ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

14 januari 2021 *

„Prejudiciële verwijzing – Mededinging – Artikel 101 VWEU – Mededingingsregelingen – Manipulatie van aanbestedingsprocedures – Bepaling van de duur van de inbreukperiode – Inaanmerkingneming van de periode waarin de deelnemers aan de mededingingsregeling de mededingingsbeperkende overeenkomst ten uitvoer hebben gelegd – Economische gevolgen van de mededingingsbeperkende gedragingen – Beëindiging van de inbreuk bij de definitieve gunning van de opdracht”

In zaak C-450/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Korkein hallinto-oikeus (hoogste bestuursrechter, Finland) bij beslissing van 10 juni 2019, ingekomen bij het Hof op 13 juni 2019, in de procedure die is ingeleid door

Kilpailu- ja kuluttajavirasto,

in tegenwoordigheid van:

Eltel Group Oy,

Eltel Networks Oy,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Arabadjiev (rapporteur), kamerpresident, R. Silva de Lapuerta, vicepresident van het Hof, waarnemend rechter van de Tweede kamer, A. Kumin, T. von Danwitz en P. G. Xuereb, rechters,

advocaat-generaal: G. Pitruzzella,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

* Procestaal: Fins.

gelet op de opmerkingen van:

– Kilpailu- ja kuluttajavirasto, vertegenwoordigd door J. Nyländen, J. Broms, K. Leivo en T. Mattila als gemachtigden,

– Eltel Group Oy en Eltel Networks Oy, vertegenwoordigd door T. Saraste, M. Joutsimo, C. Wik en A. Paanajärvi, asianajajat,

– de Finse regering, vertegenwoordigd door J. Heliskoski en A. Laine als gemachtigden,

– de Duitse regering, vertegenwoordigd door R. Kanitz en J. Möller als gemachtigden,

– de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

– de Letse regering, vertegenwoordigd door V. Soņeca, L. Juškeviča en K. Pommere als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Paasivirta, G. Meessen en L. Wildpanner als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 september 2020,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 101 VWEU.

2 Dit beroep is ingesteld in het kader van een procedure die door de Kilpailu- ja kuluttajavirasto (mededingings- en consumentenautoriteit, Finland) is ingesteld betreffende de rechtmatigheid van de beslissing van de markkinaoikeus (bijzondere rechter bevoegd voor handelsrecht, mededingingsrecht, overheidsopdrachten en internationaal privaatrecht, Finland) om het voorstel dat Eltel Group Oy en Eltel Networks Oy (hierna gezamenlijk: „Eltel") hoofdelijk zouden worden beboet wegens schending van het Finse mededingingsrecht en het mededingingsrecht van de Unie, te verwerpen.

Fins recht

3 Overeenkomstig § 22 van kilpailunrajoituksista annettu laki 480/1992 (wet 480/1992 betreffende mededingingsbeperkingen), zoals gewijzigd bij wet 318/2004 (hierna: „wet betreffende mededingingsbeperkingen"), kan onder meer wegens schending van § 4 van deze wet of artikel 101 VWEU geen geldboete worden opgelegd wanneer geen daartoe strekkend voorstel is ingediend bij de markkinaoikeus binnen een termijn van vijf jaar vanaf het tijdstip waarop de mededingingsbeperking is beëindigd dan wel de mededingings- en consumentenautoriteit van die beperking kennis heeft gekregen.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

4 Op 16 april 2007 heeft Fingrid Oyj, de onderneming die eigenaar is van het hoogspanningsnet en verantwoordelijk is voor de ontwikkeling daarvan, en die in Finland de belangrijkste afnemer is van transmissiewerken voor dit soort energie, ter attentie van de exploitanten in de sector een in het Engels opgestelde aanbesteding gepubliceerd voor de aanleg van een hoogspanningstransmissielijn (400 kV) tussen de Finse plaatsen Keminmaa en Petäjäskoski (hierna: „hoogspanningslijn in kwestie"). Volgens deze aanbesteding moesten de offerten tegen vaste prijs uiterlijk op 5 juni 2007 zijn ingediend. In de aanbesteding was 12 november 2009 vastgesteld als uiterste datum voor de voltooiing van de werkzaamheden.

