CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
JULIANE KOKOTT
prezentate la 30 ianuarie 2014[1]

Cauza C-557/12

KONE AG și alții

[cerere de decizie preliminară formulată de Oberster Gerichtshof (Austria)]

„Concurență — Norme privind înțelegerile — Punere în aplicare în sfera privată — Acțiune în despăgubire — Cerere de despăgubire formulată de clientul unei întreprinderi care nu a participat la înțelegere, împotriva întreprinderilor participante la înțelegere, ca urmare a unor prețuri excesive practicate, profitând de înțelegere, de întreprinderea terță față de înțelegere — Efecte ale prețurilor cu rol de protecție («umbrella pricing») — Legătură de cauzalitate directă — Principiul efectivității"

I – Introducere

1. Prezenta cerere de decizie preliminară oferă Curții de Justiție ocazia de a-și completa jurisprudența referitoare la punerea în aplicare la nivel privat a dreptului european al concurenței. Este vorba despre problema, nelămurită încă la nivelul Uniunii, privind aspectul dacă răspunderea civilă a membrilor unei înțelegeri se extinde și la despăgubirea pentru așa-numitele *efecte ale prețurilor cu rol de protecție* (în engleză: „*umbrella effects*" sau, de asemenea, „*umbrella pricing*").

2. Despre efectele prețurilor cu rol de protecție se vorbește atunci când întreprinderi care nu au participat ele însele la o înțelegere (denumite „*întreprinderi terțe față de înțelegere*") și care, profitând de practicile acestei înțelegeri și aflându-se totodată „sub protecția înțelegerii", și-au stabilit propriile prețuri – în mod voluntar sau involuntar – la un nivel mai ridicat decât ar fi fost altfel posibil în condiții de concurență. Dreptul Uniunii prevede posibilitatea ca clienții întreprinderilor terțe față de înțelegere să poată solicita participanților la înțelegere daune-interese pentru prețurile excesive ale acestora în fața instanțelor naționale? Sau, dimpotrivă, o astfel de obligație la plata de despăgubiri este exclusă în dreptul civil național, întrucât este vorba despre prejudicii prea îndepărtate, respectiv indirecte?

3. Aceste probleme se ridică în contextul înțelegerii privind ascensoarele, cu care Curtea s-a confruntat deja în repetate rânduri, într-un context diferit[2]. ÖBB-Infrastruktur AG a achiziționat, în calitate de cumpărătoare, ascensoare de la un producător care *nu* a fost implicat în înțelegerea privind ascensoarele și care, în opinia sa, profitând de înțelegerea privind ascensoarele, a stabilit prețul acestora la un nivel mai ridicat decât ar fi fost altfel de așteptat în condiții de concurență. ÖBB-Infrastruktur a formulat în fața instanțelor civile austriece o acțiune în despăgubire având ca obiect repararea prejudiciului rezultat împotriva celor patru întreprinderi care au participat la înțelegerea privind ascensoarele.

1 — Limba originală: germana.

2 — A se vedea de exemplu Hotărârea din 6 noiembrie 2012, Otis și alții („Otis", C-199/11), și Hotărârea din 18 iulie 2013, Schindler Holding și alții/Comisia (C-501/11 P), precum și, în plus, Concluziile noastre prezentate la 18 aprilie 2013 în această din urmă cauză.

4. În cazul în care examinarea cererii de despăgubiri ar avea loc exclusiv în temeiul dreptului civil național austriac, potrivit indicațiilor instanței de trimitere, aceasta ar trebui respinsă, întrucât, conform principiilor aplicabile în dreptul național, efectul prețurilor cu rol de protecție nu ar trebui să fie imputat participanților la înțelegere. Curtea trebuie să examineze în acest caz problema dacă dreptul Uniunii se opune unei astfel de excluderi categorice a răspunderii participanților la înțelegere pentru efectele prețurilor cu rol de protecție. În mod indubitabil, hotărârea Curții pronunțată în prezenta cauză va deschide perspective pentru evoluția dreptului european al concurenței și în special pentru aplicarea acestuia în sfera privată.

II – Situația de fapt și litigiul principal

A – *Înțelegerea privind ascensoarele*

5. În mai multe state membre ale Uniunii Europene a funcționat timp de mai mulți ani așa-numita înțelegere privind ascensoarele, în cadrul căreia producători europeni de mari dimensiuni din sectorul ascensoarelor și al scărilor rulante – și anume Kone, Otis, Schindler și ThyssenKrupp – au încheiat acorduri anticoncurențiale. Comisia Europeană a descoperit această înțelegere în anul 2003 și a aplicat în anul 2007 amenzi pentru practicile în cadrul înțelegerii privind ascensoarele pe piețele belgiană, germană, olandeză și luxemburgheză [3].

6. În Austria, autoritatea federală de concurență și Kartellgericht (instanța competentă în materie de înțelegeri) au formulat o acțiune împotriva înțelegerii privind ascensoarele. Amenzile aplicate de Kartellgericht în anul 2007 [4] au fost confirmate în anul 2008 de Oberster Gerichtshof, în calitate de instanță superioară competentă în materie de înțelegeri [5]. ThyssenKrupp a acceptat să depună mărturie în schimbul clemenței.

7. Potrivit constatărilor din cadrul procedurilor naționale austriece privind înțelegerile, între participanții la înțelegere a existat, începând din anii ’80 până la începutul anului 2004, un acord privind împărțirea pieței ascensoarelor și a scărilor rulante pe care aceștia l-au aplicat pe scară largă, chiar dacă nu în mod neîntrerupt, și l-au confirmat în mod regulat. Înțelegerea avea drept scop asigurarea în favoarea întreprinderii favorizate a unui preț mai ridicat decât prețul pe care aceasta l-ar fi putut pretinde în condiții de concurență. Prin înțelegerea respectivă, au fost denaturate concurența și evoluția prețurilor care ar fi avut loc în condiții concurențiale.

8. Participanții la înțelegere au încercat să realizeze o coordonare pentru mai mult de jumătate dintre noile proiecte de pe întreaga piață austriacă de instalații. În privința a peste jumătate dintre proiectele în cauză, participanții la înțelegere au realizat, în plus, de comun acord, o distribuire în favoarea unuia dintre ei. În ansamblu, în acest mod, cel puțin o treime dintre proiectele de pe piață au făcut obiectul unor concertări concrete între membrii înțelegerii. Aproximativ două treimi dintre proiectele care au făcut obiectul înțelegerii au fost realizate astfel conform planificării părților. Pentru ultima treime din cazuri, contractul a fost atribuit fie unor întreprinderi terțe față de înțelegere, fie uneia dintre întreprinderile participante la înțelegere, care nu a respectat însă acordul și a făcut o ofertă mai favorabilă și la un preț mai redus decât cel convenit.

9. Comportamentul membrilor înțelegerii a avut ca rezultat faptul că prețurile de pe piață au rămas aproape neschimbate, iar segmentele lor de piață au rămas aproximativ aceleași.

3 — A se vedea în acest sens și Hotărârile citate la nota de subsol 2 Otis și alții (punctul 18 și urm.) și Schindler Holding și alții/Comisia (punctul 10 și urm.).

4 — Hotărârea pronunțată de Oberlandesgericht Wien, în calitate de instanță competentă în materie de înțelegeri, la 14 decembrie 2007 (nr. dosar 25 Kt 12/07).

5 — Hotărârea pronunțată de Oberster Gerichtshof, în calitate de instanță superioară competentă în materie de înțelegeri, la 8 octombrie 2008 (nr. dosar 16 Ok 5/08).

B – *Acțiunea în despăgubire formulată de ÖBB-Infrastruktur*

10. ÖBB-Infrastruktur este o filială a căilor ferate austriece și, ca atare, este însărcinată cu construcția și cu întreținerea căilor ferate pe întreg teritoriul Austriei. ÖBB-Infrastruktur este un client important pe piața austriacă a ascensoarelor și a scărilor rulante.

11. ÖBB-Infrastruktur a formulat în fața instanțelor civile austriece o acțiune în despăgubire împotriva participanților la înțelegere, Kone, Otis, Schindler și ThyssenKrupp, având ca obiect repararea unui prejudiciu de peste 8 milioane de euro. În motivare, ÖBB-Infrastruktur susține, în esență, că, din cauza practicilor în cadrul înțelegerii privind ascensoarele, a plătit prețuri excesive pentru ascensoarele achiziționate. În această privință, este vorba despre ascensoare pe care ÖBB-Infrastruktur le-a achiziționat parțial în calitate de clientă directă, parțial în calitate de clientă indirectă și parțial în calitate de clientă a întreprinderilor terțe față de înțelegere.

12. Obiectul prezentei proceduri preliminare îl constituie numai acea parte a acțiunii în despăgubire prin care ÖBB-Infrastruktur invocă faptul că o întreprindere terță față de înțelegere, profitând de practicile din cadrul înțelegerii, i-a facturat prețuri mult mai ridicate decât ar fi fost posibil în condiții normale de concurență. ÖBB-Infrastruktur estimează aceste prejudicii la peste 1,8 milioane de euro.

