



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI
przedstawiona w dniu 10 września 2020 r.¹

Sprawa C-450/19

**Kilpailu- ja kuluttajavirasto
przy udziale:
Eltel Group Oy,
Eltel Networks Oy**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Korkein hallinto-oikeus
(najwyższy sąd administracyjny, Finlandia)]

Odesłania prejudycjalne – Ustalenie czasu trwania naruszenia prawa konkurencji – Kryteria –
Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki, których skutki utrzymują się po ich formalnym
zaprzestaniu – Warunki – Ustalenie skutków gospodarczych antykonkurencyjnego zachowania –
Ukończenie robót budowlanych kilka lat po zawarciu umowy w sprawie zamówienia –
Płatności częściowe uiszczone po zakończeniu robót budowlanych

I. Wprowadzenie

1. W przypadku gdy badane naruszenie art. 101 TFUE polega na współpracy dotyczącej składania ofert w ramach przetargu rozpisanego na wykonanie robót budowlanych, jak należy oceniać datę zaprzestania tej współpracy? Czy to zaprzestanie może nastąpić przed zakończeniem rozpatrywanych robót, czy też przed zakończeniem zapłaty za nie? Pytania te stanowią w istocie przedmiot niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

II. Ramy prawne

A. Rozporządzenie nr 1/2003

2. Artykuł 25 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu² ma następujące brzmienie:

„1) Uprawnienia przyznane Komisji na mocy art. 23 i 24 podlegają następującym terminom przedawnienia:

- a) trzy lata w przypadku naruszeń przepisów dotyczących żądanych informacji lub przeprowadzania kontroli;
- b) pięć lat w przypadku wszystkich innych naruszeń.

¹ Język oryginału: francuski.

² Dz.U. 2003, L 1, s. 1.

2) Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym popełniono naruszenie. Jednakże w przypadku ciągłych lub powtarzających się naruszeń bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia zaniechania naruszenia.

3) Wszelkie działania podjęte przez Komisję lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego w celu przeprowadzenia dochodzenia lub postępowania w odniesieniu do naruszeń przerywają bieg przedawnienia do [w zakresie] nałożenia grzywien lub okresowych kar pieniężnych. Bieg przedawnienia uznaje się za przerwany w dniu, w którym co najmniej jedno przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw, które uczestniczyły w naruszeniu, zostanie powiadomione o podjętych działaniach. Działaniem, które przerywa bieg przedawnienia, jest w szczególności:

- a) pisemne żądanie informacji ze strony Komisji lub organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego;
- b) pisemna zgoda na przeprowadzenie kontroli, wydana urzędnikom przez Komisję lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego;
- c) wszczęcie postępowania przez Komisję lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego;
- d) przedstawienie zarzutów przez Komisję lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego.

4) Przerwanie biegu przedawnienia wywiera skutek w stosunku do wszystkich przedsiębiorstw lub związków przedsiębiorstw, które uczestniczyły w naruszeniu.

5) Po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo. Jednakże termin przedawnienia upływa najpóźniej w dniu, w którym upływa okres odpowiadający podwójnemu terminowi przedawnienia, a Komisja nie nałożyła grzywny lub okresowej kary pieniężnej. Okres ten zostaje przedłużony o czas, w którym przedawnienie zostało zawieszona zgodnie z ust. 6.

6) Bieg przedawnienia dla [w zakresie] nakładania grzywien lub okresowych kar pieniężnych ulega zawieszeniu do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygnięcia w sprawie, która dotyczy decyzji Komisji”.

B. Prawo fińskie

3. Paragraf 1a kilpailunrajoituslaki (ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji) stanowi, że „jeżeli ograniczenie konkurencji może wpływać na handel między państwami członkowskimi, stosuje się przepisy art. 81 i 82 [traktatu WE]”.

4. Paragraf 4 tej ustawy ma następujące brzmienie:

„Zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione przedsiębiorstw, których celem lub skutkiem jest odczuwalne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji.

Zakazane są w szczególności porozumienia, decyzje i praktyki, które polegają na:

- 1) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji;
- 2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;
- 3) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;

- 4) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; lub
 - 5) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów”.
5. Paragraf 22 omawianej ustawy stanowi, że „[n]ie można wymierzyć grzywny między innymi za naruszenie § 4 [...] tej ustawy lub art. 81 lub 82 traktatu WE, jeżeli wniosku do sądu gospodarczego nie złożono w terminie pięciu lat od momentu, w którym ograniczenie konkurencji ustało lub urząd dowiedział się o tym ograniczeniu konkurencji”.

III. Spór w postępowaniu głównym i pytanie prejudycjalne

6. Przedsiębiorstwo Fingrid Oyj jest największym zleceniodawcą prac na liniach przesyłowych energii elektrycznej w Finlandii. Spółka ta jest właścicielem sieci wysokiego napięcia wykorzystywanej do ogólnego przepływu energii elektrycznej i jest odpowiedzialna za jej rozwój. W dniu 16 kwietnia 2007 r. ogłosiła ona przetarg na roboty budowlane w celu wykonania linii wysokiego napięcia 400 kV Keminmaa-Petäjaskoski. Oferty należało złożyć najpóźniej do dnia 5 czerwca 2007 r., zaś prace miały zostać ukończone do dnia 12 listopada 2009 r.

7. W dniu 4 czerwca 2007 r. fińskie przedsiębiorstwo Eltel Networks Oy złożyło ofertę, która została wybrana. W ofercie wskazano, że projekt zostanie ukończony i przekazany zamawiającemu najpóźniej w dniu 12 listopada 2009 r. Z decyzji kilpailu- ja kuluttajaviratso (urzędu ochrony konkurencji i konsumentów, Finlandia, zwanego dalej „urzędem ochrony konkurencji”) wynika, że ofertę tę złożono po uprzednim uzgodnieniu z innym przedsiębiorstwem³ uczestniczącym w domniemanym zakazanym kartelu. W dniu 19 czerwca 2007 r. Eltel Networks i Fingrid podpisały umowę dotyczącą robót budowlanych. Prace zakończono w dniu 12 listopada 2009 r. W dniu 7 stycznia 2010 r. dokonano ostatniej płatności częściowej za prace.

