



Univerza v Mariboru

UNIVERZA V MARIBORU
PRAVNA FAKULTETA

MAGISTRSKO DELO

POMEN IN DOKAZOVANJE RELEVANTNIH
TRGOV V ODŠKODNINSKIH SPORIH ZARADI
ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA NA
PODROČJU TELEKOMUNIKACIJ

MAJ 2019

JAN ŽIČKAR



UNIVERZA V MARIBORU
PRAVNA FAKULTETA

MAGISTRSKO DELO

POMEN IN DOKAZOVANJE RELEVANTNIH
TRGOV V ODŠKODNINSKIH SPORIH ZARADI
ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA NA
PODROČJU TELEKOMUNIKACIJ

MAJ 2019

JAN ŽIČKAR, univ. dipl. prav.

Mentor: izr. prof. dr. ALEŠ FERČIČ, univ. dipl. prav.

KAZALO VSEBINE

1 UVOD

2 ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ZARADI ZLORABE PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA

2.1 KONKURENČNO PRAVO IN NJEGOV POMEN

2.2 OSNOVNI POJMI TER POMEN IZRAZOV

2.2.1 OMEJEVALNI SPORAZUMI

2.2.2 ZLORABA PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA

2.2.3 KONCENTRACIJE PODJETIJ

2.2.4 OMEJEVANJE TRGA Z OBLASTNIMI AKTI IN DEJANJI

2.2.5 DRŽAVNE POMOČI

2.2.6 TRŽNA MOČ, DEFINICIJA TRGA IN VSTOPNE OVIRE

2.2.7 CILJI KONKURENČNEGA PRAVA

2.3 POSEBEJ O PREPOVEDI ZLORABE PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA

2.3.1 RAZMEJITEV MED PRAVOM EU IN NACIONALNIM PRAVOM V ZVEZI Z ZLORABO PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA

2.3.2 PREVLADUJOČ POLOŽAJ

2.3.3 ZLORABA

2.3.3.1 SPLOŠNO

2.3.3.2 TIPIČNI PRIMERI ZLORABE

2.4 SPLOŠNO O POVRNITVI ŠKODE ZARADI ZLORABE PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA

2.5 PRAVNA PODLAGA ZA ODŠKODNINSKO ODGOVORNOST ZARADI ZLORABE PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA

2.5.1 POMEN IN UPORABA 102. ČLENA PDEU

2.6 PREDPOSTAVKE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI V ZVEZI Z ZLORABO PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA

2.6.1 PROTIPRAVNOST

2.6.2 ŠKODA

2.6.3 VZROČNA ZVEZA

2.6.4 KRIVDA

3 ZATRJEVANJE IN DOKAZOVANJE RELEVANTNIH TRGOV V ODŠKODNINSKEM SPORU ZARADI ZLORABE PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA S POMOČJO ODLOČB AVK IN AKOS

3.1 UPOŠTEVNI (RELEVANTNI) TRGI

- 3.1.1 POJEM
- 3.1.2 POMEN DOLOČITVE UPOŠTEVNEGA TRGA V KONKURENČNIH SPORIH
- 3.1.3 PROIZVODNI OZIROMA STORITVENI UPOŠTEVNI TRG
 - 3.1.3.1 NAČINI TER METODE DOLOČANJA PROIZVODNEGA UPOŠTEVNEGA TRGA
- 3.1.4 GEOGRAFSKI UPOŠTEVNI TRG
 - 3.1.4.1 NAČINI TER METODE DOLOČANJA GEOGRAFSKEGA UPOŠTEVNEGA TRGA
- 3.1.5 ZNAČILNOST UPOŠTEVNIH TRGOV NA PODROČJU TELEKOMUNIKACIJ
- 3.1.6 PREDPISI, KI UREJAJO PODROČJE DOLOČANJA UPOŠTEVNIH NA PODROČJU TELEKOMUNIKACIJ
 - 3.1.6.1 Upoštevni trg po ZPOmK-1 in po ZEKom-1
 - 3.1.6.2 Obvestilo Komisije
 - 3.1.6.3 Smernice Komisije, Priporočila Komisije ter Splošni akti o določitvi upoštevni trgov
 - 3.1.6.4 Splošni akti o določitvi upoštevni trgov
- 3.2 JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE (AVK) IN AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA OMREŽJA IN STORITVE REPUBLIKE SLOVENIJE (AKOS)
 - 3.2.1 AKOS KOT SEKTORSKI REGULATOR
 - 3.2.2 AVK KOT KONKURENČNI ORGAN
 - 3.2.3 RAZMERJE OZIROMA VSEBINSKE RAZLIKE MED CILJI AVK IN AKOS
- 3.3 PRAKTIČNI POMEN ODLOČB AVK IN ODLOČB TER ANALIZ AKOS V SMISLU ZATRJEVANJA IN DOKAZOVANJA RELEVANTNIH TRGOV V ODŠKODNINSKEM SPORU ZARADI ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA
 - 3.3.1 NARAVA IN PRAKTIČNI POMEN ODLOČB AKOS
 - 3.3.1.1 SPLOŠNO
 - 3.3.1.2 REGULACIJA AKOS NA PODROČJU TELEKOMUNIKACIJ
 - 3.3.1.3 PRIMER OPRAVLJENE ANALIZE IN IZDANE ODLOČBE
 - 3.3.1.4 DOKONČNOST ODLOČB AKOS TER PREDVIDENO SODNO VARSTVO
 - 3.3.1.5 ODLOČBE AKOS KOT SREDSTVO DOKAZOVANJA UPOŠTEVNEGA TRGA V ODŠKODNINSKEM SPORU
 - 3.3.2 NARAVA IN PRAKTIČNI POMEN ODLOČB AVK
 - 3.3.2.1 SPLOŠNO
 - 3.3.2.2 ODLOČBE AVK TER PREDVIDENO SODNO VARSTVO
 - 3.3.2.3 PRIMER ODLOČBE AVK TER SODBE UPRAVNEGA SODIŠČA PRVE STOPNJE
 - 3.3.2.4 VEZANOST PRAVDNEGA SODIŠČA NA PRAVNOMOČNE ODLOČBE AVK
- 4 SKLEP
- 5 BIBLIOGRAFIJA

- 5.1 Literatura
- 5.2 Pravni viri
- 5.3 Sodne odločbe
- 5.4 Internetni viri

POVZETEK

Sodni spori, v katerih en gospodarski subjekt od drugega gospodarskega subjekta zahteva plačilo odškodnine zaradi zlorabe prevladujočega položaja, v praksi predstavljajo obsežne spore, v katerih se pojavlja večje število tako pravnih kot dejanskih vprašanj, pri čemer je sporna vprašanja potrebno obravnavati po smiselnem vrstnem redu, saj je določena izmed njih potrebno rešiti predhodno iz razloga, da je k razreševanju oziroma presoji nadaljnjega oziroma nadaljnjih sploh mogoče pristopiti. Vprašanje, ki ga je potrebno razrešiti v začetni fazi spora, je določitev upoštevnega trga.

Eno izmed možnosti stranke za podajo navedb in dokazovanje upoštevnega trga v odškodninskem sporu zaradi zlorabe prevladujočega položaja na področju telekomunikacij predstavljajo odločbe Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju: AVK), ki med drugim spremlja in analizira razmere na trgu, če so pomembne za razvijanje učinkovite konkurence, vodi postopke in izdaja odločbe v skladu z zakonom ter odločbe in analize Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljevanju: AKOS), ki na področju zagotavljanja in izvajanja elektronskih komunikacij v skladu z načeli konkurenčnega prava na področju elektronskih komunikacij določa produktne, storitvene in geografske trge, ki ustrezajo razmeram v državi, pri čemer sodeluje z organom, pristojnim za varstvo konkurence.

Prvi organ predstavlja organ, pristojen za varstvo konkurence, drugi pa organ, ki je med drugim pristojen za sektorsko regulacijo na področju telekomunikacij. Organ za varstvo konkurence sankcionira protikonkurenčna ravnanja praviloma za nazaj, tj. ex-post, pri čemer gre praviloma za prepoved določenih ravnanj, sektorski regulator pa regulira trg praviloma vnaprej, tj. ex-ante, z namenom preprečiti protikonkurenčna ravnanja, pri čemer gre praviloma za ukrepe v smislu določanja obveznosti določenega ravnanja.

V primeru spora med pravnima strankama o opredelitvi in določitvi upoštevnega trga se lahko stranka kot na svoje lastne navedbe sklicuje na odločbe konkurenčnega organa in/ali sektorskega regulatorja oziroma njihovo vsebino uporabi za ta namen, jih predlaga kot dokaze o obstoju ter vsebini določenega upoštevnega trga ali pa gre za kombinacijo obojega.

Jasno je, da je sodišče vezano na pravnomočno odločbo konkurenčnega organa o kršitvi ali pravnomočno odločbo o kršitvi, izdano v postopku sodnega varstva zoper odločbo agencije. Iz tega izhaja, da je sodišče vezano na odločbo konkurenčnega organa glede protipravnega ravnanja subjekta, pri tem pa se postavlja vprašanje, ali je pri tem vezano tudi na ugotovitev obstoja in obsega samega relevantnega trga, kot je bil ugotovljen v odločbi. V zvezi z odločbami sektorskega regulatorja pa se kot ključno postavlja vprašanje, ali jih je potrebno upoštevati kot

neposreden dokaz o obstoju določenega upoštevnega trga, ali pa je potrebno njihovo vsebino šteti kot del navedb stranke ter končno, ob upoštevanju vsebine ugovorov nasprotne stranke, določiti upoštevni trg posebej za potrebe odškodninskega spora. Pri tem je potrebno upoštevati naravo ter namen teh odločb, saj ima sektorski regulator z opravljanjem vnaprejšnje regulacije drugačne cilje kot konkurenčni organ, ki sankcionira protikonkurenčna ravnanja za nazaj, čeprav oba organa uporabljata za opredelitev upoštevni trgov metode, ki so skladne z načeli konkurenčnega prava.

Ključne besede: konkurenčno pravo - zloraba prevladujočega položaja - odškodninski spor - relevantni trgi - dokazovanje - Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence - Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije - odločbe

UDK: 339.353:621.039(043.3)

SUMMARY

Commercial disputes where plaintiff claims damages because of abuse of dominant position from defendant in practice denotes extensive disputes in which there are many legal and factual issues that have to be addressed. Questions at issue have to be considered in reasonable order because some of them have to be resolved in advance so others can then be addressed. Issue that has to be resolved at the early stage of dispute is definition of relevant market.

One of the options for argumentation and proof of relevant market in damages dispute because of abuse of dominant position at the telecommunication sector are decisions of Slovenian Competition Protection Agency that analyse market conditions, manages procedures and adopts decisions and also decisions and analyses of Agency for Communication Networks and Services of the Republic of Slovenia which in field of telecommunications also determines relevant markets in accordance with competition law principles in cooperation with Slovenian Competition Protection Agency. First organ is competent for protection of competition and its interventions are ex-post nature, while the second organ is responsible for sectoral regulation of relevant markets with a view to deter anti competition acts and which interventions are ex-ante nature.

In case when definition of relevant market is arguable between parties, they can use decisions of both organs for argumentation and/or proof of relevant market. Court is bound only with final decision of Slovenian Competition Protection Agency or final judgement of administrative court decision regarding unlawfull act. The question is wheather it is bound also with the definition of relevant market that has been defined in those decision or not. Main question regarding decisions of sectoral regulator is whether court should take those into consideration as a direct proof of definition of relevant market or should those decisions be deemed as argumentation of a party. If so, court can finally, by taking into account objections of other party, define relevant market for puropses of compensation dispute. Nature and purpose of decisions of both organs should be taken into consideration because sectoral regulator has broader and different goals with its ex-ante regulation as national competition organ with its ex-post intervention, although both use same competition law principles for relevant market definition.

Keywords: Competition Law – Abuse of dominant position – Compensation dispute – Relevant market – Proof - Slovenian Competition Protection Agency - Agency for Communication Networks and Services of the Republic of Slovenia- Decisions

1 UVOD

Pravdni postopki, v katerih en gospodarski subjekt od drugega gospodarskega subjekta zahteva plačilo odškodnine zaradi zlorabe prevladujočega položaja, v praksi predstavljajo obsežne spore, v katerih se pojavlja večje število tako pravnih kot dejanskih vprašanj. Zaradi kompleksnosti pravnih vprašanj ter zaradi obsežnosti navedb, ki jih stranke podajo v zvezi z zatrjevanjem pravno-relevantnih dejstev, je potrebno k reševanju takšnih sporov pristopiti sistematično. To pomeni, da je potrebno vprašanja, ki so med pravnima strankama sporna, obravnavati po smiselnem vrstnem redu, saj je določena izmed njih potrebno rešiti predhodno iz razloga, da je k razreševanju oziroma presoji nadaljnjega spornega vprašanja sploh mogoče pristopiti.

Tako je eno izmed temeljnih vprašanj, ki ga je potrebno razrešiti v začetni fazi spora, določitev ter ugotovitev upoštevnega trga oziroma upoštevnih trgov. Določitev upoštevnega trga je tako potrebna za nadaljnjo ugotovitev morebitnega prevladujočega položaja določene družbe na ugotovljenih trgih, za presojo ravnanj družbe, ki ima prevladujoč položaj na ugotovljenih trgih ter za presojo same zatrjevané zlorabe. Na podlagi presoje teh vprašanj sodišče nadalje presoja obstoj samih predpostavk odškodninske odgovornosti ter v primeru, da so podane, končno določi višino škode.

Samo bistvo definiranja upoštevnega trga je v tem, da se ugotovi, kateri produkti ali storitve so zamenljivi oziroma nadomestljivi (in si torej konkurirajo), pri tem pa se upošteva proizvodna oziroma storitvena, geografska in včasih tudi časovna dimenzija. Pravzaprav na ta način ugotavljamo množico konkurentov. V zvezi z upoštevnim proizvodnim oziroma storitvenim trgom se postavi vprašanje, ali je produkt B zaradi svojih tehničnih in drugih značilnosti substitut produkta A, v zvezi z upoštevnim geografskim trgom pa se postavi vprašanje, ali je produkt A na območju B substitut produkta A na območju A. Zamenljivost se navadno najnatančneje meri s prehodom kupcev na drug produkt, če se zvišajo cene prvega proizvoda. Če se zvišanje cene ne izkaže za dobičkonosno, sodijo produkti oziroma storitve na isti upošteveni trg ter gre za substitute.¹

V prvem odstavku 12. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence² je določeno, da je AVK pristojen za nadzor nad izvajanjem tega zakona ter 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije. Agencija spremlja in analizira razmere na trgu, če so pomembne za razvijanje učinkovite konkurence, vodi postopke in izdaja odločbe v skladu z zakonom ter daje

¹ Več o tem: Repas M., *Konkurenčno pravo v teoriji in praksi: omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij*, Uradni list Republike Slovenije, 2010, str. 111.

² Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence, Uradni list RS, št. 36/2008, 40/2009, 26/2011, 87/2011, 57/2012, 39/2013 - odl. US, 63/2013 - ZS-K, 33/2014, 76/2015, 23/2017, nadaljevanju: ZPOmK-1. Pred tem je veljal ZPOmK.

državnemu zboru in vladi mnenja o splošnih vprašanjih iz svoje pristojnosti. V 99. členu Zakona o elektronskih komunikacijah³ pa je določeno, da mora AKOS na področju zagotavljanja in izvajanja elektronskih komunikacij v skladu z načeli konkurenčnega prava in ob doslednem upoštevanju vsakokratnega priporočila Evropske komisije o upoštevni trgih produktov in storitev na področju elektronskih komunikacij in smernic iz prejšnjega člena tega zakona določiti produktne, storitvene in geografske trge, ki ustrezajo razmeram v državi, v analizi posamičnega upoštevnega trga. Pri tem sodeluje z organom, pristojnim za varstvo konkurence.

Iz navedenega izhaja, da AVK predstavlja organ, pristojen za varstvo konkurence, AKOS pa organ, pristojen za sektorsko regulacijo, tj. na področju telekomunikacij, elektronskih medijev, železniških storitev ter poštne storitev.⁴ Organ za varstvo konkurence sankcionira protikonkurenčna ravnanja (omejevalni sporazumi in zlorabe prevladujočega položaja) za nazaj, tj. ex-post, sektorski regulator pa regulira trg vnaprej, tj. ex-ante, z namenom preprečiti protikonkurenčna ravnanja.⁵ Pri tem ex-ante regulacija pomeni bolj intenziven poseg v trg oziroma tržna razmerja kot posegi ex-post s strani AVK.⁶ Ex-ante regulacija praviloma pomeni, da sektorski regulator v smislu ukrepov določa obveznosti določenega ravnanja (aktivno ravnanje), konkurenčni organ pa z ex-post ukrepi praviloma prepoveduje določena ravnanja (pasivnost oziroma opustitev).⁷

V odškodninskih sporih zaradi zlorabe prevladujočega položaja mora tožeča stranka med drugim, skladno s splošnim pravilom o trditvenem in dokaznem bremenu, podati trditve ter predlagati dokaze v zvezi z upoštevni trgi, na katerih naj bi nasprotna stranka zlorabila prevladujoč položaj. Od vsebine ugovorov nasprotne stranke je nadalje odvisno, ali se bodo morda določena dejstva, navedena s strani tožeče stranke, štela za priznana s strani tožene stranke, skladno s pravilom o neprerekanih oziroma neobrazloženo prerekanih dejstvih, ali pa bodo (določena) vprašanja v zvezi z določitvijo upoštevni trgov med pravnima strankama sporna. V odvisnosti od tega se v posameznem odškodninskem sporu razvijejo različne procesne situacije, od položaja, ko opredelitev ter določitev upoštevni trgov med pravnima strankama niti ni sporna, do položaja, ko je med pravnima strankama sporna sama opredelitev in določitev upoštevni trgov kot tudi način, sredstva in ustreznost njihovega dokazovanja.

³ Zakon o elektronskih komunikacijah, Uradni list RS, št. 109/2012, 110/2013, 40/2014 - ZIN-B, 54/2014 - odl. US, 81/2015, 40/2017; v nadaljevanju: ZEKoM-1. Pred tem je veljal ZEKoM.

⁴ Povzeto po: www.akos-rs.si/podrocja-delovanja.

⁵ Več o tem: De Streel A., *The Relationship between Competition Law and sector Specific Regulation: The case of electronic communications*, Reflets et Perspectives, XL VII, 2008/1, str. 54.

⁶ Več o tem: Ferčič A., *(Stran)poti slovenske konkurenčne politike*, Podjetje in delo (2015), številka 2, stran 408.

⁷ Vendar pa je tretjem odstavku 11. člena ZPOmK-1 med drugim določeno, da če agencija ugotovi, da niso izpolnjeni pogoji iz tretjega odstavka 6. člena tega zakona, izda odločbo o neskladnosti koncentracije s pravili konkurence in jo prepove, kar je podrobneje določeno tudi v 50. in 51. členu ZPOmK-1. Iz tega izhaja, da v primeru koncentracij iz 10. člena ZPOmK-1 tudi organ za varstvo konkurence le-to varuje z ex-ante ukrepi.

V primeru, ko je opredelitev in določitev upoštevnihi trgov med pravdnima strankama sporna, je možen razvoj nadaljnjih procesnih situacij, pri čemer se stranka kot na svoje lastne navedbe sklicuje na odločbe AVK in/ali AKOS oziroma jih predlaga kot dokaze o obstoju ter vsebini določenega upoštevnehi trga ali pa kot kombinacija obojega. V zvezi z odločbami AKOS se pri tem kot ključno postavlja vprašanje, ali je le-te mogoče oziroma jih je potrebno upoštevati kot neposreden dokaz o obstoju določenega upoštevnehi trga, glede na to, da gre navadno za dokončne oziroma pravnomočne upravne odločbe, ali pa je potrebno njihovo vsebino šteti kot del navedb stranke ter končno, ob upoštevanju vsebine ugovorov nasprotne stranke, določiti upoštevni trg posebej za potrebe odškodninskehi spora. Pri tem je potrebno upoštevati naravo ter namen teh odločb, saj ima AKOS kot sektorski organ, ki opravlja ex-ante regulacijo, nekoliko drugačne cilje kot AVK, ki sankcionira protikonkurenčna ravnanja za nazaj, tj. ex-post, čeprav oba organa uporabljata za opredelitev upoštevnihi trgov metode, ki so skladne s konkurenčno-pravnimi načeli.

V prvem odstavku 62g. členu ZPOmK-1 je določeno, da je sodišče vezano na pravnomočno odločbo agencije o kršitvi ali pravnomočno odločbo o kršitvi, izdano v postopku sodnega varstva zoper odločbo agencije. Iz tega izhaja, da je sodišče vezano na odločbo AVK glede protipravnega ravnanja določenega subjekta, pri tem pa se postavlja vprašanje, ali je pri tem vezano tudi na ugotovitev obstoja in obsega samega relevantnega trga, kot je le-ta bil ugotovljen v odločbi. Poleg tega je očitno, da ZPOmK-1 predpisuje vezanost sodišča na odločbo AVK glede kršitve, ZEKom-1 oziroma noben drug zakon pa ne predpisuje vezanosti pravnega sodišča, ki odloča v odškodninskem sporu, na odločbo, ki jo je izdal AKOS v okviru svojih pristojnosti, v smislu opredelitve in določitve upoštevnihi trgov.

Namen magistrske naloge je tako predstaviti pomembnost pravilne določitve upoštevnihi trgov, saj to predstavlja temeljni korak v sporih, kjer sodišče odloča o odškodninski odgovornosti zaradi zlorabe prevladujočega položaja na področju telekomunikacij, hkrati pa upoštevati konkretne probleme, ki se v zvezi z njihovim zatrjevanjem in dokazovanjem pojavljajo v praksi ter zanje poiskati ustrezne rešitve.

CILJI IN TEZE MAGISTRSKEGA DELA

Cilji magistrskehi dela so oris pravnih možnosti in podlag za uveljavljanje plačila odškodnine zaradi zlorabe prevladujočega položaja na področju telekomunikacij, teoretična preučitev in analiza načinov določanja upoštevnihi trgov s poudarkom na trgu telekomunikacij, analiza ter proučitev delovanja konkurenčnega organa in sektorskehi regulatorja na področju telekomunikacij oziroma razlik med njima ter kot bistveno praktična preučitev procesnih situacij v zvezi z zatrjevanjem in dokazovanjem upoštevnihi trgov na področju telekomunikacij v odškodninskihi pravnih zaradi zlorabe prevladujočega položaja, s poudarkom na praktični

uporabljivosti odločb, ki jih izdaja konkurenčni organ in odločb, ki jih izdaja sektorski regulator.

Glede na različen namen oziroma cilje delovanja sektorskega regulatorja ter konkurenčnega organa je eden izmed pomembnejših ciljev pojasnitev razlike med odločbami, ki jih en in drug organ izdajata v postopkih njunega delovanja, predvsem z vidika (ne)vezanosti pravnega sodišča na te odločbe oziroma njihove potencialne praktične uporabljivosti v odškodninskih sporih v smislu zatrjevanja in dokazovanja relevantnih trgov. V teh vrstah pravnih postopkov se stranke namreč praviloma kot na dokaz o obstoju določenih relevantnih trgov sklicujejo na odločbe sektorskega regulatorja in/ali konkurenčnega organa oziroma na analize, na podlagi katerih so odločbe izdane, saj same s takšnimi podatki ne razpolagajo ter večkrat tudi ne morejo razpolagati oziroma bi pridobivanje podatkov na drugačen način zahtevalo od strank nesorazmerne težave in stroške. Iz tega izhaja, da je pri določanju relevantnih trgov v odškodninskih sporih ključno pravilno razumevanje narave, vsebine in namena odločb enega in drugega organa ter njihove praktične uporabljivosti, saj to lahko predstavlja podlago za določitev upoštevanih trgov, kar je temeljnega pomena za izvedbo nadaljnje presoje ostalih spornih vprašanj v konkretnem sporu.

Kot na splošno v pravnih postopkih je obseg in način dokazovanja določenega pravno-relevantnega dejstva odvisen od aktivnosti oziroma načina pravljanja nasprotne stranke. Iz tega razloga je tudi v primeru ugotavljanja upoštevanih trgov možnih več situacij, pri čemer je mogoče, da je obstoj določenega upoštevane trga med pravnima strankama nesporen, lahko pa to predstavlja eno izmed prvih spornih vprašanj, katerega mora sodišče temeljito in natančno preučiti ter razrešiti. Pri tem je bistveno razumevanje tega, zakaj in na katere odločbe se sodišče lahko neposredno opre oziroma na katere je vezano ter v kakšnem obsegu in na katere ni vezano oziroma v kakšnem vsebinskem smislu jih lahko upošteva oziroma se nanje opre.

PREDPOSTAVKE IN OMEJITVE

V odškodninskih sporih zaradi zlorabe prevladujočega položaja na področju telekomunikacij praviloma obstaja večje število spornih vprašanj, do katerih se mora sodišče opredeliti ter jih presoditi, tj. od določitve upoštevanih trgov do morebitnega končnega določanja višine odškodnine, če so za to izpolnjene vse predpostavke odškodninske odgovornosti. Iz tega razloga je vsebina naloge omejena na načine in metode določanja upoštevanih trgov, vključno s posebnostmi telekomunikacijskega sektorja, na načine zatrjevanja in dokazovanja relevantnih trgov s strani pravnih strank ter na naravo in uporabljivost odločb AVK in AKOS v zvezi z določitvijo upoštevanih trgov v odškodninskih sporih.

METODE RAZISKOVANJA

Znanstvena metoda je skupek različnih postopkov, ki se uporabijo v določenem znanstveno-raziskovalnem delu, s katerimi se raziščejo ter ustvarijo znanstvena dognanja na določenem znanstveno-raziskovalnem področju. Hkrati znanstvena metoda pomeni pot raziskovanja, preko katere se oblikuje ter dograjuje znanost. Znanstveno metodo predstavlja tudi vsaki način znanstvenega raziskovanja, ki zagotavlja prepričljivo, urejeno ter natančno vedenje o določenem problemu oziroma stvari. Temeljne značilnosti znanstvenih metod so njihova objektivnost, zanesljivost, natančnost, sistematičnost ter splošnost.⁸

Metoda abstrakcije pomeni miselni postopek ločevanja splošnega in posebnega, tj. bodisi izločevanje posebnega od splošnega oziroma izločevanje splošnega od posebnega.⁹ V tej nalogi je uporabljena predvsem metoda abstrakcije v smislu ločevanja posebnega od splošnega, pri čemer je oblikovan določen splošen zaključek v zvezi z določenim problemom, poleg tega pa so v njegovem okviru opisane tudi morebitne ločene posebnosti. Deskriptivna metoda je postopek opisovanja dejstev, predmetov ter procesov in njihovih empiričnih povezav, brez znanstvenega tolmačenja in obrazloženosti¹⁰, pri čemer pa je ta metoda zaradi njene narave povezana z metodo teoretičnega raziskovanja, zaradi česar so deskriptivno navedena dejstva teoretično podprta. Komparativna oziroma primerjalna metoda je postopek primerjanja enakih oziroma podobnih dejstev ter pojavov zaradi prikazovanja enakosti ter razlik med njimi. Bistvo te metode je v tem, da se ugotovijo skupne značilnosti ter razlike dveh ali več dejstev oziroma pojavov.¹¹ Metoda kompilacije je postopek povzemanja tujih opažanj, rezultatov oziroma dognanj ter zaključkov znanstveno-raziskovalnega dela. Ta metoda temelji na povzemanju drugih (avtorjev), pri čemer gre končno za delo, ki je med drugim sestavljeno tudi iz večih del drugih avtorjev. Gre za metodo, ki se uporablja v povezavi z ostalimi metodami znanstveno-raziskovalnega dela, pri čemer je avtor seveda zavezan k pravilnemu citiranju oziroma navajanju tujih virov, sam pa s svojim prispevkom v kombinaciji z ostalimi metodami končnemu izdelku da tudi osebni pečat.¹²

V magistrskem delu so vsebovane opisane metode raziskovanja. V osnovi delo temelji na deskriptivnem, teoretičnem ter abstraktnem pristopu, v okviru katerega so s pomočjo deskriptivne metode opisani v samem delu obravnavani pojmi in instituti. Z uporabo

⁸ Več o tem: Zelenika R., Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela, Ekonomski Fakultet u Rijeci, 2000, str. 313 - 319.

⁹ Več o tem: Zelenika R., Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela, Ekonomski Fakultet u Rijeci, 2000, stran 332 - 333.