13. Punctele esențiale din hotărârea pronunțată de instanța de fond prin care această parte a acțiunii în despăgubire a fost respinsă ca nefondată [6] au fost anulate de Oberlandesgericht Wien, în calitate de instanță de apel [7]. Litigiul se află în prezent pe rolul Oberster Gerichtshof din Austria, în calitate de instanță de recurs.

14. În opinia Oberster Gerichtshof, din punct de vedere juridic, prejudiciile invocate de ÖBB-Infrastruktur nu pot fi imputate participanților la înțelegere. Pe de o parte, potrivit dreptului austriac, ar lipsi legătura de cauzalitate adecvată necesară, iar pe de altă parte, prejudiciile invocate nu ar fi acoperite de scopul protector al normelor de concurență. Având în vedere dezbaterea controversată din literatura de specialitate referitoare la tratamentul juridic adecvat al efectelor prețurilor cu rol de protecție, Oberster Gerichtshof are totuși îndoieli cu privire la aspectul dacă o astfel de concluzie, întemeiată exclusiv pe dreptul civil național, este compatibilă cu dreptul Uniunii – în special cu principiul eficacității.

III – Cererea de decizie preliminară și procedura în fața Curții

15. Prin decizia din 17 octombrie 2012, Oberster Gerichtshof [8], instanța de trimitere, a adresat Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 101 TFUE (articolul 81 CE, articolul 85 TCE) trebuie interpretat în sensul că orice persoană are dreptul să ceară din partea participanților la o înțelegere daune-interese chiar și pentru paguba suferită, care i-a fost pricinuită de o persoană care nu a participat la înțelegere și care, profitând de prețurile ridicate de pe piață, a majorat prețurile produselor sale mai mult decât le-ar fi majorat în lipsa înțelegerii («umbrella pricing»), astfel încât principiul efectivității stabilit de Curtea de Justiție impune recunoașterea sa deopotrivă în dreptul național?”

16. La faza scrisă a procedurii preliminare au participat, pe de o parte, ÖBB-Infrastruktur, în calitate de reclamantă în litigiul principal, și, pe de altă parte, Otis, Schindler și ThyssenKrupp, în calitate de pârâte în litigiul principal, precum și guvernul austriac, guvernul italian și Comisia Europeană. Cu excepția celor două guverne, aceste părți au participat și la ședința din 12 decembrie 2013.

6 — Hotărârea parțială pronunțată de Handelsgericht Wien la 19 septembrie 2011 (nr. dosar 19 Cg 21/10z-57).

7 — Hotărârea pronunțată de Oberlandesgericht Wien, în calitate de instanță de apel, la 21 decembrie 2011 (nr. dosar 1 R 272/11v-65).

8 — Nr. dosar 7 Ob 48/12b.

IV – Apreciere

17. Instanța de trimitere solicită, în primul rând, clarificări privind interpretarea articolului 101 TFUE, aceasta făcând referire doar în mod subsidiar la articolul 81 CE și la articolul 85 din Tratatul CE. Întrucât practicile în cadrul înțelegerii privind ascensoarele au avut loc înainte de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona și întrucât *ratione temporis* intră parțial în domeniul de aplicare al articolului 81 CE și parțial în domeniul de aplicare al articolului 85 din Tratatele CEE și CE, pentru soluționarea cererii de decizie preliminară sunt relevante numai cele din urmă două dispoziții. Totuși, observațiile noastre pot fi transpuse în mod automat și în privința articolului 101 TFUE, al cărui conținut este, în esență, similar.

18. Potrivit unei jurisprudențe constante, persoanele prejudiciate care intră în domeniul de aplicare al articolului 81 CE sau al articolului 85 din Tratatele CEE și CE pot solicita daune-interese din partea întreprinderilor participante la înțelegere [9]. Totuși, nu este încă clarificat aspectul dacă astfel de drepturi la daune-interese includ și acele prejudicii care se întemeiază pe majorările de preț aplicate de întreprinderile terțe față de înțelegere care depășesc nivelul așteptat în condiții de concurență, așadar, atribuite efectelor prețurilor cu rol de protecție. În literatura de specialitate, această temă face obiectul unei dezbateri controversate [10]. Prin urmare, nu este surprinzător în special faptul că și părțile din prezentul litigiu au opinii extrem de diferite în această privință, cu atât mai mult cu cât consecințele financiare sunt semnificative.

19. Din punct de vedere juridic, constituie o problemă legată de *cauzalitate* aspectul dacă răspunderea civilă a participanților la înțelegere poate fi angajată și pentru efectele prețurilor cu rol de protecție. Se pune problema dacă între înțelegere și prejudiciile care se reduc la efectele prețurilor cu rol de protecție există o legătură suficient de strânsă sau dacă este vorba despre prejudicii prea îndepărtate, a căror reparare nu poate fi impusă în mod rațional participanților la înțelegere.

20. În continuare, vom arăta, mai întâi, că problema răspunderii civile a participanților la înțelegere pentru efectele prețurilor cu rol de protecție constituie o chestiune care ține de dreptul Uniunii, iar nu, de exemplu, o chestiune care ține de dreptul național (a se vedea totodată secțiunea A). În cea de a doua etapă, vom aborda cerințele legale concrete care pot fi impuse din punctul de vedere al dreptului Uniunii pentru a constata legătura de cauzalitate dintre înțelegere și eventualele efecte ale prețurilor cu rol de protecție (a se vedea în această privință secțiunea B de mai jos).

A – *Răspunderea civilă a participanților la înțelegere pentru efectele prețurilor cu rol de protecție: o problemă care ține de dreptul Uniunii*

21. Instanța de trimitere și numeroși participanți la procedură consideră că răspunderea civilă a participanților la înțelegere pentru efectele prețurilor cu rol de protecție este, în primul rând, conformă cu dreptul național și că, în această privință, din punctul de vedere al dreptului Uniunii, principiile echivalenței și efectivității limitează în orice caz marja de apreciere a statelor membre. Kone invocă în acest context și argumente privind principiul subsidiarității.

9 — Hotărârea din 20 septembrie 2001, Courage și Crehan (C-453/99, Rec., p. I-6297, punctele 25 și 26), Hotărârea din 13 iulie 2006, Manfredi și alții („Manfredi”, C-295/04-C-298/04, Rec., p. I-6619, punctele 60 și 61), Hotărârea din 14 iunie 2011, Pfleiderer (C-360/09, Rep., p. I-5161, punctul 28), Hotărârea Otis (citată la nota de subsol 2, punctele 41 și 43), și Hotărârea din 6 iunie 2013, Donau Chemie și alții (cunoscută sub denumirea „Donau Chemie”, C-536/11, punctul 21).

10 — În ceea ce privește diferitele opinii de o parte și de alta a Atlanticului, a se vedea printre altele Blair, R. D., și Maurer, V. G., „Umbrella Pricing and Antitrust Standing: An Economic Analysis”, în *Utah Law Review*, 1982, p. 763, Lave, J. M., „Umbrella Standing: the tradeoff between plaintiff suit and speculative claims”, în *Antitrust Bulletin* 48 (2003), p. 223, Bulst, F. W., *Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht*, Baden-Baden, 2006, p. 255, Bulst, F. W., în Möschel, W., și Bien, F. (editori), *Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen*, Baden-Baden, 2010, p. 225 (242 și urm.), Meeßen, G., *Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht – Konturen eines europäischen Kartelldeliktsrechts*, Tübingen, 2011, p. 256 și urm., Hartung, I., „«Umbrella claims»: Schadenersatz bei Kartellverstößen auf Um- oder Abwegen?”, în *ecolex*, 2012, p. 497, Beth, H., și Pinter, C.-M., „Preisschirmeffekte: Wettbewerbsökonomische Implikationen für kartellrechtliche Bußgeld- und Schadensersatzverfahren”, în *Wirtschaft und Wettbewerb* (*WuW*), 2013, p. 228, Inderst, R., Maier-Rigaud, F., și Schwalbe, U., „Umbrella Effects”, în *IESEG Working Paper Series*, 2013-ECO-17.

22. În realitate, la o primă examinare, se pare că în Hotărârea Manfredi această opinie se întemeiază pe faptul că Curtea s-a referit la „stabilirea detaliilor pentru exercitarea” dreptului la despăgubiri, inclusiv a celor privind aplicarea noțiunii „legătură de cauzalitate”, ca fiind „o chestiune care ține de dreptul național” și a reiterat în această privință necesitatea respectării principiilor echivalenței și efectivității [11].

23. La o examinare mai atentă a Hotărârii Manfredi, precum și a altor hotărâri mai recente ale Curții, reiese însă că, în stadiul actual, nu atât *existența* dreptului la despăgubiri (adică a problemei *dacă* trebuie să se acorde despăgubiri) depinde de dreptul național, ci mai degrabă *normele detaliate* de aplicare și *modalitățile* de aplicare concretă a unor astfel de drepturi (adică problema privind *modul* de acordare a despăgubirilor), așadar, în special competențele, procedura, termenele și administrarea probelor [12].

