soci o dei principali responsabili dell'impresa interessata, ma l'azione di una persona che è autorizzata ad agire in suo conto, sono pertinenti in una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale.

15 In tali circostanze, l'Augstākā tiesa (Corte suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che, per dichiarare che un'impresa ha partecipato a un accordo restrittivo della concorrenza, occorre dimostrare il comportamento personale di un dirigente di tale impresa, la consapevolezza o il consenso del medesimo riguardo al comportamento di una persona che presta servizi esterni all'impresa e al contempo agisce per conto di altri partecipanti a un eventuale accordo».

Sulla questione pregiudiziale

Sula competenza della Corte

16 Nella decisione di rinvio, l'Augstākā tiesa (Corte suprema) rileva che la pratica concordata di cui al procedimento principale riguarda una situazione puramente interna che non incide sul commercio tra gli Stati membri. Pertanto, l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non troverebbe applicazione nella presente controversia. Conseguentemente, occorre verificare se la Corte sia competente a rispondere alla questione posta da detto giudice.

17 Al riguardo, occorre ricordare che la Corte si è ripetutamente dichiarata competente a statuire sulle domande di pronuncia pregiudiziale vertenti su disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni in cui i fatti del procedimento principale si collocavano al di fuori della sfera di applicazione del diritto medesimo, ma nelle quali le suddette disposizioni erano state rese applicabili dalla normativa nazionale, la quale si uniformava, per le soluzioni date a fattispecie puramente interne, a quelle adottate dal diritto dell'Unione. Infatti, in simili casi, secondo costante giurisprudenza della Corte, vi è un sicuro interesse dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate (v., segnatamente, sentenze del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a., C-32/11, EU:C:2013:160, punto 20; del 4 dicembre 2014, FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, punto 18, nonché del 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 12).

18 Nella specie, risulta dalla decisione di rinvio, da una parte, che il legislatore lettone ha inteso espressamente armonizzare il diritto nazionale della concorrenza con quello dell'Unione, e che detto legislatore ha quindi deciso di applicare un trattamento identico alle situazioni interne e alle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione. D'altra parte, l'Augstākā tiesa (Corte suprema) indica che l'articolo 11, paragrafo 1, della legge sulla concorrenza prevede un contesto normativo sostanzialmente identico a quello previsto dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e che detto articolo 11, paragrafo 1, ha la stessa interpretazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

19 Alla luce di tali considerazioni la Corte è competente a rispondere alla questione sollevata.

Nel merito

20 Con la sua questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che un'impresa possa essere considerata responsabile di una pratica concordata in ragione dell'operato di un prestatore di servizi indipendente.

21 A tal riguardo occorre rilevare, in limine, che detta questione riguarda non le disposizioni relative alla valutazione delle prove e al grado di intensità della prova richiesto, che ricadono, in assenza di norme dell'Unione in materia, in linea di principio, nell'autonomia processuale degli Stati membri (v. sentenza del 21 gennaio 2016, Eturas e a., C-74/14, EU:C:2016:42, punti da 29 a 37), ma gli elementi costitutivi dell'infrazione che devono ricorrere perché si accerti che un'impresa è responsabile di una pratica concordata.

22 Occorre quindi ricordare che, nel contesto del diritto della concorrenza dell'Unione, la nozione di impresa dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce a un'unità economica anche qualora, sotto il profilo giuridico, tale unità economica sia costituita da più persone, fisiche o giuridiche (sentenze del 12 luglio 1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, EU:C:1984:271, punto 11, nonché del 10 settembre 2009, Akzo Nobel e a./Commissione, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punto 55).

23 Ciò detto, occorre rilevare, in primo luogo, che le sentenze del 7 giugno 1983, Musique Diffusion française e a./Commissione (da 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158), e del 7 febbraio 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), sono state pronunciate dalla Corte in procedimenti nei quali le imprese erano messe in questione sul fondamento dell'operato dei loro dipendenti. Orbene, un dipendente adempie le proprie funzioni a favore e sotto la guida dell'impresa per la quale lavora e, in tal senso, si ritiene che si integri nell'unità economica che costituisce l'impresa stessa (v., in tal senso, sentenza del 16 settembre 1999, Becu e a., C-22/98, EU:C:1999:419, punto 26).

24 Ai fini dell'accertamento delle violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione, l'eventuale operato anticoncorrenziale di un dipendente è pertanto attribuibile all'impresa di cui fa parte, essendone tale impresa, per principio, ritenuta responsabile.

25 Per contro, nella misura in cui un prestatore offra, a fronte di una retribuzione, dei servizi indipendenti su un dato mercato, deve ritenersi, ai fini dell'applicazione delle regole intese a sanzionare i comportamenti anticoncorrenziali, come un'impresa distinta da quelle alle quali fornisce servizi, e l'operato di tale prestatore non può essere attribuito direttamente a una di tali imprese.

26 Il rapporto tra un'impresa e i suoi dipendenti non è pertanto, in linea di principio, comparabile con quello sussistente tra detta impresa e i prestatori che le forniscono servizi, sicché le considerazioni di cui al punto 97 della sentenza del 7 giugno 1983, Musique Diffusion française e a./Commissione (da 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158) e al punto 25 della sentenza del 7 febbraio 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), non sono trasponibili a quest'ultima situazione.