¹⁰ Več o tem: Zelenika R., Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela, Ekonomski Fakultet u Rijeci, 2000, stran 338 - 339.

¹¹ Več o tem: Zelenika R., Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela, Ekonomski Fakultet u Rijeci, 2000, stran 339 - 340.

¹² Ibidem, stran 339.

komparativne metode so različna dejstva in viri, ki so navedeni v bibliografiji, medsebojno primerjani in nato z metodo kompilacije združeni v smiselno in logično celoto.

STRUKTURA NALOGE

V prvem delu magistrske naloge so predstavljeni osnovni pojmi konkurenčnega prava ter teoretična izhodišča in pravne podlage v zvezi s prevladujočim položajem, njegovo zlorabo ter predpostavkami odškodninske odgovornosti v zvezi s tem. V drugem delu naloge pa so predstavljeni pojmi v zvezi z upoštevniimi trgi, položaj in pristojnosti AVK in AKOS ter končno praktični pomen njunih odločb v smislu zatrjevanja in dokazovanja relevantnih trgov v odškodninskem sporu zaradi zlorabe prevladujočega položaja.

2 ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ZARADI ZLORABE PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA

2.1 KONKURENČNO PRAVO IN NJEGOV POMEN

Konkurenčno pravo obstaja z namenom zaščite konkurence v svobodnem tržnem gospodarstvu in s tem povezanimi cilji, ki so odvisni od vsakokratne konkurenčne politike. V tem okviru sta pojma konkurenčna politika in konkurenčno pravo pogosto uporabljena kot sinonima, vendar kljub temu gre za različna pojma, pri čemer konkurenčna politika pomeni načine po katerih države oziroma nadsocijalne organizacije, kot je to v primeru Evropske unije, ukrepajo v smislu ohranitve oziroma vzpostavitve delovanja in strukture konkurenčnega trga. Konkurenčna politika je tako navadno vključena v sistem konkurenčnega prava, konkurenčno pravo pa na različne načine implementira principe in načela konkurenčne politike, pri čemer zagotavlja, da družbe, ki poslujejo na trgu, ne ravnajo v smislu izkrivljanja konkurence.¹³

Svobodno tržno gospodarstvo je ekonomski sistem, v katerem je razporeditev sredstev določena zgolj na podlagi principov ponudbe in povpraševanja, ne pa z reguliranjem s strani države. Osnova svobodnega tržnega gospodarstva je tako konkurenca med akterji na trgu, kar naj bi prinašalo učinkovitost ter večjo blaginjo z vidika potrošnikov. Nasprotje temu principu predstavlja plansko gospodarstvo v katerem se trg v celoti planira in regulira s strani države, kot je to potekalo npr. v bivši Sovjetski zvezi ter številnih drugih državah. Vendar pa to ne pomeni, da je v končni fazi koristno oziroma učinkovito, da so dejansko vsi gospodarski sektorji prepuščeni nebrzdani konkurenci. V smislu konkurence in konkurenčnega prava so določena regulatorna pravila oziroma posegi v sam trg nujni zaradi odprave nepravilnosti na samih trgih. Ob odsotnosti takšnih pravil akterji, ki nastopajo na trgu, praviloma ravnajo v smeri, ki njim samim prinaša dobiček oziroma ugodnosti, vendar je končni učinek takšnih ravnanj škodljiv za družbo kot celoto. Iz tega izhaja, da je eden izmed glavnih ciljev konkurenčnega prava v tem, da se dosežejo določeni tržni cilji ter ohrani oziroma varuje konkurenca na posameznih trgih.¹⁴

V EU ter Republiki Sloveniji je prisoten t. i. sistem socialnega tržnega gospodarstva, pri čemer je s pravopolitičnega vidika temeljna razlika med tem modelom ter modelom tržnega gospodarstva v tem, da v primeru kolizije gospodarskih in negospodarskih ciljev znotraj modela socialnega tržnega gospodarstva avtomatično ne prevladajo gospodarski cilji, ampak se opravi tehtanje enih in drugih z namenom sprejema ustreznih ukrepov za korekcijo tržnih anomalij

¹³ Povzeto po: Jones Alison, Sufrin Brenda, EU Competition Law, Text, Cases and Materials, Fourth edition, Oxford University Press, Oxford 2010, str. 1-2.

¹⁴ Ibidem, str. 3-4.

oziroma za dosego drugih željenih ciljev.¹⁵

Želena tržna konkurenca ni samoumevna, zaradi česar je v praksi njena ohranitev pogojena s trajnim in učinkovitim javnim nadzorom, ki ga dopolnjuje vzporedni mehanizem zasebnopravnega varstva, pri čemer pa je na nekaterih trgih intervencija celo pogoj, da se tržna konkurenca sploh vzpostavi. V zvezi s sistemom javnega in zasebnega uveljavljanja konkurenčnega prava gre za komplementarna sistema, pri čemer ima vsak svoj namen in samo učinkovito izvajanje obeh lahko uresniči cilje vsakokratne konkurenčne politike.¹⁶ Družbe se same pri konkuriranju ostalim družbam ne bodo samoomejevale, pri čemer si bodo prizadevale pridobiti kar največji možni tržni delež oziroma prevlado nad drugimi. Pri tem igra ključno vlogo konkurenčno pravo, ki zagotavlja jasna in določna pravila o tem, po katerih ukrepih je dovoljeno poseči in po katerih ne, končni učinek pa je oziroma naj bi bil vzpostavitev učinkovite konkurence.¹⁷

Kljub temu, da popolna definicija konkurence ne obstaja, je mogoče trditi, da gre za fenomen, ki je prisoten v mnogih družbenih sferah ter se odraža v tekmi za prevlado oziroma za pridobitev superiornega položaja. Konkurenca na določenem trgu tako v bistvu pomeni razmerje med večimi akterji na trgu, katerih skupna značilnost je v tem, da ponujajo istovrstno blago oziroma istovrstne storitve nedoločenim skupinam potencialnih kupcev. Akterji zaradi zasledovanja cilja čim večjega dobička ter prevlade lahko uporabljajo sredstva, ki so dovoljena oziroma dopustna, lahko pa posežejo tudi po sredstvih oziroma sprejmejo ukrepe, ki niso dopustni. Naloga konkurenčnega prava pa je prav v tem, da določi, kateri izmed prijemov akterjev so dovoljeni in kateri ne.¹⁸

Iz tega kot bistveno izhaja, da gre v zvezi s konkurenčnim pravom za pravna pravila o tem, kakšna ravnanja na posameznem trgu so na njem prisotnim akterjem dopustna in katera so v nasprotju s temi pravili in so posledično nedopustna. Končni učinek upoštevanja in izvrševanja teh pravil je v tem, da se med družbami, ki si na določenem trgu oziroma na večih trgih konkurirajo, vzpostavi učinkovita konkurenca ter v končni fazi dosežejo pozitivni učinki, ki se odražajo predvsem v koristih za družbo kot celoto oziroma za samega potrošnika.

¹⁵ Več o tem: Ferčič A., Konkurenčna politika v socialnem tržnem gospodarstvu, Podjetje in delo, št. 1, 2015, str. 126.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Tako: Brkan Maja, Novejša sodna praksa Sodišča ES in Sodišča prve stopnje ES na področju prava konkurence Skupnosti, Pravni letopis, Issue 1 (2009), str. 235.

¹⁸ Povzeto po: Repas, Martina, Konkurenčno pravo v teoriji in praksi: omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2010.

2.2 OSNOVNI POJMI TER POMEN IZRAZOV

Konkurenčno pravo se v grobem ukvarja predvsem z dvema vrstama ravnanj oziroma delovanj, ki so za konkurenco škodljiva, tj. z dejanji nelojalne konkurence ter z omejevanjem konkurence.

Dejanja nelojalne konkurence¹⁹ so prepovedana, pri čemer nelojalna konkurenca pomeni dejanje podjetja pri nastopanju na trgu, ki je v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji in s katerim se povzroči ali utegne povzročiti škoda drugim podjetjem.²⁰ Dejanja konkurence so tako prepovedana po samem ZPOmK-1, kot tudi po sami Ustavi Republike Slovenije.²¹

Do omejevanja konkurence pa lahko potencialno prihaja predvsem zaradi omejevalnih ravnanj, pri čemer pod ta pojem spadajo omejevalni sporazumi in zlorabe prevladujočega položaja, zaradi koncentracij podjetij, zaradi državnih pomoči ter zaradi oblastnih aktov in dejanj. Tudi dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco, so prepovedana po URS in ZPOmK-1.²²

2.2.1 OMEJEVALNI SPORAZUMI

Sporazumi, katerih cilj ali učinek je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence so prepovedani in nični, kot je to določeno v prvem odstavku 6. člena ZPOmK-1. Pri tem gre za sporazume med podjetji oziroma kartelne sporazume, ki pomenijo sporazume med podjetji, ki omejujejo konkurenco, sklepe podjetniških združenj oziroma kartelne sklepe in usklajena

¹⁹ Tretji odstavek 63a. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju: ZPOmK-1), Uradni list RS, št. 36/2008, 40/2009, 26/2011, 87/2011, 57/2012, 39/2013 - odl. US, 63/2013 - ZS-K, 33/2014, 76/2015, 23/2017, določa, da se kot dejanja nelojalne konkurence štejejo zlasti: dajanje podatkov o drugem podjetju, če ti škodijo ali utegnejo škoditi ugledu in poslovanju drugega podjetja; prodaja blaga z označbami ali podatki, ki ustvarjajo ali utegnejo ustvariti zmedo glede izvora, načina proizvodnje, količine kakovosti ali drugih lastnosti blaga; dejanja, usmerjena v prekinitev poslovnega razmerja med drugimi podjetji ali k preprečevanju ali oteževanju takih razmerij; nepravilno neizpolnjevanje ali razdiranje pogodb s kakšnim podjetjem, da bi se sklenila enaka ali podobna pogodba z drugim podjetjem; nepravilna uporaba imena, firme, znamke ali kakšne druge oznake drugega podjetja, ne glede na to ali je slednje dalo soglasje, če se s tem ustvari ali utegne ustvariti zmeda na trgu; dajanje ali obljubljanje daril, premoženjske ali drugačne koristi drugemu podjetju, njegovemu delavcu ali osebi, ki dela za drugo podjetje, da bi se darovalcu omogočila ugodnost v škodo kakšnega podjetja; nepooblaščen uporaba storitev trgovskega potnika, trgovskega predstavnika ali zastopnika drugega podjetja; protipravno pridobivanje poslovne tajnosti drugega podjetja ali nepravilno izkoriščanje zaupne poslovne tajnosti drugega podjetja.

²⁰ Prvi in drugi odstavek 63a. člena ZPOmK-1.

²¹ Tretji odstavek 74. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju: URS), Uradni list RS, št. 33/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006, 47/2013, 75/2015, določa, da so dejanja nelojalne konkurence prepovedana.

²² V tretjem odstavku 74. člena URS je določeno, da so prepovedana dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco, poleg tega pa ZPOmK-1 ureja omejevalna ravnanja, koncentracije podjetij, oblastna omejevanja konkurence ter ukrepe za preprečitev omejevalnih ravnanj in koncentracij, ki bistveno omejujejo učinkovito konkurenco.

ravnanja podjetij, pri čemer gre za usklajeno delovanje podjetij na trgu, ki so sicer konkurenti.²³

2.2.2 ZLORABA PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA

Prevladujoč položaj je v drugem odstavku 9. člena ZPOmK-1 definiran kot položaj, kadar lahko podjetje ali več podjetij v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov, pri tem pa je v prvem odstavku istega člena določeno, da je zloraba prevladujočega položaja prepovedana.²⁴

2.2.3 KONCENTRACIJE PODJETIJ

Za koncentracijo gre pri trajnejših spremembah kontrole nad podjetjem, pri čemer so prepovedane koncentracije, ki bistveno omejujejo učinkovito konkurenco, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja, skladno s prvim odstavkom 10. člena ZPOmK-1 in 11. člena ZPOmK-1.²⁵

2.2.4 OMEJEVANJE TRGA Z OBLASTNIMI AKTI IN DEJANJI

Javnopravni organi ne smejo z oblastnimi dejanji in akti omejevati prostega nastopanja podjetij na trgu, pri čemer so oblastni akti in dejanja, ki omejujejo prosto nastopanje podjetij na trgu prepovedani, če v nasprotju z ustavo in zakonom omejujejo svobodno menjavo blaga in storitev, omejujejo svoboden vstop na trg, omejujejo svobodno nastopanje na trgu ali s katerimi se kako drugače preprečuje konkurenca. Kot javnopravni organi so v prvem odstavku 64. člena ZPOmK-1 določeni vlada, državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil.

2.2.5 DRŽAVNE POMOČI

Tudi državne pomoči so lahko eden izmed vzrokov izkrivljanja tržne konkurence, če le-ta na enem ali več relevantnih trgov poseže v obstoječa konkurenčna razmerja oziroma prepreči

²³ V drugem odstavku 6. člena ZPOmK-1 je določeno, da je zlasti prepovedano neposredno ali posredno določati nakupne ali prodajne cene ali druge poslovne pogoje; omejevati ali nadzirati proizvodnjo, prodajo, tehnični napredek ali naložbe; določati v razmerjih z drugimi sopogodbniki neenake pogoje za primerljive posle, če je s tem sopogodbnik postavljen v konkurenčno slabši položaj; za sklenitev pogodbe zahtevati, da sopogodbniki sprejmejo še dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom te pogodbe; razdeliti trg ali vire nabave med udeleženci.

²⁴ Več o tem v poglavju: Posebej o prepovedi zlorabe prevladujočega položaja.

²⁵ V prvem odstavku 10. člena ZPOmK-1 so naštet primeri koncentracij, tj. pri združitvi dveh ali več predhodno neodvisnih podjetij ali delov podjetij ali kadar ena ali več fizičnih oseb, ki že obvladuje najmanj eno podjetje, ali kadar eno ali več podjetij z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja, s pogodbo ali kako drugače pridobi neposredno ali posredno kontrolo nad celoto ali deli enega ali več podjetij ali kadar dve ali več neodvisnih podjetij ustanovi skupno podjetje, ki opravlja vse funkcije samostojnega podjetja z daljšim trajanjem.

nastanek novih konkurenčnih razmerij. Do takšnega položaja lahko pride, če se zaradi državne pomoči določenemu podjetju izboljša njegov tržni položaj glede na preostale konkurente, ki niso prejeli pomoči. Tako lahko pride do spremembe oziroma poslabšanja tržnih pogojev za potencialne ali dejanske konkurente.²⁶ Določbe v zvezi z državnimi pomočmi so med drugim vsebovane že v členih od 107. do 109. PDEU²⁷.

2.2.6 TRŽNA MOČ, DEFINICIJA TRGA IN VSTOPNE OVIRE

V konkurenčnem pravu na splošno se praviloma pojavljajo trije bistveni pojmi, tj. tržna moč, definicija trga ter vstopne ovire.

V zvezi s tržno močjo gre za ekonomsko oceno ravnanj, ki so upoštevna v konkurenčno-pravnem smislu, saj so predmet obravnavanja konkurenčnega prava v prvi vrsti problemi, ki nastanejo, ko ima podjetje tržno moč. Tržna moč tako pomeni možnost določene družbe, da zviša cene nad konkurenčno raven in s tem pride do večjega dobička. Proizvodi oziroma storitve se tako lahko prodajajo po ceni, ki je višja od dejanskih mejnih stroškov proizvodnje, pri čemer je to v škodo potrošnikov. Pojem tržne moči vsebuje tri osnovne elemente. Izvrševanje tržne moči vodi v zmanjšanje proizvedene količine, kar pomeni da mora biti družba pripravljena na to, da bo v prihodnosti prodala manj enot določenega proizvoda, če želi zvišati cene, saj se potrošniki navadno na dvig cen določenega proizvoda ali storitve odzovejo tako, da jih kupujejo manj. Drugi element je ta, da mora zvišanje cen voditi do večjega dobička, saj v primeru, da zvišanje cen nad konkurenčno raven pripelje do zmanjšanja dobička, ne gre za tržno moč določene družbe, ki bi bila konkurenčno-pravno upoštevna. Drugače povedano, vsaka družba lahko sprejme poslovno odločitev, da zviša cene proizvoda ali storitve, pri čemer pa ni nujno, da ima takšna družba tudi dejansko tržno moč. Tretji element pa je v tem, da se tržna moč izvršuje glede na rezultate v pogojih učinkovite konkurence. Pri tem ravnanje izvrševanja tržne moči ne vključuje zvišanja cen nad sedanjo ravnjo, ampak nad raven, ki bi veljala v pogojih učinkovite konkurence. Osnovni pokazatelj tržne moči je tržni delež, pri čemer nikakor ne gre za edini kazalnik, vendar se uporablja v prvi vrsti zaradi njegove enostavnosti. V konkurenčno-pravnem smislu se uporablja predvsem pojem prevladujočega položaja, ki pomeni položaj znatne tržne moči, zaradi katere ima podjetje možnost, da se obnaša neodvisno od svojih konkurentov, dobaviteljev in potrošnikov. Podjetja, ki imajo prevladujoč položaj na določenem trgu, imajo prav zaradi znatne tržne moči večjo odgovornost pri sprejemanju odločitev na trgu.²⁸

²⁶ Povzeto po: Ferčič A., Državne pomoči podjetjem: Teorija, praksa in predpisi, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011.

²⁷ Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: PDEU), Uradni list Evropske unije, C 326, 26. 10. 2012.

²⁸ Povzeto po: Repas, Martina, Konkurenčno pravo v teoriji in praksi: omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij, 2010, str. 35-36.

Določitev upoštevnega trga je eden izmed prvih korakov za presojo ravnanj podjetij v konkurenčno-pravnem smislu, pri čemer gre v bistvu za določitev proizvodnega ali storitvenega, geografskega ter časovnega okvirja, na katerem se naknadno presoja določeno ravnanje podjetja, ki je konkurenčno-pravno gledano upoštevno. Pri tem gre za to, da se na določenem geografskem območju ter v določenih primerih tudi v določenem časovnem obdobju, najdejo proizvodi oziroma storitve, ki so med seboj zamenljivi oziroma nadomestljivi.

Vstopne ovire so okoliščine, ki otežujejo oziroma zadržujejo potencialno konkurenco, da se pojavi na določenem trgu. Vstopne ovire so ključnega pomena pri določanju, ali ima določeno podjetje na trgu monopol oziroma ali ima znatno tržno moč. Ni nujno, da ima podjetje s sto odstotnim deležem na določenem trgu monopol. Zgolj tržni deleži ne povedo dosti o tem, zakaj ima določeno podjetje visok tržni delež na trgu oziroma o potencialni konkurenci. Tržni delež poda zgolj sliko o trenutnem stanju konkurence na določenem trgu. Podjetje ne bo moglo postaviti monopolnih cen v primeru, ko lahko preostala podjetja brez ovir vstopijo na trg in si medsebojno konkurirajo. Ali ima podjetje moč določanja monopolističnih cen ali ne je odvisno predvsem od tega, kako dovtetno oziroma občutljivo je na podjetja, ki na novo vstopijo na trg, pri čemer je takšna občutljivost vezana na same vstopne ovire. Iz tega izhaja, da lahko podjetje svojo tržno moč izkorišča dlje časa zgolj, če obstajajo vstopne ovire za vstop na trg, na katerem deluje.²⁹

2.2.7 CILJI KONKURENČNEGA PRAVA

Cilji konkurenčnega prava, ki se trenutno zasledujejo predvsem v Evropi ter Združenih državah Amerike, so po večinskem prepričanju ekonomistov ter pravnikov iz teh okolji v zasledovanju ekonomske učinkovitosti ter blaginje, pri čemer pa se pogledi na to, kako naj se ti cilji dosežejo, razlikujejo. Zasledovanje drugih ciljev, kot so zaščita konkurentov ali drugi socialno politični cilji, je lahko koristno za manjša podjetja, posameznike oziroma okoljsko problematiko, vendar na račun blaginje potrošnikov. Pri podpiranju manjših podjetij gre načeloma za zaviranje učinkovitejših konkurentov, kar se praviloma odraža v nazadovanju gospodarstva na določenem področju. Tudi preprečevanje združitvev lahko na krajši rok pomeni ohranitev delovnih mest, na daljši rok pa bo to lahko pomenilo, da več manjših podjetij ne bo zmoglo konkurirati večjim. V določenih primerih posegi v tudi trg niso smiselni, pri čemer najučinkovitejša podjetja delujejo naprej, manj učinkovita pa propadejo, pri tem pa se od teh preostala sredstva lahko uporabijo za nove oziroma bolj perspektivne panoge, kar prinaša napredek v prihodnosti. Vse navedeno ne pomeni, da konkurenčno pravo ne zasleduje socialnih, regionalnih, zaposlitvenih, okoljskih ter drugih ciljev. Cilji konkurenčnega prava se v določenih obdobjih oziroma delih sveta

²⁹ Tako: Jones Alison, Sufrin Brenda, EU Competition Law, Text, Cases and Materials, Fourth edition, 2010, str. 84 - 85.

sčasoma spreminjajo, glede na potrebe oziroma usmerjenost določene družbe.³⁰

Kot eden izmed glavnih ciljev konkurenčnega prava je tako ekonomska učinkovitost, katera naj bi družbi prinašala največje koristi. Sama ekonomska učinkovitost je v bistvu ekonomski pojem, pri čemer je za njeno razumevanje potrebno razumevanje osnovnih principov mikroekonomije in ekonomije blaginje, kot so krivulja povpraševanja in potrošniški presežek, lastna cenovna elastičnost povpraševanja, navzkrižna cenovna elastičnost, maksimiranje dobička, ekonomija obsega in ekonomija povezanosti. Kot drugi cilji se lahko zasledujejo tudi ohranitev svobode in razpršitev ekonomske moči, varovanje konkurentov in poštene konkurence, drugi socialno-politični cilji, ekonomska rast, poleg tega pa je v Evropski uniji dodan še nadaljnji cilj, tj. varovanje notranjega trga.³¹

Pod pojem ekonomske učinkovitosti je mogoče uvrstiti poleg osnovnih ekonomskih principov mikroekonomije in ekonomije blaginje tudi štiri temeljna tržna stanja, tj. popolna konkurenca, monopol, oligopol in monopolistična konkurenca. *Popolna konkurenca* obstaja predvsem v teoriji, pri čemer gre za položaj, ko na določenem trgu deluje več prodajalcev in kupcev, ki ponujajo homogene proizvode, za vstop ali izstop iz trga ni ovir, tržni udeleženci pa imajo popolne informacije o cenah. V pogojih popolne konkurence podjetja ne tekmujejo za prevlado in ne izvajajo strategij za njeno pridobitev. V zvezi z *monopolom* gre za popolnoma nasproten položaj kot pri popolni konkurenci, saj obstaja na določenem trgu zgolj en ponudnik blaga ali storitev, na trgu ni prisotnih substitutov, saj je navadno proizvod oziroma storitev edinega ponudnika edinstven, za vstop na trg obstajajo vstopne ovire, zaradi česar edini ponudnik sam določa ceno. *Oligopol* se nahaja med stanjem popolne konkurence in monopolom, pri čemer gre za to, da morajo akterji na določenem trgu svoja ravnanja in poslovne odločitve prilagajati glede na ravnanja in poslovne odločitve ostalih podjetij. Gre za zavedanje podjetij o tem, da so na trgu tudi druga podjetja, zaradi česar jih veže določena soodvisnost v njihovih ravnanjih. V zvezi z *monopolistično konkurenco* pa gre za to, da prav tako kot pri stanju popolne konkurence obstaja na določenem trgu večje število ponudnikov ter povpraševalcev, vstopnih ovir ni oziroma so nizke, prisotne so informacije o naravi in ceni določenega proizvoda oziroma storitve, vendar pa so proizvodi oziroma storitve sicer enake vrste, vendar se le-ti razlikujejo po določenih pomembnih značilnostih.³² *Monopson* predstavlja tržno situacijo, v kateri je prisoten samo en kupec oziroma potrošnik, pri čemer je na trgu praviloma več ponudnikov. Da bi kupec določen produkt oziroma storitev kupil od točno določenega ponudnika, le-ta niža ceno, pri čemer ostali ponudniki temu sledijo in na ta način medsebojno tekmujejo.³³ Dodati je še potrebno, da se lahko monopol pojavlja v obliki naravnega oziroma dejanskega monopola,

³⁰ Ibidem, str 18-19.

³¹ Ibidem, str. 4-18.

³² Povzeto po: Repas, Martina, Konkurenčno pravo v teoriji in praksi: omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij, 2010, str. 48-61.

³³ Več o tem: <https://www.intelligenteconomist.com/monopsony-market-structure/>

ki je rezultat samih tržnih zakonitosti (ponudnik je npr. edini proizvajalec določenega produkta ali imetnik pravic iz patenta) ali kot pravni oziroma umetni monopol, ki nastane zaradi zakonodajnih in drugih ukrepov države na določenem področju (npr. z uvedbo davka na uvoz določenega blaga).

2.3 POSEBEJ O PREPOVEDI ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA

2.3.1 RAZMEJITEV MED PRAVOM EU IN NACIONALNIM PRAVOM V ZVEZI Z ZLORABO PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA³⁴

V prvem odstavku 17. člena Pogodbe o Evropski uniji³⁵ je med drugim določeno, da Evropska komisija (v nadaljevanju: Komisija) spodbuja splošni interes Unije in v ta namen sprejema ustrezne pobude, skrbi za uporabo pogodb in ukrepov, ki jih institucije sprejmejo na njuni podlagi, skrbi za uporabo prava Unije pod nadzorom Sodišča Evropske unije ter v skladu s Pogodbama opravlja usklajevalno, izvršilno in upravno funkcijo. V prvem odstavku 102. člena PDEU je določeno, da je kot nezdržljiva z notranjim trgov prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami (prepoved zlorabe prevladujočega položaja).

Iz tega izhaja, da je kot bistven element naveden (potencialen) vpliv na trgovino med državami članicami, ob izpolnitvi katerega je podana pristojnost Komisije za ukrepanje po evropskem pravu oziroma pravilih. Zoper odločbe Komisije, ki jih ta izdaja v postopku presoje protikonkurenčnih ravnanj, je seveda mogoče sodno varstvo. V 19. členu PEU je namreč določeno, da Sodišče Evropske unije med drugim odloča o tožbah, ki jih vložijo država članica, institucija, fizična ali pravna oseba. Nadalje tudi 263. člen PDEU določa, da Sodišče Evropske unije med drugim nadzira zakonitost aktov Komisije.

Na tem mestu velja poudariti, da je ena izmed temeljnih nalog Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju: SEU) ta, da skrbi za enotno razlago in uporabo prava EU v vseh državah članicah ter da skrbi, da države in institucije EU ravnaajo v skladu s pravom EU. Razlaga prava EU, ki jo da SEU v okviru odločanja o predhodnem vprašanju, je obvezujoča tako za sodišče, ki je vprašanje postavilo, kot tudi za sodišča, ki bi lahko potencialno obravnavala to zadevo v okviru pravnih sredstev. Prav tako je sodba SEU zavezujoča za ostala nacionalna sodišča, ki bi odločala

³⁴ V tej nalogi je obravnavana problematika določanja relevantnih trgov v odškodninskem sporu zaradi zlorabe prevladujočega položaja pred nacionalnim sodiščem, zato je dimenzija prava EU zgolj na kratko predstavljena, pretežno pa naloga temelji na nacionalni problematiki.

³⁵ Prečiščena različica Pogodbe o Evropski uniji (v nadaljevanju: PEU), Uradni list Evropske unije, C 202/13, 7. 6. 2016.

o enakem problemu. Pri tem pa odločitev SEU v eni zadevi ne preprečuje postavitve novega predhodnega vprašanja, v primeru, da je nacionalno sodišče mnenja, da SEU spremeni njegovo predhodno odločitev.³⁶ Poleg tega so sodbe SEU vir prava EU. V teoriji se poudarja, da je SEU poleg funkcije zagotovitve upoštevanja prava pri razlagi in uporabi pogodb, nedvomno priznana tudi funkcija nadaljnjega razvoja prava na podlagi sodne prakse. Zato lahko sodno prakso tega sodišča štejemo kot vir prava EU.³⁷

Če učinek delovanja podjetja oziroma podjetij ne vpliva na trgovino med državami članicami oziroma če ima določeno protikonkurenčno ravnanje vpliv samo na trgu posamezne države članice, je za ukrepanje podana pristojnost nacionalnega konkurenčnega organa po nacionalnem pravu članice, kar neposredno izhaja iz 104. člena PDEU. Pod pojem nacionalno pravo v zvezi z zlorabo prevladujočega položaja spada v prvi vrsti ZPOMK-1.