8. Decyzją z dnia 31 października 2014 r. urząd ochrony konkurencji wystąpił do markkinaoikeus (sądu gospodarczego, Finlandia), jak wymaga tego prawo fińskie, z wnioskiem o wymierzenie grzywny w wysokości 35 mln EUR, którą jego zdaniem należało nałożyć na zasadzie odpowiedzialności solidarnej na Eltel Networks i Eltel Group Oy (zwane dalej łącznie „Eltel”) ze względu na ich domniemany udział w zakazanym kartelu⁴. Zgodnie z decyzją urzędu ochrony konkurencji wspomniany kartel rozpoczął się nie później niż w październiku 2004 r. i trwał nieprzerwanie co najmniej do marca 2011 r. Eltel naruszyła w ten sposób § 4 ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji oraz art. 101 TFUE, porozumiewając się z innym przedsiębiorstwem w sprawie cen, marż i podziału zamówień w zakresie sporządzenia projektów oraz wykonania robót budowlanych dotyczących linii przesyłowych energii elektrycznej w Finlandii.

3 Inne przedsiębiorstwo, o którym mowa, złożyło w 2013 r. do urzędu ochrony konkurencji wniosek o złagodzenie sankcji, który skłonił wspomniany urząd do wszczęcia dochodzenia w sprawie kartelu. W dniu 31 października 2014 r. urząd ochrony konkurencji uwzględnił wniosek tego innego przedsiębiorstwa i zwolnił je z wszystkich sankcji.

4 W tym względzie należy wyjaśnić, że z akt sprawy wynika, iż nadal nie wykazano pod względem prawnym w sposób definitywny istnienia zakazanego kartelu pomiędzy Eltel a innym przedsiębiorstwem uczestniczącym w zarzucanym im kartelu. Eltel kwestionuje zarówno przed sądem odsyłającym, jak i przed Trybunałem twierdzenie, jakoby urząd ochrony konkurencji wystarczająco wykazał takie istnienie w swojej decyzji z dnia 31 października 2014 r. Markkinaoikeus (sąd gospodarczy) orzekł natomiast, że kartel obejmował wyłącznie prace nad projektem linii przesyłowej energii elektrycznej, której dotyczył przetarg, jak się wydaje wbrew ocenie urzędu ochrony konkurencji i sądu odsyłającego. Zważywszy, że do Trybunału nie należy ustalenie, czy taki kartel faktycznie istniał i jaki miał ewentualnie zasięg, każde odniesienie zawarte w niniejszej opinii do kartelu, w którym Eltel uczestniczyła, należy rozumieć jako odniesienie do zakazanego kartelu, który jest jedynie domniemywany.

9. W dniu 30 marca 2016 r. markkinaoikeus (sąd gospodarczy) nie uwzględnił wniosku o wymierzenie grzywny złożonego przez urząd ochrony konkurencji. Jego zdaniem Eltel przestała uczestniczyć w zarzucanym jej ograniczeniu konkurencji przed dniem 31 października 2009 r., a urząd ochrony konkurencji nie przedstawił dowodu na to, że naruszenie trwało po tej dacie. Tymczasem z § 22 ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji wynika, że urząd ochrony konkurencji powinien przedłożyć markkinaoikeus (sądowi gospodarczemu) wniosek o wymierzenie grzywny w terminie pięciu lat od ustania ograniczenia konkurencji. Zdaniem tego sądu domniemany kartel dotyczył prac projektowych związanych z rozpatrywaną linią przesyłową energii elektrycznej, ale nie samych robót budowlanych. Tymczasem owe prace projektowe ukończono w trakcie 2007 r.

10. Urząd ochrony konkurencji wniósł odwołanie od tego orzeczenia do sądu odsyłającego. Urząd ten uważa w istocie, że porozumienie między Eltel a innym przedsiębiorstwem uczestniczącym w kartelu zawarto przed złożeniem oferty przez Eltel i dotyczyło ono cen. Ta zakazana współpraca trwała do dnia ostatniej płatności (czyli do dnia 7 stycznia 2010 r.), ponieważ umowa przewidująca niezgodny z prawem cennik nadal pozostawała w mocy. Urząd ochrony konkurencji twierdzi pomocniczo, że należy uwzględnić datę zakończenia robót (to jest dzień 12 listopada 2009 r.). Do tych dat skutki gospodarcze kartelu w rozumieniu orzecznictwa Trybunału utrzymywały się, a Fingrid ponosiła szkodę z powodu zapłaconej ceny. W szczególnym przypadku udzielania zamówień kartel wywołuje konkretne i długotrwałe skutki ze względu na rozłożoną w czasie zapłatę ceny. Szkodliwe skutki kartelu są odczuwalne w każdym roku, w którym płatność częściowa jest należna, i wpływają corocznie na koszty działalności przedsiębiorstwa poszkodowanego kartelem, jak również na jego wyniki ekonomiczne. Dodatkowe wynikające z kartelu koszty spowodowane zapłaconą ceną są również przenoszone na klientów operatora sieci. Urząd ochrony konkurencji twierdzi, że składając wniosek o wymierzenie grzywny do markkinaoikeus (sądu gospodarczego) w dniu 31 października 2014 r., działał w terminie określonym w § 22 ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji.

11. Eltel kwestionuje natomiast tę linię analizy i utrzymuje w istocie, że czas trwania naruszenia należy oceniać według okresu, w którym przedsiębiorstwa uczestniczące w kartelu podjęły zachowanie noszące znamiona naruszenia. W przypadku zamówień na roboty budowlane termin przedawnienia rozpoczyna bieg w dniu złożenia oferty, czyli w niniejszej sprawie w dniu 4 czerwca 2007 r. Ewentualnie można byłoby uwzględnić datę zawarcia umowy (czyli dzień 19 czerwca 2007 r.), lecz po wystąpieniu tych dwóch zdarzeń cena podana w ofercie lub uzgodniona w umowie w następstwie kartelu nie wywołuje już skutków na rynku. Stopień zaawansowania prac lub harmonogram płatności nie mają żadnego wpływu na konkurencję na rynku, ponieważ nie mają one wpływu na żadaną cenę. Jakakolwiek inna interpretacja, jak ta zaproponowana przez urząd ochrony konkurencji, nie miałyby związku z kwestią ograniczenia konkurencji wywołanego kartelem i byłaby sprzeczna z zasadą pewności prawa. Tak więc urząd ochrony konkurencji złożył wniosek o wymierzenie grzywny do markkinaoikeus (sądu gospodarczego) po upływie terminu.

