Datum van inontvangstneming	:	09/01/2015

Zaak C-542/14

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

27 november 2014

Verwijzende rechter:

Augstākā tiesa (Letland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 november 2014

Verzoekende partijen:

SIA „DIV un Ko”

SIA „Ausma grupa”

Verwerende partij:

Konkurences padome

(omissis) [samenstelling van de rechtsprekende formatie] BESCHIKKING

Riga, 13 november 2014

De Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta tiesnešu kolēģija (panel van rechters van de afdeling bestuursrechtspraak van het hooggerechtshof) (omissis)

(omissis) [samenstelling van de kamer]

onderzocht (omissis) [samenstelling van de rechtsprekende formatie] de hogere voorziening van SIA „DIV un Ko” en SIA „Ausma grupa” en de hogere voorziening van de Konkurences padome (mededingingsautoriteit) tegen het vonnis van de Administratīvā apgabaltiesa (regionaal bestuursgerecht) van 3 juli 2013 in het administratief geschil dat zijn oorsprong vond in de door SIA „DIV un Ko”, SIA „Pārtikas kompānija” en SIA „Ausma grupa” ingestelde beroepen tot nietigverklaring van de beslissing (omissis) [nummer van de beslissing] van de Konkurences padome van 21 november 2011.

Het panel van rechters

STELT HET VOLGENDE VAST

Toepasselijke bepalingen

[1] Artikel 11, lid 1, punt 5, van de Konkurences likums (mededingingswet) bepaalt dat overeenkomsten tussen marktdeelnemers die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op het grondgebied van Letland wordt verhinderd, beperkt of vervalst, verboden en nietig zijn, waaronder in het bijzonder overeenkomsten met betrekking tot het deelnemen of niet deelnemen aan aanbestedingsprocedures of veilingen, of het stellen van voorwaarden aan een dergelijk handelen (of nalaten), behalve indien marktdeelnemers een gezamenlijke inschrijving op een aanbesteding openbaar hebben gemaakt en die inschrijving niet tot doel heeft de mededinging te hinderen, te beperken of te vervalsen.

Artikel 12, lid 1, van de Konkurences likums bepaalt dat de Konkurences padome, indien zij vaststelt dat door de activiteiten van de marktdeelnemers artikel 11, lid 1, van die wet wordt geschonden, een beslissing vaststelt waarbij een inbreuk en een wettelijke verplichting worden vastgesteld alsook een geldboete wordt opgelegd.

Feiten

[2] Verzoeksters in eerste aanleg, SIA „Pārtikas kompānija", SIA „Ausma grupa" en SIA „DIV un Ko", hebben elk een offerte ingediend voor de openbare aanbesteding van de gemeente Jurmala voor de „Levering van levensmiddelen aan onderwijsinstellingen".

Bij beslissing (omissis) [nummer van de beslissing] van 21 oktober 2011 heeft de Konkurences padome vastgesteld dat verzoeksters' activiteiten in strijd waren met het verbod van artikel 11, lid 1, punt 5, van de Konkurences likums en hun een geldboete opgelegd. Bij die beslissing is vastgesteld dat verzoeksters hun offerten voor de aanbesteding samen hadden opgesteld om mededinging te veinzen, en dat die onderling afgestemde feitelijke gedragingen de mededinging verhinderden of vervalsten.

Verzoeksters in eerste aanleg hebben bij de bestuursrechter beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de beslissing van de Konkurences padome. De zaken zijn gevoegd.

[3] Bij vonnis van 3 juli 2013 heeft de Administratīvā apgabaltiesa het beroep van SIA „Pārtikas kompānija" toegewezen en de bestreden beslissing met betrekking tot de beoordeling van de inbreuk in verband met de activiteiten van SIA „Pārtikas kompānija" ex tunc nietig verklaard. De apgabaltiesa heeft de beroepen van SIA „DIV un Ko" en SIA „Ausma grupa" verworpen. Het vonnis was als volgt gemotiveerd.

[3.1] Verzoeksters hebben voor de aanbesteding technische offerten met dezelfde inhoud, opmaak en fouten ingediend. Vastgesteld zij dat tussen de prijzen van verzoeksters' financiële offerten een procentuele verhouding bestaat.

