



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
GIOVANNI PITRUZZELLA  
10 päivänä syyskuuta 2020<sup>1</sup>

**Asia C-450/19**

**Kilpailu- ja kuluttajavirasto  
Eltel Group Oy:n ja  
Eltel Networks Oy:n  
osallistuessa asian käsittelyyn**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Korkein hallinto-oikeus (Suomi))

Ennakkoratkaisupyyntö – Kilpailurikkomuksen keston määrittäminen – Arviointiperusteet – Kartellit, joiden vaikutukset jatkuvat sen jälkeenkin, kun ne on varsinaisesti lopetettu – Edellytykset – Kilpailunvastaisen käyttäytymisen taloudellisten vaikutusten määrittäminen – Urakan valmistuminen useita vuosia sopimuksen tekemisen jälkeen – Urakan jälkeen suoritettavat maksuerät

## I Johdanto

1. Kun SEUT 101 artiklan väitetty rikkominen tapahtuu sellaisen yhteistoiminnan muodossa, joka koskee tarjousten tekemistä rakennusurakan toteuttamiseksi esitetyn tarjouspyynnön yhteydessä, miten on arvioitava ajankohtaa, jona mainittu yhteistoiminta on päättynyt? Voiko yhteistoiminta päättyä ennen kyseessä olevan urakan päättymistä tai ennen kuin siitä suoritettavat maksut on maksettu? Tästä on lähinnä kyse käsiteltävässä ennakkoratkaisupyyntöissä.

<sup>1</sup> Alkuperäinen kieli: ranska.

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

### A Asetus N:o 1/2003

2. Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003<sup>2</sup> 25 artiklan sanamuoto on seuraava:

”1) Tämän asetuksen 23 ja 24 artiklaan perustuvia komission valtuuksia koskevat vanhentumisajat seuraavasti:

- a) kolme vuotta, jos on rikottu säännöksiä, jotka koskevat tietojen pyytämistä tai tarkastusten suorittamista;
- b) viisi vuotta, jos kyse on muista rikkomisista.

2) Vanhentumisaika alkaa kulua päivästä, jona rikkominen tapahtui. Jatketun tai uusitun rikkomisen osalta aika alkaa kuitenkin kulua siitä päivästä, jona rikkominen lakkaa.

3) Kaikki komission tai jäsenvaltion kilpailuviranomaisen suorittamat toimet rikkomisen tutkinnan tai rikkomista koskevan menettelyn aloittamiseksi katkaisevat sakkojen ja uhkasakkojen määräämiseen sovellettavan vanhentumisajan. Vanhentumisaika katkeaa päivänä, jona toimi annetaan tiedoksi vähintään yhdelle rikkomiseen osalliselle yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle. Toimia, jotka katkaisevat vanhentumisajan kulumisen, ovat erityisesti:

- a) komission tai jäsenvaltion kilpailuviranomaisten kirjalliset pyynnöt saada tietoja;
- b) kirjallinen valtuutus, jonka komissio tai jäsenvaltion kilpailuviranomainen antaa virkamiehille tarkastuksen suorittamista varten;
- c) komission tai jäsenvaltion kilpailuviranomaisen menettelyn aloittaminen;
- d) ilmoitus komission tai jäsenvaltion kilpailuviranomaisen väitetiedoksiannosta.

4) Vanhentumisaika katkeaa suhteessa kaikkiin rikkomiseen osallisiin yrityksiin tai yritysten yhteenliittymiin.

5) Kukin vanhentumisaika alkaa kulua uudelleen jokaisesta katkeamisesta. Vanhentumisaika päättyy kuitenkin viimeistään sinä päivänä, jona kahden vanhentumisajan pituutta vastaava määräaika on kulunut komission määräämättä sakkoa tai uhkasakkoa; tämä määräaika pitenee ajalla, joksi vanhentuminen keskeytyy 6 kohdan mukaisesti.

6) Sakkojen tai uhkasakkojen määräämiseen sovellettava vanhentumisaika keskeytyy ajaksi, jonka komission päätöstä koskeva oikeudenkäynti on vireillä yhteisöjen tuomioistuimessa.”

<sup>2</sup> EYVL 2003, L 1, s. 1.

## **B Suomen oikeus**

3. Kilpailunrajoituslain 1 a §:ssä säädetään, että ”kun kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sovelletaan [EY:n perustamissopimuksen] 81 ja 82 artiklan säännöksiä”.

4. Tämän lain 4 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä.

Kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat

- 1) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;
- 2) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;
- 3) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;
- 4) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja siten, että kauppakumppanit asetetaan epäedulliseen kilpailuasemaan; tai
- 5) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”

5. Kyseisen lain 22 §:ssä säädetään, että ”seuraamusmaksua ei saa määrätä 4 – – §:n tai EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan säännösten rikkomisesta, ellei esitystä markkinaoikeudelle ole tehty viidessä vuodessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut tai kun kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta”.

## **III Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys**

6. Fingrid Oyj on suurin voimajohtourakoinnin tilaaja Suomessa. Se omistaa päävoimansiirrossa käytettävän kantaverkon ja vastaa sen kehityksestä. Se julkaisi 16.4.2007 tarjouspyynnön, joka koski rakennusurakkaa 400 kV:n voimajohdon toteuttamiseksi välille Keminmaa–Petäjäskoski. Tarjoukset oli määrä jättää 5.6.2007 mennessä ja urakan valmistumispäiväksi oli vahvistettu 12.11.2009.

7. Suomalainen yritys Eltel Networks Oy jätti 4.6.2007 tarjouksen, joka voitti tarjouskilpailun. Tarjouksessa on ilmoitettu, että hanke tulee olemaan täysin valmis ja luovutettuna tilaajalle viimeistään 12.11.2009. Kilpailu- ja kuluttajaviraston (jäljempänä myös kilpailuviranomainen) päätöksestä ilmenee, että tämä tarjous oli jätetty oletettuun kiellettyyn kartelliin osallisen toisen

yrityksen<sup>3</sup> kanssa etukäteen sovitun yhteistoiminnan jälkeen. Rakennusurakkaa koskeva sopimus Eltel Networksin ja Fingridin välillä allekirjoitettiin 19.6.2007. Urakka valmistui 12.11.2009. Viimeinen maksuerä maksettiin 7.1.2010.

