



Datum van
inontvangstneming

:

31/07/2019

Zaak C-450/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

13 juni 2019

Verwijzende rechter:

Korkein hallinto-oikeus (hoogste bestuursrechter, Finland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

10 juni 2019

Rekwirante:

Kilpailu- ja kuluttajavirasto (Finse autoriteit voor mededinging en consumentenzaken)

TUSSENBSLISSING VAN DE KORKEIN HALLINTO-OIKEUS

Datum van de beslissing

10 juni 2019

[OMISSIS]

Voorwerp Verzoek aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)

Rekwirante Kilpailu- ja kuluttajavirasto (Finse autoriteit voor mededinging en consumentenzaken)

Bestreden beslissing

Beslissing van de Markkinaoikeus (rechter voor mededingingszaken, Finland) van 30 maart 2016 [OMISSIS]

Probleemstelling

- 1 In de bij de Korkein hallinto-oikeus (hoogste bestuursrechter, Finland) aanhangige mededingingszaak moet worden uitgemaakt of de Kilpailu- ja kuluttajavirasto (Finse autoriteit voor mededinging en consumentenzaken; hierna: „mededingingsautoriteit”) binnen de gestelde termijnen een boetevordering bij de Markkinaoikeus (rechter voor economische zaken, Finland) heeft ingesteld. Voor de beslechting van het geding is het van wezenlijk belang te bepalen tot op welk tijdstip kan worden uitgegaan van één enkele inbreuk van de concurrenten op de mededingingsregels.
- 2 In de bij de Korkein hallinto-oikeus aanhangige zaak zijn verschillende omstandigheden van invloed op de beoordeling van de duur van de inbreuk op de mededinging. Bij de behandeling van de zaak heeft de mededingingsautoriteit aangegeven dat van vier verschillende tijdstippen kan worden uitgegaan als einde van de minimale duur van de inbreuk op de mededinging. In dit verzoek om een prejudiciële beslissing is het de vraag tot welk tijdstip de economische gevolgen van een inbreuk op de mededinging zich uitstrekken en wat de duur ervan is in een situatie waarin één van twee karteldeelnemers een – in het kartel onderling afgesproken – bouwovereenkomst heeft gesloten met een marktdeelnemer die niet tot het kartel behoort, wanneer de werkzaamheden ongeveer tweeënhalf jaar na het sluiten van de bouwovereenkomst zijn voltooid en er na de voltooiing van de werkzaamheden nog steeds betalingen uit hoofde van deze bouwovereenkomst zijn verricht. De bewuste werkzaamheden hebben betrekking op een 400 kV-hoogspanningslijn die in Noord-Finland tussen Keminmaa en Petäjäskoski is aangelegd en waarvan de bouw na afloop van de aanbestedingsprocedure is gegund aan Eltel Networks Oy, één van de deelnemers aan de mededingingsregeling. De in het dictum gestelde prejudiciële vraag heeft betrekking op de mededingingsregels in artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Het verzoek om een prejudiciële beslissing ziet niet [**Or. 2**] op bewijsvragen die anderszins in verband staan met de mededingingsrechtelijke beoordeling van de opdracht.

Voorwerp van het hoofdgeding en relevante feiten

- 3 De mededingingsautoriteit heeft op 31 oktober 2014 een boetevordering bij de Markkinaoikeus ingesteld en de rechter verzocht om Eltel Networks Oy en Eltel Group Oy (hierna gezamenlijk ook: „Eltel”) hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een geldboete ten bedrage van 35 000 000 EUR.
- 4 In haar boetevordering voert de mededingingsautoriteit aan dat Eltel Networks Oy en Eltel Group Oy inbreuk hebben gepleegd op respectievelijk § 4 van de Laki kilpailunrajoituksista (480/1992¹, Finse wet tegen mededingingsbeperkingen nr. 480/1992) en artikel 101 VWEU, doordat zij onderling afspraken hebben

