

***Amicus curiae* sodelovanje med slovenskimi sodišči, UVK in Evropsko komisijo v konkurenčnopravnih zadevah**

as. Ana Vlahek

asistentka na Pravni fakulteti v Ljubljani

april 2009

1. Uvod

Do t.i. *amicus curiae* sodelovanja slovenskih sodišč z Evropsko komisijo in Uradom za varstvo konkurence (UVK), ki je predmet tega prispevka, lahko pride takrat, ko slovenska sodišča uporabljajo skupnostni antitrust, torej takrat, ko presojujejo, ali neko ravnanje predstavlja protipraven omejevalni sporazum ali usklajeno ravnanje (81. člen PES)¹ ali zlorabo prevladujočega položaja (82. člen PES),² ki ima lahko učinke na trgovanje med državami članicami. Do tega lahko pride v različnih sodnih postopkih: v postopku sodnega varstva zoper odločbo UVK pred Vrhovnim sodiščem RS; v kazenskem, ko sodišče odloča v zvezi s kaznivim dejanjem po 225. členu KZ-1;³ v postopku sodnega varstva zoper odločbo

¹ 1. Kot nezdržljivi s skupnim trgom so prepovedani vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu, zlasti tisti, ki:

(a) neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja;

(b) omejujejo ali nadzorujejo proizvodnjo, trge, tehnični razvoj ali naložbe;

(c) določajo razdelitev trgov in virov nabave;

(d) uvajajo neenake pogoje za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji in jih tako postavljajo v podrejen konkurenčni položaj;

(e) pogojujejo sklepanje pogodb s tem, da sopogodbeniki sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.

2. Vsi sporazumi ali sklepi, ki jih ta člen prepoveduje, so nični.

3. V naslednjih primerih se lahko določi, da se določbe odstavka 1 ne uporabljajo za:

— sporazume ali skupine sporazumov med podjetji,

— sklepe ali skupine sklepov podjetniških združenj,

in

— usklajeno ravnanje ali skupine usklajenih ravnanj,

ki prispevajo k izboljšanju proizvodnje ali distribucije blaga oziroma k pospeševanju tehničnega ali gospodarskega napredka, pri čemer zagotavljajo potrošnikom pravičen delež doseženih koristi, in ki:

(a) zadevnim podjetjem ne določajo omejitev, ki za doseganje teh ciljev niso nujne;

(b) takšnim podjetjem glede znatnega dela zadevnih izdelkov ne dajejo možnosti izključitve konkurence.

² Kot nezdržljiva s skupnim trgom je prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami.

Takšna zloraba je zlasti:

(a) neposredno ali posredno določanje nepoštenih nakupnih ali prodajnih cen ali drugih nepoštenih pogojev poslovanja;

(b) omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega razvoja na škodo potrošnikov;

(c) uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki slednje postavlja v podrejen konkurenčni položaj;

(d) sklepanje pogodb, ki sopogodbnikom narekujejo sprejetje dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.

³ Do tega po razpoložljivih podatkih ne po prejšnjem 231. členu KZ ne po sedanjem 225. členu KZ-1 še ni prišlo. Omeniti velja, da je 225. člen KZ-1 – zloraba monopolnega položaja – podobno kot 231. člen predhodnega KZ tako neustrezno naslovljen kot tudi neustrezno napisan. Pri tam pa je treba opozoriti na ne najbolj jasno uvodno izjavo 8



UVK o globi; ter v pravnem, ko sodišče odloča npr.: o ničnosti sklenjenih sporazumov (kartelnih ali tistih, sklenjenih na podlagi zlorabe prevladujočega položaja) ali ničnosti protikonkurenčnih posledic prepovedanih usklajenih ravnanj na zahtevo konkurenta ali podjetja v vertikalni gospodarski zvezi (dobavitelj, distributer...), celo potrošnika; o zahtevi za izpolnitev obveznosti iz sklenjenih kartelnih sporazumov oziroma iz pogodb, sklenjenih na podlagi zlorabljenе tržne moči, toženec pa trdi, da je pogodba nična, ker je v nasprotju s pravili konkurence; o odškodnini za škodo, ki je konkurentom in/ali potrošnikom nastala zaradi protikonkurenčnih ravnanj; o vračilu s strani potrošnikov preveč plačanega zaradi previsokih cen, ki so posledica protikonkurenčnih ravnanj; o zahtevi za dostop do nujne infrastrukture, ko konkurent na spodnjem trgu od imetnika *essential facility*, ki samostojno ali preko vertikalno integriranega podjetja nastopa tudi na spodnjem trgu, zaradi zatrevane ničnosti klavzule o ekskluzivnosti dostopa do nujne infrastrukture v pogodbi med njenim imetnikom in vertikalno integriranim podjetjem zahteva dostop do te infrastrukture.⁴

Ob predstavitvi postopkov, v katerih lahko pride do *amicus curiae* sodelovanja, velja omeniti tudi aktualen primer pred ECJ v zadevi C-429/07 *Inspecteur van de Belastingdienst v X BV*, glede katerega je amsterdamsko prizivno sodišče (meneč, da Komisija v konkretnem postopku ne more sodelovati kot *amicus*, ker ne gre za primer, v katerem bi sodišče uporabljalo 81. ali 82. člen PES, temveč za uporabo nacionalnega davčnega prava, po katerem se lahko za globo, naloženo s strani Komisije, podjetju prizna olajšavo) postavilo predhodno vprašanje na ECJ po 234. členu PES in prosilo za razlago vloge Komisije kot *amicusa* po tretjem odstavku 15. člena Uredbe 1/2003.⁵ ECJ sodbe do danes še ni izdalo, so pa bili 5.3.2009 predstavljeni sklepni predlogi generalnega pravobranilca ECJ Paola Mengozzija, v katerih se ob bolj terminološki kot vsebinski interpretaciji preambule uredbe in 15. člena uredbe zavzema za širok domet *amicus curiae* sodelovanja, saj lahko po njegovem mnenju Komisija kot *amicus* sodeluje ne le v postopkih, v katerih nacionalna sodišča uporabljajo skupnostni antitrust, temveč vselej, ko bi odločanje v kakršnikoli nacionalni zadevi (tudi če se v njej ne uporabljata 81. ali 82. člen PES, ampak povsem nacionalno pravo, kot v tem primeru) lahko ogrozilo izvajanje skupnostnega antitrusta (grožnja predstavlja v tem primeru priznanje olajšave za globo, naloženo s strani Komisije zaradi kršitve 81. člena PES). Če bo sprejeto mnenje generalnega pravobranilca, potem bo do sodelovanja s strani Komisije lahko prišlo tudi zunaj postopkov uporabe 81. in 82. člena PES. Zanimivo bo videti, kakšno stališče bo zavzelo ECJ, saj bo potrebno v skladu z njim interpretirati določbe 15. člena Uredbe 1/2003 in s tem tudi določbe 63. člena ZPOmK-1.

preambule Uredbe 1/2003: *Ta uredba* [in s tem verjetno tudi ne določila o *amicus curiae* sodelovanju – op.a.] *se ne uporablja za nacionalno zakonodajo, ki nalaga kazenske sankcije fizičnim osebam, razen kadar so take sankcije sredstvo, s katerim se izvajajo pravila konkurence, ki veljajo za podjetja*. Več o tem v preambuli uredbe ali v drugih dokumentih žal ni pojasnjeno.

⁴ Kdaj bo za odločanje v (zasebni) konkurenčni zadevi pristojno slovensko sodišče, je odvisno od pravil o pristojnosti, glej npr. ZPP, ZMZPP in Bruseljsko uredbo.

⁵ Vprašanje amsterdamskega sodišča se glasi: *Is the Commission competent, under Article 15(3) of Regulation No 1/2003, to submit, on its own initiative, written observations in proceedings relating to the deductibility from the (taxable) profit realised by the party concerned in 2002 of a fine for infringement of Community competition law, which was imposed by the Commission on X KG and (partially) passed on to the party concerned?*



Institut *amicus curiae* sodelovanja nacionalnih sodišč z Evropsko komisijo in nacionalnim organom za varstvo konkurence v antitrustovskih primerih je v 15. členu uveljavila Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 PES⁶ kot enega od mehanizmov reformiranega sistema izvajanja skupnostnega antitrusta, ki naj bi služil pravilnejši in bolj poenoteni uporabi skupnostnih antitrustovskih pravil po državah članicah.⁷ Omogoča namreč, da nacionalni organ za varstvo konkurence in Evropska komisija na različne načine (na prošnjo ali samoiniciativno) "pomagata" nacionalnemu sodišču, ki rešuje kakšno antitrustovsko zadevo, pa tudi, da se Komisija in nacionalni urad z namenom spremljanja uporabe skupnostnega antitrusta in interveniranja kot *amicus* seznanjata z nacionalnimi postopki, v katerih se uporabljata 81. ali 82. člen PES.

Določbe o sodelovanju slovenskih sodišč s Komisijo ter UVK pri izvajanju skupnostnega antitrusta vsebuje tudi ZPOmK-1 in sicer v 63. členu dopolnjuje določbe 15. člena Uredbe 1/2003. Sodelovanja med slovenskimi sodišči in UVK pri izvajanju slovenskega antitrusta (izvajanja nacionalnega antitrusta se uredba ne dotika), ki bi ga bilo morda prav tako smiselno urediti (po vzoru sodelovanja v primeru uporabe skupnostnega antitrusta), ZPOmK-1 ne določa.

2. Pravna podlaga za sodelovanje

2.1. Uredba 1/2003: tč. 21 preambule in 15. člen

Potrebo po medsebojnem sodelovanju organov pri izvajanju skupnostnih konkurenčnopравnih pravil pojasni že preambula Uredbe 1/2003 v 21. uvodni izjavi:

Enotnost pri uporabi pravil konkurence zahteva tudi vzpostavitev oblik sodelovanja med sodišči držav članic in Komisijo. To velja za vsa sodišča držav članic, ki uporabljajo člena 81 in 82 Pogodbe, ne glede na to, ali uporabljajo ta pravila v pravnih sporih med zasebnimi strankami ali pa delujejo kot organi, pristojni za konkurenco, oziroma kot pritožbena sodišča. Zlasti morajo nacionalna sodišča imeti možnost, da Komisijo zaprosijo za informacije ali njeno mnenje v zadevah, ki se tičejo uporabe zakonodaje Skupnosti o konkurenci Komisija in organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, morajo imeti tudi možnost, da predložijo pisne ali ustne ugotovitve sodiščem, ki uporabljajo člena 81 in 82 Pogodbe. Te pripombe je

⁶ Dostopna na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0001:SL:HTML>.

⁷ Drug tak pomemben mehanizem je pravilo o vezanosti nacionalnega sodišča na odločbo Evropske komisije v isti zadevi, ki ga ureja 16. člen Uredbe 1/2003, dopolnjuje pa ga spodaj predstavljeno Obvestilo Komisije o sodelovanju z nacionalnimi sodišči v točkah 11-14, povzetih po sodni praksi skupnostnih sodišč.



treba predložiti v okviru nacionalnih proceduralnih pravil in ravnanj, vključno s tistimi, ki varujejo pravice strank. Zato je treba sprejeti ukrepe, ki zagotavljajo, da so Komisija in organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, stalno dobro obveščeni o postopkih, ki tečejo pred nacionalnimi sodišči.

15. člen Uredbe 1/2003, ki vsebuje temeljna določila o *amicus curiae* sodelovanju, v skladu z napovedmi iz preambule določa naslednje:

1. V postopkih za uporabo člena 81 in člena 82 Pogodbe lahko sodišča držav članic zaprosijo Komisijo, da jim pošlje informacije, s katerimi razpolaga, ali svoje mnenje o vprašanjih glede uporabe pravil konkurence Skupnosti.

2. Države članice Komisiji posredujejo kopije vseh pisnih sodb nacionalnih sodišč o uporabi člena 81 ali člena 82 Pogodbe. Posredujejo jih takoj, ko je celotna pisna sodba vročena strankam.

3. Organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, lahko nacionalnim sodiščem svoje države članice po uradni dolžnosti pisno predložijo pripombe o vprašanjih glede uporabe člena 81 ali člena 82 Pogodbe. Sodiščem svoje države članice lahko dajo svoja mnenja tudi ustno z dovoljenjem zadevnega sodišča. Kadar skladna uporaba člena 81 ali člena 82 Pogodbe tako zahteva, lahko Komisija na lastno pobudo pisno predloži svoje opombe sodiščem držav članic. Svoje pripombe z dovoljenjem zadevnega sodišča lahko da tudi ustno. Zgolj za pripravo svojih pripomb lahko organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, in Komisija zahtevajo od zadevnega sodišča države članice, da jim pošlje ali zagotovi pošiljanje vseh dokumentov, ki so potrebni za oceno primera.

4. Ta člen ne posega v pooblastila za dajanje pripomb pred sodišči, ki so dodeljena organom, pristojnim za konkurenco v državah članicah, v skladu s pravom države članice.

Sodelovanje Komisije, domačega urada za varstvo konkurence in nacionalnih sodišč pri uporabi 81. in 82. člena PES lahko razvrstimo v naslednje sklope, ki bodo natančneje obravnavani spodaj:

- pomoč Komisije nacionalnemu sodišču na njegovo prošnjo (1. odstavek 15. člena uredbe), ki je natančneje urejena v 5. odstavku 63. člena ZPOmK-1;
- pomoč nacionalnemu sodišču brez njegove prošnje in na lastno pobudo Komisije ali domačega organa za varstvo konkurence (3. odstavek 15. člena uredbe), ki je natančneje urejena v 2. in 3. odstavku 63. člena ZPOmK-1; gre za postopek samoiniciativnega



»prijateljavanja« Komisije in domačega organa za varstvo konkurence z nacionalnim sodiščem z namenom zagotoviti pravilno uporabo skupnostnih določb s strani sodišč;
- pomoč nacionalnih sodišč Komisiji v obliki posredovanja sodb na podlagi 81. ali 82. člena PES (2. odstavek 15. člena uredbe), ki je natančneje urejena in razširjena na posredovanje UVK v 6. odstavku 63. člena ZPOmK-1 (s 1. odstavkom 63. člena ZPOmK-1 pa ji je dodana še pomoč v obliki sporočanja o vseh začelih postopkih, ki je uredba niti ne predvideva in jo zakon omejuje na posredovanje UVK).

2.2. Obvestilo Komisije o sodelovanju z nacionalnimi sodišči

Natančneje je bolj ali manj skope določbe 15. člena Uredbe 1/2003 – sicer zgolj v delu, ki zadeva sodelovanje nacionalnih sodišč s Komisijo in ne tudi z nacionalnimi organi za varstvo konkurence – takoj leta 2004 konkretizirala in pojasnila Komisija v svojem Obvestilu o sodelovanju med Komisijo in sodišči držav članic pri uporabi členov 81 in 82 PES (nadalje: Obvestilo).⁸ Pri tem velja omeniti, da je z namenom razbremeniti svoje delo Komisija že leta 1993 na osnovi takratnega 5. (danes 10.) člena PES in nekaterih sodb skupnostnih sodišč izdala Obvestilo o sodelovanju med nacionalnimi sodišči in Komisijo pri uporabi členov 85 in 86 PES,⁹ ki je nacionalnim sodiščem ponudilo navodila v pomoč pri uporabi določb 1. odstavka 85. (danes 81.) in 86. (danes 82.) člena PES. Komisija se je tako že takrat zavezala sodiščem pomagati z dejanskimi ekonomskimi podatki, s katerimi bi razpolagala, in s podatki o stanju postopkov, ki jih vodi. Sodiščem naj bi na njihovo zahtevo nudila tudi svetovanje pri uporabi konkurenčnih določb, kar pa se je le malokrat zgodilo tudi zaradi odpora sodišč po tovrstni pomoči. Nadalje naj bi Komisija tudi prednostno obravnavala zadeve, ki so bile zaradi potrebe po njeni odločitvi prekinjene pred nacionalnimi sodišči, da bi se tam lahko čim prej zaključile.

Poudariti je treba, da obvestilo (ne tisto iz leta 1993 ne to iz leta 2004, ki je prejšnjega nadomestilo) za razliko od uredbe nima zavezujoče pravne narave, temveč gre zgolj za *soft-law*, ki lahko služi nacionalnim sodiščem pri uporabi komunitarnih konkurenčnih določb. Kljub temu ga verjetno poleg Komisije same enako kot večino ostalega »mehkega« prava upoštevajo tudi nacionalna sodišča (pri čemer ni zanemarljivo, da je Komisija obvestilo v veliki meri spisala na podlagi (zavezujočih) odločb skupnostnih sodišč), pa tudi nacionalni zakonodajalci upoštevajo njegove rešitve pri natančnejši določitvi vsebine sodelovanja v nacionalnih zakonih (kot je to storil slovenski zakonodajalec s 63. členom ZPOmK-1). Obvestilo, kot že omenjeno, zadeva zgolj sodelovanje Komisije z nacionalnimi sodišči in se sodelovanja sodišč z nacionalnimi organi za varstvo konkurence ne dotika.

⁸ Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC z dne 27.04.2004 (2004/C 101/04), objavljen (zaenkrat še ne v slovenščini) na http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&st=2&pg=128&m5_doc=4835.

⁹ Commission Notice on cooperation between national courts and the Commission applying Article 85 and 86 of the EC Treaty z dne 13.02.1993 ([1993] OJ C39/6).



Ureditev vprašanj tovrstnega sodelovanja je tako v še večji meri "prepuščena"¹⁰ državam članicam, nekatere so to že storile in sicer z določitvijo v konkurenčnopравnih zakonih¹¹ in celo v posameznih splošnih postopkovnih zakonih,¹² v nekaterih državah¹³ pa je domači organ za varstvo konkurence sprejel dodatne pomožne akte, priporočila oziroma smernice, v katerih je natančneje pojasnil svojo vlogo v procesu sodelovanja s sodišči.

2.3. Sodna praksa ECJ in CFI

Že pred sprejemom Uredbe 1/2003, ki predstavlja prvi zavezujoči zakonodajni akt, ki ureja *amicus curiae* sodelovanje na področju antitrusta, sta se tega vprašanja skupnostni sodišči nekajkrat dotaknili tudi v svojih odločbah, na podlagi katerih je Komisija oblikovala tudi nekatera določila svojega obvestila iz leta 1993. Tudi v post-reformnem obvestilu se zrcalijo številne ugotovitve Sodišča Evropskih skupnosti in Sodišča prve stopnje (npr. *Delimitis*, *Dijkstra*, *Zwartweld*, *Postbank*), ki jih evropski zakonodajalec ni zajel v 15. členu Uredbe 1/2003, a so enako pomembne za izvajanje skupnostnega antitrusta in imajo prav tako zavezujočo naravo kot določila uredbe.

2.4. 10. člen PES

PES sodelovanja Komisije in uradov z nacionalnimi sodišči¹⁴ izrecno ne ureja, a izhaja iz 10. člena PES splošna dolžnost lojalnega sodelovanja (*a duty of loyal co-operation*), ki države članice (tudi nacionalna sodišča)¹⁵ in skupnostne institucije zavezuje k sprejemanju vseh ustreznih ukrepov, splošnih ali posebnih, da bi zagotovile izpolnjevanje obveznosti, ki izhajajo iz PES ali so posledica ukrepov institucij Skupnosti, ter k vzdržanju od vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili doseganje ciljev PES. Tudi če kakšna dolžnost nacionalnega sodišča (in Komisije in urada) iz določil uredbe ne izhaja neposredno oziroma ni zadovoljivo

¹⁰ »Prepuščena« v narekovajih zato, ker tudi Obvestilo ne zavezuje sodišč in lahko tudi glede vprašanj sodelovanja s Komisijo države uberejo drugačno pot od začrtane v Obvestilu (a se lahko takoj postavi vprašanje o lojalnem sodelovanju držav članic po 10. členu PES). Predvsem pa v narekovajih zato, ker morajo države članice pri določanju postopkovnih rešitev (če jih na ravni ES ni) spoštovati nekatera temeljna načela, izoblikovana s strani ECJ, ki so povzeta tudi v 10. točki Obvestila: *In the absence of Community law provisions on procedures and sanctions related to the enforcement of EC competition rules by national courts, the latter apply national procedural law and - to the extent that they are competent to do so - impose sanctions provided for under national law. However, the application of these national provisions must be compatible with the general principles of Community law. In this regard, it is useful to recall the case law of the Court of Justice, according to which: (a) where there is an infringement of Community law, national law must provide for sanctions which are effective, proportionate and dissuasive; (b) where the infringement of Community law causes harm to an individual, the latter should under certain conditions be able to ask the national court for damages; (c) the rules on procedures and sanctions which national courts apply to enforce Community law must not make such enforcement excessively difficult or practically impossible (the principle of effectiveness) and they must not be less favourable than the rules applicable to the enforcement of equivalent national law (the principle of equivalence). On the basis of the principle of primacy of Community law, a national court may not apply national rules that are incompatible with these principles.*

¹¹ Npr. Nemčija, Nizozemska, Madžarska, tudi Slovenija v 63. členu ZPOmK-1.

¹² Npr. Nizozemska v zakonu o pravdnem postopku.

¹³ Npr. na Nizozemskem.

¹⁴ Za razliko od sodelovanja ECJ z nacionalnimi sodišči v postopku predhodnega odločanja po 234. členu PES.

¹⁵ Glej primera C-94/00 *Roquette Frères* in C-69/90 *Komisija proti Italiji*.



specificirana, mora nacionalno sodišče (in Komisija in urad) storiti vse za njeno izpolnitev in s tem doseči cilj poenotene in pravilne uporabe skupnostnega antitrusta.

2.5. 63. člen ZPOmK-1

Kot že omenjeno, določa 15. člen Uredbe 1/2003 le temeljno o sodelovanju nacionalnih sodišč z uradi in Komisijo. Ker zahteva vsebina, načrtana z uredbo, nadaljnjo konkretizacijo, je nekatera najpomembnejša vprašanja, ki jih uredba sama ni rešila, so pa potrebna za njeno učinkovito izvajanje, slovenski zakonodajalec uredil v 63. členu ZPOmK-1:

(1) O vsakem postopku pred sodišči, ki je povezan z uporabo 81. ali 82. člena Pogodbe o Evropski skupnosti, mora sodišče nemudoma obvestiti urad.

(2) Kadar poda Evropska komisija v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES pisno stališče do vprašanj uporabe 81. ali 82. člena Pogodbe o Evropske skupnosti, mora sodišče kopijo pisnega stališča nemudoma poslati uradu in strankam postopka.

(3) Kadar poda urad v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES pisno stališče do vprašanj uporabe 81. ali 82. člena Pogodbe o Evropski skupnosti, mora sodišče kopijo pisnega stališča nemudoma poslati strankam postopka.

(4) Evropska komisija in urad lahko pisno stališče iz drugega in tretjega odstavka tega člena podata kadar koli do izdaje odločbe. Pisno stališče ni zavezujoče.

(5) Če sodišče zaprosi Evropsko komisijo za mnenje v skladu s prvim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES, mora o tem obvestiti stranke ter po prejemu mnenja Evropske komisije poslati kopijo mnenja uradu in strankam postopka. Mnenje ni zavezujoče.

(6) Sodišče mora uradu in Evropski komisiji poslati kopijo vsake odločbe o uporabi 81. ali 82. člena Pogodbe o Evropski skupnosti hkrati z vročitvijo strankam.

(7) Komunikacija med sodišči in Evropsko komisijo lahko poteka neposredno ali prek urada.