24. Cu toate acestea, principiul potrivit căruia orice persoană poate solicita repararea prejudiciului care i-a fost cauzat dacă există o legătură de cauzalitate între prejudiciul respectiv și o încălcare a normelor de concurență rezultă din însuși dreptul Uniunii, mai exact din interdicția privind înțelegerile prevăzută la articolul 81 CE, respectiv la articolul 85 din Tratatele CEE și CE (în prezent articolul 101 TFUE) [13]. Această consacrare directă în dreptul Uniunii constituie un element comun pentru răspunderea civilă a întreprinderilor pentru încălcările interdicției privind înțelegerile și pentru răspunderea statelor membre pentru încălcările dreptului Uniunii [14] – în pofida tuturor diferențelor care ar putea exista altfel din punct de vedere conceptual între aceste instrumente [15].

25. Astfel cum a subliniat în mod întemeiat guvernul italian, faptul că, în special în cazul obligației de reparare a prejudiciului care revine participanților la înțelegere, este vorba despre un veritabil principiu de drept al Uniunii se datorează, nu în ultimul rând, naturii juridice și semnificației interdicției privind înțelegerile menționate: această interdicție privind înțelegerile se aplică în mod direct între particulari, creează obligații în temeiul dreptului Uniunii pentru toate întreprinderile care își desfășoară activitatea în cadrul pieței interne și poate fi invocată de orice persoană [16]. Întregul efect util – *effet utile* – al interdicției privind înțelegerile ar fi afectat dacă nu ar fi posibil pentru orice persoană să solicite repararea prejudiciului care i-a fost cauzat prin încălcări ale articolului 81 CE sau ale articolului 85 din Tratatele CEE și CE (în prezent articolul 101 TFUE) săvârșite de întreprinderi [17].

26. Prin urmare, în Hotărârea Manfredi, Curtea recunoaște „dreptul oricărei persoane de a solicita repararea prejudiciului pe care i l-ar fi cauzat un contract sau un comportament susceptibil să restrângă sau să denatureze concurența”, fără a condiționa în vreun mod existența acestui drept de dreptul național al statelor membre [18].

11 — Hotărârea Manfredi (citată la nota de subsol 9, punctele 64 și 92).

12 — Hotărârile citate la nota de subsol 9 Courage și Crehan (punctul 29), Manfredi (punctele 62, 64 și 77), Pfleiderer (punctul 30) și Donau Chemie (punctul 25).

13 — A se vedea în această privință Hotărârile citate la nota de subsol 9 Courage și Crehan (punctele 25 și 26) și Manfredi (punctele 60 și 61). Și Comisia recunoaște acest lucru în Propunerea sa din 11 iunie 2013 de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului național în cazul încălcărilor dispozițiilor dreptului concurenței al statelor membre și al Uniunii Europene, COM(2013) 404 final (denumită în continuare „propunerea de directivă”), în care Comisia face referire la „dreptul la despăgubiri conferit de legislația UE pentru prejudiciul cauzat de încălcări ale legislației Uniunii în materie de concurență” [a se vedea considerentul (11) al preambulului la directiva propusă].

14 — În ceea ce privește răspunderea statelor membre, a se vedea, în esență, Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, Rec., p. I-5357, punctele 35-37), și Hotărârea din 5 martie 1996, Brasserie du pêcheur și Factortame (C-46/93 și C-48/93, Rec., p. I-1029, punctul 31).

15 — A se vedea în acest sens și Concluziile avocatului general Van Gerven prezentate la 27 octombrie 1993 în cauza Banks (C-128/92, Rec., p. I-1209, punctele 36-45).

16 — A se vedea Hotărârile citate la nota de subsol 9 Courage și Crehan (punctele 19 și 23) și Manfredi (punctele 39 și 57, precum și jurisprudența citată.

17 — Hotărârile citate la nota de subsol 9 Courage și Crehan (punctul 26) și Manfredi (punctele 60, 89 și 90).

18 — Hotărârea Manfredi (citată la nota de subsol 9, punctul 95).

27. Acest lucru nu este însă suficient: din Hotărârea Manfredi se deduce că atât categoria persoanelor care pot solicita despăgubiri din partea participanților la înțelegere pentru încălcarea interdicției privind înțelegerile menționate („orice persoană”), cât și tipurile de prejudicii pe care participanții la înțelegere trebuie să le repare, dacă este cazul, sunt prestabilite de dreptul Uniunii. S-a clarificat astfel aspectul că o persoană prejudiciată trebuie să aibă posibilitatea de a solicita repararea prejudiciului patrimonial (*damnum emergens*), inclusiv câștigul nerealizat (*lucrum cessans*), precum și plata de dobânzi [19].

28. În cazul în care transpunem aceste considerații la prezenta cauză, ele permit să se concluzioneze că problema răspunderii civile a participanților la înțelegere pentru efectele prețurilor cu rol de protecție reprezintă o problemă care ține de dreptul Uniunii. În cazul în care trebuie să se aprecieze în special aspectul dacă membrii unei înțelegeri trebuie să repare prejudiciile care au rezultat ca urmare a efectelor prețurilor cu rol de protecție, acest lucru nu privește numai modalitățile de aplicare și de evaluare a dreptului la despăgubiri și administrarea probelor în fața instanțelor naționale (așadar, „modul” de reparare a prejudiciului). Dimpotrivă, elementul central al interesului îl constituie problema mai importantă dacă poate fi angajată în definitiv răspunderea civilă a participanților la înțelegere și dacă aceștia pot fi acționați în justiție de persoane care nu sunt clienții lor direcți sau indirecți (adică „dacă” trebuie să se acorde despăgubiri). Această problemă nu poate fi apreciată exclusiv prin raportare la ordinile juridice ale statelor membre.

29. În cazul în care criteriile juridice în temeiul cărora instanțele naționale apreciază răspunderea civilă a participanților la o înțelegere în sensul articolului 81 CE sau al articolului 85 din Tratatele CEE și CE pentru anumite tipuri de prejudicii și față de anumite persoane diferă în mod fundamental de la un stat membru la altul, ar exista riscul unui tratament diferențiat al operatorilor economici. Acest lucru nu numai că s-ar opune preocupărilor fundamentale care stau la baza dreptului european al concurenței, și anume crearea unor condiții-cadru cât mai uniforme pentru toate întreprinderile care își desfășoară activitatea pe piața internă („*level playing field*” [20]), ci ar contribui și la „*forum shopping*”.

30. În concluzie, scopul unei puneri în aplicare uniforme și eficiente a normelor de concurență ale pieței interne europene impune soluționarea unitară la nivelul Uniunii a problemei fundamentale dacă prejudiciile care se întemeiază pe efectele prețurilor cu rol de protecție trebuie sau nu trebuie să fie reparate de participanții la înțelegere.

B – *Cerințele prevăzute de dreptul Uniunii privind stabilirea legăturii de cauzalitate*

31. Trebuie să se examineze în continuare care sunt cerințele concrete care pot fi impuse din perspectiva dreptului Uniunii în privința stabilirii legăturii de cauzalitate a unei înțelegeri cu eventualele efecte ale prețurilor cu rol de protecție.

32. Astfel cum arată deja formularea „orice persoană”, utilizată de Curte, obligația participanților la înțelegere de a repara prejudiciul nu poate fi interpretată în sens restrictiv. Înțelegerile sunt în măsură să cauzeze prejudicii economice semnificative nu numai în mediul restrâns al participanților la înțelegere, ci și dincolo de acesta. Prin urmare, ar fi inadecvat să se restrângă categoria persoanelor care beneficiază de dreptul la despăgubiri într-o asemenea măsură încât de la bun început doar anumiți

19 — Hotărârea Manfredi (citată la nota de subsol 9, punctele 95 și 96).

20 — În ceea ce privește conceptul „level playing field”, a se vedea de exemplu Concluziile noastre prezentate la 29 aprilie 2010 în cauza Akzo Nobel Chemicals și Akcros Chemicals/Comisia (C-550/07 P, Rep., p. I-8301, punctul 169), Concluziile prezentate la 8 septembrie 2011 în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 118), precum și Concluziile prezentate la 6 septembrie 2012 în cauza Expedia (C-226/11, punctul 37), și Concluziile prezentate la 28 februarie 2013 în cauza Schenker și alții (C-681/11, punctul 48).

operatori – de exemplu, partenerii contractuali ai participanților la înțelegere sau beneficiarii direcți sau indirecți ai mărfurilor sau ai serviciilor lor – să aibă posibilitatea de a solicita acordarea de despăgubiri. În caz contrar, nu s-ar asigura întregul efect util al interdicției privind înțelegerile prevăzute de dreptul Uniunii.

