



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
JULIANE KOKOTT
prezentate la 28 februarie 2013¹

Cauza C-681/11

Schenker și Co. AG și alții

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

„Concurență — Înțelegeri — Articolul 85 CEE, articolul 81 CE și articolul 101 TFUE — Regulamentul (CEE) nr. 17 — Regulamentul (CE) nr. 1/2003 — Eroare a unei întreprinderi privind caracterul ilicit al comportamentului său contrar normelor privind înțelegerile (eroare de drept) — Imputabilitatea erorii de drept — Încredere în opinia furnizată de un avocat — Încredere în corectitudinea deciziei unei autorități naționale de concurență — Norme de clemență în temeiul dreptului național al concurenței — Competența unei autorități naționale de concurență de a constata o încălcare a normelor privind înțelegerile fără a aplica sancțiuni”

I – Introducere

1. O întreprindere poate fi urmărită pentru săvârșirea unei încălcări a normelor privind înțelegerile în cazul în care a plecat în mod eronat de la premisa legalității comportamentului său? În esență, aceasta este problema de drept pe care trebuie să o examineze Curtea în prezenta procedură preliminară.
2. Mai multe întreprinderi de transport sunt urmărite de autoritatea de concurență din Austria pentru săvârșirea unei încălcări a articolului 101 TFUE și a dispozițiilor corespunzătoare ale dreptului național în materie de înțelegeri, pentru motivul că au încheiat timp de mai mulți ani acorduri privind prețurile. Întreprinderile în cauză se apără, în esență, invocând argumentul că s-au întemeiat cu bună-credință pe opinia furnizată de un birou de avocatură specializat, precum și pe decizia unei instanțe naționale competente și că, prin urmare, nu pot fi acuzate că au participat la încălcarea normelor privind înțelegerile și nici nu li se pot aplica amenzi.
3. Această cauză arată încă o dată că, atunci când își îndeplinesc atribuțiile, autoritățile de concurență și instanțele competente în materie de concurență se confruntă cu probleme care nu sunt diferite de cele din materia dreptului penal și a căror soluționare poate ridica probleme delicate în privința protecției drepturilor fundamentale. Orientările pe care Curtea le va oferi în această privință prezintă o importanță fundamentală pentru evoluția dreptului european al concurenței și pentru aplicarea practică a acestuia atât la nivelul Uniunii, cât și la nivel național.

¹ — Limba originală: germana.

II – Cadrul juridic

A – Dreptul Uniunii

4. La nivelul dreptului primar al Uniunii, cadrul juridic al prezentei cauze este reprezentat de articolul 85 din Tratatul C(E)E și de articolul 81 CE, precum și de principiile generale ale dreptului Uniunii. La nivelul dreptului derivat, pentru perioada până la 30 aprilie 2004 inclusiv este relevant Regulamentul (CEE) nr. 17², iar începând cu 1 mai 2004 este aplicabil Regulamentul (CE) nr. 1/2003³.

1. Regulamentul nr. 17

5. Conform articolului 2 din Regulamentul nr. 17, întreprinderile și asociațiile de întreprinderi aveau posibilitatea de a obține de la Comisia Europeană o așa-numită „atestare negativă”:

„Comisia poate constata, la cererea întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi în cauză, că nu trebuie să intervină, în funcție de împrejurările de fapt care îi sunt cunoscute, în privința unui acord, a unei decizii sau a unei practici în temeiul articolului [85 alineatul (1) din Tratatul CEE] sau al articolului [86 din Tratatul CEE].” [traducere neoficială]

2. Regulamentul nr. 1/2003

6. Articolul 5 din Regulamentul nr. 1/2003, intitulat „Competențele autorităților de concurență ale statelor membre”, prevede următoarele:

„Autoritățile de concurență ale statelor membre sunt competente să aplice articolele [81 CE și 82 CE] în cazuri individuale. În acest scop, acționând din oficiu sau ca urmare a unei plângeri, ele pot lua următoarele decizii:

- să solicite încetarea unei încălcări;
- să dispună măsuri provizorii;
- să accepte angajamente;
- să impună amenzi, penalități cu titlu cominatoriu sau orice alte sancțiuni prevăzute de dreptul lor național.

Atunci când, pe baza informațiilor de care dispun, condițiile de interdicție nu sunt îndeplinite, ele pot decide de asemenea că nu există motive pentru a interveni.”

7. În plus, articolul 6 din Regulamentul nr. 1/2003 conține următoarea normă privind „Competențele instanțelor naționale”:

„Instanțele naționale sunt competente să aplice articolele [81 CE și 82 CE].”

2 — Regulamentul (CEE) nr. 17 al Consiliului din 6 februarie 1962: Primul regulament de punere în aplicare a articolelor 85 și 86 din tratat (JO 13, p. 204, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 3).

3 — Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat (JO 2003, L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167, rectificare în Ediție specială, 08/vol. 4, p. 269). Astfel cum rezultă din articolul 45 al doilea paragraf, acest regulament se aplică începând cu 1 mai 2004.

8. Conform articolului 35 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1/2003, autoritățile de concurență ale statelor membre desemnate în vederea aplicării articolelor 81 CE și 82 CE pot include și instanțe.

9. Competențele Comisiei Europene sunt reglementate la articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1/2003 după cum urmează:

„Atunci când Comisia, acționând ca urmare a unei plângeri sau din oficiu, constată că există o încălcare a articolului [81 CE sau 82 CE], poate solicita printr-o decizie întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi în cauză să înceteze respectiva încălcare [...]. Atunci când Comisia are un interes legitim de a acționa în acest mod, aceasta poate de asemenea constata că s-a comis o încălcare în trecut.”

10. În plus, articolul 23 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 conferă Comisiei Europene următoarea competență de a aplica amenzi:

„Comisia poate aplica, prin decizie, amenzi asupra întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi atunci când, în mod intenționat sau din neglijență, acestea:

(a) încalcă articolul [81 CE sau articolul 82 CE] [...]”

11. În plus, trebuie menționat articolul 10 din Regulamentul nr. 1/2003, care conține următoarea dispoziție privind „constatarea neaplicării”:

„Atunci când interesul public comunitar privind aplicarea articolelor [81 CE și 82 CE] o impune, Comisia, acționând din oficiu, poate să constate, printr-o decizie, că articolul 81 [CE] nu este aplicabil unui acord, unei decizii a unei asociații de întreprinderi sau unei practici concertate, fie pentru că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul [81 alineatul (1) CE], fie pentru că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul [81 alineatul (3) CE].

[...]”

B – Dreptul național

12. În perioada 1 ianuarie 1989-31 decembrie 2005, în Austria s-a aplicat Legea privind înțelegerile din 1988 (Kartellgesetz 1988, denumită în continuare „KartG 1988”) ⁴. Articolul 16 din KartG 1988 conținea următoarea definiție a noțiunii „înțelegeri de importanță redusă”:

„Înțelegerile de importanță redusă sunt înțelegeri care, la momentul la care au fost încheiate, reprezintă din punctul de vedere al aprovizionării pieței

1. o cotă mai mică de 5 % din ansamblul pieței naționale și
2. o cotă mai mică de 25 % dintr-o eventuală subpiață locală de pe teritoriul național.”

13. Conform articolului 18 alineatul 1 punctul 1 din KartG 1988, înțelegerile de importanță redusă puteau fi puse în aplicare chiar și înainte de autorizarea lor definitivă, cu excepția cazului în care prin aderarea altor întreprinderi la înțelegere s-ar depăși pragurile stabilite la articolul 16 din KartG 1988.

4 — BGBl. nr. 600/1988.

14. Începând cu 1 ianuarie 2006, în Austria se aplică Legea privind înțelegerile din 2005 (Kartellgesetz 2005, denumită în continuare „KartG 2005”) ⁵. Articolul 1 alineatul 1 din această lege conține o interdicție a practicilor anticoncurențiale, comparabilă cu cea prevăzută la articolul 81 alineatul (1) CE [devenit articolul 101 alineatul (1) TFUE]. Sunt exceptate de la această interdicție în conformitate cu articolul 2 alineatul 2 punctul 1 din KartG 2005

„înțelegerile la care participă întreprinderi care dețin în comun o cotă ce nu depășește 5 % din ansamblul pieței naționale și o cotă care nu depășește 25 % dintr-o eventuală subpiață locală de pe teritoriul național (înțelegeri de importanță redusă)”.

15. Articolul 28 alineatul 1 din KartG 2005 prevede:

„În cazul în care încălcarea a încetat [...], instanța competentă în materie de concurență trebuie să constate încălcarea, în măsura în care există un interes legitim.”

III – Situația de fapt și litigiul principal

16. Pe rolul instanțelor naționale competente în materie de concurență se află un litigiu între Bundeswettbewerbsbehörde din Austria (Consiliul Federal al Concurenței) și o serie de întreprinderi de transport care își desfășoară activitatea în Austria.

17. Prezentul litigiu își are originea într-o înțelegere ai cărei membri includeau aproximativ 40 de întreprinderi de transport care și-au desfășurat activitatea, timp de mai mulți ani, pe piața austriacă a expediției de mărfuri sub forma unui „grup de interese”, așa-numita „Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz” (Conferința expeditorilor de mărfuri în regim de grupaj, denumită în continuare „SSK”) ⁶. În cadrul SSK, întreprinderile de transport participante au încheiat în special acorduri privind tarifele pentru transportul național de mărfuri în regim de grupaj, așadar servicii de expediție de mărfuri în cadrul cărora expeditori individuale aparținând mai multor expeditori se grupează logistic într-un transport de mărfuri în regim de grupaj și se distribuie ulterior către diferitele destinații.

18. SSK a luat naștere la mijlocul anilor '90. Având în vedere crearea Spațiului Economic European la 1 ianuarie 1994, întreprinderile de transport participante au dorit să prevină orice conflict cu dreptul european al concurenței, limitându-și prin urmare colaborarea la teritoriul Republicii Austria.

19. La 30 mai 1994, SSK a dobândit forma juridică a unei societăți de drept civil, sub condiția suspensivă a obținerii autorizării din partea instanței competente în materie de concurență.

20. La 28 iunie 1994, s-a formulat o cerere la instanța austriacă competentă în materie de concurență prin care s-a solicitat „autorizarea SSK drept înțelegere convențională” ⁷. La cerere a fost anexată convenția-cadru a SSK, iar solicitanții au expus situația de fapt conform dreptului austriac și european în materie de înțelegeri. În cadrul procedurii în fața instanței competente în materie de concurență, Paritätischer Ausschuss für Kartellangelegenheiten (Comitetul paritar pentru chestiuni legate de înțelegeri) ⁸ a întocmit un raport de expertiză intermediar prin care a ajuns la concluzia provizorie că

5 — BGBl. nr. 61/2005.

6 — Organizațiile predecesoare ale SSK, „Auto-Sammelladungskonferenz” (Conferința privind transportul rutier de mărfuri în regim de grupaj) și „Bahn-Sammelladungskonferenz” (Conferința privind transportul feroviar de mărfuri în regim de grupaj), au fost înființate în anii '70 și au avut în Austria până la 31 decembrie 1993 (data încetării activității lor) statutul de „înțelegeri autorizate”.