5 Op 4 juni 2007 heeft Eltel haar offerte ingediend en de opdracht is haar vervolgens gegund.

6 Op 19 juni 2007 hebben Eltel en Fingrid de overeenkomst voor de aanleg van de hoogspanningslijn in kwestie ondertekend. Op 12 november 2009 was deze aanleg voltooid. Op 7 januari 2010 heeft Fingrid de laatste tranche van de prijs voor de betreffende werkzaamheden betaald aan Eltel.

7 Op 31 januari 2013 heeft Empower Oy bij de mededingings- en consumentenautoriteit een clementieverzoek ingediend. Naar aanleiding van dat verzoek heeft die autoriteit een onderzoek ingesteld naar een mogelijke mededingingsregeling tussen die vennootschap en Eltel.

8 Op 31 oktober 2014 heeft de mededingings- en consumentenautoriteit clementie verleend aan Empower en haar van alle sancties ontheven.

9 Bij besluit van 31 oktober 2014 heeft dezelfde autoriteit de markkinaoikeus voorgesteld om Eltel Group en Eltel Networks hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een geldboete van 35 000 000 EUR wegens schending van § 4 van de wet betreffende mededingingsbeperkingen en artikel 101 VWEU, omdat zij met Empower afspraken hadden gemaakt over de prijzen, de marges en de marktverdeling voor het ontwerp en de aanleg van elektriciteitstransmissielijnen in Finland.

10 In dat besluit heeft de mededingings- en consumentenautoriteit zich onder meer op het standpunt gesteld dat er sprake was van één enkele voortdurende inbreuk die plaatsvond tijdens bijeenkomsten van vertegenwoordigers van Empower en Eltel. Bij gelegenheid van deze bijeenkomsten hebben die vertegenwoordigers in tabellen weergegeven schattingen van toekomstige overheidsopdrachten voor elektriciteitstransmissielijnen, de prijzen daarvan, de daaruit te behalen winstmarges en de verdeling van bepaalde opdrachten besproken en soms gezamenlijk uitgewerkt. Die mededingingsregeling is uiterlijk in oktober 2004 begonnen en heeft ononderbroken voortgeduurd tot ten minste maart 2011. De inbreuk bestreek geheel Finland en kon de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU.

11 Bij beslissing van 30 maart 2016 heeft de markkinaoikeus overeenkomstig § 22 van de wet betreffende mededingingsbeperkingen het voorstel voor een geldboete verworpen op grond dat Eltel op 31 oktober 2009 niet langer deelnam aan de mededingingsbeperking en dat de desbetreffende inbreuk derhalve was verjaard op het ogenblik dat de mededingings- en consumentenautoriteit dit voorstel bij hem indiende, namelijk op 31 oktober 2014. Volgens de markkinaoikeus had de mededingingsregeling weliswaar betrekking op de ontwerpwerkzaamheden die voorafgingen aan de aanleg van de hoogspanningslijn in kwestie – deze werkzaamheden waren afzonderlijk gepland en zijn in januari 2007 voltooid – maar strekte zij zich niet uit tot de aanleg zelf van deze hoogspanningslijn.

12 De mededingings- en consumentenautoriteit is tegen de beslissing van de markkinaoikeus opgekomen bij de verwijzende rechter – de Korkein hallinto-oikeus (hoogste bestuursrechter, Finland) – en heeft verzocht die beslissing te vernietigen alsook Eltel de voorgestelde geldboete op te leggen. Die autoriteit wijst erop dat de markkinaoikeus haar voorstel tot het opleggen van een geldboete heeft ontvangen binnen de in § 22 van de wet betreffende mededingingsbeperkingen vastgestelde termijn van vijf jaar. Op 7 januari 2010 – de datum waarop Fingrid aan Eltel de laatste tranche van de prijs voor de aanleg van de hoogspanningslijn in kwestie heeft betaald – was de overeenkomst tussen deze ondernemingen nog steeds van kracht en werd de uit de mededingingsregeling voortvloeiende onrechtmatige prijsstelling nog steeds toegepast. Subsidiair voert de mededingings- en consumentenautoriteit aan dat de mededingingsbeperking op zijn vroegst is beëindigd op 12 november 2009, de datum waarop die aanleg werd voltooid. Volgens haar heeft een overeenkomst voor werkzaamheden die is gesloten met een deelnemer aan een mededingingsregeling, zeer concrete en langdurige gevolgen voor de wederpartij bij de overeenkomst, die een hogere prijs dient te betalen dan zonder de mededingingsregeling het geval zou zijn geweest, aangezien deze prijs in de loop van meerdere jaren wordt betaald naarmate het project vordert. Elk jaar waarin die wederpartij een tranche betaalt voor de werkzaamheden waarop de mededingingsregeling betrekking heeft, komen de schadelijke gevolgen van de overeenkomst rechtstreeks tot uiting in haar operationele kosten van het betreffende jaar en bijgevolg in haar economische resultaat alsook zelfs in haar concurrentievermogen op de betreffende markt. In casu heeft Fingrid voor de aanleg van de hoogspanningslijn in kwestie een hogere prijs betaald dan zonder de mededingingsregeling het geval zou zijn geweest, en deze extra kosten hebben eveneens gevolgen gehad voor de door de eindgebruikers betaalde elektriciteitstransmissieprijs.