33. Pe de altă parte, este absolut legitim ca la examinarea legăturii de cauzalitate să se aplice criterii care să garanteze faptul că nu se ajunge la o obligație nelimitată a participanților la înțelegere privind acordarea de despăgubiri pentru toate prejudiciile posibile, chiar și pentru cele foarte îndepărtate, care pot fi cauzate de comportamentul lor anticoncurențial, în sensul unei „*conditio sine qua non*” (denumită și *legătură de cauzalitate echivalentă* sau legătură de cauzalitate „*but-for*”).

34. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, în cadrul răspunderii extracontractuale a instituțiilor Uniunii în temeiul articolului 340 al doilea paragraf TFUE, se impune existența unei *legături de cauzalitate suficient de directe* între comportamentul prejudiciabil și prejudiciile invocate [21]. Pentru motive de coerență, tocmai acest criteriu ar trebui să se aplice și în toate celelalte cazuri în care este vorba despre drepturi la despăgubiri ca urmare a încălcării dreptului Uniunii, indiferent de aspectul dacă astfel de drepturi sunt invocate de particulari împotriva statelor membre [22] sau – precum în speță – între persoane fizice în scopul angajării răspunderii civile a participanților la înțelegere pentru prejudiciile cauzate de aceștia pe piață [23].

35. Și criteriul menționat al caracterului direct necesită totuși precizări suplimentare. Pentru a stabili mai precis ceea ce trebuie să se înțeleagă în mod concret prin „legătură de cauzalitate suficient de directă”, trebuie să se efectueze o analiză normativă, astfel cum se obișnuiește și în ordinile juridice civile naționale în legătură cu normele respective privind răspunderea extracontractuală [24]. Noțiunile care sunt utilizate în această privință („*legal causation*”, „legătură de cauzalitate adecvată” etc.) pot să difere în funcție de ordinea juridică în cauză. Din punctul de vedere al conținutului însă, este vorba, în esență, despre aceleași considerații care stau și la baza conceptului de legătură de cauzalitate suficient de directă.

36. În această privință, trebuie subliniat, mai întâi, că legătura de cauzalitate directă nu poate fi considerată echivalentă cu legătura de cauzalitate universală. Împrejurarea evidențiată de instanța de trimitere și de unele părți la procedură, și anume că formarea prețului unei întreprinderi terțe față de înțelegere se bazează pe libera alegere comercială a acestuia, nu poate fi, așadar, relevantă *per se* pentru a nega imputarea unor eventuale prejudicii întemeiate pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție în sarcina participanților la înțelegere. Dimpotrivă, pentru a prezuma existența legăturii de *cauzalitate* directe, este suficient dacă înțelegerea a *contribuit* cel puțin la *producerea* efectelor prețurilor cu rol de protecție [25].

21 — A se vedea în principal Hotărârea din 4 octombrie 1979, Dumortier și alții/Consiliul (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 și 45/79, Rec., p. 3091, punctul 21): „cu caracter direct suficient”; a se vedea în plus Hotărârea din 30 aprilie 2009, CAS Succhi di Frutta/Comisia (C-497/06 P, punctul 67), și Hotărârea din 18 martie 2010, Trubowest Handel și Makarov/Consiliul și Comisia (C-419/08 P, Rep., p. I-2259, punctul 53).

22 — Hotărârea Brasserie du pêcheur și Factortame (citată la nota de subsol 14, punctul 51), și Hotărârea din 14 martie 2013, Leth (C-420/11, punctul 41).

23 — După ce avocatul general Van Gerven s-a pronunțat deja în acest sens în Concluziile sale prezentate în cauza Banks (citată la nota de subsol 15, punctele 49-54), criteriul legăturii de cauzalitate directe menționat recent în Hotărârea Otis (citată la nota de subsol 2, punctul 65) a fost reflectat în mod expres în jurisprudența referitoare la obligația de reparare a prejudiciului care revine participanților la înțelegere.

24 — În aceeași direcție se îndreaptă observațiile grupului de studiu pentru un cod civil european, potrivit căruia prejudiciile care trebuie reparate în cadrul răspunderii extracontractuale trebuie să fie „pagube relevante din punct de vedere legal”: „[...] loss or injury constitutes legally relevant damage only if it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention [...]”; a se vedea von Bar, C., și Clive, E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference*, München, 2009, vol. 4, cartea VI, capitolul 2, VI.-2:101.

25 — Pentru un punct de vedere diferit, a se vedea Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer prezentate la 3 februarie 2009 în cauza Comisia/Schneider Electric (C-440/07 P, Rep., p. I-6413, punctul 140), în care acesta a precizat că este necesar ca prejudiciul care trebuie reparat să „decurgă din actul nelegal în mod direct, imediat și *exclusiv*” (sublinierea noastră). Se pare că această formulare deosebit de restrictivă nu a fost reflectată însă niciodată în jurisprudența instanțelor Uniunii.

37. Jurisprudența instanțelor Uniunii nu prezumă în niciun caz întotdeauna și în mod global existența unei întreruperi a lanțului de cauzalitate în cazul în care acțiunea unei întreprinderi terțe a contribuit la producerea prejudiciului survenit. Dimpotrivă, împrejurările concrete ale cazului respectiv sunt întotdeauna decisive [26]. Considerăm că în cazuri precum cel din speță lanțul de cauzalitate generat de înțelegere nu a fost întrerupt prin intervenția întreprinderii terțe față de înțelegere, ci este menținut în continuare dacă întreprinderea terță față de înțelegere se bazează, la stabilirea prețurilor, (și) pe respectivele circumstanțe ale pieței și, în această privință – își asumă în mod absolut previzibil [27] – riscul creșterii accelerate a prețurilor.

38. Lipsa de relevanță în această privință a libertății de decizie comerciale a întreprinderii terțe față de înțelegere reiese, în plus, și dintr-o privire rapidă asupra problemei asociate: răspunderea civilă a participanților la înțelegere pentru prejudicii cauzate clienților lor indirecți (adică clienților lor). Și în contextul respectiv producerea unui prejudiciu pentru clientul indirect depinde exclusiv de libera alegere comercială a unei întreprinderi terțe (a clientului intermediar); astfel, numai atunci când acesta transferă prețurile excesive anticoncurențiale aplicate de participanții la înțelegere asupra propriilor clienți li se cauzează un prejudiciu celor din urmă. Așadar, practicile participanților la înțelegere nu sunt singurele care cauzează prejudiciile suferite de clienții lor indirecți. Totuși, recent, s-a impus opinia potrivit căreia astfel de prejudicii cauzate clienților indirecți pot fi reparate [28].

39. Inclusiv în ceea ce privește prejudiciile în discuție în speță, rezultate ca urmare a efectelor prețurilor cu rol de protecție, ar fi inadecvat ca o rațiune monocauzală să devină condiția pentru angajarea răspunderii civile a participanților la înțelegere. Adesea, prețurile au o singură rațiune. Aceasta nu exclude însă angajarea răspunderii participanților la înțelegere, care – precum în speță – au contribuit prin practicile lor anticoncurențiale la denaturarea mecanismelor normale de stabilire a prețurilor pe piață pentru prejudiciile astfel rezultate.

40. În temeiul celor de mai sus, din punctul de vedere al conținutului, prin criteriul legăturii de cauzalitate suficient de directe se urmărește, pe de o parte, asigurarea faptului că o persoană trebuie să răspundă numai pentru acele prejudicii a căror producere putea să o prevadă în mod rezonabil (a se vedea totodată în această privință secțiunea 1). Pe de altă parte, se urmărește angajarea răspunderii unei persoane doar pentru prejudiciile a căror reparare este în conformitate cu obiectivul normei încălcate de aceasta (a se vedea în această privință secțiunea 2 de mai jos).

1. Previzibilitatea prejudiciilor întemeiate pe efectele prețurilor cu rol de protecție

41. Trebuie să se clarifice, în primul rând, care sunt împrejurările în care prejudiciile întemeiate pe efectele prețurilor cu rol de protecție sunt previzibile pentru participanții la o înțelegere. Cu alte cuvinte, este vorba despre problema dacă între prejudiciile menționate și practicile nelegale în cadrul înțelegerii poate exista o *legătură de cauzalitate adecvată*.

26 — A se vedea, pe de o parte, Hotărârea din 16 iulie 2009, Comisia/Schneider Electric (C-440/07 P, Rep., p. I-6413, punctul 222), Hotărârea CAS Succhi di Frutta/Comisia (citată la nota de subsol 21, punctele 61 și 62), Hotărârea din 28 februarie 2013, Inalca și Cremonini/Comisia (C-460/09 P, punctul 120), și Hotărârea din 10 iulie 2012, Interspeed/Comisia (T-587/10, punctul 40), în care se pleacă de la premisa unei întreruperi a lanțului de cauzalitate, precum și, pe de altă parte, Hotărârea Tribunalului (Marea Cameră) din 14 decembrie 2005, CD Cartondruck/Consiliul și Comisia (T-320/00, nepublicată în Recueil, în special punctul 177), în care se neagă existența unei întreruperi a lanțului de cauzalitate.