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

gemaakt over de prijzen, de winstmarges en de verdeling van plannings- en bouwwerkzaamheden in het kader van hoogspanningslijnen voor elektriciteitstransmissie in Finland. Volgens de boetevordering is de enkele inbreuk van de concurrenten op de mededingingsregels gepleegd tijdens meerdere ontmoetingen van vertegenwoordigers van de concurrerende ondernemingen. Tijdens die ontmoetingen is van gedachten gewisseld over in tabellen opgestelde schattingen van toekomstige opdrachten voor hoogspanningsleidingen, de prijzen daarvan en de daaruit te behalen winstmarges. Ook is, met betrekking tot bepaalde werkzaamheden, de vraag ter sprake gekomen welke van beide concurrenten het hoogspanningsleidingsproject zou uitvoeren. Over deze onderwerpen is van tijd tot tijd verder gezamenlijk overleg gepleegd. Volgens de boetevordering heeft deze verboden samenwerking van de concurrenten ten laatste in oktober 2004 een aanvang genomen en is zij vervolgens ononderbroken voortgezet tot ten minste in maart 2011. In de boetevordering wordt aangevoerd dat sprake is geweest van een kartel dat geheel Finland heeft omspannen en dat de handel tussen lidstaten van de Europese Unie ongunstig kon beïnvloeden in de zin van artikel 101, eerste lid, VWEU.

- 5 Empower Oy, één van beide karteldeelneemers, heeft op 31 januari 2013 een clementieverzoek bij de mededingingsautoriteit ingediend op grond waarvan de mededingingsautoriteit een onderzoek naar de in de boetevordering geschetste collusie heeft ingesteld. Op grond van dit verzoek om een mildere behandeling heeft de mededingingsautoriteit de genoemde onderneming op 31 oktober 2014 clementie toegekend en haar van alle sancties vrijgesteld.
- 6 De afnemers van de werkzaamheden aan hoogspanningsleidingen zijn de beheerder van het hoofdnet en de regionale netbeheerders. Volgens de boetevordering vormen de elektriciteitsnetactiviteiten in Finland een natuurlijk monopolie, aangezien het economisch niet rendabel is om elkaar overlappende elektriciteitsnetten te bouwen. De grootste opdrachtgever voor werkzaamheden aan hoogspanningsleidingen is Fingrid Oyj, eigenaar van het hoofdnet dat voor elektriciteitstransmissie in Finland wordt gebruikt, en tevens verantwoordelijk voor de ontwikkeling ervan. De klanten van deze onderneming zijn elektriciteitsleveranciers, elektriciteitsproducenten, elektriciteitsverbruikers en spelers op de elektriciteitsmarkt. Werkzaamheden aan hoogspanningsleidingen omvatten zowel plannings- als bouwactiviteiten. Overeenkomsten over de aanleg van hoogspanningsleidingen hebben vaak een lange looptijd; dit is ook het geval in de onderhavige zaak. **[Or. 3]**
- 7 Bij de bestreden beslissing van 30 maart 2016 heeft de Markkinaoikeus de boetevordering afgewezen wegens verjaring.
- 8 De Markkinaoikeus stelt in deze beslissing vast dat op grond van § 22 van de wet tegen mededingingsbeperkingen (in de versie zoals gewijzigd bij de wijzigingswet nr. 318/2004)² geen boete kan worden opgelegd wegens onder meer een inbreuk

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

op § 4 van deze wet of op artikel 101 VWEU wanneer daartoe niet binnen een termijn van vijf jaar na het tijdstip waarop de mededingingsbeperking is beëindigd of de mededingingsautoriteit ervan weet heeft gekregen een vordering is ingesteld bij de Markkinaoikeus. Naar oordeel van de Markkinaoikeus kan Eltel uit hoofde van de genoemde bepalingen geen boete worden opgelegd op grond van de boetevordering van 31 oktober 2014, voor zover ervan wordt uitgegaan dat de onderneming de mededingingsbeperking uiterlijk op 31 oktober 2009 heeft beëindigd.