7 — Nr. dosar 4 Kt 533/94.

8 — Până la desființarea sa prin noua Lege privind înțelegerile din 2002, Comitetul paritar pentru chestiuni legate de înțelegeri a fost un organ auxiliar specializat din cadrul instanței competente în materie de înțelegeri. Activitatea acestuia a fost reglementată prin articolele 49, 112 și 113 din KartG 1998.

înțelegerea nu aduce atingere comerțului interstatal, și că, în consecință, nu se aplică normele europene de drept al concurenței. Întrucât în raportul de expertiză final, comitetul paritar a considerat că SSK „nu era justificată din punctul de vedere al economiei naționale”, cererea de autorizare nu a fost în cele din urmă menținută.

21. La 6 februarie 1995, Zentralverband der Spediteure (Uniunea centrală a expeditorilor) a solicitat instanței competente în materie de concurență constatarea faptului că SSK este o „înțelegere de importanță redusă” în sensul articolului 16 din KartG 1998 și, prin urmare, își poate desfășura activitatea fără autorizare⁹. Instanța competentă în materie de concurență a consultat dosarul procedurii de autorizare din anul 1994¹⁰ și a luat astfel cunoștință despre poziția juridică exprimată de comitetul paritar în raportul său de expertiză intermediar cu privire la problema aplicării dreptului Uniunii în materie de concurență. Prin ordonanța din 2 februarie 1996, instanța competentă în materie de concurență a constatat că SSK este o înțelegere de importanță redusă în sensul articolului 16 din KartG 1998. Întrucât nu s-a formulat nicio cale de atac, ordonanța a dobândit autoritate de lucru judecat.

22. Cabinetul de avocatură¹¹ la care „reprezentantul înțelegerii” al SSK a făcut apel pentru a obține consultanță a apreciat de asemenea că SSK poate fi considerată drept înțelegere de importanță redusă. Această opinie este exprimată în mai multe scrisori de îndrumare expediate de biroul de avocatură.

23. În primul rând, avocații însărcinați să ofere consultanță au confirmat faptul că activitățile SSK pot fi puse în aplicare fără rețineri conform convenției-cadru. Într-o scrisoare din 11 martie 1996, avocații au consemnat acele puncte care trebuiau respectate pentru ca SSK să fie pusă în aplicare ca înțelegere de importanță redusă. Cu toate acestea, înscrisul nu prezintă un răspuns expres la problema dacă înțelegerea de importanță redusă este conformă cu dreptul european al concurenței.

24. Într-o scrisoare ulterioară din anul 2001, care a fost întocmită ca urmare a modificării structurii tarifare a SSK, cabinetul de avocatură a precizat în plus că problema privind existența unei înțelegeri de importanță redusă depinde numai de împrejurarea dacă întreprinderile participante depășesc sau nu depășesc împreună anumite cote de piață.

25. Cu ocazia intrării în vigoare la 1 ianuarie 2006 a Legii austriece de modificare a Legii privind înțelegerile din 2005, Uniunea centrală a expeditorilor s-a adresat cabinetului de avocatură și i-a solicitat din nou să verifice efectele pe care această lege de modificare le va avea asupra SSK. În răspunsul său din 15 iulie 2005, cabinetul de avocatură a menționat că trebuie verificat dacă cota-parte deținută de SSK depășește 5 % din piața internă și dacă convențiile încheiate în cadrul SSK sunt exceptate de la interdicția privind înțelegerile. Nici această scrisoare nu face referire la problema privind compatibilitatea SSK cu dreptul european al concurenței.

26. Uniunea centrală a expeditorilor a examinat prin intermediul unui studiu realizat prin e-mail cotele de piață ale membrilor SSK din transportul austriac de colete în regim de grupaj pentru anii 2004, 2005 și 2006. În temeiul principiilor împărțirii pieței care s-au aflat la baza ordonanței de constatare pronunțate de instanța competentă în materie de concurență, Uniunea centrală a expeditorilor a calculat cotele de piață deținute de SSK la 3,82 % pentru anul 2005 și la 3,23 % pentru anul 2006. Faptul că SSK se situa sub pragul de 5 % a fost comunicat cel puțin celor mai importanți membri ai SSK. Conform deciziei de trimitere, este exclus ca pragul de 5 % să fi fost depășit, până în anul 2004 inclusiv, ca urmare a aderării unor noi membri.

9 — Nr. dosar 4 Kt 79/95-12.

10 — A se vedea în acest sens punctul 20 din prezentele concluzii.

11 — Informație confidențială.

27. La 11 octombrie 2007, Comisia Europeană a comunicat că a efectuat controale inopinate la sediile diferitor agenți de transport internațional pentru motivul că existau suspiciuni privind existența unor practici comerciale restrictive. La 29 noiembrie 2007, comitetul de conducere al SSK a adoptat în unanimitate decizia de dizolvare a SSK. Membrii SSK au fost informați la 21 decembrie 2007 cu privire la această decizie.

28. Bundeswettbewerbsbehörde reproșează în prezent întreprinderilor de transport care au fost membre ale SSK faptul că în perioada cuprinsă între anul 1994 și 29 noiembrie 2007 au participat la „o încălcare unică, complexă și variată a dreptului concurenței european și național” „prin stabilirea pe teritoriul Austriei a tarifelor pentru transportul național de mărfuri în regim de grupaj”. În litigiul principal, Bundeswettbewerbsbehörde a solicitat aplicarea de amenzi majorității întreprinderilor în cauză pentru participarea lor la înțelegere¹². În ceea ce privește societatea Schenker, care s-a pus la dispoziție în calitate de martor pentru a beneficia de clemență, autoritatea menționată a solicitat numai constatarea unei încălcări a articolului 101 TFUE și a articolului 1 din KartG 2005 (respectiv a articolului 9 coroborat cu articolul 18 din KartG 1988) fără aplicarea unor sancțiuni financiare.

29. Întreprinderile de transport invocă în apărare în special faptul că s-au întemeiat pe opinia de specialitate a unui consilier juridic de încredere, cu experiență în domeniul dreptului concurenței și că SSK fusese recunoscută drept înțelegere de importanță redusă de instanța competentă în materie de concurență în sensul articolului 16 din KartG 1998. În opinia acestora, dreptul european al concurenței nu era aplicabil, întrucât restricționarea concurenței generată de SSK nu a avut efecte asupra comerțului interstatal.

30. În primă instanță, acest argument invocat în apărare a fost admis: prin hotărârea parțială din 22 februarie 2011, Oberlandesgericht Wien în calitate de instanță competentă în materie de concurență a respins cererile formulate de Bundeswettbewerbsbehörde¹³. În motivarea deciziei sale, instanța de fond a precizat, printre altele, că întreprinderilor de transport nu li se poate imputa o acțiune culpabilă în legătură cu acordurile privind prețurile, întrucât se puteau prevala de decizia de constatare adoptată de instanța competentă în materie de concurență la 2 februarie 1996 și, în plus, au solicitat consiliere juridică din partea unui cabinet de avocatură specializat. În ceea ce privește în special societatea Schenker care a solicitat clemență, Oberlandesgericht a considerat că doar Comisia Europeană avea competența de a constata săvârșirea unor încălcări fără a aplica o amendă.

31. Împotriva deciziei pronunțate în primă instanță de Oberlandesgericht Wien, Bundeswettbewerbsbehörde și Bundeskartellanwalt (Biroul agentului federal însărcinat cu controlul înțelegerilor) au introdus recurs („Rekurs”) la Oberster Gerichtshof în calitate de instanță superioară în materie de înțelegeri (Kartellobergericht). În cursul procedurii desfășurate în fața Oberster Gerichtshof, Comisia Europeană a formulat observații scrise prin memoriul depus la 12 septembrie 2011¹⁴.

12 — Drept temeii juridic în susținerea cererii de aplicare a amenzilor sunt invocate articolul 142 alineatul 1 literele (a) și (d) din KartG 1998, precum și articolul 29 alineatul 1 literele (a) și (d) din KartG 2005.

13 — Nr. dosar: 24 Kt 7, 8/10-146.

14 — A se vedea în această privință articolul 15 alineatul (3) a treia teză din Regulamentul nr. 1/2003.

IV – Cererea de decizie preliminară și procedura în fața Curții

32. Prin decizia din 5 decembrie 2011, primită de grefa Curții la 27 decembrie 2011, Oberster Gerichtshof din Austria în calitate de Kartellobergericht¹⁵ (denumită în continuare și „instanța de trimitere”) a adresat Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Încălările articolului 101 TFUE săvârșite de o întreprindere pot fi sancționate cu amendă în cazul în care aceasta s-a înșelat cu privire la legalitatea comportamentului său, iar această eroare nu îi este imputabilă?

În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare:

1a) O eroare privind legalitatea comportamentului nu este imputabilă în cazul în care întreprinderea s-a comportat conform îndrumării unui consilier juridic cu experiență în domeniul dreptului concurenței, iar caracterul eronat al îndrumării nu a fost nici evident și nici nu putea fi perceput ca atare prin intermediul verificărilor care pot fi cerute întreprinderii în mod rezonabil?

1b) Eroarea privind legalitatea comportamentului nu este imputabilă în cazul în care întreprinderea s-a întemeiat pe corectitudinea deciziei unei autorități naționale de concurență care a examinat comportamentul care făcea obiectul evaluării exclusiv din perspectiva dreptului național al concurenței și l-a considerat ca fiind licit?

2) Autoritățile naționale de concurență au dreptul să constate participarea unei întreprinderi la o înțelegere care încalcă dreptul Uniunii în materia concurenței în cazul în care întreprinderea nu trebuie să fie sancționată cu amendă, întrucât a solicitat aplicarea Comunicării privind clemența?”

33. În procedura în fața Curții, pe lângă Schenker și numeroase alte întreprinderi care au fost părți în litigiul principal, au prezentat de asemenea observații scrise Bundeswettbewerbsbehörde din Austria și Bundeskartellanwalt, guvernele italian și polonez, precum și Comisia Europeană. Bundeswettbewerbsbehörde și majoritatea întreprinderilor participante, precum și Comisia Europeană au fost reprezentate deopotrivă în ședința din 15 ianuarie 2013.

V – Aprecieri

34. Prezenta cauză privește o înțelegere de lungă durată, SSK, care a funcționat în Austria, parțial sub incidența domeniului de aplicare al Regulamentului nr. 17, parțial sub incidența domeniului de aplicare al Regulamentului nr. 1/2003.

35. Pe fond, problema care se pune este dacă întreprinderile care au participat la SSK puteau să prezume cu bună-credință că acordurile privind prețurile pe care le-au încheiat nu aduceau atingere comerțului dintre statele membre și, prin urmare, intrau exclusiv în domeniul de aplicare al dreptului național austriac în materie de înțelegeri, iar nu și în cel al dreptului european al concurenței.

15 — Nr. dosar 16 Ok 4/11.