12. Sąd odsyłający wychodzi natomiast z założenia, że przetarg wygrany przez Eltel dotyczy zamówienia na roboty budowlane dotyczące budowy linii przesyłowej energii elektrycznej. W tym szczególnym kontekście zastanawia się on nad momentem, do którego można uznać, że uzgodniona podobno oferta i wynikający z niej niezgodny z prawem cennik wywierały skutki gospodarcze. Zgodnie z orzecznictwem krajowym pięcioletni termin określony w § 22 ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji rozpoczyna bieg w dniu, w którym ustało ostatnie zachowanie związane z naruszeniem. Sąd ten zastanawia się, jak należy to ocenić, w przypadku gdy uczestnik kartelu zawiera z podmiotem, który w nim nie uczestniczy, umowę o roboty budowlane odpowiadającą uzgodnieniom dokonany w ramach kartelu, jeżeli roboty zostają ukończone dopiero kilka lat po zawarciu rozpatrywanej umowy o roboty budowlane, a płatności należne na podstawie tej umowy dokonywane są jeszcze po ukończeniu robót. Podnosi on, że orzecznictwo Trybunału nie przewiduje rozwiązania, które narzucałoby się w sposób oczywisty.

13. Po pierwsze, w wyroku Quinn Barlo i in./Komisja⁵ Trybunał orzekł, że skutki gospodarcze ograniczenia konkurencji mogą trwać do końca okresu, w którym obowiązywały niezgodne z prawem ceny, oraz że do celów oceny czasu trwania naruszenia można uwzględnić okres, w którym obowiązywały ceny wynikające ze zmowy⁶. Tak więc istotne znaczenie ma nie tyle forma prawna antykonkurencyjnego zachowania, co skutki gospodarcze tego zachowania. Gdyby uznać, że takie skutki mogą utrzymywać się nawet po formalnym zakończeniu złożonego i ciągłego naruszenia i należy je uwzględnić przy obliczaniu czasu trwania naruszenia, można by uwzględnić tezę przedstawioną przez urząd ochrony konkurencji. Jednakże sąd odsyłający zauważa, że ograniczenie konkurencji, o którym mowa w wyroku Quinn Barlo⁷, miało zupełnie inny charakter niż to, które jest przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym.

14. Po drugie, Trybunał orzekł w wyroku EMI Records⁸, że w przypadku karteli, które przestały istnieć, dla ustalenia czasu trwania naruszenia wystarczy, aby wspomniane kartele wywierały skutki po ich formalnym wygaśnięciu, na przykład gdy zachowanie uczestników wskazuje w sposób dorozumiany na dalsze istnienie cech uzgodnienia i koordynacji właściwych kartelowi oraz prowadzi do takiego samego rezultatu co sam kartel⁹. Jeżeli, jak twierdzi Eltel, ceny stosowane do zamówień na roboty budowlane i skutki kartelu dla konkurencji utrzymują się tylko do dnia złożenia oferty czy podpisania umowy, wówczas należałoby przyjąć raczej tezę Eltel, a zatem wniosek o wymierzenie grzywny złożony przez urząd ochrony konkurencji do markkinaoikeus (sądu gospodarczego) powinno się uznać za przedstawiony po upływie terminu.

15. Sąd odsyłający wskazuje ponadto, że nie należy mylić kwestii czasu trwania domniemanego naruszenia prawa konkurencji z kwestią ewentualnej szkody poniesionej przez poszkodowanych wskutek zarzucanego kartelu¹⁰.

16. W tych okolicznościach Korkein hallinto-oikeus (najwyższy sąd administracyjny, Finlandia) postanowił zawiesić postępowanie i postanowieniem, które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 13 czerwca 2019 r., zadać Trybunałowi następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy system ochrony konkurencji przewidziany w art. 101 TFUE można interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której uczestnik kartelu zawarł umowę o roboty budowlane, odpowiadającą uzgodnieniom dokonany w ramach kartelu, z podmiotem, który w nim nie uczestniczył, naruszenie prawa konkurencji wynikające z powstałych w ten sposób skutków gospodarczych trwa przez cały okres, w którym wykonuje się zobowiązania umowne wynikające z tej umowy lub też dokonuje się na rzecz stron umowy płatności za roboty, tj. do momentu, w którym zostanie dokonana ostatnia płatność częściowa za roboty, lub przynajmniej do momentu, w którym roboty, o których mowa, zostaną ukończone, czy też należy założyć, że naruszenie konkurencji trwa jedynie do momentu, w którym przedsiębiorstwo winne naruszenia złożyło ofertę na wykonanie omawianych robót lub też zawarło umowę o ich wykonanie?”.

IV. Postępowanie przed Trybunałem

17. Urząd ochrony konkurencji, Eltel, rządy fiński, niemiecki, włoski i łotewski oraz Komisja Europejska przedłożyły Trybunałowi uwagi na piśmie.

⁵ Wyrok z dnia 30 maja 2013 r. (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351).

⁶ Wyrok z dnia 30 maja 2013 r., Quinn Barlo i in./Komisja (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351, pkt 40).

⁷ Wyrok z dnia 30 maja 2013 r. (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351).

⁸ Wyrok z dnia 15 czerwca 1976 r. (51/75, EU:C:1976:85).

⁹ Sąd odsyłający odnosi się w tym miejscu do pkt 30 i 31 wyroku z dnia 15 czerwca 1976 r., EMI Records (51/75, EU:C:1976:85).

