



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GIOVANNIJA PITRUZZELLE,
predstavljeni 10. septembra 2020¹

Zadeva C-450/19

**Kilpailu- ja kuluttajavirasto
ob udeležbi
Eltel Group Oy,
Eltel Networks Oy**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Korkein hallinto-oikeus (Finska))

„Predhodno odločanje – Določitev trajanja kršitve konkurence – Merila – Omejevalni sporazumi, ki učinkujejo tudi po formalnem prenehanju – Pogoji – Določitev ekonomskih učinkov protikonkurenčnega ravnanja – Dokončanje del več let po sklenitvi pogodbe o oddaji naročila – Obroki plačila, plačani po koncu del“

I. Uvod

1. Kako je treba, kadar je domnevna kršitev člena 101 PDEU storjena v obliki usklajevanja pri oddaji ponudbe v okviru razpisa za izvedbo gradbenih del, presoјati datum konca navedenega usklajevanja? Ali lahko do tega konca pride pred dokončanjem zadevnih del ali pred njihovim plačilom? To je v bistvu vprašanje, ki se obravnava v tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe.

II. Pravni okvir

A. Uredba št. 1/2003

2. Člen 25 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe² določa:

„1. Pristojnosti Komisije po členih 23 in 24 zastarajo:

- (a) tri leta pri kršitvi določb, ki zadevajo zahteve po informacijah ali izvedbo pregledov;
- (b) pet let pri vseh drugih kršitvah.

2. Zastaranje začne teči na dan, ko je bila kršitev storjena. Vendar pa pri trajajočih ali ponavljajočih se kršitvah zastaranje začne teči na dan, ko kršitev preneha.

¹ Jezik izvornika: francoščina.

² UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205, ter popravka v UL 2015, L 100, str. 81, in UL 2019, L 142, str. 72.

3. Vse dejavnosti, ki jih zaradi preiskave ali postopka v zvezi s kršitvijo izvaja Komisija ali organ, pristojen za konkurenco v državi članici, pretrgajo zastaranje za nalaganje globe ali periodičnih denarnih kazni. Zastaranje se pretrga z dnem, ko je o dejanju uradno obveščeno vsaj eno podjetje ali podjetniško združenje, ki je sodelovalo pri kršitvi. Dejanja, ki pretrgajo zastaranje, so zlasti naslednja:

- (a) pisne zahteve Komisije ali organa, pristojnega za konkurenco v državi članici, za informacije;
- (b) pisna dovoljenja za izvajanje pregledov, ki jih Komisija ali organ, pristojen za konkurenco v državi članici, izda svojim uradnikom;
- (c) začetek postopkov Komisije ali organa, pristojnega za konkurenco v državi članici;
- (d) uradno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah s strani Komisije ali organa, pristojnega za konkurenco v državi članici.

4. Pretrganje velja za vsa podjetja ali podjetniška združenja, ki so udeležena pri kršitvi.

5. Po vsakem pretrganju začne zastaranje znova teči. Vendar pa zastaranje preteče najpozneje na dan, ko je obdobje, enako dvakratnemu času zastaralnega roka, minilo in Komisija ni naložila globe ali periodične denarne kazni. Ta rok se podaljša za čas, za katerega je bil zastaralni rok pretrgan v skladu z odstavkom 6.

6. Zastaralni rok (za naložitev glob ali periodičnih denarnih kazni) se pretrga za toliko časa, dokler je odločba Komisije predmet postopkov, ki tečejo na Sodišču.“

B. Finsko pravo

3. Člen 1(a) kilpailunrajoituslaki (zakon o preprečevanju omejevanja konkurence) določa, da se „[d]oločbi členov 81 in 82 [Pogodbe ES] [...] uporabljata, če bi lahko omejitev konkurence prizadela trgovino med državami članicami“.

4. Člen 4 istega zakona (zakon o preprečevanju omejevanja konkurence) določa:

„Prepovedani so sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja podjetij, katerih cilj ali posledica je znatno preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence.

Prepovedani so sporazumi, sklepi in ravnanja, ki med drugim:

- 1) neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja;
- 2) omejujejo ali nadzorujejo proizvodnjo, trge, tehnični razvoj ali naložbe;
- 3) določajo razdelitev trgov ali virov nabave;
- 4) uporabljajo različne pogoje za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, s čimer jih postavijo v podrejen konkurenčni položaj; ali
- 5) pogojujejo sklenitev pogodb s tem, da sopogodbeniki sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom teh pogodb.“

5. Člen 22 zakona o preprečevanju omejevanja konkurence določa, da se „[g]loba [...] med drugim ne sme naložiti zaradi kršitve člena 4 [...] tega zakona ali člena 81 ali 82 Pogodbe ES, če se predlog pri sodišču za gospodarske zadeve ne vloži v petih letih od dneva prenehanja omejitve konkurence ali seznanitve organa z omejitvijo konkurence“.

III. Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

6. Družba Fingrid Oyj je največji naročnik del na visokonapetostnih vodih na Finskem. V tej državi ima v lasti visokonapetostno omrežje, ki se uporablja za splošni prenos električne energije, in je odgovorna za njegov razvoj. Družba je 16. aprila 2007 objavila razpis za oddajo gradbenih del za izvedbo voda z napetostjo 400 kV Keminmaa-Petäjaskoski. Ponudbe je bilo treba oddati najpozneje 5. junija 2007, dokončanje del pa je bilo določeno za 12. november 2009.

7. Finsko podjetje Eltel Networks Oy je 4. junija 2007 oddalo ponudbo, na podlagi katere mu je bilo oddano naročilo. V ponudbi je navedlo, da bo najpozneje 12. novembra 2009 projekt v celoti končalo in ga predalo naročniku. Iz odločbe kilpailu- ja kuluttajavirasto (organ za konkurenco in varstvo potrošnikov, v nadaljevanju: organ za varstvo konkurence) je razvidno, da je bila ta ponudba predložena po predhodni uskladitvi z drugim podjetjem,³ udeležencem domnevnega prepovedanega omejevalnega sporazuma. Pogodba o gradbenih delih med podjetjem Eltel Networks Oy in družbo Fingrid Oyj je bila podpisana 19. junija 2007. Dela so bila dokončana 12. novembra 2009. Zadnji obrok plačila je bil plačan 7. januarja 2010.