- 9 Voorts heeft de Markkinaoikeus zijn beslissing onderbouwd met de overweging dat uit de door de mededingingsautoriteit overgelegde documenten niet kan worden afgeleid dat de vermeende inbreuk op welke wijze ook heeft voortgeduurd tot en met 31 oktober 2009 of een nog later tijdstip. De rechter heeft de boetevordering afgewezen met als motivering dat deze na afloop van de in § 22 van de wet tegen mededingingsbeperkingen vastgestelde termijn is ingesteld.
- 10 De mededingingsautoriteit is tegen de beslissing van de Markkinaoikeus opgekomen bij de Korkein hallinto-oikeus en heeft verzocht de beslissing van de rechter te vernietigen en Eltel een geldboete ten bedrage van 35 000 000 EUR op te leggen. De mededingingsautoriteit is van opvatting dat zij voldoende bewijzen voor een voortgezette mededingingsbeperking heeft aangedragen en dat de boetevordering bijgevolg binnen de gestelde termijnen is ingesteld.
- 11 Met het oog op de prejudiciële verwijzing heeft de mededingingsautoriteit ten bewijze van het voortduren van de mededingingsbeperking in haar rechtsmiddel aangevoerd dat Eltel vóór het indienen van de offertes afspraken heeft gemaakt met haar concurrente Empower over de prijsstelling van de offertes van de ondernemingen in de aanbesteding voor de bouwopdracht van de 400 kV-hoogspanningsleiding Keminmaa-Petäjaskoski en dat de collusie met betrekking tot de genoemde opdracht ten minste tot en met 12 november 2009 heeft voortgeduurd. Samen met de andere bewijsmiddelen die door deze autoriteit zijn overgelegd, volgt hieruit dat de Markkinaoikeus in de beslissing tot afwijzing van de boetevordering blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 12 In zijn bestreden beslissing heeft de Markkinaoikeus de feiten aldus beoordeeld dat weliswaar sprake is geweest van kartelvorming met het oog op de toewijzing van de afzonderlijke planningsactiviteiten voorafgaand aan de opdracht voor de bouw van de hoogspanningsleiding Keminmaa-Petäjaskoski, maar dat deze kartelactiviteiten zich niet hebben uitgestrekt tot de later gegunde opdracht voor de bouw van dezelfde hoogspanningsleiding. De planningsactiviteiten zijn in januari 2007 voltooid. **[Or. 4]**
- 13 Op 16 april 2007 heeft Fingrid Oyj de marktdeelnemers van de sector in het Engels uitgenodigd tot het indienen van offertes voor de bouw van de hoogspanningsleiding Keminmaa-Petäjaskoski. Conform deze uitnodiging moesten de offertes tegen vaste prijs uiterlijk op 5 juni 2007 zijn ingediend. In de

aanbesteding was 12 november 2009 als uiterste datum voor de voltooiing van de werkzaamheden aangegeven.

- 14 Op 4 juni 2007 heeft Eltel een offerte voor het bouwproject ingediend, met de mededeling dat het project uiterlijk op 12 november 2009 volledig zou zijn voltooid en aan de opdrachtgever zou worden opgeleverd.
- 15 Op basis van haar offerte voor de voornoemde aanbesteding werd de opdracht aan Eltel gegund. Uit de documenten die in de onderhavige zaak zijn overgelegd, blijkt dat Eltel en Fingrid Oyj de overeenkomst met betrekking tot het bewuste bouwproject op 19 juni 2007 hebben ondertekend, dat de werkzaamheden op 12 november 2009 zijn voltooid en dat de laatste tranche voor de werken op 7 januari 2010 is voldaan.
- 16 Met betrekking tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is het voor de beoordeling van de duur van de mededingingsbeperking van belang na te gaan tot welk tijdstip de vermeende mededingingsregeling en de ongeoorloofde prijsvaststelling kunnen worden geacht economische gevolgen teweeg te hebben gebracht in het kader van een langlopend bouwproject als hierboven beschreven.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht en relevante nationale rechtspraak

- 17 Overeenkomstig § 1 a van de op de onderhavige zaak toepasselijke wet tegen mededingingsbeperkingen, in de versie zoals gewijzigd bij de wijzigingswet nr. 318/2004³, zijn, voor zover de mededingingsbeperking de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, de artikelen 81 en 82 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (VEG), thans de artikelen 101 en 102 VWEU, van toepassing.
- 18 Overeenkomstig § 4, lid 1, van de wet tegen mededingingsbeperkingen, in de versie zoals gewijzigd bij de wijzigingswet nr. 318/2004, geldt een verbod op overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Overeenkomstig § 4, lid 2, punt 1, van dezelfde wet geldt met name een verbod op overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen die bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aankoop- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, dan wel in het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen overeenkomstig punt 3 van hetzelfde lid.