13 Om redenen die verband houden met de beoordeling van het bewijsmateriaal ontkent Eltel het bestaan van enige mededingingsregeling tussen haar en Empower met betrekking tot de hoogspanningslijn in kwestie. Daarnaast voert zij aan dat de duur van de inbreuk op de mededingingsregels van de Unie dient te worden vastgesteld aan de hand van de periode waarin de inbreukmakende ondernemingen zich onrechtmatig hebben gedragen. Wat betreft werkzaamheden waarvoor een aanbestedingsprocedure is uitgeschreven, gaat de verjaringstermijn volgens Eltel in op de datum waarop de offerte is ingediend, in casu op 4 juni 2007. Subsidiair betoogt Eltel dat wanneer na de indiening van de offerte nog over de prijs kan worden onderhandeld, de verjaringstermijn aanvangt op de datum waarop de definitieve overeenkomst is gesloten, in casu op 19 juni 2007. Volgens Eltel heeft de aangeboden dan wel de overeengekomen prijs na de indiening van de offerte of uiterlijk na de ondertekening van die overeenkomst niet langer gevolgen voor de markt, ook al neemt de verwezenlijking van het betreffende project meerdere jaren in beslag en worden de daarvoor verschuldigde tranches in de loop van meerdere jaren betaald. Noch het tempo van de werkzaamheden noch het tijdschema van de desbetreffende betalingen heeft gevolgen voor de mededinging op de markt in kwestie, aangezien geen van beide factoren de overeengekomen prijs nog wijzigt.

14 De verwijzende rechter is van oordeel dat het Hof zich nog niet heeft uitgesproken over de vaststelling van de economische gevolgen van een inbreuk op artikel 101 VWEU en de duur van deze inbreuk in een situatie waarin ten eerste een partij bij een mededingingsregeling met een derde een overeenkomst voor de uitvoering van werkzaamheden heeft gesloten tegen de in het kader van die mededingingsregeling overeengekomen prijs, ten tweede de werkzaamheden pas meerdere jaren na de sluiting van die overeenkomst worden voltooid, en ten derde de prijs in tranches wordt betaald, waarbij sommige termijnen nog worden voldaan na de voltooiing van de werkzaamheden.

15 Uit de arresten van 15 juni 1976, EMI Records (51/75, EU:C:1976:85), 3 juli 1985, Binon (243/83, EU:C:1985:284), en 30 mei 2013, Quinn Barlo e.a./Commissie (C-70/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:351), volgt dat voor de beoordeling van de duur van mededingingsbeperkende gedragingen de economische gevolgen en niet de juridische vorm ervan relevant zijn. De economische gevolgen van een mededingingsbeperking kunnen zelfs na de formele beëindiging van één enkele voortdurende inbreuk voortbestaan, bijvoorbeeld tot het einde van de periode gedurende welke de onrechtmatig afgesproken prijzen zijn toegepast.