¹⁰ W tej kwestii sąd odsyłający wyjaśnia, że prawo fińskie przyjmuje jako datę, w której powstała szkoda (a zatem jako początek biegu terminu przedawnienia w zakresie odszkodowania), datę zawarcia umowy, a nie datę zapłaty ceny.

18. W następstwie postanowienia drugiej izby Trybunału z dnia 16 kwietnia 2020 r. o odwołaniu rozprawy, którą pierwotnie zaplanowano przed Trybunałem, wspomniana izba z jednej strony oraz rzecznik generalny z drugiej strony skierowali pytania na piśmie do wszystkich uczestników pisemnego etapu niniejszego postępowania prejudycjalnego. Urząd ochrony konkurencji, Eltel, rządu fiński, włoski i łotewski oraz Komisja przekazały Trybunałowi swoje odpowiedzi na te pytania.

V. Analiza

19. Sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o wyjaśnienie, w jaki sposób należy ustalić zakończenie badanego naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE, w przypadku gdy naruszenie polegało na uzgodnieniu między przedsiębiorstwami uczestniczącymi w kartelu odnoszącym się do ofert składanych w ramach zamówienia na projekt i roboty budowlane, dotyczące w niniejszym przypadku budowy linii przesyłu energii elektrycznej. Pytanie to skierowano do Trybunału w kontekście wniosku fińskiego urzędu ochrony konkurencji o wymierzenie grzywny wobec Eltel, ponieważ strony w postępowaniu głównym nie zgadzają się co do daty, w której upłynął termin przedawnienia w zakresie wymierzenia grzywny.

A. Uwagi wstępne

20. Przed przystąpieniem do analizy tego pytania chciałbym sformułować dwie grupy uwag wstępnych, z których jedna dotyczy wyjaśnienia prawa krajowego, a druga zdecentralizowanego charakteru wdrażania polityki konkurencji Unii.

21. W pierwszej kolejności, co się tyczy stanu prawa krajowego, chociaż pytania prejudycjalne kierowane do Trybunału korzystają z silnego domniemania, że mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym¹¹, na pierwszy rzut oka z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi wynika, że § 22 ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji przewiduje dwa możliwe momenty rozpoczęcia biegu pięcioletniego terminu przedawnienia, a mianowicie albo zakończenie naruszenia, albo moment, w którym urząd ochrony konkurencji dowiedział się o antykonkurencyjnych zachowaniach. Tymczasem wspomniany urząd powziął wiadomość o tych zachowaniach w dniu 31 stycznia 2013 r. i złożył wniosek o wymierzenie grzywny w dniu 31 października 2014 r. Gdyby należało uwzględnić drugi moment rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia przewidziany w § 22 ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji, można by wątpić w użyteczność odpowiedzi Trybunału na przedstawione pytanie prejudycjalne dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

22. Wątpliwości te zostały jednak rozwiane przez dodatkowe informacje, jakie Trybunał otrzymał w odpowiedzi na swoje pytania. Eltel i rząd fiński wydają się bowiem zgadzać co do tego, że w przypadku jednolitego i ciągłego naruszenia, które już ustało, zastosowanie ma jedynie pierwszy początek biegu pięcioletniego terminu przedawnienia – czyli data zakończenia naruszenia. Użyteczność zadanego pytania dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym nie budzi już zatem wątpliwości.

23. W drugiej kolejności należy stwierdzić, że mamy tu do czynienia ze zdecentralizowanym wdrażaniem polityki konkurencji Unii. W tym względzie należy od razu zauważyć, że system przedawnienia, który ma zastosowanie w ramach działań prowadzonych przez krajowe organy ochrony konkurencji, nie został jako taki uregulowany w prawie Unii.

¹¹ Wśród obszernego orzecznictwa zob. wyroki: z dnia 31 stycznia 2017 r., Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo); a także z dnia 27 lutego 2020 r., Land Sachsen-Anhalt (Wynagrodzenie urzędników i sędziów) (od C-773/18 do C-775/18, EU:C:2020:125, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

24. Rozdział VII rozporządzenia nr 1/2003 jest faktycznie poświęcony terminom przedawnienia. Jednakże zasady, które owo rozporządzenie ustanawia w tej dziedzinie, mają zastosowanie wyłącznie do Komisji. W szczególności art. 25 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia przewiduje, że uprawnienie *Komisji* do nakładania kar podlega pięcioletniemu terminowi przedawnienia w odniesieniu do naruszeń art. 101 TFUE. Termin rozpoczyna bieg w dniu, w którym popełniono naruszenie, lub w przypadku ciągłych lub powtarzających się naruszeń – w dniu zaniechania naruszenia¹². Z akt sprawy wynika, że prawodawca krajowy postanowił zobowiązać urząd ochrony konkurencji do działania w tym samym terminie przedawnienia co termin wyznaczony Komisji przez prawodawcę Unii, czyli pięciu lat.

25. Chociaż dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego¹³ nie określa terminu, przewiduje jednak zasadę, zgodnie z którą w celu skutecznego wprowadzenia w życie art. 101 TFUE należy ustanowić „praktyczne zasady”, polegające w szczególności na zawieszeniu lub przerwaniu „biegu krajowych terminów przedawnienia [...] na czas trwania postępowania przed krajowymi organami ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego lub przed Komisją”, co jednak nie powinno uniemożliwiać państwom członkowskim utrzymania lub wprowadzenia bezwzględnych terminów przedawnienia, pod warunkiem że „długość takich terminów przedawnienia nie sprawi, że w praktyce skuteczne egzekwowanie postanowień [art. 101 TFUE] nie będzie możliwe lub będzie nadmiernie trudne”¹⁴. W art. 29 dyrektywy 2019/1 potwierdzono te wymogi. Ustanowienie krajowego terminu przedawnienia należy zatem, w przekonaniu prawodawcy Unii, do państw członkowskich, a tym samym jest ono objęte zasadą autonomii proceduralnej.

26. Należy jednak zauważyć, że zadane pytanie odnosi się nie tyle do długości terminu przedawnienia jako takiej, ile do chwili, w której termin ten rozpoczyna bieg. Jak wspomniano powyżej, rozporządzenie nr 1/2003 przewiduje rozpoczęcie biegu tego terminu w chwili, gdy naruszenie ustało. Tymczasem ustalenie czasu trwania zarzucanego naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE podlega niewątpliwie prawu Unii.

