

**Sprawa C-450/19****Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym****Data wpływu:**

13 czerwca 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Korkein hallinto-oikeus (Finlandia)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

10 czerwca 2019 r.

**Wnoszący odwołanie:**

Kilpailu- ja kuluttajavirasto

**POSTANOWIENIE TYMCZASOWE KORKEIN HALLINTO-OIKEUS  
(najwyższego sądu administracyjnego, Finlandia)****Data wydania postanowienia**

10 czerwca 2019 r.

[...] [nietłumaczone]

**Przedmiot**

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowany do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zgodnie z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanym dalej „TFUE”)

**Wnoszący odwołanie**

Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urząd ochrony konkurencji i konsumentów, Finlandia)

**Zaskarżone orzeczenie**

Markkinaoikeus (sąd gospodarczy, Finlandia), z dnia 30 marca 2016 r. [...] [nietłumaczone]

## Zagadnienie

1. W sprawie dotyczącej prawa konkurencji, zawisłej przed Korkein hallinto-oikeus (najwyższym sądem administracyjnym) należy rozstrzygnąć, czy Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urząd ochrony konkurencji i konsumentów) wystąpił do Markkinaoikeus (sądu gospodarczego) z wnioskiem o wymierzenie grzywny z zachowaniem odpowiedniego terminu. Dla oceny sprawy kluczowe jest to, do jakiego momentu można założyć trwanie jednolitego naruszenia reguł konkurencji przez konkurentów.
2. Na ocenę czasu trwania naruszenia prawa konkurencji w sprawie zawisłej przed Korkein hallinto-oikeus (najwyższym sądem administracyjnym) wpływ ma kilka okoliczności. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urząd ochrony konkurencji i konsumentów) przedstawił na rozprawie cztery różne momenty, do których – przynajmniej – można założyć trwanie naruszenia prawa konkurencji. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym chodzi o ustalenie momentu, do jakiego można założyć występowanie skutków gospodarczych i trwanie naruszenia prawa konkurencji w sytuacji, w której jeden z dwóch uczestników kartelu zawarł umowę o roboty budowlane odpowiadającą uzgodnieniom dokonany w ramach kartelu z podmiotem, który w nim nie uczestniczył, jeżeli prace zostaną ukończone ok. 2,5 roku po zawarciu umowy o roboty budowlane, a płatności na podstawie tej umowy będą dokonywane jeszcze po zakończeniu prac. Roboty, o których mowa, dotyczą linii wysokiego napięcia 400 kV budowanej na północy Finlandii między Keminmaa a Petäjäsoski, przetarg na budowę której wygrał jeden z uczestników kartelu – Eltel Networks Oy. Przedstawione poniżej pytanie prejudycjalne w sprawie dotyczy systemu ochrony konkurencji przewidzianego w art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanego dalej „TFUE”). Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie porusza [Or. 2] kwestii dowodowych, które w pozostałym zakresie mają związek z oceną zamówienia w świetle prawa konkurencji.

## Przedmiot postępowania i odnośny stan faktyczny

3. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urząd ochrony konkurencji i konsumentów, zwany dalej również „urzędem”), we wniosku o wymierzenie grzywny skierowanym do Markkinaoikeus (sądu gospodarczego) w dniu 31 października 2014 r., zażądał, aby sąd nałożył na Eltel Networks Oy i Eltel Group Oy (zwane dalej łącznie również „Eltel”) jako dłużników solidarnych grzywnę w wysokości 35 000 000 EUR.
4. Jak wynika z wniosku o wymierzenie grzywny złożonego przez urząd, Eltel Networks Oy i Eltel Group Oy naruszyły § 4 Laki kilpailunrajoituksista (480/1992<sup>1</sup>, ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji nr 480/1992,

<sup>1</sup> <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/1992/19920480>