16 Volgens de verwijzende rechter biedt deze rechtspraak steun aan de opvatting dat een inbreuk op artikel 101 VWEU – zoals die welke door de mededingings- en consumentenautoriteit in het hoofdgeding is vastgesteld – voortduurt totdat de door de mededingingsregeling benadeelde wederpartij bij de betreffende overeenkomst de onrechtmatig afgesproken prijs volledig heeft voldaan, aangezien deze prijs gedurende de volledige periode van de uitvoering van die overeenkomst economische gevolgen heeft voor zijn activiteiten. Die rechtspraak zou evenwel ook indirect steun kunnen bieden aan het argument dat de gevolgen van de onrechtmatig afgesproken prijs voor de mededinging voortduren totdat de offerte is ingediend of totdat de definitieve overeenkomst is gesloten, aangezien die prijs na dit tijdstip geen invloed meer heeft op de markt.

17 In deze omstandigheden heeft de Korkein hallinto-oikeus de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht 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 uit die situatie voortvloeiende economische gevolgen voortduurt zolang de contractuele verplichtingen uit de bouwovereenkomst worden nagekomen dan wel zolang voor de werkzaamheden betalingen worden verricht aan de partijen bij die overeenkomst, dat wil zeggen totdat de laatste tranche voor de werkzaamheden wordt voldaan, of ten minste totdat deze werkzaamheden worden voltooid;

of kan worden aangenomen dat de mededingingsinbreuk slechts voortduurt totdat de onderneming die zich aan die inbreuk schuldig heeft gemaakt, een offerte voor de werkzaamheden in kwestie heeft ingediend of een overeenkomst over de uitvoering van de werkzaamheden heeft gesloten?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

18 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen op welk tijdstip de veronderstelde deelname van een onderneming aan een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU die bestaat in het feit dat zij in het kader van een aanbestedingsprocedure een offerte heeft ingediend die was afgestemd op die van haar concurrenten, moet worden geacht te zijn beëindigd wanneer die onderneming die aanbestedingsprocedure heeft gewonnen en met de aanbestedende dienst een overeenkomst heeft gesloten voor werkzaamheden waarbij de uitvoering van deze werkzaamheden en de betaling van de prijs in de tijd zijn gespreid.

19 In dit verband kunnen volgens de verwijzende rechter vier tijdstippen in aanmerking worden genomen waarop de veronderstelde deelname van een onderneming aan een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU eindigt: het tijdstip waarop die onderneming haar offerte heeft

ingediend, het tijdstip waarop de overeenkomst is gesloten, het tijdstip waarop de laatste tranche van de overeengekomen prijs is betaald en het tijdstip waarop de werkzaamheden waarop de overeenkomst betrekking heeft, zijn voltooid.

20 Volgens 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 die 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.

21 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is er reeds sprake van een „overeenkomst" in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU wanneer de betrokken ondernemingen uiting hebben gegeven aan hun gezamenlijke wil om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (zie in die zin arresten van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, EU:C:1970:71, punt 112, en 29 oktober 1980, van Landewyck e.a./Commissie, 209/78–215/78 en 218/78, niet gepubliceerd, EU:C:1980:248, punt 86).

22 Het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" als bedoeld in artikel 101, lid 1, VWEU ziet op een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking (arrest van 26 januari 2017, Duravit e.a./Commissie, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Die voor het bestaan van een „onderling afgestemde feitelijke gedraging" in de zin van die bepaling vereiste coördinatie en samenwerking moeten worden begrepen tegen de achtergrond van de in de bepalingen van het VWEU inzake mededinging besloten liggende voorstelling dat iedere marktdeelnemer zelfstandig dient te bepalen welk beleid hij op de interne markt zal voeren (arrest van 26 januari 2017, Duravit e.a./Commissie, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punt 71).

24 In zoverre staat artikel 101, lid 1, VWEU in de weg aan elk al dan niet rechtstreeks contact tussen marktdeelnemers waardoor ofwel het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent kan worden beïnvloed ofwel deze concurrent kennis kan krijgen van het marktgedrag dat de betrokken marktdeelnemer heeft besloten aan te nemen of voornemens is aan te nemen, wanneer dit contact tot doel of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt beperkt (zie in die zin arrest van 26 januari 2017, Duravit e.a./Commissie, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punt 72).