[3.2] In casu staat vast dat SIA „Pārtikas kompānija" met SIA „Juridiskā sabiedrība ‚B&Š partneri'" een overeenkomst heeft gesloten voor juridisch advies, in het kader waarvan SIA „Pārtikas kompānija" voornoemde onderneming heeft opgedragen een offerte voor de aanbesteding op te stellen en bij het gemeentebestuur van Jūrmala in te dienen. SIA „Juridiskā sabiedrība ‚B&Š partneri'" heeft deze opdracht uitgevoerd in samenwerking met haar onderaannemer SIA „MMD lietas", met name met J.C., een bij voornoemde onderaannemer tewerkgestelde jurist.

[3.3] Vaststaat dat J.C. van SIA „Pārtikas kompānija" langs elektronische weg een ontwerpofferte voor de aanbesteding heeft ontvangen die was opgesteld door I.Š., een werknemer van die onderneming. Die ontwerpofferte voor de aanbesteding werd op onafhankelijke wijze opgesteld, zonder met SIA „DIV un Ko" en SIA „Ausma grupa" te overleggen.

[3.4] Tegelijkertijd nam J.C., zonder SIA „Pārtikas kompānija" daarvan op de hoogte te brengen, het opstellen van de offerten voor de aanbesteding van SIA „DIV un Ko" en SIA „Ausma grupa" op zich. De identieke opmaak van de drie offerten en de gemeenschappelijke grammaticale fouten en interpunctiefouten zijn te verklaren door het feit dat J.C. de van SIA „Pārtikas kompānija" ontvangen offerte ongewijzigd als model voor het opstellen van de andere offerten heeft gebruikt.

[3.5] De offerte van SIA „Ausma grupa" was ongeveer 5 % goedkoper dan de offerte van SIA „Pārtikas kompānija", terwijl de offerte van SIA „DIV un Ko" op haar beurt ongeveer 5 % goedkoper was dan de offerte van SIA „Ausma grupa", behalve voor het deel „Groenten en aromatische kruiden", waarvoor de offerte van SIA „DIV un Ko" aanzienlijk goedkoper was. Het vastgestelde procentuele verschil bevestigt aldus het bestaan van onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de inschrijvers.

Uit de in casu vastgestelde feiten blijkt evenwel niet dat SIA „Pārtikas kompānija" een overeenkomst heeft gesloten om deel te nemen aan de aanbesteding. Er kan alleen worden vastgesteld dat de offerte van SIA „Pārtikas kompānija" is gebruikt als model en referentiekader om de goedkoopste offerte onder de offerten van SIA „DIV un Ko" en SIA „Ausma grupa" vast te stellen.

Gelet op het voorgaande moet worden erkend dat de activiteiten van SIA „Pārtikas kompānija" niet kunnen worden geacht in strijd te zijn met het verbod van artikel 11, lid 1, punt 5, van de Konkurences likums, terwijl een dergelijke inbreuk te zien is in de activiteiten van SIA „DIV un Ko" en SIA „Ausma grupa".

[4] SIA „DIV un Ko” en SIA „Ausma grupa” hebben hogere voorziening ingesteld tegen het deel van het vonnis van de Administratīvā apgabaltiesa waarbij hun beroepen zijn verworpen. De Konkurences padome heeft hogere voorziening ingesteld tegen het deel van het vonnis waarbij het beroep van SIA „Pārtikas kompānija” is toegewezen.

Volgens de middelen van de hogere voorziening van de Konkurences padome moeten feitelijke gedragingen die erin bestaan dat verschillende inschrijvers het opstellen van een offerte voor een aanbesteding aan dezelfde persoon toevertrouwen, waardoor commercieel gevoelige informatie ter beschikking van de overige ondernemingen wordt gesteld, ook als verboden overeenkomsten worden aangemerkt. De Konkurences padome stelt dat de aansprakelijkheid voor de overeenkomsten die in strijd zijn met het verbod van artikel 11, lid 1, punt 5, van de Konkurences likums bestaat ongeacht of de directie van de onderneming op de hoogte was gebracht van de inbreukmakende overeenkomsten en ongeacht of de persoon aan wie het opstellen van de offerte was toevertrouwd, was gemachtigd om aan de overeenkomst deel te nemen.