2.3.2 PREVLADUJOČ POLOŽAJ

V drugem odstavku ZPOMK-1 je prevladujoč položaj definiran kot položaj, kadar lahko podjetje ali več podjetij v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov. SEU je v eni izmed svojih odločb³⁸ definiralo prevladujoč položaj kot:

„...položaj ekonomske moči, ki omogoča preprečitev obstoja učinkovite konkurence na določenem upoštevnem trgu, pri čemer gre za možnost v občutni meri ravnati neodvisno glede na konkurente, stranke ter končno potrošnike. Takšen položaj ne izključuje določene konkurence, kot je to v primeru monopola, ampak omogoča subjektu, da določi oziroma ima vsaj občuten vpliva na pogoje razvoja konkurence...“

Prevladujoč položaj je večinoma naravni tržni pojav, saj je pogosto rezultat dobrega poslovanja, inovacij ter drugih okoliščin, zaradi katerih ga določeno podjetje na trgu pridobi. Prevladujoč položaj po 102. členu PDEU zato ni sam po sebi prepovedan³⁹, saj gre za enega izmed osnovnih ciljev podjetništva, tj. dosega določenega ugodnega oziroma dobrega položaja na trgu. Prevladujoč položaj pa je po tej določbi prepovedan, če pride do njegove zlorabe. Podjetje, ki pride do prevladujočega položaja zaradi npr. inovativnosti, boljših naravnih danosti ipd., ne sme ravnati v smeri oziroma se mora vzdržati ravnanj, ki bi ogrozila pravo ter učinkovito

³⁶ Več o tem: Ferčič Aleš, Hojnik Janja, Tratnik Matjaž, Uvod v pravo Evropske unije, GV Založba, 2011, str. 111-112.

³⁷ Povzeto po: Trstenjak Verica, Brkan Maja, Pravo EU, GV Založba, 2012, str. 174.

³⁸ Zadeva C 85/76, Hoffmann - La Roche & Co. AG vs. Commission of the European Communities, ECLI:EU:C:1979:36.

³⁹ Prevladujoč položaj je lahko problematičen z vidika nadzora tržnih koncentracij; običajno se namreč ne dovoli tržna koncentracija, ki bi vodila v prevladujoč položaj.

konkurenco na trgu.⁴⁰

Kriteriji za določitev prevladujočega položaja so v osnovi struktura upoštevnega trga, značilnosti samega podjetja ter ravnanje podjetja na trgu v smislu, da poslovne odločitve ter poteze podjetja niso vezane na konkurenco na trgu oziroma jih podjetje sprejema neodvisno od nje. V prvi vrsti mora biti struktura določenega relevantnega trga takšna, da omogoča podjetju možnost, da ravna neovirano oziroma da neovirano sprejema poslovne odločitve zaradi neobstoja učinkovite konkurence. Glavni elementi pri tem so tržni delež, stopnja odvisnosti od strank oziroma dobaviteljev in stopnja sposobnosti določanja cen ter prodajnih pogojev glede na konkurenčni odziv manjših konkurentov. Ocena ter določitev trga in njegove strukture sta najpomembnejša pri presoji, ali ima določeno podjetje prevladujoč položaj. Pomembne so tudi značilnosti samega podjetja oziroma njegova moč preprečitve učinkovite konkurence. Primeroma gre za določena tehnološka sredstva, proizvodne kapacitete, dostop do surovin, ugoden finančni položaj, naravne danosti. Poleg tega pa je pomembna tudi presoja ravnanja podjetja na trgu, pri čemer lahko določena ravnanja (npr. predatorske cene) pomenijo, da podjetja pri njegovih odločitvah ne ovira konkurenca na trgu ter da ima tudi zaradi tega prevladujoč položaj.⁴¹ Najpomembnejši kriterij je tako v vsakem primeru sama določitev upoštevnega trga oziroma njegove strukture, pri tem pa je za presojo morebitnega obstoja prevladujočega položaja ključna tudi presoja značilnosti samega podjetja ter njegovih ravnanj na trgu, v vsakem primeru pa je potrebno vse elemente presojati v celoti ter enega v povezavi z drugim.

V praksi se za presojo (ne)obstoja prevladujočega položaja uporablja tudi test dominance, katerega je razvil SEU, pri čemer je navedel, da se prevladujoč položaj nanaša na položaj ekonomske moči, ki jo ima podjetje, ta pa mu omogoča, da prepreči učinkovito konkurenco na relevantnem trgu s tem, da ima v znatni meri moč neodvisnega obnašanja od konkurentov, strank in potrošnikov. Ta definicija vsebuje pojem tržne moči, ki pomeni sposobnost omejitve konkurence in sposobnost neodvisnega obnašanja. Glede na definicijo prevladujočega položaja iz drugega odstavka 9. člena ZPOMK-1 je tako v zvezi s tem potrebno ugotoviti stopnjo tržne moči, ki jo ima podjetje na trgu ter ali ta dosega standard prevladujočega položaja.⁴²

Kot eden izmed pomembnejših kazalnikov prevladujočega položaja je tržni delež podjetja na upoštevnelem trgu, pri čemer zgolj določena številka oziroma odstotek tržnega deleža sama po sebi ne pomeni, da ima določeno podjetje dejansko prevladujoč položaj, saj je potrebno poleg

⁴⁰ Več o tem: Grilc Peter, Bratina Tanja, Galič Aleš in drugi, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2009, str. 139-141.

⁴¹ Povzeto po: Ritter Lennart, Braun W. David, European Competition Law: A Practitioner's Guide, Third Edition, Wolters Kluwer, 2004, str. 388-389.

⁴² Več o tem: Grilc Peter, Bratina Tanja, Galič Aleš in drugi, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, 2009, str. 143-144.

tega podatka celovito presoditi tudi vpliv drugih dejavnikov na relevantnem trgu. Ne glede na to sta v petem in šestem odstavku 9. člena ZPOmK-1 določeni (sicer izpodbojni) pravni domnevi, tj. da se šteje, da ima podjetje prevladujoč položaj, če je njegov tržni delež na trgu RS večji od 40 odstotkov ter da se šteje, da ima dvoje ali več podjetij prevladujoč položaj, če je njihov tržni delež na trgu RS višji od 60 odstotkov. SEU je npr. v odločbi⁴³ navedel, da ima družba Michelin na trgu novih pnevmatik za drugo vgradnjo prevladujoč položaj, saj je imelo 57 - 65 odstotni tržni delež, medtem ko so preostali konkurenti na tem trgu imeli 4 - 8 odstotni tržni delež. Možni so položaji, ko je tržni delež podjetja visok, vendar podjetje kljub temu nima prevladujočega položaja in obratno.

Če ima podjetje več let zaporedoma več kot 50 odstotni tržni delež na določenem relevantnem trgu je mogoče na podlagi tega priti do zaključka, da ima prevladujoč položaj, pri čemer pa lahko to podjetje dokaže nasprotno, tj. da na tem trgu nima prevladujočega položaja. V zvezi s tržnim deležem od 25 do 50 odstotkov ima podjetje lahko prevladujoč položaj predvsem v primeru obstoja drugih okoliščin, ki kažejo temu v prid, npr. sposobnost, da podjetje dlje časa ohrani svoj položaj na trgu, relativno majhni tržni deleži ostalih konkurentov, stanje potencialne konkurence, obstoj patentov ali znanih ter razširjenih blagovnih znamk. Tržni deleži, manjši od 25 odstotkov, navadno ne pomenijo prevladujočega položaja, tržni delež, manjši od 10 odstotkov, pa nikoli ne pomeni prevladujočega položaja podjetja.⁴⁴

Poleg tržnega deleža med pomembnejše kazalnike spadajo tudi vstopne ovire, ki so dejavniki, kateri podjetju omogočajo dolgoročno zadrževanje dobičkonosnih ter nekonkurenčnih cen, brez da bi morale biti učinkovitejše od preostalih konkurentov na trgu. Praviloma ima veliko tržno moč podjetje, ki ima velik tržni delež, pri tem pa na trgu obstajajo velike vstopne ovire. Poleg tega obstajajo tudi drugi elementi, ki so pomembni za presojo tržne moči, tj. moč kupcev, ki je odvisna od razmerja med kupcem in prodajalcem, na kar vpliva stopnja informiranosti kupcev, možnost alternativnih nabav ter možnost samostojne proizvodnje. Poleg navedenega lahko na tržno moč kaže tudi dejstvo, da je podjetje ustvarilo velike dobičke ali pa da je proizvode ali storitve dalj časa prodajalo po ceni nad stroški.⁴⁵

2.3.3 ZLORABA

2.3.3.1 SPLOŠNO

Prevladujoč položaj sam po sebi ni prepovedan, ampak je prepovedana njegova zloraba. V

⁴³ NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of European Communities, ECLI:EU:C:1983:313.

⁴⁴ Tako: Varanelli L., Slovenska sodišča in evropsko pravo varstva konkurence, Pravna praksa, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 3.

⁴⁵ Tako: Grilc Peter, Bratina Tanja, Galič Aleš in drugi, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, 2009, str. 144-149.

prvem odstavku 9. člena ZPOMK-1 je namreč določeno, da je prepovedana zloraba prevladujočega položaja⁴⁶ enega ali več podjetij na ozemlju Republike Slovenije ali njegovem znatnem delu. Smiselno enako je določeno v prvem odstavku 102. člena PDEU, pri čemer pa je vsebina te določbe usmerjena na notranji trg EU, pri čemer je še dodan element učinka na trgovino med državami članicami.

Za zlorabo je potrebno, da se samemu prevladujočemu položaju pridruži še določeno aktivno ravnanje, npr. določanje nesorazmerno strogih pogojev, ali pa pasivno ravnanje, npr. odklonitev prodaje. Pri tem vsako ravnanje vsekakor ne pomeni zlorabe, saj o zlorabi ni mogoče govoriti, če so določena ravnanja podjetja povezana z inovacijami, posebno učinkovitostjo ali manjšimi stroški. Pomembno je, da ima zloraba objektivno naravo kar pomeni, da bo določeno ravnanje pomenilo zlorabo ne glede na namen podjetja v zvezi s tem. Pri pojmu zlorabe je potrebno v smislu tega kaj je dopustno in kaj ne, presojati vse dejavnike in stopnjo intenzivnosti posameznega ravnanja. V tem smislu se presoja stopnja samega omejevalnega ravnanja v razmerju z ravnanjem, ki velja za normalno na določenem trgu, okoliščine ter že obstoječa stopnja omejevanja na trgu, kakšne učinke konkretno ima določeno ravnanje na konkurente ter upoštevanje, ali je podjetje ravnalo skladno z načelom sorazmernosti.⁴⁷

2.3.3.2 *TIPIČNI PRIMERI ZLORABE*

Zlorabe je mogoče deliti na izkoriščevalske in izključevalske. Izkoriščevalske zlorabe načeloma zagrešijo podjetja, ki imajo znatno tržno moč, pri čemer so usmerjene zoper potrošnike prevladujočega podjetja, ki zaradi svojega položaja lahko npr. določi prekomerne cene. Izključevalske zlorabe pa načeloma zagrešijo podjetja, ki sicer imajo konkurente na trgu, saj so zlorabe usmerjene zoper slednje.⁴⁸ Tako v drugem odstavku 102. člena PDEU kot tudi v četrtem odstavku 9. člena ZPOMK-1 so primeroma naštetna ravnanja, ki pomenijo zlorabo prevladujočega položaja.⁴⁹ Ravnanja, ki lahko pomenijo zlorabo prevladujočega položaja, so tako naštetna primeroma, zaradi česar je njihov krog lahko precej širok in ni omejen na naštete najpogostejše primere ravnanj.

⁴⁶ V zadevi C 6-72, Europemballage Corporation, Continental Can Company Inc. vs. Commission, ECLI:EU:C:1973:22 je sodišče navedlo, da podjetje s prevladujočim položajem na trgu ne sme ogroziti učinkovite konkurence na trgu oziroma je izkriviti ali izločiti.

⁴⁷ Povzeto po: Grilc Peter, Bratina Tanja, Galič Aleš in drugi, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, 2009, str. 150.

⁴⁸ Ibidem, str. 151.

⁴⁹ Zlorabo prevladujočega položaja pomenijo zlasti: - posredno ali neposredno določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen ali drugih nepoštenih poslovnih pogojev; - omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov; - uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbniki, če je s tem sopogodbnik postavljen v konkurenčno slabši položaj; - zahteva, da se za sklepanje pogodb sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom teh pogodb.

Kot primer zlorabe so navedeni v 1. alineji četrtega odstavka 9. člena ZPOmK-1, pri čemer gre za določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen ali drugih nepoštenih poslovnih pogojev. Iz zakonske dikcije izhajajo, da je kot pravni standard določen pojem nepoštenosti.

Gre za presojo razmerja med ceno, ki jo podjetje s prevladujočim položajem postavi ter ekonomsko vrednostjo določenega proizvoda ali storitve; pretirane cene so tiste, ki nimajo razumne povezave z ekonomsko vrednostjo. Hkrati se presoja stopnja razlike med stroški ter ceno, primerjavo med tem, ali je cena pretirana sama po sebi glede na stroške ali v razmerju med drugimi proizvodi, poleg tega pa tudi, ali določeno podjetje ustvarja pretirane dobičke. Posebna oblika izkoriščevalskih cen so *predatorske cene*, pri čemer gre za to, da določeno podjetje svoje proizvode ali storitve prodaja partnerjem v določenem obdobju občutno pod tržno ceno oziroma jih prodaja z (lastno) izgubo s ciljem, da iz trga izloči konkurenta, kasneje pa ceno poviša ter nadomesti izgubo, ki mu je s tem ravnanjem nastala. Gre za ravnanje zlorabe prevladujočega položaja, ki ima za posledico, da so cene kratkoročno sicer nižje, dolgoročno pa se zvišajo, pri čemer pa se izbira proizvodov in storitev zmanjša, navadno pade tudi njihova kvaliteta. Nadaljnjo obliko lahko predstavlja t. i. *navzkrižno subvencioniranje*, pri čemer gre za to, da cenovno podpiranje oziroma delno nadomeščanje izgub ene dejavnosti subjekta z dobički iz drugih dejavnosti. O nepoštenih pogojih pa je mogoče govoriti npr. v primeru omejevanja uvoza, omejevanje nadaljnje prodaje blaga, omejevanje raziskav in razvoja, itd.⁵⁰

Podjetja imajo načeloma svobodo, da se po svobodni volji odločajo s kom ter v kakšnem obsegu bodo poslovala, zaradi česar večinoma zavrnitev dobave enemu podjetju s strani drugega ne pomeni zlorabe. V primerih, ko pa zavrnitev dobav(e) omejuje konkurenco ter zavrnitve ni mogoče razumno utemeljiti, pa je mogoče govoriti o zavrnitvi dobave kot o ravnanju zlorabe prevladujočega položaja. V zvezi z *doktrino o bistvenih zmogljivostih* gre za to, da ne določenih trgih obstajajo bistvene zmogljivosti kot sredstvo ter pogoj za opravljanje določene dejavnosti, pri čemer pa podvojitev teh sredstev ni mogoča oziroma je ekonomsko neupravičena zaradi raznih omejitev. Podjetju, ki ima v lasti oziroma ima dostop do bistvenih zmogljivosti, konkurenčno pravo nalaga obveznosti v smislu sodelovanja s (potencialnimi) konkurenti zaradi ustvaritve oziroma povečanja konkurence na določenem trgu. Kot *druge oblike zlorab* obstajajo še diskriminacija (cenovna, odklonitev prodaje, omejevanje naročil, itd.), pri kateri gre za to, da podjetje, ki ima prevladujoč položaj, posluje z enimi partnerji pod strožjimi oziroma manj ugodnejšimi pogoji kot drugi, pri čemer pa za to nima razumno utemeljenega razloga. Pri pretiranih rabatih gre za položaj, ko podjetja s prevladujočim položajem vežejo kupce na način, da jim tudi v prihodnje obljubijo popuste in si s tem zagotovijo poslovanje z njimi, pri tem pa potencialno lahko gre za ravnanje zlorabe. Nadalje se omenjajo še splošno škodovanje konkurenčni strukturi na trgu, določanje cen konkurentov, povečanje dobička na račun plač ali

⁵⁰ Povzeto po: Grilc Peter, Bratina Tanja, Galič Aleš in drugi, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, 2009, str. 152-153.

znižanja kakovosti, tiransko ravnanje, ustvarjanje umetnega pomanjkanja, pogojevanje sklepanja pogodb s sprejemom dodatnih obveznosti, itd.⁵¹

2.4 SPLOŠNO O POVRNITVI ŠKODE ZARADI ZLORABE PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA

Konkurenčno pravo se načeloma uveljavlja preko javnopravnega ter zasebnopravnega mehanizma, ki sta formalno sicer ločena, vsebinsko pa sta v precejšnji meri povezana. Pri tem gre za naravno razlikovanje, ki se odraža v konceptu konkurenčne politike in konkurenčnega prava, pri čemer je tržna konkurenca postala pravno varovana kategorija, podprta z zasebnopravnimi zahtevki, ki so v prvi vrsti namenjeni zaščiti oškodovanih posameznikov. Glede na zapostavljenost tržne konkurence v Republiki Sloveniji v preteklosti, je v tem trenutku zasebno uveljavljanje konkurenčnega prava še dokaj nerazvito, vendar se počasi krepi. Ne glede na to, da posamezniki pri zasebnopravnem uveljavljanju konkurenčnega prava zasledujejo v prvi vrsti svoj lastni interes, pa razvit sistem zasebnega uveljavljanja pozitivno vpliva tako na samo konkurenčno kulturo, na (delno) razbremenitev javnopravnega sistema uveljavljanja oziroma se sistema medsebojno dopolnjujeta, saj javnopravno uveljavljanje konkurenčnega prava običajno ne zajame vseh kršitev.⁵²

Cilj javnopravnega varstva konkurence v osnovi ni varovanje posameznega konkurenta oziroma večih konkurentov, vendar pa protikonkurenčna ravnanja v različnih oblikah potencialno povzročajo škodo ostalim podjetjem na določenem trgu, zato je predvidena tudi oblika zasebnega varstva po splošnih pravilih odškodninskega prava. Zasebnopravno varstvo predstavlja dopolnitev javnopravnemu varstvu, pri čemer pomembno prispeva k obstoju učinkovite konkurence na trgu. Je pa zasebnopravno uveljavljanje zahtevkov težavno zaradi zahtevnosti in dolgotrajnosti samega dokazovanja številnih dejstev v zvezi s temeljem ter višino zahtevka.⁵³ Gledano z vidika optimalnega uveljavljanja oziroma izvrševanja pravil konkurenčnega prava je ključno, da sta oba mehanizma v optimalnem ravnovesju, pri čemer je to ravnovesje odvisno od ciljev konkurenčne politike v določenem obdobju.⁵⁴ Čeprav zasebnopravno varstvo sicer prispeva k zmanjševanju protikonkurenčnih ravnanj in s tem posredno varuje ostala podjetja na trgu ter potrošnike, je njegov glavni cilj v zagotovitvi neposredne in takojšnje povrnitve škode podjetju, kateremu je bila povzročena.⁵⁵

⁵¹ Ibidem, str. 159-163.

⁵² Več o tem: Ferčič A., (Stran)poti slovenske konkurenčne politike, Podjetje in delo, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 3.

⁵³ Več o tem: Kavčič Matej, Javnopravno in zasebnopravno varstvo konkurence: obramba in aktivna ravnanja strank po ZPOMk-1, Podjetje in delo (2008), št. 6-7, str. 1460-1467.

⁵⁴ Povzeto po: Lianos Ioannis, Davis Peter, Nebbia Paolisa, Damages Claims for the Infringement of EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford 2015, str. 301.

⁵⁵ Povzeto po: Rose Vivien, Bailey David, European Union Law of Competition, Seventh edition, Oxford University Press, Oxford 2013 str. 1240.

Poleg tega ima zasebnopravno varstvo pred nacionalnimi sodišči določene prednosti tudi pred varstvom pred Komisijo, saj navadno postopek oziroma sprejemanje odločitev poteka hitreje kot pred Komisijo, kot podlaga se pred nacionalnimi sodišči lahko uporabijo tako določbe prava EU kot tudi določbe nacionalnega prava, za razliko od Komisije, kjer je podlaga zgolj pravo EU, nacionalna sodišča lahko stranki, ki v sporu ne uspe, naložijo plačilo pravnih stroškov nasprotne stranke, stranke in njihovi pooblaščenci so v večji meri seznanjeni oziroma večji postopkov pred nacionalnimi sodišči, poleg tega pa mora nacionalno sodišče vsako tožbo vzeti v obravnavo, kar ne velja tudi za Komisijo.⁵⁶

V primeru, da je prišlo do zlorabe prevladujočega položaja ter da je bila s tem določenemu podjetju povzročena škoda s strani drugega podjetja, lahko oškodovano podjetje v okviru zasebnopravnega varstva zahteva povrnitev škode v postopku pred nacionalnim sodiščem. Gre za zasebno uveljavljanje povrnitve škode zaradi zlorabe prevladujočega položaja, pri čemer tožnik uveljavlja odškodnino, poleg tega pa se posledice takšnih postopkov kažejo tudi v zaznavanju in odvratanju kršitev pravil konkurenčnega prava, konkurenčno pravo pa se preko njih razvija, razjasnjuje ter dobiva praktični pomen.

Trenutna naravnost politike Evropske komisije, prava EU ter tudi samega nacionalnega prava v Republiki Sloveniji je v tem, da se spodbuja zasebnopravno uveljavljanje odškodnin zaradi kršitev pravil konkurenčnega prava na splošno, kar obsega seveda tudi uveljavljanje povračila škode zaradi zlorabe prevladujočega položaja. Iz tega razloga je mogoče pričakovati, da se bo v okviru držav članic EU oziroma v Republiki Sloveniji število takšnih zadev pred nacionalnimi sodišči povečalo. Pri tem pa je potrebno opozoriti, da pri uveljavljanju takšnih zahtevkov, predvsem zaradi same narave ter obsežnosti sporov, kot tudi zaradi do sedaj majhnega števila takšnih postopkov, prihaja do številnih težav. Te se odražajo predvsem pri problemih dokazovanja oziroma dostopa do podatkov, ki navadno pomenijo poslovno skrivnost, pri vseh fazah dokazovanja predpostavk odškodninske odgovornosti ter pri visokih stroških, ki so s takšnim postopkom povezani.

2.5 PRAVNA PODLAGA ZA ODŠKODNINSKO ODGOVORNOST ZARADI ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA

Podjetje, ki je utrpelo škodo zaradi zlorabe prevladujočega položaja s strani drugega podjetja, lahko sproži postopek za njeno povrnitev pred nacionalnim sodiščem, pri čemer pa je pravna

⁵⁶ Več o tem: Ortiz Blanco Luis, Jörgens Konstantin, Sauer Ralf, Höldmayr, Kellerbauer Manuel, Tierno Centella Marisa, Araujo Boyd Marcos, Von Lingen Nicolas, Buendia Sierra Jose Luis, Keppenne Jean-Paul, Urraca Caviedes Carlos, Beal Kieron Blanke Gordon, EU Competition procedure, Third edition, Oxford University Press, Oxford 2013, str. 76.

podlaga, na katero bo oprla svoj zahtevek, odvisna od tega, ali je imelo ravnanje, ki je pomenilo zlorabo, učinek samo na trgu določene države članice ali pa je to ravnanje vplivalo na oziroma prizadelo trgovino med dvema ali več državami članicami.

2.5.1 POMEN IN UPORABA 102. ČLENA PDEU

V prvem odstavku 102. člena PDEU je določeno, da je kot nezdružljiva z notranjim trgom prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami.

Iz vsebine te določbe jasno izhaja, da je uporabljiva v primerih zlorabe prevladujočega položaja, če ima to vpliv na trgovino med državami članicami. Vsak posameznik se lahko pod pogojem vpliva kršitve na trgovino med državami članicami v odškodninskem sporu pred nacionalnim sodiščem neposredno sklicuje na to določbo, saj ima neposredni učinek.

V zvezi s tem je SEU v svoji odločbi⁵⁷ jasno navedlo, da je 101. člen PDEU (kar velja smiselno prav tako za 102. člen PDEU) neposredno učinkovit z vidika vsakega posameznika ter da obstaja pravica do pravične odškodnine zaradi kršitev 101. in 102. člena PDEU, ne glede na določbe samega nacionalnega prava. Sodišče je v tej odločbi poudarilo tudi, da morajo nacionalna sodišča upoštevati ter zagotoviti uporabo teh določb prava EU, hkrati pa je s tem opozorilo tudi na pomembnost zasebnopravnega uveljavljanja konkurenčnih pravil pred nacionalnimi sodišči, ki so sicer določena na ravni EU.

Pri tem je potrebno še poudariti, da se bodo pred nacionalnim sodiščem določene države članice kršitve prepovedi zlorabe prevladujočega položaja oziroma zahtevki, ki iz tega izhajajo, presojali po postopkovnih pravilih ter dokaznih standardih, ki sicer veljajo v nacionalnem pravu te države članice. Sodišče Evropske unije je v zvezi s tem postavilo merila, da ta pravila nacionalnega prava ne smejo biti strožja oziroma manj ugodna kot pravila, ki jih nacionalna sodišča uporabljajo v domačih konkurenčnih postopkih ter da ti nacionalni predpisi ne smejo pomeniti, da bi bilo dejansko nemogoče oziroma posebej težavno izvajati te pravice, ki jih je nacionalno sodišče tudi dolžno varovati.⁵⁸

⁵⁷ Zadeva C 453/99, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*, ECLI:EU:C:2001:465.

⁵⁸ Več o tem: Jones Alison, Sufrin Brenda, *EU Competition Law, Text, Cases and Materials*, Fourth edition, Oxford University Press, Oxford 2010, str. 1186.

2.6 PREDPOSTAVKE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI V ZVEZI Z ZLORABO PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA

Kot to izhaja iz vsebine prvega odstavka 131. člena Obligacijskega zakonika⁵⁹, na uporabo katerega napotuje določba prvega odstavka 62. člena ZPOmK-1, mora oškodovanec v primeru kršitve konkurenčnega prava dokazati predpostavke odškodninske odgovornosti, tj. protipravnost, škodo, vzročno zvezo med protipravnostjo in nastalo škodo, obstoj krivde domneva pa se domneva, pri čemer pa mora za razbremenitev odgovornosti odgovorni nasprotna stranka dokazati, da ni kriva.

2.6.1 PROTIPRAVNOST

V odškodninskih sporih zaradi zlorabe prevladujočega položaja protipravno ravnanje pomeni kršitev prepovedi iz prvega odstavka 102. člena PDEU oziroma prvega odstavka 9. člena ZPOmK-1. Tožeča stranka bo tako v pravnem postopku pred sodiščem splošne stvarne in krajevne pristojnosti morala podati potrebne navedbe ter predložiti oziroma predlagati dokaze v zvezi s protipravnim ravnanjem, kar konkretno pomeni, da bo morala navajati okoliščine v zvezi z obstojem prevladujočega položaja določenega podjetja na trgu ter njegovo zlorabo in te navedbe podpreti z ustreznimi dokazi. Navadno bo korak dokazovanja elementa protipravnosti sledil koraku določitve upoštevnega proizvodnega oziroma storitvenega in geografskega trga. V primerih, ko je zloraba prevladujočega položaja vplivala tudi na trgovino med državami članicami kot elementa dikcije iz prvega odstavka 102. člena PDEU, pa bo tožeča stranka morala podati navedbe tudi o tem elementu ter njegov obstoj dokazati.

Tožeča stranka mora element protipravnosti zatrjevati ter dokazovati na opisan način, lahko pa pride tudi do položaja, ko bo Komisija ali AVK v okviru svojih pristojnosti izdala odločbo o kršitvi prepovedi zlorabe prevladujočega položaja iz prvega odstavka 102. člena PDEU ali prvega odstavka 9. člena ZPOmK-1, na katere pa je sodišče vezano v delu, kjer je bila ugotovljena kršitev. To pomeni, da bo element protipravnosti podan že na podlagi pravnomočne odločbe Komisije ali AVK, tožeča stranka pa se bo v pravdi na to sklicevala in ji ne bo potrebno tega elementa posebej dokazovati. Vse to pod pogojem, da je s pravnomočno odločbo ugotovljena kršitev, da se nanaša na isti upoštevni trg ter na isto časovno obdobje.