27 — În ceea ce privește previzibilitatea comportamentului întreprinderii terțe față de înțelegere, a se vedea pentru detalii suplimentare punctele 41-52 din prezentele concluzii.

28 — A se vedea în această privință, la nivel național, în special Hotărârea pronunțată de Bundesgerichtshof din Germania la 28 iunie 2011, „ORWI" (KZR 75/10, *BGHZ* 190, 145). În același sens s-a exprimat și Oberster Gerichtshof din Austria în prezenta cauză (Hotărârea din 17 octombrie 2012, nr. dosar 7 Ob 48/12b). Același lucru este valabil în privința propunerii de directivă a Comisiei [a se vedea în special considerentele (11) și (33) ale preambulului la directiva propusă, precum și articolele 12 și 13 din aceasta].

42. Sunt previzibile (sau rezultă ca urmare a legăturii de cauzalitate adecvate) toate prejudiciile a căror producere trebuie să poată fi prevăzută în mod rezonabil de participanții la înțelegere conform experienței lor generale, spre deosebire de prejudiciile care se întemeiază pe o succesiune de împrejurări cu totul excepționale și, prin urmare, pe o derulare atipică a legăturii de cauzalitate.

43. Instanța de trimitere exprimă – asemenea Kone, Otis, Schindler și ThyssenKrupp, precum și guvernului austriac – punctul de vedere potrivit căruia prejudiciile care se întemeiază pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție nu sunt suficient de previzibile pentru participanții la înțelegere și, prin urmare, nu pot fi cauzate de aceștia ca urmare a unei legături de cauzalitate adecvate. Efectele prețurilor cu rol de protecție constituie doar un „efect colateral" al înțelegerii.

44. Acest argument trebuie respins.

45. Este adevărat că pentru formarea prețurilor practicate de întreprinderile terțe față de înțelegere în cadrul liberei alegeri comerciale pot fi decisivi numeroși factori [29]. Această împrejurare nu exclude totuși *per se* previzibilitatea participanților la înțelegere cu privire la prejudiciile care se întemeiază pe efectele prețurilor cu rol de protecție.

46. Astfel, într-o economie de piață, face parte din modelul de comportament obișnuit al întreprinderilor faptul că ele observă intens situația de pe piață și țin seama de aceasta atunci când iau propriile decizii comerciale. În acest context, este departe de a fi imprevizibil și surprinzător faptul că participanții la înțelegere își stabilesc prețurile în cauză având în vedere comportamentul pe piață al întreprinderilor care participă la înțelegere, indiferent dacă au sau nu au cunoștință despre practicile anticoncurențiale ale acestora. Dimpotrivă, este pur și simplu vorba despre desfășurarea normală a lucrurilor.

47. Aceasta cu atât mai mult cu cât, potrivit cotei lor de piață comune ridicate, participanții la înțelegere – precum în speță – acoperă o parte considerabilă a pieței relevante [30], iar practicile lor anticoncurențiale privesc o parte importantă a acestei piețe [31], ceea ce nu presupune în niciun caz că aceștia manipulează partea cea mai semnificativă a pieței respective. Cu cât poziția înțelegerii pe piața relevantă este mai importantă, cu atât este mai probabil că înțelegerea va marca nivelul prețurilor de pe această piață în ansamblul său și cu atât vor exista mai puține șanse ca o întreprindere terță față de înțelegere să influențeze, la rândul său, în mod considerabil prețul pieței prin stimulente proprii.

48. Desigur, cu cât piața relevantă a produselor este mai omogenă și mai transparentă, cu atât este mai ușor pentru o întreprindere terță față de înțelegere să se orienteze la stabilirea propriilor prețuri în funcție de linia de conduită a participanților la înțelegere. De aici nu se poate concluziona însă în niciun caz, *per a contrario*, că pe piețele neomogene și puțin transparente cu produse adaptate – cum ar fi unele dintre ascensoarele și scările rulante în discuție în speță – nu s-ar preconiza niciodată producerea unor efecte ale prețurilor cu rol de protecție care rezultă dintr-o înțelegere [32]. Astfel, ca tendință, operatorii vigilenți cunosc nivelul prețurilor care domină și pe astfel de piețe, precum și comportamentul adoptat de furnizorii individuali care își desfășoară activitatea pe piață.

29 — Aceștia pot include, de exemplu, strategiile întreprinderilor (evidențierea unei imagini de marcă, strategia pentru stabilirea de prețuri speciale etc.) și personalitatea întreprinderilor, dar și puterea de cumpărare a clienților.

30 — Potrivit indicațiilor necontestate ale ÖBB-Infrastruktur, la înțelegerea privind ascensoarele din Austria au participat cea mai mare parte a producătorilor din sector care dispuneau de o cotă de piață comună de aproximativ 80 %.

31 — Potrivit constatărilor din litigiul principal, cel puțin o treime din volumul de piață a făcut obiectul unor acorduri concrete între participanții la înțelegere și s-a încercat chiar să se realizeze o coordonare pentru mai mult de jumătate dintre noile proiecte de pe piața austriacă de instalații (a se vedea punctul 8 din prezentele concluzii).

32 — A se vedea în același sens Beth, H., și Pinter, C.-M., *WuW*, 2013, p. 228 (232): „Deși, nici în cazul unor astfel de diferențe între produse, efectele prețurilor cu rol de protecție nu sunt improbabile, totuși ele sunt mai reduse decât în cazul unui grad de omogenitate ridicat."

49. Nici chiar împrejurarea că ascensoarele și scările rulante, în special în cazul marilor lucrări publice, sunt adesea achiziționate în cadrul procedurilor de cerere de ofertă nu schimbă cu nimic această constatare. Prin urmare, după cum a susținut în mod necontestat ÖBB-Infrastruktur, rezultatele unor astfel de proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice nu rămân în niciun caz ascunse celorlalți operatori de pe piață [33], astfel încât ele pot servi ca punct de referință pentru nivelul prețurilor dominante în cazul viitoarelor contracte.

50. Este posibil ca întreprinderea terță față de înțelegere să fie tentată să stabilească propriile prețuri sub prețurile practicate în cadrul înțelegerii pentru a dobândi astfel cote de piață suplimentare pe cheltuiala participanților la înțelegere. Totuși, chiar și în acest caz, pentru întreprinderea terță față de înțelegere există în continuare un stimulent puternic de a cere de la clienții săi un preț mai ridicat decât ar fi altfel posibil în condiții de concurență. Dacă se prezumă, de exemplu, că prețul practicat în cadrul înțelegerii este de 120 și că prețul la care trebuie să se ajungă în condiții de concurență ar fi de 100, întreprinderea terță față de înțelegere și-ar putea stabili, de exemplu, prețul la 110. Un astfel de comportament nu ar fi deloc neobișnuit, ci rațional din punct de vedere economic, iar pentru participanții la înțelegere nu ar fi imprevizibil.

51. Invers, pentru ca acordul anticoncurențial al întreprinderilor participante la înțelegere să aibă succes, prezintă o importanță deosebită și majorarea prețurilor practicate de întreprinderile terțe față de înțelegere și apropierea acestora de cele aplicate de participanții la înțelegere. Astfel, cu cât nivelul prețurilor crește în ansamblu, cu atât prețurile practicate de înșiși participanții la înțelegere se vor impune mai ușor pe piață pe termen lung. Inclusiv pentru acest motiv, este normal să se concluzioneze că participanții la înțelegere care acționează rațional și doresc să ducă până la capăt logica practicilor lor anticoncurențiale nu sunt surprinși de efectele prețurilor cu rol de protecție, ci, dimpotrivă, trebuie să ia în calcul producerea unor astfel de efecte. ÖBB-Infrastruktur a făcut referire în mod întemeiat la acest lucru.

52. În acest context, în general, trebuie să se plece de la premisa că prejudiciile întemeiate pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție nu constituie prejudicii a căror producere este întotdeauna atipică sau imprevizibilă pentru participanții la înțelegere. Excluderea de la bun început a reparării unor astfel de prejudicii, făcând trimitere la o interpretare relativ strictă a criteriului legăturii de cauzalitate adecvate, ar fi incompatibilă cu efectul util al articolului 81 CE sau al articolului 85 din Tratatele CEE și CE (în prezent articolul 101 TFUE).

2. Compatibilitatea reparării prejudiciilor întemeiate pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție cu obiectivul normelor de concurență încălcate

53. În al doilea rând, este necesar să se examineze în continuare aspectul dacă repararea prejudiciilor întemeiate pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție este în conformitate cu obiectivul articolului 81 CE, respectiv al articolului 85 din Tratatele CEE și CE (în prezent articolul 101 TFUE).

54. Instanța de trimitere exprimă – asemenea Kone, Otis, Schindler și ThyssenKrupp, precum și guvernului austriac – opinia potrivit căreia prejudiciile care se întemeiază pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție nu intră sub incidența scopului de protecție al normelor de concurență ale dreptului Uniunii. Participanții la înțelegere nu pot răspunde civil pentru astfel de prejudicii, întrucât lipsește „legătura de nelegalitate”.