B. W przedmiocie czasu trwania naruszenia w kontekście takim jak kontekst sporu w postępowaniu głównym

27. W celu dokonania oceny czasu trwania zarzucanego naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE w ramach sporu w postępowaniu głównym należy przypomnieć jego zasadnicze cechy. Tak więc omawiane naruszenie polegało na współpracy między przedsiębiorstwami w celu manipulowania postępowaniami przetargowymi wszczętymi w ramach zamówień publicznych na roboty budowlane. Umowę w sprawie zamówienia zawarto w tym samym miesiącu, w którym złożono ofertę. Jednakże prace, podobnie jak płatności, rozłożyły się na kilka lat: prace zakończono dwa lata i pięć miesięcy po złożeniu oferty i zawarciu umowy, podczas gdy ostatnia płatność nastąpiła dwa lata i siedem miesięcy po wystąpieniu tych dwóch zdarzeń.

1. Czas trwania naruszenia w orzecznictwie Trybunału

28. Kwestia czasu trwania kartelu jako taka pojawia się często przed Trybunałem, ponieważ surowość sankcji zależy w szczególności od czasu trwania naruszenia, wobec czego przedsiębiorstwa, którym zarzuca się zachowanie naruszające art. 101 ust. 1 TFUE, często przedstawiają argumentację związaną z czasem trwania kartelu w celu jego zmniejszenia.

¹² Zobacz art. 25 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

¹³ Dz.U. 2019, L 11, s. 3. Należy zauważyć, że termin na dokonanie transpozycji tej dyrektywy jeszcze nie upłynął (zob. art. 34 ust. 1 dyrektywy).

¹⁴ Motyw 70 dyrektywy 2019/1.

29. Jak wskazał sąd odsyłający, Trybunał orzekł już w odniesieniu do kartelu, który ustał, że dla zastosowania art. 101 TFUE wystarczy, aby kartel ów wywierał skutki gospodarcze po jego formalnym zakończeniu¹⁵. Dokładniej rzecz ujmując, „zakłada się, że kartel nadal wywiera skutki, tylko wtedy, kiedy zachowanie uczestników wskazuje w sposób dorozumiany na dalsze istnienie cech uzgodnienia i koordynacji właściwych kartelowi oraz prowadzi do takiego samego rezultatu, do którego zmierzał kartel”¹⁶.

30. Trybunał powtórzył to orzecznictwo i zastosował je w sektorze wydawniczym w wyroku Binon¹⁷, w którym orzekł, że art. 101 TFUE ma zastosowanie, również „jeżeli równoległe zachowanie wydawnictw trwało po ustaniu poprzedniego porozumienia, chociaż nie zawarto żadnego porozumienia [...], ponieważ system konkurencji ustanowiony w art. [101 i nast. TFUE] dotyczy raczej skutków gospodarczych porozumień lub jakiegokolwiek porównywalnej formy uzgodnienia lub koordynacji, a nie ich formy prawnej”¹⁸. Co za tym idzie, należało uznać, że art. 101 TFUE miał zastosowanie, jeżeli wszystkie porozumienia rozpatrywane w tej sprawie „skutkowały tym, że akceptacja punktów sprzedaży detalicznej była faktycznie pozostawiona do oceny agencji lub podmiotu utworzonego przez nią w ramach tych porozumień”¹⁹.

31. W jego niedawnym wyroku Quinn Barlo i in./Komisja²⁰ wnoszące odwołanie zarzucały Sądowi naruszenie ogólnej zasady domniemania niewinności poprzez wydłużenie czasu trwania pierwszego okresu ich udziału w kartelu poza datę drugiego antykonkurencyjnego spotkania, podczas gdy Sąd stwierdził, że w trakcie tego spotkania, które odbyło się w czerwcu 1998 r., uczestnicy porozumieili się co do podniesienia cen w październiku tego roku²¹. Trybunał orzekł, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przedmiotem zainteresowania systemu konkurencji ustanowionego przez art. 101 i 102 TFUE są raczej skutki gospodarcze porozumień lub wszelkiej innej porównywalnej formy uzgodnienia lub koordynacji aniżeli ich forma prawna. W konsekwencji w przypadku karteli, które przestały istnieć, dla zastosowania art. 101 TFUE wystarczy, *aby ich skutki utrzymywały się również w okresie po formalnym zaprzestaniu kontaktów o charakterze zмовы*. Wynika z tego, że czas trwania naruszenia można ustalić na podstawie *okresu, w którym przedsiębiorstwa, którym zarzuca się popełnienie naruszenia, podjęły zakazane we wspomnianym artykule zachowanie [...]*. Innymi słowy – Sąd mógł teoretycznie stwierdzić istnienie naruszenia, na przykład *przez cały okres, w którym obowiązywały ceny wynikające ze zмовы*, co w niniejszej sprawie doprowadziłoby do rezultatu obiektywnie mniej korzystnego dla interesów wnoszących odwołanie”²².

32. Chociaż z tych trzech wspomnianych powyżej wyroków wynika kilka interesujących dla mojej analizy wskazówek, należy jednak stwierdzić, że żaden z nich nie jest sam w sobie wystarczający do udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie prejudycjalne. Orzecznictwo Trybunału, do którego sąd odsyłający obszernie się odniósł, należy bowiem rozpatrywać w jego kontekście, to znaczy w kontekście każdego badanego wówczas kartelu, a żaden z tych kontekstów nie jest porównywalny z kontekstem sporu w postępowaniu głównym. Otóż w sprawie, w której zapadł wyrok EMI²³, można było stwierdzić istnienie dorozumianych elementów uzgodnień i koordynacji. W wyroku Binon²⁴ porozumienie formalnie wygasło, ale wydawało się, że porozumienie faktyczne nadal się utrzymywało.