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

- 19 In de voorbereidende stukken van de wet tegen mededingingsbeperkingen [OMISSIS] wordt met betrekking tot § 4 van de wet onder meer vastgesteld dat het artikel ook ziet op een verbod op onderling afgestemde offertes. [Or. 5]
- 20 Overeenkomstig § 22 van de wet tegen mededingingsbeperkingen, in de versie zoals gewijzigd bij de wijzigingswet nr. 318/2004, kan onder meer wegens een inbreuk op § 4 van deze wet of op artikel 101 VWEU geen boete worden opgelegd wanneer daartoe niet binnen een termijn van vijf jaar na het tijdstip waarop de mededingingsbeperking is beëindigd of de mededingingsautoriteit daarvan weet heeft gekregen, een vordering is ingesteld bij de Markkinaoikeus. Uit de memorie van toelichting bij het voorstel van de regering voor de wet tegen mededingingsbeperkingen [OMISSIS] blijkt dat met name § 22 ervan gerechtvaardigd wordt door de overweging dat de vijfjarige verjaringstermijn dezelfde dient te zijn als die welke volgens het Unierecht toepassing vindt.
- 21 Volgens arresten van de Korkein hallinto-oikeus die in de jurisprudentie zijn gepubliceerd (KHO 2009:83 en KHO 2013:8), moet ervan worden uitgegaan dat de vijfjarige verjaringstermijn waarin § 22 van de wet tegen mededingingsbeperkingen voorziet in het geval van één enkele inbreuk op de mededingingsregels, ten vroegste ingaat wanneer de laatste gedraging in verband met deze enkele handeling heeft plaatsgevonden.
- 22 De Korkein hallinto-oikeus heeft zich daarentegen nooit hoeven uitspreken over de wijze waarop de duur en de beëindiging van een mededingingsbeperking moeten worden beoordeeld in een situatie waarin een karteldeelner een – in het kartel onderling afgesproken – bouwovereenkomst heeft gesloten met een marktdeelnemer die niet tot het kartel behoort, wanneer de bouwwerken pas jaren na het sluiten van de bouwovereenkomst zijn voltooid en er nog na de voltooiing van de bouwwerken betalingen uit hoofde van deze bouwovereenkomst zijn verricht.

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

- 23 Overeenkomstig artikel 101, lid 1, VWEU zijn onverenigbaar met de interne markt en verboden, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Dit geldt met name voor overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen die bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aankoop- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden overeenkomstig punt a) van de genoemde bepaling, dan wel in het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen overeenkomstig punt c) van dezelfde bepaling.
- 24 Uit artikel 25, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 1/2003 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag

(PB 2003, L 1, blz. 1) volgt dat de verjaringstermijn van de vervolging van een mededingingsbeperking zoals de hier veronderstelde, vijf jaar bedraagt. Lid 2 van het genoemde artikel bepaalt dat de verjaringstermijn ingaat op de dag waarop de inbreuk is gepleegd. Bij voortdurende of voortgezette inbreuken gaat de verjaringstermijn echter pas in op de dag waarop de inbreuk is beëindigd. **[Or. 6]**

- 25 Reeds in het arrest van 15 juni 1976, EMI Records (51/75, ECLI:EU:C:1976:85, punten 30 en 31), heeft het Hof aangaande de duur van een inbreuk geoordeeld dat wanneer ondernemersafspraken niet meer van kracht zijn, het voldoende is dat zij na hun formele beëindiging hun werking nog uitoefenen. Op grond van dit arrest moet worden aangenomen dat een ondernemersafpraak slechts dan wordt geacht haar werking nog uit te oefenen, indien de handelwijze der betrokkenen implicite van de aan ondernemersafspraken eigen afstemmings- en coördinatie-elementen doet blijken en hetzelfde resultaat oplevert als met de ondernemersafpraak werd beoogd.
- 26 In zijn arrest van 30 mei 2013, ██████████ e.a./Commissie [(C-70/12 P, ECLI:EU:C:2013:351, punt 40, onder verwijzing naar het hierboven aangehaalde arrest in de zaak EMI Records en het arrest van 3 juli 1985, ██████████ (243/83, ECLI:EU:C:1985:284, punt 17)], heeft het Hof verwezen naar zijn vaste rechtspraak, volgens welke het mededingingsstelsel van de artikelen 101 en 102 VWEU meer gewicht toekent aan de economische gevolgen van overeenkomsten – en van iedere vergelijkbare vorm van onderlinge afstemming of coördinatie – dan aan de rechtsvorm ervan. Wanneer het mededingingsregelingen betreft die niet meer van kracht zijn, volstaat het derhalve voor de toepasselijkheid van artikel 101 VWEU dat zij na de formele beëindiging ervan effect blijven hebben. Hieruit volgt dat de duur van een inbreuk kan worden beoordeeld aan de hand van de periode waarin de ondernemingen die zich aan de inbreuk schuldig hebben gemaakt, zich op een met het artikel strijdige wijze hebben gedragen. Zodoende kan worden vastgesteld dat de inbreuk bijvoorbeeld gedurende de volledige periode heeft voortgeduurd waarin de onrechtmatig vastgestelde prijzen zijn toegepast.
- 27 Voorts is de duur van een inbreuk ook in de rechtspraak van het Gerecht aan bod gekomen [zie onder meer het arrest van 17 mei 2013 in de gevoegde zaken Trelleborg Industrie/Commissie (T-147/09 en T-148/09, ECLI:EU:T:2013:259, punt 68), en 12 juli 2018, Nexans France en Nexans/Commissie (T-449/14, ECLI:EU:T:2018:456, punt 129)].