Poleg rešitev, zajetih v 63. členu, so v zvezi z vsebino iz 15. člena uredbe potrebni še nekateri odgovori, a se njihova ureditev v ZPOmK-1 zakonodajalcu ni zdela smotrna in jo je verjetno prepustil urejanju v kakšnih nezakonodajnih aktih, morda smernicah ali kakšnih podobnih



dokumentih UVK ali sodišč. Glede na to, da pri nas tovrstno sodelovanje še ni vzpostavljeno in da tudi primerov, v katerih bi sodelovanje z nacionalnimi sodišči lahko potekalo, ni prav veliko, morda natančnejše urejanje vsebine sodelovanja zaenkrat niti ni potrebno in se ostala vprašanja, ki jih ZPOmK-1 ni uredil, lahko rešujejo *ad hoc* v vsakem posameznem primeru. Pomembno je le, da sodelovanje poteka učinkovito in v skladu s skupnostnim pravom.¹⁶

3. Posredovanje podatkov in mnenj Evropske komisije na prošnjo nacionalnega sodišča

Prvi odstavek 15. člena Uredbe 1/2003 določa dolžnost Komisije pomagati nacionalnemu sodišču v obliki posredovanja podatkov ali mnenj o uporabi 81. in 82. člena PES:

V postopkih za uporabo člena 81 in člena 82 Pogodbe lahko sodišča držav članic zaprosijo Komisijo, da jim pošlje informacije, s katerimi razpolaga, ali svoje mnenje o vprašanih glede uporabe pravil konkurence Skupnosti.

V postopkih za uporabo člena 81 in člena 82 Pogodbe lahko sodišča držav članic torej zaprosijo Komisijo, da jim pošlje podatke, s katerimi razpolaga, ali svoje mnenje o vprašanih glede uporabe pravil konkurence Skupnosti.¹⁷ Ta možnost pravzaprav ni popolna novost, saj je to vrsto sodelovanja kot dolžnost Komisije po 10. členu PES potrdilo že ECJ v primeru *Delimitis*, na podlagi tega pa jo je leta 1993 predstavila tudi Komisija v svojem prvem obvestilu o sodelovanju s sodišči.¹⁸

¹⁶ Glej točki 17 in 34 Obvestila: 17. *In order to assist national courts in the application of EC competition rules, the Commission is committed to help national courts where the latter find such help necessary to be able to decide on a case. Article 15 of the regulation refers to the most frequent types of such assistance: the transmission of information (points 21 to 26) and the Commission's opinions (points 27 to 30), both at the request of a national court and the possibility for the Commission to submit observations (points 31 to 35). Since the regulation provides for these types of assistance, it cannot be limited by any Member States' rule. However, in the absence of Community procedural rules to this effect and to the extent that they are necessary to facilitate these forms of assistance, Member States must adopt the appropriate procedural rules to allow both the national courts and the Commission to make full use of the possibilities the regulation offers. 34. Since the regulation does not provide for a procedural framework within which the observations are to be submitted, Member States' procedural rules and practices determine the relevant procedural framework. Where a Member State has not yet established the relevant procedural framework, the national court has to determine which procedural rules are appropriate for the submission of observations in the case pending before it.*

¹⁷ Svojo prošnjo lahko sodišča pošljejo na poštni ali elektronski naslov (comp-amicus@cec.eu.int) Generalnega direktorata za konkurenco.

¹⁸ Glej točko 53. odgovora ECJ na predhodno vprašanje v zadevi *Delimitis* (C-234/89): *It should be noted in this context that it is always open to a national court, within the limits of the applicable national procedural rules and subject to Article 214 of the Treaty, to seek information from the Commission on the state of any procedure which the Commission may have set in motion and as to the likelihood of its giving an official ruling on the agreement in issue pursuant to Regulation No 17. Under the same conditions, the national court may contact the Commission where the concrete application of Article 85(1) or of Article 86 raises particular difficulties, in order to obtain the economic and legal information which that institution can supply to it. Under Article 5 of the Treaty, the Commission is bound by a duty of sincere cooperation with the judicial authorities of the Member State, who are responsible for ensuring that Community law is applied and respected in the national legal system (Order of 13 July 1990 in Case C-2/88, Zwartveld [1990] ECR I-3365, paragraph 18).*



Določba 5. odstavka 63. člena ZPOmK-1 natančneje določa postopanje slovenskega sodišča, kadar to v skladu s 1. odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003 Komisijo zaprosi za pomoč v obliki mnenja o uporabi skupnostnega antitrustovskega prava:

Če sodišče zaprosi Evropsko komisijo za mnenje v skladu s prvim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES, mora o tem obvestiti stranke ter po prejemu mnenja Evropske komisije poslati kopijo mnenja uradu in strankam postopka. Mnenje ni zavezujoče.

Navedena določba ZPOmK-1 zadeva le eno od dveh vrst zaprosil Komisiji, ki ju predvideva 1. odstavek 15. člena Uredbe 1/2003, tj. zaprosilo za mnenje Komisije o uporabi skupnostnih določb antitrusta. Čeprav druge možnosti, tj. zaprosila za posredovanje podatkov, ZPOmK-1 ne omenja, se je sodišča seveda lahko poslužujejo na podlagi uredbe. Tudi prva možnost zaprosila, ki jo ZPOmK-1 ureja, je zgolj konkretizacija določb uredbe.

3.1. Posredovanje podatkov

Nacionalna sodišča lahko v primeru odločanja po 81. ali 82. členu PES zaprosijo Komisijo za posredovanje podatkov, ki bi jih Komisija morebiti imela na voljo v zvezi z zadevo, ki jo sodišče obravnava. Za razliko od posredovanja podatkov s strani Komisije nacionalnim organom za varstvo konkurence, ki je natančno urejeno v 12. členu Uredbe 1/2003, je posredovanje podatkov nacionalnim sodiščem v uredbi zajeto le v eni povedi, je pa natančneje opisano v Obvestilu.

Sodišča bodo Komisijo lahko npr. zaprosila za posredovanje določenih dokumentov ali za podatke postopkovne narave, tj. o tem, ali je Komisija že začela postopati v določenem primeru, ali je o tem morebiti že sprejela odločitev oz. jo sploh namerava sprejeti in kdaj naj bi to bilo ipd.,¹⁹ nekateri omenjajo tudi zaprosilo za odobritev zaslišanja zaposlenih na Komisiji.²⁰

¹⁹ Glej točko 21 Obvestila: *The duty for the Commission to assist national courts in the application of EC competition law is mainly reflected in the obligation for the Commission to transmit information it holds to national courts. A national court may, e.g., ask the Commission for documents in its possession or for information of a procedural nature to enable it to discover whether a certain case is pending before the Commission, whether the Commission has initiated a procedure or whether it has already taken a position. A national court may also ask the Commission when a decision is likely to be taken, so as to be able to determine the conditions for any decision to stay proceedings or whether interim measures need to be adopted.* Navedena razlaga izhaja iz že navajane točke 53 sodbe ECJ v C-234/89 *Delimitis*, in iz točke 34 sodbe joined cases C-319/93, C-40/94 in C-224/94 *Dijkstra*: *If, on the other hand, the national court considers that the contested agreement may fall within the exemption referred to in the second sentence of Article 2(1), it may decide to stay the proceedings, in order either to allow the parties concerned to seek from the Commission a decision under Article 2(3), or to obtain for itself information on the progress of proceedings which that institution may have instituted and on the likelihood of an official decision by the Commission on the agreement in issue, or to obtain economic and legal information which that institution may be in a position to provide to it.*

²⁰ Toth, str. 342.



Posredovanje podatkov nacionalnim sodiščem je zelo kompleksno vprašanje, s katerim se je že nekajkrat soočilo tudi Sodišče Evropskih skupnosti. Pri posredovanju mora Komisija sicer upoštevati zahtevo po varovanju podatkov, saj že 287. člen PES na splošno določa, da uslužbenci institucij Skupnosti tudi po prenehanju opravljanja svojih dolžnosti ne smejo razkrivati zaupnih podatkov. A ta zahteva ne preprečuje posredovanja takšnih podatkov nacionalnim sodiščem,²¹ temveč nalaga Komisiji skrb za njihovo varovanje v okviru sodelovanja. Komisija bo morala (kot to pojasni v svojem Obvestilu) zato pred posredovanjem dokumentov sodišče opozoriti na pravice iz 287. člena PES in se prepričati, ali sodišče lahko zagotovi varovanje zaupnih podatkov in poslovnih skrivnosti. Če zagotovila o tem Komisija ne bo dobila, podatkov ne bo posredovala. V nasprotnem primeru pa bo Komisija označila zaupne dele in dele, ki se lahko razkrijejo.²² V primeru *Zwartweld* je ECJ sprejelo nadaljnja dva razloga, zaradi katerih lahko Komisija odreče sodelovanje s sodišči: varovanje interesov Skupnosti ter varovanje interesov tretjih.²³ Zanimivo je tudi vprašanje posredovanja oziroma uporabe osebnih podatkov²⁴ ter podatkov, ki naj bi se uporabili kot dokaz v kazenskih postopkih.²⁵

²¹ Člen 10 PES, ki tudi od skupnostnih institucij zahteva lojalno sodelovanje, torej prevlada nad ozkim branjem člena 287 PES. V zvezi s tem glej tudi 28. člen Uredbe 1/2003.

²² Glej točke 23-25 Obvestila in tam navajano sodno prakso ECJ in CFI: 23. *In transmitting information to national courts, the Commission has to uphold the guarantees given to natural and legal persons by Article 287 EC. Article 287 EC prevents members, officials and other servants of the Commission from disclosing information covered by the obligation of professional secrecy. The information covered by professional secrecy may be both confidential information and business secrets. Business secrets are information of which not only disclosure to the public but also mere transmission to a person other than the one that provided the information might seriously harm the latter's interests.* 24. *The combined reading of Articles 10 and 287 EC does not lead to an absolute prohibition for the Commission to transmit information which is covered by the obligation of professional secrecy to national courts. The case law of the Community courts confirms that the duty of loyal co-operation requires the Commission to provide the national court with whatever information the latter asks for, even information covered by professional secrecy. However, in offering its co-operation to the national courts, the Commission may not in any circumstances undermine the guarantees laid down in Article 287 EC.* 25. *Consequently, before transmitting information covered by professional secrecy to a national court, the Commission will remind the court of its obligation under Community law to uphold the rights which Article 287 EC confers on natural and legal persons and it will ask the court whether it can and will guarantee protection of confidential information and business secrets. If the national court cannot offer such guarantee, the Commission shall not transmit the information covered by professional secrecy to the national court. Only when the national court has offered a guarantee that it will protect the confidential information and business secrets, will the Commission transmit the information requested, indicating those parts which are covered by professional secrecy and which parts are not and can therefore be disclosed.* Vprašanje je, v čem je sploh smisel posredovanja zaupnih delov sodiščem, če ti ne smejo biti razkriti.

²³ Glej npr. sklep v zadevi C-2/88Imm *Zwartweld*, kjer se Sodišče ES ni strinjalo s stališčem Komisije: 10 *The Commission was asked whether in this case it was prepared to divulge the identity of the inspectors and, if necessary, to authorize them to be examined as witnesses on their findings and, if not, to state why the Community's interests precluded them from giving evidence. In reply, the Commission stated that it was not prepared, for the reasons already given, to divulge the identity of the inspectors or to authorize them to give evidence. Any obligation on inspectors to be examined as witnesses would appreciably affect their work and therefore the effectiveness of Community supervision.* 11 *The Commission stated that it was, however, prepared to forward to the Rechter-commissaris a report on the facts which had been established, provided that the efficiency of the Community supervision was not jeopardized, and to authorize one or more members of staff to give evidence before the Rechter-commissaris.* Brez soglasja podjetja naj Komisija npr. tudi ne bi posredovala podatkov, ki jih je od tega podjetja dobila v okviru *leniency* programa, kot pojasni v točki 26 Obvestila: *There are further exceptions to the disclosure of information by the Commission to national courts. Particularly, the Commission may refuse to transmit information to national courts for overriding reasons relating to the need to safeguard the interests of the Community or to avoid any interference with its functioning and independence, in particular by jeopardising the accomplishment of the tasks entrusted to it. Therefore, the Commission will not transmit to national courts information voluntarily submitted by a leniency applicant without the consent of that applicant.*

²⁴ V tem primeru je lahko relevantna Uredba 45/2001 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov v institucijah in organih Skupnosti in o prostem pretoku takih podatkov.

²⁵ Več o tem glej Gippini Fournier, str. 112-113.