8. Organ za varstvo konkurence je z odločbo z dne 31. oktobra 2014 pri markkinaoikeus (sodišče za gospodarske zadeve) v skladu z zahtevami finskega prava predlagal, naj se podjetjema Eltel Networks Oy in Eltel Group Oy (v nadaljevanju skupaj: Eltel) solidarno naloži globa v višini 35.000.000 EUR zaradi domnevne udeležbe v prepovedanem omejevalnem sporazumu.⁴ Glede na navedbe iz odločbe organa za varstvo konkurence se je navedeni omejevalni sporazum začel najpozneje oktobra 2004 in je trajal neprekinjeno vsaj do marca 2011. Družba Eltel naj bi tako kršila člen 4 zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in člen 101 PDEU s tem, da se je z drugim podjetjem dogovorila o cenah, stopnjah dobička ter razdelitvi projektantskih in gradbenih del za vode za prenos električne energije na Finskem.

9. Sodišče za gospodarske zadeve je 30. marca 2016 zavrnilo predlog organa za varstvo konkurence za naložitev globe. Po njegovem mnenju je družba Eltel pri domnevnem omejevanju konkurence prenehala sodelovati pred 31. oktobrom 2009, organ za varstvo konkurence pa naj ne bi predložil dokaza o trajanju kršitve po tem datumu. Iz člena 22 zakona o preprečevanju omejevanja konkurence je razvidno, da mora organ za varstvo konkurence predlog za naložitev globe pri sodišču za gospodarske zadeve vložiti v roku petih let od prenehanja omejevanja konkurence. Sodišče za gospodarske zadeve meni, da se domnevni omejevalni sporazum nanaša na projektantska dela za zadevni vod za prenos električne energije, ne pa na sama gradbena dela. Ta projektantska dela naj bi bila dokončana leta 2007.

³ Drugo zadevno podjetje je leta 2013 pri organu za varstvo konkurence vložilo prijavo zaradi prizanesljivosti, na podlagi katere je navedeni organ opravil preiskavo omejevalnega sporazuma. Organ za varstvo konkurence je 31. oktobra 2014 odobril prizanesljivost temu podjetju in ga oprostil sankcij.

⁴ V zvezi s tem je treba pojasniti, da je iz spisa razvidno, da obstoj prepovedanega omejevalnega sporazuma med družbo Eltel in drugim podjetjem, udeležencem domnevnega omejevalnega sporazuma, v pravnem smislu še vedno ni dokončno dokazan. Družba Eltel pred predložitvenim sodiščem in pred Sodiščem ugovarja temu, da je organ za varstvo konkurence tak obstoj v odločbi z dne 31. oktobra 2014 zadostno dokazal. Sodišče za gospodarske zadeve pa naj bi razsodilo, da je omejevalni sporazum vplival zgolj na projektantska dela za vod za električno energijo iz razpisa, kar je v nasprotju s tem, kar sta očitno ocenila organ za varstvo konkurence in predložitveno sodišče. Ker naloga Sodišča ni ugotoviti, ali je tak omejevalni sporazum resnično obstajal in kolikšen je bil njegov morebitni obseg, je treba v teh sklepnih predlogih vsako sklicevanje na omejevalni sporazum, v katerem je bila udeležena družba Eltel, razumeti kot sklicevanje zgolj na domnevno prepovedan omejevalni sporazum.

10. Organ za varstvo konkurence je zoper to odločbo pri predložitvenem sodišču vložil pritožbo. V bistvu je bil po mnenju tega organa sporazum med družbo Eltel in drugim podjetjem, udeležencem omejevalnega sporazuma, sklenjen pred oddajo ponudbe družbe Eltel in se je nanašal na cene. To prepovedano usklajevanje naj bi trajalo do datuma zadnjega plačila (to je 7. januarja 2010), pri čemer naj bi bila pogodba, s katero je bilo vzpostavljeno nezakonito določanje cen, tako še vedno v veljavi. Organ za varstvo konkurence podredno trdi, da bi bilo treba upoštevati datum dokončanja del (to je 12. november 2009). Ekonomski učinki omejevalnega sporazuma naj bi se v smislu sodne prakse Sodišča nadaljevali in družba Fingrid Oyj naj bi zaradi cene, ki jo je plačala, utrpela škodo vse do teh datumov. V konkretnem primeru oddaje javnega naročila naj bi omejevalni sporazum učinkoval konkretno in zelo dolgo zaradi obročnega plačila cene. Škodljivi učinki omejevalnega sporazuma naj bi se odražali vsako leto, ko je bilo dolgovano plačilo obroka, in naj bi letno vplivali na stroške dejavnosti podjetja, ki je prizadeto zaradi omejevalnega sporazuma, in na njegove gospodarske rezultate. Povečani stroški, ki jih je povzročila plačana cena in ki so posledica omejevalnega sporazuma, naj bi se prenesli tudi na odjemalce upravljavca omrežja. Organ za varstvo konkurence trdi, da je, ko je 31. oktobra 2014 sodišču za gospodarske zadeve predložil predlog za naložitev globe, spoštoval rok iz člena 22 zakona o preprečevanju omejevanja konkurence.