36. Se pare că membrii SSK au crezut că se află „în siguranță” din punctul de vedere al dreptului Uniunii, prin limitarea domeniului teritorial de aplicare al înțelegerii lor la teritoriul Austriei. Având în vedere jurisprudența instanțelor Uniunii și practica administrativă a Comisiei Europene, este neîndoielnic că respectiva opinie juridică era eronată *în mod obiectiv*¹⁶. Cu toate acestea, este neclară problema dacă întreprinderilor în cauză li se poate imputa și *în mod subiectiv* încălcarea interdicției privind înțelegerile prevăzute de dreptul Uniunii. Cu alte cuvinte, în speță trebuie să se examineze aspectul dacă întreprinderile care au participat la SSK au încălcat *în mod culpabil* interdicția privind înțelegerile prevăzută de dreptul Uniunii.

37. Instanța de trimitere face referire în decizia sa de trimitere, la fel ca părțile din procedură în observațiile lor, la articolul 101 TFUE care se aplică însă abia începând cu 1 decembrie 2009. Cu toate acestea, încălcarea care face obiectul litigiului și care constă în înțelegerea respectivă a fost săvârșită într-o perioadă în care erau încă în vigoare, parțial articolul 85 C(E)E și parțial articolul 81 CE. Așadar, pentru a oferi instanței de trimitere un răspuns util pentru soluționarea litigiului principal, cererea de decizie preliminară trebuie examinată în lumina ambelor dispoziții menționate. Desigur, observațiile prezentate în continuare pot fi transpuse fără probleme în privința interdicției referitoare la înțelegerile prevăzute de dreptul Uniunii, astfel cum rezultă în prezent din versiunea în vigoare a articolului 101 TFUE. Prin urmare, pentru a simplifica, vom vorbi în continuare în mod preponderent despre „interdicția privind înțelegerile prevăzută de dreptul Uniunii” care este consacrată, în esență, în termeni identici din punctul de vedere al conținutului în toate cele trei dispoziții menționate.

A – Eroarea de drept – cauză de excludere a vinovăției în dreptul european al concurenței (primul aspect al primei întrebări preliminare)

38. Prin intermediul primului aspect al primei întrebări, Oberster Gerichtshof solicită să se stabilească dacă o întreprindere poate fi sancționată cu amendă pentru încălcarea interdicției privind înțelegerile prevăzute de dreptul Uniunii, în cazul în care întreprinderea s-a înșelat cu privire la legalitatea comportamentului său, iar această eroare nu îi este imputabilă. Cu alte cuvinte, trebuie să se clarifice problema fundamentală dacă o eroare de drept cu privire la legalitatea unui comportament care exclude vinovăția este recunoscută în dreptul european al concurenței, astfel cum se consacră în dreptul penal general. În jurisprudența existentă, Curtea a examinat cel mult în treacăt această problemă¹⁷, însă nu a abordat-o niciodată în detaliu.

39. Contrar opiniei exprimate de Comisia Europeană, un răspuns la acest prim aspect al primei întrebări preliminare nu este în niciun caz inutil și nici nu poate fi înlocuit prin simpla examinare a celorlalte întrebări preliminare. Astfel, celelalte întrebări sunt adresate doar cu titlu parțial subsidiar și, în plus, toate se întemeiază pe prezumția logică că în dreptul european al concurenței există o eroare de drept care exclude vinovăția. Prin urmare, este necesar să se examineze mai întâi veridicitatea acestei teze.

16 — Hotărârea din 17 octombrie 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Comisia (8/72, Rec., p. 977, punctul 29), Hotărârea din 11 iulie 1985, Remia și alții/Comisia (42/84, Rec., p. 2545, sfârșitul punctului 22), Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax (C-238/05, Rec., p. I-11125, punctul 37), și Hotărârea din 24 septembrie 2009, Erste Group Bank și alții/Comisia (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P și C-137/07 P, Rep., p. I-8681, punctul 38), Comunicarea Comisiei Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din tratat (JO 2004, C 101, p. 81, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 149), secțiunea 3.2.1 (în special punctul 78).

17 — A se vedea în special Hotărârea din 1 februarie 1978, Miller International Schallplatten/Comisia (19/77, Rec., p. 131, punctul 18, denumită în continuare „Miller”), și Hotărârea din 7 iunie 1983, Musique Diffusion française și alții/Comisia (100/80-103/80, Rec., p. 1825, punctele 111 și 112). În Hotărârea din 10 decembrie 1985, Stichting Sigarettenindustrie și alții/Comisia (240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 și 269/82, Rec., p. 3831, punctul 60), noțiunea de eroare de drept este menționată în mod incidental. În Hotărârea din 12 iulie 1979, BMW Belgium și alții/Comisia (32/78 și 36/78-82/78, Rec., p. 2435, punctele 43 și 44, denumită în continuare „BMW Belgium”), și în Hotărârea din 8 noiembrie 1983, IAZ International Belgium și alții/Comisia (96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 și 110/82, Rec., p. 3369, punctul 45), Curtea se limitează să afirme – fără să examineze în mod concret o eventuală eroare de drept – că nu prezintă relevanță aspectul dacă o întreprindere a avut sau nu a avut cunoștință despre încălcarea articolului 85 din Tratatul CEE. În Concluziile prezentate de avocatul general Mayras la 29 octombrie 1975 în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 13 noiembrie 1975, General Motors/Comisia (26/75, Rec., p. 1367, 1390) se admite existența unei asemenea erori și se refuză astfel aplicarea unei amenzi pentru o încălcare săvârșită cu intenție.

40. Punctul de plecare al analizei acestei probleme ar trebui să îl constituie faptul că, deși dreptul în materia înțelegerilor nu face parte din nucleul dur al dreptului penal¹⁸, acesta este recunoscut ca având un caracter cvasipenal¹⁹. De aici rezultă că anumite principii care decurg din dreptul penal trebuie luate în considerare în contextul dreptului în materie de înțelegeri, aceste principii avându-și originea, în cele din urmă, în principiul statului de drept și în cel al culpei. Principiile menționate includ, pe lângă principiul răspunderii personale, cu care instanțele Uniunii s-au confruntat adesea până recent în cauzele având ca obiect înțelegeri²⁰, și principiul *nulla poena sine culpa* (nicio pedeapsă fără vină).

41. Chiar dacă în jurisprudența actuală Curtea nu a examinat încă în detaliu principiul *nulla poena sine culpa*, există totuși elemente care indică că Curtea consideră ca fiind evidentă aplicabilitatea acestui principiu la nivelul Uniunii²¹. Adăugăm că principiul menționat are caracterul unui drept fundamental care rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre²². Deși nu este menționat expres în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și în CEDO²³, acest principiu constituie o condiție *sine qua non* a prezumției de nevinovăție. De aceea, se poate pleca de la premisa că principiul *nulla poena sine culpa* este conținut în mod implicit atât la articolul 48 alineatul (1) din cartă, cât și la articolul 6 paragraful 2 din CEDO, fiind recunoscut faptul că aceste dispoziții trebuie luate în considerare în cadrul procedurilor în materie de înțelegeri²⁴. Cele două dispoziții ale cartei și ale CEDO pot fi considerate în final drept o expresie în dreptul procedural a principiului *nulla poena sine culpa*.

42. În ceea ce privește sancțiunile aplicate de Comisia Europeană în materia înțelegerilor, principiul *nulla poena sine culpa* își găsește expresia atât în articolul 15 alineatul (2) din fostul Regulament nr. 17, cât și în articolul 23 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 în prezent în vigoare: conform ambelor dispoziții, amenziile pot fi aplicate în cadrul procedurilor în materia înțelegerilor doar pentru încălcări săvârșite în mod intenționat sau din neglijență.

18 — În Hotărârea Jussila împotriva Finlandei din 23 noiembrie 2006 (cererea nr. 73053/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV, § 43), Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu include dreptul concurenței în dreptul penal clasic și consideră că garanțiile de drept penal rezultate din articolul 6 paragraful 1 din CEDO nu trebuie aplicate în mod necesar cu toată asprimea lor în afara „nucleului dur” al dreptului penal.

19 — A se vedea în această privință Concluziile noastre prezentate la 3 iulie 2007 în cauza ETI și alții (C-280/06, Rep., p. I-10893, punctul 71 și jurisprudența citată) și Concluziile noastre prezentate la 8 septembrie 2011 în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, punctul 48 și jurisprudența citată). Rezultă din jurisprudența constantă că Curtea aplică principiile dreptului penal în dreptul european al concurenței (a se vedea cu privire la prezumția de nevinovăție Hotărârea din 8 iulie 1999, Hüls/Comisia, C-199/92 P, Rec., p. I-4287, punctele 149 și 150, și cu privire la interdicția dublei pedepse – *ne bis in idem* – Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (citată anterior, punctul 94). În Hotărârea Menarini Diagnostics împotriva Italiei din 27 septembrie 2011 (cererea nr. 43509/08, §§ 38-45), Curtea Europeană a Drepturilor Omului recunoaște, la rândul său, că o amendă aplicată de autoritatea italiană de concurență în cadrul procedurilor în materie de înțelegeri are un caracter penal în sensul articolului 6 paragraful 1 din CEDO.

20 — A se vedea, printre altele, Hotărârea din 8 iulie 1999, Comisia/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Rec., p. I-4125, punctele 145 și 204), Hotărârea din 11 decembrie 2007, ETI și alții (citată la nota de subsol 19, punctul 39), Hotărârea din 10 septembrie 2009, Akzo Nobel și alții/Comisia (C-97/08 P, Rep., p. I-8237, punctul 56), și Hotărârea din 19 iulie 2012, Alliance One International și Standard Commercial Tobacco/Comisia și Comisia/Alliance One International și alții (C-628/10 P și C-14/11 P, punctul 42).

21 — În Hotărârea din 18 noiembrie 1987, Maizena și alții (137/85, Rec., p. 4587, punctul 14), Curtea a statuat că principiul *nulla poena sine culpa* reprezintă un principiu „specific dreptului penal”. În plus, existența sa la nivelul dreptului Uniunii este presupusă în Hotărârea din 11 iulie 2002, Käserei Champignon Hofmeister (C-210/00, Rec., p. I-6453, în special punctele 35 și 44). A se vedea și Concluziile avocatului general Lenz prezentate la 11 iunie 1992 în cauza Van der Tas (C-143/91, Rec., p. I-5045, punctul 11) și – în ceea ce privește, în general, principiul vinovăției în cadrul regimului sancțiunilor administrative – Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer prezentate la 24 ianuarie 2008 în cauza Michaeler și alții (C-55/07 și C-56/07, Rep., p. I-3135, punctul 56).

22 — Concluziile avocatului general Van Gerven prezentate la 15 septembrie 1993 în cauza Charlton și alții (C-116/92, Rec., p. I-6755, punctul 18).

23 — Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (denumită în continuare „CEDO”, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950).

24 — Hotărârea Hüls/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctele 149 și 150, în ceea ce privește articolul 6 paragraful 2 din CEDO), și Hotărârea din 22 noiembrie 2012, E.ON Energie/Comisia (C-89/11 P, punctele 72 și 73, în ceea ce privește articolul 48 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale); a se vedea în același sens și Hotărârea din 14 februarie 1978, United Brands și United Brands Continentaal/Comisia (denumită în continuare „United Brands”, 27/76, Rec., p. 207, punctul 265).