15 Zobacz wyrok z dnia 15 czerwca 1976 r., EMI Records (51/75, EU:C:1976:85, pkt 30).

16 Wyrok z dnia 15 czerwca 1976 r., EMI Records (51/75, EU:C:1976:85, pkt 31).

17 Wyrok z dnia 3 lipca 1985 r. (243/83, EU:C:1985:284).

18 Wyrok z dnia 3 lipca 1985 r., Binon (243/83, EU:C:1985:284, pkt 17).

19 Wyrok z dnia 3 lipca 1985 r., Binon (243/83, EU:C:1985:284, pkt 18).

20 Wyrok z dnia 30 maja 2013 r., Quinn Barlo i in./Komisja (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351).

21 Wyrok z dnia 30 maja 2013 r., Quinn Barlo i in./Komisja (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351, pkt 32, 33).

22 Wyrok z dnia 30 maja 2013 r., Quinn Barlo i in./Komisja (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351, pkt 40). Podkreślenie moje.

23 Wyrok z dnia 15 czerwca 1976 r. (51/75, EU:C:1976:85).

24 Wyrok z dnia 3 lipca 1985 r. (243/83, EU:C:1985:284).

Wreszcie o ile w wyroku Quinn Barlo i in./Komisja²⁵ Trybunał przypomniał swoje orzecznictwo dotyczące karteli, które przestały istnieć, ale których skutki nadal się utrzymują, o tyle zrobił to po to, aby stwierdzić bardzo konkretnie, że porozumienie w sprawie cen na przyszłość zostało zawarte podczas ostatniego spotkania o znamionach zмовy.

2. Czas trwania naruszenia i chroniony interes prawny

33. Należy zatem umieścić w kontekście znaczenie tych trzech wyroków dla rozstrzygnięcia naszej sprawy, a jednocześnie zwrócić uwagę na wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in.²⁶. Otóż Trybunał orzekł, że „art. [101 TFUE] ma na celu, na wzór innych przepisów prawa konkurencji zawartych w traktacie, ochronę nie tylko bezpośrednich interesów [konkurentów lub] konsumentów, lecz również struktury rynku i w ten sposób – konkurencji jako takiej. [...] [S]twierdzenie istnienia antykonkurencyjnego celu uzgodnionej praktyki nie może być uzależniane od istnienia jej bezpośredniego związku z cenami konsumenckimi. [...] [U]zgodniona praktyka ma *cel antykonkurencyjny* w rozumieniu art. [101 ust. 1 TFUE], gdy, ze względu na swoją treść i cele oraz kontekst gospodarczy i prawny, w jaki się wpisuje, może konkretnie zapobiec, ograniczyć lub zakłócić konkurencję wewnątrz wspólnego rynku. Nie jest konieczne, aby doszło do rzeczywistego zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji, ani aby zaistniał bezpośredni związek pomiędzy uzgodnioną praktyką a cenami konsumenckimi. Wymiana informacji pomiędzy konkurentami realizuje cel antykonkurencyjny, jeżeli może wyeliminować niepewność co do zachowania planowanego przez przedmiotowe przedsiębiorstwa”²⁷.

34. Tak więc wyrok T-Mobile Netherlands i in. pozwala na ujęcie kwestii czasu trwania naruszenia w innym świetle niż uczyniono to w wyrokach EMI²⁸, Binon²⁹ i Quinn Barlo i in./Komisja³⁰, ponieważ jednym z podstawowych pytań, na które należy odpowiedzieć w celu określenia czasu trwania naruszenia, jest pytanie o chroniony interes prawny, czyli swobodny wybór klienta, możliwość uzyskania najlepszych ofert na najlepszych możliwych warunkach w ramach wolnej konkurencji, jak utrzymuje w szczególności Komisja w swoich uwagach na piśmie. Dlatego też naruszenie istnieje tak długo, jak długo zмова, formalna lub faktyczna, ogranicza tę możliwość. Ocena czasu trwania naruszenia wymaga zatem oceny wpływu wspomnianego naruszenia na chroniony interes prawny, a zatem, ostatecznie, dokładnego zakresu kartelu, którego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

35. Stosując wnioski płynące z wyroku T-Mobile Netherlands i in.³¹: jeżeli kartel opisany we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczył wyłącznie zamówienia na zaprojektowanie i budowę linii przesyłowej wysokiego napięcia 400 kV Keminmaa-Petäjäsoski, antykonkurencyjny cel kartelu zniknął najpóźniej po podpisaniu umowy. Po podpisaniu tej umowy nie ma już bowiem porozumienia istniejącego nadal między przedsiębiorstwami uczestniczącymi w kartelu³², wobec czego nie można również uznać, że wynikające ze zмовy ceny, rozumiane jako przejaw wyrażonej przez strony kartelu woli uzgodnienia cen stosowanych w przyszłych zamówieniach, nadal „obowiązywały” w rozumieniu wyroku Quinn Barlo i in./Komisja³³. Okres, w którym przedsiębiorstwa, którym zarzucono popełnienie naruszenia, realizowały zakazane zachowanie w rozumieniu tego wyroku, kończy się zatem z chwilą podpisania umowy.

25 Wyrok z dnia 30 maja 2013 r. (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351).

26 Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r. (C-8/08, EU:C:2009:343).

27 Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in. (C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 38, 39, 43). Podkreślenie moje.

28 Wyrok z dnia 15 czerwca 1976 r. (51/75, EU:C:1976:85).

29 Wyrok z dnia 3 lipca 1985 r. (243/83, EU:C:1985:284).

30 Wyrok z dnia 30 maja 2013 r. (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351).

31 Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r. (C-8/08, EU:C:2009:343).

32 Jest to prawdą bez względu na to, czy mamy do czynienia z porozumieniem formalnym, czy faktycznym.

33 Wyrok z dnia 30 maja 2013 r. (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351).

36. Z zastrzeżeniem weryfikacji, jakich będzie musiał dokonać sąd odsyłający, takie stwierdzenie można by wytłumaczyć w świetle cech właściwych każdemu zamówieniu na roboty budowlane, i to niezależnie od ewentualnego istnienia dowodów na istnienie kartelu dotyczącego zamówienia na roboty budowlane, o którym mowa w postępowaniu głównym, i innych przyszłych zamówień na roboty budowlane³⁴. Gdyby przyjąć, że – jak twierdzi Eltel – cenę zamówienia na roboty budowlane w zakresie budowy linii Keminmaa-Petäjääkoski ustalono na podstawie jej cech charakterystycznych (mianowicie realizacji jednego projektu na określonym obszarze geograficznym, w określonym czasie i zgodnie z określonym procesem technicznym), moim zdaniem nie można byłoby uznać, że cena ta miała na rynku skutki wykraczające poza umowę, w ramach której ją ustalono.