8. Kilpailu- ja kuluttajavirasto teki markkinaoikeudelle 31.10.2014 Suomen oikeudessa edellytetyn seuraamusmaksuesityksen, jossa se vaati 35 miljoonan euron suuruisen seuraamusmaksun määräämistä yhteisvastuullisesti Eltel Networksille ja Eltel Group Oy:lle (jäljempänä yhdessä Eltel) niiden oletetun kiellettyyn kartelliin osallistumisen vuoksi.<sup>4</sup> Kilpailu- ja kuluttajaviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan kyseinen yhteistyö oli alkanut viimeistään lokakuussa 2004 ja jatkunut keskeytyksettä ainakin maaliskuuhun 2011 saakka. Eltel oli siis rikkonut kilpailunrajoituslain 4 §:ää sekä SEUT 101 artiklaa sopimalla toisen yrityksen kanssa sähkön siirtoon käytettävien voimajohtojen suunnittelu- ja rakentamisurakoiden hinnoista, katteista ja jakautumisesta Suomessa.

9. Markkinaoikeus on 30.3.2016 hylännyt kilpailu- ja kuluttajaviraston tekemän seuraamusmaksuesityksen. Sen mukaan Eltel on lopettanut osallistumisen väitettyyn kilpailunrajoitukseen 31.10.2009 mennessä eikä virasto ollut esittänyt näyttöä rikkomisen jatkumisesta kyseisen ajankohdan jälkeen. Kilpailunrajoituksista annetun lain 22 §:stä kuitenkin ilmenee, että kilpailu- ja kuluttajaviraston on tehtävä seuraamusmaksuesitys markkinaoikeudelle viidessä vuodessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut. Markkinaoikeuden mukaan kyseessä olevan voimajohtohankkeen suunnittelu-urakka oli kuulunut väitetyyn kartelliin, mutta kartelli ei kuitenkaan ulottunut itse rakennusurakkaan. Suunnittelu-urakka oli kuitenkin päättyneenä vuoden 2007 aikana.

10. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on valittanut markkinaoikeuden päätöksestä ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen. Kyseinen virasto katsoo lähinnä, että Eltelin ja toisen kartelliin osallisen yrityksen välinen sopimus on tehty ennen Eltelin jättämää tarjousta ja että se koskee hintoja. Kyseinen kielletty yhteistyö on jatkunut viimeisen maksun ajankohtaan (eli 7.1.2010) saakka, koska sopimuksella oli toteutettu lainvastainen hinnoittelu, joka oli siten edelleen voimassa. Vaihtoehtoisesti virasto katsoo, että urakan valmistumispäivä (eli 12.11.2009) olisi otettava huomioon. Unionin oikeuskäytännössä tarkoitetut kartellin taloudelliset vaikutukset jatkuivat ja Fingridille aiheutui maksetun hinnan vuoksi vahinkoa kyseisiin ajankohtiin saakka. Rakentamisurakasta tehdyn urakkasopimuksen erityistapauksessa kartellin vaikutukset ovat konkreettisia ja pitkäkestoisia hinnan porrastetun maksamisen vuoksi. Kunakin vuonna, jona osasuoritus on maksettava, kartellin vahingolliset vaikutukset heijastuvat ja vaikuttavat vuosittain kartellin vuoksi vahinkoa kärsineen yrityksen toimintakustannuksiin sekä sen taloudelliseen tulokseen. Lisäkustannus, joka aiheutuu kartellin seurauksena maksetusta hinnasta, heijastuu myös verkonhaltijan asiakkaisiin. Kilpailu- ja kuluttajavirasto väittää toimineensa kilpailunrajoituslain 22 §:ssä asetetussa määräajassa tehdessään seuraamusmaksun määräämistä koskevan vaatimuksensa markkinaoikeudelle 31.10.2014.

<sup>3</sup> Kyseessä oleva toinen yhtiö on tehnyt vuonna 2013 virastolle leniency- hakemuksen, jonka perusteella virasto on ryhtynyt selvittämään yhteistyötä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on 31.10.2014 myöntänyt kyseiselle toiselle yhtiölle leniency, jolla yhtiö on vapautettu kaikista seuraamuksista.

<sup>4</sup> Tässä yhteydessä on syytä täsmentää, että asiakirjoista ilmenee, että kielletyn kartellin olemassaoloa Eltelin ja toisen väitettyyn kartelliin osallisen yhtiön välillä ei ole vielä oikeudellisesti näytetty toteen lopullisella tavalla. Eltel kyseenalaistaa sekä ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa että unionin tuomioistuimessa sen, että kilpailu- ja kuluttajavirasto olisi näyttänyt 31.10.2014 tekemässään päätöksessä riittävällä tavalla toteen kartellin olemassaolon. Markkinaoikeus oli puolestaan katsonut, että kartelli oli koskenut ainoastaan tarjouspyynnössä tarkoitetun voimajohtohankkeen suunnittelu-urakkaa, päinvastoin kuin kilpailu- ja kuluttajavirasto ja ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttävät arvioivan. Koska unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ole selvittää, onko tällainen kartelli tosiasiallisesti ollut olemassa, tai määrittää sen mahdollista ulottuvuutta, jokainen tähän ratkaisuehdotukseen sisältyvä viittaus kartelliin, johon Eltel on osallistunut, on ymmärrettävä viittaukseksi ehdottomasti oletettuun kiellettyyn kartelliin.

11. Eltel puolestaan kyseenalaistaa tämän arviointitavan ja väittää lähinnä, että rikkomisen kesto olisi arvioitava sen ajanjakson mukaan, jona kartelliin osallistuvat yritykset ovat toteuttaneet kiellettyä käyttäytymistä. Rakennusurakoissa vanhentumisaika alkaa sen mukaan siitä, kun tarjous jätetään, eli käsiteltävässä asiassa 4.6.2007. Vaihtoehtoisesti voidaan ottaa huomioon sopimuksentekoajankohta (eli 19.6.2007), mutta näiden kahden tapahtuman jälkeen kartellin tuloksena tarjotulla tai sovitulla hinnalla ei ole sen mukaan mitään vaikutuksia markkinoilla. Eltelin mukaan kilpailuun markkinoilla ei vaikuta, millä aikataululla urakka edistyy tai milloin siitä suoritetaan maksuja, koska niillä ei ole vaikutusta vaadittuun hintaan. Se katsoo, että kilpailu- ja kuluttajaviraston esittämän kaltainen muunlainen tulkinta ei liity kartellista johtuvaa kilpailunrajoitusta koskevaan kysymykseen ja olisi ristiriidassa oikeusvarmuuden periaatteen kanssa. Viraston tekemää seuraamusmaksuesitystä ei siis ole esitetty markkinaoikeudelle määrääjassa.

12. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin puolestaan lähtee olettamasta, jonka mukaan Eltelin voittama tarjouspyyntö koskee sähkön siirtoon käytettävän voimajohdon rakennusurakkaa. Tässä erityisessä asiayhteydessä se pohtii, mihin ajankohtaan asti epäillyn tarjousyhteistyön ja siitä johtuvan lainvastaisen hinnoittelun taloudellisten vaikutusten voidaan katsoa ulottuvan. Kansallisen oikeuskäytännön mukaan kilpailunrajoituslain 22 §:ssä vahvistettu viiden vuoden määräaika alkaa kuluu viimeisen rikkomiseen liittyvän menettelyn päättymisestä. Se pohtii, miten kilpailunrajoituksen kesto ja päättymistä tulee arvioida tilanteessa, jossa kartellin osapuoli on tehnyt kartellin ulkopuolisen tahon kanssa kartellissa sovitun mukaisen urakkasopimuksen, kun urakka valmistuu jopa vuosia urakkasopimuksen tekemisen jälkeen ja kun urakkasopimuksen mukaisia maksusuorituksia tehdään vielä urakan valmistumisen jälkeen. Se toteaa, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei löydy ratkaisua, joka olisi ilmeinen.

13. Unionin tuomioistuin on yhtäältä tuomiossaan Quinn Barlo ym. v. komissio<sup>5</sup> todennut, että kilpailunrajoituksen taloudelliset vaikutukset voivat jatkua sen ajanjakson päättymiseen saakka, jona lainvastaiset hinnat ovat olleet voimassa, ja että rikkomisen keston arvioimiseksi oli mahdollista ottaa huomioon ajanjakso, jonka kuluessa lainvastaiset hinnat ovat olleet voimassa.<sup>6</sup> Merkitystä on siten pikemminkin kilpailunvastaisen käyttäytymisen taloudellisilla vaikutuksilla kuin sen oikeudellisella muodolla. Jos olisi katsottava, että tällaiset vaikutukset voivat jatkua yhtenä kokonaisuutena pidettävän monitahoisen kilpailusääntöjen rikkomisen muodollisesti päätyttyäkin ja että ne on otettava huomioon rikkomisen keston arvioinnissa, kilpailu- ja kuluttajaviraston esittämä näkemys voisi menestyä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa kuitenkin, että tuomiossa Quinn Barlo ym. v. komissio<sup>7</sup> kysymyksessä ollut kilpailunrajoitus erosi luonteeltaan pääasiassa kyseessä olevasta kilpailunrajoituksesta.

14. Toisaalta oikeuskäytännössä on tuomiossa EMI Records<sup>8</sup> katsottu rikkomisen keston osalta riittäväksi, että yritysten väliset järjestelyt, jotka eivät ole enää voimassa, vaikuttavat edelleen sen jälkeen, kun niiden voimassaolo on muodollisesti lakannut, esimerkiksi jos asianomaisten käyttäytymisestä voidaan implisiittisesti päätellä, että kyse on yritysten väliselle järjestelylle ominaisesta yhdenmukaistamisesta ja koordinoinnista ja jos käyttäytyminen johtaa samaan tulokseen kuin mihin yritysten välisellä järjestelyllä pyritään.<sup>9</sup> Mikäli, kuten Eltel väittää, urakkasopimukseen sovelletut hinnat ja kartellin vaikutukset kilpailuun jatkuvat ainoastaan

<sup>5</sup> Tuomio 30.5.2013 (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351).

<sup>6</sup> Tuomio 30.5.2013, Quinn Barlo ym. v. komissio (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351, 40 kohta).

<sup>7</sup> Tuomio 30.5.2013 (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351).

<sup>8</sup> Tuomio 15.6.1976 (51/75, EU:C:1976:85).

<sup>9</sup> Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa tässä 15.6.1976 annetun tuomion EMI Records (51/75, EU:C:1976:85) 30 ja 31 kohtaan.

tarjouksen jättämisaikajankoaan tai sopimuksen allekirjoittamisaikajankoaan saakka, silloin olisi pikemminkin hyväksyttävä Eltelin kanta ja katsottava, että kilpailu- ja kuluttajaviraston tekemä seuraamusmaksuesitys markkinaoikeudelle on tehty määräajan jälkeen.

15. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa lisäksi, että kysymystä oletetun kilpailurikkomuksen kestosta ei pidä sekoittaa kysymykseen vahingosta, joka väitetyn kartellin johdosta on mahdollisesti aiheutunut siitä vahinkoa kärsineille.<sup>10</sup>

16. Tässä tilanteessa korkein hallinto-oikeus (Suomi) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimen kirjaamoon 13.6.2019 saapuneella päätöksellä unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Voidaanko SEUT 101 artiklan kilpailua koskevaa järjestelmää tulkita siten, että tilanteessa, jossa kartellin osapuoli on tehnyt kartellin ulkopuolisen tahon kanssa kartellissa sovitun mukaisen urakkasopimuksen, kilpailurikkomus kestää siitä aiheutuneiden taloudellisten vaikutusten vuoksi koko sen ajanjakson, jolloin urakkasopimuksen mukaisia sopimusvelvoitteita täytetään tai urakasta on maksettu urakkasopimuksen osapuolille maksusuorituksia, eli siihen saakka, kunnes viimeinen urakan maksuerä on maksettu, tai vähintään siihen saakka, kunnes kyseinen urakka on valmistunut; vai voidaanko kilpailurikkomuksen katsoa kestävänsä vain siihen saakka, kun rikkomukseen syyllistynyt yritys on antanut kyseisestä urakasta tarjouksen tai tehnyt urakan toteuttamista koskevan sopimuksen?”

#### **IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa**

17. Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Eltel, Suomen, Saksan, Italian ja Latvian hallitukset sekä Euroopan komissio ovat jättäneet kirjalliset huomautuksensa unionin tuomioistuimelle.

18. Unionin tuomioistuimen toisen jaoston 16.4.2020 päivätyn sen päätöksen johdosta, jolla peruutettiin alun perin suunniteltu suullinen käsittely unionin tuomioistuimessa, mainittu jaosto yhtäältä ja julkisasiamies toisaalta lähettivät kysymyksiä kirjallisen vastauksen antamista varten kaikille esillä olevan ennakkoratkaisumenettelyn kirjallisen vaiheen osapuolille. Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Eltel, Suomen, Italian ja Latvian hallitukset sekä komissio toimittivat vastauksensa näihin kysymyksiin unionin tuomioistuimelle.

#### **V Asian tarkastelu**

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta lähinnä, miten on määritettävä SEUT 101 artiklan 1 kohdan väitetyn rikkomisen päättymisen, jos rikkominen on muodostunut kartelliin osallistuvien yritysten tarjousyhteistyöstä sellaisen suunnittelu- ja rakentamisurakan yhteydessä, joka koskee tässä tapauksessa sähkön siirtoon käytettävän voimajohdon rakentamista. Tämä kysymys on lähetetty unionin tuomioistuimelle kilpailu- ja kuluttajaviraston seuraamusmaksun määräämisestä Eltelille tekemän vaatimuksen yhteydessä, koska pääasian osapuolet ovat eri mieltä seuraamusmaksun määräämisen vanhentumisajan päättymisaikajankohdasta.