25 Voorts volgt uit de rechtspraak van het Hof dat overeenkomsten over de verdeling van klanten, net zoals overeenkomsten over de prijzen, tot de categorie van de ernstigste mededingingsbeperkingen behoren (zie in die zin arrest van 16 juli 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 Tevens zij eraan herinnerd dat het begrip „één enkele voortdurende inbreuk", zoals dat wordt erkend in de rechtspraak van het Hof, onderstelt dat er sprake is van een „totaalplan", waarvan verschillende handelingen deel uitmaken wegens hun identieke doel om de mededinging op de interne markt te verstoren, ongeacht of een of meer van die handelingen ook op zichzelf, afzonderlijk beschouwd een schending van artikel 101 VWEU kunnen vormen (arrest van 22 oktober 2020, Silver Plastics en Johannes Reifenhäuser/Commissie, C-702/19 P, EU:C:2020:857, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de door de mededingings- en consumentenautoriteit vastgestelde gedragingen van de bij het onderzoek van deze autoriteit betrokken ondernemingen bestonden in het feit dat vertegenwoordigers van deze ondernemingen bijeenkomsten hebben gehouden tijdens welke zij in tabellen weergegeven schattingen van toekomstige aanbestedingen voor de aanleg van elektriciteitstransmissielijnen, de prijzen daarvan, de daaruit te behalen winstmarges en de verdeling van die aanbestedingen hebben besproken en soms gezamenlijk hebben uitgewerkt, alsmede in het feit dat die ondernemingen in het kader van de betreffende aanbestedingsprocedures onderling afgestemde offertes hebben ingediend. De mededingings- en consumentenautoriteit heeft dat gedrag gekwalificeerd als één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU.

28 Wat betreft de meest recente gedragingen van Eltel die volgens de mededingings- en consumentenautoriteit deel uitmaken van die inbreuk, blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat die autoriteit zich op het standpunt heeft gesteld dat Eltel vóór de indiening van de offerten in het kader van de aanbestedingsprocedure voor de aanleg van de hoogspanningslijn in kwestie – waarbij elke inschrijver een offerte tegen vaste prijs moest indienen – met haar concurrent Empower overeenstemming had bereikt over de prijs van hun respectieve offerten. Vervolgens hebben deze vennootschappen hun offerten ingediend en heeft Eltel de opdracht binnengehaald op basis van haar offerte. Deze offerte was geldig tot en met 19 juni 2007, de datum waarop Eltel en Fingrid een overeenkomst hebben gesloten tegen de in die offerte vermelde prijs.

29 Uit de overwegingen in de punten 20 tot en met 26 van dit arrest volgt dat dergelijke gedragingen, indien komt vast te staan dat zij zich daadwerkelijk hebben voorgedaan, in beginsel een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU kunnen vormen.

30 Wat de beëindiging van de deelname van een onderneming aan een dergelijke inbreuk betreft, is het vaste rechtspraak dat in het mededingingsstelsel van de artikelen 101 en 102 VWEU meer gewicht wordt toegekend aan de economische gevolgen van overeenkomsten of elke vergelijkbare vorm van onderlinge afstemming of coördinatie dan aan de juridische vorm ervan. Wanneer mededingingsregelingen niet meer van kracht zijn, is het voor de toepasselijkheid van artikel 101 VWEU dan ook voldoende dat zij na de formele beëindiging van de heimelijke contacten effect blijven sorteren. Hieruit volgt dat de duur van de inbreukperiode kan worden beoordeeld aan de hand van de periode waarin de beschuldigde ondernemingen zich op een met die bepaling strijdige wijze hebben gedragen. Zo kan de duur van de inbreuk zich uitstrekken tot de gehele periode waarin de onrechtmatig afgesproken prijzen zijn toegepast, ook al zou de mededingingsregeling formeel gesproken reeds hebben opgehouden te bestaan (zie in die zin arrest van 30 mei 2013, Quinn Barlo e.a./Commissie, C-70/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:351, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing – zoals in punt 28 van dit arrest in herinnering is gebracht – dat de onderling afgestemde deelname aan de aanbestedingsprocedure voor de aanleg van de hoogspanningslijn in kwestie de meest recente gedraging van Eltel is die volgens de mededingings- en consumentenautoriteit deel uitmaakt van één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU. Daarnaast merkt de verwijzende rechter op dat Eltel en Empower volgens die autoriteit een akkoord hebben bereikt over de prijzen van hun respectieve offerten en dit akkoord ten uitvoer hebben gelegd door offerten in te dienen die aldus waren gecoördineerd.