11. Družba Eltel pa izpodbija to smer analize in v bistvu trdi, da bi bilo treba trajanje kršitve konkurence presojati glede na obdobje, v katerem so podjetja, ki so udeleženci omejevalnega sporazuma, izvajala kršitvena ravnanja. Pri naročilih gradenj naj bi zastaralni rok začel teči od dneva oddaje ponudbe, v obravnavani zadevi torej 4. junija 2007. Podredno bi bilo mogoče upoštevati datum sklenitve pogodbe (to je 19. junij 2007), vendar naj cena, ki je bila ponujena ali dogovorjena kot posledica omejevalnega sporazuma, po nastopu teh dveh dogodkov ne bi več vplivala na trg. S kakšnim tempom napredujejo dela ali kdaj so plačana, naj ne bi v ničemer vplivalo na konkurenco na trgu, saj naj to ne bi vplivalo na zahtevano ceno. Kakršna koli drugačna razlaga – kot je ta, ki jo predlaga organ za varstvo konkurence – naj ne bi bila povezana z vprašanjem omejevanja konkurence zaradi omejevalnega sporazuma in naj bi bila v nasprotju z načelom pravne varnosti. Predlog organa za varstvo konkurence za naložitev globe naj bi bil torej sodišču za gospodarske zadeve predložen po poteku roka.

12. Predložitveno sodišče pa izhaja iz domneve, da se razpis, na katerem je bilo naročilo gradenj oddano družbama Eltel, nanaša na naročilo za zgraditev voda za prenos električne energije. V teh konkretnih okoliščinah se sprašuje, do kdaj je mogoče šteti, da so trajali ekonomski učinki domnevnega omejevalnega sporazuma in nezakonite določitve cen, ki je njegova posledica. V skladu z nacionalno sodno prakso začne teči rok petih let, določen s členom 22 zakona o preprečevanju omejevanja konkurence, od dneva, ko se konča zadnje ravnanje, povezano s kršitvijo. Sprašuje se, kako je treba to presojati v primeru, v katerem je udeleženec omejevalnega sporazuma z akterjem, ki ni udeleženec omejevalnega sporazuma, sklenil gradbeno pogodbo, kot je ta, dogovorjena v omejevalnem sporazumu, če bodo dela dokončana šele več let po sklenitvi zadevne gradbene pogodbe ali se bodo plačila po tej pogodbi opravljala še po tem, ko bodo dela končana. Opozarja, da v sodni praksi Sodišča ni rešitve, ki bi bila očitna na prvi pogled.

13. Po eni strani naj bi Sodišče v sodbi Quinn Barlo in drugi/Komisija (v nadaljevanju: sodba Quinn Barlo)⁵ razsodilo, da lahko ekonomski učinki omejevanja konkurence trajajo do konca obdobja, v katerem veljajo nezakonite cene, in da je mogoče za presojo trajanja kršitve upoštevati obdobje, v katerem veljajo usklajene cene.⁶ Tako naj ne bi bila pomembna pravna oblika protikonkurenčnega ravnanja, ampak njegovi ekonomski učinki. Če bi bilo treba šteti, da se lahko taki učinki nadaljujejo

5 Sodba z dne 30. maja 2013 (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351).

6 Sodba z dne 30. maja 2013, Quinn Barlo in drugi/Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351, točka 40).

tudi po formalnem prenehanju enotne in trajajoče kršitve ter da jih je treba upoštevati pri izračunu trajanja kršitve, bi bilo mogoče sprejeti trditev, ki jo zagovarja organ za varstvo konkurence. Vendar predložitveno sodišče ugotavlja, da je bila omejitev konkurence, za katero je šlo v sodbi Quinn Barlo⁷, povsem drugačna od te iz postopka v glavni stvari.

14. Po drugi strani je Sodišče v sodbi EMI Records⁸ razsodilo, da pri omejevalnih sporazumih, ki so prenehali veljati, za določitev trajanja kršitve zadostuje, da se učinki navedenih sporazumov nadaljujejo po formalnem prenehanju njihove veljavnosti, na primer, če je mogoče na podlagi ravnanja udeležencev sklepati, da se usklajevanje in dogovarjanje, ki sta tipični značilnosti tega omejevalnega sporazuma, nadaljujeta, in če to ravnanje vodi do enakega cilja kot sam omejevalni sporazum.⁹ Če pa se, kot trdi družba Eltel, cene, ki se uporabljajo za naročila gradenj, in učinki omejevalnega sporazuma nadaljujejo zgolj do datuma oddaje ponudbe ali celo do podpisa pogodbe, bi bilo treba sprejeti trditev družbe Eltel, ker bi bilo treba šteti, da je bil predlog organa za varstvo konkurence za naložitev globe pri sodišču za gospodarske zadeve vložen po poteku roka.

15. Predložitveno sodišče poleg tega navaja, da se vprašanje trajanja domnevne kršitve pravil o konkurenci ne sme zamenjevati z vprašanjem morebitne škode, ki so jo utrpele žrtve domnevnega omejevalnega sporazuma.¹⁰

16. V teh okoliščinah je Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče, Finska) prekinilo odločanje in z odločbo, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispela 13. junija 2019, Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je mogoče sistem iz člena 101 PDEU, ki se nanaša na konkurenco, razlagati tako, da v položaju, v katerem je udeleženec omejevalnega sporazuma z akterjem, ki ni udeleženec omejevalnega sporazuma, sklenil gradbeno pogodbo, kot je ta, ki je bila sklenjena v zadevnem omejevalnem sporazumu, kršitev pravil o konkurenci zaradi ekonomskih učinkov, ki so bili povzročeni s tem, traja še celotno obdobje, v katerem se izpolnjujejo pogodbenne obveznosti po tej pogodbi ali se opravljajo plačila pogodbenim strankam za ta dela, to je do dneva plačila zadnjega obroka za dela ali vsaj do dneva zaključka zadevnih del; ali pa je treba šteti, da kršitev pravil o konkurenci traja samo do dneva, na katerega je podjetje, ki je storilo kršitev, oddalo ponudbo za zadevna dela ali sklenilo pogodbo o izvedbi del?“

IV. Postopek pred Sodiščem

17. Organ za varstvo konkurence, družba Eltel, finska, nemška, italijanska in latvijska vlada ter Evropska komisija so Sodišču predložili pisna stališča.