2.6.2 ŠKODA

Glede na to, da prvi odstavek 62. člena ZPOmK-1 napotuje na splošna pravila o povrnitvi škode, je potrebno za vprašanje obsega škode, ki je nastala zaradi zlorabe prevladujočega položaja,

⁵⁹ Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 - odl. US, 40/2007, 64/2016 - odl. US; v nadaljevanju: OZ.

uporabiti določbo 132. člena OZ. Ta med drugim določa, da je škoda zmanjšanje premoženja (navadna škoda oziroma *damnum emergens*) ter preprečitev povečanja premoženja (izgubljeni dobiček oziroma *lucrum cessans*). To pomeni, da je v nacionalnem pravu Republike Slovenije uzakonjeno pravilo popolne odškodnine, pri čemer ima oškodovanec pravico do povrnitve zmanjšanja premoženja in do povrnitve škode, ki se odrazi kot preprečitev povečanja premoženja, ki ga je bilo pri normalnem teku stvari oziroma brez protipravnega ravnanja mogoče pričakovati.

Poleg tega je v 62 l. členu ZPOmK-1 še posebna določba o škodi, pri čemer je v prvem odstavku tega člena določeno, da razlika med dejansko plačano ceno in ceno, ki bi veljala, če ne bi bilo kršitve konkurenčnega prava, predstavlja navadno škodo, pri čemer višine odškodnine za navadno škodo ne sme presegati višine razlike v ceni, ki je bila prenesena na to stopnjo dobavne verige. V drugem odstavku tega člena pa je določeno, da ima ne glede na celoten ali delni prenos razlike v ceni na naslednjo stopnjo dobavne verige oškodovanec pravico do odškodnine za izgubljeni dobiček, ko celotni ali delni prenos razlike v ceni na naslednjo stopnjo dobavne verige povzroči oškodovancu manjšo prodajo oziroma manjše nakupe.

V primeru zlorabe prevladujočega položaja se navadno škoda izračunava kot razlika med položajem tožeče stranke, v katerem se zaradi kršitve nahaja ter med položajem, v katerem bi bila, če do kršitve ne bi prišlo. Hipotetično stanje, tj. cene, dobički, stroški, tržna razmerja in drugo, kot bi le-ti bili v primeru, da kršitve ne bi bilo, se določa oziroma ugotavlja po različnih metodah, npr. »price prediction approach, theoretic modelling approach, before and after method, yardstick approach in cost based approach«. Za ugotavljanje višine izgubljenega dobička pa pridejo v poštev »earnings based approach, market based valuation approach in assets based valuation approach.«⁶⁰ Pri nas je mogoče določiti višino odškodnine po prostem preudarku, saj ZPOmK-1 v prvem odstavku 62k. člena določa, da lahko sodišče pri odmeri odškodnine po prostem preudarku po zakonu, ki ureja pravdni postopek, upošteva tudi del dobička kršitelja, ki je bil pridobljen s kršitvijo konkurenčnega prava.

2.6.3 VZROČNA ZVEZA

Zatrjevanje ter dokazovanje vzročne zveze v odškodninskih sporih zaradi zlorabe prevladujočega položaja navadno predstavlja najzahtevnejši korak v smislu dokazovanj predpostavk odškodninske odgovornosti. Gre za zvezo med storjenim protipravnim ravnanjem, ki konkretno pomeni ravnanje, s katerim je bil zlorabljen prevladujoč položaj in med nastalo škodo. Tako bo primeroma v odškodninskem sporu na področju telekomunikacij tožeča stranka

⁶⁰ Povzeto po: Grilc Peter, Bratina Tanja, Galič Aleš in drugi, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2009, str. 499.

zatrjevala in dokazovala, da obstaja vzročna zveza med tem, da ji je tožena stranka onemogočala dostop do telekomunikacijske infrastrukture, s čimer je zlorabila svoj prevladujoč položaj na določenem relevantnem trgu na telekomunikacijskem področju, zaradi česar je tožeči stranki nastala škoda, saj ji je bil onemogočen začetek poslovanja oziroma je bilo poslovanje zmanjšano ali vsaj ovirano. Tožena stranka pa bo zoper takšne navedbe podajala razne ugovore, npr. da vzročna zveza ni podana, saj tožeča stranka tudi ob omogočanju dostopa do telekomunikacijske infrastrukture s strani tožene stranke ni imela ostalih tehničnih zmožnosti ter znanj, da bi lahko pričela s poslovanjem.

2.6.4 KRIVDA

Že iz splošnih pravil OZ o krivdni odgovornosti izhaja, da je podana odškodninska odgovornost kršitelja, če je ravnal namenoma ali iz hude malomarnosti, smiselno enako pa je določeno tudi v prvem odstavku 62. člena ZPOmK-1. Iz teh določb jasno izhaja, da gre za krivdno in ne objektivno odgovornost. Ker je v prvem odstavku 131. člena OZ določena krivdna odgovornost z obrnjenim dokaznim bremenom se krivda domneva in je tožeči stranki ni potrebno posebej dokazovati, tožena stranka pa lahko v odškodninskem sporu poda navedbe ter dokazuje, da ni ravnala krivdno in se tako vsaj potencialno lahko razbremeni odgovornosti.

3 ZATRJEVANJE IN DOKAZOVANJE RELEVANTNIH TRGOV V ODŠKODNINSKEM SPORU ZARADI ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA S POMOČJO ODLOČB AVK IN AKOS

3.1 UPOŠTEVNI (RELEVANTNI) TRGI

3.1.1 POJEM

ZPOmK-1 v 6. točki prvega odstavka 3. člena določa upoštevni trg kot trg, ki ga določata upoštevni proizvodni oziroma storitveni ter upoštevni geografski trg. Pri pojmu upoštevnega trga gre predvsem za določeno skupino izdelkov oziroma storitev na določenem geografskem območju, pri čemer so le-ti medsebojno zamenljivi. V določenih primerih se pri določanju trga upošteva tudi časovna dimenzija, tj. kadar določen izdelek oziroma storitev v nekem obdobju nima konkurence, v drugem obdobju pa se pojavijo na trgu izdelki, ki slednjemu predstavljajo konkurenco⁶¹, pri čemer pa ta dimenzija ni vedno prisotna, saj konkurenca med izdelki oziroma storitvami pogosto ni vezana na določeno časovno obdobje.

⁶¹ Več o časovnem relevantnem trgu: Zadeva C 27/76, United Brands Company and United Brands Contineaal BV vs. Commission of the European Communities, ECLI:EU:C:1987:22.

Samo bistvo definiranja upoštevnega trga je v tem, da se ugotovi, kateri proizvodi ali storitve so zamenljivi oziroma nadomestljivi, pri tem pa gre za to, da se dejansko ugotavlja množica konkurentov. V zvezi z upoštevni proizvodni oziroma storitveni trg se postavi vprašanje, ali je proizvod B substitut proizvoda A, v zvezi z upoštevni geografski trg pa se postavi vprašanje, ali je proizvod A na območju B substitut proizvoda A na območju A. Zamenljivost se navadno najnatančneje meri s prehodom kupcev na drug proizvod, če se zvišajo cene prvega proizvoda. Če se zvišanje cene ne izkaže za dobičkonosno, sodijo proizvodi na isti upoštevni trg ter gre za substitute oziroma za izdelke ali storitve, ki so si konkurenčni.⁶²

*„Upoštevni trg lahko opredelimo kot izdelek ali skupino izdelkov in geografsko področje, na katerem bi podjetje, ki maksimira dobiček, ni podvrženo reguliranju cen ter je edini sedanji in prihodnji prodajalec izdelkov, hipotetično lahko povzročilo majhno, a trajno povišanje cen.“*⁶³ Predvsem z upoštevanjem zamenljivosti povpraševanja in ponudbe je predhodno potrebno ugotoviti proizvodno ter geografsko dimenzijo trga, na tej osnovi pa se nato končno določi upoštevni trg. Njegova določitev je pomembna iz razloga ker se najboljši rezultat na trgu lahko doseže, če na njem obstaja učinkovita konkurenca. Izdelki, ki se sodijo na isti upoštevni trg tudi lahko pomenijo določen konkurenčni pritisk, pri čemer pa to ni zadosti za nastanek oziroma spodbuditev učinkovite konkurence. Postopek opredelitve upoštevnega trga pomeni analitičen okvir, preko katerega se ugotovi način, kako funkcionira sam trg. V ta namen obstaja več kvantitativnih metod, s katerimi je možno preveriti opredelitev upoštevnega trga na podlagi empiričnih podatkov, pri čemer pa je metoda, katera bo uporabljena, odvisna od podatkov, ki so na razpolago ter od narave same panoge.⁶⁴ Predvsem na področju informacijske tehnologije in telekomunikacij je zaradi hitrega spreminjanja in napredka proizvodov ter storitev potrebna precejšnja previdnost pri določanju in kasnejši praktični uporabi upoštevni trgov. Zaradi same kompleksnosti konkurenčno-pravnih vprašanj je na teh področjih pogosto potrebno preseči standardne okvire definiranja relevantni trgov. Standardne metode določanja upoštevni trgov lahko pripeljejo do togih določitev, pri čemer je določitev usmerjena na kratkoročne cene oziroma cene v določenem obdobju, kar lahko pripelje do napačnih rezultatov. Zaradi hitro spreminjajoče se narave proizvodov in storitev na teh področjih lahko celo pride do položaja, pri čemer je bil upoštevni trg sprva določen povsem pravilno, kasneje pa ta določitev ni več primerna, saj se je npr. proizvod izboljšal ter spremenil oziroma je prišlo do ponudbe boljših ali dodatnih storitev. To lahko predstavlja problem tudi v primeru sojenja, ki poteka dalj časa,

⁶² Več o tem: Repas M., Konkurenčno pravo v teoriji in praksi: omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij, Uradni list Republike Slovenije, 2010, str. 111.

⁶³ Tako: Kump Nataša, Bešter Janez, Opredelitev upoštevnega trga v okviru presoje prevzemov in koncentracij, Inštitut za ekonomska raziskovanja, Ljubljana 2003, str. 3.

⁶⁴ Ibidem, str. 22.

pri čemer se proizvodi ter storitve vmes spreminjajo.⁶⁵

3.1.2 POMEN DOLOČITVE UPOŠTEVNEGA TRGA V KONKURENČNIH SPORIH

Osnovno vprašanje, katerega je potrebno razčistiti že v začetni fazi razreševanja konkurenčnega spora, je praviloma ugotovitev ter določitev upoštevnega trga oziroma več upoštevni trgov. Z določitvijo upoštevnega trga je načrtana osnova ter določene meje, v okviru katerih bo sodišče ugotavljalo morebiten prevladujoč položaj udeleženca na trgu, presojalo ravnanja določenega udeleženca, ki ima prevladujoč položaj na trgu ter presojalo zatrjevana ravnanja, ki naj bi pomenila zlorabo prevladujočega položaja. Brez določitve trga kot osnove sodišče teh pravno relevantnih dejstev niti ne more začeti presojati, poleg tega pa je očitno, da lahko napačna določitev trga pripelje do napačnih zaključkov oziroma presoje v vseh fazah odškodninskega spora, tj. tako pri presoji navedenih konkurenčno pravnih pojmov do presoje (ne)obstoja samih predpostavk odškodninske odgovornosti.

»Za normativno konkretizacijo pojma prevladujočega položaja na trgu je nujna določitev upoštevnega trga oziroma relevantnega stvarnega in geografskega trga.«⁶⁶

Upoštevni trg mora biti določen pred presojjo tržne strukture, obnašanja oziroma ravnanja na trgu ter rezultati le-tega. Glede na to, da je v 102. členu PDEU jasno določeno, da je prepovedana zloraba prevladujočega položaja na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, je očitno, da je določitev relevantnega trga izrecna normativna zahteva.⁶⁷ Glede na to, da je upoštevni trg naveden v določbi 101., 102. ter 107. člena PDEU ter med drugim v 3. členu ZPOMK-1, iz tega nedvomno izhaja njegova pomembnost ter nujnost določitve.

Pri tem velja poudariti, da je načeloma potrebno relevantni trg opredeliti ter definirati vsakič, ko je podana domnevna kršitev pravil konkurenčnega prava. Definicije trgov v prejšnjih podobnih primerih oziroma v zvezi z enakimi ali podobnimi proizvodi ali storitvami, lahko privedejo do napačnih zaključkov pri presoji konkurenčnih ravnanj, saj obstaja verjetnost, da so se spremenile določene okoliščine že zaradi samega poteka časa.⁶⁸

Osnovne smernice določanja upoštevni trgov za potrebe konkurenčnega prava so navedene v Obvestilu Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava

⁶⁵ Več o tem: Fatur, Andrej, EU Competition Law and the Information and Communication Technology Network Industries, Economic versus Legal Concepts in Pursuit of (Consumer) Welfare, Hart Publishing, Oxford and Portland 2012, str. 115-116.

⁶⁶ VSRS sodba III Ips 2/2012 z dne 17. 9. 2013.

⁶⁷ Povzeto po: Frenz W., Handbook of EU Competition Law, Springer Verlag, Berlin 2016, str. 670.

⁶⁸ Več o tem: Korah, Valentine, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, Eighth Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland 2004, str. 102.

Skupnosti⁶⁹ ter posebej za trg elektronskih komunikacij v Smernicah Komisije o analizi trga in oceni znatne tržne moči v skladu z ureditvenim okvirom Skupnosti za elektronska komunikacijska omrežja in storitve⁷⁰ in Priporočilih Komisije o upoštevni trgih proizvodov in storitev v sektorju elektronskih komunikacij, ki so lahko predmet predhodnega urejanja v skladu z direktivo 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve⁷¹, ki so za sodišča nezavezujoči. Med drugim je v 2. točki Obvestila določeno, da je opredelitev trga orodje za ugotavljanje in opredeljevanje mej konkurence med podjetji ter da služi prepoznavanju omejitev, s katerimi se soočajo udeležena podjetja.

3.1.3 PROIZVODNI OZIROMA STORITVENI UPOŠTEVNI TRG

Upoštevni proizvodni oziroma storitveni trg je sestavljen iz proizvodov ali storitev, ki so s strani potrošnika pojmovane kot zamenljive oziroma eden drugemu predstavljajo substitut, glede na njihove značilnosti, ceno ter namen uporabe.⁷² Lahko se opredeli tudi kot najmanjši možni obseg izdelkov, katerih ponudniki bi bili v primeru medsebojnega dogovora zaščiteni pred učinkovito konkurenco in bi bilo za njih na dolgi rok dobičkonosno zvišati cene nad konkurenčno raven. V zvezi z vprašanjem, ali dva ali več izdelkov sodijo na določen upoštevni trg se največkrat uporablja koncept učinkovite substitucije in sicer iz razloga ker je eden izmed osnovnih namenov konkurenčne politike ohranjanje učinkovite konkurence. Pri določitvi proizvodnega upoštevne trga se določi meja med izdelki, ki so in med izdelki, ki niso na njem.⁷³

3.1.3.1 NAČINI TER METODE DOLOČANJA PROIZVODNEGA UPOŠTEVNEGA TRGA

Pri opredelitvi trga je potrebno upoštevati tri glavne konkurenčne omejitve, s katerimi se soočajo podjetja pri svojih ravnanjih oziroma vedenju, tj. zamenljivost povpraševanja, zamenljivost ponudbe ter potencialna konkurenca.

Zamenljivost povpraševanja je osnovni dejavnik, ki vpliva na cenovne odločitve ponudnika določenega izdelka, saj ponudnik nima vpliva na ceno ter prodajne pogoje določenega izdelka oziroma je vpliv majhen, če imajo potrošniki možnost, da izdelek nadomestijo z drugim oziroma da izdelek kupijo pri drugem ponudniku. Gre za množico proizvodov, ki jih povprečni potrošnik glede na svoje želje pojmuje kot zamenljive. *Zamenljivost ponudbe* pa pomeni

⁶⁹ 97/C 372/03 z dne 9. 12. 1997; v nadaljevanju: Obvestilo.

⁷⁰ 2002/C 165/03; v nadaljevanju: Smernice.

⁷¹ 2003/311/EC, 2007/897/ES, 2014/710/EU; v nadaljevanju: Priporočila.

⁷² Fatur Andrej, Podobnik Klemen, Vlahek Ana, *Competition Law in Slovenia*, Wolters Kluwer, 2016, str. 53.

⁷³ Več o tem: Kump Nataša, Bešter Janez, *Opredelitev upoštevne trga v okviru presoje prevzemov in koncentracij*, Inštitut za ekonomska raziskovanja, Ljubljana 2003, str. 22 in 23.

položaj, ko določen proizvajalec v primeru majhnega in stalnega povečanja cene določenega proizvoda lahko začne proizvajati takšen proizvod v relativno kratkem času ter brez, da bi mu to povzročilo visoke stroške. Dejstvo, da dva izdelka spadata na isti upoštevni trg oziroma da je glede njiju podana zamenljivost ponudbe, pa ne bo podano v primeru, ko bo proizvodnja izdelka za podjetje pomenila večje investicije v opremo ali bo pri tem prišlo do daljšega časovnega zamika. *Potencialna konkurenca* pa je pojem, za opredelitev katerega je potrebno ugotoviti stopnjo konkurence na upoštevni trgu ter pogoje vstopa novih konkurentov na trg. Gre za potencialne konkurente, ki niso na določenem upoštevni trgu, vendar lahko tja vstopijo z večjimi investicijami oziroma nepovratnimi stroški. To ter okoliščina, da potencialni konkurenti ne predstavljajo dela upoštevnega trga, predstavlja tudi razliko z zamenljivostjo ponudbe.⁷⁴

Lastnosti izdelkov največkrat pomenijo oziroma predstavljajo njihovo medsebojno zamenljivost. V primeru Coca Cola Company/Nestle⁷⁵ je bilo ugotovljeno, da trg osvežilnih pijač z okusom kole pomeni drug upoštevni trg kot trg osvežilnih pijač na splošno zaradi lastnosti in prepoznavnosti blagovne znamke. V primeru Nestle/Perrier⁷⁶ so bili upoštevani dejavniki zamenljivosti ponudbe in zamenljivosti povpraševanja hkrati. V zvezi s presojo zamenljivosti ni mogoče upoštevati zgolj funkcionalnosti izdelka, saj bi v tem primeru npr. bila potešitev žeje kot kriterij pripeljala do zaključkov, da vse pijače sodijo na en upoštevni trg. Iz tega razloga je bila upoštevana tako motivacija potrošnikov, ki jih je vodila do nakupa, okus in namen uporabe proizvoda, razlike v sestavinah in spremembe v cenah, kar je pripeljalo do tega, da je trg naravne ustekleničene vode ločen od trga drugih brezalkoholnih pijač, kljub temu, da gre v smislu funkcionalnosti za zamenljive proizvode.⁷⁷ Po opravljeni presoji zamenljivosti povpraševanja in zamenljivosti ponudbe je med drugim bilo v primeru Telia/Telenor⁷⁸ ugotovljeno, da sta trg fiksne telefonije in trg mobilne telefonije dva ločena upoštevna trga.

Zamenljivost povpraševanja oziroma posledično upoštevni trg se lahko določa z ugotavljanjem dejstva, ali bi v primeru, če bi prišlo do majhnega in stalnega dviga cene določenega proizvoda, večje število potrošnikov prešlo na drug (zamenljiv) proizvod. Če se potrošniki ob takšnem ravnanju podjetja preusmerijo na drug proizvod, to pomeni, da sta proizvoda medsebojno zamenljiva z njegovega vidika in da sodita na isti upoštevni trg. Gre za test hipotetičnega monopolista oziroma SSNIP test (Small but significant and nontransitory increase in price test), katerega največji doprinos je v tem, da ne temelji zgolj na primerjavi lastnosti in cen proizvodov, ampak pokaže tudi, da lahko dva izdelka sodita na isti upoštevni trg kljub temu, da

⁷⁴ Ibidem, str. 24-30.

⁷⁵ Zadeva COMP/M.2276 - Coca Cola Company/Nestle, 29. 9. 2001.

⁷⁶ Zadeva IV/M.190 - Nestle/Perrier, 22. 7. 1992.

⁷⁷ Več o tem: Kump Nataša, Bešter Janez, *Opredelitev upoštevnega trga v okviru presoje prevzemov in koncentracij*, Inštitut za ekonomska raziskovanja, Ljubljana 2003, str. 39.

⁷⁸ Zadeva COMP/M.1439 - Telia/Telenor, 28. 4. 1999.

si fizično nista podobna oziroma imata različne cene.⁷⁹ Pri določanju proizvodnega upoštevnega trga obstajajo torej ustaljeni parametri kot so zamenljivost povpraševanja, zamenljivost ponudbe, potencialna konkurenca, tržni deleži in vstopne ovire, pri čemer teh meril kljub vsemu ni mogoče pojmovati kot izključnih.⁸⁰

3.1.4 GEOGRAFSKI UPOŠTEVNI TRG

Upoštevni geografski trg pomeni območje, na katerem tekmujejo proizvodi oziroma storitve iz proizvodnega oziroma storitvenega trga, pri čemer pa so pogoji konkurence dovolj homogeni ter se razlikujejo od sosednjih geografskih območij ker so tam pogoji konkurence znatno drugačni.⁸¹ Gre za določeno geografsko območje, ki je lahko primeroma regionalno, nacionalno, globalno ali pa gre npr. za geografski trg držav Evropske unije.

V primeru Tetra Pak⁸² je SEU v zvezi z geografskim upoštevni trgom navedlo, da mora biti določen tako, da se lahko ugotovi, ali ima določen subjekt prevladujoč položaj na določenem območju, pri čemer pa je v zvezi s tem potrebno predhodno opraviti več ekonomskih analiz oziroma ocen. Pomeni območje, na katerem vsi subjekti delujejo v enakih pogojih konkurence v zvezi s proizvodi oziroma storitvami, ki jih ponujajo. Poleg tega ni potrebno, da so pogoji konkurence popolnoma homogeni, ampak zadostuje že zadostna stopnja homogenosti ter enakosti.⁸³

3.1.4.1 NAČINI TER METODE DOLOČANJA GEOGRAFSKEGA UPOŠTEVNEGA TRGA

Tudi tu se v začetni fazi pretežno uporablja test hipotetičnega monopolista, pri čemer se postavi vprašanje, če bi ob manjši in trajni spremembi cene potrošniki v krajšem času ter manjših stroških prešli k ponudnikom zamenljivega izdelka na drugem geografskem območju. Za opredelitev geografske dimenzije upoštevnega trga se lahko upošteva tudi več dejavnikov, pri čemer v določenem primeru ni potrebno analizirati vseh, saj navadno za pravilen zaključek

⁷⁹ Poleg testa hipotetičnega monopolista oziroma SSNIP testa obstajajo še drugi, npr.: a) SLC (significant lessening of competition test): test občutnega zmanjševanja konkurence, ki je namenjen identifikaciji negativnih učinkov na učinkovito konkurenco, ki jih lahko povzročijo previsoke koncentracije tržne moči, b) test dominantnosti (dominance test): namenjen je identifikaciji negativnih učinkov na konkurenco, ki jih lahko povzročijo previsoke koncentracije tržne moči, c) preizkus lojalnosti zvestobe (brand loyalty test): gre za oceno možnosti preusmeritve povpraševanja k ponudniku substituta ob hipotetičnem dvigu cene primarnega produkta kljub izkazani visoki stopnji zamenljivosti zaradi bistveno podobnih značilnosti, rabe in cene, d) test cenovne elastičnosti (price-elasticity test): odnos med dvigom cene proizvoda in posledičnem znižanju ali zvišanju povpraševanja po njem.

⁸⁰ Gl. sodbo Vrhovnega sodišča RS X Ips 749/2007 z dne 16. 12. 2008.

⁸¹ Fatur Andrej, Podobnik Klemen, Vlahek Ana, *Competition Law in Slovenia*, Wolters Kluwer, 2016, str. 53.

⁸² Van der Woude Mark, Jones Christopher, *EC Competition Law Handbook*, 2010 Edition, Thomson Reuters, London 2009, str. 109.

⁸³ Zadeva C T-83/91, *Tetra Pak International SA vs. Commission of the European Communities*, ECLI:EU:T:1944:246.

zadostuje že analiza zgolj nekaterih.⁸⁴

Pretekli podatki o razporeditvi naročil na druga področja pomenijo podatke o tem, kako so se v preteklosti potrošniki odzvali na spremembo cene določenega izdelka s tem, da so oziroma niso kupili zamenljiv proizvod na drugem geografskem območju. Osnovne značilnosti povpraševanja predstavljajo dejavnike, kot so preference za določene nacionalne znamke, jezik, kulturo ter življenjski slog, kateri lahko znatno omejijo obseg geografskega upoštevnega trga. Mnenja potrošnikov in konkurentov so pomemben podatek o geografskih mejah trga, saj gre za dejanske podatke o tem, kako potrošniki ter konkurenti pojmujejo določen izdelek ter geografski obseg trga, na katerem se le-ta prodaja. Če je število potrošnikov tako obsežno, da zaradi tega ni možno pridobiti rezultatov oziroma orisa geografskih vzorcev nakupov, pride v poštev uporaba informacij o trgovskih tokovih oziroma o vzorcih pošiljk, ki temelji na podrobni trgovinski statistiki. Poleg tega lahko ovire in stroški, ki so v povezavi z nakupom izdelka iz drugega območja, potrošnika odvrnejo od odločitve za nakup, kar se pojavlja praviloma pri izdelkih nižjih vrednosti.⁸⁵

Komisija je sprejela npr. več odločitev, da gre v zvezi s trgom mobilne telefonije za nacionalni trg⁸⁶, sprejete pa so bile tudi odločitve v zvezi s tem, ali je lahko geografski upoštevni trg v zvezi z mobilno telefonijo širši od nacionalnega oziroma ali lahko ta trg predstavlja območje večih držav članic EU⁸⁷.

3.1.5 ZNAČILNOST UPOŠTEVNIH TRGOV NA PODROČJU TELEKOMUNIKACIJ

Tako v svetu kot pri nas je na področju telekomunikacijskih storitev dlje časa obstajal monopol. Na trgu so obstajali močni operaterji, pri čemer pa je bil trg za nove potencialne ponudnike zaprt, kar je bilo odkrito podprto z uradno politiko držav. Takšni položaji so bili obravnavani kot naravni monopoli, pri čemer se je najboljša stroškovna učinkovitost povezovala s tem, da je na trgu zgolj en ponudnik na določenem področju. Razlogi za obstoj državnih monopolov so bili predvsem v Evropi v tem, da so telekomunikacijske storitve izvirale iz poštnih storitev, ki so bile prav tako monopolne, nacionalni operaterji so opravljali dejavnost posebnega pomena v smislu gospodarske javne službe, pri čemer konkurenčna zakonodaja zanje ni veljala, glavni razlog za obstoj teh monopolov pa je bil, da je prevladovalo prepričanje, da je podvajanje omrežij nesmiselno in neekonomično. Trg telekomunikacijskih storitev se je začel spreminjati s procesi liberalizacije, deregulacije, privatizacije in globalizacije. Ker se je sčasoma pojavila želja oziroma potreba po boljši dostopnosti do teh storitev ter končno za znižanje cen storitev

⁸⁴ Povzeto po: Kump Nataša, Bešter Janez, *Opredelitev upoštevnega trga v okviru presoje prevzemov in koncentracij*, Inštitut za ekonomska raziskovanja, Ljubljana 2003, str. 49

⁸⁵ Ibidem, str. 50-51.

⁸⁶ Zadeva COMP/JV.23 - Telefonica/Portugal Telecom/Medi Telecom, 17. 11. 1999.

