



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GIOVANNIJA PITRUZZELLE
od 10. rujna 2020.¹

Predmet C-450/19

**Kilpailu- ja kuluttajavirasto
uz sudjelovanje:
Eltel Group Oy,
Eltel Networks Oy**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud, Finska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Određivanje trajanja povrede tržišnog natjecanja – Kriteriji – Zabranjeni sporazumi kojima se njihovi učinci produljuju i nakon njihova formalnog prestanka – Uvjeti – Određivanje gospodarskih učinaka protutržišnog postupanja – Dovršetak radova više godina nakon sklapanja ugovora – Obroci plaćanja isplaćeni nakon radova”

I. Uvod

1. Na koji način treba u slučaju u kojem navodna povreda članka 101. UFEU-a preuzme oblik interakcije, koja se odnosi na podnošenje ponuda u okviru postupka javne nabave pokrenutog radi izvođenja građevinskih radova, procijeniti dan na koji je navedena interakcija prestala? Može li do tog prestanka doći prije dovršetka predmetnih radova ili prije nego što su oni isplaćeni? To je pitanje u biti predmet ovog zahtjeva za prethodnu odluku.

II. Pravni okvir

A. Uredba br. 1/2003

2. Članak 25. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora² sastavljen je na sljedeći način:

„1. Za ovlasti dodijeljene Komisiji sukladno člancima 23. i 24. vrijede sljedeći rokovi zastare:

- (a) tri godine u slučaju povrede odredbi koje se odnose na zahtjev za dostavom informacija ili na provođenje pretraga;
- (b) pet godina u slučaju svih ostalih povreda propisa.

2. Zastara počinje teći od dana počinjenja povrede propisa. No, u slučaju kontinuirane ili ponavljane povrede vrijeme zastare računa se od dana kada je prestala povreda propisa.

¹ Izvorni jezik: francuski

² SL 2003., L 1, str. 1.; SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165. i ispravak SL 2016., L 173, str. 108.

3. Svaka radnja koju poduzme Komisija ili tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje s ciljem istrage ili vođenja postupaka u vezi povrede propisa, prekida vrijeme zastare za izricanje kazni ili periodičnih penala. Prekid zastare nastupa danom kada je najmanje jednom poduzetniku ili udruženju poduzetnika koje je sudjelovalo u povredi propisa dostavljen podnesak. Radnje kojima se prekida zastara posebno uključuju:

- (a) pisane zahtjeve za dostavu informacija koje Komisija ili tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje dostavlja poduzetniku ili udruženju poduzetnika;
- (b) pisane naloge za pretrage koje Komisija ili tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje izdaje svojim službenicima;
- (c) pokretanje postupka od strane Komisije ili tijela države članice nadležnog za tržišno natjecanje;
- (d) dostava obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku koju izdaje Komisija ili tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje.

4. Prekid zastare primjenjuje se na sve poduzetnike ili udruženja poduzetnika koji su sudjelovali u povredi propisa.

5. Poslije svakog prekida zastara počinje ponovno teći, ali se postupak ni u kojem slučaju ne može voditi protekom dvostrukog vremena zastare u kojem Komisija nije propisala novčanu kaznu ili dnevnu kaznu. Taj rok se produžuje za vrijeme zastoja zastare u skladu sa stavkom 6.

6. Zastara za propisivanje novčanih kazni ili periodičnih penala ne teče sve dok je odluka Komisije predmet postupka koji se vodi pred Sudom.”

B. Finsko pravo

3. Članak 1.a kilpailunrajoituslaki (Zakon o ograničavanju tržišnog natjecanja) predviđa da se „[o]dredbe članaka 81. i 82. [Ugovora o EZ-u] primjenjuju kada ograničenje tržišnog natjecanja može utjecati na trgovinu među državama članicama”.

4. Članak 4. tog zakona sastavljen je na sljedeći način:

„Zabranjeni su sporazumi među poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje poduzetnika koji za cilj ili posljedicu imaju znatno sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja.

Zabranjeni su sporazumi, odluke ili djelovanja kojima se, među ostalim:

- 1) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uvjeti;
- 2) ograničavaju ili nadziru proizvodnja, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganja;
- 3) vrši podjela tržišta ili izvora nabave;
- 4) primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s ostalim trgovinskim partnerima, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- 5) sklapanje ugovorâ uvjetuje preuzimanjem dodatnih obveza od strane drugih stranaka koje, po svojoj naravi ili prema običajima u trgovini, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.”

5. Članak 22. navedenog zakona određuje da se „novčana kazna zbog, među ostalim, povrede članka 4. [...] tog istog zakona ili članka 81. ili 82. Ugovora o EZ-u ne može odrediti ako zahtjev u tom smislu nije podnesen trgovačkom sudu u roku od pet godina od dana na koji je prestalo ograničavanje tržišnog natjecanja ili na koji je nadležno tijelo saznalo za to ograničavanje tržišnog natjecanja”.

III. Glavni postupak i prethodno pitanje

6. Društvo Fingrid Oyj najveći je naručitelj radova na dalekovodima u Finskoj. Ono je vlasnik visokonaponske mreže za glavni prijenos električne energije i odgovorno je za njezin razvoj. Dana 16. travnja 2007. ono je objavilo natječaj za izgradnju dalekovoda Keminmaa-Petäjaskoski pod naponom od 400 kV. Ponude je trebalo podnijeti najkasnije 5. lipnja 2007. pri čemu je dovršetak radova bio određen za 12. studenoga 2009.

7. Finsko društvo Eltel Networks Oy dostavilo je 4. lipnja 2007. ponudu na temelju koje je ugovor dodijeljen. U ponudi je navedeno da će projekt biti dovršen do 12. studenoga 2009. i tada predan naručitelju. Iz odluke kilpailu- ja kuluttajavirasto (tijelo nadležno za tržišno natjecanje i potrošnju, Finska, u daljnjem tekstu: tijelo nadležno za tržišno natjecanje) proizlazi da je ta ponuda podnesena nakon prethodnog usklađivanja s drugim poduzetnikom³ koji je strana navodnog zabranjenog sporazuma. Ugovor o izgradnji potpisan je 19. lipnja 2007. između društava Eltel Networks i Fingrid. Radovi su dovršeni 12. studenoga 2009. Zadnji obrok isplaćen je 7. siječnja 2010.