18. Po sklepu drugega senata Sodišča z dne 16. aprila 2020 o preklicu obravnave, ki je bila sprva predvidena na Sodišču, sta navedeni senat in generalni pravobranilec na vse udeležence pisnega dela tega postopka predhodnega odločanja naslovila vprašanja, da ti nanje pisno odgovorijo. Organ za varstvo konkurence, družba Eltel, finska, italijanska in latvijska vlada ter Komisija so Sodišču predložili odgovore na ta vprašanja.

⁷ Sodba z dne 30. maja 2013 (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351).

⁸ Sodba z dne 15. junija 1976 (51/75, EU:C:1976:85).

⁹ Predložitveno sodišče se tu sklicuje na točki 30 in 31 sodbe z dne 15. junija 1976, EMI Records (51/75, EU:C:1976:85).

¹⁰ Predložitveno sodišče glede tega pojasnjuje, da se v finskem pravu za datum nastanka škode (in torej kot datum, ko začne teči zastaralni rok v zvezi z odškodninskimi zadevami) šteje datum sklenitve pogodbe, in ne datum plačila cene.

V. Analiza

19. Predložitveno sodišče v bistvu Sodišče sprašuje, kako določiti konec domnevne kršitve člena 101(1) PDEU v primeru, ko kršitev pomeni usklajeno ravnanje podjetij, udeležencev omejevalnega sporazuma, pri ponudbah, ki jih je treba oddati v okviru naročila projektantskih in gradbenih del, ki se v obravnavani zadevi nanašajo na zgraditev voda za prenos električne energije. To vprašanje je Sodišču postavljeno v okoliščinah predloga finskega organa za varstvo konkurence za naložitev globe družbi Eltel, ker je med strankami v postopku v glavni stvari sporno, katerega dne naj bi potekel zastaralni rok za naložitev globe.

A. Uvodne ugotovitve

20. Pred analizo tega vprašanja bi rad predstavil dva sklopa uvodnih ugotovitev, enega, ki se nanaša na pojasnila v zvezi z nacionalnim pravom, in drugega, ki se nanaša na decentraliziranost izvajanja politike konkurence v Uniji.

21. Prvič, glede stanja nacionalnega prava je bilo na prvi pogled – in čeprav za vprašanja za predhodno odločanje, naslovljena Sodišču, velja močna domneva, da so upoštevna za rešitev spora v glavni stvari¹¹ – iz spisa, predloženega Sodišču, razvidno, da člen 22 zakona o preprečevanju omejevanja konkurence določa dva možna datuma za začetek teka zastaralnega roka petih let, in sicer bodisi prenehanje kršitve bodisi trenutek, ko organ za varstvo konkurence izve za protikonkurenčna ravnanja. Navedeni organ je za ta ravnanja izvedel 31. januarja 2013 in vložil predlog za naložitev globe 31. oktobra 2014. Če bi bilo treba sprejeti drugi datum za začetek teka zastaralnega roka iz člena 22 zakona o preprečevanju omejevanja konkurence, bi bilo mogoče dvomiti o koristnosti odgovora Sodišča na vprašanje za predhodno odločanje za rešitev spora o glavni stvari.

22. Ti dvomi pa so bili odpravljeni z dopolnitvami informacij, ki jih je Sodišče prejelo v odgovor na svoja vprašanja. Očitno je namreč, da se družba Eltel in finska vlada strinjata, da se v primeru enotne in nadaljevalne kršitve, ki se je že končala, za začetek teka zastaralnega roka petih let uporabi zgolj prvi datum, to je datum prenehanja kršitve. O koristnosti postavljene vprašanja za rešitev spora o glavni stvari torej ni več dvoma.

23. Drugič, ugotoviti je treba, da gre tu za decentralizirano izvajanje politike konkurence v Uniji. V zvezi s tem je treba takoj navesti, da ureditev zastaranja, ki se uporablja za aktivnosti, ki jih vodijo nacionalni organi za varstvo konkurence, v pravu Unije kot taka ni urejena.

24. Res je, da je, da se poglavje VII Uredbe št. 1/2003 nanaša na zastaranja. Vendar se v njem določena pravila v zvezi s tem uporabljajo zgolj za Komisijo. Zlasti je v členu 25(1) navedene uredbe določeno, da velja za pristojnost *Komisije* za izrek sankcij pri kršitvah člena 101 PDEU petletni zastaralni rok. Rok začne teči na dan, ko je bila kršitev storjena, pri trajajočih ali ponavljajočih se kršitvah pa na dan, ko kršitev preneha.¹² Iz spisa je razvidno, da se je nacionalni zakonodajalec odločil, da bo za delovanje organa za varstvo konkurence določil enak zastaralni rok, kot ga je zakonodajalec Unije določil za Komisijo, torej pet let.

¹¹ Med obsežno sodno prakso glej sodbi z dne 31. januarja 2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, točka 56 in navedena sodna praksa), ter z dne 27. februarja 2020, Land Sachsen-Anhalt (Osebnih prejemki uradnikov in sodnikov) (od C-773/18 do C-775/18, EU:C:2020:125, točka 28 in navedena sodna praksa).

¹² Glej člen 25(2) Uredbe št. 1/2003.

25. Z Direktivo (EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o krepitvi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence, in o zagotavljanju pravnega delovanja notranjega trga¹³ je bilo – ne da bi bil določen rok – uvedeno načelo, da je treba za učinkovito izvajanje člena 101 PDEU oblikovati „izvedljiva pravila“, med drugim „tek nacionalnih zastaralnih rokov prekiniti ali zastaranje pretrgati za čas trajanja postopka, ki ga vodijo [nacionalni organi, pristojni za konkurenco,] druge države članice ali Komisija“, pri tem pa ne preprečiti državam članicam, da ohranijo ali uvedejo absolutne zastaralne roke, če to ne pomeni, da bi bilo zaradi trajanja takšnih rokov „učinkovito uveljavljanje [člena 101 PDEU] praktično nemogoče ali pretirano oteženo.“¹⁴ Te zahteve so potrjene v členu 29 Direktive 2019/1. Določitev nacionalnega zastaralnega roka je torej glede na namen zakonodajalca Unije v pristojnosti držav članic in spada zato v načelo procesne avtonomije.