3. Czas trwania naruszenia i zamiar popełnienia naruszenia

37. Należy jednak stwierdzić, że Trybunał dysponuje niewieloma informacjami na temat elementów składowych zachowania noszącego znamiona naruszenia, badanego w ramach sporu w postępowaniu głównym. Nie posiada on informacji na przykład na temat ewentualnych spotkań lub kontaktów o charakterze zmywy, które byłyby kontynuowane po podpisaniu umowy. Z dodatkowych informacji dostarczonych Trybunałowi w pisemnych odpowiedziach na jego pytania wynika jedynie, że manipulowanie postępowaniem przetargowym polegało na porozumieniu zawartym z innym uczestniczącym w kartelu przedsiębiorstwem co do ustalonej ceny, jaką miano zaproponować, przy czym drugi uczestnik miał zaproponować cenę siłą rzeczy wyższą niż cena proponowana przez Eltel. Fingrid otrzymała w sumie jedynie cztery oferty. W tych okolicznościach, jeśli przyjąć, że kartel dotyczył tylko tego zamówienia, podpisanie umowy po rozstrzygnięciu przetargu stanowi nie tylko konkretyzację wprowadzenia kartelu w życie, *punkt szczytowy* wynikającego z niego ograniczenia konkurencji (potencjalni konkurenci do tego zamówienia zostali bowiem w ten sposób wykluczeni), lecz również koniec okresu, w którym „obowiązywały” ceny wynikające ze zmywy w rozumieniu orzecznictwa Quinn Barlo i in./Komisja³⁵.

38. Innymi słowy – czas trwania naruszenia nie może być oderwany od zamiaru popełnienia naruszenia przez przedsiębiorstwa uczestniczące w kartelu. W dziedzinie quasi-karne, takiej jak prawo antymonopolowe³⁶, uzależnianie czasu trwania naruszenia od okoliczności niezależnej od woli sprawców, takiej jak zasady wykonania i realizacji robót budowlanych lub harmonogram płatności, nie wydaje się dopuszczalne. Oznaczałoby to odebranie uczestnikom możliwości zaprzestania według własnej woli w każdej chwili zachowania noszącego znamiona naruszenia, która to możliwość powinna im przysługiwać. Na przykład czy w wypadku niemożliwości lub odmowy uiszczenia uzgodnionej w umowie ceny należy przyjąć, że czas trwania naruszenia ulega przedłużeniu odpowiednio, a więc potencjalnie na czas nieokreślony, z tego tylko powodu, że wynikająca ze zmywy cena nadal jest należna? Sądzę, że nie.

39. Z tego powodu nie przekonuje mnie stanowisko zajmowane przez urząd ochrony konkurencji i rząd fiński. Otóż skutków gospodarczych kartelu nie należy mylić ze szkodliwymi skutkami, które ów kartel wywołał. Skutki ograniczające konkurencję wynikające z manipulacji zamówieniem rozpatrywanym w postępowaniu głównym, prowadzącej do wykluczenia konkurujących oferentów oraz do ewentualnie sztucznego ograniczenia wyboru „klienta”, należy odróżnić od szerszych skutków

³⁴ Z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi, a także z 5-letniego terminu przedawnienia *liczonego od ustania ograniczenia konkurencji* (zob. § 22 ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji), który ma zastosowanie w ramach sporu w postępowaniu głównym, wydaje się jednak wynikać, że domniemywany kartel nie trwał już po rozpatrywanym zamówieniu na roboty budowlane. Ocena ta należy w każdym razie do sądu odsyłającego.

³⁵ Wyrok z dnia 30 maja 2013 r. (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351).

³⁶ W tej kwestii zob. opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie ThyssenKrupp Nirosta/Komisja (C-352/09 P, EU:C:2010:635, pkt 48–52) lub też opinia rzecznika generalnej J. Kokott w sprawie Schenker ProperCo. i in. (C-681/11, EU:C:2013:126, pkt 40), a także jej stanowisko w przedmiocie opinii 2/13 (Przystąpienie Unii do EKPC, EU:C:2014:2475, pkt 149).

gospodarczych, wynikających dla klienta i incydentalnie dla klientów klienta (takich jak przerzucenie na nich przez klienta zafałszowanej ceny, przy czym przerzucenie to nie stanowi samo w sobie dowodu na to, że zachowanie noszące znamiona naruszenia, które można przypisać Eltel, utrzymywało się, lecz jest tylko jedną z jego konsekwencji)³⁷.

40. W tych okolicznościach aby naruszenie trwało nadal po jego formalnym zaprzestaniu (które w przypadku sporu w postępowaniu głównym stanowiłoby podpisanie umowy), konieczne jest jeszcze, by zakazane zachowanie nadal mogło być uznawane za takie, przy czym elementami wskazującymi na jego zakazany charakter nie mogą być skutki, które nie są ściśle objęte badanym antykonkurencyjnym zachowaniem.

41. Aby określić moment zakończenia naruszenia w kontekście takim jak kontekst rozpatrywany w postępowaniu głównym, należy wreszcie podkreślić, że jeżeli przedsiębiorstwo, któremu zarzuca się antykonkurencyjne zachowanie, ostatecznie nie wygrało przetargu, datą zakończenia naruszenia, w braku innych elementów wskazujących, że naruszenie trwało po danym zamówieniu, może być data złożenia oferty. Innymi słowy – daty podpisania umowy nie można w żadnym wypadku uznać za rozstrzygającą o zakończeniu naruszenia, które musi być siłą rzeczy oceniane w świetle charakteryzujących go elementów subiektywnych i obiektywnych.