Finlandia) oraz art. 101 TFUE w ten sposób, że porozumiewały się w sprawie cen, marż i podziału prac w zakresie sporządzenia projektu oraz wykonania robót budowlanych dotyczących linii wysokiego napięcia służącej do przesyłu energii elektrycznej w Finlandii. Zgodnie z wnioskiem o wymierzenie grzywny konkurenci dopuścili się jednolitego naruszenia reguł konkurencji przy okazji kilku spotkań przedstawicieli konkurujących ze sobą spółek, podczas których omawiano i czasowo wspólnie dopracowywano ujęte w formie tabeli szacunki odnoszące się do przyszłych zamówień na linie wysokiego napięcia, ich ceny, marże, jakie mają zostać na nich osiągnięte, a także – w zakresie niektórych prac – kwestię tego, który z dwóch konkurentów wykona projekt budowy linii wysokiego napięcia. Z wniosku o wymierzenie grzywny wynika, że ta zakazana współpraca konkurentów rozpoczęła się najpóźniej w październiku 2004 r. i trwała nieprzerwanie przynajmniej do marca 2011 r. Zgodnie z wnioskiem o wymierzenie grzywny chodziło o kartel obejmujący całą Finlandię, który mógł wpływać na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w art. 101 ust. 1 TFUE.

5. Empower Oy, jeden z dwóch uczestników kartelu, w dniu 31 stycznia 2013 r. złożyła w urzędzie wniosek o złagodzenie sankcji, na podstawie którego urząd wszczął dochodzenie w sprawie współpracy przedstawionej we wniosku o wymierzenie grzywny. W dniu 31 października 2014 r. urząd przyznał wskazanej spółce na podstawie wspomnianego wniosku status świadka koronnego, dzięki któremu spółkę zwolniono z wszelkich sankcji.
6. W przypadku prac na liniach wysokiego napięcia klientami są główny operator i regionalni operatorzy sieci. Z wniosku o wymierzenie grzywny wynika, że działalność związana z siecią energii elektrycznej stanowi w Finlandii naturalny monopol, ponieważ budowa pokrywających się odcinków sieci nie jest ekonomicznie opłacalna. Największym zleceniodawcą prac na liniach wysokiego napięcia jest Fingrid Oyj, do której należy sieć główna wykorzystywana do głównego przesyłu energii w Finlandii, za rozwój której spółka ta jest odpowiedzialna. Jej klientami są przedsiębiorstwa zaopatrujące w energię elektryczną, producenci energii elektrycznej, konsumenci energii elektrycznej oraz podmioty działające na rynku energii elektrycznej. Prace dotyczące linii wysokiego napięcia obejmują sporządzanie projektów i wykonywanie robót budowlanych. Umowy o budowę linii wysokiego napięcia mają często długoterminowy charakter; jest tak również w niniejszej sprawie. **[Or. 3]**
7. W zaskarżonym orzeczeniu z dnia 30 marca 2016 r. Markkinaoikeus (sąd gospodarczy) nie uwzględnił wniosku o wymierzenie grzywny z powodu przedawnienia.
8. Z orzeczenia Markkinaoikeus (sądu gospodarczego) wynika, że nie można wymierzyć grzywny na podstawie § 22 Laki kilpailunrajoituksista (ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji) (w brzmieniu nadanym jej ustawą

zmieniającą nr 318/2004)<sup>2</sup> m.in. ze względu na naruszenie § 4 tej ustawy lub art. 101 TFUE, jeżeli wniosek do Markkinaoikeus (sądu gospodarczego) nie zostanie złożony w terminie pięciu lat od momentu, w którym ograniczenie konkurencji ustało lub urząd dowiedział się o tym ograniczeniu. Markkinaoikeus (sąd gospodarczy) uznał, że nie można nałożyć na Eltel grzywny zgodnie ze wskazanym paragrafem na podstawie wniosku o wymierzenie grzywny z dnia 31 października 2014 r., jeżeli wychodzi się z założenia, że spółka zaniechała ograniczenia konkurencji do dnia 31 października 2009 r.