26. Kljub temu bom opozoril, da se postavljeno vprašanje ne nanaša toliko na trajanje zastaralnega roka kot takega kot na trenutek, od katerega začne teči ta rok. Kot je bilo navedeno zgoraj, začne v skladu z Uredbo št. 1/2003 ta rok teči od trenutka, ko kršitev preneha. Vendar določitev trajanja domnevne kršitve člena 101(1) PDEU nedvomno spada na področje uporabe prava Unije.

B. Trajanje kršitve v okoliščinah, kakršne so te iz spora o glavni stvari

27. Za presojo trajanja domnevne kršitve člena 101(1) PDEU v okviru spora o glavni stvari je treba spomniti na njene bistvene značilnosti. Tako je navedena kršitev sestavljena iz usklajevanja med podjetji zaradi prirejanja postopkov razpisa, ki so se začeli v okviru oddaje javnih naročil gradenj. Pogodba je bila sklenjena isti mesec, kot je bila oddana ponudba. Vendar so se dela in tudi plačila raztegnila na več let: dela so bila dokončana dve leti in pet mesecev po oddaji ponudbe in sklenitvi pogodbe, medtem ko je bilo zadnje plačilo opravljeno dve leti in sedem mesecev po nastopu teh dveh dogodkov.

1. Trajanje kršitve v sodni praksi Sodišča

28. Vprašanje glede trajanja omejevalnega sporazuma se samo po sebi pred Sodiščem pogosto postavlja, saj je teža sankcije odvisna med drugim od trajanja kršitve, tako da se argumentacija podjetij, ki se jim očita ravnanje, s katerim je kršen člen 101(1) PDEU, pogosto nanaša na to trajanje z namenom, da bi se skrajšalo.

29. Kot je navedlo predložitveno sodišče, je Sodišče glede omejevalnega sporazuma, ki je prenehal veljati, že razsodilo, da za uporabo člena 101 PDEU zadostuje, da se ekonomski učinki tega sporazuma nadaljujejo po formalnem prenehanju njegove veljavnosti.¹⁵ Natančneje, „omejevalni sporazum med podjetji učinkuje naprej samo, če je mogoče na podlagi ravnanja udeležencev sklepati, da se usklajevanje in dogovarjanje, ki sta tipični značilnosti tega omejevalnega sporazuma, nadaljujeta, in če njihovo ravnanje vodi do enakega cilja, kot ga je uresničeval omejevalni sporazum“.¹⁶

30. Sodišče je povzelo to sodno prakso in jo uporabilo na področju založništva v sodbi Binon¹⁷, v kateri je tako razsodilo, da se člen 101 PDEU uporabi tudi, „če se vzporedno ravnanje založnikov nadaljuje po koncu starega sporazuma brez sklenitve novega [...] [ker je s]istem konkurence, vzpostavljen s členom [101 in naslednjimi PDEU,] usmerjen h gospodarskim rezultatom sporazumov ali vsem primerljivim

13 UL 2019, L 11, str. 3. Opozoriti je treba, da rok za prenos te direktive še ni potekel (glej člen 34(1) Direktive 2019/1).

14 Uvodna izjava 70 Direktive 2019/1.

15 Glej sodbo z dne 15. junija 1976, EMI Records (51/75, EU:C:1976:85, točka 30).

16 Sodba z dne 15. junija 1976, EMI Records (51/75, EU:C:1976:85, točka 31).

17 Sodba z dne 3. julija 1985 (243/83, EU:C:1985:284).

oblikam usklajevanja ali dogovarjanja in ne k njihovi pravni obliki¹⁸. Zato je bilo treba šteti, da se člen 101 PDEU uporabi, če imajo vsi sporazumi, za katere gre v tej zadevi, „za posledico to, da se odobritev maloprodajnih mest dejansko prepusti presoji agencije ali organa, ki ga je ta ustanovila v okviru teh sporazumov“.¹⁹

31. V novejši sodbi Quinn Barlo in drugi/Komisija²⁰ so pritožnice Splošnemu sodišču očitale, da je kršilo splošno načelo domneve nedolžnosti s tem, da je podaljšalo trajanje prvega obdobja njihove udeležbe v omejevalnem sporazumu na obdobje po datumu drugega protikonkurenčnega sestanka, medtem ko je Splošno sodišče ugotovilo, da so se na tem sestanku, ki je potekal junija 1998, udeleženci dogovorili o zvišanju cen za oktober istega leta.²¹ Sodišče je razsodilo, da je „[v] skladu z ustaljeno sodno prakso [...] sistem konkurence, ki ga določata člena 101 in 102 PDEU, usmerjen h gospodarskim rezultatom sporazumov ali vsakršni primerljivi obliki dogovarjanja ali usklajevanja in ne njihovi pravni obliki. Da bi se lahko pri omejevalnih sporazumih, ki so prenehali veljati, uporabil člen 101 PDEU, zato zadostuje, *da se njihove posledice nadaljujejo* po formalnem prenehanju tajnih stikov. Iz tega izhaja, da je mogoče trajanje kršitve presojati na podlagi *obdobja, v katerem so vpletena podjetja izkazala ravnanje, ki je prepovedano s tem členom* [...]. Drugače povedano, Splošno sodišče bi na primer teoretično lahko ugotovilo obstoj kršitve v celotnem obdobju, v katerem so veljale usklajene cene, kar bi v obravnavani zadevi vodilo do rezultata, ki je manj ugoden za tožeče stranke“.²²