27 Ciò premesso, non può escludersi che, in date circostanze, un prestatore che si presenti come indipendente operi in realtà sotto la direzione o il controllo di un'impresa che utilizzi i suoi servizi. Questo sarebbe il caso, ad esempio, nelle circostanze in cui disponga di autonomia e flessibilità limitata o non ne disponga affatto quanto al modo di esercitare l'attività convenuta, ove la sua asserita indipendenza dissimulerebbe un rapporto di lavoro (v., in tal senso, sentenza del 4 dicembre 2014, FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, punti 35 e 36). Peraltro, una siffatta direzione o un siffatto controllo potrebbero essere dedotti dall'esistenza di vincoli organizzativi, economici e giuridici particolari tra il prestatore in parola e chi usa i servizi, al pari delle relazioni tra le società madri e le loro controllate (v., in tal senso, sentenza del 24 giugno 2015, Fresh Del Monte Produce/Commissione e Commissione/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P e C-294/13 P, EU:C:2015:416, punti 75 e 76 nonché giurisprudenza ivi menzionata). In tale contesto, l'impresa che fa uso dei servizi potrebbe essere ritenuta responsabile dell'eventuale operato del prestatore.

28 In secondo luogo, occorre rilevare che, anche a voler ritenere che il prestatore interessato sia realmente indipendente, ciò che spetta al giudice nazionale verificare, in circostanze come quelle oggetto del procedimento principale la pratica concordata che coinvolge tale prestatore può essere imputata all'impresa che fa uso dei suoi servizi solo a date condizioni.

29 A tal riguardo, occorre ricordare che la Corte ha statuito che un'impresa può essere considerata responsabile di accordi o di pratiche concordate aventi un oggetto anticoncorrenziale ove essa abbia inteso contribuire con il proprio comportamento agli obiettivi comuni perseguiti da tutti i partecipanti e era a conoscenza dei comportamenti materiali previsti o attuati da altre imprese nel perseguire i medesimi obiettivi, oppure poteva ragionevolmente prevederli ed era pronta ad accettarne i rischi (v., in tal senso, sentenza dell'8 luglio 1999, Commissione/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punto 87).

30 In tal senso, all'impresa che fa uso dei servizi può, segnatamente, essere imputata la pratica concertata controversa se era a conoscenza degli obiettivi anticoncorrenziali perseguiti dai suoi concorrenti e dal prestatore e intendeva contribuirvi con il proprio comportamento. Se è pur vero che una tale condizione è certamente soddisfatta ove tale impresa intenda, con l'intermediazione del suo prestatore, divulgare le sue informazioni commerciali sensibili ai suoi concorrenti o ove essa abbia espressamente o tacitamente approvato che il prestatore condivida con i suoi concorrenti tali informazioni commerciali sensibili (v., per analogia, sentenze del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punti da 82 a 84, nonché del 21 gennaio 2016, Eturas e a., C-74/14, EU:C:2016:42, punto 28), questo non si verifica nel caso in cui detto prestatore, senza informarne tale impresa che fa uso dei servizi, abbia utilizzato le informazioni commerciali sensibili di quest'ultima per realizzare le offerte di detti concorrenti.

31 La pratica concordata controversa può parimenti essere imputata all'impresa utilizzatrice stessa se essa poteva ragionevolmente prevedere che il prestatore al quale si è rivolta avrebbe condiviso le sue informazioni commerciali con i suoi concorrenti e era disposta ad accettarne il rischio.

32 Spetta al giudice nazionale, conformemente alle disposizioni del suo diritto nazionale relative alla valutazione delle prove e al grado di intensità della prova richiesto, verificare se, nelle circostanze oggetto del procedimento principale, una di tali condizioni sia soddisfatta.

33 Alla luce di tute le suesposte considerazioni, occorre rispondere alla questione sollevata affermando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un'impresa può, in linea di principio, essere considerata responsabile di una pratica concordata a causa dell'operato di un prestatore indipendente che le fornisce servizi solo se ricorre una delle seguenti condizioni:

— il prestatore operava in realtà sotto la direzione o il controllo dell'impresa in questione, o

— tale impresa era a conoscenza degli obiettivi anticoncorrenziali perseguiti dai suoi concorrenti e dal prestatore e intendeva contribuirvi con il proprio comportamento, o ancora

— detta impresa poteva ragionevolmente prevedere l'operato anticoncorrenziale dei suoi concorrenti e del prestatore e era pronta ad accettarne il rischio.

Sulle spese

34 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un'impresa può, in linea di principio, essere considerata responsabile di una pratica concordata a causa dell'operato di un prestatore indipendente che le fornisce servizi solo se ricorre una delle seguenti condizioni:

— **il prestatore operava in realtà sotto la direzione o il controllo dell'impresa in questione, o**

— **tale impresa era a conoscenza degli obiettivi anticoncorrenziali perseguiti dai suoi concorrenti e dal prestatore e intendeva contribuirvi con il proprio comportamento, o ancora**

— **detta impresa poteva ragionevolmente prevedere l'operato anticoncorrenziale dei suoi concorrenti e del prestatore e era pronta ad accettarne il rischio.**

Firme