9. Ponadto Markkinaoikeus (sąd gospodarczy) stanął w swoim orzeczeniu na stanowisku, że na podstawie przedłożonych przez urząd dokumentów nie można wyciągnąć wniosku, że domniemane naruszenie pod jakimkolwiek względem trwało do dnia 31 października 2009 r. lub jeszcze dłużej. Sąd nie uwzględnił wniosku o wymierzenie grzywny, uzasadniając to tym, że złożono go po upływie terminu określonego w § 22 Laki kilpailunrajoituksista (ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji).
10. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urząd ochrony konkurencji i konsumentów) odwołał się od orzeczenia Markkinaoikeus (sądu gospodarczego) do Korkein hallinto-oikeus (najwyższego sądu administracyjnego) i żąda uchylecia orzeczenia sądu oraz nałożenia na Eltel grzywny w wysokości 35 000 000 EUR. Urząd stoi na stanowisku, że przedstawił wystarczające dowody na dalsze trwanie ograniczenia konkurencji, a tym samym wniosek o wymierzenie grzywny został złożony z zachowaniem odpowiedniego terminu.
11. Z myślą o wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym urząd wskazał w odwołaniu jako dowód na dalsze trwanie ograniczenia konkurencji, że Eltel przed złożeniem ofert porozumiały się ze swoim konkurentem Empower w sprawie wyceny ofert składanych przez te spółki w przetargu w przedmiocie zamówienia na roboty budowlane dotyczące linii wysokiego napięcia 400 kV Keminmaa-Petäjäsoski, a zakazana współpraca w odniesieniu do wskazanego zamówienia trwała przynajmniej do dnia 12 listopada 2009 r. Wraz z innymi przedłożonymi przez urząd dowodami ma to oznaczać, że orzeczenie Markkinaoikeus (sądu gospodarczego), w którym nie uwzględnił on wniosku o wymierzenie grzywny, jest błędne.
12. W zaskarżonym orzeczeniu Markkinaoikeus (sąd gospodarczy) ocenił stan faktyczny w ten sposób, że nawet jeśli odrębne prace dotyczące projektu budowlanego, które poprzedziły zamówienie na roboty budowlane dotyczące odcinka Keminmaa-Petäjäsoski, były objęte zakresem kartelu, kartel ten i tak nie obejmował późniejszego zamówienia na roboty budowlane dotyczące tego samego projektu linii wysokiego napięcia. Prace nad projektem budowlanym zakończyły się w styczniu 2007 r. **[Or. 4]**

<sup>2</sup> <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2004/20040318>

13. Na podstawie anglojęzycznego zaproszenia z dnia 16 kwietnia 2007 r. Fingrid Oyj wezwała podmioty z branży do składania ofert na budowę odcinka Keminmaa–Petäjaskoski. Z zaproszenia wynikało, że oferty zawierające cenę stałą należy składać do dnia 5 czerwca 2007 r. Jako termin ukończenia prac podano w przetargu dzień 12 listopada 2009 r.
14. W dniu 4 czerwca 2007 r. Eltel złożyły ofertę na roboty budowlane. Poinformowały w niej, że projekt zostanie w całości ukończony i przekazany zamawiającemu najpóźniej w dniu 12 listopada 2009 r.
15. Na podstawie złożonej oferty Eltel otrzymały zamówienie w ramach wskazanego wyżej przetargu. Z dokumentów przedłożonych w sprawie wynika, że umowę na omawiane roboty budowlane między Eltel i Fingrid Oyj podpisano w dniu 19 czerwca 2007 r., prace zakończono w dniu 12 listopada 2009 r., a ostatnią transzę za prace wypłacono w dniu 7 stycznia 2010 r.
16. W ramach niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w celu zbadania czasu trwania ograniczenia konkurencji, trzeba odpowiedzieć na pytanie, do którego momentu można założyć utrzymywanie się skutków gospodarczych domniemanego kartelu i niezgodnego z prawem ustalania cen w przypadku długoterminowych robót budowlanych takich jak te opisane powyżej.

#### **Przepisy prawa krajowego i odnośne orzecznictwo krajowe**

17. Zgodnie z § 1 a mającej zastosowanie w sprawie Laki kilpailunrajoituksista (ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji) w brzmieniu nadanym jej ustawą zmieniającą nr 318/2004<sup>3</sup>, jeżeli ograniczenie konkurencji może wpływać na handel między państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej, stosuje się przepisy art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), obecnie art. 101 i 102 TFUE.
18. Zgodnie z § 4 ust. 1 Laki kilpailunrajoituksista (ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji) w brzmieniu nadanym jej ustawą zmieniającą nr 318/2004 zakazane są porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzje związków przedsiębiorstw i praktyki uzgodnione przedsiębiorstw, których celem lub skutkiem jest odczuwalne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji. W myśl ust. 2 pkt 1 tego paragrafu zakazane są w szczególności porozumienia, decyzje i praktyki, które polegają na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji lub też na podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia zgodnie z pkt 3 tego samego ustępu.
19. W materiałach legislacyjnych dotyczących Laki kilpailunrajoituksista (ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji) [...] [nie tłumaczone] w odniesieniu do § 4