⁸⁷ Zadeva M.1430 - Vodafone/Airtouch, 21. 5. 1999.

za končnega uporabnika, so države pričele sprejemati ukrepe za liberalizacijo telekomunikacijskih storitev. Značilnosti monopolistov na trgih telekomunikacij so bile predvsem lastništvo telekomunikacijske infrastrukture, lastništvo teh podjetij je bilo državno, obstajal je močan odpor do vstopa novih konkurentov na trg, poleg tega pa so bili ti monopolisti kot operaterji visoko tehnično in pravno usposobljeni. Tradicionalni operaterji so z namenom ohranitve položaja na trgu izvajali razne ukrepe kot so določanje previsokih cen nekaterih storitev na področju veleprodaje, omejevanje dostopa do svoje infrastrukture, omejevanje medmrežnega povezovanja ter zavlačevanje s sklepanjem pogodb z alternativnimi operaterji. Države so z namenom liberalizacije telekomunikacijskih trgov sprejemale raznovrstne ukrepe, zaradi česar je prihajalo do postopnega ukinjanja monopolov. Poleg navedenega je namerno uvajanje konkurence na te trge spodbudil tudi pojav novih tehnologij, združevanje oziroma konvergenca večih storitev skupaj ter nudenje večih uporabnih storitev na enem mestu, zaradi česar so prednosti monopolnih omrežij same po sebi začele upadati. Inovacije in tehnološki napredek so pokazale, da argumenti, ki so govorili v prid monopolom, ne držijo več, saj so digitalna omrežja nadomestila analogna, mobilna omrežja so pričela izpodrivati draga fiksna omrežja, obstoj konkurence pa je uporabnikom prinesel številne prednosti v obliki nižjih cen, več ponudnikov ter izboljšanju kakovosti in pojavu novih storitev.⁸⁸

Za področje telekomunikacij so značilne tudi določene posebnosti pri opredelitvi upoštevne trga v zvezi z zamenljivostjo povpraševanja, zamenljivostjo ponudbe, posebnost predstavljajo t. i. monopolistična ozka grla, posebno pozornost pa je potrebno posvetiti tudi razlikovanju med podjetniškim in širokopotrošnim trgom ter razlikovanje med storitvami, ki se prodajajo na drobno oziroma na debelo.

Monopolistična ozka grla (Monopolistic Bottleneck) predstavljajo položaj, ko je prisotna določena neobhodno potrebna infrastruktura za delovanje določenega podjetja na spodnjem oziroma vertikalno povezanem trgu, vendar na trgu ni substituta zaradi učinkov naravnega monopola, hkrati pa zaradi učinka nepovratnih stroškov ne obstaja niti potencialen substitut, ki bi imel vpliv na lastnika oziroma imetnika te infrastrukture.⁸⁹

Pri zamenljivosti povpraševanja je potrebno test hipotetičnega monopolista prilagoditi iz razloga, ker pri analiziranju trga osnovna enota pomeni sistem storitev. Gre za posebnosti tako pri ponudbi kot povpraševanju, saj na strani povpraševanja želijo potrošniki niz storitev in ne zgolj posamezne storitve, na strani ponudbe pa je pomembna ekonomija obsega kar pomeni, da se storitve lahko proizvedejo učinkoviteje ob nizu le teh in ne zgolj posamezni storitvi. Pojem fiksne telefonije je npr. sestavljen iz večih delov kot so dostop, zaključevanje klica in začenjanje

⁸⁸ Povzeto po: Kump Nataša, Bešter Janez, Trg telekomunikacij v Sloveniji z vidika politike varstva konkurence, Raziskava v okviru projekta Prezemi in koncentracije - št. V5-0601-02, Inštitut za ekonomska raziskovanja, Ljubljana 2004, str. 1-6.

⁸⁹ Ferčič A., Ekonomska teorija in ex-ante regulacija, *Lexonomica*, letnik 1, št. 1, 2009, str. 33-50.

mednarodnega oziroma lokalnega klica, pri tem pa uporabniki želijo takšne vrste telefonijo kot skupek teh delov in ne uporabo vsakega posebej, saj bi to bilo zanje praktično neuporabno. Iz tega razloga je za opredelitev storitev, ki sodijo na določen trg, potrebna določitev sistema kot smiselnega sklopa le-teh. Pri *zamenljivosti ponudbe* na področju telekomunikacij je potrebno na upoštevni trg umestiti vsa podjetja, ki imajo možnost, da zaradi svojih sredstev in sposobnosti v relativno kratkem času ponudijo storitev, ki je zamenljiva, poleg tega pa se upoštevajo vse storitve, ki za hipotetičnega monopolista pomenijo omejitvev pri njegovem določanju cene in ne zgolj substituti, ki so najboljši. Na področju telekomunikacij kot posebnost obstajajo tudi t. i. *ozka grla*. Gre za to, da je bila edina možnost dostopa potrošnika oziroma uporabnika do storitev le preko javnega fiksnega telefonskega omrežja, pri tem pa je bilo očitno, da iz stroškovnega in ekonomskega vidika ni bil razumen obstoj oziroma izgradnja večjih dostopov preko drugih omrežij. Ozko grlo je pomenila krajevna zanka, pri čemer zanjo ni bilo drugega substituta (do razširitve brezžičnih ter satelitskih dostopov), izgradnja novih omrežij kot substitutov ne bi bila ekonomsko smiselna, zaradi česar je to predstavljalo samostojen upoštevni trg. Krajevna zanka je namreč fizična povezava med uporabnikom storitev ter lokalno postajo operaterja, pri čemer je v preteklosti to bil par bakrenih žic, kasneje pa so se uveljavila tudi optična vlakna ter brezžične tehnologije, ki so pomenile alternativo prvi. Razvezava krajevne zanke je tako bil način, pred pojavom novih tehnologij, ki je omogočal novim operaterjem, da so preko omrežja monopolističnega operaterja dostopali do uporabnikov. Zaradi tega je onemogočanje dostopa do (razvezane) krajevne zanke pomenilo razne oblike zlorabe prevladujočega položaja po 9. členu ZPOMK-1 oziroma 102. členu PDEU, kot so zavrnitev dostopa do krajevne zanke, diskriminacijo v smislu, da je enemu operaterju bil dostop omogočen, drugemu pa brez opravičenega razloga ne, zavlačevanje v smislu nepravočasne omogočitve dostopa do krajevne zanke, za omejitvev proizvodnje in tehničnega razvoja ter za cenovno zlorabo v primeru določanja presežnih cen za dostop do krajevne zanke ali pa za prenizke cene za storitve, ki so ponujene uporabnikom. Pomembno je tudi razlikovanje med upoštevni *trgom storitev „na drobno“ ter „na debelo“*, pri čemer prvi obsega storitve, po katerih posegajo ponudniki storitev (dostop do fiksne telefonije, dostop do interneta), drugi pa vključuje storitve, po katerih posegajo končni uporabniki oziroma potrošniki.⁹⁰

Tudi sama konkurenca na upoštevni trgih na področju telekomunikacij ima določene značilnosti, ki so lastne tej panogi. Ne glede na dejstvo, da je bilo področje telekomunikacij namenoma liberalizirano, imajo podjetja, ki so pred tem imela monopolni položaj, še vedno veliko moč na teh trgih. Prednosti, ki ji še vedno deloma uživajo so v tem, da imajo konkurenti visoke nepovratne stroške v zvezi z izgradnjo oziroma dograjevanjem omrežij, upravljali so z velikimi omrežji daljša časovna obdobja kar pomeni določene konkurenčne prednosti v smislu velikih baz naročnikov, sredstev, do katerih so v teh obdobjih prišli ter pridobljenih tržnih

⁹⁰ Ibidem, str. 12-21.

izkušenj.⁹¹

Poleg tega uporabniki večkrat izberejo večja omrežja zaradi njihove pokritosti ter dodelanosti, kot pa po manjših. Zaradi svojega položaja imajo prejšnji monopolisti več vzvodov za onemogočanje konkurentov ali za zmanjšanje njihovega števila kot so npr. zavlačevanja pri vzpostavljanju omrežnih povezav, povzročanje določenih tehničnih problemov pri vzpostavljanju medmrežnih povezav, postavljanje otežujočih pogojev v pogodbah ter nalaganje raznih skritih ter dodatnih stroškov. To predstavlja strukturne vstopne ovire, pri čemer pa so obstajajo tudi zakonodajne ovire, ki pomenijo določene zakonodajne ukrepe države, zaradi katerih je otežen oziroma onemogočen vstop potencialnih konkurentov na trg (zakonodajni pogoji za vstop na trg, predpisane cene za določene storitve, s katerimi ni mogoče doseči običajnega donosa oziroma niti pokriti stroškov).⁹²

3.1.6 PREDPISI, KI UREJAJO PODROČJE DOLOČANJA UPOŠTEVNIH NA PODROČJU TELEKOMUNIKACIJ

3.1.6.1 *Upoštevni trg po ZPOmK-1 in po ZEKom-1*

V 6. točki prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1 je določen upoštevni trg kot trg, ki ga določata upoštevni proizvodni oziroma storitveni ter upoštevni geografski trg, pri čemer gre za temeljno določbo nacionalnega prava o tem, kaj upoštevni trg sploh predstavlja. Nadalje pa ZEKom-1 kot predpis, ki ureja predvsem pogoje za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij in izvajanje elektronskih komunikacijskih storitev, posebej ureja analizo ter določitev upoštevni trgov s strani AKOS. Pomembnejšo nalogo za AKOS med drugim predstavlja regulacija operaterjev s pomembno tržno močjo, pri čemer pa se operater s pomembno tržno močjo določi nujno v povezavi z določenim upoštevni trgov. Zaradi tega mora AKOS z namenom zagotavljanja in izvajanja elektronskih komunikacij v skladu z načeli konkurenčnega prava ter ob upoštevanju Smernic in vsakokratnih Priporočil Komisije o upoštevni trgih določiti proizvodne oziroma storitvene in geografske trge, kateri ustrezajo razmeram v državi, v analizi posameznega upoštevni trga, hkrati pa o tem obvešča ter se posvetuje z AVK, Evropsko Komisijo ter drugimi regulativnimi organi.

3.1.6.2 *Obvestilo Komisije*

Temeljni namen Obvestila Komisije so usmeritve v zvezi z vprašanjem, kako Komisija uporablja koncept upoštevni proizvodnega in geografskega trga pri izvrševanju

⁹¹ Pavlič Mateja, Reguliranje konkurence na področju telekomunikacij, Univerza v Mariboru, Ekonomsko poslovna fakulteta Maribor, Maribor 2006, str. 21-22.

⁹² Ibidem, str. 21-22.

konkurenčnega prava skupnosti. Obvestilo določa sam pojem proizvodnega in geografskega upoštevnega trga, temeljni pomen opredelitve upoštevnega trga, koncept upoštevnega trga in cilje politike konkurence Skupnosti (npr. nadziranje strukturnih sprememb v ponudbi proizvoda ali storitev zaradi preprečitve ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja, ki bi povzročil oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu), osnovna načela, po katerih se opredeli upoštevni trg (konkurenčne omejitve v smislu zamenljivosti povpraševanja, zamenljivosti ponudbe, potencialne konkurence) ter dejavnike, na katerih temelji opredelitev upoštevne trgov. Gre za temeljni okvir Komisije v zvezi z opredelitvijo upoštevne trgov na raznih področjih, ki je uporaben tako za nacionalne konkurenčne organe, sektorske regulatorje kot tudi sodišča, ne glede na njegovo nezavezujočo naravo.

3.1.6.3 Smernice Komisije, Priporočila Komisije ter Splošni akti o določitvi upoštevne trgov

Smernice Komisije vsebujejo več načel, naslovljenih na nacionalne regulatorne organe v zvezi z analizo trgov in analizo ter doseganjem cilja učinkovite konkurence na trgu elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev. Poudarjeno je, da naj sektorski regulatorji pri opredelitvi trgov in oceni znatne tržne moči uporabljajo metode in načela, ki se uporabljajo v konkurenčnem pravu ter sledijo sodni praksi konkurenčnega prava. V drugem poglavju Smernic so navedena glavna merila za opredelitev ustreznega trga, pri čemer je prav tako kot v Obvestilu Komisije navedena določitev proizvodnega oziroma storitvenega ter geografskega upoštevnega trga ter da je potrebno v zvezi s presojo ravnanja na trgu potrebno upoštevati zamenljivost na strani ponudbe in zamenljivost na strani povpraševanja.

V zvezi s Priporočili Komisije gre za priporočila nacionalnim regulativnim organom, s pomočjo katerih le-ti določajo upoštevne proizvodne ter storitvene in geografske trge v sektorju elektronskih komunikacij, pri čemer naj uporabljajo načela konkurenčnega prava in določila teh Priporočil. Prav tako kot v Obvestilu Komisije in Smernicah Komisije je poudarjena uporaba načel konkurenčnega prava pri določanju upoštevne trgov, tj. upoštevanje vseh konkurenčnih omejitev oziroma analiza nadomestljivosti povpraševanja in ponudbe. Priporočila primeroma navajajo trge, ki naj bi jih opredelili nacionalni regulativni organi v posamezni državi članici, poleg tega pa izrecno določajo, da lahko opredelijo tudi trge, ki v Priporočilih niso navedeni. To lahko regulativni organi storijo pod pogojem, da so prisotne visoke ter stalne ovire za vstop na določen trg, da tržna struktura kaže na to, da se trg ne nagiba k stanju učinkovite konkurence ter da konkurenčno pravo ne zadostuje za odpravljanje ugotovljenih tržnih pomanjkljivosti.

3.1.6.4 Splošni akti o določitvi upoštevnih trgov⁹³

V letu 2004 je bil s strani takratne Agencije za telekomunikacije, radiodifuzijo in pošto Republike Slovenije (ATRP) izdan Splošni akt o določitvi upoštevnih trgov, v letu 2008 pa je bil s strani takratne Agencije za pošto in elektronske komunikacije Republike Slovenije (APEK) izdan nov Splošni akt o določitvi upoštevnih trgov.⁹⁴ Prvi je prenehal veljati z dnem uveljavitve drugega, drugi akt pa je nato veljal do 14. 1. 2013. Oba akta sta bila izdana v skladu s Priporočili komisije, pri čemer je agencija v njima v bistvenem delu določila upoštevne trge na področju elektronskih komunikacij.

Ne glede na to, da navedena akta nista več v veljavi, ju je potrebno omeniti, saj je v obdobju veljavnosti od leta 2004 do leta 2013 agencija določala upoštevne trge za potrebe sektorske regulacije skladno z njima. To pomeni, da so bili upoštevni trgu v tem obdobju določeni glede na vsebino teh aktov, pri čemer obstaja verjetnost, da se stranke v odškodninskih sporih zaradi prevladujočega položaja sklicujejo na vsebino analiz in odločb, ki so bile s strani sektorskega regulatorja izdane prav v tem obdobju.

3.2 JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE (AVK) IN AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA OMREŽJA IN STORITVE REPUBLIKE SLOVENIJE (AKOS)

3.2.1 AKOS KOT SEKTORSKI REGULATOR

AKOS je neodvisen organ, katerega naloga je urejanje in nadzor trga elektronskih komunikacij, upravljanje in nadzor radiofrekvenčnega spektra, oprava nalog na področju radijskih in televizijskih dejavnosti, urejanje in nadzor trga poštne storitve ter storitve železniškega prometa v Republiki Sloveniji.⁹⁵

AKOS mora pri izvrševanju nalog sprejeti vse ukrepe za doseganje njegovih ciljev, pri čemer morajo biti ti ukrepi sorazmerni glede na zasledovani cilj. Cilji, ki jih AKOS zasleduje na področju elektronskih komunikacij so spodbujanje konkurence, spodbujanje razvoja notranjega trga ter podpiranje interesov državljanov. V zvezi z razvojem notranjega trga odpravlja preostale ovire v zvezi z zagotavljanjem elektronskih komunikacijskih omrežij, spodbuja razvoj, gradnjo ter povezljivost omrežij in pri tem sodeluje z regulativnimi organi držav članic EU. Interese državljanov podpira tako, da vsem zagotavlja dostop do univerzalne storitve,

⁹³ Uradni list RS, št. 77-3417/2004 in Uradni list RS, št.77/2004, 18-636/2008.

⁹⁴ Več o tem: Stawicki Aleksander, Rudomino Vassily, Babić Boris, Competition Law in Central and Eastern Europe: A practical Guide, Wolters Kluwer, 2014, str. 432.

⁹⁵ Več o tem: www.akos-rs.si.

poskrbi za varstvo potrošnikov, varstvo osebnih podatkov, jasnost in preglednost pogojev uporabe omrežij in tarif za uporabo, itd.⁹⁶

Pri zagotavljanju konkurence je AKOS neodvisen, pri čemer od drugih državnih organov ne sme prejemati navodil, lahko pa z njimi sodeluje ter se posvetuje. Na področju komunikacijskih omrežij se konkurenca zagotavlja z predvsem medomrežnim povezovanjem in operaterskim dostopom ter skupno uporabo komunikacijskih objektov in s tem povezane fizične infrastrukture. V zvezi z zagotavljanjem konkurence AKOS opravlja tudi predhodno regulacijo operaterjev s pomembno tržno močjo na trgu elektronskih komunikacij, pri čemer je operater s pomembno tržno močjo tisti, ki ima sam ali z drugimi operaterji na trgu položaj oziroma ekonomski vpliv, kateri operaterju omogoča, da ravna samostojno oziroma ne glede na konkurente ter uporabnike oziroma potrošnike. Gre za položaj, ki je enakovreden prevladujočemu položaju po pravilih konkurenčnega prava. V zvezi z določanjem operaterjev s pomembno tržno močjo mora določiti upoštevne trge ter opraviti njihovo analizo, po tem pa sprejme odločitev o tem, ali je potrebna regulacija ter če je, kakšna regulacija je potrebna na določenem upoštevnom trgu v zvezi z določenim operaterjem s pomembno tržno močjo. Če je potrebna intervencija na določenem upoštevnom trgu, lahko AKOS naloži operaterju s pomembno tržno močjo ukrepe, tj. da mora zagotoviti preglednost medomrežnega povezovanja ter operaterskega dostopa z razkritjem informacij, da mora zagotoviti enako obravnavanje glede medomrežnega povezovanja ter operaterskega dostopa, vodenje posebnih računovodskih evidenc v zvezi z medomrežnim povezovanjem ter operaterskim dostopom, da dopusti operaterski dostop do določenih omrežnih zmogljivosti ter njihove uporabe, lahko naloži obveznosti glede pokrivanja stroškov in kontrolo cen, poleg navedenega pa lahko operaterju s pomembno tržno močjo naloži prepoved zaračunavanja prekomernih cen, oviranja vstopa na trg, omejevanja konkurence s postavljanjem prenizkih cen ter dajanje neupravičenih prednosti določenim končnim uporabnikom, če določen maloprodajni trg ni dovolj konkurenčen.⁹⁷

AKOS vodi postopke ter izdaja odločbe iz svojih pristojnosti skladno z ZUP kot upravni organ, poleg tega pa odloča tudi o kršitvah ZEKom-1 kot prekrškovni organ, pri čemer uporablja določbe Zakona o prekrških (v nadaljevanju: ZP-1) o hitrem postopku.

3.2.2 AVK KOT KONKURENČNI ORGAN

Konkurenčno politiko v določeni državi oblikuje njena politika, na podlagi tega se oblikuje konkurenčno pravo, ki ga sprejme zakonodajalec, za izvajanje oziroma izvrševanje

⁹⁶ ZEKom-1 v členih od 194. do 197. določa cilje AKOS

⁹⁷ ZEKom-1 v členih od 88. do 107. podrobneje opredeljuje cilj zagotavljanja konkurence in naložitev obveznosti operaterjem s pomembno tržno močjo.

konkurenčnega prava pa so med drugim pristojni konkurenčni organi, pri čemer je to njihova osrednja in osnovna naloga.

AVK je organ, katerega naloga je nadzor na izvajanju ZPOmK-1, 101. in 102. člena PDEU, spremljanje ter analiza stanja konkurence na trgu, dajanje mnenj iz njegove pristojnosti in vodenje postopkov ter izdaja odločb. AVK je bil ustanovljen s sklepom Vlade Republike Slovenije, objavljenem v Uradnem listu Republike Slovenije št. 61/2011 z dne 29. 7. 2011, pri čemer je začel delovati 1. 1. 2013. Pred tem je naloge in pristojnosti organa za varstvo konkurence opravljal Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence.⁹⁸

V zvezi z ZPOmK-1 so njegove glavne pristojnosti presoja omejevalnih sporazumov, zlorab prevladujočega položaja podjetij na trgu ter skladnosti koncentracij podjetij s pravili konkurence, pri čemer pa AVK ni pristojen za presojo ravnanj nelojalne konkurence. Kot prekrškovni organ odloča o prekrških zaradi kršitev določb ZPOmK-1 in 101. ter 102. člena PDEU, v zvezi z omejevalnimi sporazumi ter koncentracijami lahko pred sodiščem vloži tožbo za ugotovitev ničnosti.⁹⁹ V primeru, da je kršitev ugotovljena, izda AVK odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve ter od podjetja zahteva, da s kršitvijo preneha. V odločbi lahko tudi določi ukrepe z namenom odprave kršitve in njenih posledic, npr. zagotavljanje dostopa do infrastrukture na področju telekomunikacij., podjetje proti kateremu se vodi postopek, pa lahko predlaga zaveze, s katerimi se odpravi stanje.

AVK je nosilec javnega izvrševanja pravil konkurenčnega prava, pred katerim v osnovi potekata dva postopka. Prvi je upravni postopek, v katerem organ odloča o ravnanju podjetij in vplivu teh ravnanj na konkurenco. Ta postopek poteka po določbah ZPOmK-1, subsidiarno pa, če ZPOmK-1 za posamezen primer nima ustreznih določb, se uporablja Zakon o splošnem upravnem postopku¹⁰⁰. Drugi postopek pa je prekrškovni postopek, v katerem organ odloča o sankcijah zaradi kršitev pravil konkurenčnega prava. ZPOmK-1 vsebuje določbe, ki jih organ v tem postopku uporablja, subsidiarno pa uporablja določbe ZP-1. Poleg samega pomena izvajanja nalog ter izdaje odločb, so odločitve AVK pomembne za zavezance in druge uporabnike pravnih pravil konkurenčnega prava. Transparentnost odločanja je pomembna za razvoj samega konkurenčnega prava kot pravnega področja, poleg tega pa so kvalitetne odločbe ključne zaradi pravne predvidljivosti uporabe zakonskih določil v praksi.¹⁰¹ Poleg tega mora sodišče obvestiti AVK o vsakem postopku, ki poteka pred njim in je povezan z uporabo 6. in 9. člena tega zakona ali 101. in 102. člena PDEU. Gre za koristno določbo za izvrševanje

⁹⁸ Več o tem: www.varstvo-konkurence.si

⁹⁹ ZPOmK-1 v 12. členu določa naloge in pristojnosti AVK.

¹⁰⁰ Zakon o splošnem upravnem postopku, Uradni list RS, št. 80/1999, 70/2000, 52/2002, 73/2004, 119/2005, 105/2006, 126/2007, 65/2008, 8/2010, 82/2013; v nadaljevanju: ZUP.

¹⁰¹ Povzeto po: Repas, Martina, Konkurenčno pravo v teoriji in praksi: omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2010, str. 95, 98 in 102. V knjigi je sicer kot konkurenčni organ naveden Urad za varstvo konkurence, pri čemer pa se postopka odločanja ter pomen njegovih odločb ni spremenil, ne glede na to, da je sedaj konkurenčni organ AVK.

učinkovitega sodelovanje med navedenima organoma, s čemer se zagotavlja poenotena uporaba tako nacionalnih pravil kot tudi skupnostnih pravil na področju konkurenčnega prava.¹⁰²

3.2.3 RAZMERJE OZIROMA VSEBINSKE RAZLIKE MED CILJI AVK IN AKOS

Očitno je, da imata tako AVK kot AKOS vsak svoj poseben namen ter naloge, kot je to razvidno iz določb ZPOMK-1 v zvezi s prvim in določb ZEKom-1 v zvezi s slednjim. Iz tega izhaja, da načeloma zasledujeta različne cilje, vendar pa se doseganje njunih ciljev večkrat prepleta oziroma se le-ti prekrivajo oziroma ujemajo.

Regulatorni okvir za liberalizacijo telekomunikacijskega sektorja vsebuje poleg konkurenčne tudi sektorsko regulacijo, pri čemer v zvezi z njo uvaja pravila ter kriterije, ki sicer izhajajo iz konkurenčnega prava, s čimer se naloge varovanja konkurence nalagajo tudi sektorskim regulatorjem. Kljub različnim ciljem in nalogam je ključno, da organa obstajata eden poleg drugega ter se medsebojno dopolnjujeta.¹⁰³ Obstaja več razlik med konkurenčnim organom in sektorskim regulatorjem glede načina intervencije, katerega se poslužujeta, pri tem pa ima vsak način svoje prednosti in slabosti, odvisno od konkretne situacije, v kateri organ ukrepa. Zaradi tega je ključnega pomena razumevanje razmerja med tema dvema organoma in posledic, ki izvirajo iz njunega delovanja na določenem trgu. Sektor telekomunikacij je lep primer sodelovanja konkurenčnega organa in sektorskega regulatorja, saj v osnovi oba stremita k odstranitvi obstoječih ovir za razvoj učinkovite konkurence. Pri tem sektorski regulator navadno nastopa kot dopolnitev konkurenčnemu organu. Za sektor telekomunikacij je namreč značilno, da temelji na omrežjih, katerih izgradnja pomeni velik strošek ter jih načeloma ni mogoče in smiselno podvajati, zaradi česar je regulacija dostopa do teh omrežij ter pogojev v zvezi s tem izrednega pomena. Obstajajo tudi modeli, po katerih sta oba organa odgovorna za doseganje cilja učinkovite konkurence, vendar pa ni univerzalnega načina, po katerem bi en pristop bil uporaben v vseh državah ter vseh sektorjih, zato so potrebne prilagoditve v posameznih konkretnih situacijah.¹⁰⁴

V telekomunikacijskem sektorju namreč kljub liberalizaciji trga še vedno obstajajo okoliščine, ki vodijo v koncentracijo tržne moči, saj je prisoten močan učinek obstoječega omrežja, pri čemer potrošniki zaradi boljšega delovanja raje izbirajo večja omrežja, izgradnja novih omrežij je predraga, poleg tega pa imajo nekdanji monopolisti prednosti v obliki sredstev, številu naročnikov ter tržnih izkušenj. Poleg tega so za trg telekomunikacij značilne tudi visoke strukturne ovire, pri čemer tehnologija in stroškovna struktura ustvarjata neenake pogoje med

¹⁰² Več o tem: Vlahek Ana, Amicus curiae sodelovanje med slovenskimi sodiči, UVK in Evropsko komisijo v konkurenčnopравниh zadevah, Pravosodni bilten, letnik 30 (2009), št. 4, str. 301-330.

¹⁰³ Povzeto po: Ritter Lennart, Braun W. David, European Competition Law: A Practitioner's Guide, Third Edition, Wolters Kluwer, 2004, str. 937.

¹⁰⁴ Povzeto po: Pereira Marisa, The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators, Access Regulation in the Telecommunications Sector, Faculdade de Economia, Universidade do Porto, 2017, str. 1.

nekdanjimi monopolisti ter subjekti, ki želijo vstopiti na trg, kot so npr. visoki nepovratni stroški izgradnje omrežja. Lahko obstajajo tudi zakonodajne ovire, ki predstavljajo položaj, ko zakonodajni ukrepi vplivajo na pogoje vstopa na trg ter položaj subjektov na njem.¹⁰⁵

Cilj konkurenčnih organov je preprečevanje in zaznavanje omejevalnih sporazumov, zlorab prevladujočega položaja ter koncentracij, ki ogrožajo učinkovito konkurenco na trgu. Intervencije konkurenčnih organov so tako usmerjene v zagotavljanje učinkovitosti delovanja trgov določenih proizvodov oziroma storitev s preprečevanjem oziroma odstranitvijo ovir za konkurenco.¹⁰⁶ Z namenom zagotovitve te učinkovitosti konkurenčni organi navadno intervenirajo po tem, ko je že prišlo do določenega dejstva, ki pomeni omejitev konkurence, kar pomeni da intervenirajo ex-post. Predvsem v primeru presoje koncentracij pa je intervencija konkurenčnega organa opravljena že preden lahko pride do omejitve učinkovite konkurence, tj. ex-ante.