8. Odlukom od 31. listopada 2014. tijelo nadležno za tržišno natjecanje podnijelo je, kao što to zahtijeva finsko pravo, markkinaoikeusu (Trgovački sud, Finska) zahtjev za novčanu kaznu od 35 milijuna eura koju je željelo solidarno izreći društvima Eltel Networks i Eltel Group Oy (u daljnjem tekstu, zajedno: Eltel) zbog njihova navodnog sudjelovanja u zabranjenom sporazumu⁴. Prema navodima u odluci tijela nadležnog za tržišno natjecanje, navedeni se zabranjeni sporazum počeo primjenjivati najkasnije u listopadu 2004. te je bez prekida trajao barem do ožujka 2011. Eltel je tako povrijedio članak 4. Zakona o ograničavanju tržišnog natjecanja i članak 101. UFEU-a kada se s drugim poduzetnikom sporazumio o cijenama, profitnim maržama te podjeli tržišta planiranja i izgradnje dalekovoda u Finskoj.

9. Dana 30. ožujka 2016. markkinaoikeus (Trgovački sud) odbio je zahtjev za novčanu kaznu tijela nadležnog za tržišno natjecanje. On je smatrao da je Eltel prestao sudjelovati u navodnom ograničavanju tržišnog natjecanja prije 31. listopada 2009., a tijelo nadležno za tržišno natjecanje nije podnijelo dokaz o trajanju povrede nakon tog datuma. No, iz članka 22. Zakona o ograničavanju tržišnog natjecanja proizlazi da zahtjev za novčanu kaznu treba podnijeti tijelo nadležno za tržišno natjecanje markkinaoikeusu (Trgovački sud) u roku od pet godina od dana na koji je prestalo ograničavanje tržišnog natjecanja. Taj je sud smatrao da se navodni zabranjeni sporazum odnosio na planiranje predmetnog dalekovoda, a ne na samu izgradnju. No, to je planiranje završeno tijekom 2007.

3 Tijekom 2013. drugi poduzetnik o kojemu je riječ podnio je tijelu nadležnom za tržišno natjecanje zahtjev za primjenu pokajničkog programa koji je navedeno tijelo navelo na istraživanje zabranjenog sporazuma. Dana 31. listopada 2014. tijelo nadležno za tržišno natjecanje odobrilo je tom drugom poduzetniku primjenu pokajničkog programa i izuzelo ga od bilo koje sankcije.

4 U tom pogledu valja pojasniti da iz spisa proizlazi da postojanje zabranjenog sporazuma između Eltela i drugog poduzetnika koji je strana navodnog zabranjenog sporazuma još uvijek nije pravno utvrđeno na konačan način. Pred sudom koji je uputio zahtjev i Sudom Eltel osporava da je u svojoj odluci od 31. listopada 2014. tijelo nadležno za tržišno natjecanje u dovoljnoj mjeri dokazalo takvo postojanje. Markkinaoikeus (Trgovački sud) presudio je, pak, da se zabranjeni sporazum ticao samo planiranja dalekovoda na koji se odnosio poziv na podnošenje ponuda, suprotno od onoga što je izgleda bila ocjena tijela nadležnog za tržišno natjecanje i suda koji je uputio zahtjev. Budući da nije na Sudu da utvrdi je li takav zabranjeni sporazum stvarno postojao ili da utvrdi njegov mogući doseg, svako upućivanje u ovom mišljenju na zabranjeni sporazum u kojem je Eltel sudjelovao podrazumijevat će upućivanje na zabranjeni sporazum čije se postojanje samo pretpostavlja.

10. Protiv te odluke tijelo nadležno za tržišno natjecanje podnijelo je žalbu sudu koji je uputio zahtjev. To je tijelo smatralo, u biti, da je sporazum između Eltela i drugog poduzetnika koji je strana u zabranjenom sporazumu bio sklopljen prije nego što je Eltel podnio ponudu te se odnosio na cijene. Ta zabranjena interakcija trajala je do dana zadnje isplate (to jest 7. siječnja 2010.), pri čemu je ugovor o provedbi nezakonitog određivanja cijene tada još uvijek bio na snazi. Alternativno, tijelo nadležno za tržišno natjecanje tvrdi da se mora prihvatiti dan dovršetka radova (to jest 12. studenoga 2009.). Gospodarski učinci zabranjenog sporazuma u smislu sudske prakse Suda su se nastavili te je Fingrid pretrpio štetu do tih datuma zbog plaćene cijene. U konkretnom slučaju postupka nabave, zabranjeni je sporazum proizveo konkretne i dugotrajne učinke zbog obročnog plaćanja cijene. Štetni učinci zabranjenog sporazuma odražavali su se u svakoj godini u kojoj je plaćanje obroka dospjelo te su godišnje utjecali na rashode djelatnosti poduzetnika koji je žrtva zabranjenog sporazuma kao i na njegov poslovni rezultat. Povećani trošak nastao zbog plaćene cijene, ploda zabranjenog sporazuma, također se odrazio na klijente mrežnog operatora. Tijelo nadležno za tržišno natjecanje tvrdi da je podnijevši markkinaoikeusu (Trgovački sud) svoj zahtjev za izricanje novčane kazne 31. listopada 2014., djelovalo unutar roka utvrđenog člankom 22. Zakona o ograničavanju tržišnog natjecanja.