32. Čeprav te tri sodbe ponujajo nekatere zanimive smeri za mojo analizo, je treba kljub temu ugotoviti, da nobena od njih sama po sebi ne zadostuje za odgovor na postavljeno vprašanje za predhodno odločanje. Sodno prakso Sodišča, na katero se je obširno sklicevalo predložitevno sodišče, je treba namreč postaviti v kontekst, torej v okvir, ki je lasten vsakemu zadevnemu omejevalnemu sporazumu, od katerih nobeden ni primerljiv s sporazumom iz spora o glavni stvari. Tako je bilo mogoče v zadevi EMI²³ dokazati obstoj elementov implicitnega usklajevanja in dogovarjanja. V sodbi Binon²⁴ se je sporazum formalno končal, a se je dejanski sporazum očitno nadaljeval. Nazadnje, čeprav je Sodišče v sodbi Quinn Barlo in drugi/Komisija²⁵ opozorilo na svojo sodno prakso o omejevalnih sporazumih, ki so prenehali veljati, a se njihovi učinki nadaljujejo, je nato v konkretnem primeru ugotovilo, da je bil sporazum o prihodnjih cenah sprejet na zadnjem tajnem sestanku.

2. Trajanje kršitve in zavarovani pravni interes

33. Hkrati s tem, da je treba za rešitev te zadeve domet teh treh sodb postaviti v nov okvir, si pozornost zasluži sodba T-Mobile Netherlands in drugi²⁶. Sodišče je tako razsodilo, da „člen [101 PDEU] tako kot druga pravila konkurence iz Pogodbe ni namenjen le varstvu neposrednih interesov konkurentov ali potrošnikov, ampak tudi strukturi trga in s tem konkurenci kot taki. [...] [O]bstoj protikonkurenčnega cilja usklajenega ravnanja ne more biti odvisen od obstoja neposredne zveze med tem ravnanjem in potrošniškimi cenami. [...] [U]sklajeno ravnanje [ima] *protikonkurenčni cilj* v smislu člena [101(1) PDEU], če bi zaradi vsebine in namena ter upoštevajoč pravni in gospodarski okvir, v katerega je umeščeno, lahko dejansko preprečevalo, omejevalo ali izkrivljalo konkurenco na skupnem

18 Sodba z dne 3. julija 1985, Binon (243/83, EU:C:1985:284, točka 17).

19 Sodba z dne 3. julija 1985, Binon (243/83, EU:C:1985:284, točka 18).

20 Sodba z dne 30. maja 2013, Quinn Barlo in drugi/Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351).

21 Glej sodbo z dne 30. maja 2013, Quinn Barlo in drugi/Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351, točki 32 in 33).

22 Sodba z dne 30. maja 2013, Quinn Barlo in drugi/Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351, točka 40). Moj poudarek.

23 Sodba z dne 15. junija 1976 (51/75, EU:C:1976:85).

24 Sodba z dne 3. julija 1985 (243/83, EU:C:1985:284).

25 Sodba z dne 30. maja 2013 (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351).

26 Sodba z dne 4. junija 2009 (C-8/08, EU:C:2009:343).

trgu. Ni nujno, da je konkurenca dejansko preprečena, omejena ali izkrivljena niti da obstaja neposredna zveza med tem usklajenim ravnanjem in potrošniškimi cenami. Izmenjava informacij med konkurenti ima protikonkurenčni cilj, če je na njeni podlagi mogoče odpraviti negotovost glede predvidenega ravnanja zadevnih podjetij²⁷.

34. Tako sodba T-Mobile Netherlands in drugi omogoča pristop k vprašanju trajanja kršitve z drugačnega vidika, kot je tisti iz sodb EMI²⁸, Binon²⁹ in Quinn Barlo in drugi/Komisija³⁰, ker je eno od temeljnih vprašanj, na katera je treba odgovoriti za določitev trajanja kršitve, vprašanje zavarovanega pravnega interesa, torej svobodne izbire stranke, možnosti za pridobitev najboljših ponudb pod najboljšimi možnimi pogoji v okviru svobodne konkurence, kot med drugim v pisnih stališčih poudarja Komisija. Zato kršitev obstaja, dokler formalno ali dejansko usklajevanje to možnost omejuje. Presoja trajanja kršitve torej zahteva, da se oceni vpliv navedene kršitve na zavarovani pravni interes in torej *in fine* natančen obseg omejevalnega sporazuma, kar je naloga predložitvenega sodišča.

35. Ob uporabi ugotovitev iz sodbe T-Mobile Netherlands in drugi³¹ – čeprav se je moral omejevalni sporazum, opisan v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, nanašati zgolj na naročilo, ki zadeva projektantska in gradbena dela za vod z napetostjo 400 kV Keminmaa-Petäjäskoski – je protikonkurenčni cilj omejevalnega sporazuma odpadel najpozneje po podpisu pogodbe. Po tem podpisu naj namreč ne bi bilo več sporazuma med podjetji, ki so udeleženci omejevalnega sporazuma,³² tako da tudi ne bi bilo mogoče šteti, da bi bile usklajene cene – ki se razumejo kot izraz volje udeležencev omejevalnega sporazuma, da se strinjajo o ceni, ki se bo uporabila za prihodnja naročila – še vedno „veljavne“ v smislu sodbe Quinn Barlo in drugi/Komisija.³³ Obdobje, v katerem so vpletene družbe – še vedno v smislu te sodbe – izkazale prepovedano ravnanje, bi se torej končalo s podpisom pogodbe.

36. Ob upoštevanju preverjanj, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče, bi bilo mogoče tako ugotovitev pojasniti ob upoštevanju značilnosti, ki so lastne vsakemu naročilu gradenj, in brez poseganja v morebitni obstoj dokazov o obstoju omejevalnega sporazuma o naročilu gradenj iz postopka v glavni stvari in drugih prihodnjih naročil gradenj.³⁴ Če bi bilo treba, kot trdi družba Eltel, šteti, da je bila cena naročila gradenj daljnovoda Keminmaa-Petäjäskoski določena na podlagi njegovih posebnih značilnosti (to je izvedbe enotne gradnje na posebnem geografskem območju v določenem obdobju in po opredeljenem tehničnem postopku), po mojem mnenju ne bi bilo mogoče šteti, da je ta cena na trg – tokrat v širokem smislu – imela učinke, ki presegaajo pogodbo, v okviru katere je bila dogovorjena.