<sup>10</sup> Tältä osin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin täsmentää, että Suomen oikeudessa pidetään vahingon aiheuttamisaikajankoa (ja siis vahingonkorvausasian vanhentumisajan alkukohtana) sopimuksen solmimishetkeä eikä kauppahinnan maksamishetkeä.

## A Alustavat huomautukset

20. Ennen tämän kysymyksen tarkastelua esitän kaksi alustavaa huomautusta, joista ensimmäinen liittyy kansallisen oikeuden selventämiseen ja toinen unionin kilpailupolitiikan täytäntöönpanon hajautettuun luonteeseen.

21. Ensiksi kansallisen oikeuden tilanteesta on todettava ensi arviolta ja vaikka unionin tuomioistuimelle osoitettuihin ennakkoratkaisukysymyksiin liittyy vahva oletama merkityksellisyydestä pääasiassa annettavan ratkaisun kannalta,<sup>11</sup> että unionin tuomioistuimelle jätetyistä asiakirjoista ilmeni, että kilpailunrajoituslain 22 §:ssä säädetään viiden vuoden vanhentumisajan alkamiselle kaksi mahdollista ajankohtaa, eli joko kilpailunrajoituksen voimassaolon lakkaaminen tai ajankohta, jona kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta. Kyseinen virasto on kuitenkin saanut tiedon näistä kilpailunrajoituksista 31.1.2013 ja tehnyt seuraamusmaksuesityksensä 31.10.2014. Jos kilpailunrajoituslain 22 §:ssä säädetyn vanhentumisajan alkamisajankohtana pidettäisiin toiseksi mainittua ajankohtaa, unionin tuomioistuimen esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen antaman vastauksen hyödyllisyyttä pääasiaan annettavan ratkaisun kannalta voitaisiin epäillä.

22. Nämä epäilyt ovat kuitenkin poistuneet lisätietojen johdosta, jotka unionin tuomioistuin on saanut vastauksena kysymyksiinsä. Eitelin ja Suomen hallituksen välillä näyttää nimittäin olevan kiistatonta, että jos jatkettu ja yhtenä kokonaisuutena pidettävä rikkominen on jo lakannut, sovelletaan ainoastaan ensiksi mainittua viiden vuoden vanhentumisajan alkamisajankohtaa – eli kilpailunrajoituksen voimassaolon lakkaamisajankohtaa. Esitetyn kysymyksen hyödyllisyydestä pääasiassa annettavan ratkaisun kannalta ei siis ole enää epäilyjä.

23. Toiseksi on todettava, että tässä on kysymys unionin kilpailupolitiikan hajautetusta täytäntöönpanosta. Tämän vuoksi on välittömästi korostettava, että vanhentumisjärjestelmästä, jota sovelletaan kansallisten kilpailuviranomaisten suorittamien toimien yhteydessä, ei sellaisenaan säädetä unionin oikeudessa.

24. Asetuksen N:o 1/2003 VII luku on tosin omistettu vanhentumisajoille. Siinä säädettyjä asiaa koskevia sääntöjä voidaan kuitenkin soveltaa vain komissioon. Kyseisen asetuksen 25 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaan, että *komission* valtuutta määrätä seuraamuksia koskee viiden vuoden vanhentumisaika SEUT 101 artiklan rikkomisen osalta. Vanhentumisaika alkaa kulua päivästä, jona rikkominen tapahtui tai jatkettun tai uusitun rikkomisen osalta siitä päivästä, jona rikkominen lakkaa.<sup>12</sup> Asiakirjoista ilmenee, että kansallisen lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut, että kilpailuviranomaisen toimintaan sovelletaan samaa vanhentumisaikaa, jonka unionin lainsäätäjä on asettanut komissiolle, eli viittä vuotta.

25. Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi 11.12.2018 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä (EU) 2019/1<sup>13</sup> vahvistettiin määräaika asettamatta periaate, jonka mukaan SEUT 101 artiklan tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi oli tarpeen luoda ”toimivat säännöt” erityisesti ”kansallis[ten] vanhentumisa[ikojen]

<sup>11</sup> Ks. runsaan oikeuskäytännön osalta tuomio 31.1.2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, 56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) sekä tuomio 27.2.2020, Land Sachsen-Anhalt (Virkamiesten ja tuomareiden palkkaus) (C-773/18–C-775/18, EU:C:2020:125, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>12</sup> Ks. asetuksen N:o 1/2003 25 artiklan 2 kohta.

<sup>13</sup> EUVL 2019, L 11, s. 3. On huomattava, että määräaika kyseisen direktiivin saattamiseksi osaksi kansallista oikeusjärjestystä ei ole vielä päättynyt (ks. kyseisen direktiivin 34 artiklan 1 kohta).

keskeyt[tämiseksi] tai – – katkais[emiseksi] toisen jäsenvaltion kansallisten kilpailuviranomaisten tai komission menettelyn ajaksi” estämättä kuitenkaan jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai ottamasta käyttöön ehdottomia vanhentumisaikoja edellyttäen, että tällaisten vanhentumisaikojen kesto ”ei tee SEUT 101 – – artiklan tehokasta täytäntöönpanoa käytännössä mahdolliseksi tai suhteettoman vaikeaksi”.<sup>14</sup> Direktiivin 2019/1 29 artiklassa vahvistetaan nämä vaatimukset. Kansallisen vanhentumisajan määrittäminen kuuluu siis unionin lainsäätäjän mielestä jäsenvaltioiden vastuulle ja näin ollen menettelyllisen autonomian periaatteen piiriin.

26. Huomautettakoon kuitenkin, että esitetty kysymys ei liity niinkään vanhentumisajan keston sinänsä vaan ajankohtaan, josta kyseinen määräaika alkaa kulua. Kuten edellä on mainittu, asetuksen N:o 1/2003 mukaan tämä määräaika alkaa kulua hetkestä, jona rikkomisen tapahtui. SEUT 101 artiklan 1 kohdan väitetyn rikkomisen keston määrittäminen kuuluu kuitenkin epäilemättä unionin oikeuden soveltamisalaan.