11. Eltel, pak, osporava tu argumentaciju i tvrdi, u biti, da se trajanje povrede treba ocijeniti prema razdoblju tijekom kojeg su poduzetnici koji su strane u zabranjenom sporazumu protupravno postupali. U slučaju ugovora o radovima, rok zastare počinje teći od dana podnošenja ponude, to jest u ovom slučaju 4. lipnja 2007. Alternativno, dan sklapanja ugovora (to jest 19. lipnja 2007.) može se prihvatiti, ali nakon nastanka tih dvaju događaja ponudena ili ugovorena cijena kao plod zabranjenog sporazuma nema više učinka na tržište. Vremenski raspored u kojem se odvijaju radovi ili kada je plaćanje izvršeno nema nikakvog utjecaja na tržišno natjecanje jer ne utječe na potraživanu cijenu. Svako drukčije tumačenje, poput onoga koje je predložilo tijelo nadležno za tržišno natjecanje, nije povezano s pitanjem ograničavanja tržišnog natjecanja do kojeg je doveo zabranjeni sporazum te je suprotno načelu pravne sigurnosti. Zahtjev za novčanu kaznu koji je postavilo tijelo nadležno za tržišno natjecanje bio je, dakle, podnesen markkinaoikeusu (Trgovački sud) izvan roka.

12. Sud koji je uputio zahtjev polazi od načela da se natječaj na kojem je Eltel odabran tiče ugovora o izgradnji dalekovoda. U tom posebnom kontekstu on se pita do kojeg se dana može pretpostaviti trajanje ekonomskih učinaka navodnog usklađenog dostavljanja ponuda i nezakonitog određivanja cijene koje je iz njega proizašlo. Prema nacionalnoj sudskoj praksi, rok od pet godina određen člankom 22. Zakona o ograničavanju tržišnog natjecanja počinje teći od dana kada prestane zadnje postupanje povezano s povredom. On se pita kako to procijeniti u situaciji u kojoj je jedna od strana u zabranjenom sporazumu sklopila ugovor o izgradnji sa subjektom koji ne sudjeluje u tom zabranjenom sporazumu, onako kako je dogovoreno u zabranjenom sporazumu, ako se radovi dovrše tek godinama nakon sklapanja ugovora o izgradnji, dok se plaćanja prema tom ugovoru izvršavaju nakon dovršetka radova. Ističe da sudska praksa Suda ne nudi rješenje koje bi bilo posve očito.

13. S jedne strane, Sud je u svojoj presudi Quinn Barlo i dr./Komisija⁵ presudio da se gospodarski učinci ograničavanja tržišnog natjecanja mogu nastaviti do kraja razdoblja u kojem su nezakonite cijene bile na snazi i da je radi ocjene trajanja povrede moguće uzeti u obzir razdoblje tijekom kojeg su tajno dogovorene cijene bile na snazi⁶. Stoga nije toliko važan pravni oblik protutržišnog postupanja, koliko njegovi gospodarski učinci. Ako bi se smatralo da se takvi učinci mogu nastaviti čak i nakon formalnog okončanja složene i trajne povrede te ako bi se oni uzeli u obzir prilikom izračuna trajanja povrede, pretpostavka koju zagovara tijelo nadležno za tržišno natjecanje mogla bi se prihvatiti. Međutim, sud koji je uputio zahtjev primjećuje da je ograničavanje tržišnog natjecanja o kojemu se radilo u presudi Quinn Barlo⁷ bilo potpuno drukčije naravi od onoga u glavnom postupku.

5 Presuda od 30. svibnja 2013. (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351)

6 Presuda od 30. svibnja 2013., Quinn Barlo i dr./Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351, t. 40.)

7 Presuda od 30. svibnja 2013. (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351)

14. S druge strane, Sud je u svojoj presudi EMI Records⁸ presudio da je u slučaju zabranjenih sporazuma koji su istekli te radi utvrđivanja trajanja povrede dovoljno da učinci navedenih zabranjenih sporazuma i dalje postoje nakon njihova formalnog prestanka, primjerice ako se iz postupanja zainteresiranih osoba mogu implicitno izvesti elementi usklađivanja i interakcije svojstveni zabranjenom sporazumu i ako ono dovede do istog ishoda poput samog zabranjenog sporazuma⁹. Ako se, kao što to Eltel tvrdi, cijene koje su se primjenjivale na ugovore o radovima i učinci zabranjenog sporazuma nastavljaju samo do dana podnošenja ponude odnosno potpisivanja ugovora, tada bi prije trebalo prihvatiti Eltelovu pretpostavku, jer bi se za zahtjev za novčanu kaznu koji je postavilo tijelo nadležno za tržišno natjecanje trebalo smatrati da je markkinaoikeusu (Trgovački sud) podnesen izvan roka.

15. Sud koji je uputio zahtjev ističe, osim toga, da se pitanje trajanja navodne povrede tržišnog natjecanja ne može poistovjetiti s pitanjem štete koju su možda pretrpjele žrtve navodnog zabranjenog sporazuma¹⁰.

16. U tim je okolnostima Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud, Finska) odlučio prekinuti postupak te odlukom, koju je tajništvo Suda zaprimilo 13. lipnja 2019., uputiti potonjem sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Može li se sustav u skladu s člankom 101. UFEU-a koji se odnosi na tržišno natjecanje tumačiti na način da – u situaciji u kojoj je jedna od strana u zabranjenom sporazumu sklopila ugovor o izgradnji, kako je dogovoren tim zabranjenim sporazumom, sa subjektom koji ne sudjeluje u zabranjenom sporazumu – povreda prava tržišnog natjecanja zbog gospodarskog učinka koji iz toga proizlazi traje cijelo razdoblje tijekom kojeg se izvršavaju ugovorne obveze u skladu s ugovorom ili se izvršavaju plaćanja ugovornim stranama za radove, odnosno do trenutka plaćanja zadnjeg obroka za radove ili barem do trenutka dovršetka predmetnih radova; ili se treba pretpostaviti da povreda prava tržišnog natjecanja traje samo do trenutka u kojem je poduzeće odgovorno za povredu dostavilo ponudu ili je sklopilo ugovor o izvođenju radova?”

IV. Postupak pred Sudom

17. Tijelo nadležno za tržišno natjecanje, Eltel te finska, njemačka, talijanska i latvijska vlada kao i Europska komisija podnijeli su Sudu pisana očitovanja.