<sup>3</sup> <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2004/20040318>.

ustawy stwierdza się m.in., że paragraf ten obejmuje również zakaz karteli ofertowych. [Or. 5]

20. Zgodnie z § 22 Laki kilpailunrajoituksista (ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji) w brzmieniu nadanym jej ustawą zmieniającą nr 318/2004 nie wolno wymierzyć grzywny między innymi za naruszenie § 4 ustawy lub art. 101 TFUE, jeżeli wniosku do Markkinaoikeus (sądu gospodarczego) nie skierowano w terminie pięciu lat od momentu, w którym ograniczenie konkurencji ustało lub urząd dowiedział się o tym ograniczeniu. Ze specjalnego uzasadnienia rządowego projektu Laki kilpailunrajoituksista (ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji), odnoszącego się do § 22 [...] [nietłumaczone] wynika, że pięcioletni termin przedawnienia ma być taki sam, jak ten mający zastosowanie w prawie Unii.
21. Korkein hallinto-oikeus (najwyższy sąd administracyjny) stwierdził w wyrokach włączonych do urzędowego zbioru orzecznictwa (KHO 2009:83 i KHO 2013:8), że należy założyć, iż w przypadku jednolitego naruszenia reguł konkurencji pięcioletni termin przedawnienia przewidziany w § 22 Laki kilpailunrajoituksista (ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji) rozpoczyna bieg najwcześniej w momencie, kiedy kończy się ostatnie zachowanie pozostające w związku z tym jednolitym działaniem.
22. Korkein hallinto-oikeus (najwyższy sąd administracyjny) nie rozstrzygał natomiast, jak należy ocenić czas trwania i moment ustania ograniczenia konkurencji w sytuacji, w której uczestnik kartelu zawarł umowę o roboty budowlane odpowiadającą uzgodnieniom dokonany w ramach kartelu z podmiotem, który w nim nie uczestniczył, jeżeli roboty zostają ukończone dopiero kilka lat po zawarciu umowy w ich przedmiocie, a płatności wynikające z tej umowy dokonywane są jeszcze po ukończeniu robót.

### **Odpowiednie normy prawa Unii**

23. Zgodnie z art. 101 ust. 1 TFUE niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego. Są to w szczególności porozumienia, decyzje i praktyki, które zgodnie z lit. a) przywołanego przepisu polegają na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji lub też zgodnie z lit. c) na podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia.
24. Z art. 25 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 (Dz.U. 2003, L 1, s. 1) z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu wynika, że termin przedawnienia dla nakładania kar w przypadku naruszeń prawa konkurencji, jakie domniemywa się w niniejszej sprawie, wynosi pięć lat. Ustęp 2 wskazanego artykułu stanowi, że

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. [Or. 6]