Med 1. majem 2004 (ko je Uredba 1/2003 začela veljati) in 31. decembrom 2007 naj bi Komisija prejela tri prošnje za posredovanje podatkov (vse tri leta 2005).²⁶ Komisija se je v Obvestilu za potrebe učinkovitosti tovrstnega sodelovanja zavezala, da si bo prizadevala sodiščem posredovati zahtevane podatke v enem mesecu od prejema zahteve.²⁷ Odvetnikom se v večini zdi to predolga doba, ki je poleg tega še nezavezujoča, in so si še pred sprejemom Obvestila prizadevali, da bi bila doba odvisna tudi od potrebe vsakokratnega primera pred nacionalnim sodiščem.

V uredbi ni predpisano, da bi nacionalna sodišča tovrstne podatke razen od Komisije lahko dobila tudi od nacionalnih organov za varstvo konkurence, ZPOmK-1 pa se vprašanja posredovanja podatkov, kot že omenjeno, ne dotika. Možnost pridobivanja podatkov od UVK bo tako odvisna od posameznih postopkovnih pravil.

3.2. Posredovanje mnenj o uporabi skupnostnega konkurenčnega prava

Poleg podatkov lahko nacionalna sodišča po 1. odstavku 15. člena Uredbe 1/2003 Komisijo zaprosijo tudi za njeno mnenje o uporabi skupnostnega prava v obliki odgovora na vprašanje nacionalnega sodišča, ko ta naleti na problem pri odločanju na podlagi skupnostnih konkurenčnih pravil. To je tudi predmet 5. odstavka 63. člena ZPOmK-1, ki od sodišča, ki se odloči za takšno pomoč, zahteva, da o tem obvesti stranke in po prejemu mnenja Komisije pošlje kopijo mnenja Uradu in strankam postopka.²⁸ Poleg tega ZPOmK-1 dodaja, da mnenje Komisije ni zavezujoče, česar uredba izrecno ne določa, a je za vse vrste mnenj, tako samoiniciativnih po 3. odstavku kot zaprošenih po 1. odstavku 15. člena to izrecno navedla že Komisija v Obvestilu, slovenski zakonodajalec pa je, verjetno v izogib dvomom, to ponovil.

V nekaterih državah poznajo to vrsto sodelovanja tudi na relaciji nacionalno sodišče – organ za varstvo konkurence (ZPOmK-1 podajanja mnenj s strani UVK na zaprosilo sodišča ne predvideva, morda je to kljub temu mogoče na podlagi obstoječih postopkovnih pravil?). Da bi povečali usklajeno uporabo konkurenčnega prava EU in se izognili nasprotujočim si mnenjem Komisije in nacionalnih organov za konkurenco, je bilo med Komisijo in uradi dogovorjeno, da bosta Komisija in nacionalni organ nemudoma obvestila eden drugega, ko

²⁶ Tako izhaja iz poročil o politiki konkurence za leta 2004 – 2007, a več kot to žal ni navedeno.

²⁷ Glej točko 22 Obvestila: *In order to ensure the efficiency of the co-operation with national courts, the Commission will endeavour to provide the national court with the requested information within one month from the date it receives the request. Where the Commission has to ask the national court for further clarification of its request or where the Commission has to consult those who are directly affected by the transmission of the information, that period starts to run from the moment that it receives the required information.*

²⁸ Enaka konkretizacija je v nemškem zakonu. Nizozemski zakon od sodišča zahteva, da da strankam v pregled vprašanja, ki jih namerava poslati na Komisijo, in jim sporoči, katere dokumente bo Komisiji ob tem posredovalo, stranke pa lahko na to v določenem roku odgovorijo, sodišče pa ga pošlje v vednost drugim strankam, ki lahko odgovorijo na stališče nasprotne stranke.



se bodo nacionalna sodišča obrnila na enega od njiju (verjetno zato, da potem drug ne bi deloval samoiniciativno kot *amicus*).²⁹

Zaradi občutljivosti tematike – gre namreč za »vmešavanje« izvršilne veje oblasti v sodni postopek – ter zato, ker Komisija ni dovolj natančno razložila postopka te vrste sodelovanja,³⁰ je zanimivo spremljati, kako pogosto se sodišča prostovoljno zatečejo po pomoč h Komisiji. Leta 2004 je Komisija prejela devet zahtevkov za mnenje: šest zahtevkov so poslala španska sodišča (vsi so se nanašali na podobno vrsto sporazumov o distribuciji na področju energetike, ki so predvsem sprožili vprašanja o razliki med zastopnikom in prodajalcem na drobno v smislu konkurenčnega prava EU ter so vsebovali klavzule o določitvi najvišje maloprodajne cene za gorivo in klavzule o nekonkuriranju za gorivo, ki bi lahko pripeljale do vnaprejšnje izključitve trga), na katera je Komisija odgovorila še v istem letu, tri zahtevke (ki so se nanašali na vprašanja istočasne uporabe členov 81 in 82 PES, področja uporabe člena 82(c) PES, uredbo o skupinskih izjemah v zvezi z vertikalnimi sporazumi in spremljajoče smernice ter obvestilo *de minimis*) pa je decembra 2004 poslalo bruseljsko prizivno sodišče, ki mu je Komisija odgovorila naslednje leto, ko je izdala še eno mnenje litvanskemu in dve španskima sodiščema. Leta 2006 je izdala eno mnenje sodišču na Nizozemskem, drugo pa belgijskemu sodniku, leta 2007 pa dve mnenji švedskima in eno španskemu sodišču.³¹

Zaradi povečanja preglednosti je Komisija na svoji spletni strani vzpostavila posebno rubriko o sodelovanju Komisije s sodišči držav članic po 1. odstavku 15. člena Uredbe 1/2003, kjer po tem, ko je obveščena, da je sodišče izdalo sodbo v zadevi, v kateri je bila za mnenje zaprosjena, mnenje tudi objavi (pod pogojem, da za to ni ovir po pravu sodišča, ki je prošnjo poslalo).³² Trenutno so objavljena tri mnenja na zaprosilo bruseljskega prizivnega sodišča iz leta 2004.³³

Komisija si je enako kot v primeru zgoraj obravnavanega posredovanja podatkov tudi v primeru posredovanja mnenj določila instruksijski rok in sicer je to v tem primeru štiri mesece od prejema zahteve s strani nacionalnega sodišča oziroma od prejema dodatnih informacij, ki jih potrebuje za izdelavo mnenja. Po razpoložljivih podatkih naj bi se Komisija roka držala v 85% primerov.³⁴

²⁹ Peti odstavek 63. člena ZPOmK-1 npr. zahteva od sodišča, da o zaprosilu za mnenje na Komisijo obvesti le stranke, ne tudi UVK. V skladu z zgoraj omenjenim dogovorom o medsebojnem obveščanju bo UVK o zaprosilu obvestila Komisija. Glej Poročilo o politiki konkurence za leto 2005, str. 71.

³⁰ Več o pomembnih, pa ne razjasnjenih vprašanjih glej Blanco, str. 94-95.

³¹ Po obvestilu iz leta 1993 je bilo npr. na Komisijo poslanih 10 prošenj leta 2001, 7 leta 2000, 5 leta 1999, 4 leta 1998, 1 leta 1997 itd.

³² Glej <http://ec.europa.eu/comm/competition/court/requests.html>. Glej tudi Poročilo o politiki konkurence za leto 2005, str. 71.

³³ *Wallonie Expo SA/FEBIAC asbl., SABAM c Productions and Marketing, Laurent Emond c Brasserie Haacht.*

³⁴ V zvezi s tem se ponekod zastavlja vprašanje, ali lahko nacionalna sodišča sploh čakajo tako dolgo na mnenje Komisije oziroma ali se lahko odrečejo spoštovanju postopkovnih pravil na račun čakanja Komisije. V takih primerih se Komisija potruji in mnenje izda v krajšem času. Glej Gippini Fournier, str. 115-116.



Glede razlage ali veljavnosti skupnostnega konkurenčnega prava bo seveda nacionalno sodišče lahko ubralo tudi drugo pot in na podlagi postopka *preliminary rulings* po 234. členu PES za odgovore zaprosilo ECJ,³⁵ kar pa bo zaradi izredno dolgega trajanja postopkov in omejenosti na razlago določb, kljub temu, da bi pomoč prišla s sodne veje, manj atraktivno. V prvi vrsti pa se bodo še pred aktiviranjem pomoči Komisije ali ECJ nacionalna sodišča seveda lahko naslonila na že izdane odločbe skupnostnih sodišč ali na uredbe, odločbe, obvestila ali smernice same Komisije. Če v vseh obstoječih dokumentih in sodni praksi nacionalna sodišča ne bodo našla zadovoljivega odgovora, se bodo torej lahko obrnila na Komisijo (proučitev razpoložljivih virov seveda ni pogoj za naslovitev prošnje na Komisijo, je pa seveda – tako kot v primeru *preliminary rulings* – priporočljiva), ki bo priskočila na pomoč z mnenjem o ekonomskih, dejanskih ali pravnih vprašanjih.³⁶ Komisija ima torej nekakšno vlogo strokovnjaka, ki ga sodišče zaprosi za pomoč v zadevi, o kateri samo nima potrebnega znanja.

Iz mnenj, dostopnih na spletni strani Komisije, gre razbrati, da Komisija v mnenju najprej predstavi pravni okvir za podajo mnenja, nato pa (ob sklicevanju na določbe skupnostnega antitrusta, vključujoč relevantno sodno prakso in odločbe Komisije) obravnava vprašanja, ki so odločilna za razrešitev zadeve. V skladu z napovedjo Komisije v Obvestilu naj mnenje ne bi vsebovalo presoje in rešitve primera,³⁷ a objavljena mnenja niso daleč od tega. Za razliko od *preliminary rulings* je takšno mnenje za nacionalno sodišče sicer nezavezujoče, a gre glede na to, da je Komisija načeloma največji poznavalec skupnostnega antitrusta, kljub njegovi nezavezujoči naravi dvomiti v to, da kakšno nacionalno sodišče mnenju ne bi sledilo (seveda pa to ni izključeno).

Kvaliteta mnenja je odvisna tudi od vsebine zaprosila s strani sodišča – to naj bi identificiralo težavo oziroma konkretna vprašanja skupnostnega konkurenčnega prava, s katerimi se sodišče sooča in nanje ne najde odgovora. Ker so zaprosila za mnenja, ki prispejo na Komisijo, pogosto neustrezna ali pomanjkljiva, je Komisija na svoji spletni strani navedla priporočila za oblikovanje zaprosila. Da bi Komisija pridobila vse relevantne podatke, na podlagi katerih bi lahko izdelala ustrezno mnenje, pošiljatelje poziva, da v zaprosilu kratko predstavijo primer in navedejo relevantna dejstva, da razložijo, zakaj so se odločili za

³⁵ Omeniti je treba, da organi za varstvo konkurence te druge možnosti nimajo in bo zanje možnost obrniti se na Komisijo še toliko bolj pomembna.

³⁶ Kot je to povedalo ECJ v C-234/89 *Delimitis* in joined cases C-319/93, C-40/94 and C-224/94 *Dijkstra*, kar je Komisija povzela v točki 27 Obvestila: *When called upon to apply EC competition rules to a case pending before it, a national court may first seek guidance in the case law of the Community courts or in Commission regulations, decisions, notices and guidelines applying Articles 81 and 82 EC. Where these tools do not offer sufficient guidance, the national court may ask the Commission for its opinion on questions concerning the application of EC competition rules. The national court may ask the Commission for its opinion on economic, factual and legal matters. The latter is of course without prejudice to the possibility or the obligation for the national court to ask the Court of Justice for a preliminary ruling regarding the interpretation or the validity of Community law in accordance with Article 234 EC.*

³⁷ Točka 29 Obvestila: *When giving its opinion, the Commission will limit itself to providing the national court with the factual information or the economic or legal clarification asked for, without considering the merits of the case pending before the national court. Moreover, unlike the authoritative interpretation of Community law by the Community courts, the opinion of the Commission does not legally bind the national court.*



zaprosilo, in da, kadar je to ustrezno, povzamejo glavne argumente strank primera, ki ga rešujejo. Komisija poudarja tudi, da naj bodo zaprosila enostavna, jasna in precizna, dolžina do deset strani naj bi zadostovala, odstavki oziroma točke besedila naj bodo oštevilčeni, zastavljena vprašanja pa naj bodo jasno ločena od ostalega besedila in naj se nahajajo na začetku ali na koncu dokumenta. Komisija od nacionalnega sodišča lahko zahteva tudi dodatne podatke,³⁸ ne sme pa imeti kontakta s strankami, ki lahko do poročila Komisije pridejo le v skladu z nacionalnimi postopkovnimi pravili, ki pa morajo upoštevati temeljna načela skupnostnega prava³⁹ (po 5. odstavku ZPOmK-1 je to preko nacionalnega sodišča, ki mora strankam poslati kopijo mnenja, pa tudi o samem zaprosilu morajo biti obveščene).