55. Și acest argument este nefondat.

33 — În acest context, ÖBB-Infrastruktur a făcut referire la normele aplicabile în Austria referitoare la deschiderea ofertelor în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă.

56. Obiectivul normelor de concurență prevăzute la articolele 81 CE și 82 CE, respectiv la articolul 85 din Tratatele CEE și CE și la articolul 86 din Tratatele CEE și CE (în prezent articolele 101 TFUE și 102 TFUE) constă în crearea și în menținerea unui sistem de concurență nedenaturată pe piața internă europeană. Mecanismele private și cele publice de punere în aplicare a dreptului concurenței răspund acestei preocupări fundamentale pentru proiectul de unificare european[34].

57. Cu greu se poate afirma că tocmai recunoașterea unei răspunderi civile a participanților la înțelegere pentru prejudiciile întemeiate pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție ar fi incompatibilă cu obiectivul amintit. Astfel cum vom preciza în continuare, o asemenea obligație de reparare a prejudiciului se încadrează fără probleme în sistemul de punere în aplicare a normelor de concurență europene [a se vedea în acest sens și litera (a)] și este, în plus, în măsură să îndrepte consecințele negative ale încălcărilor normelor de concurență pentru ceilalți operatori de pe piață – în special pentru consumatori [a se vedea în acest sens litera (b) de mai jos].

a) Încadrarea în sistemul de punere în aplicare a normelor de concurență

58. Trebuie să se examineze, mai întâi, problema dacă obligația de drept civil a participanților la înțelegere, de reparare a prejudiciilor care se întemeiază pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție, este în general în armonie cu sistemul în care sunt puse în aplicare în Uniunea Europeană normele de concurență prevăzute de tratate.

59. Este recunoscut faptul că aplicarea normelor de concurență europene se întemeiază pe doi piloni. Este vorba, pe de o parte, despre sarcina de aplicare în sfera publică prin recurgere la mijloace represive care revine autorităților publice de concurență (denumită și „*public enforcement*”) și, pe de altă parte, despre aplicarea în sfera privată prin recurgere la mijloace de drept civil care se întemeiază pe inițiativa particularilor (denumită și „*private enforcement*”)[35].

60. În vederea garantării efectului util al normelor de concurență, este esențial ca atât sistemul de punere în aplicare în sfera publică, cât și sistemul de punere în aplicare în sfera privată să cunoască o dezvoltare maximă[36]. Eficacitatea normelor de concurență ar fi slăbită semnificativ dacă s-ar intenționa să se renunțe de la bun început la mijloacele de aplicare în sfera privată în ceea ce privește anumite fenomene, precum efectele prețurilor cu rol de protecție, și s-ar miza în această privință exclusiv pe aplicarea în sfera publică, astfel cum par să aibă în vedere unii membri ai înțelegerii.

61. Desigur, setul de instrumente oferit de aplicarea în sfera privată trebuie – asemenea celui oferit de aplicarea în sfera publică – structurat și aplicat astfel încât utilizarea acestuia să nu aibă un efect contraproductiv în privința eficacității normelor de concurență. Spre deosebire de opinia exprimată de ThyssenKrupp, nu considerăm că includerea efectelor prețurilor cu rol de protecție în răspunderea civilă a participanților la înțelegere ar putea crea stimulente vădit eronate, care, la aplicarea normelor de concurență, ar genera în final mai multe efecte negative decât beneficii.

34 — Hotărârea Courage și Crehan (citată la nota de subsol 9, punctele 20 și 21). Referitor la importanța normelor de concurență pentru funcționarea pieței interne, a se vedea, în plus, Hotărârea din 1 iunie 1999, Eco Swiss (C-126/97, Rec., p. I-3055, punctul 36), precum și – din perspectiva situației juridice după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona – Hotărârea din 17 februarie 2011, TeliaSonera (C-52/09, Rep., p. I-527, punctul 20), și Hotărârea din 17 noiembrie 2011, Comisia/Italia (C-496/09, Rep., p. I-11483, punctul 60).

35 — Hotărârile Courage și Crehan (citată la nota de subsol 9, punctul 27), Pfleiderer (citată la nota de subsol 9, punctul 29), Otis (citată la nota de subsol 2, punctul 42) și Donau Chemie (citată la nota de subsol 9, punctul 23).

36 — A se vedea în acest sens Hotărârile Courage și Crehan (citată la nota de subsol 9, punctul 26), Manfredi (citată la nota de subsol 9, punctele 60, 89 și 90) și Otis (citată la nota de subsol 2, punctul 41). În ceea ce privește semnificația aplicării dreptului concurenței în sfera privată, a se vedea de asemenea Cartea albă *Acțiuni în despăgubire pentru cazurile de încălcare a normelor CE antitrust*, prezentată de Comisia Europeană la 2 aprilie 2008 [COM(2008) 165 final]. În Cartea sa albă, Comisia propune măsuri care vizează „instituirea unui sistem eficace de acțiuni civile [în materia dreptului concurenței] prin acțiunile în despăgubire care completează, însă nu înlocuiesc și nici nu pun în pericol acțiunea autorităților publice în domeniul concurenței” (p. 4, secțiunea 1.2). Și Curtea de Justiție a AELS a avut recent ocazia să menționeze importanța punerii în aplicare a dreptului concurenței în sfera privată și să sublinieze că o astfel de punere în aplicare ține de interesul public (Hotărârea din 21 decembrie 2012, DB Schenker/Autoritatea AELS de Supraveghere, E-14/11, punctul 132).

62. Obiectul dezbaterilor scrise și orale din cadrul procedurii desfășurate în fața Curții a fost în special posibila interacțiune dintre răspunderea civilă, pe de o parte, și programele de clemență ale Comisiei Europene, precum și ale autorităților naționale de concurență, pe de altă parte.

63. Este adevărat că perspectiva unei invocări a dreptului civil de către operatorii de pe piață prejudiciați poate să îi descurajeze pe unii dintre participanții la înțelegere să pună cărțile pe masă și să colaboreze cu autoritățile de concurență. Or, poate fi acesta un motiv pentru a nu lua deloc în considerare interesele persoanelor prejudiciate de a obține o compensație financiară? Desigur, este rațional ca prin programe de clemență să li se redeschidă participanților la înțelegere calea către legalitate și să se contribuie la descoperirea încălcărilor, însă acest lucru nu poate avea loc în detrimentul intereselor legitime ale celorlalți operatori de pe piață.

64. Poate fi justificat ca, într-o anumită procedură referitoare la repararea prejudiciului, să se țină seama în mod adecvat de poziția unei întreprinderi în calitate de martor care a solicitat clemență și să fie trași la răspundere alți participanți la înțelegere pentru a satisface pretențiile constând în despăgubiri, astfel cum propune și Comisia [37]. În opinia noastră, ar fi totuși greșit ca pentru programe de clemență să se utilizeze un „*chilling effect*” despre care se pretinde că a rezultat din repararea prejudiciului – în măsura în care acesta poate fi cuantificat în realitate – drept oportunitate pentru excluderea categorică a oricărei răspunderi civile a participanților la înțelegere pentru efectele prețurilor cu rol de protecție.

65. Aceasta cu atât mai mult cu cât o practică restrictivă utilizată la acordarea de despăgubiri i-ar încuraja în acest sens, într-un mod cu totul decisiv, pe cei care participă sau au în vedere participarea la practici anticoncurențiale. Astfel, pentru aceștia, riscurile financiare aferente apartenenței la o înțelegere sunt cu atât mai calculabile cu cât ei se pot confrunta cu mai puține pretenții de despăgubiri în cazul descoperirii înțelegerii. Dacă participanților la înțelegere li s-ar garanta că nu trebuie să răspundă niciodată pentru efecte ale prețurilor cu rol de protecție, s-ar crea un stimulent suplimentar pentru aceștia de a-și desfășura în continuare practicile anticoncurențiale. Efectul disuasiv, asociat cu și urmărit în mod expres prin mecanismele de punere în aplicare în sfera privată, care vizează întreprinderile [38] ce au în vedere încălcarea regulilor de joc aplicabile în cadrul pieței interne, ar fi inversat.

66. Spre deosebire de ceea ce pare să susțină Kone, finalitatea dreptului european al concurenței nu poate fi redusă prin faptul că întreprinderilor care își desfășoară activitatea pe piața internă li se asigură posibilitatea derulării unor activități economice cât mai eficiente posibil din punctul de vedere al costurilor. Într-o Uniune în care se aplică un drept care are ca obiectiv realizarea unei economii sociale de piață cu grad ridicat de competitivitate [articolul 3 alineatul (3) TUE], piețele funcționale cu o concurență nedenaturată reprezintă, dincolo de considerațiile privind beneficiile legate de costuri, o valoare în sine.