42. W tym samym duchu dzień podpisania umowy można uznać za oznaczający koniec naruszenia lub też koniec obowiązywania cen wynikających ze zmowy, pod warunkiem że w umowie określono wystarczająco dokładnie zgodną wolę stron w odniesieniu do tych cen. Oznacza to zatem w niniejszym przypadku, że umowa powinna być wystarczająco jasna, jeśli chodzi o kwestię ceny robót.

4. Czas trwania naruszenia, skuteczne wykonanie art. 101 TFUE i unia prawa

43. Urząd ochrony konkurencji oraz rządy fiński i niemiecki utrzymują, że przyjęcie zbyt krótkiego czasu trwania naruszenia w przypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym byłoby sprzeczne z wymogiem skuteczności art. 101 TFUE.

44. Oczywiście zgadzam się z tym argumentem.

45. Niemniej jednak zwracam uwagę, że skoro prawo Unii, zgodnie z zasadami charakterystycznymi dla unii prawa, dopuszcza samą zasadę przedawnienia działań jej instytucji i ich krajowych odpowiedników, którymi są krajowe organy ochrony konkurencji, zmierzających do ścigania naruszeń art. 101 TFUE i karania za nie, należy zrezygnować jednocześnie z wszelkiej koncepcji bezwzględnej skuteczności art. 101 TFUE i zgodzić się więc na to, że niektóre naruszenia tego postanowienia pozostaną bezkarne. Innymi słowy – cel nie może uświęcać wszystkich środków³⁸.

³⁷ Dodam w tym miejscu, że wydaje się, iż kwestia wpływu cen wynikających ze zmowy na możliwości gospodarcze klienta lub na ceny ewentualnie stosowane wobec klientów końcowych powinna być oceniana w sposób szczególny w kontekście takim jak kontekst w sporze w postępowaniu głównym, z którego – jak się zdaje – wynika, że oferta Eltel była najtańsza spośród czterech ofert złożonych Fingrid. Pragnę uściślić, że fakt, iż oferta Eltel była najtańsza, ewidentnie nie umniejsza jej antykonkurencyjnego charakteru, zważywszy na jej skutek w postaci wykluczenia innych oferentów [w podobnym duchu zob. wyrok z dnia 21 lutego 1995 r., SPO i in./Komisja (T-29/92, EU:T:1995:34, pkt 151)].

³⁸ W tym samym duchu zob. opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Toshiba Corporation i in. (C-17/10, EU:C:2011:552, pkt 54).

46. Ponadto dodam, że w ramach sporu w postępowaniu głównym chodzi o przypadek raczej szczególnie i że pięcioletni termin przedawnienia przewidziany w prawie krajowym wydaje się *prima facie* umożliwiać działanie urzędu ochrony konkurencji³⁹. Skuteczne wykonanie art. 101 TFUE nie może uzasadniać sztucznego przedłużenia czasu trwania naruszenia, w szczególności wykraczającego poza wolę popełnienia naruszenia przez sprawców, po to, aby umożliwić jego ściganie. Jest to tym istotniejsze, że – jak podkreśliła Komisja – czas trwania naruszenia jest czynnikiem brany pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny⁴⁰.

47. Z mojej analizy wynika zatem, że art. 101 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż w przypadku gdy uczestnik kartelu zawarł z podmiotem, który w nim nie uczestniczył, umowę w sprawie zamówienia na roboty budowlane odpowiadającą uzgodnieniom dokonany w ramach rozpatrywanego kartelu, i w zakresie, w jakim ów kartel był ograniczony do tego zamówienia, uznaje się, że zakończenie naruszenia prawa konkurencji nastąpiło co do zasady w dniu, w którym przedsiębiorstwo będące sprawcą naruszenia złożyło ofertę na wykonanie omawianych robót lub też ewentualnie zawarło umowę o ich wykonanie. Taka wykładnia pozostaje jednak bez uszczerbku dla dokonywanej przez sąd odsyłający oceny treści omawianej umowy i stopnia jej precyzyjności, w szczególności pod względem ceny, dokładnego zakresu kartelu, charakteryzujących go elementów obiektywnych i subiektywnych, jego antykonkurencyjnych skutków oraz analizy różnych dowodów na zachowania o znamionach zmywy ujawnionych w dochodzeniu prowadzonym przez urząd ochrony konkurencji.

VI. Wnioski

48. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby na pytanie prejudycjalne zadane przez Korkein hallinto-oikeus (najwyższy sąd administracyjny, Finlandia) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Artykuł 101 TFUE należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy uczestnik kartelu zawarł z podmiotem, który w nim nie uczestniczył, umowę w sprawie zamówienia na roboty budowlane odpowiadającą uzgodnieniom dokonany w ramach rozpatrywanego kartelu, i w zakresie, w jakim ów kartel był ograniczony do tego zamówienia, uznaje się, że zakończenie naruszenia prawa konkurencji nastąpiło co do zasady w dniu, w którym przedsiębiorstwo będące sprawcą naruszenia złożyło ofertę na wykonanie omawianych robót lub też ewentualnie zawarło umowę o ich wykonanie. Taka wykładnia pozostaje jednak bez uszczerbku dla dokonywanej przez sąd odsyłający oceny treści omawianej umowy i stopnia jej precyzyjności, w szczególności pod względem ceny, dokładnego zakresu kartelu, charakteryzujących go elementów obiektywnych i subiektywnych, jego antykonkurencyjnych skutków oraz analizy różnych dowodów na zachowania o znamionach zmywy ujawnionych w dochodzeniu prowadzonym przez urząd ochrony konkurencji.

³⁹ W ramach niniejszego odesłania prejudycjalnego nie zwrócono się do mnie o wypowiedzenie się w przedmiocie zgodności krajowych przepisów dotyczących przedawnienia z zasadą skuteczności art. 101 TFUE. Jak zauważyła Komisja, długość terminu przedawnienia nie jest jedynym kryterium, które należy wziąć pod uwagę, ponieważ inne czynniki, takie jak te dotyczące warunków, w jakich okres ten może zostać przerwany lub zawieszony, również wydają się w tym względzie decydujące.

⁴⁰ Zobacz art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003.