### ***B Rikkomisen kesto pääasian kaltaisessa asiayhteydessä***

27. SEUT 101 artiklan 1 kohdan väitetyn rikkomisen keston arvioimiseksi pääasian yhteydessä on palautettava mieleen sen olennaiset ominaispiirteet. Kyseinen rikkomisen kesto on muodostunut yritysten toiminnan yhteensovittamisesta julkisten rakennusurakoiden yhteydessä käynnistettyjen tarjouspyyntömenettelyjen manipuloinniksi. Sopimus on tehty ja tarjous on jätetty saman kuukauden aikana. Rakennusurakka samoin kuin maksut porrastuivat kuitenkin useille vuosille: urakka valmistui kaksi vuotta ja viisi kuukautta tarjouksen jättämisen ja sopimuksen tekemisen jälkeen, kun taas viimeinen maksu suoritettiin kaksi vuotta ja seitsemän kuukautta kyseisten kahden tapahtuman jälkeen.

#### ***1. Rikkomisen kesto unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä***

28. Kysymys kartellin kestosta sinänsä esiintyy usein unionin tuomioistuimessa, koska seuraamuksen ankaruus riippuu erityisesti rikkomisen kestosta, joten yritykset, joita moititaan SEUT 101 artiklan 1 kohdan vastaisesta käyttäytymisestä, esittävät usein rikkomisen keston liittyviä väitteitä sen lyhentämiseksi.

29. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, unionin tuomioistuin on jo katsonut, että kun kyseessä ovat yritysten väliset järjestelyt, jotka eivät ole enää voimassa, on SEUT 101 artiklan soveltamiseksi riittävää, että niiden taloudelliset vaikutukset jatkuvat sen jälkeenkin, kun niiden voimassaolo on muodollisesti lakannut.<sup>15</sup> Tarkemmin sanoen ”yritysten välisen järjestelyn katsotaan vaikuttavan edelleen ainoastaan, jos asianomaisten käyttäytymisestä voidaan implisiittisesti päätellä, että kyseessä on yritysten väliselle järjestelylle ominaisesta yhdenmukaistamisesta ja koordinoinnista ja jos käyttäytyminen johtaa samaan tulokseen kuin mihin yritysten välisellä järjestelyllä pyritään”.<sup>16</sup>

30. Yhteisöjen tuomioistuin on toistanut tämän oikeuskäytännön ja soveltanut sitä kustannuslalla tuomiossaan,<sup>17</sup> jossa se on siis todennut, että SEUT 101 artiklaa voitiin myös soveltaa, ”jos kustantajien samansuuntainen käyttäytyminen oli jatkunut vanhan sopimuksen

<sup>14</sup> Direktiivin 2019/1 johdanto-osan 70 perustelukappale.

<sup>15</sup> Ks. tuomio 15.6.1976, EMI Records (51/75, EU:C:1976:85, 30 kohta).

<sup>16</sup> Tuomio 15.6.1976, EMI Records (51/75, EU:C:1976:85, 31 kohta).

<sup>17</sup> Tuomio 3.7.1985 (243/83, EU:C:1985:284).



voimassaolon lakkaamisen jälkeen ilman, että mitään uutta sopimusta olisi tehty – –, koska [SEUT 101 artiklassa ja sitä seuraavissa] artikloissa käyttöön otetun kilpailua koskevan järjestelmän mukaan merkitystä on pikemminkin sopimusten tai niihin verrattavan yhteistoiminnan tai yhteensovittamisen eri muotojen taloudellisilla vaikutuksilla kuin niiden oikeudellisella muodolla”.<sup>18</sup> Näin ollen SEUT 101 artiklaa oli voitava soveltaa, jos kaikkien sopimusten, joista tässä asiassa oli kysymys, ”tuloksena oli itse asiassa vähittäismyyntipisteiden hyväksymisen jättäminen kyseisen toimiston tai sen kyseisten sopimusten puitteissa perustaman elimen harkintaan”.<sup>19</sup>

31. Unionin tuomioistuimen tuoreemmassa tuomiossa Quinn Barlo ym. v. komissio<sup>20</sup> valittajat moittivat unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se oli loukannut syyttömyysolettaman yleistä periaatetta, kun se oli pidentänyt niiden kartelliin osallistumisen ensimmäisen ajanjakson kestoja toisen kilpailunvastaisen kokouksen ajankohdan yli, vaikka unionin yleinen tuomioistuin oli todennut, että kyseisen kesäkuussa 1998 pidetyn kokouksen aikana osanottajat olivat sopineet hintojen korotuksesta saman vuoden lokakuun osalta.<sup>21</sup> Unionin tuomioistuin totesi, että ”vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan kilpailua koskevan järjestelmän mukaan merkitystä on pikemminkin sopimusten tai niihin verrattavan yhteistoiminnan tai yhteensovittamisen eri muotojen taloudellisilla vaikutuksilla kuin näiden oikeudellisella muodolla. Näin ollen, kun kyseessä ovat yritysten väliset järjestelyt, jotka eivät enää ole voimassa, on SEUT 101 artiklan soveltamiseksi riittävää, *että ne vaikuttavat edelleen sen jälkeen, kun kollusiiviset yhteydenpidot ovat muodollisesti lakanneet*. Tästä seuraa, että rikkomisen kesto voidaan arvioida *sen ajanjakson mukaan, jolloin rikkomiseen syyllistyneet yritykset ovat toteuttaneet kyseisessä artiklassa kiellettyä käyttäytymistä* – –. Toisin sanoen unionin yleinen tuomioistuin olisi voinut teoreettisesti todeta rikkomisen kestäneen esimerkiksi *koko sen ajanjakson ajan, jona lainvastaiset hinnat ovat olleet voimassa*, mikä olisi johtanut käsiteltävässä asiassa kantajien intressien kannalta objektiivisesti vähemmän suotuisaan tulokseen”.<sup>22</sup>

32. Vaikka nämä kolme edellä mainittua tuomiota tarjoavat joitakin kiinnostavia johtolankoja analyysini kannalta, on kuitenkin todettava, ettei yksikään niistä ole itsessään riittävä esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen vastaamisen kannalta. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, johon ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on runsaasti viitannut, on nimittäin asetettava takaisin asiayhteyteensä, toisin sanoen kullekin tuolloin kyseessä olleelle kartellille ominaiseen asiayhteyteen, joista mikään ei ole verrattavissa pääasian asiayhteyteen. Näin ollen tuomioon EMI<sup>23</sup> johtaneessa asiassa oli voitu todeta yhdenmukaistamista ja koordinoitua koskevien implisiittisten seikkojen olemassaolo. Tuomiossa Binon<sup>24</sup> sopimuksen voimassaolo oli muodollisesti lakannut mutta tosiasiallinen sopimus näytti jatkuvan. Lopuksi, vaikka unionin tuomioistuin muistutti tuomiossa Quinn Barlo ym. v. komissio<sup>25</sup> omasta oikeuskäytännöstään, joka koskee kartelleja, joiden voimassaolo on lakannut mutta joiden vaikutukset jatkuvat, se totesi tämän jälkeen hyvin konkreettisesti, että tulevia hintoja koskeva sopimus oli hyväksytty viimeisessä kollusiivisessa kokouksessa.