18. Nakon odluke drugog vijeća Suda od 16. travnja 2020. da otkáže raspravu koja je prvotno zakazana pred Sudom, navedeno vijeće, s jedne strane, te nezavisni odvjetnik, s druge strane, svim su sudionicima u pisanoj fazi ovog prethodnog postupka uputili pitanja radi davanja pisanog odgovora. Tijelo nadležno za tržišno natjecanje, Eltel te finska, talijanska i latvijska vlada kao i Komisija dostavili su Sudu svoje odgovore na ta pitanja.

⁸ Presuda od 15. lipnja 1976. (51/75, EU:C:1976:85)

⁹ Ovdje se sud koji je uputio zahtjev poziva na točke 30. i 31. presude od 15. lipnja 1976., EMI Records (51/75, EU:C:1976:85).

¹⁰ S tim u vezi sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da se u finskom pravu danom na koji je šteta nastala (i time kao početak tijeka roka zastare u vezi s naknadom štete) ne smatra dan plaćanja cijene, nego dan sklapanja ugovora.

V. Analiza

19. Sud koji je uputio zahtjev pita Sud, u biti, kako utvrditi prestanak navodne povrede članka 101. stavka 1. UFEU-a u slučaju da se povreda sastojala od usklađivanja među poduzetnicima, koji su strane u zabranjenom sporazumu, u vezi s ponudama koje treba podnijeti u okviru natječaja za planiranje i radove koji su se u predmetnom slučaju odnosili na izgradnju dalekovoda. To je pitanje upućeno Sudu u kontekstu zahtjeva tijela nadležnog za tržišno natjecanje da se Eltelu izreče novčana kazna, pri čemu se stranke u glavnom postupku spore oko dana na koji je istekao rok zastare za izricanje novčane kazne.

A. Uvodne napomene

20. Prije započinjanja analize tog pitanja želim iznijeti dva niza uvodnih opažanja, od kojih se jedan odnosi na pojašnjenje nacionalnog prava, a drugi na decentraliziranost provedbe Unijine politike tržišnog natjecanja.

21. Kao prvo, glede stanja nacionalnog prava na prvi pogled te iako su prethodna pitanja upućena Sudu obuhvaćena čvrstom predmnevom relevantnosti za rješavanje spora u glavnom postupku¹¹, iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da je članak 22. Zakona o ograničavanju tržišnog natjecanja predviđao dva moguća početka tijeka roka zastare od pet godina, to jest prestanak povrede ili trenutak u kojem je tijelo nadležno za tržišno natjecanje saznalo za protutržišna postupanja. No, navedeno je tijelo 31. siječnja 2013. saznalo za ta postupanja i 31. listopada 2014. podnijelo zahtjev za novčanu kaznu. Ako bi se prihvatio drugi početak tijeka roka zastare predviđen u članku 22. Zakona o ograničavanju tržišnog natjecanja, moglo bi se dvojiti oko korisnosti odgovora Suda na prethodno pitanje koje je upućeno radi rješavanja spora u glavnom postupku.

22. Međutim, te su dvojbe otklonjene dopunskim informacijama koje je Sud primio u odgovoru na svoja pitanja. Čini se, naime, da je između Eltela i finske vlade nesporno da se u slučaju jedinstvene i trajne povrede koja je već prestala primjenjuje samo prvi početak tijeka roka zastare od pet godina, odnosno dan na koji je povreda prestala. Stoga korisnost pitanja postavljenog radi rješavanja spora u glavnom postupku nije više dvojbeno.

23. Kao drugo, mora se ustvrditi da se ovdje radi o decentraliziranoj provedbi Unijine politike tržišnog natjecanja. S tim u vezi mora se odmah istaknuti da sustav zastare koji se primjenjuje u okviru tužbi koje podnesu nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje nije, kao takav, ustrojen na temelju prava Unije.

24. Doduše, poglavlje VII. Uredbe br. 1/2003 posvećeno je zastari. No, pravila koja su u njemu utvrđena na tom području primjenjiva su samo na Komisiju. Konkretno, članak 25. stavak 1. te uredbe predviđa da za *Komisijinu* ovlast sankcioniranja vrijedi rok zastare od pet godina glede povreda članka 101. UFEU-a. Rok počinje teći od dana počinjenja povrede propisa ili, u slučaju trajnih ili ponavljanih povreda, od dana kada je povreda prestala¹². Iz spisa proizlazi da je nacionalni zakonodavac odlučio ograničiti tužbu tijela nadležnog za tržišno natjecanje istim rokom zastare poput onog koji je zakonodavac Unije odredio Komisiji, to jest s pet godina.

11 Među opsežnom sudskom praksom vidjeti presude od 31. siječnja 2017., Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, t. 56. i navedena sudska praksa), i od 27. veljače 2020., Land Sachsen-Anhalt (Plaća službenika i sudaca) (C-773/18 do C-775/18, EU:C:2020:125, t. 28. i navedena sudska praksa).

12 Vidjeti članak 25. stavak 2. Uredbe br. 1/2003.

25. Direktiva (EU) 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o ovlaštivanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta¹³, utvrdila je, bez određivanja roka, načelo prema kojem se radi učinkovite provedbe članka 101. UFEU-a trebaju predvidjeti „provediva pravila” na temelju kojih bi „nacionalni rokovi zastare trebali [...] prestati teći ili se prekinuti tijekom trajanja postupka pred nacionalnim tijelima druge države članice nadležnima za tržišno natjecanje ili Komisijom”, a da se ipak ne spriječi države članice da zadrže ili uvedu rokove apsolutne zastare, pod uvjetom da zbog trajanja tih rokova „učinkovita provedba članka 101. [...] UFEU-a ne postane praktički nemoguća ili pretjerano teška”¹⁴. Članak 29. Direktive 2019/1 potvrđuje te zahtjeve. Određivanje nacionalnog roka zastare spada, dakle, prema zamisli zakonodavca Unije, u odgovornost država članica i prema tome pod načelo procesne autonomije.