Gronden voor het verzoek om een prejudiciële beslissing

I

[5] In casu beïnvloedde de te onderzoeken schending van het mededingingsrecht de handel tussen lidstaten niet ongunstig. Bijgevolg moet het geschil worden beslecht door toepassing van het Letse recht, namelijk de Konkurences likums. Niettemin brengen de volgende overwegingen de Augstākā tiesa ertoe een prejudiciële vraag te stellen over de uitlegging van de voorschriften van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”) in verband met de verboden overeenkomsten.

[6] Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) heeft zich herhaaldelijk bevoegd verklaard om uitspraak te doen over verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffende Unierechtelijke bepalingen in situaties waarin de feiten van het hoofdgeding buiten de directe werkingssfeer van het Unierecht vielen, maar waarin deze bepalingen toepasselijk waren gemaakt door de nationale wettelijke regeling, die zich voor haar oplossingen voor zuiver interne situaties conformeerde aan de in het Unierecht gekozen oplossingen. In dergelijke gevallen heeft de Unie er immers stellig belang bij dat ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst de overgenomen bepalingen of begrippen van Unierecht op uniforme wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden (zie arrest Hof van 14 maart 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[7] De huidige Konkurences likums werd op 4 oktober 2001 aangenomen. Zoals werd aangegeven in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, die de

noodzaak tot goedkeuring van de wet en de belangrijkste inhoudelijke punten daarvan uiteenzette, was het wetsontwerp opgesteld ingevolge de verplichtingen krachtens de artikelen 69 en 70 van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Letland, anderzijds). Deze artikelen voorzien in de aanpassing van het Letse mededingingsrecht aan de normen van de Europese Unie op dat gebied. De memorie van toelichting vermeldt dat de relevante rechtsgrondslag binnen het Unierecht wordt gevormd door de artikelen 81 en 82 van het oprichtingsverdrag van de Europese Gemeenschap (thans de artikelen 101 en 102 VWEU). Het wetsontwerp werd opgesteld in overeenstemming met deze Unierechtelijke bepalingen en de daarin vervatte regels voor de bescherming van de mededinging.

Kortom, de Letse Konkurences likums beoogde de noodzakelijke aanpassing van het [nationale] mededingingsrecht aan het recht van de Europese Unie.

[8] Artikel 101, lid 1, VWEU bepaalt: „Onverenigbaar met de interne markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst”; vervolgens worden een aantal van die gedragingen opgesomd.

Afgezien van de verwijzingen naar de invloed op de handel tussen lidstaten en de interne markt, komt artikel 11, lid 1, van de Konkurences likums in wezen overeen met artikel 101, lid 1, VWEU. Ook al zijn er verschillen tussen de lijsten van verboden overeenkomsten, het is duidelijk dat die lijst in geen van beide bepalingen uitputtend is.

Aangaande het begrip verboden overeenkomsten voorzien artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 11, lid 1, van de Konkurences likums derhalve in eenzelfde rechtskader. Dat betekent dat de toepassing van artikel 11, lid 1, van de Konkurences likums niet zou mogen afwijken van de wijze waarop artikel 101, lid 1, VWEU wordt toegepast.

II

[9] In casu heeft de Administratīvā apgabaltiesa geoordeeld dat de offerten voor de aanbesteding van de drie verzoeksters waren opgesteld door dezelfde natuurlijke persoon, J.C., die geen werknemer van een van verzoeksters was, maar de persoon aan wie de drie verzoeksters het opstellen van hun offerten hadden toevertrouwd. Tegelijkertijd heeft de apgabaltiesa erkend dat SIA „Pārtikas kompānija” niet aansprakelijk was voor de inbreuk op de mededingingsregels, aangezien voornoemde natuurlijke persoon op eigen initiatief en zonder overleg met de directieleden van SIA „Pārtikas kompānija” de ontwerpofferte van deze

onderneming had gebruikt als referentiekader en model voor het opstellen van de goedkopere offerten van de andere verzoeksters.

De Konkurences padome benadrukt dat SIA „Pārtikas kompānija" aansprakelijk is voor de inbreuk op de mededingingsregels, ongeacht of de bestuurders van die onderneming op de hoogte waren van de onwettige handelingen van J.C. en ongeacht of zij die handelingen – onderlinge afstemming van de deelneming aan de aanbesteding – hebben toegestaan.