67. În plus, nu este foarte credibil că, în situația în care tocmai întreprinderi care au manipulat modul de funcționare a pieței și au menținut în mod artificial prețuri la un nivel ridicat avertizează în legătură cu existența unor costuri excesive pentru operatorii de pe piață și evocă riscul pentru eficiența pieței, participanții la înțelegere nu ar fi scutiți de satisfacerea anumitor pretenții constând în acordarea de despăgubiri. Participanții la înțelegere se pot proteja ei înșiși în modul cel mai eficient posibil împotriva costurilor aferente unor eventuale pretenții de despăgubiri, și anume abținându-se de la bun

37 — La articolul 11 din propunerea sa de directivă și în considerentul (28) al preambulului, Comisia propune ca întreprinderea care a beneficiat de imunitate din partea unei autorități de concurență în cadrul unui program de clemență să fie privilegiată într-o anumită măsură și în cazul răspunderii civile.

38 — Chiar dacă în ședință Comisia a încercat să minimizeze relevanța acestui efect disuasiv, Curtea îi conferă totuși, în cadrul jurisprudenței sale constante, o importanță considerabilă; a se vedea Hotărârile Courage și Crehan (punctul 27), Manfredi (punctul 91), Pfleiderer (punctul 28) și Donau Chemie (punctul 23), citate la nota de subsol 9.

început de la săvârșirea de încălcări ale normelor de concurență. În schimb, o scutire a participanților la înțelegere de la satisfacerea unor pretenții constând în acordarea de despăgubiri ar avea drept consecință exclusiv faptul că alți operatori economici, în special clienții prejudiciați, ar trebui să suporte sarcina financiară rezultată din practicile în cadrul înțelegerii.

68. Foarte curios în această privință este și argumentul invocat de ThyssenKrupp, potrivit căruia o răspundere civilă a participanților la înțelegere pentru efectele prețurilor cu rol de protecție ar putea „să conducă la reducerea concurenței pe piață", întrucât, având în vedere riscurile legate de angajarea răspunderii la care sunt expuse, întreprinderile ar putea să fie descurajate să își asume un angajament pe piața respectivă [39]. În această privință, este suficient următorul indiciu: modelele pentru desfășurarea activității pe piața internă ar trebui să fie întreprinderile care respectă normele de concurență, iar nu cele care intenționează să activeze pe piață în baza unor practici nelegale. În cazul în care recunoașterea unei obligații de reparare a prejudiciului care revine participanților la înțelegere pentru efecte ale prețurilor cu rol de protecție ar avea drept consecință ținerea la distanță a „oilor negre" de pe piață, cu greu s-ar putea considera că acest lucru este în detrimentul concurenței.

69. În final, puțin convingătoare este avertizarea exprimată izolat cu privire la o împovărare a instanțelor civile ale statelor membre, în cazul în care Curtea prezumă existența unei obligații a participanților la înțelegere privind repararea prejudiciului întemeiat pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție. Astfel, având în vedere dificultățile relativ ridicate cu care urmează să se confrunte din perspectiva sarcinii probei în fața instanțelor civile [40], orice pretins „reclamant protejat" („*umbrella plaintiff*") ar trebui consiliat să evalueze cu atenție șansele și riscurile aferente unei acțiuni civile împotriva participanților la înțelegere.

70. În cazul în care clientul unei întreprinderi terțe la înțelegere decide însă să formuleze o acțiune în justiție împotriva participanților la înțelegere, în care să invoce repararea prejudiciilor întemeiate pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție, nu este vorba despre a refuza exercitarea unei acțiuni judiciare făcând trimitere la cheltuieli pretins prea ridicate. Dimpotrivă, potrivit articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și articolului 47 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale, în domeniul de aplicare al dreptului european al concurenței, statele membre sunt obligate să stabilească căile de atac necesare pentru a asigura o protecție jurisdicțională efectivă [41].

b) Caracterul adecvat al îndreptării consecințelor negative ale încălcărilor săvârșite

71. În final, rămâne să examinăm aspectul dacă includerea efectelor prețurilor cu rol de protecție în răspunderea civilă a participanților la înțelegere este compatibilă cu funcția îndeplinită de repararea prejudiciului. În general, această funcție constă în îndreptarea consecințelor negative ale încălcărilor săvârșite și tocmai acest scop urmărește și obligația participanților la înțelegere de reparare a prejudiciilor cauzate oricărei persoane prin practicile lor anticoncurențiale [42]. Totodată, posibilitatea de a solicita repararea prejudiciului suferit consolidează încrederea în normele de concurență ale Uniunii Europene și contribuie în mod semnificativ la aplicarea eficientă a acestora [43].

39 — La solicitarea noastră, reprezentantul ThyssenKrupp a relativizat în ședință acest argument ca fiind „exagerare retorică".

40 — Propunerea de directivă a Comisiei prevede totuși cazuri particulare de facilitare a sarcinii probei.

41 — A se vedea în același sens Hotărârile citate la nota de subsol 9 Courage și Crehan (punctul 25), Manfredi (punctul 89) și Donau Chemie (punctul 22); a se vedea în plus, în special în ceea ce privește relevanța articolului din Carta drepturilor fundamentale în cadrul unui litigiu de drept civil între persoane fizice, Hotărârea din 18 martie 2010, Alassini și alții (C-317/08-C-320/08, Rep., p. I-2213, în special punctul 61).

42 — Hotărârea Donau Chemie (citată la nota de subsol 9, punctul 24).

43 — Hotărârea Donau Chemie (punctul 23); a se vedea de asemenea Hotărârile citate la nota de subsol 9 Courage și Crehan (punctele 26 și 27), Manfredi (punctul 91) și Pfleiderer (punctul 28).

i) Cu privire la obiecția potrivit căreia prejudiciile rezultate ca urmare a efectelor prețurilor cu rol de protecție nu sunt cauzate în mod intenționat

72. Unele părți la procedură invocă faptul că întreprinderile care au participat la înțelegere ar fi urmărit într-adevăr o majorare a prețurilor practicate față de propriii clienți, însă nu o majorare a prețurilor întreprinderilor terțe față de înțelegere practicate față de clienții acestora prin efecte ale prețurilor cu rol de protecție. De aceea, este injust să se angajeze răspunderea participanților la înțelegere pentru repararea prejudiciului cu privire la astfel de efecte.

73. Această obiecție este greșită.

74. Stabilirea legăturii de cauzalitate a unei înțelegeri cu anumite tipuri de prejudicii care pot rezulta pentru operatorii de pe piață se întemeiază pe criterii pur obiective. Din punct de vedere subiectiv, răspunderea civilă poate să depindă într-adevăr de faptul că participanții la înțelegere au încălcat normele de concurență prevăzute de tratate în mod intenționat sau din neglijență. Nu prezintă relevanță aspectul dacă, în plus, participanții la înțelegere au cauzat și prejudiciile survenite în mod intenționat sau din neglijență. O astfel de condiție referitoare la vinovăție ar fi incompatibilă cu principiile generale ale dreptului civil și ar îngreuna în mod excesiv aplicarea practică a normelor de concurență.

75. Astfel cum s-a menționat deja [44], fără a lua deloc în considerare acest aspect într-un caz precum cel din speță, producerea efectelor prețurilor cu rol de protecție nu este pe deplin imprevizibilă pentru întreprinderile participante la o înțelegere. Prin urmare, este evident că membrii unei înțelegeri acceptă posibilitatea producerii unor eventuale efecte ale prețurilor cu rol de protecție în cazul desfășurării unor practici anticoncurențiale, astfel încât acestora li s-ar putea imputa cel puțin neglijența în ceea ce privește prejudiciile cauzate, posibil însă chiar intenția eventuală (*dolus eventualis*).

ii) Cu privire la obiecția potrivit căreia repararea prejudiciului rezultat ca urmare a efectelor prețurilor cu rol de protecție nu garantează confiscarea câștigurilor nelegale

76. Spre deosebire de opinia exprimată de unele părți la procedură, este, în plus, lipsit de relevanță aspectul dacă prin repararea prejudiciilor care se întemeiază pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție pot fi confiscate câștigurile nelegale obținute de participanții la înțelegere.

77. Faptul că se poate ajunge la o confiscare a câștigului poate fi în numeroase cazuri o consecință secundară dorită a reparării prejudiciului rezultat ca urmare a încălcării normelor privind înțelegerile. Această confiscare a câștigurilor nu constituie însă o condiție obligatorie pentru invocarea creanțelor constând în repararea prejudiciului împotriva participanților la înțelegere.

78. Dreptul la despăgubiri se deosebește astfel în mod fundamental de dreptul la restituirea plății nedatorate întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză. În cazul reparării prejudiciului nu este vorba în principal despre a lua de la persoana care a cauzat prejudiciul surplusul deținut de aceasta, ci despre a acorda persoanei prejudiciate o reparație a prejudiciului suferit ca urmare a comportamentului ilicit al persoanei care a cauzat prejudiciul [45]. Extinderea răspunderii civile a participanților la înțelegere la prejudiciile rezultate ca urmare a efectelor prețurilor cu rol de protecție respectă în întregime această funcție.