3. Trajanje kršitve in kršitveni namen

37. Vendar je treba ugotoviti, da ima Sodišče na voljo le malo informacij o elementih kršitvenega ravnanja, očitane v sporu o glavni stvari. Nima informacij, na primer, o morebitnih tajnih sestankih ali stikih, ki bi potekali po podpisu pogodbe. Iz dodatnih informacij, ki so bile Sodišču posredovane v okviru pisnih odgovorov na vprašanja, je razvidno, da naj bi bilo prikrojavanje razpisa sestavljeno iz sporazuma z drugim podjetjem, udeležencem omejevalnega sporazuma, o fiksni ceni, ki naj se ponudi, pri čemer bi morala druga stranka ponuditi ceno, nujno višjo od tiste, ki bi jo ponudila družba Eltel.

27 Sodba z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točke 38, 39 in 43). Moj poudarek.

28 Sodba z dne 3. julija 1985 (243/83, EU:C:1985:284).

29 Sodba z dne 3. julija 1985 (243/83, EU:C:1985:284).

30 Sodba z dne 30. maja 2013 (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351).

31 Sodba z dne 4. junija 2009 (C-8/08, EU:C:2009:343).

32 To velja tako za pravne kot dejanske dogovore.

33 Sodba z dne 30. maja 2013 (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351).

34 Kljub temu se zdi, da iz spisa, predloženega Sodišču, in iz zastaralnega roka petih let, ki ga je treba šteti od prenehanja omejevanja konkurence (glej člen 22 zakona o preprečevanju omejevanja konkurence), ki se uporabi v sporu o glavni stvari, izhaja, da domnevni omejevalni sporazum ni trajal dlje od zadevnega naročila gradenj. To presoja mora vsekakor opraviti predložitveno sodišče.

Družba Fingrid naj bi skupaj prejela štiri ponudbe. V teh okoliščinah – če se predpostavi, da se je omejevalni sporazum nanašal zgolj na to naročilo – pomeni podpis pogodbe ob zaključku razpisa ne le razjasnitev praktične izvedbe omejevalnega sporazuma in *vrhunec* omejevanja konkurence, ki je bilo njegova posledica (saj so bili morebitni konkurenti pri naročilu tako izločeni), ampak tudi konec obdobja, v katerem so bile „veljavne“ usklajene cene v smislu sodne prakse Quinn Barlo in drugi/Komisija.³⁵

38. Drugače povedano, trajanja kršitve ni mogoče ločiti od kršitvenega namena podjetij, udeležencev omejevalnega sporazuma. Na področju, ki je podobno kazenskemu, kakršno je področje prava o omejevalnih sporazumih,³⁶ pogojevanje trajanja kršitve z elementom, ki ni lasten volji storilcev – kot so načini izvršitve in izvedba del ali razporeditev plačil – očitno ni dopustno. To bi pomenilo, da se volji strank odvzame možnost, ki jim mora biti zagotovljena, da kadar koli prenehajo izvajati kršitveno ravnanje. Na primer, ali bi bilo mogoče v primeru nemožnosti plačila cene, dogovorjene v pogodbi, ali v primeru zavrnitve za toliko časa – in torej potencialno za neomejeno obdobje – podaljšati trajanje kršitve zgolj zato, ker je dolgovana usklajena cena? Menim, da ne.

39. Zato me ne prepriča stališče, ki ga zastopata organ za varstvo konkurence in finska vlada. Ekonomskih učinkov omejevalnega sporazuma se tako ne sme zamenjevati s škodljivimi posledicami, ki jih je povzročil. Omejevalne učinke na konkurenco, ki jih povzroči prikrojavanje naročila iz postopka v glavni stvari ter ki vodijo k izključitvi konkurenčnih ponudnikov in k morda umetni omejitvi izbire „stranke“, je treba razlikovati od širših ekonomskih učinkov za stranko in morda za njene stranke (kot posredno posledico izkrivljene cene s strani stranke, pri čemer ta posledica sama po sebi ni dokaz, da se je nadaljevalo kršitveno ravnanje, ki ga je mogoče pripisati družbi Eltel, ampak pomeni le eno njegovih posledic).³⁷

40. V teh okoliščinah je za nadaljevanje kršitve po njenem formalnem prenehanju (kar bi v primeru spora o glavni stvari pomenilo od podpisa pogodbe) potrebno tudi to, da je mogoče prepovedano ravnanje še naprej opredeliti, pri čemer pa elementov te opredelitve ne morejo pomeniti učinki, ki se ne nanašajo strogo na očitano protikonkurenčno ravnanje.

41. Za določitev trenutka, ko se konča kršitev v okoliščinah, kakršne so te iz postopka v glavni stvari, je treba nazadnje poudariti, da če na koncu podjetju, ki se mu očita protikonkurenčno ravnanje, naročilo ni bilo dodeljeno, bi bil lahko datum prenehanja kršitve – če ni nobenih drugih elementov, ki bi omogočali sklepanje, da se je kršitev podaljšala prek zadevnega naročila – datum oddaje ponudbe. Drugače povedano, ni mogoče šteti, da je za prenehanje kršitve v vsakem primeru odločilen datum podpisa pogodbe, saj se mora kršitev nujno presojati po subjektivnih in objektivnih elementih, ki jo opredeljujejo.

42. V tem smislu se za datum podpisa pogodbe lahko šteje, da zaznamuje prenehanje kršitve ali celo prenehanje veljavnosti usklajenih cen pod pogojem, da pogodba dovolj natančno izraža ujemanje volje strank v zvezi s tem. To torej pomeni, da mora biti pogodba v obravnavani zadevi dovolj jasna glede vprašanja cene del.