26. Primijetiti će se, međutim, da se upućeno pitanje ne odnosi toliko na trajanje roka zastare, koliko na trenutak od kojeg taj rok počinje teći. Kao što je gore navedeno, na temelju Uredbe br. 1/2003 taj rok počinje teći od trenutka u kojem je povreda prestala. No, određivanje trajanja navodne povrede članka 101. stavka 1. UFEU-a bez ikakve je sumnje stvar prava Unije.

B. Trajanje povrede u kontekstu poput onoga u glavnom postupku

27. Kako bi se u okviru glavnog postupka procijenilo trajanje navodne povrede članka 101. stavka 1. UFEU-a mora se podsjetiti na njezina bitna obilježja. Tako se navedena povreda sastoji od interakcije među poduzetnicima radi manipulacije postupcima prikupljanja ponuda pokrenutih u okviru javne nabave radova. Ugovor je sklopljen istog mjeseca u kojem je ponuda podnesena. Međutim, radovi, kao i plaćanja, protegnuli su se na više godina: radovi su dovršeni dvije godine i pet mjeseci nakon podnošenja ponude i sklapanja ugovora, dok je zadnje plaćanje izvršeno dvije godine i sedam mjeseci nakon nastanka tih dvaju događaja.

1. Trajanje povrede u sudskoj praksi Suda

28. Samo po sebi, pitanje trajanja zabranjenog sporazuma postavlja se često pred Sudom jer težina sankcije ovisi, među ostalim, o trajanju povrede, tako da poduzetnici kojima se na teret stavlja postupanje kojim se krši članak 101. stavak 1. UFEU-a često iznose argumentaciju u vezi s tim trajanjem kako bi je smanjili.

29. Kao što je to istaknuo sud koji je uputio zahtjev, Sud je glede zabranjenog sporazuma, koji je prestao biti na snazi, već presudio da je radi primjenjivosti članka 101. UFEU-a dovoljno da se gospodarski učinci tog zabranjenog sporazuma nastave nakon formalnog prestanka njegova važenja¹⁵. Konkretnije, „smatra se da zabranjeni sporazum i dalje ima učinak samo ako postupanje zainteresiranih strana implicitno upućuje na to da obilježja usklađivanja i interakcije koja su tipična za zabranjeni sporazum i dalje postoje i da imaju isti učinak kao i zabranjeni sporazum”¹⁶.

30. Sud je preuzeo tu sudsku praksu i primijenio je na području izdavaštva u svojoj presudi Binon¹⁷, u kojoj je, dakle, presudio da je članak 101. UFEU-a također primjenjiv „ako se usporedno postupanje izdavača produlji i nakon prestanka bivšeg sporazuma i ako ne postoji ikakav drugi sporazum [...] [jer se] sustav tržišnog natjecanja uspostavljen člancima [101. i sljedećima UFEU-a] tiče prije gospodarskih

13 SL 2019., L 11, str. 3. Mora se primijetiti da rok za prenošenje te direktive još nije istekao (vidjeti članak 34. stavak 1. navedene direktive).

14 Uvodna izjava 70. Direktive 2019/1

15 Vidjeti presudu od 15. lipnja 1976. (51/75, EU:C:1976:85, t. 30.).

16 Presuda od 15. lipnja 1976., EMI Records (51/75, EU:C:1976:85, t. 31.)

17 Presuda od 3. srpnja 1985. (243/83, EU:C:1985:284)

rezultata sporazuma ili bilo kojeg usporedivog oblika usklađivanja ili interakcije, nego li njihova pravnog oblika”¹⁸. Prema tome, članak 101. UFEU-a trebao se smatrati primjenjivim ako svi sporazumi o kojima je bila riječ u tom predmetu „dovode do toga da se odobravanje maloprodajnih mjesta zapravo prepušta ocjeni agencije ili tijela koju je on stvorio u okviru tih sporazuma”¹⁹.

31. U njegovoj novijoj presudi Quinn Barlo i dr./Komisija²⁰, žalitelji su predbacili Općem sudu da je zanemario opće načelo predmnjeve nevinosti time što je trajanje prvog razdoblja njihova sudjelovanja u zabranjenom sporazumu produljio nakon dana drugog protutržišnog sastanka, iako je Opći sud utvrdio da su se tijekom tog sastanka održanog u lipnju 1998. sudionici sporazumjeli oko visine cijena za listopad te iste godine²¹. Sud je presudio da je „ustaljena sudska praksa da se sustav tržišnog natjecanja uspostavljen člancima 101. i 102. UFEU-a tiče prije gospodarskih rezultata sporazuma ili bilo kojeg usporedivog oblika usklađivanja ili interakcije, nego li njihova pravnog oblika. Slijedom toga, u slučaju zabranjenih sporazuma koji su istekli, za primjenu članka 101. UFEU-a dostatno je da *njihovi učinci i dalje postoje* nakon formalnog prestanka tajnih kontakata. Iz toga proizlazi da se trajanje povrede može ocijeniti u odnosu *na razdoblje tijekom kojeg su inkriminirani poduzetnici postupali na način koji je zabranjen tim člankom [...]*. Drugim riječima, Opći je sud teoretski mogao utvrditi postojanje povrede, primjerice, za vrijeme *bilo kojeg razdoblja tijekom kojeg su tajno dogovorene cijene bile na snazi*, a što bi u ovom slučaju dovelo do ishoda koji je objektivno nepovoljniji za interese žalitelja”²².