44 — A se vedea punctele 41-52 din prezentele concluzii.

45 — La solicitarea noastră, reprezentantul Otis a admis existența acestei diferențieri în ședința desfășurată în fața Curții.

iii) Cu privire la obiecția privind acordarea de despăgubiri cu caracter de sancțiune

79. La fel de puțin utilă este în final și obiecția invocată de mai multe părți la procedură, potrivit căreia, prin recunoașterea unei răspunderi civile pentru efecte ale prețurilor cu rol de protecție, despăgubirea datorată de participanții la înțelegere ar degenera într-o despăgubire cu caracter de sancțiune.

80. Pe lângă faptul că dreptul Uniunii nu interzice în principiu acordarea unei despăgubiri cu titlu de exemplu sau a unei despăgubiri cu caracter de sancțiune[46], nu există niciun fel de indicii care să susțină teza potrivit căreia răspunderea civilă a participanților la înțelegere pentru efecte ale prețurilor cu rol de protecție ar putea produce un astfel de efect.

81. Altfel decât se obișnuiește în cazul despăgubirii cu caracter de sancțiune, prin includerea efectelor prețurilor cu rol de protecție în obligația lor de reparare a prejudiciului, în discuție în speță, participanților la înțelegere li se solicită numai o reparație a acelor prejudicii pe care le-au (co)generat pe piața respectivă prin comportamentul lor anticoncurențial. Nu are loc o supracompensare a acestui prejudiciu.

82. În general, trebuie să se plece, prin urmare, de la premisa că repararea prejudiciilor întemeiate pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție este în conformitate cu obiectivul articolului 81 CE, respectiv al articolului 85 din Tratatele CEE și CE (în prezent articolul 101 TFUE).

3. Rezumat

83. În concluzie, prejudiciile întemeiate pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție nu trebuie considerate în general ca fiind imprevizibile pentru participanții la înțelegere, iar repararea acestora corespunde obiectivului articolului 81 CE, respectiv al articolului 85 din Tratatele CEE și CE (în prezent articolul 101 TFUE). Excluderea categorică, de la bun început, a reparării unor astfel de prejudicii în cadrul dreptului civil național ar fi contrară efectului util al acestor norme de concurență.

C – *Observație finală*

84. Soluția propusă de noi nu determină în mod automat și în fiecare caz concret o obligație de reparare a prejudiciului care revine participanților la înțelegere în raport cu clienții întreprinderilor terțe față de înțelegere, dar nici nu exclude de la bun început o astfel de obligație de reparare a prejudiciului suferit. Dimpotrivă, trebuie să se examineze întotdeauna, pe baza unei aprecieri largi a tuturor împrejurărilor relevante, aspectul dacă în cazul concret s-au produs efecte ale prețurilor ca urmare a înțelegerii.

85. Considerăm că un transfer al problemei prețurilor cu rol de protecție din plan teoretic în planul sarcinii probei este cel mai în măsură să contribuie la o aplicare eficientă a normelor de concurență europene, ținând seama în mod adecvat de interesele tuturor operatorilor de pe piață.

86. Este cert că nu vor exista întotdeauna studii convingătoare sau alte mijloace de probă care să permită în mod rațional să se concluzioneze că pe piața respectivă s-a produs un efect al prețurilor cu rol de protecție din cauza înțelegerii. Pe de altă parte, un astfel de efect este departe de a fi exclus, iar prejudiciile aferente nu sunt în niciun caz atât de „speculative” și de „incerte”[47] cum s-a argumentat

46 — Hotărârea Manfredi (citată la nota de subsol 9, punctele 92 și 93).

47 — A se vedea în acest sens în special – din jurisprudența instanțelor din Statele Unite ale Americii – Hotărârea pronunțată de United States Court of Appeals (Third Circuit), *Mid-West Paper Products Co. împotriva Continental Group Inc.*, 596 F.2d 573, 597 (1979), și Hotărârea pronunțată de United States District Court (District of Columbia), *Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories*, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).

până în prezent. În prezenta cauză, de exemplu, Oberster Gerichtshof din Austria a menționat în decizia sa de trimitere că prin înțelegerea privind ascensoarele s-a ajuns la o denaturare a evoluției așteptate a prețurilor [48], iar ÖBB-Infrastruktur face referire la un studiu care ar dovedi producerea efectelor prețurilor cu rol de protecție [49].

87. Trebuie subliniat în subsidiar că, contrar unor critici, admiterea unei răspunderi civile a participanților la înțelegere pentru efectele prețurilor cu rol de protecție nu este nici mai mult, nici mai puțin „favorabilă economiei" decât excluderea categorică a oricărei obligații de reparare a prejudiciilor, după cum pare să aibă în vedere instanța de trimitere. Astfel, operatorii de pe piață includ nu numai participanții la înțelegere, ci și clienții cărora li s-au cerut prețuri excesive, indiferent dacă aceștia se aflau în relații contractuale cu înșiși participanții la înțelegere sau cu întreprinderile terțe față de înțelegere. Ar fi chiar injust ca tocmai participanții la înțelegere, care s-au făcut vinovați de săvârșirea unei încălcări grave a normelor de concurență, să fie favorizați în mod unilateral printr-o excludere categorică a efectelor prețurilor cu rol de protecție din răspunderea lor civilă, cu atât mai mult cu cât aceasta – astfel cum s-a menționat deja [50] – ar crea stimulente eronate cu privire la aplicarea eficientă a normelor de concurență.

88. Soluția propusă de noi nu este incompatibilă nici cu intenția legiuitorului de armonizare parțială a acțiunilor în despăgubire formulate în temeiul dreptului național, a cărei cale a fost deschisă recent de Comisie. Astfel cum s-a dezbătut în ședința la care au participat părțile la procedură, propunerea de directivă a Comisiei nu se opune acordării unei despăgubiri pentru prejudiciile suferite care se întemeiază pe efecte ale prețurilor cu rol de protecție [51].

89. Împrejurarea că jurisprudența instanțelor din Statele Unite este neuniformă în privința așa-numitelor „*umbrella claims*" [52] și că sunt necesare clarificări din partea instanțelor supreme oferite de Curtea Supremă a Statelor Unite nu ar trebui să împiedice Curtea de Justiție să abordeze problema efectelor prețurilor cu rol de protecție.

V – Concluzie

90. Având în vedere considerațiile prezentate mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Oberster Gerichtshof din Austria după cum urmează:

„Articolul 85 din Tratatele CEE și CE și articolul 81 CE se opun unei interpretări și unei aplicări a dreptului național al unui stat membru în temeiul căruia se exclud în mod categoric, pentru motive juridice, faptul că întreprinderile care participă la o înțelegere pot să răspundă din punct de vedere civil pentru prejudiciile rezultate din aceasta, precum și faptul că, profitând de practicile înțelegerii, o întreprindere care nu a participat la înțelegerea respectivă a stabilit propriile prețuri la un nivel mai ridicat decât ar fi fost altfel de așteptat în condiții de concurență."

48 — A se vedea în acest sens punctul 7 din prezentele concluzii.

49 — Revine instanțelor naționale sarcina de a examina acest argument și de a aprecia valoarea probantă a studiilor respective.

50 — A se vedea punctele 65 și 68 din prezentele concluzii.

51 — Propunerea de directivă respectivă (citată la nota de subsol 13) nu urmărește, de exemplu, armonizarea exhaustivă a materiei, ci are drept obiect, potrivit titlului său, numai adoptarea „anumitor norme care guvernează acțiunile în despăgubire" și recunoaște în mod expres că există alte „aspecte neabordate în prezenta directivă" [a se vedea considerentul (10) al directivei propuse]. În plus, dispozițiile prevăzute de propunerea de directivă sunt formulate suficient de clar pentru a include și repararea prejudiciilor rezultate ca urmare a efectelor prețurilor cu rol de protecție și, în orice caz, pentru a nu o exclude [a se vedea în special articolul 11 alineatul (2) și articolul 4 din directiva propusă în care se face referire la „alte părți prejudiciate, în afara cumpărătorilor sau a furnizorilor proprii direcți sau indirecți" ale întreprinderilor autoare ale încălcării].

52 — În favoarea unei răspunderi se pronunță: United States Court of Appeals (Seventh Circuit), *United States Gypsum Co. împotriva Indiana Gas Co.*, 350 F.3d 623, 627 (2003), United States Court of Appeals (Fifth Circuit), *In reBeef Industry Antitrust Litigation*, 600 F.2d 1148, 1166 (1979). Împotriva unei astfel de răspunderi sunt în schimb, printre altele: United States Court of Appeals (Third Circuit), *Mid-West Paper Products Co. împotriva Continental Group Inc.*, 596 F.2d 573, 597 (1979), United States District Court (District of Columbia), *Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories*, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).