25. W orzecznictwie Trybunału już w sprawie C-51/75, EMI Records, ECLI:EU:C:1976:85 za wystarczające dla trwania naruszenia uznano to, że w przypadku, w którym kartele przestały obowiązywać, ich skutki utrzymują się również w okresie po ich formalnym wygaśnięciu. Zgodnie z tym wyrokiem zakłada się, że kartel między przedsiębiorstwami uznaje się pozostający w mocy tylko wtedy, kiedy zachowanie uczestników wskazuje na dalsze istnienie cech porozumienia i koordynacji właściwych kartelowi oraz prowadzi do takiego samego celu, do którego zmierzał kartel (pkt 30 i 31 wyroku).
26. W wyroku w sprawie C-70/12 P, Quinn Barlo i.in./Komisja, ECLI:EU:C:2013:351 Trybunał stwierdził, że w odniesieniu do czasu trwania naruszenia w świetle utrwalonego orzecznictwa i systemu ochrony konkurencji przewidzianego w art. 101 i 102 TFUE znaczenie mają raczej skutki gospodarcze umów lub różnych form porównywalnej z nimi współpracy czy też porównywalnego z nimi porozumienia, a nie ich forma prawna. Jeśli chodzi o kartele przedsiębiorstw, które przestały obowiązywać, dla zastosowania art. 101 TFUE wystarczy, jeśli ich skutki utrzymują się również w okresie po ich formalnym wygaśnięciu. Czas trwania naruszenia można zatem ustalić według okresu, w którym przedsiębiorstwa, które dopuściły się naruszenia, wykazywały zakazane we wspomnianym artykule zachowanie. W związku z tym można stwierdzić, że naruszenie trwało na przykład przez cały okres, w którym obowiązywały niezgodne z prawem ceny (pkt 40 wyroku, który odwołuje się również do wskazanego wyżej wyroku w sprawie EMI Records oraz wyroku w sprawie C-243/83, Binon, ECLI:EU:C:1985:284).
27. Czasem trwania naruszenia zajmował się w swoim orzecznictwie również Sąd (por. m.in. wyroki w połączonych sprawach T-147/09 i T-148/09, Trelleborg Industrie/Komisja, ECLI:EU:T:2013:259, pkt 68, oraz w sprawie T-449/14, Nexans France i Nexans/Komisja, ECLI:EU:T:2018:456, pkt 129).

### **Streszczenie istotnych argumentów stron**

28. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urząd ochrony konkurencji i konsumentów), który odwołał się do Korkein hallinto-oikeus (najwyższego sądu administracyjnego), podniósł, że wniosek o wymierzenie grzywny z dnia 31 października 2014 r. wpłynął do Markkinaoikeus (sądu gospodarczego) w przewidzianym pięcioletnim terminie. Urząd uzasadnił swoje stanowisko w ten sposób, że do dnia 7 stycznia 2010 r., [Or. 7] kiedy Fingrid Oyj dokonała ostatniej płatności częściowej za roboty budowlane, wskazana wyżej umowa o roboty budowlane dotycząca projektu budowy odcinka Keminmaa-Petäjäskoski pozostawała w mocy, a niezgodna z prawem wycena znajdowała zastosowanie. Tytułem ewentualnym urząd twierdzi, że ograniczenie konkurencji zakończyło się już wcześniej, w dniu

12 listopada 2009 r., kiedy ukończono roboty budowlane. Zdaniem urzędu aż do wskazanych wyżej momentów kartel wywierał na rynku skutki gospodarcze, o których mowa w orzecznictwie Trybunału, a Fingrid Oyj jako klient ponosiła szkodę z powodu uiszczanej przez nią ceny kartelowej.