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 28 De Kilpailu- ja kuluttajavirasto, die cassatieberoep heeft ingesteld bij de Korkein hallinto-oikeus, voert aan dat haar boetevordering van 31 oktober 2014 binnen de gestelde termijn van vijf jaar bij de Markkinaoikeus is ingesteld. Ter motivering daarvan betoogt de mededingingsautoriteit dat de bouwovereenkomst met betrekking tot het bouwproject Keminmaa-Petäjäsoski tot 7 januari 2010, **[Or. 7]**

de datum waarop Fingrid Oyj de laatste tranche voor de bouwwerken heeft betaald, van kracht was en de ongeoorloofde prijsstelling werd toegepast. Subsidiair is de mededingingsbeperking reeds vroeger beëindigd, en wel op 12 november 2009, de datum van voltooiing van de bouwwerkzaamheden. Naar de opvatting van de mededingingsautoriteit heeft het kartel tot en met de genoemde tijdstippen de – in de rechtspraak van het Hof bedoelde – economische gevolgen voor de markt gehad en heeft Fingrid Oyj in haar hoedanigheid van klant schade geleden wegens de door haar betaalde kartelprijs.

- 29 Voorts voert de mededingingsautoriteit aan dat de overeenkomst met een karteldeelner aan wie de opdracht is gegund, zeer concrete en langdurige gevolgen heeft voor diegene die de in het kartel afgesproken prijs betaalt, aangezien de betalingen worden verricht naarmate het project over verschillende jaren vordert. Elk jaar waarin de klant van een onderneming die deelneemt aan een mededingingsregeling tranches betaalt voor het bouwproject waarop die regeling betrekking heeft, komen de schadelijke effecten van de overeenkomst voor het betrokken jaar rechtstreeks tot uiting in de operationele kosten van de klant, en bijgevolg ook in het economische resultaat en voorts ook in de activiteiten van de klant op de markt. Omdat Fingrid Oyj volgens de mededingingsautoriteit bijgevolg een buitensporige prijs voor de werkzaamheden heeft betaald, hebben haar toegenomen kosten allicht ook gevolgen gehad voor de prijzen die de klanten van de netbeheerder hebben betaald, dat wil zeggen voor de prijzen die de elektriciteitsverbruikers voor de elektriciteitstransmissie hebben betaald.
- 30 Indien de stelling van de mededingingsautoriteit wordt gevolgd, houdt dat in dat haar boetevordering alleen al op grond daarvan binnen de termijn van vijf jaar is ingesteld.
- 31 Eltel, van haar kant, ontkent in het door haar aangevoerde betoog dat verband houdt met de beoordeling van het bewijsmateriaal, dat zij en Empower onderlinge afspraken hebben gemaakt met betrekking tot het bouwproject Keminmaa–Petäjäsoski. Zij voert daarenboven aan dat de duur van de inbreuk dient te worden beoordeeld aan de hand van de periode waarin de ondernemingen die zich aan de inbreuk schuldig hebben gemaakt, zich op een verboden wijze hebben gedragen. Bijgevolg moet ervan worden uitgegaan dat de verjaringstermijn bij werkzaamheden waarvoor aanbestedingen zijn uitgeschreven, een aanvang neemt op het tijdstip waarop de offerte is ingediend. Eltel heeft haar offerte voor de hier aan de orde zijnde bouwopdracht ingediend op 4 juni 2007.
- 32 In gevallen, daarentegen, waarin ook nog na de indiening van de offerte over de prijs kan worden onderhandeld, neemt de verjaringstermijn volgens Eltel een aanvang op het tijdstip waarop de definitieve overeenkomst over het desbetreffende project is gesloten. In de onderhavige zaak hebben Fingrid Oyj en Eltel op 19 juni 2007 een overeenkomst met betrekking tot de bouwwerkzaamheden gesloten. Naar de opvatting van Eltel heeft de aangeboden prijs, dan wel de contractueel overeengekomen prijs, na de indiening van de