4. Posredovanje mnenj Komisije in Urada na lastno pobudo

Z vidika nacionalnega procesnega prava je od vseh določb 15. člena nove uredbe najbolj problematičen 3. odstavek, ki predstavlja t.i. *amicus curiae* vlogo Komisije in domačega oz. domačih organov za varstvo konkurence v ožjem smislu:⁴⁰

Organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, lahko nacionalnim sodiščem svoje države članice po uradni dolžnosti pisno predložijo pripombe o vprašanjih glede uporabe člena 81 ali člena 82 Pogodbe. Sodiščem svoje države članice lahko dajo svoja mnenja tudi ustno z dovoljenjem zadevnega sodišča. Kadar skladna uporaba člena 81 ali člena 82 Pogodbe tako zahteva, lahko Komisija na lastno pobudo pisno predloži svoje opombe sodiščem držav članic. Svoje pripombe z dovoljenjem zadevnega sodišča lahko da tudi ustno. Zgolj za pripravo svojih pripomb lahko organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, in Komisija zahtevajo od zadevnega sodišča države članice, da jim pošlje ali zagotovi pošiljanje vseh dokumentov, ki so potrebni za oceno primera.

³⁸ Točka 28 Obvestila. V tem primeru začne rok za podajo mnenja teči od trenutka, ko Komisija prejme zaprosene podatke.

³⁹ Točka 30 Obvestila: *In line with what has been said in point 19 of this notice, the Commission will not hear the parties before formulating its opinion to the national court. The latter will have to deal with the Commission's opinion in accordance with the relevant national procedural rules, which have to respect the general principles of Community law.* V točki 19, na katero se sklicuje, je Komisija zapisala: *It should be recalled that whatever form the co-operation with national courts takes, the Commission will respect the independence of national courts. As a consequence, the assistance offered by the Commission does not bind the national court. The Commission has also to make sure that it respects its duty of professional secrecy and that it safeguards its own functioning and independence. In fulfilling its duty under Article 10 EC, of assisting national courts in the application of EC competition rules, the Commission is committed to remaining neutral and objective in its assistance. Indeed, the Commission's assistance to national courts is part of its duty to defend the public interest. It has therefore no intention to serve the private interests of the parties involved in the case pending before the national court. As a consequence, the Commission will not hear any of the parties about its assistance to the national court. In case the Commission has been contacted by any of the parties in the case pending before the court on issues which are raised before the national court, it will inform the national court thereof, independent of whether these contacts took place before or after the national court's request for co-operation.*

⁴⁰ Kot *amicus curiae* v širšem smislu razumemo vse obravnavane vrste sodelovanja Komisije in nacionalnih uradov z nacionalnimi sodišči; tako tudi Komisija v Obvestilu. Nekateri pa kot *amicus curiae* označujejo le samoiniciativno sodelovanje Komisije oziroma urada. Več o pojmu *amicus curiae* glej Vlahek, Dva instituta..., str. 1320-1321.



Nacionalnim organom za varstvo konkurence in Komisiji namreč omogoča, da nacionalnim sodiščem samoiniciativno sporočajo svoja stališča o zadevah, ki se navezujejo na uporabo 81. in 82. člena PES.⁴¹ Z dovoljenjem nacionalnega sodišča, ki primer rešuje in v čigar postopku želijo sodelovati, jih lahko tudi ustno predstavijo. Kot pojasnjuje Komisija v svojem Obvestilu, bo do tega prihajalo v primerih, ko bo po stališču Komisije ali organov za varstvo konkurence to potrebno zaradi koherentne uporabe 81. in 82. člena PES, skladno s čimer bodo stališča omejena na ekonomsko in pravno analizo dejstev določenega primera pred nacionalnim sodiščem, bodo torej takšne vsebine kot mnenja na zaprosilo sodišča po 1. odstavku 15. člena Uredbe 1/2003 (s to razliko, da bo tu Komisija oziroma urad (v večji meri) sam detektiral relevantne probleme).⁴² Ustne predstavitve bodo zaradi zahteve po pridobitvi dovoljenja sodišča v vsakem posamičnem primeru verjetno redkejše od pisnih, vendar ob tem ne gre pozabiti na splošno dolžnost lojalnega sodelovanja držav članic iz 10. člena PES, zaradi česar bodo sodišča težko našla razlog za zavrnitev ustnega *amicus curiae* sodelovanja Komisije ali organa za varstvo konkurence (v primeru zavrnitve bosta še vedno lahko sodelovala pisno – v tem primeru ne potrebujeta odobritve sodišča). Poleg tega Sodišče Evropskih skupnosti – prav tako izhajajoč iz 10. člena PES – sodelovanje Komisije prej kot pravico smatra za njeno dolžnost v obliki pomoči nacionalnim sodiščem.⁴³

To možnost je imela Komisija sicer že po starem sistemu, a jo je le redko uporabila, zaradi česar se (še vedno) postavlja vprašanje, kako učinkovit bo oziroma je do sedaj malo znani institut *amicus curiae*. Komisija je mnenja, da se bo sodelovanje zaradi bolj natančne in kakovostne ureditve instituta na osnovi Uredbe 1/2003 povečalo in se razvilo v uspešno interakcijo. Glede na to, da je bil eden poglavitnih razlogov za reformo konkurence v ES prevelika obremenitev Komisije, se zdi, da razen v res izjemnih primerih do sodelovanja ne bo prihajalo, saj sicer sprememba sistema izvajanja antitrustovskih pravil (ki naj bi z decentralizacijo Komisiji omogočila, da se osredotoči na najhujše primere in se ne obremenjuje z ostalimi antitrustovskimi zadevami) niti ne bi bila potrebna. S spletne strani, na kateri Komisija v skladu s svojo napovedjo iz Obvestila⁴⁴ z namenom dodatne razširitve spektra inštrumentov, ki se jih nacionalna sodišča lahko poslužijo tekom svojega odločanja, objavlja primere, v katerih sodeluje kot *amicus*, izhaja, da je Komisija do sedaj kot *amicus* sodelovala v dveh sodnih postopkih in sicer prvič leta 2006 v postopku pred prizivnim sodiščem v Parizu v zvezi z interpretacijo skupinske uredbe o motornih vozilih v primeru selektivne distribucije, ter leta 2007 v postopku pred prizivnim sodiščem v Amsterdamu v

⁴¹ Belgijski, nemški in francoski organi za varstvo konkurence so npr. že pred uveljavitvijo Uredbe 1/2003 po nacionalni zakonodaji sodiščem lahko predložili svoja mnenja, zato tam določila uredbe niso bila tako revolucionarna. Glej Poročilo o politiki konkurence za leto 2004 – Zvezek 1, str. 56.

⁴² Točka 32 Obvestila: *The regulation specifies that the Commission will only submit observations when the coherent application of Articles 81 or 82 EC so requires. That being the objective of its submission, the Commission will limit its observations to an economic and legal analysis of the facts underlying the case pending before the national court.*

⁴³ Tako v primerih C-2/88 Imm. *Zwartveld*, C-234/89 *Delimitis*.

⁴⁴ Glej točko 20 Obvestila: *The Commission will publish a summary concerning its co-operation with national courts pursuant to this notice in its annual Report on Competition Policy. It may also make its opinions and observations available on its website.*



zvezi z davčno olajšavo za globo, naloženo s strani Komisije zaradi kršitve konkurenčnega prava.⁴⁵ Slednji primer je pomemben predvsem tudi zato, ker je amsterdamsko sodišče (meneč, da Komisija v konkretnem postopku ne more sodelovati kot *amicus*, ker ne gre za primer, v katerem bi sodišče uporabljalo 81. ali 82. člen PES) prekinilo postopek in na Sodišče Evropskih skupnosti postavilo predhodno vprašanje o interpretaciji vloge Komisije kot *amicusa* po 3. odstavku 15. člena Uredbe 1/2003.⁴⁶

Že pred uveljavitvijo novega sistema so se porajala predvsem tudi vprašanja, kako zagotoviti, da Komisija in domači organ za varstvo konkurence ne bi prešla meja »prijateljstva« s sodiščem. Nacionalna sodišča naj bi bila vendarle neodvisna in v sistemih ločenosti sodne veje oblasti od izvršilne je posredovanje Komisije ali organa za varstvo konkurence v sodnih postopkih problematično. Komisija v svojem novem Obvestilu sicer zagotavlja, da bo ne glede na obliko sodelovanja spoštovala neodvisnost nacionalnih sodišč. Ohranjanje neodvisnosti sodišč naj bi se sicer v največji meri kazalo v tem, da nacionalna sodišča na pomoč, ki jo nudita Komisija in organ za varstvo konkurence v postopkih, niso vezana, kar je izrecno zapisal tudi slovenski zakonodajalec v 4. odstavku 63. člena ZPOmK-1. Pomembno je, da se nacionalna sodišča tega zavedajo, vendar morajo upoštevati tudi dolžnost lojalnega sodelovanja, ki od njih zahteva ustrezno ukrepanje. Predvideti gre, da bodo *amicus curiae* posredovanja dobrodošla predvsem pri sodiščih tistih držav članic, ki se do sedaj še niso resneje soočila s konkurenčnim pravom, medtem ko jih v državah z visoko razvito konkurenčno kulturo in sodno prakso verjetno ne sprejemajo z navdušenjem.

V skladu z uredbo lahko Komisija in organi za varstvo konkurence za potrebe priprave svojih stališč od nacionalnega sodišča zahtevajo kopije dokumentov, ki pa jih bodo smeli uporabiti le za pripravo mnenja v zvezi s konkretno zadevo. *Amicus curiae* poročilo mora biti strogo omejeno na zagotavljanje primerne uporabe skupnostnih določb konkurenčnega prava in bo zadevalo le vidike primera, ki to zahtevajo. *Amicus curiae* sodelovanje naj bi v ta namen potekalo le med Komisijo oz. organom za varstvo konkurence in nacionalnim sodiščem in ne tudi s strankami postopka,⁴⁷ kar je pri podjetjih sprožilo nezadovoljstvo, saj se jim za oblikovanje pravilnega mnenja Komisije zdi primerno, da bi ta poslušala tudi njih in sodelovanja strank s Komisijo ne vidijo kot poseg v njeno neodvisnost in nepristranskost.⁴⁸

⁴⁵ Več o primerih glej Gippini Fournier, str. 116-117.

⁴⁶ Primer C-429/07 *Inspecteur van de Belastingdienst v X BV*. Vprašanje amsterdamskega sodišča (*preliminary ruling* v času priprave prispevka še ni izdan, je pa 5.3.2009 generalni pravobranilec Paolo Mengozzi izdal pozitivno mnenje) se glasi: *Is the Commission competent, under Article 15(3) of Regulation No 1/2003, to submit, on its own initiative, written observations in proceedings relating to the deductibility from the (taxable) profit realised by the party concerned in 2002 of a fine for infringement of Community competition law, which was imposed by the Commission on X KG and (partially) passed on to the party concerned?*

⁴⁷ Po starem obvestilu o sodelovanju Komisije s sodišči se je Komisija zavezala svoje mnenje posredovati vsem udeležencem postopka, medtem ko sedaj mnenje pošlje zgolj sodišču, ta pa ga (ker to zahtevajo že temeljna načela skupnostnega prava) posreduje naprej.