43. Aceeași trebuie să fie situația și în cazul în care încălcări ale dreptului Uniunii în materie de înțelegeri fac obiectul unor proceduri desfășurate în fața autorităților naționale de concurență sau a instanțelor naționale competente în materie de concurență, întrucât în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, în exercitarea puterilor lor, autoritățile naționale trebuie să respecte principiile generale de drept al Uniunii²⁵. Aceeași concluzie rezultă din articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 care urmărește, în final, garantarea supremației principiilor dreptului în materie de înțelegeri față de dreptul național al concurenței.

44. Din principiul *nulla poena sine culpa* rezultă că o întreprindere poate fi considerată responsabilă pentru o încălcare a normelor privind înțelegerile pe care a săvârșit-o în mod pur obiectiv numai atunci când această încălcare îi poate fi imputată și în mod subiectiv. Dimpotrivă, în cazul în care întreprinderea a săvârșit o eroare de drept care exclude vinovăția, nu se poate constata o încălcare în sarcina acesteia, iar încălcarea nu poate fi invocată nici drept temei pentru aplicarea unor sancțiuni, precum amenzile.

45. Trebuie subliniat că nu orice eroare de drept este în măsură să excludă în totalitate vinovăția întreprinderii care a participat la înțelegere și astfel existența unei încălcări pasibile de pedeapsă. Doar în cazul în care eroarea săvârșită de întreprindere privind legalitatea comportamentului său pe piață era *inevitabilă* – situație în care se vorbește uneori despre o eroare *scuzabilă* sau despre o eroare *neimputabilă* –, întreprinderea acționează în mod neculpabil și nu poate fi considerată responsabilă pentru încălcarea normelor privind înțelegerile în discuție.

46. O astfel de eroare de drept inevitabilă poate interveni doar foarte rar. Se poate considera că există doar atunci când întreprinderea în cauză a luat toate măsurile posibile și rezonabile pentru a evita încălcarea dreptului Uniunii în materie de înțelegeri care îi este imputată.

47. Dacă întreprinderea în cauză ar fi putut să evite eroarea săvârșită privind legalitatea comportamentului său pe piață – astfel cum se întâmplă adesea – prin luarea unor precauții adecvate, aceasta nu s-ar putea sustrage de la orice sancțiune pentru încălcarea normelor privind înțelegerile pe care a săvârșit-o. Dimpotrivă, întreprinderea respectivă va fi responsabilă cel puțin pentru săvârșirea unei încălcări din neglijență²⁶, ceea ce *poate* (însă nu *trebuie*), în funcție de gradul de gravitate a problemelor de drept al concurenței în discuție, să conducă la aplicarea unei amenzi reduse²⁷.

48. Aspectul dacă eroarea de drept săvârșită de o întreprindere care participă la înțelegere era evitabilă sau inevitabilă (imputabilă sau neimputabilă) trebuie apreciat în temeiul unor criterii uniforme stabilite de dreptul Uniunii, astfel încât condițiile uniforme privind dreptul material al concurenței să se aplice tuturor întreprinderilor care își desfășoară activitatea pe piața internă („level playing field”)²⁸. Această problemă va fi examinată în detaliu în contextul celui de al doilea aspect al primei întrebări preliminare pe care îl vom analiza în continuare.

25 — A se vedea, printre altele, Hotărârea din 26 aprilie 2005, „Goed Wonen” (C-376/02, Rec., p. I-3445, punctul 32), Hotărârea din 11 iulie 2006, Chacón Navas (C-13/05, Rec., p. I-6467, punctul 56), și Hotărârea din 27 septembrie 2007, Twoh International (C-184/05, Rep., p. I-7897, punctul 25).

26 — A se vedea în această privință Concluziile avocatului general Mayras prezentate în cauza General Motors/Comisia (citate la nota de subsol 17).

27 — Comisia Europeană, Orientări privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 264, punctul 29 a doua liniuță, denumite în continuare „Orientările din 2006”).

28 — A se vedea în această privință și considerentul (8) al Regulamentului nr. 1/2003, precum și Concluziile noastre prezentate la 6 septembrie 2012 în cauza Expedia (C-226/11, punctul 37 și jurisprudența citată).

B – *Imputabilitatea erorii de drept (al doilea aspect al primei întrebări preliminare)*

49. În cazul în care, astfel cum propunem, conceptul de eroare de drept care exclude vinovăția²⁹ este recunoscut în dreptul Uniunii în materie de înțelegeri, este necesar să se examineze și cel de al doilea aspect al primei întrebări preliminare care este formulat cu titlu subsidiar [întrebările 1a) și 1b)]. Prin intermediul acestui aspect, instanța de trimitere solicită să se stabilească cerințele de precauție pe care trebuie să le îndeplinească o întreprindere pentru a se putea prezuma că a săvârșit o eroare inevitabilă (neimputabilă) privind legalitatea comportamentului său pe piață și, prin urmare, o eroare de drept care exclude vinovăția, având drept consecință faptul că această întreprindere nu poate fi considerată responsabilă pentru săvârșirea unei eventuale încălcări a normelor privind înțelegerile.

50. Trebuie să se examineze în special aspectul dacă și în ce condiții încrederea întreprinderii în cauză în consilierea oferită de avocat [întrebarea 1a); a se vedea în această privință secțiunea 1 de mai jos] sau în decizia autorității naționale de concurență [întrebarea 1b); a se vedea în această privință secțiunea 2 de mai jos] pot conduce la prezumția că o eventuală eroare de drept nu poate fi imputată întreprinderii și aceasta din urmă este, prin urmare, scutită de sancțiunile impuse în cadrul unor proceduri în materie de înțelegeri.

1. Încrederea întreprinderii în consilierea oferită de avocat [întrebarea 1a)]

51. Prin intermediul întrebării 1a), instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă trebuie prezumată o eroare de drept care exclude vinovăția în cazul în care o întreprindere s-a întemeiat pe consilierea oferită de un avocat privind comportamentul anticoncurențial care îi este imputat.

52. Acest aspect al întrebării se ridică în contextul unei serii de opinii scrise din partea unui cabinet de avocatură consultat de SSK pe care întreprinderile în cauză le invocă în prezent în litigiul principal pentru a se dezincrimina.

53. Foarte controversat între părți este aspectul dacă consilierea oferită de avocat trebuie luată în considerare în aprecierea vinovăției unei întreprinderi căreia i se impută săvârșirea unei încălcări a normelor privind înțelegerile. În timp ce totalitatea întreprinderilor care participă la procedura preliminară confirmă acest aspect³⁰, Comisia Europeană, precum și statele membre și autoritățile naționale reprezentate în fața Curții susțin opinia contrară.

a) Cu privire la importanța consilierii juridice în economia Regulamentului nr. 1/2003

54. Se constată că până în prezent Curtea a abordat această problemă doar o singură dată, în mod incidental. În Hotărârea Miller, Curtea a statuat că opinia furnizată de un consilier juridic nu poate să dispulce o întreprindere de o încălcare a articolului 85 din Tratatul CEE³¹.

55. Constatarea respectivă făcută de Curte în Hotărârea Miller trebuie privită în contextul juridic aplicabil la acel moment. Până la 30 aprilie 2004, în temeiul Regulamentului nr. 17, întreprinderile aveau libertatea de a prezenta Comisiei Europene, în vederea autorizării, acordurile încheiate între ele sau de a solicita din partea Comisiei Europene o atestare negativă. Întreprinderile care își desfășurau activitatea în cadrul pieței comune puteau să solicite astfel autorităților să își exprime poziția juridică clară cu privire la compatibilitatea comportamentului lor cu dreptul european al concurenței. O

29 — A se vedea în această privință analiza pe care am consacrat-o primului aspect al primei întrebări preliminare (punctele 38-48 din prezentele concluzii).

30 — Cu excepția lui Schenker, care nu s-a pronunțat cu privire la această problemă și a formulat observații scrise și orale doar cu privire la cea de a doua întrebare preliminară.

31 — Hotărârea Miller (citată la nota de subsol 17, punctul 18). Din rațiuni de exhaustivitate, trebuie adăugat, în plus, că în Hotărârea BMW Belgium (citată la nota de subsol 17, punctele 43 și 44) se precizează că întreprinderea în cauză s-a întemeiat, în apărarea sa, pe opinia furnizată de un avocat, fără însă ca Curtea să se pronunțe în mod concret cu privire la acest aspect.

întreprindere care nu proceda astfel, ci se întemeia doar pe consilierea din partea unui avocat, nu lua toate măsurile posibile și rezonabile pentru a evita o încălcare a dreptului european al concurenței. Încrederea unei întreprinderi în opinia furnizată de un avocat nu era suficientă la momentul respectiv pentru a considera că o eventuală eroare de drept era inevitabilă și, prin urmare, excludea vinovăția.

56. Jurisprudența Miller nu se poate transpune însă asupra dreptului în vigoare în prezent. Prin Regulamentul nr. 1/2003, care este în vigoare începând cu 1 mai 2004, a avut loc într-adevăr o schimbare a paradigmei în ceea ce privește punerea în aplicare a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri. Fostul sistem de notificare și de autorizare prevăzut de Regulamentul nr. 17 a fost înlocuit prin noul sistem de exceptări direct aplicabil³². Din acel moment, nici Comisia Europeană, nici autoritățile naționale de concurență sau instanțele competente în materie de concurență nu mai acordă autorizații sau atestări negative în cazuri individuale³³.

57. În schimb, începând cu 1 mai 2004, se așteaptă ca întreprinderile care își desfășoară activitatea în cadrul pieței interne să își asume răspunderea pentru aprecierea compatibilității comportamentului lor pe piață cu dreptul european în materie de înțelegeri. În principiu, întreprinderile în cauză suportă ele însele riscul unei eventuale aprecieri eronate a situației juridice. Se aplică adagiul general conform căruia necunoașterea legii nu este o scuză pentru nimeni. Tocmai pentru acest motiv obținerea unei opinii juridice de specialitate prezintă în economia Regulamentului nr. 1/2003 o importanță total diferită față de cea pe care o prezenta în economia Regulamentului nr. 17. În prezent, consultarea unui consilier juridic constituie adesea pentru întreprinderi singura modalitate de a obține informații detaliate cu privire la situația juridică potrivit dreptului în materie de înțelegeri.

58. Nu este acceptabil ca, pe de o parte, să se încurajeze întreprinderile să obțină consiliere juridică de specialitate, dar, pe de altă parte, să nu se acorde absolut nicio importanță acestei consilieri atunci când se apreciază vinovăția lor în legătură cu săvârșirea unei încălcări a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri. În cazul în care o întreprindere se întemeiază cu bună-credință pe opinia – în final eronată – furnizată de un consilier juridic, acest aspect nu poate să rămână fără consecințe în cadrul procedurilor în materie de înțelegeri de aplicare a amenzilor.