offerte, of uiterlijk na de ondertekening van de overeenkomst, niet langer gevolgen voor de markt, ook wanneer het bewuste project voortduurt en de daarvoor verschuldigde tranches nog jarenlang worden betaald. Volgens Eltel heeft de [Or. 8] vraag volgens welke planning de werkzaamheden vorderen of wanneer daarvoor een betaling geschiedt, geen gevolgen voor de concurrentie op de markt, aangezien de overeengekomen prijs tijdens die gebeurtenissen geen wijzigingen meer ondergaat. Elke andere uitlegging zou leiden tot toevallige en onvoorspelbare uitkomsten die los staan van de mededingingsbeperking, hetgeen indruist tegen het beginsel van rechtszekerheid.

- 33 Indien de stelling van Eltel wordt aanvaard, zou dit impliceren dat de boetevordering van de mededingingsautoriteit pas na het verstrijken van de daartoe gestelde termijn is ingesteld, voor zover geen van de overige omstandigheden die in de boetevordering zijn aangevoerd en die zich op een later tijdstip hebben voorgedaan, relevant is voor de beslechting van het geding.

Noodzaak van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 34 Voor zover de Korkein hallinto-oikeus kan nagaan, heeft het Hof zich in zijn rechtspraak nog niet uitgesproken over de bepaling van de economische gevolgen van een mededingingsinbreuk in de zin van artikel 101 VWEU, en derhalve ook niet over de duur ervan in een situatie waarin een karteldeelner een – in het kartel onderling afgesproken – bouwovereenkomst heeft gesloten met een marktdeelnemer die niet tot het kartel behoort, wanneer de bouwwerken pas meerdere jaren na het sluiten van de bouwovereenkomst zijn voltooid en er na de voltooiing van de bouwwerken nog steeds betalingen uit hoofde van deze bouwovereenkomst zijn verricht. Bij de Korkein hallinto-oikeus rijst derhalve de uitleggingsvraag of ervan kan worden uitgegaan dat een mededingingsinbreuk voortduurt tot en met het tijdstip waarop volledig is voldaan aan de betalingsverplichtingen uit hoofde van de onder kartelvorming vallende overeenkomst, dan wel waarop het project is voltooid, zoals de mededingingsautoriteit aanvoert, of dat ervan moet worden uitgegaan dat de inbreuk ten einde loopt en de verjaringstermijn ingaat wanneer de offerte voor de werken is ingediend, dan wel wanneer de [definitieve] overeenkomst met betrekking tot de werken is ondertekend, zoals Eltel betoogt.
- 35 Voor de beoordeling van de bepalende uitleggingsvraag in de onderhavige zaak lijkt de rechtspraak van het Hof ook geen volledig eenduidig antwoord te bieden. De uiteenzettingen van het Hof in het hierboven genoemde punt 40 van het arrest ██████████ lijken, althans afgaande op de bewoordingen ervan, ervoor te pleiten dat de economische gevolgen van een mededingingsbeperking bijvoorbeeld gedurende de volledige periode kunnen voortduren waarin de ongeoorloofde prijzen zijn toegepast. De mededingingsbeperking die in het genoemde arrest aan de orde is, verschilt echter van de mededingingsbeperking in de onderhavige zaak, en uit het arrest blijkt ook niet duidelijk of bij de beoordeling van de duur van de mededingingsinbreuk en de verjaring van de boetevordering gewicht kan worden

toegekend aan de voltooiing van de werken overeenkomstig de bouwovereenkomst en de duur van de betalingsverplichtingen uit hoofde van de in kartel uitgevoerde werken ten aanzien van de partijen bij de bouwovereenkomst.
[Or. 9]