32. Iako tri gore spomenute presude daju neke zanimljive naznake za moju analizu, ipak treba utvrditi da niti jedna nije sama za sebe dovoljna za odgovor na upućeno prethodno pitanje. Naime, sudska praksa na koju se sud koji je uputio zahtjev opsežno poziva treba se staviti u svoj kontekst, to jest u okvir svojstven svakom zabranjenom sporazumu o kojemu je tada bila riječ i od kojih niti jedan nije usporediv s onim u glavnom postupku. Tako se u predmetu povodom kojeg je donesena presuda EMI²³, moglo utvrditi postojanje elemenata implicitnog usklađivanja i interakcije. U presudi Binon²⁴ sporazum je formalno prestao, ali se činilo da je sporazum *de facto* nastavio postojati. Naposlijetku, iako je u presudi Quinn Barlo i dr./Komisija²⁵ Sud podsjetio na svoju sudska praksu o zabranjenim sporazumima koji su istekli, ali su se njihovi učinci nastavili, on je to učinio kako bi vrlo konkretno utvrdio da je sporazum o budućim cijenama sklopljen na zadnjem tajnom sastanku.

2. Trajanje povrede i zaštićeni pravni interes

33. Istovremeno s potrebom za rekontekstualiziranjem dosega tih triju presuda radi rješavanja našeg predmeta, presuda T-Mobile Netherlands i dr.²⁶ zaslužuje našu pozornost. Sud je tako presudio da „članak [101. UFEU-a], kao i druga pravila o tržišnom natjecanju iz Ugovora, nije namijenjen samo zaštititi neposrednih interesa konkurenata ili potrošača, već i zaštititi strukture tržišta te time i samog tržišnog natjecanja. [...] Utvrđenje postojanja protutržišnog cilja usklađenog djelovanja ne treba biti uvjetovano utvrđenjem postojanja neposredne veze između tog djelovanja i potrošačkih cijena. [...] Usklađeno djelovanje ima *protutržišni cilj* u smislu članka [101. stavka 1. UFEU-a] kada je, zbog svoje sadržaja i svrhe te uzimajući u obzir pravni i ekonomski okvir u kojem se nalazi, konkretno sposobno spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje u okviru zajedničkog tržišta. Nije potrebno da tržišno

18 Presuda od 3. srpnja 1985., Binon (243/83, EU:C:1985:284, t. 17.)

19 Presuda od 3. srpnja 1985., Binon (243/83, EU:C:1985:284, t. 18.)

20 Presuda od 30. svibnja 2013., Quinn Barlo i dr./Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351)

21 Presuda od 30. svibnja 2013., Quinn Barlo i dr./Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351, t. 32. i 33.)

22 Presuda od 30. svibnja 2013., Quinn Barlo i dr./Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351, t. 40.). Moje isticanje

23 Presuda od 15. lipnja 1976. (51/75, EU:C:1976:85)

24 Presuda od 3. srpnja 1985. (243/83, EU:C:1985:284)

25 Presuda od 30. svibnja 2013. (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351)

26 Presuda od 4. lipnja 2009. (C-8/08, EU:C:2009:343)

natjecanje bude doista i spriječeno, ograničeno ili narušeno niti da postoji neposredna veza između tog usklađenog djelovanja i potrošačkih cijena. Razmjenom informacija među konkurentima nastoji se postići protutržišni cilj kada može otkloniti neizvjesnosti glede postupanja koje su planirali dotični poduzetnici”²⁷.

34. Tako se pitanje trajanja povrede može na osnovi presude T-Mobile Netherlands i dr. shvatiti kroz prizmu drukčiju od one iz presuda EMI²⁸, Binon²⁹ te Quinn Barlo i dr./Komisija³⁰, jer jedno od temeljnih pitanja na koje se mora odgovoriti radi određivanja trajanja povrede jest ono o zaštićenom pravnom interesu, to jest slobodnom odabiru klijenta, mogućnosti pribavljanja boljih ponuda pod što je moguće boljim mogućim uvjetima na temelju slobodnog tržišnog natjecanja, kao što to tvrdi, među ostalim, Komisija u svojim pisanim očitovanjima. Stoga, povreda postoji sve dok tajni dogovor, formalan ili *de facto*, ograničava tu mogućnost. Za procjenu trajanja povrede nužno je, dakle, ocijeniti utjecaj navedene povrede na zaštićeni pravni interes i time, *in fine*, točan doseg zabranjenog sporazuma, a što je na sudu koji je uputio zahtjev da odredi.

35. Primjenjujući zaključke iz presude T-Mobile Netherlands i dr.³¹, ako se zabranjeni sporazum opisan u zahtjevu za prethodnu odluku tiče samo ugovora o planiranju i izgradnji dalekovoda od 400 kV Keminmaa-Petäjaskoski, protutržišni cilj zabranjenog sporazuma nestaje najkasnije nakon potpisivanja ugovora. Naime, nakon tog potpisivanja više ne bi bilo postojećeg sporazuma između poduzetnika koji su strane u zabranjenom sporazumu³², tako da se ne bi niti moglo smatrati da bi tajno dogovorene cijene, shvaćene kao izraz volje strana u zabranjenom sporazumu da se usuglase oko cijena koje treba primjenjivati na buduće ugovore, bile još „na snazi” u smislu presude Quinn Barlo i dr./Komisija³³. Stoga bi razdoblje tijekom kojeg su inkriminirani poduzetnici postupali na zabranjeni način također u smislu te presude, prestalo potpisivanjem ugovora.

36. Podložno provjerama koje će sud koji je uputio zahtjev morati provesti, takvo bi se utvrđenje moglo objasniti s obzirom na obilježja svojstvena svakom ugovoru o radovima, ne dovodeći u pitanje moguće postojanje dokaza u vezi s postojanjem zabranjenog sporazuma koji se odnosi na ugovor o radovima o kojemu je riječ u glavnom postupku i na druge buduće ugovore o radovima³⁴. Ako bi se, kao što to Eltel tvrdi, prihvatilo da je cijena ugovora o izgradnji voda Keminmaa-Petäjaskoski bila određena prema njegovim vlastitim obilježjima (to jest obavljanju jedinstvenih radova, na odnosnom zemljopisnom području, u određenom razdoblju i prema definiranom tehničkom postupku), smatram da ne bi bilo moguće zaključiti da je na tržište, ovaj put shvaćeno u širokom smislu, ta cijena imala učinke koji nadilaze ugovor u okviru kojeg je bila određena.