³⁵ Sodba z dne 30. maja 2013 (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351).

³⁶ Glede te problematike glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi ThyssenKrupp Nirosta/Komisija (C-352/09 P, EU:C:2010:635, točke od 48 do 52) ali sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Schenker & Co. in drugi (C-681/11, EU:C:2013:126, točka 40) ter njeno stališče o mnenju 2/13 (Pristop Unije k EKČP, EU:C:2014:2475, točka 149).

³⁷ Tu dodajam, da je vprašanje posrednih posledic usklajene cene na ekonomsko zmogljivost stranke ali na cene, ki jih je sčasoma prenesla na končne uporabnike, očitno treba presojati na poseben način v okoliščinah, kot so te iz spora o glavni stvari, iz katerih očitno izhaja, da je bila ponudba družbe Eltel najnižja od štirih ponudb, predloženih družbi Fingrid. Pojasnujem, da dejstvo, da je bila ponudba družbe Eltel najnižja, seveda v ničemer ne izniči njene protikonkurenčne narave, ker je njen učinek izključitev drugih ponudnikov (podobno glej sodbo z dne 21. februarja 1995, SPO in drugi/Komisija, T-29/92, EU:T:1995:34), točka 151).

4. Trajanje kršitve, učinkovito izvajanje člena 101 PDEU in Unija, ki temelji na načelu pravne države

43. Organ za varstvo konkurence ter finska in nemška vlada trdijo, da bi bilo sprejetje prekratkega trajanja kršitve v primeru, kot je obravnavani iz spora o glavni stvari, v nasprotju z zahtevo po učinkovitosti iz člena 101 PDEU.

44. S to trditvijo se seveda strinjam.

45. Zato poudarjam, da ker pravo Unije ob uporabi načel, ki so značilna za Unijo, ki temelji na načelu pravne države, priznava samo načelo zastaranja za delovanje svojih institucij in njihovih nacionalnih zaveznikov, nacionalnih organov za varstvo konkurence, pri preganjanju in sankcioniranju kršitev člena 101 PDEU, se je treba hkrati odpovedati kakršni koli ideji o absolutni učinkovitosti člena 101 PDEU in torej pristati na to, da bodo nekatere kršitve te določbe ostale nezakazovane. Drugače povedano, cilj ne more upravičiti vseh sredstev.³⁸

46. Poleg tega dodajam, da gre v okviru spora o glavni stvari za nekoliko poseben primer in da se za zastaralni rok petih let, določen z nacionalnim pravom, na prvi pogled zdi, kot da vsekakor omogoča poseg organa za varstvo konkurence.³⁹ Učinkovito izvajanje člena 101 PDEU ne more upravičiti umetnega podaljševanja trajanja kršitve – še posebej ne prek kršitvene volje storilcev – da bi se omogočil njen pregon. To je toliko bolj nujno, ker je, kot je poudarila Komisija, trajanje kršitve element, ki se mora upoštevati za določitev zneska globe.⁴⁰

47. Zato iz moje analize izhaja, da je treba člen 101 PDEU razlagati tako, da se v primeru, v katerem je udeleženec omejevalnega sporazuma z akterjem, ki ni udeleženec omejevalnega sporazuma, sklenil gradbeno pogodbo, kot je ta, ki je bila sklenjena v zadevnem omejevalnem sporazumu, in če je bil navedeni omejevalni sporazum omejen na to naročilo, šteje, da prenehanje kršitve pravil o konkurenci načeloma nastopi na dan, na katerega je podjetje, ki je storilo kršitev, oddalo ponudbo za zadevna dela ali, odvisno od okoliščin primera, sklenilo pogodbo o izvedbi del. Vendar taka razlaga ne posega v presojo predložitvenega sodišča glede vsebine navedene pogodbe in njene natančnosti, zlasti kar zadeva ceno, natančen obseg omejevalnega sporazuma, objektivne in subjektivne elemente, ki ga opredeljujejo, njegove protikonkurenčne učinke in analizo različnih dokazov o tajnem dogovarjanju, ki so bili odkriti s preiskavo, ki jo je opravil organ za varstvo konkurence.

VI. Predlog

48. Glede na vse navedene preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče, Finska), odgovori:

Člen 101 PDEU je treba razlagati tako, da se v primeru, v katerem je udeleženec omejevalnega sporazuma z akterjem, ki ni udeleženec omejevalnega sporazuma, sklenil gradbeno pogodbo, kot je ta, ki je bila sklenjena v zadevnem omejevalnem sporazumu, in če je bil navedeni omejevalni sporazum omejen na to naročilo, šteje, da prenehanje kršitve pravil o konkurenci načeloma nastopi na dan, na katerega je podjetje, ki je storilo kršitev, oddalo ponudbo za zadevna dela ali, odvisno od okoliščin primera, sklenilo pogodbo o izvedbi del. Vendar taka razlaga ne posega v presojo predložitvenega sodišča glede vsebine navedene pogodbe in njene natančnosti, zlasti kar zadeva ceno, natančen obseg

³⁸ Za podobno razmišljanje glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Toshiba Corporation in drugi (C-17/10, EU:C:2011:552, točka 54).

³⁹ V okviru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe Sodišče ni naprošeno, naj se izreče o tem, ali je nacionalni sistem zastaranja združljiv z načelom učinkovitosti iz člena 101 PDEU. Kot je pojasnila Komisija, dolžina zastaralnega roka ni edino merilo, ki ga je treba upoštevati, saj so v ta namen odločilni tudi drugi elementi – kot so tisti, ki se nanašajo na pogoje, v katerih se ta rok lahko pretrga ali prekine.

⁴⁰ Glej člen 23(3) Uredbe št. 1/2003.

omejevalnega sporazuma, objektivne in subjektivne elemente, ki ga opredeljujejo, njegove protikonkurenčne učinke in analizo različnih dokazov o tajnem dogovarjanju, ki so bili odkriti s preiskavo, ki jo je opravil organ za varstvo konkurence.