32 Onder voorbehoud van een definitieve beoordeling door de verwijzende rechter in het licht van alle relevante gegevens die hem zijn overgelegd, moet dan ook worden geoordeeld dat de duur van de deelname van Eltel aan de gestelde inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU de gehele periode bestrijkt waarin deze onderneming de met haar concurrenten gesloten mededingingsbeperkende overeenkomst ten uitvoer heeft gelegd, daaronder begrepen de periode waarin de door haar ingediende offerte tegen vaste prijs geldig was of kon worden omgezet in een definitieve overeenkomst tussen Eltel en Fingrid.

33 Anders dan de mededingings- en consumentenautoriteit alsook de Finse, de Duitse en de Letse regering in hun respectieve schriftelijke opmerkingen aanvoeren, kan niet worden geoordeeld dat de deelname van Eltel aan de gestelde inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU zich uitstrekt tot de periode na het tijdstip waarop de wezenlijke kenmerken van de opdracht voor de aanleg van de hoogspanningslijn in kwestie – met name de totale prijs die voor deze werkzaamheden moet worden betaald – definitief zijn vastgesteld.

34 Zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in de punten 33 tot en met 35 van zijn conclusie, vereist het in punt 38 van het arrest van 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343), in herinnering gebrachte doel dat met de mededingingsregels van de Unie wordt nagestreefd – namelijk de bescherming van niet alleen de rechtstreekse belangen van de concurrenten of van de consumenten, maar ook de structuur van de relevante markt en dus de mededinging als zodanig – dat een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU wordt geacht voort te duren zolang de uit het gedrag in kwestie voortvloeiende beperking van de mededinging blijft bestaan.

35 Wanneer er sprake is van op grond van artikel 101, lid 1, VWEU verboden gedragingen die bestaan in de manipulatie van een openbare aanbestedingsprocedure door middel van een overeenkomst tussen concurrenten over de in het kader van die procedure in te dienen prijzen en/of over de gunning van de betreffende opdracht, verdwijnen de mededingingsbeperkende gevolgen van de mededingingsregeling in beginsel uiterlijk op het tijdstip waarop de wezenlijke kenmerken van de opdracht – met name de totale prijs die moet worden betaald voor de goederen, de werkzaamheden of de diensten waarop de aanbesteding betrekking heeft – definitief zijn vastgesteld, in voorkomend geval doordat een overeenkomst is gesloten tussen de geselecteerde inschrijver en de aanbestedende dienst. Vanaf dat tijdstip is de aanbestedende dienst immers definitief de mogelijkheid ontnomen om de goederen, werkzaamheden of diensten in kwestie onder normale marktvoorwaarden te verwerven respectievelijk te doen verrichten. In casu staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan op welk tijdstip de wezenlijke kenmerken van de betreffende opdracht – met name de totale prijs die voor de aanleg van de hoogspanningslijn in kwestie moet worden betaald – definitief zijn vastgesteld.

36 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het argument dat de mededingings- en consumentenautoriteit alsook de Finse, de Duitse en de Letse regering in hun respectieve schriftelijke opmerkingen hebben aangevoerd, te weten dat de schadelijke economische gevolgen van de mededingingsregeling voor de in de overeenkomst tussen Eltel en Fingrid afgesproken prijs zich manifesteerden totdat de laatste tranche van deze prijs was betaald en dat dit op de downstream markt schadelijke economische gevolgen kon hebben, met name in de vorm van hogere elektriciteitsdistributietarieven voor de klanten van Fingrid.

37 Zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in punt 39 van zijn conclusie, moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de mededingingsbeperkende gevolgen van de mededingingsregeling – die bestaan in de uitsluiting van concurrerende inschrijvers en/of de

eventueel kunstmatige beperking van de keuze van de klant, en die afbreuk doen aan de mogelijkheid waarover de aanbestedende dienst beschikt om de overeengekomen goederen, werkzaamheden of diensten onder concurrerende voorwaarden te verwerven respectievelijk te doen verrichten – en anderzijds de uit die mededingingsregeling voortvloeiende ruimere economische gevolgen die schadelijk zijn voor de overige marktdeelnemers, die daarvoor – zoals de Europese Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft opgemerkt – bij de nationale rechter schadevergoeding kunnen vorderen.