3. Trajanje povrede i protupravna namjera

37. Mora se ipak utvrditi da Sud raspolaže s malo informacija o sastavnicama protupravnog postupanja koje se stavlja na teret u okviru glavnog postupka. On ne raspolaže informacijama o mogućim tajnim kontaktima ili sastancima koji bi se primjerice nastavili nakon potpisivanja ugovora. Iz dodatnih informacija dostavljenih Sudu u okviru pisanih odgovora na njegova pitanja proizlazi samo da se manipulacija natjecanjem sastojala od sporazuma koji je s drugim poduzetnikom koji je strana u zabranjenom sporazumu sklopljen glede utvrđene cijene koju treba ponuditi, pri čemu druga strana

27 Presuda od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 38., 39. i 43.). Moje isticanje

28 Presuda od 15. lipnja 1976. (51/75, EU:C:1976:85)

29 Presuda od 3. srpnja 1985. (243/83, EU:C:1985:284)

30 Presuda od 30. svibnja 2013. (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351)

31 Presuda od 4. lipnja 2009. (C-8/08, EU:C:2009:343)

32 To je točno bez obzira razmatra li se formalni ili *de facto* sporazum.

33 Presuda od 30. svibnja 2013. (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351)

34 No, izgleda da iz spisa podnesenog Sudu, kao i iz roka zastare od pet godina *od prestanka ograničavanja tržišnog natjecanja* (vidjeti članak 22. Zakona o ograničavanju tržišnog natjecanja), koji se primjenjuje u okviru glavnog postupka, proizlazi da navodni zabranjeni sporazum nije produljen nakon predmetnog ugovora o radovima. U svakom slučaju, ta je ocjena na sudu koji je uputio zahtjev.

mora ponuditi cijenu koja je nužno viša od one koju Eltel ponudi. Fingrid je primio sveukupno četiri ponude. U tim okolnostima, ako se prihvati da se zabranjeni sporazum odnosi samo na taj ugovor, potpisivanje ugovora po okončanju natječaja ne samo da razjašnjava provedbu zabranjenog sporazuma u praksi, što je *vrhunac* ograničavanja tržišnog natjecanja koje iz toga proizlazi (pri čemu se time istiskuju mogući konkurenti na tržištu), nego također dovodi do prestanka razdoblja tijekom kojeg su tajno dogovorene cijene bile „na snazi” u smislu presude Quinn Barlo i dr./Komisija³⁵.

38. Drugim riječima, trajanje povrede ne može se odvojiti od protupravne namjere poduzetnika koji sudjeluju u zabranjenom sporazumu. Ne čini se da je na kvazi kaznenom području, kao što su propisi o zabranjenim sporazumima³⁶ dopušteno učiniti trajanje povrede ovisnim o elementu koji leži izvan volje naručitelja, kao što su načini obavljanja i realizacije radova ili vremenski raspored plaćanja. To bi se svelo na to da se stranama oduzme mogućnost da svojevóljno i u svakom trenutku prestanu sa svojim protupravnim postupanjem, što je mogućnost koja im se mora priznati. Primjerice, bi li se u slučaju nemogućnosti plaćanja cijene utvrđene u ugovoru ili odbijanja, dopustilo još više produljiti, i time možda na neodređeno vrijeme, trajanje povrede samo iz razloga što je tajno dogovorena cijena ostala nepodmirena? Ne vjerujem u to.

39. To je razlog zbog kojeg stajalište koje brane tijelo nadležno za tržišno natjecanje i finska vlada ne smatram uvjerljivim. Gospodarski učinci zabranjenog sporazuma ne smiju se, stoga, poistovjetiti sa štetnim učincima koje on uzrokuje. Učinci koji ograničavaju tržišno natjecanje i koje uzrokuje manipulacija ugovorom o kojemu je riječ u glavnom postupku, a što dovodi do isključenja konkurentskih ponuditelja kao i do mogućeg umjetnog ograničavanja odabira „klijenta”, moraju se razlikovati od širih gospodarskih učinaka koji su proizašli za klijenta te, usput, za klijente klijenta (poput utjecaja cijene koju je klijent iskrivio pri čemu taj utjecaj nije *sam po sebi* dokaz o tome da se protupravno postupanje pripisivo Eltelu nastavilo, već je jedna od njegovih posljedica)³⁷.

40. U tim okolnostima, kako bi se povreda nastavila i nakon svojeg formalnog prestanka (a što bi u slučaju spora u glavnom postupku bilo potpisivanje ugovora) potrebno je još da se zabranjeno postupanje i dalje može okvalificirati, pri čemu elementi te kvalifikacije ipak ne mogu biti učinci koji nisu nužno obuhvaćeni protutržišnim postupanjem koje se stavlja na teret.

41. Kako bi se u kontekstu poput onoga o kojemu je riječ u glavnom postupku odredio trenutak u kojem prestaje povreda, mora se naposljetku naglasiti da iako poduzetniku kojemu se protutržišno postupanje stavlja na teret ugovor nije u konačnici dodijeljen, dan prestanka povrede, mimo bilo kojeg drugog elementa na temelju kojeg bi se moglo pomisliti da se povreda produljila nakon predmetnog ugovora, moći će biti dan podnošenja ponude. Drugim riječima, za dan potpisivanja ugovora ne može se smatrati da u svakom slučaju određuje prestanak povrede jer se ovaj potonji mora nužno ocijeniti s obzirom na subjektivne i objektivne elemente koji ga obilježavaju.

42. Na istom tragu razmišljanja, za dan potpisivanja ugovora može se smatrati da označava prestanak povrede ili pak prestanak važenja tajno dogovorenih cijena, pod uvjetom da glede strana ugovor dovoljno precizno označava međusobno očitovanje njihove volje. To pretpostavlja, dakle, da je u konkretnom slučaju ugovor dovoljno jasan u pogledu pitanja cijene radova.