Za doseganje svojih ciljev lahko sektorski regulatorji naložijo subjektom izpolnitev določenih obveznosti. Preden to storijo najprej izberejo specifične trge, na katerih je sektorska regulacija primernejša oziroma učinkovitejša od regulacije, ki bi jo kasneje lahko izvedel konkurenčni organ ter nato določijo upoštevne trge s pomočjo metodologije konkurenčnega prava. Za tem sprejmejo odločitev, ali na trgu obstaja operater s pomembno tržno močjo. Če je odgovor pritrdilen, naložijo operaterju s pomembno tržno močjo izpolnitev določenih obveznosti, ki so primerne za doseg zastavljenega cilja.¹⁰⁷

Intervencije sektorskih regulatorjev se največkrat pojavljajo v obliki nadzora cen, kvantitete ali vhodnih/izhodnih kontrol, pri čemer nadomeščajo oziroma dopolnjujejo tržne zakonitosti določenega trga, kadar je to potrebno zaradi dosega določenega cilja, pri čemer je spekter teh ciljev širši kot spekter ciljev konkurenčnega organa, kjer je eden glavnih ciljev ohranjanje in spodbujanje konkurence. Večina intervencij sektorskih regulatorjev je stalne narave, razen če je pomanjkljivost delovanja trga strukturna. Zato te intervencije potekajo kontinuirano in so z reguliranimi subjekti v dolgotrajnem odnosu, pri tem pa sektorski regulator od subjektov zahteva stalen dotok potrebnih informacij in podatkov. To tudi pomeni, da so intervencije sektorskih regulatorjev opravljene vnaprej, tj. ex-ante ter da se analize opirajo na posebna pravna, ekonomska in tehnična znanja iz področja določenega sektorja. Prednosti ex-ante intervencije so v tem, da je ta način z vidika subjekta, na katerega se intervencija oziroma ukrep nanaša, manj nepredvidljiv zaradi večje povezanosti s sektorskim regulatorjem zaradi skupnega specifičnega področja, na katerega se intervencija nanaša. Iz tega razloga obstaja večja

¹⁰⁵ Tako: Pavlič Mateja, *Reguliranje konkurence na področju telekomunikacij*, Univerza v Mariboru, Ekonomsko poslovna fakulteta Maribor, Maribor 2006, str. 21.

¹⁰⁶ Povzeto po: Pereira Marisa, *The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators, Access Regulation in the Telecommunications Sector*, Faculdade de Economia, Universidade do Porto, 2017, str. 7.

¹⁰⁷ Tako: De Streele Alexandre, *The Relationship between Competition Law and sector Specific Regulation: The case of electronic communications*, *Reflète et Perspectives*, XL VII (2008/1), str. 56-57.

pripravljenost subjektov, da bodo razkrili ter posredovali popolne podatke. Obstaja tudi večja verjetnost, da bodo subjekti razkrili več in bolj natančne zahtevane podatke pri ex-ante intervenciji, saj obstaja manjše tveganje za skrivanje oziroma prireditev podatkov po določenem dogodku kot pa pred njim. Slabosti te vrste intervencije pa so predvsem v tem, da morajo biti odločitve sprejete relativno hitro, kar za regulatorje predstavlja dodaten pritisk, poleg tega pa obstaja tudi nevarnost, da sektorski regulator nezavedno prevzame pogled in razloge subjekta, na katerega se nanaša intervencija, zaradi stalnega stika med njima ter zaradi dolgoročne in kontinuirane narave njenega medsebojnega odnosa, vključno s strahom pred vzpostavljanjem oziroma ohranjanjem učinkovite konkurence na trgu.¹⁰⁸

Konkurenčni organi ukrepajo v primerih, v katerih prihaja do omejitev konkurence, sektorski regulatorji pa ukrepajo v primerih, ko je potrebno doseči določeno delovanje na samem trgu, kar pomeni, da konkurenčni organi pojmujejo konkurenco kot proces, po drugi strani pa intervencija sektorskih regulatorjev nadomešča odsotnost določenih silnic na trgu. Sektorski regulatorji zasledujejo širše cilje kot konkurenčni organi, saj je njihov namen korekcija pomanjkljivosti na trgu, pri tem pa je v določenih primerih možno, da s takšnimi ukrepi tudi povzroči protikonkurenčne tržne strukture, s tem pa pride do navzkrižja ciljev teh dveh organov. Nadaljnja razlika med organoma je v vrsti znanja in pravil, ki jima sledita, saj konkurenčni organi uporabljajo splošna znanja in (konkurenčno) pravo, sektorski regulatorji pa so odvisni predvsem od uporabe specifičnih znanj in pravil, saj so specializirani za posamezne sektorje, zaradi česar se navadno tudi lažje spopadajo z zahtevnimi tehničnimi problemi (npr. iz področja telekomunikacij). Zaradi tega tudi obstaja manjša verjetnost »zbliževanja« med subjektom, na katerega se nanaša intervencija ter konkurenčnim organom kot s sektorskim regulatorjem, kjer je ta verjetnost večja. Kot so specifična znanja sektorskega regulatorja koristna, pa lahko po drugi strani pride do tega, da bo ob dobrih rezultatih subjekta regulator zahteval v prihodnosti takšne oziroma boljše rezultate od njega, kar pripelje do položaja, da subjekt že v osnovi ne bo imel motivacije dosegati tako dobrih rezultatov. Pomanjkanje specifičnih znanj na strani konkurenčnega organa lahko tudi predstavlja težavo pri (pravilnem) reševanju njegovih nalog. Nadalje je izvrševanje konkurenčne politike s strani konkurenčnega organa stalno, pri čemer je uporaba zakonodaje in ostalih pravil mogoča v vsakem trenutku in ne zgolj v določenem omejenem obdobju, intervencije sektorskega regulatorja pa so trenutne narave, saj je njihov cilj med drugim ustvarjanje konkurence s posredovanjem na trgu v določenem obdobju. Nadalje konkurenčni organi intervenirajo občasno, tj. ko sami ali na podlagi prijave ugotovijo, da so bila kršena pravila konkurenčnega prava, sektorski regulatorji pa bolj pogosto ter kontinuirano pridobivajo podatke s strani subjektov, na katere se intervencija nanaša.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Povzeto po:: Pereira Marisa, *The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators, Access Regulation in the Telecommunications Sector*, Faculdade de Economia, Universidade do Porto, 2017, str. 10.

¹⁰⁹ *Ibidem*, str. 12-15.

INTERVENCIJA KONKURENČNEGA ORGANA	INTERVENCIJA SEKTORSKEGA REGULATORJA
Do intervencije pride samo v primeru omejevanja konkurence	Do intervencije pride, ko je potrebno odpraviti določene napake trga
Konkurenca kot proces	Nadomeščanje pomanjkljivih oziroma manjkajočih tržnih silnic
Intervencija »ex post«	Intervencija »ex ante«
Tretje osebe lahko vložijo prijavo, pobudo ali sporočilo, sam postopek pa se začne po uradni dolžnosti	Tretje osebe posredujejo podatke ter informacije
Uporaba splošnega znanja ter (konkurenčnega) prava	Uporaba specifičnih znanj ter pravil
Pomembnejše je pravno in ekonomsko znanje	Pomembnejša so računovodska znanja
Konkurenčna pravila se lahko stalno uporabijo v vsakem trenutku in ne le za določeno časovno obdobje	Je začasne narave, tj. za čas, ki je potreben, da se konkurenca ustvari
Do intervencije pride občasno, tj. predvsem ob pojavu omejitve konkurence	Intervencije se izvajajo pogosto ter kontinuirano zahtevajo posredovanje podatkov s strani subjektov
Manjše tveganje povezovanja s subjekti intervencije	Večje tveganje povezovanja s subjekti intervencije 110

Iz navedenega izhaja, da oba organa delujeta samostojno v okviru svojih pristojnosti, vendar lahko pride tudi do situacij ko postopka konkurenčnega organa in sektorskega regulatorja potekata vzporedno. V takšnih primerih zaradi sočasnosti delovanja oba organa medsebojno sodelujeta in se dopolnjujeta s ciljem boljšega končnega učinka njunih ukrepov.¹¹¹

¹¹⁰ Ibidem, str. 11.

¹¹¹ Več o tem: Rose Vivien, Bailey David, European Union Law of Competition, Seventh edition, Oxford University Press, Oxford 2013, str. 909-910.

3.3 PRAKTIČNI POMEN ODLOČB AVK IN ODLOČB TER ANALIZ AKOS V SMISLU ZATRJEVANJA IN DOKAZOVANJA RELEVANTNIH TRGOV V ODŠKODNINSKEM SPORU ZARADI ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA

3.3.1 NARAVA IN PRAKTIČNI POMEN ODLOČB AKOS

3.3.1.1 SPLOŠNO

AKOS izdaja splošne akte o vprašanjih s področja svojih pristojnosti, s katerimi lahko podrobneje uredi vprašanja, ki se pojavijo pri izvrševanju določb zakonov. V okviru svojih regulativnih pristojnosti izdaja nezavezujoča priporočila, s katerimi subjektom zgolj priporoča določena ravnanja, o posamičnih zadevah s področja svojih pristojnosti pa odloča z odločbo ali sklepom.

AKOS v zvezi z vodenjem postopka in izdajo odločb ter drugih posamičnih aktov postopa po zakonu, ki ureja splošni upravni postopek, če ni drugače določeno. Za samo odločanje v posamičnih zadevah lahko direktor agencije pooblasti v agenciji zaposleno osebo, ki lahko odloča v splošnem upravnem postopku. V upravnem postopku izdana odločba ali drug akt agencije sta dokončna, če ni drugače določeno z ZEKom-1 ali posebnim zakonom. Zoper odločbo ali drug posamičen akt agencije so po zakonu, ki ureja splošni upravni postopek, dovoljena le tista izredna pravna sredstva, za katera je pristojna agencija sama. Poleg tega AKOS v okviru svojih izvršljivih odločb opravlja upravno izvršbo, izreka globe ter se poslužuje prisilnih ukrepov, predpisanih z zakonom, ki ureja splošni upravni postopek.

Zoper dokončne odločbe ali druge posamične akte agencije je zagotovljeno sodno varstvo v skladu z zakonom, ki ureja upravni spor. Zoper akte, katere izda AKOS na podlagi ZEKom-1, je potrebno tožbo v upravnem sporu vložiti pri Upravnem sodišču Republike Slovenije v Ljubljani, pri čemer v upravnem sporu odloča to krajevno pristojno sodišče. Postopki v zvezi s tožbami v upravnem sporu v zvezi s tem so hitri, pri čemer morata tako sodišče prve stopnje kot tudi sodišče, ki odloča o pravnih sredstvih, o njih odločati prednostno.

AKOS je zavezan pri izvajanju nalog iz svojih pristojnosti, tj. med drugim predvsem pri izdajanju odločb in drugih posamičnih aktov, sodelovati z drugimi organi na področju elektronskih komunikacij. Upoštevati mora priporočila Komisije, ki seveda niso zavezujoča, vendar pa je dolžan, če se odloči, da priporočil ne bo upošteval, o tem Komisijo obvestiti in pri tem navesti razloge, zaradi katerih priporočila niso bila upoštevana. Prav tako mora zaradi regulativnega usklajevanja in z namenom skladnosti odločitev v največjem možnem obsegu

upoštevati mnenja in stališča Organa evropskih regulatorjev za elektronske komunikacije (Body of European Regulators for Electronic Communications; v nadaljevanju: BEREC). Sodelovanje in posvetovanje s Komisijo, BEREC in drugimi nacionalnimi regulativnimi organi je določeno predvsem s ciljem skladne uporabe evropskega regulativnega okvira za elektronske komunikacije, pri tem pa je dolžnost predhodnega posvetovanja z navedenimi organi določena pred sprejetjem ukrepa oziroma izdajo odločbe, s katero se določi upošteveni trg, opravi postopek tržne analize ali s katero se naloži, spremeni ali prekliče določene obveznosti v zvezi z obveznostjo zagotavljanja konkurence in bi takšna odločitev lahko vplivala na trgovino med državami članicami EU. AKOS mora obrazložen osnutek takšnega ukrepa navedenim organom sporočiti ter jim dati mesec dni časa, da se o njem izjavijo ter sporočijo pripombe, katere je nato dolžan pri sprejetju ukrepa upoštevati v največji možni meri. V primeru, da Komisija ugotovi, da bi ukrep oziroma posledično vsebina v zvezi s tem izdane odločbe AKOS, ki se nanaša na določitev upoštevnega trga ali postopek tržne analize, ovirala delovanje notranjega trga EU, lahko AKOS naloži odlog izdaje odločbe ali pa da umakne osnutek nameravanega ukrepa.

AKOS mora pred sprejemom ukrepov ter izdajo odločb sodelovati tudi z AVK, pri čemer gre predvsem za izmenjevanje informacij in podatkov, potrebnih za izvajanje njunih pristojnosti. Prav tako mora AKOS sodelovati z AVK še posebej pri opravljanju analiz upoštevnih trgov ter določanju pomembne tržne moči, pri čemer pa AKOS deluje popolnoma samostojno in AVK ne more posegati v izključne pristojnosti AKOS v zvezi s sprejemanjem odločitev ter izdajanjem odločb na tem področju.¹¹²

3.3.1.2 REGULACIJA AKOS NA PODROČJU TELEKOMUNIKACIJ

Na področju elektronskih komunikacij so običajno nacionalni telekomi tisti, ki lahko zaradi svoje ekonomske premoči onemogočajo oziroma ovirajo formiranje potencialne konkurence. Takšna podjetja so poimenovana kot operaterji s pomembno tržno močjo, pri čemer jim lahko sektorski regulator z odločbo naloži razne ukrepe oziroma regulatorne obveznosti, vse z namenom, da se prepreči morebitna zloraba tržne moči. Operaterju s pomembno tržno močjo se z odločbami določi način ravnanja nasproti drugim operaterjem, najpogosteje tako, da mora vsakemu zainteresiranemu izmed njih dati na razpolago določene zmogljivosti po določenih cenah, tj. npr. dati na razpolago določene omrežne elemente, jaške, antenske stolpe ter različne dostope do infrastrukture. Podjetja, za katere ni mogoče reči, da so operaterji s pomembno tržno močjo, pa načeloma delujejo prosto na trgu, brez da bi jim sektorski regulator nalagal kakršnekoli obveznosti.¹¹³

AKOS opravi regulacijo v treh korakih, pri čemer v prvem koraku ugotavlja, ali je določen

¹¹² Povzeto po 172., 191., 192., 207., 208., 209., 210. in 214. členu ZEKom-1.

¹¹³ Povzeto po: <https://www.akos-rs.si/regulacija>.

upoštevni trg izključen iz regulatornega okvira ali je v njega še vedno vključen. Če ni več vključen, opravi preizkus treh meril, na podlagi česar posledično ugotovi, ali je upoštevni trg vključen v aktualni regulatorni okvir oziroma ali je še vedno podvržen vnaprejšnji regulaciji. V primeru, da je določen upoštevni trg še vedno predmet regulacije, AKOS opravi analizo tega trga, pri čemer opredeli upoštevni trg, opravi analizo tržnega položaja in presoja, ali je katero izmed podjetij, ki na trgu nastopajo, operater s pomembno tržno močjo. V primeru, da iz analize izhaja, da je določen subjekt operater s pomembno tržno močjo, se v analizi navedejo najprimernejši ukrepi za to, da se prepreči zloraba položaja takšnega podjetja oziroma da se njegova moč omeji. V drugem koraku AKOS izdelano analizo nato javno objavi, pri čemer gre za javno posvetovanje, v katerem se poziva zainteresirano javnost, da v roku 30 dni na analizo poda pripombe oziroma da predlaga spremembe analize, poleg tega pa v tem času AKOS opravi tudi posvetovanje s Komisijo ter BEREC-om. V tretjem koraku AKOS izda upravno odločbo, pri čemer so njeni bistveni elementi določitev operaterja s pomembno tržno močjo ter naložitev v analizi predvidenih ukrepov. Ukrepi so zakonsko določeni, pri čemer gre v osnovi za obveznost enakega obravnavanja, obveznost zagotavljanja preglednosti, obveznost dopustitve dostopa do omrežja, obveznost cenovnega nadzora, obveznost ločitve računovodskih evidenc ter obveznost funkcionalne ločitve.¹¹⁴

3.3.1.3 PRIMER OPRAVLJENE ANALIZE IN IZDANE ODLOČBE

AKOS je v letu 2010 izdelal analizo¹¹⁵ takratnega trga dostopa do (fizične) omrežne infrastrukture (vključno s sodostopom oziroma razvezanim dostopom) na fiksni lokaciji (medoperaterski trg). Iz 4. poglavja o opredelitvi upoštevnega trga izhaja, da je podlaga za njegovo določitev Priporočilo Komisije in takrat veljavni Splošni akt o določitvi upoštevne trgov, posledično pa so bila pri tem upoštevana načela konkurenčnega prava. Upoštevni proizvodni trg oziroma upoštevni storitveni trg je bil določen z opravljeno analizo zamenljivosti povpraševanja ter zamenljivosti ponudbe tako na veleprodajnem oziroma medoperaterskem trgu kot tudi na maloprodajnem trgu. V zvezi z geografskim upoštevni trgom je bilo upoštevano načelo, da ta trg obsega vsa področja, na katerih podjetja ponujajo storitve in povprašujejo po storitvah v enakih pogojih konkurence. Posledično je bilo kot tako določeno celotno območje Republike Slovenije, saj so konkurenčni pogoji za te storitve enaki po celotni državi, pri čemer operaterji ne ponujajo storitev, ki bi bile vezane zgolj na določeno območje, poleg tega pa tudi cene teh storitev niso odvisne od ponujanja storitev na različnih območjih. Kot sklepno je bil v analizi določen trg, tj. da gre za trg na celotnem ozemlju Republike Slovenije ter da ta trg vključuje storitve povsem razvezanega dostopa do krajevne zanke,

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Analiza upoštevnega trga 4 : „Dostop do (fizične) omrežne infrastrukture (vključno s sodostopom oziroma razvezanim dostopom) na fiksni lokaciji (medoperaterski trg)“ s predlaganimi obveznostmi, št. 38241-5/2010-19; v nadaljevanju: Analiza.

sodostopa do krajevne zanke ter skupno uporabo objektov ter tehničnih zmogljivosti.¹¹⁶

Nadalje je AKOS v Analizi v zvezi s presojo okolice, ali je na tem trgu prisoten operater s pomembno tržno močjo, upošteval tržni delež operaterja ter njegovo spreminjanje v daljšem časovnem obdobju, ovire za vstop na trg ter (ne)obstoj potencialne konkurence, doseganje ekonomije obsega ter stopnjo vertikalne integracije. Končno pa so bile v Analizi predlagane tudi obveznosti, ki bi jih bilo primerno naložiti operaterju s pomembno tržno močjo, tj. obveznost dopustitve operatorskega dostopa do omrežnih zmogljivosti ter njihove souporabe, obveznost zagotavljanja enakega obravnavanja, obveznost zagotavljanja preglednosti, obveznost cenovnega nadzora in stroškovnega računovodstva ter obveznost ločitve računovodskih evidenc.¹¹⁷

Po javni objavi Analize so sledila mnenja in pripombe Studio Proteus d. o. o., Svislar Telekom d. o. o., Amis d. o. o., T-2 d. o. o. in Telekom Slovenije d. d. , v zvezi s čimer je AKOS nato izdal Odgovor na pridobljena mnenja in pripombe v zvezi z javnim posvetom št. 38241-5/2010/35 z dne 1. 2. 2011.

Dne 28. 3. 2011 pa je bila s strani AKOS izdana odločba¹¹⁸, iz katere izreka izhaja, da je družba Telekom Slovenije d. d. na upoštevnem trgu „Dostop do (fizične) omrežne infrastrukture (vključno s sodostopom oziroma razvezanim dostopom) na fiksni lokaciji (medoperaterski trg)“, operater s pomembno tržno močjo. Poleg tega so bile v nadaljnjih točkah izreka tej družbi naložene obveznosti dopustitve operatorskega dostopa do omrežnih zmogljivosti ter njihove souporabe, obveznost zagotavljanja enakega obravnavanja, obveznost zagotavljanja preglednosti, obveznost cenovnega nadzora in stroškovnega računovodstva ter obveznost ločitve računovodskih evidenc.

3.3.1.4 DOKONČNOST ODLOČB AKOS TER PREDVIDENO SODNO VARSTVO

V zvezi z analizami upoštevnih trgov, ki jih opravlja AKOS ter njegovimi odgovori na javna posvetovanja, ne gre za odločbe v smislu ZUP. Vendar je vsebina tako analiz kot tudi odgovorov na javna posvetovanja pomembna, saj AKOS v njih vsebinsko obravnava vse parametre določanja upoštevnih trgov ter glede na te ugotovitve predvidi tudi naložitev obveznosti.¹¹⁹ Njena vsebina je tako dejanska podlaga za sprejetje odločitve, ki se izrazi v sami odločbi, pri čemer pa gre v zvezi z odločbo, ki jo izda AKOS na podlagi analize, za upravno odločbo. V

¹¹⁶ Povzeto po: Ibidem, str. 12 - 43.

¹¹⁷ Povzeto po: Ibidem, str. 44 - 52.

¹¹⁸ Odločba AKOS št. 38244-1/2011/5 z dne 28. 3. 2011.

¹¹⁹ VSRS je v obrazložitvi sklepa X Ips 492/2008 z dne 30. 12. 2010 ter v obrzložitvi sklepa X Ips 395/2009 z dne 3. 2. 2011 navedlo, da revidentka v postopku priprave analize nima položaja stranke v smislu ZUP, saj analiza ni upravni akt, pripravlja pa jo AKOS kot regulatorni organ.

zakonu¹²⁰ je izrecno določeno, da je takšna odločba, izdana v upravnem postopku pred AKOS, dokončna, hkrati pa je določeno tudi, da je zoper dokončne odločbe zagotovljeno sodno varstvo po Zakonu o upravnem sporu¹²¹.

Iz tega izhaja, da lahko tisti, ki je bil stranka v postopku izdaje upravnega akta, sproži upravni spor, pri čemer mora vložiti tožbo pri Upravnem sodišču Republike Slovenije v Ljubljani v roku 30 dni od vročitve odločbe. Zoper sodbo, izdano na prvi stopnji, ima stranka nato možnost vložitve pritožbe kot rednega pravnega sredstva oziroma možnost vložitve po ZUS-1 predvidenih izrednih pravnih sredstev.

Ker AKOS opravlja analize samostojno ter neodvisno, pri čemer ni zavezan k upoštevanju predlogov zainteresirane javnosti, podanih v okviru mnenj ter pripomb na analize, poleg tega pa je izdana odločba dokončna, bo lahko stranka šele s sprožitvijo upravnega spora potencialno dosegla razveljavitev odločbe v delu, ki se nanaša na določitev samega relevantnega trga, določitev operaterja s pomembno tržno močjo ali na določitev ter naložitev obveznosti.

3.3.1.5 ODLOČBE AKOS KOT SREDSTVO DOKAZOVANJA UPOŠTEVNEGA TRGA V ODŠKODNINSKEM SPORU

Stranke imajo načeloma interes že v upravnem sporu doseči razveljavitev oziroma spremembo odločbe AKOS, saj ima to posledice zanje v smislu ugotovitve, da gre za operaterja s pomembno tržno močjo ter naložitvijo obveznosti. Poleg tega pa bodo analize ter odločbe lahko uporabljene v morebitnem kasnejšem odškodninskem sporu zaradi zlorabe prevladujočega položaja kot sredstvo, preko katerega oziroma s katerim bo tožeča stranka podajala navedbe ter dokazovala upoštevene trge.

Sodišče v smislu dokazovanja upoštevnega trga s strani strank ni neposredno vezano na analize ter odločbe, ki jih opravlja oziroma izdaja AKOS v okviru svojih pristojnosti, saj za to ni pravne podlage. Zaradi tega nimajo prejudicialnega učinka v odškodninskem sporu glede določitve relevantnega trga. Glede na 13. člen Zakona o pravnem postopku¹²² ima namreč lahko prejudicialni učinek samo odločba, ki se nanaša na vprašanje obstoja oziroma neobstoja kakšne

¹²⁰ Primerjaj s prvim in tretjim odstavkom 191. člena ZEKom-1 in s prvim odstavkom 192. člena ZEKom-1.

¹²¹ Zakon o upravnem sporu, Uradni list RS, št. 105/2006, 26/2007 - skl. US, 119/2008 - odl. US107/2009 - odl. US, 62/2010, 98/2011 - odl. US, 109/2012, 10/2017 - ZPP-E; v nadaljevanju: ZUS-1.

¹²² Zakon o pravnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002 - ZDT-B, 58/2003 - odl. US, 2/2004, 2/2004 - ZDSS-1, 69/2005 - odl. US, 90/2005 - odl. US, 43/2006 - odl. US, 52/2007, 45/2008 - ZArbit, 45/2008, 111/2008 - odl. US, 121/2008 - skl. US, 57/2009 - odl. US, 12/2010 - odl. US, 50/2010 - odl. US, 107/2010 - odl. US, 75/2012 - odl. US, 76/2012 - popr., 40/2013 - odl. US, 92/2013 - odl. US, 6/2014, 10/2014 - odl. US, 48/2014, 48/2015 - odl. US, 6/2017 - odl. US, 10/2017; v nadaljevanju: ZPP.

pravice ali pravnega razmerja, od katerega je odvisna odločitev sodišča. V odškodninskem sporu zaradi zlorabe prevladujočega položaja se tožeča stranka lahko potencialno v zvezi z dokazovanjem relevantnega trga, obstojem prevladujočega položaja ter obstojem protipravnosti ravnanja, sklicuje na opravljene analize, ki jih AKOS opravlja na podlagi 100. člena ZEKom-1 ter izdane odločbe, v katerih je bila (sedaj v odškodninskem sporu) tožena stranka opredeljena kot operater s pomembno tržno močjo po 101. členu ZEKom-1.

V prvem odstavku 101. člena ZEKom-1 je določeno, da če AKOS na podlagi opravljene analize ugotovi, da trg ni dovolj konkurenčen, z odločbo določi operaterja s pomembno tržno močjo na tem trgu, v drugem odstavku tega člena pa je določeno, da mora operaterju s pomembno tržno močjo naložiti vsaj eno izmed predvidenih obveznosti. Iz tega izhaja, da se izdana odločba AKOS v delu o ugotovitvi oziroma določitvi upoštevnega trga nanaša le na ugotovitev relevantnega dejstva v okviru sektorske regulacije, zaradi česar pravdno sodišče na takšno odločbo v odškodninskem sporu ni neposredno vezano.

Ker gre tako pri odločbah AKOS v tem delu tako za ugotovitev relevantnega dejstva v okviru sektorske regulacije in ne za odločbo, ki bi se nanašala na vprašanje obstoja oziroma neobstoja kakšne pravice ali pravnega razmerja, od katerega je odvisna odločitev sodišča po 13. členu ZPP v smislu predhodnega vprašanja, ne obstoji neposredna vezanost pravnega sodišča, ki odloča v odškodninskem sporu, na te odločbe v smislu dokazovanja relevantnega trga.

Dejstvo nevezanosti pravnega sodišča na odločbe AKOS glede določenih upoštevne trgov poleg navedenega izvira iz same funkcije, ki jo opravlja AKOS, tj. med drugim opravljanje regulatornih obveznosti na določenih trgih za potrebe sektorske regulacije, ki se opravlja vnaprej oziroma ex-ante. Iz tega tudi izhaja ena izmed temeljnih razlik med AVK kot konkurenčnim organom ter AKOS kot sektorskim regulatorjem¹²³, saj AVK opravlja intervencijo na trgu z namenom vzpostavljanja oziroma ohranjanja stanja učinkovite konkurence po tem, ko se je podjetje že poslužilo določenih ravnanj ali opustitev, AKOS pa opravlja intervencijo z namenom vnaprejšnje regulacije trga. Tako AVK kot AKOS sta pri svojem delovanju oziroma pri določanju upoštevnega trga v okviru njunih pristojnosti vezana na upoštevanje načel konkurenčnega prava, zaradi česar so lahko njune ugotovitve oziroma zaključki o določitvi upoštevnega trga končno enaki, lahko pa zaradi razlike med časovnimi točkama njunih intervencij pride v zvezi s tem do bistvenih razlik. Obstaja namreč določena verjetnost, da se stanje trga ter razmere na njem niso odvile v smeri, kot jo je AKOS v okviru svoje intervencije predvidel vnaprej oziroma so se razmere na trgu spremenile s potekom časa, zaradi česar določitev upoštevnega trga, kot je bil določen v okviru sektorske regulacije, ni več

¹²³ Več o tem glej v poglavju: Agencija za varstvo konkurence (AVK) ter Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (AKOS) oziroma podpoglavje: Razmerje ter vsebinske razlike med cilji AVK ter AKOS.

ustrezna. V končni fazi se tako lahko pokaže, da je bil upoštevni trg določen s strani AKOS enako, kot ga je v svoji kasnejši odločbi določil AVK, sicer pa ni pa nujno, da je temu vedno tako.