38 Voorts zijn de kwesties betreffende de verjaringstermijn van een dergelijke vordering tot schadevergoeding en van een eventuele vordering van de aanbestedende dienst die ertoe strekt de rechtmatigheid van de aanbesteding te betwisten of de overeenkomst te doen ontbinden, juridische kwesties die losstaan van de kwesties betreffende de datum waarop een inbreuk op de mededingingsregels is beëindigd en de termijn waarbinnen een sanctie voor deze inbreuk kan worden opgelegd vóór het verstrijken van de verjaringstermijn.

39 Evenmin kan worden ingestemd met het door de mededingings- en consumentenautoriteit alsook de Finse en de Duitse regering in hun respectieve schriftelijke opmerkingen aangevoerde argument dat het met het doeltreffendheidsvereiste van artikel 101 VWEU in strijd zou zijn om in een situatie als in het hoofdgeding een te korte duur van de inbreuk in aanmerking te nemen, omdat de toepassing van de verjaringsregels tot gevolg zou hebben dat een groter aantal inbreuken onbestraft blijft.

40 Zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in de punten 45 en 46 van zijn conclusie, is in het Unierecht – overeenkomstig beginselen die kenmerkend zijn voor een rechtsunie – als beginsel aanvaard dat er een verjaringstermijn geldt voor het optreden van de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten om inbreuken op artikel 101 VWEU te vervolgen en te bestraffen, zodat de doeltreffende tenuitvoerlegging van deze bepaling geen rechtvaardiging kan vormen om de duur van de inbreukperiode kunstmatig te verlengen teneinde de vervolging ervan mogelijk te maken.

41 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat wanneer een onderneming die aan één enkele voortdurende inbreuk op deze bepaling zou hebben deelgenomen waarbij het meest recente bestanddeel van deze inbreuk bestond in het feit dat die onderneming in het kader van een aanbestedingsprocedure met het oog op de gunning van een overheidsopdracht voor werkzaamheden een offerte heeft ingediend die was afgestemd op die van haar concurrenten, deze aanbestedingsprocedure heeft gewonnen en met de aanbestedende dienst een overeenkomst voor de uitvoering van die werkzaamheden heeft gesloten waarin de wezenlijke kenmerken van deze opdracht worden vastgesteld – met name de totale prijs die voor de betreffende werkzaamheden moet worden betaald – en waarbij zowel de uitvoering van de werkzaamheden als de betaling van de prijs in de tijd is gespreid, de inbreukperiode eindigt op het tijdstip van ondertekening van de overeenkomst die tussen de betrokken onderneming en de aanbestedende dienst is gesloten op basis van de door die onderneming ingediende, op de offerte van haar concurrenten afgestemde offerte. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan op welk tijdstip de wezenlijke kenmerken van de betreffende opdracht – met name de totale prijs die voor de werkzaamheden moet worden betaald – definitief zijn vastgesteld.

Kosten

42 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Artikel 101, lid 1, VWEU moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een onderneming aan één enkele voortdurende inbreuk op deze bepaling zou hebben deelgenomen waarbij het meest recente bestanddeel van deze inbreuk bestond in het feit dat die onderneming in het kader van een aanbestedingsprocedure met het oog op de gunning van een overheidsopdracht voor werkzaamheden een offerte heeft ingediend die was afgestemd op die van haar concurrenten, deze aanbestedingsprocedure heeft gewonnen en met de aanbestedende dienst een overeenkomst voor de uitvoering van die werkzaamheden heeft gesloten waarin de wezenlijke kenmerken van deze opdracht worden vastgesteld – met name de totale prijs die voor de betreffende werkzaamheden moet worden betaald – en waarbij zowel de uitvoering van de werkzaamheden als de betaling van de prijs in de tijd is gespreid, de inbreukperiode eindigt op het tijdstip van ondertekening van de overeenkomst die tussen de betrokken onderneming en de aanbestedende dienst is gesloten op basis van de door die onderneming ingediende, op de offerte van haar concurrenten afgestemde offerte. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan op welk tijdstip de wezenlijke kenmerken van de betreffende opdracht – met name de totale prijs die voor de werkzaamheden moet worden betaald – definitief zijn vastgesteld.

ondertekeningen