29. Urząd podniósł ponadto, że skutki umowy uczestnika kartelu, który otrzymał zamówienie, dla podmiotu, który płaci cenę uzgodnioną w ramach kartelu, są bardzo konkretne i długotrwałe, ponieważ płatności dokonuje się w miarę postępu projektu na przestrzeni kilku lat. W każdym roku, w którym klient dokonuje płatności częściowych za roboty budowlane uzgodnione w ramach kartelu, negatywne skutki umowy znajdują odzwierciedlenie bezpośrednio w kosztach działalności klienta przedsiębiorstwa należącego do kartelu za dany rok, a tym samym również w wyniku ekonomicznym oraz w działalności rynkowej przedsiębiorstwa będącego klientem. Ponieważ Fingrid Oyj zdaniem urzędu zapłaciła za roboty zawyżoną cenę, wyższe koszty wpłynęły również na ceny oferowane klientom operatora sieci, tzn. na ceny uiszczane przez konsumentów energii elektrycznej za jej przesył.
30. Stanowisko Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urzędu ochrony konkurencji i konsumentów) prowadziłyby do tego, że z uwagi na samo to uzasadnienie wnioski urzędu o wymierzenie grzywny zostałyby złożony z zachowaniem pięcioletniego terminu.
31. Z kolei Eltel w ramach przedstawionego uzasadnienia związanego z oceną dowodów kwestionowały, że porozumiewały się z Empower w sprawie budowy odcinka Keminmaa–Petäjäsoski. Eltel podniosły ponadto, że czas trwania naruszenia prawa konkurencji należy oceniać według okresu, w którym przedsiębiorstwa, które dopuściły się naruszenia, wykazywały zakazane zachowanie. W konsekwencji należy wyjść z założenia, że termin przedawnienia w przypadku robót, które są przedmiotem konkursu ofert, rozpoczyna bieg w momencie, w którym składa się ofertę. Eltel złożyły ofertę na roboty budowlane, o których mowa, w dniu 4 czerwca 2007 r.
32. Zdaniem Eltel w sytuacjach, w których cena może być jeszcze przedmiotem negocjacji po złożeniu oferty, termin przedawnienia rozpoczyna bieg alternatywnie w momencie, w którym zawiera się ostateczną umowę w sprawie danego projektu. W niniejszej sprawie Fingrid Oyj i Eltel zawarły umowę o roboty budowlane w dniu 19 czerwca 2007 r. Zdaniem Eltel cena podana w ofercie lub uzgodniona w umowie po złożeniu oferty lub najpóźniej po podpisaniu umowy nie wywiera już skutków na rynku, nawet jeśli dany projekt trwa, a płatności częściowe z jego tytułu są uiszczane jeszcze po kilku latach. Eltel uważają, że kwestia tego, [Or. 8] według jakiego harmonogramu postępują roboty, czy też kiedy następuje płatność z tego tytułu, nie wpływa na konkurencję na rynku, ponieważ uzgodniona cena na tym etapie już się nie zmienia. Inna wykładnia prowadziłyby do skutków, które są zależne od przypadku, nieprzewidywalne i oderwane od ograniczenia konkurencji, co naruszałoby zasadę pewności prawa.



33. Podzielenie stanowiska Eltel oznaczałoby, że Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urząd ochrony konkurencji i konsumentów) złożył wniosek o wymierzenie grzywny już po upływie przewidzianego na to terminu, jeżeli dla rozstrzygnięcia sprawy nie miałyby znaczenia żadna z późniejszych okoliczności spośród tych, jakie w pozostałym zakresie podniesiono we wniosku o wymierzenie grzywny.

### **Konieczność wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

34. Korkein hallinto-oikeus (najwyższy sąd administracyjny) nie zna orzecznictwa Trybunału dotyczącego określenia skutków gospodarczych naruszenia prawa konkurencji w rozumieniu art. 101 TFUE i tym samym również czasu jego trwania, w którym zajęto by stanowisko w odniesieniu do sytuacji, gdzie uczestnik kartelu zawarł umowę o roboty budowlane odpowiadającą uzgodnieniom dokonany w ramach kartelu z podmiotem, który w nim nie uczestniczył, jeżeli roboty zostają ukończone dopiero kilka lat po zawarciu umowy, a płatności wynikające z tej umowy dokonywane są jeszcze po ukończeniu robót. Korkein hallinto-oikeus (najwyższy sąd administracyjny) uważa za kwestię wymagającą wykładni prawnej to, czy można wyjść z założenia, że naruszenie prawa konkurencji trwa do momentu, w którym w pełni wywiązano się ze zobowiązań płatniczych wynikających z umowy o roboty objętej kartelem lub też projekt został zakończony, co odpowiada stanowisku Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urzędu ochrony konkurencji i konsumentów), czy też należy założyć, że naruszenie kończy się, a bieg przedawnienia rozpoczyna w momencie, w którym złożono ofertę na roboty lub podpisano w ich sprawie umowę, co odpowiada stanowisku Eltel.
35. Orzecznictwo Trybunału nie wydaje się całkowicie jednoznaczne pod kątem oceny niniejszej sprawy w odniesieniu do tego kluczowego zagadnienia interpretacyjnego. Wywód Trybunału we wspomnianym wyżej pkt 40 wyroku Quinn Barlo wydaje się sam w sobie – ze względu na swoje brzmienie – przemawiać za tym, że skutki gospodarcze ograniczenia konkurencji mogą trwać na przykład przez cały okres, w którym obowiązywały niezgodne z prawem ceny. Ograniczenie konkurencji omawiane we wskazanym wyroku różni się jednak od ograniczenia konkurencji w niniejszej sprawie, a w świetle wyroku nie jest jasne, czy przy ocenie czasu trwania naruszenia prawa konkurencji i przedawnienia wniosku o wymierzenie grzywny można przypisać znaczenie ukończeniu robót zgodnie z umową o roboty budowlane i temu, jak długo na rzecz stron umowy o roboty budowlane dokonywane są płatności za roboty odpowiadające porozumieniu kartelowemu. **[Or. 9]**
36. Na podstawie orzecznictwa Trybunału można wyciągnąć wniosek, że przy badaniu czasu trwania naruszenia prawa konkurencji kluczowe znaczenie mają skutki gospodarcze zachowania niezgodnego z regułami konkurencji, a nie jego forma prawna. Skutki gospodarcze ograniczenia konkurencji stanowiącego naruszenie art. 101 TFUE mogą w świetle orzecznictwa utrzymywać się nawet