59. Mai exact, contrar opiniei exprimate de Comisia Europeană, simpla răspundere civilă a unui avocat pentru o opinie juridică eronată pe care a furnizat-o nu poate reprezenta în sine o compensație adecvată, întrucât acțiunea civilă în regres pe care clientul o poate formula împotriva avocatului său este expusă, în general, unui grad considerabil de incertitudine și, în plus, nu poate șterge condamnarea („stigmatizarea”) asociată cu impunerea unor sancțiuni în temeiul dreptului în materie de înțelegeri – așadar cvasipenale – împotriva întreprinderii.

60. Desigur, obținerea unei opinii juridice nu poate exonera o întreprindere de orice răspundere individuală pentru comportamentul său pe piață și pentru eventuale încălcări ale dreptului european al concurenței. Opinia furnizată de un avocat nu poate conferi niciodată întreprinderii libertate deplină de acțiune. În caz contrar, această abordare ar deschide calea pentru acordarea unor simple opinii de complezență, iar competența de a elibera atestări administrative negative, abrogată prin Regulamentul nr. 1/2003, ar fi transferată *de facto* consilierilor juridici privați care nu au nicio legitimitate în această privință.

32 — Considerentul (4) al Regulamentului nr. 1/2003.

33 — Curtea a subliniat abia recent că autoritățile naționale de concurență nu au competența de a constata faptul că nu au avut loc încălcări ale dreptului Uniunii în materie de înțelegeri (Hotărârea din 3 mai 2011, Tele2 Polska, C-375/09, Rep., p. I-3055, în special punctele 29 și 32).

61. Obiectivul fundamental care constă în aplicarea efectivă a normelor de concurență europene³⁴ impune ca o eventuală încredere a întreprinderii în consilierea juridică primită să poată fi recunoscută drept temei pentru o eroare de drept care exclude vinovăția numai în cazul în care această consiliere juridică a fost obținută cu respectarea anumitor cerințe minime pe care le vom prezenta succint în continuare.

b) Cerințe minime care trebuie respectate atunci când se obține consiliere juridică

62. Pentru a lua în considerare consilierea juridică obținută de o întreprindere, condiția de bază este ca întreprinderea să se fi întemeiat cu bună-credință pe această consiliere, întrucât protecția încrederii legitime și buna-credință sunt strâns legate între ele³⁵. În măsura în care elementele de fapt justifică prezumția că o întreprindere s-a întemeiat cu rea-credință pe o opinie furnizată de un avocat sau că opinia obținută era una de complezență, consilierea juridică oferită nu poate fi luată în considerare *a priori* la aprecierea vinovăției în legătură cu săvârșirea unei încălcări a dreptului european al concurenței.

63. În plus, cerințele minime prezentate în continuare se aplică în cazul în care se recurge la o consiliere juridică a cărei respectare incumbă întreprinderii în cauză care își asumă riscul și răspunderea în această privință.

64. În primul rând, consilierea juridică trebuie obținută întotdeauna din partea unui avocat extern independent³⁶. Consilierea oferită de membrii serviciului juridic intern din cadrul unei întreprinderi sau al grupului nu poate, în niciun caz, să excludă vinovăția în cazul unei erori de drept, întrucât juriștii întreprinderii sunt în calitate de lucrători – chiar dacă au statutul de avocați interni³⁷ – direct dependenți de întreprinderea în cauză, iar opinia juridică furnizată de aceștia poate fi, prin urmare, imputată angajatorului lor. O întreprindere nu poate să își dea ea însăși mână liberă pentru posibilul său comportament anticoncurențial.

65. În al doilea rând, trebuie să fie vorba despre o consiliere oferită de un avocat de specialitate, ceea ce presupune că avocatul este specializat în dreptul concurenței, inclusiv în dreptul european al concurenței și, în plus, este însărcinat în mod regulat de către clienți cu mandate în acest domeniu de drept.

66. În al treilea rând, consilierea juridică trebuie să fi fost oferită pe baza unei descrieri complete și corecte a situației de fapt efectuate de întreprinderea în cauză. În măsura în care o întreprindere informează avocatul consultat doar în mod incomplet sau chiar furnizează acestuia informații false cu privire la împrejurări care țin de domeniul de răspundere al întreprinderii, opinia furnizată de acest avocat nu poate disculpa întreprinderea de o eventuală eroare de drept în cadrul unei proceduri în materie de înțelegeri.

34 — A se vedea, în ceea ce privește acest obiectiv, considerentele (8), (17) și (22) ale Regulamentului nr. 1/2003, precum și Hotărârea din 7 decembrie 2010, VEBIC (C-439/08, Rep., p. I-12471, punctul 56), și Hotărârea din 14 iunie 2011, Pfeleiderer (C-360/09, Rep., p. I-5161, punctul 19).

35 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 16 iulie 1998, Oelmühle și Schmidt Söhne (C-298/96, Rec., p. I-4767, punctul 29), Hotărârea din 19 septembrie 2002, Huber (C-336/00, Rec., p. I-7699, punctul 58), și Hotărârea din 22 ianuarie 1997, Opel Austria/Consiliul (T-115/94, Rec., p. II-39, punctul 93).

36 — Noțiunea „avocat” utilizată aici și în continuare include în mod evident și pe acei avocați care își desfășoară activitatea în calitate de angajați ai unui birou de avocatură independent.

37 — A se vedea în această privință Hotărârea din 14 septembrie 2010, Akzo Nobel Chemicals și Akros Chemicals/Comisia și alții (C-550/07 P, Rep., p. I-8301), precum și Concluziile noastre prezentate la 29 aprilie 2010 în cauza menționată.

67. În al patrulea rând, opinia furnizată de avocatul consultat trebuie să examineze în mod detaliat practica administrativă și decizională a Comisiei Europene, precum și jurisprudența instanțelor Uniunii și trebuie să includă astfel observații detaliate privind totalitatea aspectelor juridice relevante în cauza respectivă. Elementele care nu fac în mod expres obiectul opiniei furnizate de avocat, dar pot fi deduse implicit din aceasta nu pot fi invocate drept temei pentru recunoașterea unei erori de drept care exclude vinovăția.

68. În al cincilea rând, opinia juridică furnizată nu trebuie să fie vădit eronată. Nicio întreprindere nu se poate întemeia orbește pe o opinie juridică. Dimpotrivă, îi revine fiecărei întreprinderi care consultă un avocat sarcina de a verifica cel puțin caracterul plauzibil al informațiilor furnizate de avocat.

69. Desigur, diligența care se așteaptă din partea unei întreprinderi în această privință depinde de dimensiunea și de experiența acesteia în materia dreptului concurenței³⁸. Cu cât o întreprindere este mai mare și cu cât are mai multă experiență în domeniul dreptului concurenței, cu atât mai mult este obligată să verifice opinia juridică obținută, în special în cazul în care dispune de un serviciu juridic propriu cu expertiză corespunzătoare.

70. Cu toate acestea, independent de considerațiile care precedă, fiecare întreprindere trebuie să cunoască faptul că anumite practici anticoncurențiale sunt interzise prin natura lor³⁹ și în special că nimeni nu poate participa la așa-numitele *restricții grave*⁴⁰, de exemplu la acorduri privind prețurile sau la acorduri ori măsuri de împărțire sau de compartimentare a pieței. În plus, este de așteptat ca întreprinderile de mari dimensiuni și care au experiență să fi luat cunoștință despre observațiile relevante formulate de Comisia Europeană în comunicările și în orientările sale din domeniul dreptului concurenței.

71. În al șaselea rând, întreprinderea în cauză acționează pe propriul risc, în cazul în care din opinia juridică pe care a obținut-o rezultă că situația juridică nu este clară. În acest caz, întreprinderea acceptă într-adevăr, cel puțin în mod neglijent, faptul că prin comportamentul său pe piață încalcă normele dreptului european al concurenței.

72. Trebuie recunoscut că, în lumina cerințelor minime pe care tocmai le-am propus, valoarea opiniilor juridice furnizate de avocați întreprinderilor în cauză este puțin diminuată. Totuși, acest lucru se explică prin natura regimului instituit prin Regulamentul nr. 1/2003 și situația nu este diferită nici în materia dreptului penal clasic: în ultimă instanță, fiecare întreprindere este ea însăși responsabilă pentru comportamentul său pe piață și suportă riscul legat de încălcările pe care le săvârșește. Prin obținerea consilierii juridice din partea unui avocat nu se poate garanta securitatea juridică absolută. Cu toate acestea, în cazul în care toate cerințele minime sus-menționate sunt îndeplinite, se poate prezuma existența unei erori de drept care exclude vinovăția, atât timp cât întreprinderea în cauză s-a întemeiat cu bună-credință pe o opinie furnizată de consilierul său juridic.

38 — Acest aspect este subliniat și în Hotărârea *United Brands* (citată la nota de subsol 24, punctele 299-301), precum și în Hotărârea din 13 februarie 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisia* (85/76, Rec., p. 461, punctul 134); a se vedea în același sens Hotărârea din 1 aprilie 1993, *Hewlett Packard France (C-250/91, Rec., p. I-1819, punctul 22)*, și Hotărârea din 14 noiembrie 2002, *Ilumitrónica (C-251/00, Rec., p. I-10433, punctul 54)*.

39 — A se vedea în acest sens Hotărârea *Miller* (citată la nota de subsol 17, punctele 18 și 19), Hotărârea din 11 iulie 1989, *Belasco și alții/Comisia* (246/86, Rec., p. 2117, punctul 41), și Hotărârea din 8 februarie 1990, *Tipp-Ex/Comisia (C-279/87, Rec., p. I-261, punctul 2 din sumar)*; a se vedea în plus Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2006, *Raiffeisen Zentralbank Austria și alții/Comisia (T-259/02-T-264/02 și T-271/02, Rec., p. II-5169, punctul 205)*.

40 — În ceea ce privește noțiunea de restricții grave, a se vedea în special Comunicarea Comisiei privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) din Tratatul de instituire a Comunității Europene (*de minimis*), JO 2001, C 368, p. 13, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 26.

73. Trebuie menționat, cu titlu suplimentar, că un avocat care prin furnizarea unei opinii de complezență devine complice la săvârșirea unor practici anticoncurențiale ale întreprinderii va trebui nu numai să suporte consecințele rezultate în temeiul normelor de drept civil și al celor deontologice, dar se poate expune chiar și riscului de a i se aplica sancțiuni în temeiul dreptului în materie de înțelegeri⁴¹.

c) Concluzii aplicabile în prezenta cauză

74. În cazul în care criteriile sus-menționate sunt transpuse în prezenta cauză, rezultă că întreprinderile în cauză nu au săvârșit erori de drept scuzabile, ci li se poate imputa o eventuală eroare privind legalitatea comportamentului lor pe piață în lumina dreptului european al concurenței.