Volgens artikel 325 van de Administratīvā procesa likums (wetboek bestuursprocesrecht) behoort de beoordeling van de feiten niet tot de bevoegdheid van de Augstākā tiesa als rechter in hogere voorziening. Dat behoort tot de bevoegdheid van de apgabaltiesa. De Augstākā tiesa is bevoegd om rechtsvragen te onderzoeken. Gelet op het voorgaande moet de Augstākā tiesa in casu vooraf onderzoeken of de apgabaltiesa artikel 11, lid 1, punt 5, van de Konkurences likums, dat qua inhoud overeenkomt met artikel 101, lid 1, VWEU, juist heeft uitgelegd en toegepast op de bewezen feiten van de bij hem aanhangige zaak.

[10] Volgens de rechtspraak van het Hof is voor de toepasselijkheid van artikel 101 VWEU geen handelen of zelfs kennis van de vennoten of de voornaamste beheerders van de betrokken onderneming vereist, maar volstaat het handelen van iemand die gerechtigd is om voor rekening van de onderneming te handelen (zie arresten Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, punt 97, en 7 februari 2013, Slovenská sporiteľňa, C-68/12, punt 25). Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat voor de vaststelling dat er sprake is van een mededingingsbeperkende overeenkomst, een persoonlijke handelwijze van de statutaire vertegenwoordiger van een onderneming of diens persoonlijke toestemming in de vorm van een mandaat voor de handelwijze van een werknemer die aan een mededingingsbeperkende bijeenkomst heeft deelgenomen, niet moet worden bewezen (reeds aangehaald arrest Slovenská sporiteľňa, punt 28).

Derhalve kan uit de rechtspraak van het Hof worden afgeleid dat de onderneming aansprakelijk is voor het gedrag van een voor haar rekening handelende persoon (haar werknemer) dat in strijd is met de mededingingsregels, ongeacht of de persoon met beslissingsbevoegdheid in de onderneming dat gedrag heeft toegestaan of daarvan op de hoogte is gebracht.

[11] De Augstākā tiesa heeft twijfels over de toepasselijkheid van de aangehaalde rechtspraak van het Hof op de in casu door de apgabaltiesa bewezen verklaarde feiten. In de in het vorige punt van deze beschikking genoemde arresten van het Hof werd de aansprakelijkheid van een onderneming voor het gedrag van een van haar werknemers onderzocht. In die zaken handelde de werknemer uitsluitend in naam en voor rekening van één enkele onderneming (zijn werkgever). In casu is de persoon wiens gedrag moet worden onderzocht daarentegen geen werknemer

van SIA „Pārtikas kompānija” maar een externe dienstverrichter. Voorts werkte die persoon in naam en voor rekening van de drie ondernemingen. De Augstākā tiesa is er niet van overtuigd dat in casu voor het gedrag van een persoon die een inbreuk pleegt op de mededingingsregels, een onderneming aansprakelijk is waarvan niet vaststaat dat een bestuurder met dat gedrag instemde of daarvan op de hoogte was. Gelet op die overwegingen is de Augstākā tiesa van oordeel dat het Hof om een prejudiciële beslissing moet worden verzocht over de in het dictum van de onderhavige beschikking gestelde vraag.

[12] (omissis) [procedureregels] [D]e behandeling van de zaak wordt geschorst tot de uitspraak dienaangaande van het Hof.

Krachtens artikel 267 VWEU (omissis) [procedureregels]

BESLIST

de Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta tiesnešu kolēģija het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

Moet artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat voor de vaststelling dat een onderneming heeft deelgenomen aan een mededingingsbeperkende overeenkomst, het bewijs moet worden geleverd van persoonlijk gedrag van een directielid van de onderneming of van zijn kennis van of instemming met het gedrag van een persoon die uitbestede diensten verricht voor de onderneming en tegelijkertijd handelt voor rekening van andere deelnemers aan een eventuele verboden overeenkomst?

De behandeling van de zaak wordt geschorst tot de uitspraak dienaangaande van het Hof.

Tegen de onderhavige beschikking staat geen rechtsmiddel open.

(omissis) [handtekeningen van de rechters]

Riga, 13 november 2014