- 36 Uit de rechtspraak van het Hof kan worden afgeleid dat de economische gevolgen van een mededingingsversturende gedraging, en niet de rechtsvorm ervan, van doorslaggevend belang zijn bij de beoordeling van de duur van een mededingingsinbreuk. De economische gevolgen van een met artikel 101 VWEU strijdige mededingingsbeperking kunnen volgens de rechtspraak ook dan nog voortduren wanneer de complexe inbreuk op de mededingingsregels, die in de verhouding tussen de concurrenten als één enkele handeling aan te merken is, reeds formeel is beëindigd. Volgens de Korkein hallinto-oikeus rechtvaardigt dit de conclusie volgens welke een mededingingsinbreuk in de vorm van een onderling afgestemde offerte steeds voortduurt tot en met het tijdstip waarop de door het kartel benadeelde medecontractant de in het kartel onderling afgesproken en onrechtmatige prijs volledig heeft voldaan, aangezien het bouwproject waarvan de prijs onderling is afgestemd, tijdens de volledige periode economische gevolgen heeft gehad voor de activiteit van de medecontractant van de kartelonderneming.
- 37 Daarentegen is ook de opvatting verdedigbaar dat in de rechtspraak indirect steun is te vinden voor het door Eltel aangevoerde betoog dat de toepassing van de prijzen of hun mededingingsgevolgen in het geval van werken die in het kader van een aanbesteding zijn gegund, voortduren tot en met de indiening van de offerte, dan wel tot en met het sluiten van de definitieve overeenkomst. Na dit tijdstip heeft de prijs van de offerte of overeenkomst niet langer gevolgen voor de markt, ook wanneer het project zelf nog voortduurt.
- 38 In de onderhavige zaak gaat het om de economische gevolgen en de duur van een vermoedelijke mededingingsinbreuk. Het gaat niet om een schadevergoedingsgeding, waarvoor, volgens de nationale rechtspraak (KKO 2016:11), niet het tijdstip van voldoening van de contractueel overeengekomen koopprijs, maar dat van het sluiten van de overeenkomst dient te worden aangemerkt als het relevante tijdstip van de veroorzaking van de schade waarop de verjaringstermijn een aanvang neemt.
- 39 Aangezien het Hof – voor zover de Korkein hallinto-oikeus kan nagaan – in zijn rechtspraak nog geen arresten heeft gewezen waarin het een standpunt heeft ingenomen over de verjaring van een mededingingsinbreuk in een vermoedelijke kartelzaak die, zoals de hier aan de orde zijnde, berust op een verboden onderling afgestemde offerte, is het in de onderhavige zaak noodzakelijk om het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Ook wanneer bij een grondiger onderzoek van de duur van de onderhavige mededingingsinbreuk verdere omstandigheden in aanmerking komen als die welke waarop dit verzoek om een prejudiciële beslissing betrekking heeft, is het antwoord van het Hof op de uitleggingsvraag van doorslaggevend belang voor de juridische beoordeling van de duur en de

economische gevolgen van de mededingingsbeperking, en derhalve ook voor de beslissing of de boetevordering van de Kilpailu- ja kuluttajavirasto binnen de daartoe voorgeschreven termijn is ingesteld.

[OMISSIS] **[Or. 10]**

Prejudiciële vraag

De Korkein hallinto-oikeus beslist om de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Kan het mededingingsstelsel van artikel 101 VWEU aldus worden uitgelegd dat in een situatie waarin een karteldeelnemer een als in de mededingingsregeling onderling afgesproken bouwovereenkomst heeft gesloten met een marktdeelnemer die niet tot het kartel behoort, de mededingingsinbreuk, wegens de daaruit voortvloeiende economische gevolgen, voortduurt zolang de contractuele verplichtingen uit de bouwovereenkomst worden nagekomen dan wel voor de werkzaamheden betalingen worden verricht aan de partijen bij de overeenkomst, dat wil zeggen tot en met het tijdstip waarop de laatste tranche voor de werkzaamheden wordt voldaan, of ten minste tot en met het tijdstip waarop de desbetreffende werkzaamheden worden voltooid;

- 1) of kan worden aangenomen dat de mededingingsinbreuk slechts voortduurt tot het tijdstip waarop de onderneming die zich aan die inbreuk schuldig heeft gemaakt, een offerte voor de desbetreffende werkzaamheden heeft ingediend of een overeenkomst over de uitvoering van de werkzaamheden heeft gesloten?

De Korkein hallinto-oikeus zal zich definitief over de zaak uitspreken na ontvangst van de prejudiciële beslissing van het Hof over de hierboven gestelde vraag.

[OMISSIS] **[Or. 11]** [OMISSIS]