35 Presuda od 30. svibnja 2013. (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351)

36 S tim u vezi vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu ThyssenKrupp Nirosta/Komisija (C-352/09 P, EU:C:2010:635, t. 48. do 52.) ili pak mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Schenker & Co. i dr. (C-681/11, EU:C:2013:126, t. 40.) i njezino stajalište o mišljenju 2/13 (Pristupanje Unije EKLJP-u, EU:C:2014:2475, t. 149.).

37 Ovdje dodajem da se pitanje utjecaja tajno dogovorene cijene na ekonomsku sposobnost klijenta ili na cijene koje se možda primjenjuju na krajnje klijente izgleda mora ocijeniti na poseban način u kontekstu poput onoga u glavnom postupku, iz kojeg se čini da proizlazi da je Eltelova ponuda bila financijski najniža od četiriju ponuda koje su podnesene Fingridu. Pojašnjavam da činjenica da je Eltelova ponuda bila financijski najniža očito ništa ne mijenja na njezinu protutržišnom karakteru imajući u vidu njezin učinak isključenja ostalih ponuditelja (na istom tragu razmišljanja vidjeti presudu od 21. veljače 1995., SPO i dr./Komisija (T-29/92, EU:T:1995:34, t. 151.)).

4. Trajanje povrede, učinkovita provedba članka 101. UFEU-a i vladavina prava u Uniji

43. Tijelo nadležno za tržišno natjecanje te finska i njemačka vlada tvrde da bi prihvaćanje prekratkog trajanja povrede u slučaju poput onoga o kojemu je riječ u glavnom postupku proturječilo zahtjevu učinkovitosti članka 101. UFEU-a.

44. Očito sam osjetljiv na taj argument.

45. No, ističem da stoga što na temelju karakterističnih načela vladavine prava u Uniji pravo Unije prihvaća samo načelo zastare tužbe svojih institucija, i svojih nacionalnih saveznika koji su nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje, za progon i sankcioniranje povreda članka 101. UFEU-a, valja istovremeno odustati od svake zamisli o apsolutnoj učinkovitosti članka 101. UFEU-a i prihvatiti, dakle, da određene povrede te odredbe ostanu nekažnjene. Drukčije rečeno, cilj ne može opravdati bilo koje sredstvo³⁸.

46. Usto, dodajem da se u okviru glavnog postupka radi o slučaju koji je nadasve poseban i da se za rok zastare od pet godina predviđen nacionalnim pravom činilo *prima facie* da u cijelosti omogućuje intervenciju tijela nadležnog za tržišno natjecanje³⁹. Učinkovitom provedbom članka 101. UFEU-a ne može se opravdati to da se umjetno, osobito mimo protupravne volje naručitelja, produlji trajanje povrede kako bi se omogućio njezin progon. Ovo je tim važnije što, kako to je Komisija naglasila, trajanje povrede jest element koji se uzima u obzir radi određivanja iznosa novčane kazne⁴⁰.

47. Prema tome, iz moje analize proizlazi da članak 101. UFEU-a treba tumačiti na način da se u situaciji u kojoj je jedna od strana u zabranjenom sporazumu sklopila ugovor o izgradnji, kako je dogovoren tim zabranjenim sporazumom, sa subjektom koji ne sudjeluje u zabranjenom sporazumu, te stoga što je navedeni zabranjeni sporazum bio ograničen na taj ugovor, smatra da je do prestanka povrede tržišnog natjecanja došlo, u načelu, na dan na koji je poduzetnik koji je njezin počinitelj podnio ponudu u vezi s predmetnim ugovorom, ili, ovisno o okolnostima, sklopio ugovor o provedbi tog ugovora izgradnji. No, takvo tumačenje ne dovodi u pitanje ocjenu suda koji je uputio zahtjev koja se odnosi na sadržaj navedenog ugovora i njegov stupanj preciznosti, osobito u pogledu cijene, točan doseg zabranjenog sporazuma, objektivne i subjektivne elemente koji ga obilježavaju, njegove protutržišne učinke i analizu različitih dokaza o tajnom postupanju otkrivenom u istrazi koju je vodilo tijelo nadležno za tržišno natjecanje.

VI. Zaključak

48. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputio Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud, Finska) odgovori kako slijedi:

Članak 101. UFEU-a treba tumačiti na način da se u situaciji u kojoj je jedna od strana u zabranjenom sporazumu sklopila ugovor o izgradnji, kako je dogovoren tim zabranjenim sporazumom, sa subjektom koji ne sudjeluje u zabranjenom sporazumu, te ako je navedeni zabranjeni sporazum bio ograničen na taj ugovor, smatra da je do prestanka povrede tržišnog natjecanja došlo, u načelu, na dan na koji je poduzetnik koji je njezin počinitelj podnio ponudu u vezi s predmetnim ugovorom, ili, ovisno o okolnostima, sklopio ugovor o provedbi tog ugovora izgradnji. No, takvo tumačenje ne dovodi u pitanje ocjenu suda koji je uputio zahtjev koja se odnosi na sadržaj navedenog ugovora i njegov stupanj

38 Na istom tragu razmišljanja vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Toshiba Corporation i dr. (C-17/10, EU:C:2011:552, t. 54.).

39 Od nas se u okviru ovog prethodnog postupka ne traži da se izjasnimo o usklađenosti nacionalnog sustava zastare s načelom učinkovitosti iz članka 101. UFEU-a. Kao što je to Komisija primijetila, trajanje roka zastare nije jedini kriterij koji se mora uzeti u obzir jer se drugi elementi, poput onih koji se odnose na uvjete pod kojima može doći do prekida ili zastoja tog roka, pokazuju također odlučujućima u tu svrhu.

40 Vidjeti članak 23. stavak 3. Uredbe br. 1/2003.

preciznosti, osobito u pogledu cijene, točan doseg zabranjenog sporazuma, objektivne i subjektivne elemente koji ga obilježavaju, njegove protutržišne učinke i analizu različitih dokaza o tajnom postupanju otkrivenom u istrazi koju je vodilo tijelo nadležno za tržišno natjecanje.