Kadar sodišče v postopku ugotavlja pravno relevantna dejstva, mora o njihovem obstoju oziroma neobstoju odločati na podlagi podanih trditev in predlaganih oziroma predloženih dokazov s strani obeh pravnih strank, pri čemer v zvezi s tem opravi celovito dokazno oceno. Analize ter odločbe, izdane s strani AKOS v okviru njegovih z zakonom določenih pristojnosti, je potrebno šteti za javne listine. V prvem odstavku 224. člena ZPP je namreč določeno, da listina, ki jo v predpisani obliki izda državni organ v mejah svojih pristojnosti, dokazuje resničnost tistega, kar je v njej določeno. Iz četrtega odstavka tega člena pa izhaja, da je dovoljeno dokazovati, da so v javni listini dejstva neresnično ugotovljena ali da je listina nepravilno sestavljena. Ker gre tako v zvezi z analizami ter odločbami AKOS za javne listine v smislu navedenih zakonskih določil, je dopustno v njih ugotovljena dejstva izpodbijati.¹²⁴

Načelo prirejenosti postopkov ureja medsebojna razmerja sodišč in drugih državnih organov, kadar odločajo v mejah svojih pristojnosti. Iz 13. člena ZPP namreč izhaja vezanost sodišča le na odločitev o obstoju kakšne pravice ali pravnega razmerja, ki za odločitev pravnega sodišča pomeni predhodno vprašanje, če je to odločitev na matičnem področju že sprejelo pristojno sodišče ali drug organ in je odločitev tudi pravnomočna.¹²⁵ Odločba AKOS je brez dvoma upravna odločba, ki jo je izdal upravni organ v okviru svojih pristojnosti, zaradi česar se na prvi pogled zdi, da bi jo bilo pravno sodišče dolžno upoštevati zaradi samega načela prirejenosti postopkov oziroma da je iz tega razloga nanjo vezano, vendar pa gre v delu izreka te odločbe, kjer je ugotovljen oziroma določen upoštevni trg, zgolj za ugotovitev dejstva in ne za odločitev o (ne)obstoju kakšne pravice ali pravnega razmerja. Določitev upoštevnega trga, glede na metode njegovega določanja, namreč pomeni dejansko in ne pravno vprašanje. Za razliko od odločb AKOS pa analize, ki jih opravlja AKOS v okviru sektorske regulacije, niso upravne odločbe, zato o njihovem prejudicialnem učinku v pravnem postopku ni mogoče govoriti.

V pravnem postopku morajo stranke navesti vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahteve in predlagati dokaze, s katerimi ta dejstva dokazujejo, kot je to določeno v prvem odstavku 7. člena ZPP. Poleg tega pa je v pravnem postopku uveljavljeno načelo, da ni potrebno dokazovati dejstev, ki jih je stranka pred sodiščem priznala ter da se za priznana štejejo tudi dejstva, katerih stranka ne zanika ali jih zanika brez navajanja razlogov, kot to izhaja iz prvega in drugega odstavka 214. člena ZPP.

»Seveda pa mora stranka, ki se na zlorabo prevladujočega položaja sklicuje, navesti dejstva in

¹²⁴ Tako: VSL sodba in sklep V Cpg 1012/2015 z dne 13. 5. 2016.

¹²⁵ Tako: VSRS sklep II Ips 226/2015 z dne 26. 1. 2017.

predlagati dokaze, na podlagi katerih bo mogoče opredeliti stvarni in geografski trg, prav tako pa tudi navesti dejstva in predlagati dokaze, ki omogočajo zaključek, da ima subjekt na relevantnem trgu prevladujoč položaj. Ker tožena stranka teh dejstev ni navedla, sodišče ni moglo ugotavljati ne relevantnega trga ne obstoja prevladujočega položaja tožeče stranke ne tem trgu.»¹²⁶

Iz tega izhaja temeljni koncept pravnega postopka, ki v osnovi temelji na tem, da mora stranka v zvezi z določenim pravno relevantnim dejstvom podati ustrezne obrazložene navedbe ter z namenom njihovega dokazovanja tudi predložiti oziroma predlagati dokaze, nasprotni stranki pa mora biti dana možnost, da se o teh navedbah ter dokazih ustrezno izjavi. Tako je od stopnje obsega in poglobljenosti podanih navedb oziroma stopnje aktivnosti ene stranke odvisna tudi pričakovana oziroma potrebna stopnja aktivnosti druge stranke v smislu obrazloženega ugovaranja na podane navedbe ter dokaze.

V odškodninskem sporu zaradi zlorabe prevladujočega položaja bo to splošno pravilo praktično pomenilo, da kadar bo tožeča stranka obstoj ter določitev določenega upoštevnega trga navajala ter dokazovala s pomočjo analiz ter odločb AKOS, se bodo potencialno navedbe o dejstvih o tem lahko šteje za priznane pod pogojem, da jih bo tožena stranka priznala oziroma nanje ne bo obrazloženo ugovarjala. Če pa bo tožena stranka zoper te javne listine ugovarjala ter dokazovala neresničnost oziroma nepravilnost dejstev, ki so v njih ugotovljena, pa bo sodišče te ugovore vsekakor dolžno upoštevati ter jih presoјati. Praktično to pomeni, da je potrebno dati toženi stranki možnost, da se o teh listinah izjavi ter zoper njih obrazloženo ugovarja oziroma jih izpodbija, pri čemer bo praviloma potrebno v zvezi s tem postaviti izvedenca ustrezne stroke. Gre namreč za listine, izdane s strani državnega organa z zakonskimi pooblastili s tega področja ter ob ustrezni strokovni podpori pri ugotavljanju teh dejstev, zaradi česar je dokazno moč takšnih listin mogoče ovreči predvsem s pomočjo osebe, ki je kvalificirana in razpolaga z določenimi znanji, tj. z izvedencem.¹²⁷

Nacionalno sodišče bo postavilo izvedenca po pravilih nacionalnega prava, sicer pa izvedence postavlja na enak način tudi SEU, ki lahko za rešitev določenih strokovnih vprašanj postavi kot izvedenca posameznika ali organizacijo. Če ga postavi na zahtevo stranke, se od stranke prav tako zahteva, da poda navedbe v zvezi z določenim spornim vprašanjem ter pojasni, za kaj bo postavitve izvedenca pripomogla k rešitvi zadeve in katera dejstva se bodo s tem dokazovala, sicer se lahko izvedba dokaza z izvedencem tudi zavrne.¹²⁸

¹²⁶ VSL sodba I Cpg 845/2010 z dne 2. 12. 2010.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Več o tem: Castillo de la Torre Fernando, Gippini Fournier Eric, Evidence, Proof and Judicial Review in EU Competition Law, Edvard Elgar Publishing, Cheltenham 2017, str. 257.

Izvedenec bo tako podal mnenje o tem, ali so ugotovitve AKOS v analizah ter odločbah ustrezna osnova za opredelitev upoštevne trga ali ne. V primeru ugotovitve izvedenca o njihovi ustreznosti, bodo lahko analize ter odločbe v povezavi z izvedenskim mnenjem kot javne listine neposredno uporabljene za namen določitve upoštevne trga, v nasprotnem primeru pa bo njihova vsebina ovržena ter bo tožeča stranka obstoj ter določitve upoštevne trga morala navajati ter dokazovati z drugimi sredstvi.

3.3.2 NARAVA IN PRAKTIČNI POMEN ODLOČB AVK

3.3.2.1 SPLOŠNO

AVK odloča o zadevah, za katere je pristojen po ZPOmK-1, po postopku, ki je določen v tem zakonu. Če v ZPOmK-1 ni drugače določeno, se za postopek odločanja subsidiarno uporablja ZUP.

Pri odločanju v okviru svojih pristojnosti, določenih z zakonom, AVK izdaja odločbe in sklepe. V postopku pred AVK ima položaj stranke podjetje, proti kateremu se vodi postopek oziroma priglasitelj koncentracije. Če izda AVK odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve določb 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU, v njej zahteva od podjetja, da s kršitvijo preneha. Hkrati lahko v isti odločbi podjetju naloži za odpravo kršitve ter njenih posledic primerne ukrepe, pri čemer so to predvsem odprodaja dejavnosti ali dela dejavnost podjetja, delitev podjetja ali odsvojitve deležev v podjetjih, prenos pravic intelektualne lastnine in drugih pravic, sklenitev licenčnih in drugih pogodb, ki se lahko sklepajo pri poslovanju med podjetji ter zagotavljanje dostopa do infrastrukture.

V primeru obstoja verjetnost kršitve 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU ter ko obstaja nevarnost težko popravljive škode za učinkovitost konkurence na trgu, lahko AVK v nujnih primerih izda sklep o začasnih ukrepih kar predstavlja ukrep začasnega zavarovanja. Podjetje, proti kateremu se vodi postopek, pa lahko po izdaji sklepa o uvedbi postopka predlaga AVK zaveze, s katerimi se odpravi stanje, iz katerega izhaja verjetnost kršitve določb 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU. Če AVK zaveze sprejme, o tem izda odločbo.

Izrek odločbe ali sklepa, s katerim se postopek pred AVK konča, se objavi na njegovi spletni strani, poleg tega pa se na spletni strani objavijo tudi vse v upravnem postopku izdane pravnomočne odločbe ter pravnomočni sklepi, s katerimi se postopek konča, pri čemer se iz njih izbrišejo zaupni podatki.¹²⁹

¹²⁹ Povzeto po 15., 16., 22., 37. – 39., 54., 55. in 63. členu ZPOmK-1.

3.3.2.2 ODLOČBE AVK TER PREDVIDENO SODNO VARSTVO

AVK sodeluje pri oblikovanju nacionalne konkurenčne politike, poleg tega pa tudi sodeluje s Komisijo ter nacionalnimi organi za varstvo konkurence držav članic EU, si prizadeva za liberalizacijo trga, izgradnjo zavesti o pomembnosti prisotnosti učinkovite konkurence na trgu ter spremlja učinke, ki jih imajo njegove odločitve na določen trg. Izvrševanje pristojnosti AVK se odraža predvsem preko izdaje odločb ter sklepov, pri čemer med drugim opravlja presojo zlorab prevladujočega položaja podjetij na trgu oziroma v okviru tega ugotavlja in sankcionira po ZPOMK-1 prepovedana ravnanja ter vodi in odloča v upravnih postopkih v zvezi s tem.¹³⁰

Zoper odločbe in sklepe AVK ni pritožbe, kar pomeni, da gre za t. i. enostopenjsko odločanje v upravnem postopku. Je pa v zvezi s temi odločbami predvideno sodno varstvo, pri čemer je zagotovljeno po postopku, določenem v ZPOMK-1, poleg tega pa se subsidiarno uporablja ZUP. Sodno varstvo je dopustno zoper odločbe AVK, zoper sklepe pa je postopek sodnega varstva dopusten, razen če ni izrecno izključen, hkrati pa so zadeve sodnega varstva v teh primerih nujne in sodišče o njih odloča prednostno.

To pomeni, da lahko podjetje, ki je bilo stranka v postopku izdaje upravnega akta, pri Upravnem sodišču Republike Slovenije sproži upravni spor, pri čemer mora vložiti tožbo na upravno sodišče v roku 30 dni od vročitve odločbe. Zoper sodbo, izdano na prvi stopnji, ima stranka nato možnost vložiti pritožbo kot rednega pravnega sredstva, predvsem v primeru ko je sodišče prve stopnje ugotovilo drugačno dejansko stanje kot je bilo ugotovljeno v upravni odločbi AVK oziroma ima stranka možnost vložiti po ZUS-1 predvidenih izrednih pravnih sredstev, npr. revizije. Če stranka zoper upravno odločbo, izdano s strani AVK, ne bo začela postopka sodnega varstva v 30 dnevem roku, bo ta odločba postala dokončna ter pravnomočna.

AVK je pri sprejemanju odločitev ter izdaji aktov samostojen ter neodvisen, pri čemer je pritožba zoper njegove odločbe v upravnem postopku po ZPOMK-1 izrecno izključena, zaradi česar bo stranka zgolj preko vložiti tožbe na upravno sodišče prve stopnje potencialno lahko dosegla razveljavitev oziroma spremembo odločbe v njenem delu, kateri se nanaša na določitev upoštevnega trga in ugotovitev same kršitve.

Stranka tako lahko izpodbija odločbo AVK v celoti ali v določenem delu pred upravnim sodiščem prve stopnje, zoper to odločbo pa lahko med drugim vloži tudi revizijo na Vrhovno sodišče RS. Tako je stranka izpodbijala sodbo sodišča prve stopnje v postopku z revizijo pred Vrhovnim sodiščem RS, pri čemer je med drugim izpodbijala določitev upoštevnega trga, kot je bil določen z odločbo AVK, Vrhovno sodišče RS pa je nato v odločbi¹³¹ opravilo pravno presojo zamenljivosti storitev ter presodilo, da je bila opredelitev upoštevnega trga pravilna. V

¹³⁰ Povzeto po: <http://www.varstvo-konkurence.si/o-agenciji/pristojnost-agencije/>.

¹³¹ VSRS sodba X Ips 45/2009 z dne 27. 10. 2009.

drugem primeru¹³² pa je stranka prav tako vložila tožbo na upravno sodišče prve stopnje, s katero je izpodbijala odločbo AVK, v zvezi s čimer je sodišče tožbi ugodilo, odločbo odpravilo ter zadevo vrnilo AVK v nov postopek. Sodišče je tako presodilo iz razloga, saj AVK ni opravil tradicionalnih metod določanja upoštevnega trga oziroma kakršnihkoli ekonomskih analiz v zvezi z določitvijo upoštevnega trga, ampak se je zgolj skliceval na odločbe Komisije ter odločbe drugih nacionalnih konkurenčnih organov, brez da bi v zvezi s tem podal obrazložitev o podobnosti dejanskih razmer, ki naj bi izhajala iz stanja na primerjanih področjih.

V zvezi s tem je tudi SEU v odločbi¹³³ navedel, da pritožnica v tožbi ni izpodbijala določitve upoštevne trgov, kot jih je v svoji odločbi določila Komisija, zaradi česar tega ne more več storiti v upravnem postopku. Iz tega izhaja, da je tudi po praksi SEU mogoče izpodbijati določitev upoštevne trgov, kot so določeni v odločbah Komisije, pri čemer je to smiselno enako kot v nacionalnem pravu, ko stranka v upravnem sodnem postopku izpodbija določitev upoštevne trgov, kot so določeni v odločbah AVK.

Postopek pred AVK je upravni postopek, pri čemer mora stranka navedbe, ki se nanašajo na upoštevni trg, podati že v okviru tega (v kolikor je takšna možnost za posamezen primer predvidena; npr. pri izjasnitvi v povzetku relevantnih dejstev), sicer gre lahko v kasnejšem upravnem sodnem postopku za nova dejstva in dokaze in se kot takšni ne upoštevajo.¹³⁴

3.3.2.3 PRIMER ODLOČBE AVK TER SODBE UPRAVNEGA SODIŠČA PRVE STOPNJE

AVK je izdal odločbo in sklep¹³⁵ v kateri je v 1. točki izreka ugotovil, da je podjetje TELEKOM SLOVENIJE d. d. z enotno kompleksno poslovno prakso, trajajočo od 1. 1. 2015 do vsaj 14. 3. 2014, zlorabilo prevladujoč položaj na medoperaterskem trgu širokopasovnega dostopa z bitnim tokom v Republiki Sloveniji s tem, da je zavračalo dostop do DSLAM-ov in da je v obdobju od 1. 7. 2005 do 22. 9. 2008 alternativnim operaterjem zagotavljanje svoje veleprodajne storitve širokopasovnega dostopa z bitnim tokom pogojevalo z zakupom telefonskega priključka s strani končnih uporabnikov ali operaterja, čeprav ga ti niso potrebovali ter tako v škodo potrošnikov omejevalo tehnični napredek in pogojevalo sklepanje pogodb s sprejemom dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom teh pogodb.

Ugotovilo je tudi, da je to podjetje zlorabilo prevladujoč položaj na medoperaterskem trgu dostopa do fizične omrežne infrastrukture v Republiki Sloveniji s tem, da je v obdobju od 1. 7. 2005 alternativnim operaterjem omejevalo dostop do fizične omrežne infrastrukture,

¹³² UPRS sodba I U 203/2015 z dne 13. 5. 2015.

¹³³ Zadeva C-280/08 P, Deutsche Telecom vs. Commission, ECLI:EU:C:2010:603.

¹³⁴ UPRS sodba I U 1815/2014 z dne 27. 10. 2015.

¹³⁵ Odločba in sklep AVK št. 306-23/2013-152 z dne 2. 2. 2015.

alternativnim operaterjem ni dajalo izbire tipa kolokacije ter da je bil dostop zaradi pomanjkljivih splošnih informacij o razpoložljivosti te infrastrukture za alternativne operaterje netransparenten. S tem je alternativnim operaterjem zavračalo dostop do ključne infrastrukture, potrebne za enakovredno nastopanje na maloprodajnem trgu širokopasovnih storitev končnim uporabnikom na fiksni lokaciji, kar je zaradi manjšanja izbire škodilo potrošnikom in tako omejevalo konkurenco na ozemlju Republike Slovenije in na znatnem delu notranjega trga, kar bi lahko prizadelo trgovino med državami članicami EU, kar pomeni kršitev 9. člena ZPOMK-1 in 102. člena PDEU. V 2. točki izreka pa je bilo odločeno, da mora podjetje prenehati s kršitvijo in v roku 3 mesecev od prejema odločbe AVK obvestiti o za ta namen sprejetih ukrepih ter da se mora podjetje vzdržati dejanj in ravnanj iz 1. točke izreka oziroma dejanj in ravnanj, ki bi lahko imela enak učinek.

Tako je AVK določil dva upoštevna trga, tj. medoperaterski trg dostopa do fizične omrežne infrastrukture v Republiki Sloveniji ter medoperaterski trg širokopasovnega dostopa z bitnim tokom prek bakrenega in optičnega omrežja v Republiki Sloveniji. Ker je AVK vezan na postopanje po ZPOMK-1, poleg tega pa so osnovne usmeritve v zvezi z določanjem upoštevni trgov navedene v Obvestilu Komisije, je skladno s tem določil upoštevni storitveni trg ter upoštevni geografski trg, ob upoštevanju osnovnih ter uveljavljenih metodologij določanja upoštevnega trga.¹³⁶

Zoper to odločbo je TELEKOM SLOVENIJE d. d. vložil tožbo na upravno sodišče, v zvezi s čimer je bila izdana sodba¹³⁷, s katero je sodišče tožbo zoper sklep AVK zavrnilo, tožbo zoper odločbo AVK pa je delno razveljavilo v delu, kjer je bilo odločeno, da je podjetje zlorabilo prevladujoč položaj na medoperaterskem trgu širokopasovnega dostopa z bitnim tokom v Republiki Sloveniji s tem, da je alternativnim operaterjem zagotavljanje svoje veleprodajne storitve širokopasovnega dostopa z bitnim tokom pogojevalo z zakupom telefonskega priključka s strani končnega uporabnika ali operaterja, čeprav ga ti niso potrebovali, ter v delu, kjer je bila ugotovljena kršitev 102. člena PDEU.

Sodišče je v sodbi v točkah od 58. do 106. obravnavalo ugovore TELEKOM SLOVENIJE d. d. v zvezi z določitvijo upoštevni trgov, pri čemer je ugovore v zvezi s tem zavrnilo ter pritrdilo razlogom obrazložitve in metodam opredelitve tako upoštevnega storitvenega trga kot tudi upoštevnega geografskega trga. Med drugim je zavrnilo ugovore tožeče stranke o nejasni opredelitvi upoštevnega trga v odločbi, o tem da tožena stranka ni izvedla kvalitativne analize trga ter SSNIP testa, o napakah pri primerjavi medsebojne zamenljivosti omrežij ter o tem, da AVK svojih ugotovitev ne bi smel opreti na analize ter odločbe AKOS kot sektorskega regulatorja.

¹³⁶ Več o tem glej v poglavju Upoštevni trgi ter podpoglavjih Metode in načini določanja upoštevnega proizvodnega/storitvenega ter geografskega upoštevnega trga.

¹³⁷ UPRS sodba I U 423/2015 z dne 9. 1. 2018.

V zvezi s slednjim ugovorom je sodišče presodilo, da lahko AVK kot dokaz uporabi vse, kar je primerno za ugotavljanje stanja zadeve in ustreza posameznemu primeru, skladno z načelom proste presoje dokazov. AKOS je na svojem področju znanstveni oziroma strokovni zavod, pri čemer opravlja analize na podlagi podatkov, ki jih pridobi od operaterjev, pri tem pa sodeluje z AVK. V konkretnem primeru je sodišče presodilo, da značilnosti sektorske ex-ante regulacije niso vplivale na to, kako je AVK odločbo oprl na podatke AKOS oziroma kako je te podatke uporabil kot podlago za samo odločitev ter obrazložitev odločbe. V zvezi s tem je kot bistveno navedlo naslednje:

Kot tožnik tudi sam navaja, konkurenčno pravna opredelitev upoštevnega trga ni nujno ista kot v primeru, ko gre za sektorsko regulacijo s strani AKOS. Kar pa po drugi strani ne pomeni tudi, da obe analizi ne moreta privedi do enakega rezultata. Da bi toženka razliko med obema vrstama regulacije oziroma nadzora zanemarila, ni relevanten ugovor, saj je bistvena opredelitev upoštevnega trga po ZPOmK-1, torej kot jo je opravila toženka in obrazložila v izpodbijani odločbi. Ta je tudi predmet sodne presoje. Zgolj to, da se je toženka pri tem tudi oprla na podatke AKOS, ne pomeni, da je upoštevni trg zaradi tega napačno določen.¹³⁸

Iz tega izhaja, da je sodišče vsebinsko presojalo ugovore tožeče stranke v zvezi z napačno določitvijo upoštevni trgov z razlogom opiranja na analize ter odločbe AKOS, pri čemer pa je presodilo, da so bile ugotovitve AKOS v tem primeru uporabljive ter da sta bila relevantna trga ne glede opiranje ter sklicevanje AVK na te podatke oziroma ugotovitve pravilno in ustrezno določena.

3.3.2.4 VEZANOST PRAVDNEGA SODIŠČA NA PRAVNOMOČNE ODLOČBE AVK

V prvem odstavku 62g. člena ZPOmK-1, ki velja od 20. 5. 2017 dalje, je določeno, da je sodišče vezano na pravnomočno odločbo agencije o kršitvi ali pravnomočno odločbo o kršitvi, izdano v postopku sodnega varstva zoper odločbo agencije. V drugem odstavku tega člena pa je določeno, da če je obstoj kršitve konkurenčnega prava ugotovljen s pravnomočno odločbo organa druge države članice ali pravnomočno odločbo sodišča druge države članice Evropske unije, ki je na podlagi rednega pravnega sredstva pristojno za presojo odločb organa druge države članice, se domneva, da so kršitelji, določeni v odločbi o kršitvi, ravnali protipravno, pri čemer je dopusten nasproten dokaz. V verzijah ZPOmK-1, ki so veljale od 26. 4. 2008 do 19. 5. 2017, pa je bilo v drugem odstavku 62. člena določeno, da če je bila škoda povzročena s kršitvijo določb 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena PDEU (oziroma 81. ali 82. člena PES), je sodišče vezano na pravnomočno odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve agencije in Evropske komisije. Iz obeh zakonskih dikcij tako izhaja, da je pravno sodišče, ki odloča v odškodninskem sporu zaradi zlorabe prevladujočega položaja, vezano na pravnomočno odločbo AVK glede same kršitve pravil konkurenčnega prava.

¹³⁸ Ibidem, tč. 90. in 91.

V okviru zasebnega varstva v zvezi s posledicami kršitev pravil konkurenčnega prava lahko podjetja vlagajo tožbe za plačilo odškodnine pred pravnimi sodišči neposredno že pred odločitvijo oziroma v odsotnosti odločitve AVK o določenem ravnanju, lahko pa se odločijo, da bodo s tem počakala do izdaje odločbe s strani AVK.¹³⁹ Podjetja lahko nacionalnemu konkurenčnemu organu naznanijo kršitev ter predlagajo, da začne s postopkom. V primeru, da bo ta organ začel s samim postopkom ter da bo v končni fazi v zvezi s tem izdal odločbo, to pomeni za podjetje sorazmerno lažji ter cenejši način, da pride do odločbe o kršitvi, na katero bo sodišče vezano. Podjetje pa se lahko odloči tudi, da hkrati začne postopek pred sodiščem, predvsem v primeru, ko ima na razpolago dovolj sredstev za ta namen, pri čemer bosta postopka tekla vzporedno in bo podjetje lahko kasneje tudi predlagalo ustavitev enega, če se bo drugi prej zaključil z za to stranko ugodno odločitvijo.¹⁴⁰

Pri tem je o vezanosti pravnega sodišča na pravnomočno odločbo AVK o kršitvi obstaja tudi obširna in ustaljena sodna praksa, pri čemer so v nekaj sledečih primerih sodišča v zvezi s tem zavzela naslednja stališča.

„Pritožbeno sodišče še dodaja, da so različni postopki med seboj načelno prirejeni, tako da se v vsakem postopku odloča pred organom o tistih pravicah in pravnih razmerjih, ki spadajo v njegovo pristojnost, hkrati pa so sodišča vezana na pravnomočne odločitve sodišč ali drugih pristojnih organov (13. člen ZPP), v konkretnem primeru tudi UVK...“¹⁴¹

V zvezi s prirejenostjo postopkov ter reševanjem predhodnih vprašanj je odločilo tudi VSRS, pri čemer je v obrazložitvi navedlo: *„Procesno pravilno je z revizijo izpodbijano stališče pritožbenega sodišča, da je bilo prvostopenjsko sodišče na rešitev mejnega ugotovitvenega postopka, ki je tekel pred pristojnim (upravnim) organom, vezano in da ga ni bilo upravičeno reševati samo kot predhodno vprašanje. Po določbi prvega odstavka 13. člena ZPP lahko sodišče, kadar je njegova odločba odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje (predhodno vprašanje), pa o njem še ni odločalo sodišče ali kakšen drug pristojen organ, samo reši to vprašanje, če ni s posebnimi predpisi drugače določeno. Iz te določbe a contrario izhaja, da je pravno sodišče, na odločitev vezano in o njem ne more ponovno odločiti, v nasprotnem primeru bi kršilo načelo prirejenosti postopkov...“¹⁴²*

„Poglavitni učinek ugotovitvene odločbe Urada je, da prizadetim udeležencem na trgu olajšuje

¹³⁹ Povzeto po: Kavčič Matej, Javnopravno in zasebnopravno varstvo konkurence: obramba in aktivna ravnanja strank po ZPOMk-1, Podjetje in delo (2008), št. 6-7, str. 1460-1467.

¹⁴⁰ Več o tem: Nihoul Paul, Rodford Peter, EU Electronic Communications Law, Competition and Regulation in the European telecommunications Market, Oxford University Press, Oxford 2004, str. 639.

¹⁴¹ VSL sodba V Cpg 222/2015 z dne 18. 6. 2015.

¹⁴² VSRS sodba II Ips 746/2005 z dne 19. 3. 2008.

*uveljavljanje morebitnih odškodninskih zahtevkov. Tožeči stranki ni bilo treba dokazovati vzročne zveze med kršitvijo in zatrjevano škodo, pač pa zgolj vzročno zvezo med že ugotovljenimi protikonkurenčnimi učinki in nastalo škodo.*¹⁴³

*„Prvi stavek drugega odstavka 62. člena ZPOmK-1 je jasen glede vezanosti civilnega sodišča na odločbo AVK. Civilno sodišče je vezano le na pravnomočno odločbo in le glede ugotovitve obstoja kršitve. Vezano je torej glede obstoja posameznih konkurenčnoomejevalnih dejanj in glede pravne presoje, da ravnanja pomenijo kršitev.*¹⁴⁴

Del, v katerem je v izreku odločbe AVK odločeno o tem, da je podjetje kršilo pravila konkurenčnega prava, v odškodninskem sporu smiselno predstavlja protipravnost kot predpostavko odškodninske odgovornosti, zaradi česar njenega obstoja tožeči strani ne bo potrebno posebej dokazovati. Po drugi strani pa zaradi vezanosti sodišča na pravnomočno odločbo agencije o kršitvi nasprotna stranka zaradi njene pravnomočnosti ne bo mogla več izpodbijati v okviru odškodninskega spora.