jeszcze wtedy, kiedy w relacji między konkurentami złożone naruszenie reguł konkurencji postrzegane jako jednolite działanie formalnie już się zakończyło. Zdaniem Korkein hallinto-oikeus (najwyższego sądu administracyjnego) można przyjąć stanowisko, że przemawia to za wnioskiem, zgodnie z którym naruszenie prawa konkurencji w postaci kartelu ofertowego zawsze trwa do momentu, w którym poszkodowany wskutek kartelu kontrahent w całości uiszczył niezgodną z prawem cenę, uzgodnioną w ramach kartelu, ponieważ projekt budowy, który był przedmiotem porozumień kartelowych pod względem ceny, przez cały ten okres wywiera skutki gospodarcze w odniesieniu do działalności kontrahenta spółki uczestniczącej w kartelu.

37. Z drugiej strony można również uznać, że orzecznictwo wspiera pośrednio stanowisko Eltel, zgodnie z którym stosowanie cen czy też ich skutki w odniesieniu do konkurencji w przypadku robót, które są przedmiotem konkursu ofert, trwają do złożenia oferty lub zawarcia ostatecznej umowy. Po tym momencie cena podana w ofercie lub umowie nie wywiera już skutków na rynku, nawet jeśli sam projekt nadal trwa.
38. W niniejszej sprawie chodzi o skutki gospodarcze i czas trwania domniemanego naruszenia prawa konkurencji, nie zaś o odszkodowanie, w przypadku którego za początek biegu terminu przedawnienia przyjmuje się w świetle orzecznictwa krajowego (KKO 2016:11) chwilę zawarcia umowy jako kluczowy moment powodujący powstanie szkody, nie zaś chwilę uiszczenia ceny sprzedaży zgodnie z umową.
39. Ponieważ zgodnie z wiedzą Korkein hallinto-oikeus (najwyższego sądu administracyjnego) w orzecznictwie Trybunału nie ma orzeczeń, w których zajęto by stanowisko w sprawie przedawnienia naruszenia prawa konkurencji w ramach domniemanego kartelu, który – jak w tym przypadku – polegałby na zakazanej współpracy przy składaniu ofert, konieczne jest zwrócenie się w niniejszej sprawie do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Nawet jeśli przy kompleksowym badaniu czasu trwania omawianego ograniczenia konkurencji zostaną wzięte pod uwagę również okoliczności inne niż te, których dotyczy niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, stanowisko Trybunału w podniesionej kwestii interpretacyjnej ma kluczowy wpływ na ocenę prawną czasu trwania i skutków gospodarczych ograniczenia konkurencji, a tym samym również na rozstrzygnięcie, czy Kilpailu- ja kuluttajavirasto (urząd ochrony konkurencji i konsumentów) złożył wniosek o wymierzenie grzywny z zachowaniem przewidzianego na to terminu.

[...] [nietłumaczone] [Or. 10]

### Pytanie prejudycjalne

Korkein hallinto-oikeus (najwyższy sąd administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i wystąpić do Trybunału zgodnie z art. 267 TFUE z następującym pytaniem prejudycjalnym:

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?

Po otrzymaniu orzeczenia Trybunału wydanego w trybie prejudycjalnym w przedmiocie powyższego pytania Korkein hallinto-oikeus (najwyższy sąd administracyjny) dokona ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie.

[...] [nietłumaczone] **[Or. 11]** [...] [nietłumaczone]