⁴⁸ Več o tem glej Blanco, str. 85.



S strani mnogih je bil prisoten tudi dvom, da nacionalni predpisi vseh držav članic ne dopuščajo *amicus curiae* sistema. Na tem mestu je treba poudariti, da je *amicus curiae* institut urejen v uredbi, ki je neposredno uporabna in zavezujoča. Zato morajo sodišča *amicus curiae* ne glede na svoja postopkovna pravila omogočiti. Ker Uredba 1/2003 postopka podajanja stališč nacionalnim sodiščem natančneje ne določa, se upoštevajo nacionalna postopkovna pravila, seveda pod pogojem, da so skladna z določbami uredbe in nasploh s temeljnimi skupnostnimi postopkovnimi načeli. Kolikor primernih postopkovnih pravil, ki bi omogočila sodelovanje skladno z zahtevami uredbe, v državah članicah še ni, jih morajo države članice sprejeti, kar je Slovenija delno storila prav z uveljavitvijo novega 63. člena ZPOMK-1. Kjer države članice takih postopkov še niso uredile, naj bi, kot je zapisano v Obvestilu, nacionalna sodišča sama v konkretnem primeru presodila, kakšen postopek je primeren za tovrstno sodelovanje, pri čemer morajo upoštevati načela skupnostnega prava, vključujoč temeljne pravice strank.⁴⁹ Namesto izoblikovanja postopka *amicus curiae* v vsakem konkretnem primeru je postopek smotrnejše urediti v predpisih držav članic - urediti je treba npr. trenutek, do katerega sodelovanje v postopku sploh lahko poteka, posredovanje stališč strankam, način vključitve v postopek idr. Na nekatera od teh vprašanj je ZPOMK-1 odgovoril, z drugimi se bodo morala ukvarjati sodišča (in Komisija ter UVK) v vsakem primeru posebej z opiranjem na obstoječa postopkovna pravila, v izogib različnim rešitvam in pravni nepredvidljivosti pa bi šlo verjetno sprejeti kakšne dodatne smernice o tem, kako ravnati v takšnih primerih.⁵⁰

Do uveljavitve 63. člena ZPOMK-1 kot izvedbe 15. člena Uredbe 1/2003 instituta *amicus curiae* ni urejal noben od slovenskih zakonov niti ga ni bilo moč tolmačiti kot katerega od že obstoječih institutov v naših postopkovnih pravilih. Zato si je še težje kot v državah, kjer *amicus curiae* vlogo različnih organov poznajo,⁵¹ predstavljati sodelovanje Komisije ali UVK v postopkih pred slovenskimi sodišči. Predstavnika Komisije ali UVK v vlogi *amicus curiae* po novi uredbi tudi ni moč tolmačiti kot: stranskega intervenienta, izvedenca, stranko, sospornika, zastopnika javnega interesa, opredelili bi ga lahko kvečjemu po ZUS kot »drugo osebo, če tako določa zakon« (v primeru *amicus curiae* določa to uredba), še najbolj pa spominja na državnega tožilca po ZPP pri zahtevi za varstvo zakonitosti zaradi zmotne uporabe materialnega prava, a je tudi njegovo postopanje v pravdi vezano na pogoje, ki

⁴⁹ Glej točki 34 in 35 Obvestila: 34. *Since the regulation does not provide for a procedural framework within which the observations are to be submitted, Member States' procedural rules and practices determine the relevant procedural framework. Where a Member State has not yet established the relevant procedural framework, the national court has to determine which procedural rules are appropriate for the submission of observations in the case pending before it.* 35. *The procedural framework should respect the principles set out in point 10 of this notice. That implies amongst others that the procedural framework for the submission of observations on issues relating to the application of Articles 81 or 82 EC (a) has to be compatible with the general principles of Community law, in particular the fundamental rights of the parties involved in the case; (b) cannot make the submission of such observations excessively difficult or practically impossible (the principle of effectiveness); and (c) cannot make the submission of such observations more difficult than the submission of observations in court proceedings where equivalent national law is applied (the principle of equivalence).*

⁵⁰ Ker so postopkovna pravila v državah članicah različna, to lahko ovira učinkovito sodelovanje. Zato se pojavljajo ideje, da bi sodišča, Komisija in uradi oblikovali vzorčni *amicus curiae* postopek, ki bi jim olajšal sodelovanje. Za vzor bi lahko služile smernice nizozemskega urada. Glej Gippini Fournier, str. 117.

⁵¹ Nekateri države (npr. Portugalska, Francija, ZDA) poznajo *amicus curiae* institute, podobne temu iz uredbe. Več o pojmu in pomenu *amicus curiae* glej Vlahek, Dva instituta..., str. 1320-1321.



uresničitvi zahtev iz Uredbe 1/2003 ne ustrezajo.⁵² Institut *amicus curiae* predstavlja torej novost vseh postopkov, v katerih slovenska sodišča uporabljajo skupnostno antitrustovsko pravo.

Vsebina, s katero ZPOmK-1 v 2., 3. in 4. odstavku 63. člena dopolnjuje uredbene določbe, zadeva komunikacijo sodišča s strankami v zvezi z mnenjem Komisije ali UVK ter naravo in trenutek podaje stališča:

2. Kadar poda Evropska komisija v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES pisno stališče do vprašanj uporabe 81. ali 82. člena Pogodbe o Evropske skupnosti, mora sodišče kopijo pisnega stališča nemudoma poslati uradu in strankam postopka.

3. Kadar poda urad v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES pisno stališče do vprašanj uporabe 81. ali 82. člena Pogodbe o Evropski skupnosti, mora sodišče kopijo pisnega stališča nemudoma poslati strankam postopka.

4. Evropska komisija in urad lahko pisno stališče iz drugega in tretjega odstavka tega člena podata kadar koli do izdaje odločbe. Pisno stališče ni zavezujoče.

4.1. Distribucija mnenj

Drugi odstavek za primer podaje mnenja s strani Komisije od nacionalnega sodišča zahteva, da mnenje nemudoma pošlje UVK in strankam (po prejšnjem obvestilu je strankam mnenje poslala Komisija, sedaj pa to v skladu s skupnostnimi načeli stori nacionalno sodišče). S tem je zakonodajalec zadostil skupnostnim zahtevam o spoštovanju temeljnih pravic strank postopka, dodal pa je tudi dolžnost obvestitve UVK (ki je uredba ne določa), da se ta kot nacionalni organ varstva konkurence lahko seznanijo s stališči Komisije. Ostala vprašanja, kot so stroški sodelovanja, način obveščanja sodišča o sodelovanju idr., bo treba reševati v okviru veljavne zakonodaje oziroma tako, da se bo sodelovanje lahko učinkovito izvajalo.⁵³

Tudi določba 3. odstavka 63. člena ZPOmK-1 je, enako kot določba 2. odstavka istega člena, izpeljava 3. odstavka 15. člena Uredbe 1/2003, le da gre pri 2. odstavku 63. člena ZPOmK-1 za *amicus curiae* sodelovanje s strani Komisije, tu pa s strani UVK. Razlika med določbama je zgolj v tem, da je v primeru intervencije UVK sodišče dolžno mnenje posredovati strankam, v primeru intervencije Komisije pa poleg strankam še UVK. Zakonodajalec je očitno ocenil, da

⁵² Več o razlikah med *amicus curiae* po uredbi in navedenimi vlogami v slovenskih postopkovnih pravilih glej Vlahek, Dva instituta..., str. 1333-1334.

⁵³ Nizozemski in švedski zakon npr. izrecno določata, da imajo stranke možnost, da se izrečejo o podanem mnenju Komisije oz. urada, nizozemski tudi, da se izrečejo o stališču druge stranke, ki ga je ta podala na mnenje Komisije ali urada. Druge ureditve tega izrecno ne določajo in zato pridejo v poštev posamezna splošna postopkovna pravila.



v primeru, ko mnenje poda UVK, to mnenje Komisije ne bo zanimalo, če pa ga poda Komisija, bo njeno mnenje UVK zanimalo. V obrazložitvi predloga zakona takšna odločitev sicer ni pojasnjena, a je zakonodajalec verjetno predvidel, da bo UVK podajal mnenja takrat, ko tega ne bo storila Komisija, to pa je v primerih, ki bodo za Skupnost manj pomembni. Takrat Komisije mnenja UVK verjetno tudi ne bodo posebej zanimala. Takšna razlaga seveda ni nujno pravilna, zna se zgoditi tudi, da bosta v isti zadevi mnenji podala tako UVK kot Komisija, vendar se tudi v tem primeru zdi, da se Komisija kot varuhinja Skupnosti in temeljni organ varstva konkurence na skupnem trgu na stališča nacionalnega urada ne bo ozirala. Prav v zvezi s tem se postavlja vprašanje, kako naj urad postopa v primeru, ko svoje sodelovanje v postopku prijavi Komisija. Nizozemski urad je v svojih smernicah, v katerih je natančneje razložil način sodelovanja z nacionalnimi sodišči, zapisal, da takrat urad ne bo sodeloval kot *amicus*. Smiselno bi bilo, da bi tako postopal tudi UVK, saj je Komisija zagotovo največji strokovnjak za presojo uporabe skupnostnih konkurenčnihpravnih pravil in mnenje s strani UVK zato v tem primeru za sodišča načeloma ne bi predstavljalo posebne dodane vrednosti. Morda bodo kaj več o tem Komisija in uradi še dorekli (tako kot so se dogovorili za medsebojno obveščanje v primeru zaprosila s strani sodišča po 1. odstavku 15. člena Uredbe1/2003). Jasno pa je, da UVK kot *amicus* ne bo sodeloval v postopkih, v katerih bo sam stranka (ko je toženec pred Vrhovnim sodiščem RS).

4.2. UVK kot *amicus*

Uredba nacionalne organe za varstvo konkurence, ki smejo podati svoje mnenje sodišču, omejuje le na organe države članice, v kateri poteka postopek, in ne omogoča sodelovanja organov za varstvo konkurence iz drugih držav članic. V postopkih pred slovenskimi sodišči bo torej kot *amicus curiae* poleg Komisije lahko deloval le UVK. Ob tem je treba omeniti še 4. odstavek 15. člena nove uredbe, po katerem določbe 15. člena ne omejujejo nacionalnih organov za varstvo konkurence v sodelovanju z nacionalnimi sodišči, kolikor imajo ti po nacionalni zakonodaji v razmerju do sodišč večje pristojnosti:

Ta člen ne posega v pooblastila za dajanje pripomb pred sodišči, ki so dodeljena organom, pristojnim za konkurenco v državah članicah, v skladu s pravom države članice.

Slovenski UVK takšnih širših pristojnosti samoiniciativnega vključevanja s pripombami oziroma mnenjem nima in je torej omejen na podajanje pisnih in (z dovoljenjem sodišča) ustnih stališč v skladu z uredbo.⁵⁴

⁵⁴ Estonski zakon npr. je v tem oziru strožji, saj določa, da mora sodišče v primerih, ko odloča po 81. oz. 82. členu PES, k sodelovanju pritegniti urad za varstvo konkurence, ki naj pripravi mnenje.



Če bo UVK pred začetkom sodnega postopka že izdal odločbo, potem v postopku ne bo sodeloval kot *amicus* (enako velja seveda tudi za Komisijo), saj so sodišča na njegovo pravnomočno odločbo vezana in jim zato ne bo treba presojeti kršitve po 81. ali 82. členu PES. Praksa pa bo pokazala, kako se bo UVK sicer odločal za sodelovanje.⁵⁵ Zanimivo je, zakaj zakonodajalec ob konkretizaciji podajanja mnenj Komisije in UVK v primeru skupnostnega antitrusta ni predvidel še podajanja mnenj UVK v primeru slovenskega antitrusta, ki se v veliko večji meri uporablja na slovenskih sodiščih in bi omogočilo samoiniciativno vključevanje UVK tudi v postopke, kjer se uporablja nacionalni antitrust (in ne samo v tiste s skupnostnim antitrustom, ki jih zadevata 3. odstavek 15. člena Uredbe 1/2003 in odstavki 2-4 63. člena ZPOmK-1 kot izvedbena določila vsebine iz uredbe). Nasploh se zdi, da bi moralo biti poleg *amicus curiae* sodelovanja pri izvajanju skupnostnega antitrusta, v ZPOmK-1 urejeno tudi *amicus curiae* sodelovanje v primeru izvajanja slovenskega antitrusta (en majhen vidik je sicer zajet v 4. odstavku 62. člena ZPOmK-1, ki pa velja le za odškodninske primere) ali pa v predlogu zakona vsaj pojasnjeno, zakaj se zakonodajalec za takšno rešitev ni odločil (morda zato, ker je predvidel, da bo UVK, namesto da bi sodeloval kot *amicus*, raje sprožal postopke in izdajal odločbe, ki bodo sodišča nato tako in tako zavezovale; ali morda zato, ker je menil, da se takšno sodelovanje lahko izvede že na podlagi obstoječih postopkovnih pravil?).