Sodišče pa ni vezano na pravnomočen sklep o ustavitvi postopka iz prvega odstavka 40. člena ZPOmK-1, ki ga izda AVK v primeru, ko se v postopku ne ugotovi kršitve določb ZPOmK-1 ali PDEU, prav tako pa sodišče ni vezano na odločbo o zavezah iz tretjega odstavka 39. člena ZPOmK-1 ker iz takšne odločbe izhaja zgolj verjetnost, da je prišlo do kršitev določb ZPOmK-1 ali PDEU.¹⁴⁵

Pri tem pa se postavlja vprašanje, ali je sodišče, ki odloča v odškodninskem sporu, vezano tudi na sam obstoj ter določitev upoštevnega trga, kot je bil ta ugotovljen ter določen v odločbi AVK. V Odločbi in sklepu AVK¹⁴⁶, ki je bila kasneje v tem delu potrjena s sodbo upravnega sodišča prve stopnje in s tem postala pravnomočna, je med drugim v izreku navedeno:

»Podjetje TELEKOM SLOVENIJE d. d., Cigaletova 15, 1000 Ljubljana, je z enotno kompleksno poslovno prakso, trajajočo od 1. 1. 2005 do vsaj 14. 3. 2014, zlorabilo prevladujoč položaj na medoperaterskem trgu širokopasovnega dostopa z bitnim tokom v Republiki Sloveniji s tem, da je ... ter na medoperaterskem trgu dostopa do fizične omrežne infrastrukture v Republiki Sloveniji s tem, da je...«

Ob razčlenitvi tega besedila izreka je razvidno, da je AVK ugotovil obstoj kršitve s strani

¹⁴³ VSL sodba in sklep I Cpg 125/2013 z dne 28. 5. 2013.

¹⁴⁴ VSL sklep V Cpg 678/2016 z dne 31. 8. 2016.

¹⁴⁵ Povzeto po: Sever M., Vezanost nacionalnega sodišča na odločbe Evropske komisije in Urada za varstvo konkurence, Pravni letopis, Ljubljana 2009, str. 5.

¹⁴⁶ Odločba in sklep AVK št. 306-23/2013-152 z dne 2. 2. 2015.

TELEKOMA SLOVENIJE d. d. v obliki zlorabe prevladujočega položaja, pri čemer je to podjetje kršitev zagrešilo na dveh upoštevnihih trgih, katerih določitev je predhodno opravil AVK. Očitno je, da mora AVK v začetni fazi postopka, ki ga vodi zoper določeno podjetje, določiti proizvodne oziroma storitvene upoštevne trge ter geografski upoštevni trg, pri čemer je dolžan to opraviti skladno s pravili konkurenčnega prava o določitvi upoštevnihih trgov. Tako kot za pravdno sodišče, ki odloča v odškodninskem sporu zaradi zlorabe prevladujočega položaja, kot tudi za AVK, ko odloča o (ne)obstoju kršitve pravil konkurenčnega prava v okviru svojih pristojnosti, predstavlja določitev relevantnega trga osnovo, na kateri temelji kasnejša odločitev o tem, ali je podjetje odškodninsko odgovorno oziroma ali je podjetje zagrešilo kršitev.

Odločitev AVK o kršitvi je tako zamejena s predhodno določitvijo upoštevnega trga in temelji ter je odvisna od dejstev, ki so bila presojana oziroma upoštevana pri njegovi določitvi. Iz tega razloga ni mogoče obravnavati določitve relevantnega trga ter odločitve o kršitvi ločeno, saj je od dejstva, kako, na kakšen način ter ob upoštevanju katerih dejstev je določen upoštevni trg, nujno odvisna odločitev o neobstoju oziroma obstoju kršitve. Povedano drugače, če je upoštevni trg določen na en način ter ob upoštevanju določenih dejstev, iz tega lahko izhaja odločitev, da kršitev obstoji, če pa je določen na drug način ter ob upoštevanju drugih dejstev, pa morda ne bo mogoče sprejeti odločitve, da je do kršitve prišlo.

Del odločbe AVK, kjer je ugotovljena kršitev pravil konkurenčnega prava s strani podjetja in na katerega je pravdno sodišče v odškodninskem sporu vezano, že pojmovno vsebuje tudi določitev relevantnega trga, kot je bil v tej odločbi določen. Če bi bilo pravdno sodišče vezano na del odločbe AVK o kršitvi ter da ta del že pojmovno ne bi vseboval tudi določitve relevantnega trga, bi lahko prišlo do absurdne situacije, ko bi sodišče bilo na ugotovitev o kršitvi vezano, stranke pa bi lahko v pravdnem postopku dokazovale, da upoštevni trg ni bil pravilno določen oziroma da je bil določen napačen upoštevni trg. Tako bi lahko stranke navajale dejstva za obstoj drugačnega upoštevnega ter v zvezi s tem predlagale dokaze, sodišče bi končno drugačen upoštevni trg tudi določilo, pri tem pa bi bilo vezano na obstoj same kršitve, pri čemer pa ni nujno, da bi kršitev na takšen na novo določenem upoštevnihih trgu sploh bila podana. Tako bi bila določitev upoštevnihih trgov na novo povsem odveč in nesmiselna.

Iz tega izhaja, da je pravdno sodišče vezano na pravnomočno odločbo AVK o kršitvi, pri čemer je v delu, kjer je AVK kršitev konkurenčnihih pravil ugotovil, pojmovno vsebovana tudi določitev upoštevnihih trgov, kot jih je določil AVK in na podlagi katerih je bila sprejeta odločitev o obstoju kršitve.

4 SKLEP

V pravnih postopkih, v katerih tožeča stranka od tožene stranke iztožuje plačilo odškodnine zaradi zlorabe prevladujočega položaja, je v začetni fazi spora ključna pravilna opredelitev upoštevne trga. Vso nadaljnje postopanje sodišča oziroma nadaljnja presoja pojmov in relevantnih pravnih standardov kot so (ne)obstoj prevladujočega položaja, ravnanja oziroma opustitve ter morebitna zloraba prevladujočega položaja temeljijo na definiciji upoštevne trga, zaradi česar to predstavlja osnovo ter pogoj za končno odločitev sodišča o utemeljenosti zahtevka za plačilo odškodnine.

Prevladujoč položaj je v zakonodaji, literaturi in sodni praksi definiran kot položaj, kadar lahko eno ali več podjetij v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov. Pomeni položaj v smislu ekonomske moči, kateri subjektu omogoča, da prepreči obstoj učinkovite konkurence na določenem upoštevem trgu z možnostjo neodvisnega ravnanja glede na preostale subjekte na trgu, stranke ter potrošnike. Sam prevladujoč položaj sam po sebi ni prepovedan, ampak je prepovedana njegova zloraba, pri čemer to praktično pomeni, da se mora samemu obstoju prevladujočega položaja pridružiti še določeno aktivno ravnanje ali opustitev, ki bo s stopnjo intenzivnosti negativno vplivalo na obstoj učinkovite konkurence na trgu.

Obstoj ter zloraba prevladujočega položaja pa se nujno presojata v okviru določenega upoštevne trga. Na področju telekomunikacij ta predstavlja upoštevni storitveni trg, kateri obsega storitve, ki so s strani potrošnika pojmovane kot zamenljive oziroma eden drugemu predstavljajo substitut, glede na njihove značilnosti, ceno ter namen uporabe ter upoštevni geografski trg, ki predstavlja območje, na katerem obstajajo storitve iz upoštevne storitvenega trga, pri čemer pa so pogoji konkurence enaki oziroma podobni ter se razlikujejo od ostalih geografskih območij, na katerih so konkurenčni pogoji bistveno drugačni. Časovni upoštevni trg na področju telekomunikacij ne igra posebne vloge.

Skladno z enim izmed temeljnih načel pravnega postopka o trditvenem in dokaznem bremenu mora stranka v odškodninskem pravnem sporu zaradi zlorabe prevladujočega položaja podati navedbe ter dokaze o določenem upoštevem storitvenem in upoštevem geografskem trgu, na katerem naj bi obstajal prevladujoč položaj nasprotne stranke in kateri naj bi bil z njene strani zlorabljen. Če tožeča stranka poda potrebne navedbe ter predloži oziroma predlaga dokaze, je razvoj nadaljnjih procesnih situacij odvisen od aktivnosti tožene stranke oziroma od tega, ali bo sploh oziroma katere izmed navedb tožeče stranke o določitvi upoštevne trga bo prerekala. Glede na to lahko pride do situacije, ko se bodo, skladno z načelom o neprerekanih oziroma o neobrazloženo prerokanih dejstvih, določena dejstva štela za priznana in jih v postopku ne bo potrebno dokazovati, vendar je glede na pomembnost izida takšnega spora z vidika udeleženih strank utemeljeno pričakovati, da bo njihova aktivnost v sporu precejšnja. To pomeni, da bodo navedbe tožeče stranke o tem vprašanju navadno v celoti obrazloženo prerokane s strani tožene

stranke, zaradi česar bo že sama določitev upoštevne trga med pravnima strankama sporna, vključno z načini ter sredstvi njegovega dokazovanja.

Stranka, ki podaja navedbe ter dokazuje določen relevantni trg oziroma stranka, ki temu ugovarja, se lahko pri tem primeroma opira na odločbe dveh neodvisnih organov, tj. AVK in AKOS. AVK je organ, katerega naloga je nadzor na izvajanju ZPOmK-1, 101. in 102. člena PDEU, spremljanje ter analiza stanja konkurence na trgu, dajanje mnenj iz njegove pristojnosti in vodenje postopkov ter izdaja odločb. Ena izmed njegovih glavnih pristojnosti je javno izvrševanje pravil konkurenčnega prava, v zvezi s čimer v upravnem postopku odloča o ravnanju podjetij in vplivu teh ravnanj na konkurenco. AKOS pa je prav tako neodvisen organ, katerega naloga je med drugim urejanje in nadzor trga elektronskih komunikacij, pri čemer so njegovi cilji na področju elektronskih komunikacij predvsem v spodbujanju konkurence, spodbujanju razvoja notranjega trga ter podpiranje interesov državljanov. V okviru izvrševanja svojih pristojnosti opravlja analize upoštevne trgov ter izdaja upravne odločbe, v katerih določi operaterja s pomembno tržno močjo ter mu naloži v analizi predvidene ukrepe.

AVK in AKOS imata vsak svoj namen in zasledujeta določene cilje, kot je to razvidno iz krovnih predpisov, ki urejata njuno delovanje, tj. ZPOmK-1 in ZEKom-1. Načeloma v osnovi zasledujeta različne cilje, vendar pa se cilji enega in drugega večkrat tudi ujemajo oziroma prekrivajo. Cilji AVK so med drugim v zaznavanju omejevalnih sporazumov, ki ogrožajo učinkovito konkurenco na trgu, pri čemer je njegova intervencija usmerjena predvsem v odstranitev konkurenčnih ovir z namenom učinkovitosti delovanja trgov storitev. Intervencija AVK kot konkurenčnega organa se pojavi ex-post oziroma po tem, ko je že prišlo do določenega dejstva, ki predstavlja oviro učinkoviti konkurenci. AKOS kot sektorski regulator pa svoje intervencije opravlja ex-post, kar pomeni, da intervenira na določenem trgu vnaprej, pri čemer je eden izmed njegovih ključnih ciljev prav tako vzpostavitev oziroma ohranitev učinkovite konkurence na trgu. Svoje analize ter odločbe opira predvsem na posebna ekonomska, pravna in tehnična znanja, ki so v tesnejši povezavi z določenim sektorjem.

Tako AVK kot AKOS v zvezi z izvrševanjem njunih pristojnosti v smislu določanja upoštevne trgov v ta namen sledita splošnim načelom konkurenčnega prava, zaradi česar so njune ugotovitve glede tega vprašanja lahko enake, lahko pa se razlikujejo v pomembnih elementih, saj AVK opravlja intervencijo ex-post, AKOS pa ex-ante. Med njunim namenom, cilji ter časovnimi trenutki intervencij tako obstajajo določene razlike, zaradi česar se lahko končno pokaže, da je določitev upoštevne trgov s strani obeh organov enaka oziroma podobna, ni pa nujno, da je temu tako.

Odločbe AKOS so upravne odločbe, pri čemer pa pravno sodišče na njih v delu, kjer določajo upoštevni trg, ni vezano neposredno, saj nimajo prejudicialnega učinka v pravdi. V tem delu ne gre namreč za odločbo, ki bi se nanašala na vprašanje (ne)obstoja pravice ali pravnega razmerja, od katerega bi bila odvisna odločitev sodišča. Prav tako sodišče ni neposredno vezano na

analize AKOS, saj v prvi vrsti v zvezi z njimi niti ne gre za upravne odločbe, posledično prav tako ne predstavljajo odločitve o predhodnem vprašanju v smislu 13. člena ZPP.

Kadar bo torej stranka obstoj ter določitev upoštevnihi trgov navajala ter dokazovala s pomočjo analiz ter odločb AKOS, pri čemer bo nasprotna stranka tem navedbam stranke in ugotovitvam v analizah ter odločbah obrazloženo ugovarjala, bo sodišče te ugovore moralo brez dvoma upoštevati ter presojati. V zvezi z analizami ter odločbami AKOS gre namreč za listine, ki jih je izdal strokovni organ z določenega področja ob ustreznem strokovnem znanju ter podpori, zaradi česar je potrebno te listine šteti kot javne listine. V zvezi s temi načeloma velja, da dokazujejo resničnost tistega, kar je v njih navedeno, vendar pa je mogoč nasproten dokaz, kar pomeni, da lahko stranka ugotovitve, navedene v njih, izpodbija. To pomeni, da je najprimerneje, da sodišče, ob upoštevanju trditev ter ugovorov strank, postavi izvedenca ustrezne stroke, ki bo podal mnenje o tem, ali so ugotovitve analiz ter odločb AKOS v konkretnem primeru ustrezna osnova za določitev upoštevnihi trga. Če izvedenec ugotovi, da so primerne, bo vsebina analiz ter odločb ob upoštevanju izvedenskega mnenja uporabljena za določitev upoštevnihi trga. Če pa bo izvedenec ugotovil, da vsebina analiz ter odločb ni ustrezna za določitev upoštevnihi trga pa jih v sporu ne bo mogoče uporabiti ter bo stranka za namene določitve relevantnega trga primorana podati navedbe ter predlagati dokaze preko drugih načinov oziroma z drugimi sredstvi.

V zvezi z odločbami AVK gre prav tako za upravne odločbe, pri čemer je v prvem odstavku 62g. člena ZPOMK-1 določeno, da je sodišče vezano na pravnomočno odločbo agencije o kršitvi ali pravnomočno odločbo o kršitvi, izdano v postopku sodnega varstva zoper odločbo agencije. AVK je namreč konkurenčni organ, katerega eden izmed osnovnih ciljev je vzpostavljanje oziroma ohranjanje učinkovite konkurence na trgu z intervencijami ex-post. V teh odločbah neodvisni organ odloči o (ne)obstoju določene pravice ali pravnega razmerja, od katerega bi bila odvisna odločitev sodišča, tj. o predhodnem vprašanju, zaradi česar je v zakonu tudi izrecno določena neposredna vezanost pravnega sodišča nanjo.

Sodišče je tako vezano na del izreka odločbe o kršitvi oziroma o tem, da je določeno podjetje kršilo pravila konkurenčnega prava, pri čemer ta del v pravnem postopku smiselno pomeni protipravnost kot predpostavko odškodninske odgovornosti. To praktično pomeni, da stranki te predpostavke v pravnem postopku ne bo potrebno posebej dokazovati.

Ko AVK izda odločbo o kršitvi, je njen izrek navadno oblikovan tako, da je ugotovljena kršitev s strani določenega podjetja, pri čemer pa je takšna kršitev nujno zagrešena na enem ali več upoštevnihi trgih. Enako kot za pravno sodišče v postopku odločanja o odškodnini zaradi zlorabe prevladujočega položaja, tudi za AVK, kadar vodi postopek glede domnevne kršitve, pomeni določitev upoštevnihi trga osnovo za presojo tega, ali je podana odškodninska odgovornost subjekta oziroma ali je subjekt zagrešil kršitev. Iz tega izhajajo, da samega upoštevnihi trga oziroma njegove določitve ni mogoče obravnavati ločeno od kršitve pravil

konkurenčnega prava, saj je od načina ter dejstev, upoštevanih pri definiciji upoštevnega trga, posledično odvisna odločitev o (ne)obstoju same kršitve.

Iz tega sledi zaključek, da del odločbe AVK, v katerem ta ugotovi obstoj kršitve pravi konkurenčnega prava, nujno obsega oziroma vsebuje samo določitev upoštevnega trga, kot ga je AVK določil za namen sprejetja odločitve v tej odločbi. V primeru, če bi bilo pravdno sodišče vezano zgolj na ugotovitev obstoja kršitve in ne tudi na samo določitev upoštevnega trga, pa bi obstajala možnost, da bi stranke lahko zatrjevale ter dokazovale drugačno določitev trga oziroma povsem drug upoštevni trg, pri čemer pa bi iz drugačno določenega oziroma drugega upoštevnega trga kot osnove za presojo zlorabe lahko izhajalo, da ta ni podana, kar bi bilo v nasprotju z delom odločbe o obstoju kršitve.

Pravdno sodišče je tako vezano na del odločbe izreka AVK o kršitvi, pri tem pa del o ugotovitvi kršitve pojmovno vsebuje tudi sam upoštevni trg in njegovo določitev, kot je bil definiran s strani AVK ter na osnovi katerega je sprejel odločitev o obstoju same kršitve.

5 BIBLIOGRAFIJA

5.1 Literatura

- Brkan Maja, Novejša sodna praksa Sodišča ES in Sodišča prve stopnje ES na področju prava konkurence Skupnosti, Pravni letopis, Issue 1 (2009), str. 235-261.
- Castillo de la Torre Fernando, Gippini Fournier Eric, Evidence, Proof and Judicial Review in EU Competition Law, Edvard Elgar Publishing, Cheltenham 2017.
- De Streele Alexandre, The Relationship between Competition Law and sector Specific Regulation: The case of electronic communications, Reflets et Perspectives, XL VII (2008/1), str. 53-70.
- Fatur, Andrej, EU Competition Law and the Information and Communication Technology Network Industries, Economic versus Legal Concepts in Pursuit of (Consumer) Welfare, Hart Publishing, Oxford and Portland 2012.
- Fatur Andrej, Podobnik Klemen, Vlahek Ana, Competition Law in Slovenia, Wolters Kluwer, 2016.
- Ferčič Aleš, Hojnik Jasna, Tratnik Matjaž, Uvod v pravo EU, GV Založba, Ljubljana 2011.
- Ferčič A., Državne pomoči podjetjem: Teorija, praksa in predpisi, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011.
- Ferčič A., Konkurenčna politika v socialnem tržnem gospodarstvu, Podjetje in delo, št. 1, 2015.
- Ferčič A., (Stran)poti slovenske konkurenčne politike, Podjetje in delo, GV Založba, Ljubljana 2015.
- Ferčič A., Ekonomska teorija in ex-ante regulacija, Lexonomica, letnik 1, št. 1, 2009.
- Frenz W., Handbook of EU Competition Law, Springer Verlag, Berlin 2016.
- Grilc Peter, Bratina Tanja, Galič Aleš in drugi, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2009.

- Jones Alison, Sufrin Brenda, EU Competition Law, Text, Cases and Materials, Fourth edition, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Kavčič Matej, Javnopravno in zasebnopravno varstvo konkurence: obramba in aktivna ravnanja strank po ZPOMk-1, Podjetje in delo (2008), št. 6-7.
- Korah, Valentine, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, Eight Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland 2004.
- Kump Nataša, Bešter Janez, Opredelitev upoštevnega trga v okviru presoje prevzemov in koncentracij, Inštitut za ekonomska raziskovanja, Ljubljana 2003.
- Kump Nataša, Bešter Janez, Trg telekomunikacij v Sloveniji z vidika politike varstva konkurence, Raziskava v okviru projekta Prevzemi in koncentracije - št. V5-0601-02, Inštitut za ekonomska raziskovanja, Ljubljana 2004.
- Lianos Ioannis, Davis Peter, Nebbia Paolisa, Damages Claims for the Infringement of EU Competition Law, Oxford University Press, Oxford 2015.
- Nihoul Paul, Rodford Peter, EU Electronic Communications Law, Competition and Regulation in the European telecommunications Market, Oxford University Press, Oxford 2004.
- Ortiz Blanco Luis, Jörgens Konstantin, Sauer Ralf, Höldmayr, Kellerbauer Manuel, Tierno Centella Marisa, Araujo Boyd Marcos, Von Lingen Nicolas, Buendia Sierra Jose Luis, Keppenne Jean-Paul, Urraca Caviedes Carlos, Beal Kieron Blanke Gordon, EU Competition procedure, Third edition, Oxford University Press, Oxford 2013.
- Pavlič Mateja, Reguliranje konkurence na področju telekomunikacij, Univerza v Mariboru, Ekonomsko poslovna fakulteta Maribor, Maribor 2006.
- Pereira Marisa, The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators, Access Regulation in the Telecommunications Sector, Faculdade de Economia, Universidade do Porto, 2017.
- Repas, Martina, Konkurenčno pravo v teoriji in praksi: omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2010.
- Ritter Lennart, Braun W. David, European Competition Law: A Practitioner's Guide, Third

Edition, Wolters Kluwer, 2004.

- Rose Vivien, Bailey David, European Union Law of Competition, Seventh edition, Oxford University Press, Oxford 2013.

- Sever M., Vezanost nacionalnega sodišča na odločbe Evropske komisije in Urada za varstvo konkurence, Pravni letopis, Ljubljana 2009.

- Stawicki Aleksander, Rudomino Vassily, Babić Boris, Competition Law in Central and Eastern Europe: A practical Guide, Wolters Kluwer, 2014.

- Trstenjak Verica, Brkan Maja, Pravo EU, GV Založba, Ljubljana 2012.

- Van der Woude Mark, Jones Christopher, EC Competition Law Handbook, 2010 Edition, Thomson Reuters, London 2009.

- Varanelli L., Slovenska sodišča in evropsko pravo varstva konkurence, Pravna praksa, GV Založba, Ljubljana 2009.

- Vlahek Ana, Amicus curiae sodelovanje med slovenskimi sodiči, UVK in Evropsko komisijo v konkurenčnopravnih zadevah, Pravosodni bilten, letnik 30 (2009), št. 4, str. 301-330.

- Zelenika R., Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela, Ekonomski fakultet u Rijeci, Rijeka 2000.

5.2 Pravni viri

- Zakon o pravdnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002 - ZDT-B, 58/2003 - odl. US, 2/2004, 2/2004 - ZDSS-1, 69/2005 - odl. US, 90/2005 - odl. US, 43/2006 - odl. US, 52/2007, 45/2008 - ZArbit, 45/2008, 111/2008 - odl. US, 121/2008 - skl. US, 57/2009 - odl. US, 12/2010 - odl. US, 50/2010 - odl. US, 107/2010 - odl. US, 75/2012 - odl. US, 76/2012 - popr., 40/2013 - odl. US, 92/2013 - odl. US, 6/2014, 10/2014 - odl. US, 48/2014, 48/2015 - odl. US, 6/2017 - odl. US, 10/2017.

- Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP), Uradni list RS, št. 80/1999, 70/2000, 52/2002, 73/2004, 119/2005, 105/2006, 126/2007, 65/2008, 8/2010, 82/2013.

- Zakon o upravnem sporu (ZUS-1), Uradni list RS, št. 105/2006, 26/2007 - skl. US, 119/2008 - odl. US, 107/2009 - odl. US, 62/2010, 98/2011 - odl. US, 109/2012, 10/2017 - ZPP-E.

- Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 - odl. US, 40/2007, 64/2016 - odl. US.
- Prečiščena različica Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES), Uradni list Evropske unije, CE 321, 29. 12. 2006, str. 37-186.
- Prečiščena različica Pogodbe o Evropski uniji (PEU), Uradni list Evropske unije, C 202/13, 7. 6. 2016.
- Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), Uradni list Evropske unije, C 326, 26. 10. 2012, str. 47-390.
- Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK), Uradni list RS, št. 56/1999, 37/2004, 114/2006 - ZUE, 40/2007, 36/2008 - ZPOmK-1.
- Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1), Uradni list RS, št. 36/2008, 40/2009, 26/2011, 87/2011, 57/2012, 39/2013 - odl. US, 63/2013 - ZS-K, 33/2014, 76/2015, 23/2017.
- Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom), Uradni list RS, št. 43/2004, 86/2004 - ZVOP-1, 129/2006, 102/2007 - ZDRad, 110/2009, 33/2011, 109/2012 - ZEKom-1.
- Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1), Uradni list RS, št. 109/2012, 110/2013, 40/2014 - ZIN-B, 54/2014 - odl. US, 81/2015, 40/2017.
- Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevne trga za namene konkurenčnega prava skupnosti, 97/C 372/03 z dne 9. 12. 1997.
- Smernice Komisije o analizi trga in ocene tržne moči v skladu z ureditvenim okvirom Skupnosti za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, 2002/C 165/03.
- Priporočilo Komisije z dne 11. 2. 2003 o upoštevni trgih proizvodov in storitev v sektorju elektronskih komunikacij, ki so lahko predmet predhodnega urejanja v skladu z Direktivo 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, 2003/311/EC.
- Priporočilo Komisije z dne 17. 12. 2007 o upoštevni trgih proizvodov in storitev v sektorju elektronskih komunikacij, ki so lahko predmet predhodnega urejanja v skladu z Direktivo

2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, 2007/879/ES.

- Priporočilo Komisije z dne 9. 10. 2014 o upoštevni trgih proizvodov in storitev v sektorju elektronskih komunikacij, ki so lahko predmet predhodnega urejanja v skladu z Direktivo 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, 2014/710/EU.

- Splošni akt o določitvi upoštevni trgov, Uradni list RS, št. 77-3417/2004.

- Splošni akt o določitvi upoštevni trgov, Uradni list RS, št.77/2004, 18-636/2008.

5.3 Sodne odločbe

- Zadeva C 6-72, Europemballage Corporation, Continental Can Company Inc. vs. Commission, ECLI:EU:C:1973:22

- Zadeva C 85/76, Hoffmann - La Roche & Co. AG vs. Commission of the European Communities, ECLI:EU:C:1979:36

-Zadeva C 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV vs. Commission of the European Communities, ECLI:EU:C:1987:22.

-Zadeva C T-83/91, Tetra Pak International SA vs. Commission of the European Communities, ECLI:EU:T:1944:246

- Zadeva C 453/99, Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others, ECLI:EU:C:2001:465

- Zadeva C 322/81, Michelin vs Commission, ECLI:EU:C:1983:168

- Zadeva IV/M.190 - Nestle/Perrier, 22. 7. 1992

- Zadeva COMP/M.2276 - Coca Cola Company/Nestle, 29. 9. 2001

- Zadeva C-280/08 P, Deutsche Telecom vs. Commission, ECLI:EU:C:2010:603

- Zadeva COMP/JV.23 - Telefonica/Portugal Telecom/Medi Telecom, 17. 11. 1999

- Zadeva COMP/M.1439 - Telia/Telenor, 28. 4. 1999
- Zadeva M.1430 - Vodafone/Airtouch, 21. 5. 1999
- VSRS sodba X Ips 749/2007 z dne 16. 12. 2008
- VSRS sodba X Ips 45/2009 z dne 27. 10. 2009
- VSRS sodba III Ips 2/2012 z dne 17. 9. 2013
- VSRS sklep X Ips 492/2008 z dne 30. 12. 2010
- VSRS sklep X Ips 395/2009 z dne 3. 2. 2011
- VSRS sklep II Ips 226/2015 z dne 26. 1. 2017
- VSL sodba I Cpg 845/2010 z dne 2. 12. 2010
- UPRS sodba I U 423/2015 z dne 9. 1. 2018
- UPRS sodba I U 203/2015 z dne 13. 5. 2015
- UPRS sodba I U 1815/2014 z dne 27. 10. 2015

5.4 Internetni viri

- www.akos-rs.si
- www.varstvo-konkurence.si
- www.intelligenteconomist.com/monopsony-market-structure/

DELOVNI ŽIVLJENJEPIS

Jan Žičkar, rojen 2. 5. 1984, sem leta 2009 diplomiral na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, pri čemer sem se še istega leta zaposlil kot sodniški pripravnik na Višjem sodišču v Ljubljani ter to delo opravljal nadaljnji dve leti. V tem času sem leta 2010 opravil strokovni izpit iz splošnega upravnega postopka. Po opravljenem sodniškem pripravništvu sem konec leta 2012 opravil pravniški državni izpit ter se nato naslednje leto zaposlil na Oddelku za gospodarsko sodstvo pri Okrožnem sodišču v Ljubljani kot višji pravosodni svetovalec. V letošnjem letu sem zasedel mesto pravosodnega svetnika v okviru katerega na omenjenem oddelku Okrožnega sodišča v Ljubljani vodim triažno pisarno.