75. Pe de o parte, data de început a încălcării, precum și cea mai mare parte a duratei înțelegerii SSK intră în continuare în domeniul de aplicare temporal al Regulamentului nr. 17. Astfel cum a subliniat în mod corect Bundeskartellanwalt din Austria, întreprinderile în cauză⁴² aveau, așadar, libertatea să se adreseze din timp Comisiei Europene și să solicite acesteia, în conformitate cu articolul 2 din Regulamentul nr. 17⁴³, acordarea unei atestări negative⁴⁴. Faptul că ele nu au procedat astfel nu poate fi compensat prin obținerea unei opinii juridice din partea unui avocat. Situația nu poate fi într-adevăr diferită în ceea ce privește acea parte a înțelegerii SSK care a intervenit ulterior datei de 30 aprilie 2004 și care intră, așadar, în domeniul temporal de aplicare al Regulamentului nr. 1/2003. Astfel, dacă se consideră, la fel ca Bundeswettbewerbshörde, că înțelegerea care face obiectul litigiului constituie o încălcare unică și continuă, omisiunea inițială a membrilor SSK de a obține o atestare negativă trebuie să aibă consecințe asupra aprecierii vinovăției lor pe întreaga perioadă a înțelegerii.

76. Pe de altă parte, conform explicațiilor furnizate de instanța de trimitere, opinia juridică obținută în speță pare să fie incompletă. Diferitele scrisori ale cabinetului de avocatură consultat – supuse reexaminării de către instanța națională – nu conțin observații tocmai cu privire la problema de care depinde în mod decisiv sancționarea încălcării normelor privind înțelegerile săvârșite de membrii SSK din perspectiva dreptului Uniunii, și anume domeniul de aplicare material al articolului 85 din Tratatul C(E)E și al articolului 81 CE. Contrar celor susținute de alte întreprinderi participante la procedură, în acest context nu este suficient ca opiniile juridice furnizate de avocați să fi permis deducerea unor concluzii implicite cu privire la problema atingerii aduse comerțului dintre statele membre. Elementele care nu rezultă în mod expres din opinia furnizată de avocat, dar care pot fi eventual deduse în mod indirect din aceasta nu pot fi invocate, astfel cum am menționat deja⁴⁵, drept temei pentru recunoașterea unei erori de drept care exclude vinovăția. Această abordare se aplică *a fortiori* în cazul în care această chestiune reprezintă – precum în speță – problema de drept centrală și decisivă dintr-o cauză.

41 — A se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 8 iulie 2008, AC-Treuhand/Comisia (T-99/04, Rep., p. II-1501), în legătură cu participarea la o înțelegere a unei societăți de consultanță care nu își desfășura activitatea pe piața afectată de înțelegere.

42 — Acest lucru este valabil pentru toate întreprinderile care erau deja membre ale SSK anterior datei de 1 mai 2004.

43 — O dispoziție similară figura la momentul respectiv la articolul 2 din Protocolul nr. 4 la Acordul între statele AELS privind instituirea Autorității de Supraveghere și a Curții de Justiție (JO 1994, L 344, p. 12).

44 — A se vedea în acest sens Hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 38, punctul 129 ultima teză, punctul 130 și punctul 134 penultima teză).

45 — A se vedea punctul 67 din prezentele concluzii.

77. În plus, dorim să adăugăm faptul că se poate aștepta ca cel puțin întreprinderile de mari dimensiuni care erau membre ale înțelegerii să fi luat cunoștință despre comunicările și orientările relevante ale Comisiei Europene⁴⁶. Din aceste documente rezultă în mod clar că înțelegerile orizontale precum SSK, care acoperă întregul teritoriu al unui stat membru, sunt în general susceptibile să aducă atingere comerțului dintre statele membre⁴⁷, astfel încât intră sub incidența interdicției privind înțelegerile prevăzute de dreptul Uniunii.

78. În sfârșit, aspectul subliniat de unele dintre părțile la procedură, și anume că SSK nu constituia o înțelegere secretă și că, potrivit propriilor declarații, membrii SSK intenționau să evite o încălcare a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri, este lipsit de relevanță pentru stabilirea vinovăției întreprinderii participante la înțelegere. O eroare de drept care exclude vinovăția nu poate fi prezumată pentru simplul motiv că autorul este convins ca a acționat legal și că este de altfel „sigur de ceea ce face”. Dimpotrivă, prezintă importanță numai aspectul dacă acesta a luat toate măsurile posibile și rezonabile pentru a evita săvârșirea unei încălcări.

2. Încrederea întreprinderii în decizia unei autorități naționale de concurență [întrebarea 1b)]

79. Prin intermediul întrebării 1b), instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă se poate prezuma existența unei erori de drept care exclude vinovăția în cazul în care o întreprindere s-a întemeiat în ceea ce privește comportamentul anticoncurențial pe decizia unei autorități naționale de concurență care a examinat comportamentul respectiv exclusiv din perspectiva dreptului național al concurenței și l-a considerat ca fiind admisibil.

80. Contextul acestui aspect al întrebării îl constituie faptul că, prin ordonanța definitivă din 2 februarie 1996, instanța competentă în materie de concurență din Austria a recunoscut SSK drept „înțelegere de importanță redusă” în sensul articolului 16 din KartG 1998. Întreprinderile în cauză invocă în prezent ordonanța respectivă în cadrul procedurii principale pentru a se dezincrimina.

81. La fel ca în cazul încrederii în consilierea oferită de avocat, examinată mai sus, foarte controversat între părțile la procedură este aspectul dacă decizia unei autorități naționale de concurență trebuie luată în considerare în aprecierea vinovăției unei întreprinderi în legătură cu săvârșirea unei încălcări a normelor privind înțelegerile. Pozițiile cu privire la această problemă sunt, în esență, identice.

a) Cu privire la importanța deciziilor autorităților naționale de concurență și ale instanțelor competente în materie de concurență

82. Unul dintre obiectivele principale ale Regulamentului nr. 1/2003 constă în implicarea mai puternică decât în trecut a autorităților naționale în punerea în aplicare a dreptului european în materie de înțelegeri⁴⁸. Astfel, în cadrul noului sistem descentralizat de punere în aplicare a dreptului în materie de înțelegeri, autoritățile naționale de concurență și instanțele naționale au un rol care nu trebuie subestimat. Conform articolelor 5 și 6 din Regulamentul nr. 1/2003, autoritățile de concurență și instanțele naționale ale statelor membre sunt competente în mod expres și dacă este cazul – în împrejurările menționate la articolul 3 din regulamentul respectiv – chiar obligate să aplice dreptul Uniunii în materie de înțelegeri⁴⁹.

46 — A se vedea punctul 70 din prezentele concluzii.

47 — Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din tratat, secțiunea 3.2.1 (în special punctul 78).

48 — Considerentele (6), (7) și (8) ale Regulamentului nr. 1/2003.

49 — În ceea ce privește această obligație, a se vedea și Hotărârea Toshiba Corporation și alții (citată la nota de subsol 19, punctul 77).

83. Nici în perioada dinainte de 30 aprilie 2004, dată la care instanța competentă în materie de concurență din Austria a pronunțat ordonanța invocată de întreprinderile participante, aplicarea articolului 85 din Tratatul C(E)E și a articolului 81 CE nu era nicidecum exclusă din sfera de competență a autorităților și a instanțelor naționale. Este adevărat că, la momentul respectiv, Comisia Europeană era exclusiv competentă conform articolului 9 alineatul (1) din Regulamentul nr. 17 pentru a acorda exceptări în temeiul articolului 85 alineatul (3) din Tratatul C(E)E sau al articolului 81 alineatul (3) CE. În plus, autoritățile și instanțele naționale nu erau însă împiedicate, în principiu, să aplice articolul 85 alineatul (1) din Tratatul C(E)E și articolul 81 alineatul (1) CE și în special să examineze aspectul dacă comportamentul coluziv al întreprinderilor intra în domeniul de aplicare material al normelor de concurență europene, și anume dacă părea a fi susceptibil să aducă atingere comerțului dintre statele membre⁵⁰. O astfel de examinare era necesară, de exemplu, atunci când în cazul existenței unui conflict între dreptul comunitar și dreptul național în materie de înțelegeri trebuia să se țină seama de principiul supremației dreptului comunitar recunoscut de Curte⁵¹.

84. În acest context, deciziile adoptate de autoritățile naționale de concurență și de instanțele naționale competente în materie de concurență – inclusiv cele adoptate anterior datei de 1 mai 2004 – pot furniza întreprinderilor, alături de practica administrativă a Comisiei Europene și de jurisprudența instanțelor Uniunii, indicii importante pentru o mai bună înțelegere a situației juridice în vigoare în dreptul european al concurenței.

85. Pentru a stabili consecințele pe care încrederea în întreprinderilor în cauză în astfel de decizii le poate avea asupra vinovăției lor în legătură cu săvârșirea unei încălcări a normelor privind înțelegerile, trebuie să se țină seama de principiul protecției încrederii legitime care este recunoscut și la nivelul Uniunii⁵². Potrivit acestui principiu, nu este nicidecum exclus ca, în chestiuni ce țin de dreptul Uniunii, întreprinderile să se întemeieze pe decizii adoptate de autorități și de instanțe naționale⁵³. În plus, încrederea într-un raport din partea unor astfel de entități ale statului pare a fi mai legitimă decât opinia furnizată de un consilier juridic privat.

86. Cu toate acestea, s-ar merge prea departe dacă orice declarație a unei autorități naționale privind dreptul Uniunii în materie de înțelegeri ar putea avea efecte asupra aprecierii vinovăției întreprinderilor cărora li se impută săvârșirea încălcărilor. Și în acest caz trebuie îndeplinite anumite cerințe minime pentru a nu afecta punerea în aplicare efectivă a normelor de concurență europene.

b) Cerințe pentru recunoașterea încrederii legitime în deciziile autorităților naționale de concurență și ale instanțelor competente în materie de concurență

87. În primul rând, decizia trebuie să fie adoptată de o autoritate națională a statului membru competentă să aplice dreptul Uniunii în materie de înțelegeri în sensul articolului 5 și al articolului 35 sau de o instanță națională în sensul articolului 6 din Regulamentul nr. 1/2003.

88. Într-adevăr o *autoritate* națională *de concurență* nu poate să acorde autorizații sau atestări negative în temeiul dreptului Uniunii în materie de înțelegeri. Totuși, conform articolului 5 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003, acestea pot decide că nu există motive pentru a interveni, atunci când, pe baza informațiilor de care dispun, condițiile de interdicție nu sunt îndeplinite. În acest caz, întreprinderea în cauză trebuie să se poată întemeia pe faptul că poate să își mențină în continuare comportamentul pe piață examinat de autoritatea respectivă cel puțin în sfera de competență teritorială a acestei autorități.

50 — Hotărârea din 30 ianuarie 1974, BRT/SABAM (127/73, Rec., p. 51, punctele 15-22).

51 — Hotărârea din 13 februarie 1969, Walt Wilhelm și alții (14/68, Rec., p. 1, sfârșitul punctului 6).

52 — A se vedea, printre altele, Hotărârea din 5 mai 1981, Dürbeck (112/80, Rec., p. 1095, punctul 48), și Hotărârea din 20 martie 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Rec., p. I-1591, punctul 25).

53 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 septembrie 2009, Plantanol (C-201/08, Rep., p. I-8343, punctul 53); a se vedea în plus Concluziile noastre prezentate la 24 ianuarie 2013 în cauza Agroferm (C-568/11, punctele 43-50).

89. Decizia unei *instanțe* naționale poate constitui temeiul pentru recunoașterea unei erori de drept care exclude vinovăția în cazul în care, în decizia respectivă, instanța ajunge la concluzia că un anumit comportament pe piață nu constituie o încălcare a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri. Această situație se poate regăsi în special atunci când instanța pune capăt unei proceduri judiciare de aplicare a unei amenzi, anulează o decizie administrativă de aplicare a unei amenzi sau respinge o acțiune în despăgubire sau în încetare formulată împotriva întreprinderii în cauză.

90. În al doilea rând, este necesar ca întreprinderea în cauză să fi informat în prealabil, în mod complet și veridic, autoritatea națională cu privire la toate împrejurările relevante, în măsura în care întreprinderea respectivă – precum membrii SSK în 1995/96 – a participat deja la procedura administrativă sau judiciară inițială. În măsura în care decizia în discuție este afectată de un viciu imputabil întreprinderii înseși, aceasta din urmă nu poate invoca ulterior decizia respectivă pentru a se dezincrimina.

91. În al treilea rând, decizia administrativă sau judiciară trebuie să se refere la exact aceleași probleme de fapt și de drept pe baza cărora întreprinderea în cauză invocă o eroare de drept care exclude vinovăția. În plus, la fel ca în cazul opiniilor juridice furnizate de avocați, pot fi invocate numai acele declarații ale autorității sau ale instanței care sunt conținute expres în decizia respectivă, nu însă și alte concluzii care pot fi deduse în mod implicit din decizie⁵⁴.

92. În al patrulea rând, opinia autorității naționale de concurență sau a instanței naționale nu trebuie să fie vădit eronată în raport cu dreptul Uniunii în materie de înțelegeri⁵⁵. În principiu, deciziile administrative definitive și hotărârile judecătorești irevocabile care privesc dreptul Uniunii în materie de înțelegeri se bucură de prezumția de legalitate, astfel încât acele persoane care sunt destinatarii deciziilor se pot întemeia pe corectitudinea conținutului lor și nu sunt obligate să verifice caracterul plauzibil al acestora în același mod în care se procedează în cazul opiniei furnizate de un avocat. Cu toate acestea, astfel cum am amintit deja⁵⁶, fiecare întreprindere trebuie să cunoască faptul că anumite practici anticoncurențiale sunt interzise prin natura lor, și, în special, că nimeni nu poate participa la *restricții grave* precum acorduri privind prețurile sau acorduri ori măsuri de împărțire sau de compartimentare a pieței.

93. În al cincilea rând, încrederea unei întreprinderi într-o decizie administrativă sau judiciară este legitimă numai atunci când această întreprindere acționează cu bună-credință⁵⁷. O astfel de bună-credință nu lipsește numai în cazul – foarte improbabil – al unei coluziuni între întreprindere și autoritatea sau instanța națională. Dimpotrivă, încrederea întreprinderii în corectitudinea conținutului deciziei este subminată și în cazul în care întreprinderea a luat cunoștință despre existența unei opinii juridice contrare exprimate de instituțiile competente ale Uniunii – și anume Comisia Europeană și Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Această situație se poate regăsi, de exemplu, atunci când Comisia Europeană participă, în conformitate cu articolul 15 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1/2003, la o procedură desfășurată în fața instanței naționale și întreprinderea în cauză ia cunoștință în acest context despre opinia juridică a Comisiei.

54 — În ceea ce privește principiul protecției legitime, Curtea a statuat în mod similar că nimeni nu poate invoca o încălcare a acestui principiu în lipsa unor asigurări precise pe care i le-ar fi oferit administrația, și că indicii vagi nu sunt suficiente în această privință (Hotărârea din 16 decembrie 2008, Masdar (UK)/Comisia, C-47/07 P, Rep., p. I-9761, punctele 81 și 86).

55 — Conform jurisprudenței constante, principiul încrederii legitime nu poate fi invocat împotriva unei dispoziții clare de drept al Uniunii; a se vedea Hotărârea din 26 aprilie 1988, Krücken (316/86, Rec., p. 2213, punctul 24), Hotărârea din 1 aprilie 1993, Lageder și alții (C-31/91-C-44/91, Rec., p. I-1761, punctul 35), Hotărârea din 16 martie 2006, Emsland-Stärke (C-94/05, Rec., p. I-2619, punctul 31).

56 — A se vedea punctul 70 din prezentele concluzii.

57 — A se vedea în această privință punctul 62 din prezentele concluzii și jurisprudența citată la nota de subsol 35.

94. În ședința desfășurată în fața Curții s-a dezbătut de asemenea problema dacă recunoașterea încrederii legitime plasate de întreprindere în deciziile pronunțate de *instanțele* naționale impune ca respectiva cauză să fi fost deferită anterior Curții de Justiție în vederea pronunțării unei decizii preliminare. În opinia noastră, răspunsul la această întrebare este negativ. Considerăm că nu este adecvat ca protecția încrederii legitime să fie limitată numai la hotărârile judecătorești naționale care se întemeiază pe o decizie preliminară a Curții.

95. Astfel, este vorba în general despre decizii ale instanțelor în sensul articolului 267 al doilea paragraf TFUE care nu sunt obligate să solicite Curții să se pronunțe cu titlu preliminar. Întrucât legiuitorul Uniunii a decis că *toate* instanțele naționale sunt competente să aplice dreptul Uniunii în materie de înțelegeri (articolul 6 din Regulamentul nr. 1/2003), justițiabilii trebuie să poată invoca și deciziile adoptate în acest domeniu de *toate* instanțele naționale, indiferent de împrejurarea dacă anterior s-a desfășurat sau nu s-a desfășurat – opțional – o procedură preliminară.

96. Regulamentul nr. 1/2003 prevede instrumente specifice care contribuie la garantarea unei interpretări și a unei aplicări uniforme a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri. Comisia Europeană are un rol-cheie în această privință. Comisia poate participa la procedurile desfășurate în fața *instanțelor* naționale⁵⁸. Comisia cooperează strâns cu *autoritățile* naționale de concurență în cadrul Rețelei Europene de Concurență (REC) și poate, dacă este necesar, chiar să își asume răspunderea pentru procedurile administrative desfășurate în fața acestora⁵⁹.

c) Concluzii aplicabile în prezenta cauză

97. În cazul în care criteriile descrise mai sus sunt transpuse într-un caz precum cel din speță, rezultă, la fel cum s-a precizat în legătură cu consilierea juridică furnizată de avocat, că întreprinderile în cauză nu au săvârșit erori de drept scuzabile, ci li se poate imputa o eventuală eroare privind legalitatea comportamentului lor pe piață în lumina dreptului european al concurenței.

98. Astfel cum precizează instanța de trimitere, în ordonanța pronunțată de instanța competentă în materie de concurență la 2 februarie 1996, la care fac referire membrii SSK, pretinsul comportament imputat întreprinderilor de transport a fost examinat exclusiv din perspectiva dreptului național al concurenței și a fost considerat admisibil. În ordonanța respectivă nu se examinează aspectul dacă membrii SSK au încălcat interdicția privind înțelegerile prevăzută de dreptul Uniunii. În plus, anterior datei de 1 mai 2004, nu exista nicio obligație în temeiul dreptului Uniunii cu privire la aplicarea în paralel a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri alături de dreptul național al concurenței, întrucât articolul 3 din Regulamentul nr. 1/2003 nu era încă aplicabil⁶⁰.

99. Este posibil ca anterior pronunțării ordonanței din 2 februarie 1996 instanța de trimitere să fi consultat un raport de expertiză intermediar elaborat în anul 1994 de comitetul paritar pentru chestiuni legate de înțelegeri⁶¹, în care se nega aplicabilitatea dreptului european al concurenței. Totuși, această împrejurare nu poate să ofere *per se* membrilor SSK motive pentru a prezuma că comportamentul lor pe piață nu era contrar normelor de concurență europene. Elementul decisiv este că instanța competentă în materie de concurență nu s-a pronunțat ea însăși în mod expres cu privire la problema compatibilității SSK cu dreptul european al concurenței⁶².

58 — Articolul 15 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1/2003.

59 — Articolul 11 alineatul (6) din Regulamentul nr. 1/2003.

60 — Hotărârea Toshiba Corporation și alții (citată la nota de subsol 19, punctul 62).

61 — A se vedea punctele 20 și 21 din prezentele concluzii.

62 — A se vedea punctul 92 din prezentele concluzii.

100. Desigur, autoritățile naționale de concurență și instanțele competente în materie de concurență erau obligate chiar și anterior datei de 1 mai 2004 să țină seama de principiul supremației dreptului comunitar aplicabil la momentul respectiv, precum și de aplicarea nelimitată și uniformă a acestui drept comunitar⁶³. Obligația de respectare a normelor de concurență europene se putea deduce și din dreptul național în vigoare la acea dată, aspect care a fost subliniat de întreprinderile participante în cursul ședinței.

101. Din această unică împrejurare nu se poate deduce totuși că, anterior datei la care a început aplicarea articolului 3 din Regulamentul nr. 1/2003, normele de concurență naționale și europene trebuiau să conducă întotdeauna la aceleași rezultate. Este cunoscut faptul că domeniul de aplicare al normelor de concurență la nivel european și cel al normelor la nivel național nu coincid⁶⁴, și că practicile care restrâng concurența sunt văzute diferit de normele de concurență menționate⁶⁵. Această situație se regăsea anterior datei de 1 mai 2004 și nu s-a modificat odată cu Regulamentul nr. 1/2003⁶⁶. O dispoziție precum cea austriacă privind înțelegerile de importanță redusă indică în mod foarte clar care sunt diferențele care ar putea să existe și care continuă să existe între dreptul Uniunii în materie de înțelegeri și dreptul național în materie de înțelegeri⁶⁷.

102. În consecință, o ordonanță întemeiată exclusiv pe dreptul național al concurenței precum cea pronunțată de instanța competentă în materie de concurență la 2 februarie 1996 nu poate justifica încrederea legitimă a întreprinderii în cauză într-o problemă de drept al Uniunii, precum cea care prezintă relevanță pentru soluționarea litigiului principal.

C – Competența autorităților naționale de concurență de a constata existența unei încălcări în raport cu martorii care se prevalează de regimul de clemență (a doua întrebare preliminară)

103. Cea de a doua întrebare preliminară privește în special situația în care se află întreprinderea Schenker în prezenta cauză, și anume aceea a unui martor care se prevalează de regimul de clemență. Aceasta presupune în mod logic faptul că întreprinderea în cauză – astfel cum am explicat în cadrul primei întrebări preliminare – *nu* poate invoca o eroare de drept care exclude vinovăția, întrucât în cazul existenței unei astfel de erori nu ar mai exista în fapt nicio încălcare pe care o autoritate de concurență sau o instanță ar putea să o constate în sarcina întreprinderii⁶⁸.

104. Instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă în temeiul Regulamentului nr. 1/2003 statele membre sunt autorizate să constate faptul că o întreprindere a săvârșit o încălcare a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri și să se abțină de la aplicarea unei amenzi.

105. Competențele autorităților naționale de concurență în legătură cu aplicarea dreptului Uniunii în materie de înțelegeri rezultă din articolul 5 din Regulamentul nr. 1/2003. Conform articolului 35 alineatul (1) din regulamentul menționat, instanțele naționale pot fi de asemenea însărcinate să își exercite competențele, astfel cum se întâmplă în Austria.

63 — Hotărârea Walt Wilhelm și alții (citată la nota de subsol 51, punctele 6 și 9).

64 — Hotărârea din 1 octombrie 2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, Rep., p. I-8963, punctul 52), și Hotărârea Toshiba Corporation și alții (citată la nota de subsol 19, punctul 81).

65 — Hotărârea Walt Wilhelm și alții (citată la nota de subsol 51, punctul 3), Hotărârea din 13 iulie 2006, Manfredi și alții (C-295/04-C-298/04, Rec., p. I-6619, punctul 38), Hotărârea Akzo Nobel Chemicals și Akros Chemicals/Comisia și alții (citată la nota de subsol 37, punctul 103) și Hotărârea Toshiba Corporation și alții (citată la nota de subsol 19, punctul 81).

66 — Hotărârea Toshiba Corporation și alții (citată la nota de subsol 19, punctul 82).

67 — În Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia (C-226/11), Curtea a statuat că un acord care poate să afecteze comerțul dintre statele membre și care are un obiect anticoncurențial constituie, prin natura sa și independent de orice efect concret al acestuia, o restrângere semnificativă a concurenței (punctul 37), situație care se poate regăsi chiar atunci când nu sunt atinse pragurile stabilite de Comisie în Comunicarea *de minimis* (punctul 38).

68 — A se vedea punctul 44 din prezentele concluzii.

106. Articolul 5 din Regulamentul nr. 1/2003 nu prevede în mod expres o competență a autorităților naționale de a constata pur și simplu o încălcare a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri fără a aplica sancțiuni. În schimb, Comisia Europeană dispune conform articolului 7 alineatul (1) ultima teză de competență expresă de a constata că s-a comis o încălcare în trecut atunci când există un interes legitim.

107. Contrar opiniei exprimate de Schenker, din împrejurarea că articolul 5 din Regulamentul nr. 1/2003 nu prevede nimic în această privință nu se poate deduce că autorităților naționale li se interzice să constate doar existența unei încălcări fără a aplica sancțiuni. Această teză nu poate fi dedusă nici din interpretarea *per a contrario* a articolului 7 alineatul (1) ultima teză din Regulamentul nr. 1/2003.

108. Este adevărat că Regulamentul nr. 1/2003 privează în mod deliberat autoritățile de concurență ale statelor membre și instanțele competente în materie de concurență ale acestora de anumite competențe pentru a nu se aduce atingere rolului de conducere al Comisiei în configurarea politicii europene de concurență, consacrat ferm în sistemul acestui regulament⁶⁹ și nici sistemului de excepții nou instituit. De exemplu, Comisia este singura autoritate în cadrul REC care este autorizată în temeiul articolului 10 din Regulamentul nr. 1/2003 să constate în mod excepțional, printr-o declarație, inaplicabilitatea dreptului Uniunii în materie de înțelegeri⁷⁰, în timp ce conform articolului 5 alineatul (2) din regulamentul respectiv autoritățile naționale de concurență pot decide cel mult că nu există motive pentru a interveni într-un caz concret, ceea ce exclude posibilitatea adoptării unor decizii negative⁷¹.

109. Totuși, nu se poate prezuma că legiuitorul Uniunii a intenționat să limiteze competențele autorităților naționale de concurență ale statelor membre și ale instanțelor competente în materie de concurență ale acestora și în situația opusă, așadar în ceea ce privește competența relevantă în speță de a constata existența unor încălcări. Astfel cum am menționat deja, unul dintre obiectivele principale ale Regulamentului nr. 1/2003 este într-adevăr implicarea mai puternică decât în trecut a autorităților statelor membre în aplicarea normelor de drept al Uniunii în materie de înțelegeri⁷². Autorităților de concurență ale statelor membre ar trebui să li se ofere nu mai puține posibilități, ci mai multe pentru aplicarea eficientă a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri⁷³. În sistemul descentralizat instituit prin Regulamentul nr. 1/2003, detectarea, constatarea și, dacă este cazul, sancționarea încălcărilor normelor europene de concurență fac parte integrantă din lista lor de misiuni⁷⁴ și contribuie la aplicarea eficientă a normelor respective.

110. Posibilitatea de a constata pur și simplu existența unei încălcări este inclusă în mod inevitabil în competența autorităților naționale de concurență de a aplica sancțiuni în conformitate cu articolul 5 alineatul (1) ultima teză din Regulamentul nr. 1/2003 (*argumentum a maiore ad minus*). În lipsa constatării anterioare a unei încălcări a normelor privind înțelegerile, nu ar fi într-adevăr posibilă aplicarea de către o autoritate a unor eventuale sancțiuni întreprinderii participante pentru comportamentul său.

69 — A se vedea considerentul (34) al Regulamentului nr. 1/2003 în care se subliniază rolul central avut de organismele Uniunii în aplicarea principiilor prevăzute la articolele 81 CE și 82 CE; a se vedea și Hotărârea *Musique Diffusion française și alții/Comisia* (citată la nota de subsol 17, sfârșitul punctului 105), Hotărârea din 14 decembrie 2000, *Masterfoods și HB (C-344/98, Rec., p. I-11369, punctul 46, prima teză)*, și Concluziile noastre prezentate în cauza *Expedia* (citată la nota de subsol 28, punctul 38).

70 — A se vedea și considerentul (14) al Regulamentului nr. 1/2003.

71 — Hotărârea *Tele2 Polska* (citată la nota de subsol 33, punctele 22-29 și 32).

72 — Considerentele (6), (7) și (8) ale Regulamentului nr. 1/2003.

73 — Considerentele (28) și (34) ale Regulamentului nr. 1/2003.

74 — A se vedea în special articolul 5 prima teză și articolul 6, precum și considerentele (6), (7) și (8) ale Regulamentului nr. 1/2003.

111. Autoritățile naționale de concurență sau instanțele competente în materie de concurență nu își pierd nicidecum competența de a constata existența unei încălcări, în cazul în care se abțin să aplice amenzi, de exemplu pentru a recompensa un martor pentru cooperarea sa în cadrul procedurii în materie de înțelegeri, în temeiul regimului de clemență. În schimb, în vederea aplicării eficiente a normelor dreptului Uniunii în materie de concurență, poate fi chiar necesar să se constate existența unei încălcări într-un astfel de caz în pofida renunțării la aplicarea de sancțiuni.

112. În cazul în care autoritatea sau instanța națională ar renunța nu numai la aplicarea unei sancțiuni, ci și la simpla constatare a unei încălcări și ar înceta imediat procedura în materie de înțelegeri inițiată împotriva întreprinderii în cauză, acest lucru ar crea impresia înșelătoare că comportamentul său pe piață era licit. În schimb, prin constatarea încălcării, care poate fi asimilată în realitate cu stabilirea unei amenzi având cuantumul egal cu zero, se recunoaște în mod clar și se arată că întreprinderea a săvârșit cu vinovăție o încălcare a normelor dreptului Uniunii în materie de concurență.

113. Sarcina de a stabili dacă și în ce mod autoritățile naționale competente își exercită competența, care figurează în mod implicit la articolul 5 din Regulamentul nr. 1/2003, de a constata existența unei încălcări fără aplicarea unor sancțiuni intră sub incidența autonomiei procedurale a statelor membre. Prin urmare, nimic nu se opune ca obligația de a constata existența unei sancțiuni să țină, în dreptul național, de puterea discreționară a autorității sau a instanței competente ori să se impună un interes legitim în această privință în conformitate cu articolul 7 alineatul (1) ultima teză din Regulamentul nr. 1/2003, cu condiția respectării principiilor echivalenței și efectivității prevăzute de dreptul Uniunii⁷⁵.

114. Având în vedere principiul efectivității, care își găsește expresia în obiectivul privind aplicarea eficientă a dreptului Uniunii în materie de înțelegeri⁷⁶, va exista în general un interes legitim pentru a constata existența unei încălcări, chiar dacă nu se aplică amenzi, întrucât, pe de o parte, pe baza unei astfel de constatări se poate iniția în viitor o procedură împotriva întreprinderii respective în caz de recidivă a acesteia, dacă întreprinderea se face din nou vinovată de săvârșirea unei încălcări a normelor dreptului european al concurenței⁷⁷. Pe de altă parte, constatarea încălcării produce un efect disuasiv față de alte întreprinderi și consolidează încrederea tuturor operatorilor de pe piață în eficacitatea normelor de concurență din cadrul pieței interne europene. Nu în ultimul rând, constatarea încălcării de către o autoritate permite de asemenea întreprinderilor și consumatorilor care au suferit prejudicii ca urmare a înțelegerii să invoce mult mai facil pretențiile civile împotriva participanților la înțelegere⁷⁸.

VI – Concluzie

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

„1) O întreprindere nu poate fi sancționată cu amendă pentru săvârșirea unei încălcări a interdicției privind înțelegerile prevăzute de dreptul Uniunii, în cazul în care aceasta s-a înșelat cu privire la legalitatea comportamentului său (eroare de drept), iar această eroare nu îi este imputabilă.

75 — În ceea ce privește semnificația acestor principii în contextul dreptului concurenței, a se vedea Hotărârea din 20 septembrie 2001, Courage și Crehan (C-453/99, Rec., p. I-6297), și Hotărârea Manfredi și alții (citată la nota de subsol 65).

76 — A se vedea cu privire la acest obiectiv jurisprudența citată anterior la nota de subsol 34.

77 — Punctul 28 prima liniuță din Orientările din anul 2006.

78 — În ceea ce privește semnificația aplicării dreptului concurenței în sfera privată, a se vedea, în plus față de hotărârile citate la nota de subsol 72, în special 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).

- 2) Eroarea de drept săvârșită de o întreprindere este imputabilă în cazul în care întreprinderea s-a întemeiat pe opinia juridică furnizată de un avocat sau pe decizia unei autorități naționale de concurență în cuprinsul cărora nu s-a examinat, sau cel puțin nu în mod expres, problema de drept relevantă.

În cazul încălcărilor a căror săvârșire a început anterior datei de 1 mai 2004, eroarea de drept poate fi, în plus, imputată întreprinderii în cazul în care aceasta nu a prezentat din timp Comisiei Europene o cerere de acordare a unei atestări negative în conformitate cu articolul 2 din Regulamentul (CEE) nr. 17.

- 3) Regulamentul (CE) nr. 1/2003 nu interzice autorităților de concurență ale statelor membre să constate ca atare săvârșirea de către o întreprindere a unei încălcări a interdicției privind înțelegerile prevăzute de dreptul Uniunii și, astfel, să renunțe la impunerea unei amenzi, cu condiția respectării principiilor generale ale echivalenței și efectivității prevăzute de dreptul Uniunii.”