<sup>18</sup> Tuomio 3.7.1985, Binon (243/83, EU:C:1985:284, 17 kohta).

<sup>19</sup> Tuomio 3.7.1985, Binon (243/83, EU:C:1985:284, 18 kohta).

<sup>20</sup> Tuomio 30.5.2013, Quinn Barlo ym. v. komissio (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351)

<sup>21</sup> Ks. tuomio 30.5.2013, Quinn Barlo ym. v. komissio (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351, 32 ja 33 kohta).

<sup>22</sup> Tuomio 30.5.2013, Quinn Barlo ym. v. komissio (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351, 40 kohta). Kursivointi tässä.

<sup>23</sup> Tuomio 15.6.1976 (51/75, EU:C:1976:85).

<sup>24</sup> Tuomio 3.7.1985 (243/83, EU:C:1985:284).

<sup>25</sup> Tuomio 30.5.2013 (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351).

## 2. Rikkomisen kesto ja suojeltu oikeudellinen intressi

33. Samaan aikaan kun kyseisten kolmen tuomion merkitys käsiteltävän asian ratkaisemisen kannalta edellyttää siis niiden asettamista uudelleen asiayhteyteensä, on aiheellista tarkastella tuomiota T-Mobile Netherlands ym.<sup>26</sup> Yhteisöjen tuomioistuin on siten katsonut, että "[SEUT 101] artikla, sen enempää kuin muutkaan perustamissopimuksen kilpailusäännöt, ei ole tarkoitettu yksinomaan yksittäisten kilpailijoiden tai kuluttajien välittömien intressien suojelemiseen vaan sillä pyritään suojelemaan myös markkinoiden rakennetta ja siten kilpailua sinänsä. – – Siihen toteamukseen, että yhdenmukaistetun menettelytavan tarkoitus on kilpailunvastainen, ei näin ollen vaadita sitä, että kyseisellä menettelytavalla on välitön yhteys kuluttajahintoihin. – – [Y]hdenmukaistetulla menettelytavalla on [SEUT 101 artiklan 1 kohdassa] tarkoitettu *kilpailunvastainen tarkoitus* silloin, kun se on sisältönsä ja tavoitteensa ja oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteytensä takia konkreettisesti omiaan estämään kilpailua yhteismarkkinoilla tai rajoittamaan tai vääristämään sitä. Ei ole välttämätöntä, että kilpailu todella estetään tai sitä rajoitetaan tai vääristetään tai että yhdenmukaistetun menettelytavan ja kuluttajahinnan välillä on välitön yhteys. Kilpailijoiden välinen tietojenvaihto tapahtuu kilpailunvastaisessa tarkoituksessa silloin, kun se on omiaan poistamaan epävarmuuden kyseisten yritysten suunnitteleman markkinakäyttämisen suhteen.”<sup>27</sup>

34. Näin ollen tuomion T-Mobile Netherlands ym. avulla on mahdollista arvioida rikkomisen kestoja koskeva kysymys erilaisesta näkökulmasta kuin tuomiossa EMI<sup>28</sup>, tuomiossa Binon<sup>29</sup> ja tuomiossa Quinn Barlo ym. v. komissio<sup>30</sup> siltä osin kuin yksi perustavanlaatuisista kysymyksistä, joihin on tärkeää vastata rikkomisen keston määrittämiseksi, on suojeltua oikeudellista intressiä koskeva kysymys, toisin sanoen asiakkaan valinnan vapaus, mahdollisuus saada parhaat tarjoukset parhailla mahdollisilla ehdoilla vapaan kilpailun mukaisesti, kuten erityisesti komissio toteaa kirjallisissa huomautuksissaan. Näin ollen rikkominen on olemassa niin kauan kuin muodollinen tai tosiasiallinen salainen yhteistyö rajoittaa tätä mahdollisuutta. Rikkomisen keston arviointi edellyttää siis sen arviointia, mikä on rikkomisen vaikutus suojeltuun oikeudelliseen intressiin ja siis viime kädessä kartellin tarkkaan ulottuvuuteen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on määritettävä.

35. Kun sovelletaan tuomiossa T-Mobile Netherlands ym.<sup>31</sup> esitettyjä periaatteita, kartellin kilpailunvastainen tarkoitus poistuu viimeistään sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen, mikäli ennakkoratkaisupyynnössä kuvatun kartellin oli määrä koskea ainoastaan 400 kV:n voimajohdon suunnittelu- ja rakentamisurakkaa välillä Keminmaa–Petäjäskoski. Kyseisen allekirjoittamisen jälkeen kartelliin osallistuvien yritysten välillä ei nimittäin enää olisi jatkuvaa sopimusta,<sup>32</sup> joten ei voitaisi enää katsoa, että lainvastaiset hinnat, jotka on ymmärrettävä niin, että ne ilmentävät kartellin osapuolten tahtoa sopia tulevien urakoiden osalta sovellettavista hinnoista, olisivat edelleen ”voimassa” tuomiossa Quinn Barlo ym. v. komissio<sup>33</sup> tarkoitettulla tavalla. Ajanjakso, jonka kuluessa syytetyt yritykset ovat toteuttaneet kiellettyä käyttäytymistä edelleen kyseisessä tuomiossa tarkoitettulla tavalla, päättyisi siis sopimuksen allekirjoittamiseen.

<sup>26</sup> Tuomio 4.6.2009 (C-8/08, EU:C:2009:343).

<sup>27</sup> Tuomio 4.6.2009, T-Mobile Netherlands ym. (C-8/08, EU:C:2009:343, 38, 39 ja 43 kohta). Kursivointi tässä.

<sup>28</sup> Tuomio 15.6.1976 (51/75, EU:C:1976:85).

<sup>29</sup> Tuomio 3.7.1985 (243/83, EU:C:1985:284).

<sup>30</sup> Tuomio 30.5.2013 (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351).

<sup>31</sup> Tuomio 4.6.2009 (C-8/08, EU:C:2009:343).

<sup>32</sup> Tämä pitää paikkansa sekä muodollisen että tosiasiallisen sopimuksen osalta.

<sup>33</sup> Tuomio 30.5.2013 (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351).

36. Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäviin kuuluvista tarkistuksista muuta johdu, tällainen toteamus voisi selittyä kunkin rakennusurakan ominaispiirteillä, ja jollei sellaisten todisteiden mahdollisesta olemassaolosta, jotka koskevat pääasiassa kyseessä olevaa rakennusurakkaa ja muita tulevia urakoita koskevan kartellin olemassaoloa, muuta johdu.<sup>34</sup> Mikäli, kuten Eltel väittää, olisi katsottava, että Keminmaa–Petäjäskoski -välin voimajohdon rakennusurakan hinta oli määritetty sen ominaispiirteiden mukaan (eli yhden ainoan työn toteuttaminen erityisellä maantieteellisellä alueella tietyinä ajanjaksona ja määritellyn teknisen menetelmän mukaan), ei mielestäni olisi mahdollista katsoa, että tällä hinnalla on ollut vaikutuksia markkinoihin – tällä kertaa laajassa merkityksessä ymmärrettynä – sen sopimuksen voimassaolon päättymisen jälkeenkin, jonka yhteydessä se oli vahvistettu.

### 3. Rikkomisen kesto ja rikkomistarkoitus

37. On kuitenkin todettava, että unionin tuomioistuimella on vain vähän tietoja käytettävissään pääasiassa moititun kilpailunvastaisen käyttäytymisen osatekijöistä. Sillä ei esimerkiksi ole hallussaan tietoja mahdollisista yhteydenpidoista tai kokouksista, jotka olisivat jatkuneet sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen. Unionin tuomioistuimelle sen esittämiin kysymyksiin annettujen kirjallisten vastausten yhteydessä toimitetuista lisätiedoista käy ainoastaan ilmi, että tarjouspyynnön manipulointi olisi muodostunut toisen kartelliin osallistuvan yrityksen kanssa tehdystä ehdotettavaa kiinteää hintaa koskevasta sopimuksesta siten, että toisen osapuolen oli määrä ehdottaa välttämättä Eltelin tarjoamaa hintaa korkeampaa hintaa. Fingrid on saanut kaikkiaan neljä tarjousta. Jos tässä tilanteessa oletetaan, että kartelli koski ainoastaan kyseistä urakkaa, sopimuksen allekirjoittaminen tarjouspyynnön jälkeen paitsi vahvistaa kartellin soveltamisen käytännössä ja *huipentaa* siitä johtuneen kilpailunrajoituksen (markkinoiden mahdolliset kilpailijat on siten syrjäytetty) mutta myös muodostaa päätepisteen ajanjaksolle, jona lainvastaiset hinnat ovat olleet oikeuskäytännössä Quinn Barlo ym. v. komissio<sup>35</sup> tarkoitettulla tavalla voimassa.

38. Toisin sanoen rikkomisen kestoa ei voida erottaa kartelliin osallistuvien yritysten rikkomisen tarkoituksellisuudesta. Mielestäni ei ole hyväksyttävää, että rikkomisen kesto kartellioikeuden kaltaisella lähes rikosoikeudellisella alalla<sup>36</sup> tehdään riippuvaiseksi tekijöiden tahtoon nähden ulkopuolisesta seikasta, kuten töiden täytöntöönpano- ja toteuttamistavoista tai maksujen aikataulusta. Tämä tarkoittaisi, että osapuolten tahdon osalta julistettaisiin menetetyksi mahdollisuus lopettaa milloin tahansa niiden kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevä käyttäytyminen, mikä mahdollisuus niille on myönnettävä. Esimerkiksi siinä tapauksessa, että sopimuksessa sovittua hintaa on mahdotonta suorittaa tai sen maksamisesta kieltäydytään, hyväksyttäisiinkö rikkomisen keston jatkuminen yhtä kauan ja siis mahdollisesti määrittelemättömän ajan pelkästään sen vuoksi, että lainvastaista hintaa ei ole maksettu? Mielestäni näin ei ole.

<sup>34</sup> Unionin tuomioistuimelle jätetyistä asiakirjoista sekä viiden vuoden vanhentumisajasta laskettuna *siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut* (ks. kilpailunrajoituslain 22 §) ja jota sovelletaan pääasian yhteydessä, näyttää kuitenkin ilmenevän, että väitetty kartelli ei ole jatkunut kyseessä olevan urakasopimuksen jälkeen. Tämä arviointi kuuluu joka tapauksessa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

<sup>35</sup> Tuomio 30.5.2013 (C-70/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:351).

<sup>36</sup> Ks. tästä aiheesta julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus ThyssenKrupp Nirosta v. komissio (C-352/09 P, EU:C:2010:635, 48–52 kohta) tai edelleen julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Schenker & Co. ym. (C-681/11, EU:C:2013:126, 40 kohta) sekä hänen lausuntoa 2/13 koskeva kannanottonsa (Unionin liittyminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen, EU:C:2014:2475, 149 kohta).

39. Tämän vuoksi en ole vakuuttunut kilpailuviranomaisen ja Suomen hallituksen puoltamasta kannasta. Kartellin taloudellisia vaikutuksia ei siten pidä sekoittaa sen aiheuttamiin vahingollisiin vaikutuksiin. Pääasiassa kyseessä olevasta markkinoiden manipuloinnista johtuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset, jotka johtavat kilpailevien tarjoajien poissulkemiseen sekä ”asiakkaan” valinnan vapauden mahdolliseen keinotekoiseen rajoittamiseen, on erotettava laajemmista taloudellisista vaikutuksista, joita on aiheutunut asiakkaalle ja sattumanvaraisesti asiakkaan asiakkaille (asiakkaan vyöryttämänä vääristyneenä hintana, koska tämä ei ole *sinänsä* todiste siitä, että Eltelin syyksi luettava kilpailusääntöjen vastainen käyttäytyminen on jatkunut, vaan se on ainoastaan yksi sen seurauksista).<sup>37</sup>

40. Jotta rikkomisen voitaisiin tässä tilanteessa katsoa jatkuneen sen jälkeen, kun se oli muodollisesti päätynyt (joka olisi pääasiassa kyseessä olevassa asiassa sopimuksen allekirjoittaminen), edellytetään vielä, että kiellettyä käyttäytymistä voidaan edelleen pitää ilmeisenä kuitenkin ilman, että tällaisen luonnehdinnan osatekijöitä voisivat olla sellaiset vaikutukset, jotka eivät ehdottomasti kuulu moititun kilpailunvastaisen käyttäytymisen piiriin.

41. Sen ajankohdan määrittämiseksi, jona rikkominen lakkaa pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa asiayhteydessä, on lopuksi korostettava, että jos yritys, jota moititaan kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä, ei ole lopulta voittanut tarjouskilpailua, rikkomisen lakkaamisajankohta voi olla tarjouksen jättämisajankohta, kun mitään muita sellaisia seikkoja ei ole, jotka antaisivat aiheen katsoa, että rikkominen on jatkunut kyseessä olevan urakan jälkeenkin. Toisin sanoen sopimuksen allekirjoittamisajankohdan ei voida kuitenkaan katsoa olevan ratkaiseva rikkomisen päättymisen kannalta, koska viimeksi mainittua on välttämättä arvioitava sitä luonnehtivien subjektiivisten ja objektiivisten seikkojen perusteella.