Tudi pri izvedbi sodelovanja UVK kot *amicusa* ostaja odprtih kar nekaj vprašanj. Morda bi lahko po vzoru nizozemskega in angleškega urada vse podrobnosti sodelovanja, če bo pri nas v praksi sploh zaživelo in bi se to izkazalo za smiselno, predstavil tudi UVK v svojih smernicah ali kakšnem podobnem dokumentu.⁵⁶

4.3. Trenutek podaje stališča in narava stališča

Uredba 1/2003 ne pove nič o tem, v kateri fazi postopka naj bi se Komisija in urad za varstvo konkurence vključila v postopek. Iz Obvestila pa gre vendarle razbrati, da naj bi Komisija kot *amicus* sodelovala v pritožbenem postopku, saj v delu, ki govori o dolžnosti nacionalnih sodišč sporočiti Komisiji vse svoje odločbe, ki zadevajo uporabo 81. ali 82. člena PES, razloži, da je namen te dolžnosti seznaniti Komisijo s tovrstnimi postopki in ji s tem omogočiti, da poda svoje mnenje, če se bo katera od strank pritožila na izdano sodno odločbo. Vključitev šele v fazi pritožbe je morda smiselna zato, ker z morebitno napačno uporabo skupnostnega

⁵⁵ Vprašanje je, ali bo *amicus* pogosteje takrat, ko sam zadeve sploh ne bo reševal, ali takrat, ko bo zadevo že reševal ali jo nameraval reševati.

⁵⁶ Nizozemski urad je za konkretizacijo pravice predsednika urada izdal *Amicus Curiae Guidelines* o izvrševanju svoje naloge *amicus curiae* pred nizozemskimi sodišči. Objavljene so na http://www.nmanet.nl/Images/14_27829_tcm16-75171.pdf#search=%22amicus%20curiae%20netherlands%20%22. Tudi angleški OFT je v svojih dokumentih razložil način tovrstnega sodelovanja. OFT je kot *amicus* sodeloval že v znanem primeru *Inntrepreneur Pub Company (CPC) & Ors v. Crehan*, v svojih dokumentih pa je navedel, da zaradi finančnih omejitev namerava intervenirati le v pritožbenih postopkih in to le takrat, ko bi bilo sicer lahko ogroženo pravilno razumevanje konkurenčne politike. Glej OFT, Private actions in competition law: effective redress for consumers and business, Discussion paper, April 2007.

konkurenčnega prava na prvi stopnji ni še »nič zamujeno« in Komisija še vedno lahko doseže sprejem pravilne odločitve s strani pritožbenega sodišča. Vendar pa ne gre pozabiti, da do pritožbe lahko ne pride, zaradi česar bi bilo verjetno ustrezno, da bi že uredba določila, da mora sodišče takoj po začetku prvostopenjskega postopka o njem obvestiti Komisijo. Takega določila sedaj v uredbi in Obvestilu ni, zahteva se zgolj poročanje sodišča o že sprejeti pravnomočni odločbi. Tudi ZPOmK-1 v 1. odstavku 63. člena sodiščem ni naložil, da o začetku postopka obvestijo Komisijo, temveč le UVK. Na drugi strani pa je ZPOmK-1 v 4. odstavku 63. člena časovni okvir za podajo mnenja Komisije in UVK sodišču določil na "kadar koli do izdaje odločbe".⁵⁷ Komisija bo v skladu s tem lahko sodelovala tudi že na prvi stopnji, a ker zanjo morda sploh ne bo vedela, se bo verjetno v praksi vključevala šele na drugi stopnji (zanjo bo zaradi prejema sodbe prvostopenjskega sodišča zagotovo vedela), kot je zaznati tudi iz njenega Obvestila.

Uredba 1/2003 prav tako na nobenem mestu ne pove, da mnenje organa za varstvo konkurence oziroma Komisije sodišča ne zavezuje. To je navedeno le v Obvestilu. Zato je smiselno, da je nezavezujoča narava mnenja v četrtem odstavku 63. člena ZPOmK-1 izrecno navedena. Takšno določilo je izrednega pomena za razumevanje vloge *amicusa* pred nacionalnim sodiščem in za nedvoumno ohranitev neodvisnosti sodstva, o čemer je že bilo govora. Ob tem velja omeniti, da na drugi strani *preliminary ruling* ECJ, za katerega tudi lahko zaprosi nacionalno sodišče, ki se znajde v precepu pri razlagi in uporabi skupnostnega konkurenčnega prava, nacionalno sodišče (in vsa druga sodišča v državah članicah) zavezuje.

5. Posredovanje sodb Komisiji in UVK

Drugi odstavek 15. člena Uredbe 1/2003, ki sodi v sklop določb o pomoči nacionalnih sodišč Komisiji,⁵⁸ določa naslednje:

⁵⁷ Dikcija 4. odstavka 63. člena "kadar koli do izdaje odločbe" je nekoliko nenatančna, saj ni jasno, o kateri odločbi govori – prvostopenjski, drugostopenjski itd. Zakonodajalec je verjetno mislil na čas do izdaje odločbe katerekoli stopnje. Če bi sodelovanje omejil tako, da bi Komisija in urad lahko podala mnenje le do izdaje prvostopenjske odločbe, potem bi s tem kršil uredbu in nasploh skupnostno pravo, saj bi Komisiji dejansko onemogočil sodelovanje v postopku. Madžarski zakon npr. dopušča sodelovanje do konca glavne obravnave, verjetno zato, da ima že do takrat sodnik vse potrebne podatke in stališča, na podlagi katerih lahko nato odloči. Čeprav tega uredba in ZPOmK-1 ne izključujeta, verjetno ne bi bilo primerno, da bi Komisija ali urad mnenje podala tik pred izdajo odločbe, ko bi imel sodnik že dokončno izoblikovano stališče in odločbo že pripravljeno. Na Nizozemskem je za pisno mnenje predvideno, da sodišče določi, do kdaj ga je moč podati, medtem ko se ustno mnenje lahko poda med obravnavo, v svojih smernicah o *amicus curiae* pa je nizozemski urad zapisal, da se namerava predsednik urada udeleževati postopka šele v pritožbeni fazi. Nemški zakon trenutka sodelovanja ne določa in govori le, da se lahko mnenje poda v vseh postopkih, v katerih se uporablja 81. oz. 82. člen PES. V praksi bi bilo verjetno smiselno, da bi Komisija in Urad obvestila sodišče o svoji nameri podati mnenje.

⁵⁸ Poleg 2. odstavka 15. člena (ki sodi v *amicus curiae* sodelovanje) določa Uredba 1/2003 tudi pomoč nacionalnih sodišč Komisiji v primeru preiskave. Dvajseti člen Uredbe 1/2003 v točkah 6-8 ureja sodelovanje oziroma vlogo nacionalnih sodišč v primeru, kadar pravo države članice zahteva, da Komisija takrat, ko se preiskovano podjetje preiskavi Komisije upira, za pridobitev potrebne pomoči s strani države (če je to potrebno, lahko Komisija zahteva tudi pomoč policije ali podobnega organa) pridobi odločbo (nacionalnega) sodišča. Enaindvajseti člen pa zadeva primere, ko mora Komisija, če želi preiskati prostore zunaj prostorov podjetja (vključno z domovi zaposlenih), od sodišča pridobiti dovoljenje za takšen poseg.



Države članice Komisiji posredujejo kopije vseh pisnih sodb nacionalnih sodišč o uporabi člena 81 ali člena 82 Pogodbe. Posredujejo jih takoj, ko je celotna pisna sodba vročena strankam.

Nacionalnim sodiščem torej nalaga dolžnost sodelovanja v obliki posredovanja Komisiji kopije vsake pisne odločbe, ki se nanaša na 81. oziroma 82. člen PES. S tem naj bi se povečala javna razprava o odločitvah sodišč, druga nacionalna sodišča in vse ostale zainteresirane osebe se tako seznanijo s primeri, ki jih rešujejo nacionalna sodišča, organi za varstvo konkurence in Komisija pa lahko na osnovi seznanitve s primerom sprejmejo odločitev, ali bodo s svojimi stališči po 3. odstavku 15. člena Uredbe 1/2003 kot *amicus curiae* sodelovali v morebitnem nadaljevanju nacionalnega postopka. Čeprav uredba možnosti sodelovanja časovno ne omejuje, bo – kot nakazuje Komisija v Obvestilu – prav pritožbeni postopek tisti, v katerem bo (na podlagi podatkov iz sodbe) Komisija podala svoje mnenje.⁵⁹

Obravnavano določilo uredbe je ponovljeno v 6. odstavku 63. člena ZPOmK-1:

Sodišče mora uradu in Evropski komisiji poslati kopijo vsake odločbe o uporabi 81. ali 82. člena Pogodbe o Evropski skupnosti hkrati z vročitvijo strankam.

Ponovitev določbe v nacionalni zakonodaji ni bila potrebna, a je zaradi pomena, ki ga ima v njej zapisana dolžnost za poenoteno uporabo skupnostnih konkurenčnihpravnih določb vendarle smotrna. Poleg tega je dolžnosti pošiljanja kopij sodb Komisiji iz 2. odstavka 15. člena Uredbe 1/2003 v ZPOmK-1 dodana še dolžnost pošiljanja kopij sodb na UVK – če dolžnost iz uredbe ne bi bila ponovljena, bi kdo, ki ne bi bil pozoren na uredbo, sklepal, da Komisiji kopije sodbe ni treba poslati. Uredba obveznosti pošiljanja sodbe uradu sicer ne nalaga, a je smiselna, saj omogoča, da se urad kar se da hitro seznanj s sodno odločbo, sicer pa zanjo izvedel šele, ko bi jo Komisija objavila na svoji spletni strani.

Komisija je na svoji spletni strani uredila bazo sodnih odločb, ki so ji jih posredovala nacionalna sodišča v skladu z obveznostjo iz uredbe.⁶⁰ Do 20. aprila 2009 je bilo na spletni strani objavljenih kar 170 odločb, a jih je morda v resnici še več, ker vse še niso bile posredovane.⁶¹ Odločbe so posredovale naslednje države članice: Francija 42, Nemčija 35,

⁵⁹ Glej točko 37 Obvestila: *According to Article 15(2) of the regulation, Member States shall send to the Commission a copy of any written judgement of national courts applying Articles 81 or 82 EC without delay after the full written judgement is notified to the parties. The transmission of national judgements on the application of Articles 81 or 82 EC and the resulting information on proceedings before national courts primarily enable the Commission to become aware in a timely fashion of cases for which it might be appropriate to submit observations where one of the parties lodges an appeal against the judgement.*

⁶⁰ Zbirka odločb se nahaja na podstrani direktorata za konkurencio: http://europa.eu.int/commission/competition/antitrust/national_courts/index_en.html. Glej tudi Poročilo o politiki konkurence za leto 2004, str. 56, in Poročilo o politiki konkurence za leto 2005, str. 71).

⁶¹ Prvo leto veljavnosti Uredbe 1/2003, torej od 1. maja do 31. decembra 2004, je bilo Komisiji posredovanih 36 odločb (od tega 29 izdanih na podlagi zasebnega uveljavljanja), leta 2005 54 odločb (od tega 43 zasebnopravnih,



Španija 33, Nizozemska in Belgija po 17, Avstrija 10, Velika Britanija in Švedska po 3, Portugalska, Finska in Irska po 2, Litva, Danska, Madžarska in Italija vsaka 1, preostale države članice (med njimi tudi Slovenija) še nobene. Izmed novih držav članic sta torej do sedaj sodno odločbo posredovali zgolj Litva in Madžarska, pa tudi sodišča nekaterih starih držav članic bodisi še niso reševala bodisi samo še niso posredovala podatkov o tovrstnih primerih. Kolikor se po nacionalnih pravilih odločba sme javno objaviti, je poleg drugih podatkov o odločbi (datuma izdaje odločbe, naziva in sedeža sodišča, številke zadeve, vrste postopka (pravdni, upravni ipd.), sektorja, ki ga odločba zadeva (npr. distribucija vozil, poštna storitve), stopnje odločbe (prvostopenjska, pritožbena ipd.)) tudi navedba strank in povezava na besedilo odločbe:

Judgment date: 14.12.2006
Court name: Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht
Court town: Vienna
Reference number: 29 KT 600/05
Type of proceeding: Private Litigation
Sector: Nutriment for plants
Parties: Confidential
Decision: First instance-Confidential version

Judgment date: 11.01.2008
Court name: Fővárosi Bíróság
Court town: Budapest
Reference number: 7 K 34364/2006/16
Parties: GAZDASAGI VERSENYHIVATAL / MAGYAR ALLAMVASUTAK ZRT
Type of proceeding: modifying NCA decision
Sector: Transport
Decision: [1] pdf

Judgment date: 10.11.2005
Court name: Landgericht
Court town: München
Reference number: 2 O 1281/05
Parties: -
Type of proceeding: finding of (partial) nullity
Sector: Media
Decision: [1] pdf

Judgment date: 11005.2007

predvsem na podlagi zahteve za razveljavitev sporazumov, preostale so bile odločbe sodišč, ki so presojala odločbo nacionalnega organa za varstvo konkurence), leta 2006 je bilo Komisiji posredovanih okoli 30 sodb in leta 2007 okoli 50 sodb. Glej zgoraj navedeno spletno stran s podatki o posredovanih sodbah, pa tudi poročila EK o politiki konkurence za leta 2004 do 2007, dostopna na spletni strani http://ec.europa.eu/comm/competition/annual_reports/.



Court name: Tribunal de Commerce de Nanterre
Court town: Nanterre
Reference number: 2004F2643
Parties: Arkopharmac/Roche
Type of proceeding: Private litigation
Sector: Pharmaceutical
Decision: First instance decision-jugment after trial pdf

Kako poteka komunikacija med sodišči in Komisijo, Uredba 1/2003 ne določa, prav tako tega ne omenja Obvestilo. Države članice so izvrševanje dolžnosti iz 2. odstavka 15. člena Uredbe 1/2003 uredile na najrazličnejše načine: po nemški ureditvi sodišče odločbo posreduje preko organa za varstvo konkurence, po madžarski preko ministrstva za pravosodje, ki odločbo pošlje tudi madžarskemu uradu, po nizozemski jo pošlje v nekaterih primerih sodišče samo, načeloma pa preko pravosodnega sveta, nekatere druge zakonodaje pa vprašanja posebej ne urejajo. Iz besedila 6. odstavka 63. člena ZPOmK-1 sicer izhaja, da je sodišče tisto, ki UVK in Komisiji pošilja odločbe, vendar lahko iz 7. odstavka 63. člena ZPOmK-1 zaključimo, da to lahko v razmerju do Komisije stori tudi posredno – preko UVK:

Komunikacija med sodišči in Evropsko komisijo lahko poteka neposredno ali prek urada.

Navedena določba je pravzaprav konkretizacija prvih treh odstavkov 15. člena Uredbe 1/2003, saj vse te določbe tako ali drugače zadevajo sodelovanje sodišč s Komisijo. Slovenski zakonodajalec se je odločil,⁶² da komunikacija med sodišči in Komisijo lahko poteka neposredno ali posredno preko UVK ter odločitev o tem prepustil sodišču oziroma Komisiji. V praksi bo sodiščem verjetno bolj ustrezala posredna pot in bodo nadaljnjo koordinacijo prepustila UVK,⁶³ ki ima vzpostavljene kontakte s Komisijo in lahko ustrezneje koordinira sodelovanje. V prihodnosti, ko bi se sodelovanje začelo izvajati, bi bilo verjetno kljub zakonskim odprtim možnostim z namenom čim bolj jasno urediti in s tem olajšati sodelovanje smiselno oblikovati oziroma dogovoriti enoten način komuniciranja.

Zanimivo je, da ZPOmK-1 po vzoru določil o poteku posredovanja sodb, v katerih je bil uporabljen skupnostni antitrust, Komisiji in Uradu, ni uredil tudi posredovanja sodb Uradu v primeru uporabe nacionalnega antitrusta (tudi v 62. Členu pri odškodninskih postopkih, kjer omenja tudi nacionalni antitrust, je predvidel le obveščanje o postopkih, ne tudi o izdanih odločbah).

⁶² Verjetno po vzoru nemške ureditve, ki pa za primer pošiljanja sodb ne omogoča neposredne možnosti, temveč le preko urada.

⁶³ Takšen je obvezen postopek po nemškem zakonu.

6. Obveščanje Urada o začetih postopkih

Drugi odstavek 15. člena Uredbe 1/2003 od nacionalnih sodišč zahteva le posredovanje že izdanih sodnih odločb (Komisiji; 6. odstavek 63. člena ZPOmK-1 dodaja to obveznost tudi v razmerju do UVK), ne pa tudi obveščanja o vseh začetih postopkih (tudi če se še niso zaključili, torej tudi če sodba še ni bila izdana). Se pa je takšna ureditev zdela potrebna slovenskemu zakonodajalcu, ki je to vprašanja uredil v 1. odstavku 63. člena ZPOmK-1:⁶⁴

O vsakem postopku pred sodišči, ki je povezan z uporabo 81. ali 82. člena Pogodbe o Evropski skupnosti, mora sodišče nemudoma obvestiti urad.

Navedena določba je zelo koristna za učinkovito sodelovanje in s tem za zagotavljanje poenotene uporabe skupnostnega prava konkurence. Omogoča namreč, da se UVK nemudoma seznanijo z začetkom vsakega postopka, ki zadeva uporabo skupnostnih antitrustovskih določb, in se odloči, ali bo na podlagi 3. odstavka Uredbe 1/2003 sodeloval v postopku kot *amicus curiae*.⁶⁵

Vprašanje je, zakaj dolžnost obveščanja po 1. odstavku 63. člena ZPOmK-1 obsega zgolj obveščanje UVK in ne tudi Komisije (kot to po 6. odstavku 63. člena ZPOmK-1 velja za obveščanje o izdanih sodbah).⁶⁶ Prav na podlagi takšnega obvestila bi se Komisija lahko namreč odločila za *amicus curiae* posredovanje v smislu 3. odstavka 15. člena Uredbe 1/2003, pa tega zato, ker o postopku sploh ne bo obveščena, ne bo mogla storiti oziroma bo težje prišla do podatkov, potrebnih za tako odločitve. Verjetno bo v praksi UVK tisti, ki bo po prejemu obvestila od sodišča o postopku obvestil Komisijo. Te dolžnosti ZPOmK-1 Uradu sicer ne nalaga, vendar gre pričakovati, da se bo razvila nekakšna praksa obveščanja Komisije o postopku tudi že pred izdajo sodne odločbe (bodisi preko UVK, bodisi neposredno). Morda je zakonodajalec menil, da se Komisija pred izdajo prvostopenjske sodbe v postopek ne bo vključevala in da bo sodelovala šele v morebitnem pritožbenem postopku, kjer je sprejem pravilne odločitve bolj pomemben, a ji na drugi strani prav sodelovanje v vseh sodnih fazah, tudi pred izdajo prvostopenjske odločbe, izrecno omogoča 4. odstavek 63. člena ZPOmK-1. Vprašanje je, kako bo Komisija ravnala, če jo bodo o primeru pred sodiščem obvestile stranke. V Obvestilu je sicer zapisala, da zato, ker služi javnim in ne zasebnim interesom, o svojem sodelovanju ne bo razpravljala s strankami in bo o vsakem kontaktu s strani strank o vsebini primera seznanila sodišče, vendar se zdi, da s tem, ko bi se na podlagi podatka o začetku postopka – čeprav pridobljenega od strank – vključila v postopek ali se vsaj pozanimala pri sodišču za dodatne informacije, ne bi prešla meja svoje nevtralnosti.

⁶⁴ Verjetno sprejeto po vzoru nemške in madžarske ureditve.

⁶⁵ Obveščanje UVK ne bo potrebno v primeru tožb zoper UVK pred Vrhovnim sodiščem RS, ker je UVK takrat stranka postopka in logično tudi ne more sodelovati kot *amicus*.

⁶⁶ Obveščanje obeh organov zahteva tudi madžarski zakon.



Tudi tu je zanimivo, da zakonodajalec po vzoru 15. člena Uredbe 1/2003 in določb 63. člena ZPOmK-1 (ki zadevata le postopke, v katerih se uporabljata 81. ali 82. člen PES, torej skupnostni antitrust), ni sodelovanja s sodišči uredil tudi za primere, ko sodišča uporabljajo domači antitrust, ko torej presojujejo kršitve po 6. in 9. členu ZPOmK-1 (to je v 4. odstavku 62. člena predpisal le za odškodninske zadeve). Res je, da primeri, ki zadevajo 6. ali 9. člen ZPOmK-1, načeloma ne morejo imeti takšnih razsežnosti kot tisti, ki terjajo uporabo 81. ali 82. člena PES (temeljni razlikovalni kriterij je učinek na trgovanje na notranjem trgu / trgu Republike Slovenije), vendar bi bilo verjetno vseeno smotrno sodelovanje sodišč z UVK predpisati tudi za »domače« primere (ki pa na drugi strani Komisije prav zaradi odsotnosti učinka na notranji trg v osnovi ne zanimajo).⁶⁷

7. Sklep

Če smo še pet let nazaj ob branju Uredbe 1/2003 njena določila o *amicus curiae* sprejemali z mešanimi občutki, predvsem takimi, ki njihovi (pomembni) vsebini niso pripisovali uspeha v praksi, lahko danes ugotovimo, da so postale realnost. Nacionalna sodišča in sicer tudi tista iz starejših držav članic z dobro razvito konkurenčnopravno prakso se poslužujejo možnosti zaprosila na Evropsko komisijo za pridobitev podatkov ali mnenja o zadevi, ki jo rešujejo. Tudi Komisija se je že začela samoiniciativno vključevati v nacionalne postopke, v pripravi je celo že prvi *preliminary ruling* o razlagi 15. člena Uredbe 1/2003. Zaživela je tudi zbirka odločb nacionalnih sodišč, v katerih so ta uporabila skupnostni antitrust, pa tudi druge vidike obravnavanega *amicus curiae* sodelovanja je Komisija transparentno predstavila na svoji spletni strani in jih s tem naredila bolj atraktivne za vse v sodelovanje vpletene akterje. Glede na razvoj zasebnopravnega uveljavljanja gre pričakovati, da se bo sodelovanje še okrepilo.

O uspehu sodelovanja pri nas je težko govoriti, saj so primeri, v katerih bi slovensko sodišče uporabljalo antitrust, zaenkrat redki, še posebej tisti, v katerih bi uporabljalo skupnostni antitrust. Vendarle si upam napovedati, da bodo rešitve iz Uredbe 1/2003 in ZPOmK-1 za naša sodišča predstavljale pozitiven pripomoček pri uporabi skupnostnega antitrusta in da bo zato sodelovanje (kljub nekaterim postopkovnim nedodelanostim) kmalu zaživelo. Vprašanje, ki ostaja, pa je, kako bo sodelovanje, če sploh, potekalo v primeru uporabe slovenskega antitrusta, saj ga uredba, pa tudi ZPOmK-1, ne urejata.

⁶⁷ Tako za civilne primere tudi nemški zakon.