42. Vastaavasti sopimuksen allekirjoittamisajankohtaa voidaan pitää rikkomisen tai edelleen lainvastaisten hintojen voimassaolon päättymisajankohtana sillä edellytyksellä, että sopimuksessa ilmaistaan riittävän täsmällisesti osapuolten tahto niitä koskevilta osin. Tämä siis edellyttää, että sopimus on tässä tapauksessa riittävän selkeä urakan hintaa koskevan kysymyksen osalta.

#### ***4. Rikkomisen kesto, SEUT 101 artiklan tehokas täytäntöönpano ja oikeusunioni***

43. Kilpailu- ja kuluttajavirasto sekä Suomen ja Saksan hallitukset väittävät, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa asiassa olisi SEUT 101 artiklan tehokkuusvaatimuksen vastaista, jos rikkomisen katsottaisiin kestäneen liian lyhyen ajan.

44. Otan tietenkin huomioon tämän väitteen.

45. Korostan kuitenkin, että koska unionin oikeudessa hyväksytään oikeusunionille ominaisten periaatteiden mukaisesti itse periaate unionin toimielinten ja sen kansallisten kumppaneiden, joita ovat kansalliset kilpailuviranomaiset, toimen vanhentumisesta toimenpiteisiin ryhtymiseksi ja seuraamusten määräämiseksi SEUT 101 artiklan rikkomisista, samanaikaisesti on luovuttava

<sup>37</sup> Lisään tässä, että kysymystä lainvastaisen hinnan heijastumisesta asiakkaan taloudelliseen tilanteeseen tai lopullisiin asiakkaisiin mahdollisesti sovellettuihin hintoihin on nähtävästi arvioitava erityisellä tavalla pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa asiayhteydessä, josta näyttää ilmenevän, että Eltelin tarjous oli alin neljästä Fingridille tehdystä tarjouksesta. Täsmennän, että se tosiseikka, että Eltelin tarjous oli alin tarjous, ei tietenkään vaikuta sen kilpailunvastaiseen luonteeseen, kun otetaan huomioon sen muut tarjoajat poissulkeva vaikutus (ks. vastaavasti tuomio 21.2.1995, SPO ym. v. komissio (T-29/92, EU:T:1995:34, 151 kohta).

koko ajatuksesta SEUT 101 artiklan ehdottomasta tehokkuudesta ja siis hyväksyttävä, että tietyt tämän määräyksen rikkomiset jäävät rankaisematta. Toisin sanoen tarkoitus ei voi oikeuttaa kaikkia keinoja.<sup>38</sup>

46. Totean lisäksi, että pääasiassa on kyse pikemminkin erityistapauksesta ja että kansallisessa oikeudessa säädetty viiden vuoden vanhentumisaika näyttää ensi arviolta tekevän kilpailuviranomaisen asiaan puuttumisen täysin mahdolliseksi.<sup>39</sup> SEUT 101 artiklan tehokkaalla täytäntöönpanolla ei voida perustella sitä, että rikkomisen kestoja jatketaan keinotekoisesti etenkin yli sen ajan, jota tekijöiden rikkomistahto koski, jotta toimenpiteisiin ryhtyminen olisi mahdollista. Tämä on välttämätöntä sitäkin suuremmalla syyllä, kun – kuten komissio on korostanut – rikkomisen kesto on osatekijä, joka otetaan huomioon vahvistettaessa sakon määrää.<sup>40</sup>

47. Näin ollen tarkastelustani seuraa, että SEUT 101 artiklaa on tulkittava siten, että tilanteessa, jossa kartellin osapuoli on tehnyt kartellin ulkopuolisen tahon kanssa kartellissa sovitun mukaisen urakkasopimuksen ja siltä osin kuin kyseinen kartelli rajoittui tähän urakkaan, kilpailurikkomuksen katsotaan päättyneen lähtökohtaisesti ajankohtana, jona rikkomiseen syyllistynyt yritys jätti kyseessä olevaa urakkaa koskevan tarjouksen tai mahdollisesti teki urakan toteuttamista koskevan sopimuksen. Tällaisella tulkinnalla ei kuitenkaan rajoiteta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arviointia, joka koskee kyseisen sopimuksen sisältöä ja sen täsmällisyysastetta, muun muassa hinnan, kartellin tarkan ulottuvuuden, sille ominaisten objektiivisten ja subjektiivisten seikkojen, sen kilpailunvastaisten vaikutusten ja kilpailuviranomaisen suorittamassa tutkimuksessa ilmi tulleiden kollusiivista käyttäytymistä koskevien eri todisteiden arvioinnin osalta.

## VI Ratkaisuehdotus

48. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa korkeimman hallinto-oikeuden esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

SEUT 101 artiklaa on tulkittava siten, että tilanteessa, jossa kartellin osapuoli on tehnyt kartellin ulkopuolisen tahon kanssa kartellissa sovitun mukaisen urakkasopimuksen ja siltä osin kuin kyseinen kartelli rajoittui tähän urakkaan, kilpailurikkomuksen katsotaan päättyneen lähtökohtaisesti ajankohtana, jona rikkomiseen syyllistynyt yritys jätti kyseessä olevaa urakkaa koskevan tarjouksen tai mahdollisesti teki urakan toteuttamista koskevan sopimuksen. Tällaisella tulkinnalla ei kuitenkaan rajoiteta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arviointia, joka koskee kyseisen sopimuksen sisältöä ja sen täsmällisyysastetta, muun muassa hinnan, kartellin tarkan ulottuvuuden, sille ominaisten objektiivisten ja subjektiivisten seikkojen, sen kilpailunvastaisten vaikutusten ja kilpailuviranomaisen suorittamassa tutkimuksessa ilmi tulleiden kollusiivista käyttäytymistä koskevien eri todisteiden arvioinnin osalta.

<sup>38</sup> Ks. vastaavasti julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2011:552, 54 kohta).

<sup>39</sup> Unionin tuomioistuinta ei pyydetä käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä lausumaan kansallisen vanhentumisjärjestelmän yhteensopivuudesta SEUT 101 artiklan tehokkuutta koskevan periaatteen kanssa. Kuten komissio on huomauttanut, vanhentumisaikojen pituus ei ole ainoa kriteeri, joka on otettava huomioon, koska muut osatekijät, kuten niihin edellytyksiin liittyvät seikat, joilla tämä vanhentumisaika voidaan katkaista tai keskeyttää, osoittautuvat tässä tarkoituksessa myös ratkaiseviksi.

<sup>40</sup> Ks. asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohta.