

Novejša sodna praksa Sodišča ES in Sodišča prve stopnje na področju prava konkurence Skupnosti

Doc. dr. Maja Brkan*,
pravna svetovalka na Sodišču ES,
kabinet generalne pravobranilke prof. dr. Verice Trstenjak

1. Uvod

Steve Ballmer, predsednik uprave družbe Microsoft, je nekoč dejal, da ne ve, kaj je monopol, dokler mu tega nekdo ne pove.¹ Simbolično gledano lahko to izjavo razumemo tako, da se družbe same pri konkuriranju drugim družbam nikakor in v nobenem pogledu ne bodo samoomejevale in da si bodo, če bo le mogoče, prizadevale, da na trgu pridobijo kar največji tržni delež. Zelo poenostavljeno lahko torej zatrdimo, da je pravo konkurence potrebno zato, da z njim družbe dobijo jasna pravila o tem, kaj smejo česa na trgu ne smejo in da se na ta način vzpostavi učinkovita konkurenca. Tako Pogodba ES (v nadaljevanju: PES) že v členu 3(1)(g) postavlja okvir za konkurenčnopravne določbe, ko pravi, da mora Skupnost vzpostaviti »sistem, ki zagotavlja, da na notranjem trgu ni izkrivljanja konkurence«².

V Evropski skupnosti (v nadaljevanju: ES ali Skupnost) pa ima pravo konkurence še dodaten cilj, ki ga v drugih pravnih redih – na primer v ameriškem antitrustu – ne zasledimo, t.j. vzpostavitev skupnega trga. Pravo konkurence naj bi bil v tem pogledu mehanizem, ki bi vzpodbujal čezmejno konkuriranje družb in prodor na trge drugih držav članic. Ta cilj je specifičen za Evropsko skupnost. Tako člena 81 in 82 PES kakor tudi člen 87 PES za svojo uporabo izrecno zahtevajo, da so prepovedana tista ravnanja, ki bi »lahko prizadela trgovino med državami članicami«. Praktična posledica tega, da so s pravom Skupnosti zajeta le ravnanja, ki bi lahko prizadela trgovino med državami članicami, je ločitev med področji, ki jih pokriva nacionalno in področji, ki jih pokriva pravo Skupnosti³ in s tem posledično za mejo med pristojnostmi nacionalnih organov in organov Skupnosti.

Uvodoma je treba opozoriti še na to, da je v Skupnosti za konkurenčnopravne zadeve pristojno Sodišče prve stopnje ES, pred katerim so tožbe s področja prava konkurence v letu 2008 predstavljale 11,3% vseh zadev⁴; pred Sodiščem ES, ki je pristojno za odločanje o pritožbah in vprašanjih za predhodno odločanje v konkurenčnopravnih zadevah, je področje prava konkurence predstavljalo le 1,7% vseh vloženih zadev⁵.

* Stališča, izražena v tem članku, so osebna stališča avtorice in ne odražajo stališč institucije, v kateri je avtorica zaposlena.

¹ »I don't know what a monopoly is until somebody tells me.« URL: http://www.businessreviewonline.com/os/archives/2008/10/ballmers_20_bes.html.

² Faull, J., Nikpay, A., The EC Law of Competition, Oxford University Press, Oxford 1999, str. 62; Grilc, P., Pravo Evropske unije, 2. knjiga, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2001, str. 572.

³ Jones, A., Sufrin, B., EC Competition Law: Text, Cases and Materials, Oxford University Press, New York 2001, str. 121. Zadeva 56 in 58/64 Etablissements Consten SA and Grundig-Verkaufs GmbH/Komisija.

⁴ Letno poročilo Sodišča prve stopnje ES, rubrika »Vložene zadeve – Predmet tožbe (2004–2008)«, URL: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_sl_tpi_stat.pdf.

⁵ Letno poročilo Sodišča ES, rubrika »Vložene zadeve – Predmet tožbe (2008)«, URL: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_sl_cj_stat.pdf.

2. Prepoved kartelnih sporazumov (člen 81 PES)

2.1. Pravna ureditev na podlagi člena 81 PES

Preden začnemo z analizo sodne prakse s področja člena 81 PES, najprej na kratko o ureditvi omejevalnih sporazumov, usklajenih ravnanj in sklepov podjetniških združenj, ki jih ureja ta člen. Na podlagi tega člena 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. Sodišče ES je vsakega od pojmov v tej opredelitvi razlagalo dokaj široko, da bi zagotovilo čim širšo uporabo tega člena.

Za uporabo člena 81(1) PES je ključnega pomena pojem »podjetja«, saj le-ta zajema le sporazume med podjetji. Sodišče v ta namen uporablja definicijo, ki jo je opredelilo v zadevi Höfner⁶, po kateri je podjetje opredeljeno kot »[...] katerikoli subjekt, ki se ukvarja z ekonomsko dejavnostjo, ne glede na njegov pravni status ali način financiranja«⁷, pri čemer ekonomska dejavnost pomeni »[...] katerokoli dejavnost, ki pomeni ponujanje dobrin ali storitev na danem trgu«⁸. Pojem ekonomske dejavnosti se v sodni praksi Sodišča ES namensko razlaga dokaj široko; tako med podjetja spadajo gospodarske družbe in partnerstva, samozaposleni⁹, kmetijske zadruge in športne zveze (npr. FIFA). Gospodarske družbe, katerih lastnik je država, in organi, ki jim država zaupa le določene naloge, so prav tako lahko podjetja v smislu člena 81 (1). Zanimivo je, da v ta pojem lahko v določenih primerih spadajo tudi subjekti, ki sami ne ustvarjajo dobička¹⁰.

Tudi pojem »sporazuma« je za potrebe člena 81 (1) definiran široko, pri tem pa ni pomembno, ali gre pri sporazumu za pravno zavezujočo pogodbo, ali je (ne)podpisana, pisna ali ustna, sklenjena konkludentno; pomembna ni niti definicija v pravu države članice¹¹ niti motiv za sklenitev sporazuma¹². Bistveno pa je, da sta podjetji izrazili skupen namen, da se bosta obnašali na trgu na določen način¹³ in da sta ta namen izrazili prostovoljno¹⁴. Za sporazum lahko šteje celo sodna poravnava,¹⁵ kakor tudi smernice, ki jih izda ena stranka in ki so namenjene drugi stranki¹⁶.

Podobno se široko razlaga tudi pojem »podjetniškega združenja«. Tako zajema različna združenja, na primer kmetijske zadruge, gospodarsko interesno združenje, združenja podjetniških združenj, združenja brez pravne subjektivitete¹⁷. Pomembno je poudariti, da so, v nasprotju s sporazumi in

⁶ Zadeva C-41/90, Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH, točka 21. Glej tudi: C-35/96, Komisija/Italija, točka 49; C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurances and Others v. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, točka 14; C-55/96, Job Centre coop arl, točka 21.

⁷ Faull, Nikpay, *op. cit.*, opomba 2, str. 67, Whish, R., *Competition Law*, 4. izd., Butterworths, London 2001, str. 67.

⁸ Faull, Nikpay, *op. cit.*, opomba 2, str. 67. Zadeva C-118/85, Komisija/Italija, točka 7.

⁹ Posameznik, ki nastopa kot delodajalec, ni podjetje v smislu člena 81 (1).

¹⁰ Weatherill, S., Beaumont, P., *EU Law*, Penguin Books, London 1999, str. 806. Do takega primera je prišlo v zadevi 218/78, Van Landewyck/Komisija, ko je bilo združenje, ki je predstavljalo večino proizvajalcev cigaret v Belgiji in Luksemburgu, podjetje v smislu člena 81(1) PES, ne glede na to, da samo ni ustvarjalo dobička in je imelo zgolj predstavnisko vlogo.

¹¹ Grilc, *op. cit.*, opomba 2, str. 591.

¹² Weatherill, Beaumont, *op. cit.*, opomba 10, str. 795.

¹³ Faull, Nikpay, *op. cit.*, opomba 2, str. 70.

¹⁴ Grilc, *op. cit.*, opomba 2, str. 591.

¹⁵ Faull, Nikpay, *op. cit.*, opomba 2, str. 75 navaja, da je Sodišče v zadevi 65/86, Bayer AG und Maschinenfabrik Hennecke GmbH v. Heinz Süllhöfer, točki 1 in 15, odločilo, da dejstvo, da sta stranki sklenili sodno poravnava, ne prejudicira odločanja o tem, ali ta poravnava krši člen 81 (1).

¹⁶ Whish, *op. cit.*, opomba 7, str. 77.

¹⁷ Faull, Nikpay, *op. cit.*, opomba 2, str. 75, Whish, *op. cit.*, opomba 7, str. 83.

usklajenimi ravnanji, sklepi podjetniških združenj enostranski akti, na katere podjetja, ki so člani združenja, praviloma nimajo vpliva.

Člen 81 (1) pa ne prepoveduje le sporazumov in sklepov podjetniških združenj, temveč tudi usklajena ravnanja. Poleg bolj formalnih sporazumov so torej prepovedana tudi ravnanja, ki se ne pojavljajo v kaki od formalnih oblik in ki predstavljajo tudi neke vrste varnostno sito za prestreženje tistih ravnanj, ki jih prvi dve kategoriji morda ne bi zajeli. Vsebinsko usklajenih ravnanj je Sodišče pojasnilo v zadevah ICI/Komisija (Dyestuffs)¹⁸ ter Suiker Unie oz. Sugar Cartel¹⁹, v kateri je Sodišče izpopolnilo test iz zadeve Dyestuffs. V zadevi Sugar Cartel je šlo za usklajeno ravnanje večih proizvajalcev sladkorja. Sodišče je odločilo, da je prepovedan »[...] kakršenkoli neposreden ali posreden stik med podjetji, katerega cilj ali učinek je bodisi vplivati na tržno obnašanje dejanskega ali potencialnega konkurenta bodisi razkriti takemu konkurentu smer ravnanja, ki so se ga podjetja odločila sprejeti ali ga nameravajo sprejeti na trgu.«²⁰

Pomembno je poudariti tudi, da je treba v skladu s členom 81(1) PES cilj ali učinek določenega ravnanja ugotavljati alternativno in ne kumulativno. To izhaja že iz besedne razlage tega člena, ki vsebuje besedno zvezo cilj *a/i* učinek. Tako interpretacijo je Sodišče ES potrdilo v zadevi Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm²¹, kasneje pa še v zadevi Consten/Grundig²², kjer je poudarilo, da je najprej potrebno ugotoviti cilj sporazuma oz. ravnanja in šele, če ni jasno, da ima sporazum za cilj, škoditi konkurenci, ugotavljati tudi njegov učinek²³. Če ima nek sporazum protikonkurenčen cilj, se stranki tudi ne moreta sklicevati na to, da sporazum ni imel protikonkurenčnega učinka, ker stranki npr. sploh nista imeli namena, ravnati v skladu s sporazumom; cilj in učinek morata biti vedno podvržena ločeni analizi²⁴.

Primeri ravnanj, ki so prepovedana s členom 81(1) PES, so na primer razdelitev trga, dogovori o izstopu konkurentov s trga, dogovori o cenah (na primer usklajeno zviševanje ali zniževanje cen) ali dogovori o nekonkuriranju, v okviru katerih se konkurenti na primer ne prijavijo na javni razpis ali zavestno pošljejo ponudbo s previsoko ceno, da bi bila izbrana ponudba določenega konkurenta.

2.2. Novejša sodna praksa s področja člena 81 PES

2.2.1. Zadeva Beef Industry (C-209/07)

Zadeva pred Sodiščem ES, ki zelo dobro ponazarja, kdaj gre za sporazum, katerega cilj je omejitev konkurence, je zadeva **C-209/07, Beef Industry**²⁵, v kateri je Sodišče ES odločalo na podlagi vprašanja za predhodno odločanje irskega vrhovnega sodišča (*Supreme Court*); ta zadeva se nanaša na problematiko zmanjšanja proizvodnih zmogljivosti na področju predelave govejega mesa. Na Irskem je bilo namreč ugotovljeno, da obstajajo velike presežne zmogljivosti predelovalne industrije govejega mesa, zaradi česar se je znižala donosnost te industrije. Irski predelovalci govejega mesa so zato ustanovili Beef Industry Development Society (v nadaljevanju: BIDS); BIDS je na podlagi študije

¹⁸ Zadeve 48, 49, 51-7/69, ICI/Komisija (Dyestuffs). Za dejansko stanje glej Grilc, *op. cit.*, opomba 2, str. 601.

¹⁹ Zadeva 40/73, Suiker Unie/Komisija.

²⁰ Whish, *op. cit.*, opomba 7, str. 84.

²¹ Zadeva 56/65, Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm.

²² Zadevi 56 in 58/64, Etablissements Consten SA and Grundig-Verkaufs GmbH/Komisija.

²³ Whish, *op. cit.*, opomba 7, str. 92, 93.

²⁴ Jones, Sufrin, *op. cit.*, opomba 3, str. 120.

²⁵ Sodba Sodišča ES z dne 20. novembra 2008 v zadevi C-209/07, Beef Industry Development Society; sklepní predlogi generalne pravobranilke Trstenjak so bili predstavljeni 4. septembra 2008.

trga izdelal sporazum, ki ga je sklenilo deset glavnih predelovalcev govejega mesa in na podlagi katerega bi se zmogljivost predelovalne industrije tega mesa na Irskem zmanjšala za 25%. Na podlagi tega sporazuma naj bi nekateri predelovalci izstopili s trga, za kar bi jim tisti predelovalci, ki so ostali na trgu, plačali odškodnino.²⁶

Naslednja shema prikazuje irski trg predelave mesa pred in po sporazumu BIDS:



Irski urad za varstvo konkurence je pred irskim sodiščem vložil zahtevo, naj prepove izvajanje tega sporazuma, saj naj bi ta omejeval konkurenco v smislu člena 81(1) PES. Irsko sodišče je zato na Sodišče ES naslovilo vprašanje za predhodno odločanje glede skladnosti tega sporazuma s členom 81(1) PES. Natančneje, vprašalo je, ali je treba sporni sporazum obravnavati tako, da je že njegov cilj omejevanje konkurence in da je že zaradi tega prepovedan s členom 81(1) PES, ali pa je treba preveriti, ali ima ta sporazum protikonkurenčne učinke. Vprašanje za predhodno odločanje se je torej nanašalo na razlago pojma »sporazum, katerega cilj oziroma posledica je omejevanje konkurence« v smislu člena 81(1) PES.²⁷

Generalna pravobranilka Trstenjak je v sklepnih predlogih predlagala, naj Sodišče ES ugotovi, da je cilj tega sporazuma omejevanje konkurence, zaradi česar ni združljiv s členom 81(1) PES.²⁸ Sodišče ES je temu predlogu sledilo in odločilo, da je cilj tega sporazuma preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence v smislu člena 81(1) ES.²⁹ Navedlo je, da je očitno, da je cilj tega sporazuma znatna sprememba strukture trga s tem, da se zagotovi mehanizem za izstop določenih podjetij s trga.³⁰ Struktura trga naj bi se spremenila tako, da se, po eni strani, z zmanjšanjem števila podjetij na trgu poveča stopnja koncentracije tega trga in, po drugi strani, odpravi skoraj 75% presežnih proizvodnih zmogljivosti.³¹ Namen člena 81(1) PES je namreč prepovedati kakršnakoli usklajevanja, s katerimi bi se podjetja s sodelovanjem lahko izognila tveganjem konkurence.³² V argumentaciji je

²⁶ Dejansko stanje povzeto po točkah 6-14 sklepnih predlogov generalne pravobranilke Trstenjak, predstavljenih 4. septembra 2008, v zadevi C-209/07, Beef Industry Development Society.

²⁷ Za vsebino vprašanja gl. *ibid.*, točka 21.

²⁸ Glej sklepnne predloge generalne pravobranilke Trstenjak, predstavljene 4. septembra 2008, v zadevi C-209/07, Beef Industry Development Society, točka 109 (predlog).

²⁹ Sodba Sodišča ES z dne 20. novembra 2008 v zadevi C-209/07, Beef Industry Development Society, točka 41 (izrek sodbe).

³⁰ *Ibid.*, točka 31.

³¹ *Ibid.*, točka 32.

³² *Ibid.*, točka 34.

Sodišče ES poudarilo tudi, da ni treba ugotavljati konkretnih posledic določenega sporazuma, če se ugotovi, da je cilj določenega sporazuma omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu.³³ Sodišče ES je torej zelo jasno poudarilo, da je ugotavljanje protikonkurenčnega cilja in protikonkurenčnih posledic alternativno in ne kumulativno.

2.2.2. Zadeva T-Mobile Netherlands (C-8/08)

Na področju telekomunikacij je v okviru člena 81 PES pomembna še zadeva **C-8/08, T-Mobile Netherlands**³⁴, v kateri gre za problematiko usklajenega ravnanja petih nizozemskih telekomunikacijskih podjetij, ki delujejo na trgu mobilne telefonije. Sodišče je v njej odločalo na podlagi vprašanja za predhodno odločanje nizozemskega sodišča (*College van Beroep voor het bedrijfsleven*).

Dejansko stanje v zadevi je bilo naslednje. Na nizozemskem trgu mobilne telefonije je delovalo pet podjetij³⁵ in ni bilo predvideno, da bi bilo za vstop na trg izdano šesto dovoljenje; zato bi bil vstop na trg mogoč samo na podlagi pogodbe z enim ali večimi od petih operaterjev. Ponudniki mobilne telefonije uporabnikom ponujajo naročniške in predplačniške pakete; naročniški paketi se prodajajo tudi preko prodajalcev, ki jim operaterji za vsak prodan naročniški paket plačajo določen znesek. Leta 2001 so se nizozemski operaterji dogovorili, da bodo znižali plačila, ki jih plačujejo prodajalcem naročniških paketov. Nizozemski urad za varstvo konkurence je zato sprejel odločbo, s katero je tem podjetjem naložil denarno sankcijo. Proti tej odločbi so nizozemska podjetja sprožila postopek pred nizozemskim sodiščem, v okviru katerega je slednje na Sodišče ES naslovilo vprašanja za predhodno odločanje.³⁶

Nizozemsko sodišče je zastavilo tri vprašanja za predhodno odločanje. S prvim vprašanjem je želelo izvedeti, katera merila je pri uporabi člena 81(1) ES treba upoštevati pri presoji, ali je cilj usklajenega ravnanja preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu. Drugo in tretje vprašanje sta se nanašala na vzročno zvezo med uskladitvijo in ravnanjem na trgu, in sicer, ali je treba to vzročno zvezo presojati na podlagi nacionalnega prava in ali pri dokazovanju usklajenega ravnanja velja domneva vzročne zveze med uskladitvijo in ravnanjem na trgu že, če gre za enkratno uskladitev, in podjetje, ki je udeleženo pri uskladitvi, ostane dejavno na trgu.³⁷

Sodišče ES je odločilo, da ima usklajeno ravnanje protikonkurenčni cilj v smislu člena 81(1) PES, če bi *lahko* dejansko preprečevalo, omejevalo ali izkrivljalo konkurenco na skupnem trgu.³⁸ Navedlo je, da za obstoj protikonkurenčnega cilja ni treba, da je konkurenca dejansko preprečena, omejena ali izkrivljena, prav tako pa ni potrebna neposredna zveza med usklajenim ravnanjem in posledico na trgu (v obravnavanem primeru potrošniškimi cenami).³⁹ Glede vzročne zveze je Sodišče ES poudarilo, da mora nacionalno sodišče izhajati iz domneve vzročnosti o tem, da podjetja, ki so izmenjala informacije z drugimi podjetji, te informacije pri svojem delovanju na trgu tudi upoštevajo, če ostanejo dejavna na tem trgu.⁴⁰ Poleg tega za domnevo vzročne zveze zadostuje le en sestavek

³³ *Ibid.*, točka 16.

³⁴ Sodba Sodišča ES z dne 4. junija 2009 v zadevi C-8/08, T-Mobile Netherlands; sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott so bili predstavljeni 19. februarja 2009.

³⁵ Gre za podjetja KPN Mobile, Orange Nederland, Telfort, T-Mobile Netherlands in Vodafone Libertel.

³⁶ Dejansko stanje povzeto po sklepnih predlogih AG Kokott, predstavljenih 19. februarja 2009, točke 12-21.

³⁷ Za vprašanja za predhodno odločanje glej UL C 92, 12.04.2008, str.11.

³⁸ Sodba z dne 4. junija 2009 v zadevi C-8/08, T-Mobile Netherlands, 1. točka izreka.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, 2. točka izreka v povezavi s točko 51 sodbe.

udeleženi podjetij, saj je bolj od števila sestankov pomembnejše to, ali podjetja, ki ostanejo dejavna na upoštevem trgu, pri delovanju upoštevajo informacije, ki so jih na tem sestanku pridobila.⁴¹

3. Zloraba prevladujočega položaja (člen 82 PES)

3.1. Kratko o pravni ureditvi zlorabe prevladujočega položaja

Drugi sklop ravnanj, ki jih prepoveduje pravo konkurence Skupnosti, je zloraba prevladujočega položaja. Člen 82(1) PES kot nezdržljivo s skupnim trgom prepoveduje vsako zlorabo prevladujočega položaja enega ali več podjetij na skupnem trgu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami. Člen 82(2) PES navaja primere zlorabe prevladujočega položaja; za tako zlorabo šteje na primer določanje nepoštenih cen ali drugih nepoštenih pogojev poslovanja, omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega razvoja, uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji ali sklepanje pogodb, ki sopogodbnikom narekujejo sprejetje dodatnih obveznosti, ki niso povezane s predmetom takšnih pogodb. Ti primeri so dokaj široko opredeljeni, sodna praksa pa jih je konkretizirala; tako je Sodišče ES oziroma Sodišče prve stopnje kot zlorabo prevladujočega položaja štelo na primer določanje previsokih⁴², predatorskih⁴³ ali diskriminatornih⁴⁴ cen, dajanje popustov⁴⁵, zavrnitev sodelovanja⁴⁶, povezovanje proizvodov (*tying*)⁴⁷ ali zavrnitev posredovanja »pripomočka«, ki je bistven za vstop na trg (*essential facility*)⁴⁸.

3.2. Novejša sodna praksa s področja zlorabe prevladujočega položaja

3.2.1. Zadeva Microsoft/Komisija (T-201/04)

Zadeva, ki jo je v okviru sodne prakse na podlagi člena 82 PES vsekakor treba obravnavati, je zadeva **T-201/04, Microsoft/Komisija**.⁴⁹ Postopek proti podjetju Microsoft je pred Evropsko komisijo potekal skoraj vzporedno s postopkom pred ameriškimi pristojnimi organi; v ZDA, kjer se je postopek začel leta 1998 in se je nanašal na povezovanje (*tying*) operacijskega sistema Windows s spletnim brskalnikom Internet Explorer, se je zadeva končala leta 2002 s poravnavo med Microsoftom in ameriškimi organi.⁵⁰ Začetek postopka proti Microsoftu pred Evropsko komisijo sega v leto 1998, ko jo je podjetje Sun Microsystems obvestilo o tem, da je Microsoft zavrnil njegovo zahtevo za posredovanje vseh informacij, ki bi omogočile interoperabilnost njegovega operacijskega sistema z

⁴¹ *Ibid.*, 3. točka izreka v povezavi s točko 61 sodbe.

⁴² Gl. npr. zadevi T-5/97, IPS/Komisija in T-271/03, Deutsche Telekom.

⁴³ Pri predatorskih cenah gre za to, da konkurent namenoma postavi zelo nizko ceno za proizvod v upanju, da mu drugi konkurenti ne bodo mogli konkurirati in da jih bo s tem izključil s trga. Gl. npr. zadevi C-62/86, AKZO in C-202/07 P, France Télécom/Komisija.

⁴⁴ Gl. npr. zadevi T-228/97, Irish Sugar/Komisija in T-204/03, Haladjian Frères/Komisija.

⁴⁵ Gl. npr. zadevo T-203/01, Michelin/Komisija; v zvezi s problematiko te zadeve gl. v teoriji Sher, B., Price Discounts and Michelin: What Goes Around, Comes Around, *European Competition Law Review*, št. 10/2002, str. 482.

⁴⁶ Gl. npr. zadevo C-7/97, Oscar Bronner/Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag.

⁴⁷ Gl. npr. zadevo T-201/04, Microsoft/Komisija.

⁴⁸ Gl. npr. združeni zadevi C-241/91 P in C-242/91 P RTE in ITP/Komisija (Magill) ali zadevo T-201/04, Microsoft/Komisija.

⁴⁹ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 17. septembra 2008 v zadevi T-201/04, Microsoft/Komisija.

⁵⁰ Gl. npr. Renda, A., Catch Me if You Can! The Microsoft Saga and Sorrows of Old Anitrust, *Erasmus Law and Economics Review*, št. 1/2004, URL: <http://www.eler.org/>; za primerjavo med postopkoma v ZDA in EU gl. Pardolesi, R., Renda, A., The European Commission's Case Against Microsoft: Kill Bill?, *World Competition*, št. 4/2004, str. 515-520.

operacijskim sistemom Windows.⁵¹ Po večletni preiskavi je Komisija leta 2004 sprejela odločbo⁵², s katero je odločila, da je Microsoft zlorabil svoj prevladujoč položaj in s tem kršil člen 82 Pogodbe ES. Naložila mu je kazen 497 milijonov evrov in v odločbi zahtevala, naj Microsoft takoj preneha s kršitvijo.⁵³ Hkrati je v odločbi določila t.i. »nadzornega skrbnika«, ki naj bi nadzoroval, ali Microsoft ravna v skladu z odločbo. Proti tej odločbi Komisije je Microsoft vložil ničnostno tožbo na Sodišče prve stopnje ter predlog za izdajo začasnih odredb. Sodišče prve stopnje je predlog za izdajo začasnih odredb s sklepom zavrnilo⁵⁴, v sodbi, izdani na podlagi ničnostne tožbe, pa je potrdilo večino ugotovitev v odločbi Komisije⁵⁵. Sodišče prve stopnje je v sodbi potrdilo denarno kazen v višini 497 milijona evrov, hkrati pa je ugotovilo, da je Microsoft, po eni strani, zlorabil svoj prevladujoč položaj na trgu strežnikov, po drugi strani pa na trgu operacijskih sistemov zaradi povezovanja operacijskega sistema Windows s programom Windows Media Player.

Tako je Sodišče prve stopnje po eni strani ugotovilo, da je Microsoft je zlorabil svoj prevladujoči položaj, ker ni hotel posredovati informacij o interoperabilnosti operacijskih sistemov za strežnike za delovne skupine (t.i. *work group server operating system*).⁵⁶ Z drugimi besedami, ta zloraba prevladujočega položaja se je nanašala, po eni strani, na komunikacijo med računalniki, ki jih npr. v podjetjih ali institucijah uporabljajo zaposleni, s strežniki, preko katerih je mogoče opravljati določene funkcije, npr. shranjevanje datotek, ki so dostopne vsem zaposlenim;⁵⁷ po drugi strani pa se je zloraba nanašala tudi na komunikacijo med samimi strežniki. Računalnik (t.i. klient) s strežnikom ter strežniki med seboj komunicirajo preko komunikacijskih protokolov in če klient in strežnik ali dva strežnika uporabljata različne operacijske sisteme, lahko zaradi nekompatibilnosti pride do težav v komunikaciji; za uspešno komunikacijo morata klient in strežnik ali oba strežnika »govoriti isti jezik«. Sodišče prve stopnje je potrdilo tisti del odločbe Komisije, v katerem je Komisija od Microsofta zahtevala, naj konkurentom razkrije specifikacije komunikacijskih protokolov klient/strežnik in strežnik/strežnik.⁵⁹ V obstoječem sistemu, ki ga je vzdrževal Microsoft, ni bilo zadostne stopnje interoperabilnosti klient/strežnik in strežnik/strežnik, zato je Sodišče prve stopnje potrdilo, da mora Microsoft konkurentom dati informacije o specifikacijah komunikacijskih protokolov, da bi se zagotovila ta interoperabilnost.⁶⁰

⁵¹ Gl. Ahlborn, C., Evans, D. S., The Microsoft Judgment and its Implications for Competition Policy towards Dominant Firms in Europe, URL: <http://ssrn.com/abstract=1115867>, str. 1; Lévêque, F., Innovation, Leveraging and Essential Facilities: Interoperability Licensing in the EU Microsoft Case, *World Competition*, št. 1/2005, str. 71.

⁵² Odločba Komisije 2007/53/ES z dne 24. marca 2004 v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 ES in člena 54 Sporazuma EGP proti Microsoft Corp. (Zadeva COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (UL 2007, L32, str. 23).

⁵³ Glej člena 3 in 5 Odločbe Komisije 2007/53/ES; natančneje, kazen je znašala 497.196.304 evre.

⁵⁴ Sklep Sodišča prve stopnje z dne 22. decembra 2004 v zadevi T-201/04 R, Microsoft/Komisija. Microsoft je v tej zadevi predlagal odlog izvršitve odločbe Komisije, vendar Sodišče prve stopnje temu predlogu ni ugodilo; menilo je, da Microsoftu s plačilom kazni 497 milijona evrov ne more nastati težka in nepopravljiva škoda, saj je letni promet podjetja Microsoft 30.701 milijonov evrov (gl. točko 257 sklepa Sodišča prve stopnje v zadevi T-201/04 R). V slovenski literaturi gl. Sladič, J., Računalniški programi in konkurenčno pravo – zadeva Microsoft, *Pravna praksa*, št. 40/2007, str. 35. Gl. tudi Langer, J., The Court of First Instance's Microsoft Decision: Just and Orthodox Ruling in an On-Orthodox Case, *Legal Issues of Economic Integration*, št. 2/2008, str. 183.

⁵⁵ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 17. septembra 2007 v zadevi T-201/04, Microsoft/Komisija.

⁵⁶ *Ibid.*, npr. točke 392 in nasl.

⁵⁷ Gl. Ahlborn, C., Evans, D. S., The Microsoft Judgment and its Implications for Competition Policy towards Dominant Firms in Europe, URL: <http://ssrn.com/abstract=1115867>, str. 3.

⁵⁸ Podrobneje o tehničnih možnostih, s katerimi se zagotovi interoperabilnost klient/strežnik ali strežnik/strežnik gl. Pardolesi, R., Renda, A., The European Commission's Case Against Microsoft: Kill Bill?, *World Competition*, št. 4/2004, str. 537-540.

⁵⁹ Kot zanimivost naj dodam, da je Komisija v svoji odločbi kot dokazni material za Microsoftovo zlorabo prevladujočega položaja uporabila tudi odlomek iz govora, ki ga je imel Bill Gates februarja 1997 pred Microsoftovo prodajno ekipo in v katerem je dejal: „Poskušamo uporabiti svoje znanje o strežnikih, da bi razvili nove protokole in izključili predvsem družb[o] Sun [...] Ne vem, ali nam bo uspelo, vendar to vsekakor poskušamo doseči.“ Gl. uvodno izjavo 778 Odločbe Komisije 2007/53/ES.

⁶⁰ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 17. septembra 2007 v zadevi T-201/04, Microsoft/Komisija, točke 688-712.

Po drugi strani pa je Sodišče prve stopnje potrdilo tisti del odločbe Komisije, v katerem je ta ugotovila, da je Microsoft zlorabil svoj prevladujoči položaj tudi, ker je Windows Media Player vedno in brez izjeme vključil v operacijski sistem Windows. V praksi je to pomenilo, da ni bilo mogoče kupiti operacijskega sistema Windows brez programa Windows Media Playerja.

Pri vprašanju povezovanja operacijskega sistema Windows s programom Windows Media Player je Sodišče prve stopnje upoštevalo štiri vidike tega povezovanja.⁶¹ Prvič, za povezovanje, ki pomeni zlorabo, mora imeti podjetje prevladujoč položaj na trgu temeljnega proizvoda (operacijski sistem Windows), na katerega se veže dodatni proizvod (Media Player); v konkretnem primeru ni bilo dvoma o tem, da je imel Microsoft na trgu operacijskega sistema Windows prevladujoč položaj.⁶² Drugič, povezujoč izdelek (operacijski sistem Windows) in povezani izdelek (Media Player) morata biti dva ločena proizvoda. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je tudi ta pogoj izpolnjen; pri tem je upoštevalo tehnične značilnosti obeh izdelkov, kakor tudi povpraševanje potrošnikov posebej po multimedijских predvajalnikih ter to, da drugi ponudniki ponujajo ta proizvod posebej, neodvisno od operacijskih sistemov (npr. RealNetworks).⁶³ Tretjič, Sodišče prve stopnje je pri presoji upoštevalo, da je potrošnikom onemogočeno, da povezani izdelek (Media Player) kupijo brez povezujočega izdelka (operacijski sistem Windows).⁶⁴ Četrto, ravnanje povezovanja mora omejevati konkurenco; Sodišče prve stopnje je v zvezi s tem ugotovilo, da je imel Microsoft s povezovanjem občutno prednost v primerjavi z drugimi konkurenti na trgu multimedijских predvajalnikov.⁶⁵ Končno je Sodišče prve stopnje ugotovilo tudi, da Microsoft ni predstavil nobene objektivne utemeljitve za povezovanje obeh proizvodov.⁶⁶ Ta odločitev Sodišča prve stopnje pa ne pomeni, da bi moral Microsoft prodajati operacijski sistem Windows brez Media Playerja. Slednji se še vedno lahko prodaja z operacijskim sistemom Windows, vendar mora Microsoft ponuditi tudi različico operacijskega sistema brez Media Playerja.

Sodišče prve stopnje pa ni potrdilo tistega dela odločbe Komisije, v katerem je Komisija za nadzor nad izvajanjem svoje odločbe določila neodvisnega pooblaščenca.⁶⁷ Ta je bil imenovan s seznama, ki ga je predložil Microsoft; njegova naloga naj bi bila izdajati mnenja o tem, ali Microsoft ravna v skladu z odločbo Komisije ali ne. Nadzornik naj bi imel dostop do vseh informacij, dokumentov in stavb Microsofta in je imel lahko stik z vsemi zaposlenimi v podjetju. Vse stroške, povezane s tem pooblaščencom, je moral nositi Microsoft. Sodišče prve stopnje je v argumentaciji poudarilo, da postavitve takega pooblaščenca nima pravne podlage, saj ima pristojnost za preiskovalna dejanja samo Komisija in jih ne more prenesti na tretjo osebo.⁶⁸

Zadeva Microsoft je v akademskih krogih sprožila različne odzive, ameriški organi, pristojni za konkurenco, pa so reagirali dokaj negativno, meneč, da lahko sodba škoduje potrošnikom s tem, da zavira inovacije in preprečuje konkurenco.⁶⁹ Kljub temu pa Microsoft proti sodbi Sodišča prve

⁶¹ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 17. septembra 2007 v zadevi T-201/04, Microsoft/Komisija, točka 869 v povezavi s točko 842.

⁶² *Ibid.*, točka 870.

⁶³ *Ibid.*, točke 912 do 944.

⁶⁴ *Ibid.*, točke 960 do 975.

⁶⁵ *Ibid.*, točke 1031 do 1090.

⁶⁶ *Ibid.*, točke 1144 do 1167.

⁶⁷ *Ibid.*, točke 1251 do 1279.

⁶⁸ *Ibid.*, točka 1271.

⁶⁹ Thomas Barnett, assistant US attorney general for antitrust: "[The judgment] may have the unfortunate consequence of harming consumers by chilling innovation and discouraging competition.", URL: www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2007/226070.htm.

stopnje ni vložil pritožbe. Po pravnomočnosti sodbe je izpolnil del sodbe, ki se nanaša na povezovanje operacijskega sistema Windows s programom Windows Media Player ter na trgu ponudil različico tega operacijskega sistema brez multimedijskega predvajalnika Windows Media Player. Nasprotno pa Microsoft ni izpolnil tistega dela sodbe, ki se nanaša na zavrnitev posredovanja informacij o interoperabilnosti komunikacijskih protokolov za strežnike. Komisija mu je zato ponovno naložila denarne kazni,⁷⁰ in sicer najprej zaradi zavrnitve posredovanja informacij o interoperabilnosti najprej kazen 280,5 eurov za obdobje od 16. decembra 2005 do 20. junija 2006; nato pa februarja 2008 z novo odločbo še višjo kazen, 899 milijonov eurov, za obdobje med 21. junijem 2006 in 21. oktobrom 2007.⁷¹ Proti slednji odločbi je Microsoft vložil ničnostno tožbo.⁷² Microsoft v tožbi zatrjuje, da Komisija v svoji odločbi ni opredelila, kaj so »razumni« plačilni pogoji in da so bile cene, ki jih je določil Microsoft, v vsakem primeru razumne. Sodišče prve stopnje v tej zadevi še ni odločilo. Pravda v zadevi Microsoft se torej nadaljuje.

3.2.2. Združene zadeve Sot. Lélos kai Sia in drugi (C-468/06 do C-478/06)

Združene zadeve **C-468/06 do C-478/06, Sot. Lélos kai Sia in drugi**⁷³ (v nadaljevanju: zadeva Lélos) se nanašajo na vprašanje, ali gre za zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 82 PES, če farmacevtska družba, ki ima prevladujoč položaj na nacionalnem trgu zdravil, zavrača dobavo trgovcem na debelo, ker ti trgovci izvajajo vzporedni izvoz teh zdravil v druge države članice.

Dejansko stanje v zadevi Lélos je naslednje. GlaxoSmithKline AVEE je grška podružnica farmacevtske družbe GlaxoSmithKline plc s sedežem v Združenem kraljestvu. GlaxoSmithKline AVEE je leta 2000 spremenila svoj distribucijski sistem in prenehala dobavljati zdravila trgovcem na debelo, temveč je vsa svoja zdravila prodajala samo preko ene grške družbe (Farmacenter). Grški trgovci na debelo so zato proti družbi GlaxoSmithKline AVEE sprožili postopek, v katerem je nacionalno sodišče Sodišču ES zastavilo več vprašanj za predhodno odločanje. Bistvo teh vprašanj je bilo, ali je prekinitev dobave trgovcem na debelo zloraba prevladujočega položaja v smislu člena 82 PES.⁷⁴

V okviru zadeve Lélos naj poudarim, da je hotela družba GlaxoSmithKline AVEE s prekinitvijo dobave trgovcem na debelo preprečiti vzporedno trgovino z zdravili, ki lahko zmanjša dobiček družbe. Zato je treba najprej pojasniti, kakšne (pozitivne) učinke ima vzporedna trgovina za konkurenco in kakšne (negativne) učinke ima vzporedna trgovina z zdravili določene znamke za družbo, ki ta zdravila proizvaja. Vzemimo za primer kar konkretno zadevo, v kateri ima družba GlaxoSmithKline sedež v Združenem kraljestvu in podružnico v Grčiji; cena, ki jo mora trgovec na debelo plačati na grškem trgu, je nižja od cene, ki jo mora trgovec na debelo plačati na trgu v Združenem kraljestvu. Zaradi povečevanja cenovne konkurence lahko vzporedna trgovina z zdravili določene znamke negativno vpliva na dobiček družbe GlaxoSmithKline, ker trgovci na debelo, ki hočejo prodajati na britanskem trgu, lahko kupijo zdravila po nižji ceni od grške podružnice tega proizvajalca zdravil, namesto da bi zdravila kupovali na primer na britanskem trgu zdravil na debelo, kjer je cena višja. Tako kupljena

⁷⁰ Denarne kazni lahko Komisija naloži na podlagi člena 23 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe, UL 2003 L 1, str. 1.

⁷¹ Odločba Komisije C(2008)764 konč. z dne 27. februarja 2008 o določitvi dokončnega zneska periodične denarne kazni, naložene Microsoft Corporation z Odločbo št. C(2005) 4420 konč. V teoriji glej Gippini Fournier, E., The Modernisation of European Competition Law: First Experiences with Regulation 1/2003. Institutional Report, v Koeck, H. F., Karollus, M. M., The Modernisation of European Competition Law: Initial Experiences with Regulation 1/2003, Nomos, Dunaj 2008, str. 390.

⁷² Zadeva T-167/08, Microsoft/Komisija. Za povzetek tožbe glej UL C 171, 05.07.2008, str.41.

⁷³ Sodba z dne 16. septembra 2008 v združenih zadevah C-468/06 do C-478/06, Sot. Lélos kai Sia in drugi; sklepní predlogi generalnega pravobranilca Ruiz-Jarabo Colomerja so bili predstavljeni 1. aprila 2008.

⁷⁴ Dejansko stanje povzeto po sodbi v združenih zadevah od C-468/06 do C-478/06, Sot. Lélos kai Sia in drugi, točke 9-23.

zdravila potem lahko prodajo na britanskem trgu. Tovrstna vzporedna trgovina ima pozitivne učinke za konkurenco in prinaša koristi končnim potrošnikom, saj vzpodbuja cenovno konkurenco, kljub temu, da cene zdravil deloma določa država.⁷⁵ Zato hočejo proizvajalci to cenovno konkurenco omejiti ali preprečiti, saj se njihov dobiček zmanjša zaradi znižanja cen v državi izvoza; ker je zdravilo kupljeno ceneje na trgu prodaje zdravil na debelo, je lahko tudi končna cena, npr. na britanskem trgu, nižja, zato ima proizvajalec nižje dobičke.⁷⁶

Družba GlaxoSmithKline A EVE je v podporo svojim stališčem navedla več argumentov. Najprej je navedla, da je treba trg farmacevtskih proizvodov obravnavati drugače od drugih trgov. Na trgu farmacevtskih proizvodov se po mnenju te družbe namreč ne more razviti učinkovita konkurenca, saj cene na različnih ravneh določajo javni organi. Poleg tega je navedla, da ima vzporedna trgovina z zdravili različne negativne posledice. Prvič, vzporedna trgovina naj bi imela negativne posledice za distribucijo zdravil. Farmacevtske družbe same morajo spoštovati svojo obveznost, da v države, za katere imajo dovoljenje, dobavijo svoje farmacevtske proizvode. Izvozniki pa, nasprotno, take obveznosti nimajo, saj se lahko sami odločijo, na katerem trgu bodo prodajali določen proizvod, pač odvisno od dobička. Zato v državah, kjer dobički niso tako visoki, lahko pride do pomanjkanja zdravil. Drugič, GlaxoSmithKline A EVE je menila, da vzporedna trgovina zmanjšuje dobiček, ki bi ga farmacevtska podjetja lahko vložila v raziskave, ker imajo dobiček od vzporedne trgovine samo trgovci na debelo. Tretjič, po mnenju družbe GlaxoSmithKline A EVE vzporedna trgovina ne koristi končnim potrošnikom, ker ne povzroči znižanja cen. Ker del razliko v ceni poberejo trgovci na debelo, ni nobenega pritiska na znižanje cen v državah članicah, kjer so cene višje.⁷⁷

Vendar pa Sodišče ES ni sledilo tem argumentom družbe GlaxoSmithKline A EVE in je odločilo, da podjetje, ki ima prevladujoč položaj na trgu zdravil, zlorablja ta položaj, če zavrne dobavo trgovcem na debelo, zato da bi preprečilo vzporedno trgovino nekaterih trgovcev na debelo.⁷⁸ Sodišče ES je v argumentaciji navedlo, da se tudi takrat, ko cene zdravil določajo javni organi, z vzporedno trgovino izvaja pritisk na znižanje cen, s čimer se ustvarjajo ugodnosti tako za sklade zdravstvenega zavarovanja kakor tudi za končne potrošnike (torej bolnike). Poleg tega vzporedna trgovina lahko poveča izbiro zdravil v določeni državi članici, saj organi v državi članici lahko pridobijo zdravila na podlagi postopka javnega naročanja, kjer morajo vzporedni uvozniki cenovno konkurirati.⁷⁹ Poudarilo je tudi, da dejstvo, da države članice izvajajo nadzor nad cenami farmacevtskih proizvodov, ne pomeni, da je gibanje teh cen popolnoma neodvisno od ponudbe in povpraševanja.⁸⁰ Navedlo je, da v nekaterih državah članicah javni organi ne določajo cen ali določajo samo odstotek zdravila, ki se financira iz sistema zdravstvenega zavarovanja, v nekaterih državah članicah pa – kljub temu, da

⁷⁵ Prim. Vialens, J., CJCE, 16 septembre 2008: Sot. *Lélos kai Sia e.a. – Affaires jointes C-468/06 à C-478/06*, Gazette du Palais, št. 83/2009, str. 18 in nasl.; Palmstorfer, R., *Missbräuchliche, parallelexportbehindernde Lieferbeschränkungen*, Wirtschaftsrechtliche Blätter, št. 12/2008, str. 563; Broussy, E., Donnat, F., Lambert, C., *Chronique de jurisprudence communautaire. Concurrence - Vente parallèle de médicaments et abus de position dominante*, L'actualité juridique: droit administratif 2008, str. 2335; Steffens, O., Arnold, B., *Die Entscheidung GlaxoSmithKline A EVE des EuGH - Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch Verhinderung von Parallelexporten von Arzneimitteln?*, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, št. 4/2008, str. 433 in nasl. O določanju cen in ureditvi farmacevtskega sektorja glej Kingston, S., *Joined Cases C-468/06 to C-478/06*, Sot. *Lelos kai Sia EE*, *Common Market Law Review*, št. 2/2009, str. 684 in nasl.

⁷⁶ Prim. Brömmelmeyer, C., *Parallelimporte von Arzneimitteln*, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, št. 8/2008, str. 320.

⁷⁷ Glej združene zadeve od C-468/06 do C-478/06, Sot. *Lélos kai Sia* in drugi, točke 41-45.

⁷⁸ Glej združene zadeve od C-468/06 do C-478/06, Sot. *Lélos kai Sia* in drugi, izrek sodbe. Fountoukakos, K., Piotrowski, D., *Parallel trade in pharmaceuticals and abuse of dominance after the ECJ's judgment in Syfait II*, *European Law Reporter*, št. 1/2009, str. 6, v zvezi s tem poudarja, da je Sodišče ES ugotovilo, da onemogočanje vzporedne trgovine *načeloma* pomeni zlorabo prevladujočega položaja, kljub temu pa je treba pri presoji varovati legitimne interese podjetij in upoštevati specifične okoliščine trga in sektorja.

⁷⁹ Glej združene zadeve od C-468/06 do C-478/06, Sot. *Lélos kai Sia* in drugi, točka 56.

⁸⁰ *Ibid.*, točka 61.

cene zdravil določajo javni organi – proizvajalci sodelujejo pri pogajanjih z državnimi organi, v okviru katerih se določijo cene zdravil in odstotek povračila.⁸¹

Zadevo Lélós lahko uvrstimo v okvir dveh drugih zadev s podobno problematiko. Sodišče ES je bilo že v zadevi **C-53/03, Syfait**, pozvano, naj odloči o tem, ali gre v primeru zavrnitve dobave trgovcem na debelo, ki izvajajo vzporedno trgovino, za zlorabo prevladujočega položaja. Vendar pa se je Sodišče ES izreklo za nepristojno, saj grški urad za varstvo konkurence (*Epitropi Antagonismou*), ni bilo sodišče v smislu člena 234 PES, saj ni šlo za neodvisen organ, poleg tega pa se postopek pred njim ne konča s sodno odločbo.⁸² Trenutno Sodišče ES trenutno odloča o še podobni zadevi glede omejevanja vzporedne trgovine, vendar v okviru člena 81 PES – gre za združene zadeve **C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, GlaxoSmithKline**.⁸³ Čeprav gre pri slednjih za odločitev na podlagi člena 81 PES, bo zadeva Lélós najverjetneje vplivala na odločitev v tej zadevi.

4. Državne pomoči (člen 87 PES)

4.1. Kratko o pravni ureditvi državnih pomoči

Smisel nadzora nad državnimi pomočmi je preprečevanje, da bi določena podjetja zaradi podpore države pridobila konkurenčno prednost v primerjavi z drugimi podjetji na trgu.⁸⁴ S skupnim trgom je na podlagi člena 87(1) PES nezdržljiva vsaka državna pomoč, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco s tem, da daje prednost posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, če prizadene trgovino med državami članicami.⁸⁵ V členu 87(2) so navedene izjeme⁸⁶, v členu 87(3) pa primeri dopustnih državnih pomoči. Tako med dopustne državne pomoči spada na primer pomoč za pospeševanje gospodarskega razvoja revnejših območij, pomoč pri izvedbi projektov skupnega evropskega interesa, pomoč za razvoj določenih gospodarskih dejavnosti ali za pospeševanje kulture in ohranjanja kulturne dediščine.

Za nadzor nad preverjanjem združljivosti državne pomoči s skupnim trgom je v skladu s členom 88 PES pristojna Komisija. Poudariti je treba, da se pri tem nadzoru pojem države in pojem državnih pomoči razlagata široko. Tako lahko državno pomoč poleg države podeli na primer tudi podjetje, ki je v večinski lasti države; šteje se, da je v tem primeru je financiranje državnega izvora.⁸⁷ Za državno pomoč gre ne le, ko je taka pomoč podeljena v obliki denarja, dodeljenega družbi, temveč tudi z drugimi ugodnostmi, na primer, če podjetje dobi davčne ugodnosti ali če državni organi podjetju napačno obračunajo davek, če mu je omogočena nižja obrestna mera za posojilo ali če mu je odpisan dolg.⁸⁸ Poleg tega je pomembno, da je državna pomoč selektivna in da je mogoče

⁸¹ *Ibid.*, točki 62 in 63.

⁸² Glej sklep z dne 31. maja 2005 v zadevi C-53/03, Syfait, točke 21 do 38. V zvezi s kriteriji za sodišče v smislu člena 234 PES glej v teoriji na primer Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. izdaja, Sweet & Maxwell, London 2006, str. 36 in nasl. Kritično glede odločitve o nepristojnosti Sodišča ES v zadevi C-53/03, Syfait glej Kingston, S., *Joined Cases C-468/06 to C-478/06, Sot. Lelos kai Sia EE, Common Market Law Review*, št. 2/2009, str. 701.

⁸³ Združene zadeve C-501/06 P, GlaxoSmithKline Services/Komisija; C-513/06 P, Komisija/GlaxoSmithKline; C-515/06 P, EAEPK/GlaxoSmithKline in C-519/06 P, Aseprofar/GlaxoSmithKline.

⁸⁴ Glej v tem smislu Lane, R., *EC Competition Law*, Pearson Education, London 2000, str. 332.

⁸⁵ Lane, *op. cit.*, opomba 84, v zvezi s tem poudarja, da so državne pomoči *prima facie* nezdržljive s skupnim trgom.

⁸⁶ Gre za nediskriminatorno pomoč socialnega značaja, dodeljeno posameznim potrošnikom, pomoč v primeru naravnih nesreč ali izjemnih dogodkov ter pomoč nekaterim območjem v Nemčiji, ki so gospodarsko prizadeta zaradi delitve Nemčije.

⁸⁷ Glej Gavalda, C., Parleani, G., *Droit des affaires de l'Union européenne*, Litec - JurisClasseur (LexisNexis), Pariz, str. 486, točka 880; Quigley, C., Collins, A., *EC State Aid: Law and Policy*, Hart, Oxford, Portland Oregon 2003, str. 7.

⁸⁸ Lane, *op. cit.*, opomba 84, str. 334. Glej tudi Quigley, C., Collins, A., *op. cit.*, opomba 87, str. 15; Gavalda, C., Parleani, G., *op. cit.*, opomba 87, str. 486, točka 888.

prejemnika identificirati; pri tem ni nujno, da pomoč prejme eno samo podjetje, za selektivno pomoč gre lahko tudi, če jo prejme določena kategorija podjetij.⁸⁹ Državna pomoč mora izkrivljati konkurenco ali pa mora imeti potencial za tako izkrivljanje; poleg tega je na ravni Skupnosti je prepovedana le tista državna pomoč, ki prizadene trgovino med državami članicami. Če je trgovina prizadeta samo znotraj države članice, se člen 87(1) PES ne uporablja.⁹⁰

4.2. Novejša sodna praksa s področja državnih pomoči

V zadevi **C-431/07 P, Bouygues/Komisija**⁹¹ je šlo za vprašanje, ali lahko sprememba pristojbin v okviru postopka podelitve dovoljenj za UMTS (*Universal Mobile Telecommunications System*) predstavlja državno pomoč v smislu člena 87(1) PES.

Francoska vlada se je leta 2000 odločila, da bo dodelila štiri dovoljenja za uvedbo komunikacijskih sistemov UMTS. V ta namen je leta 2001 objavila javni razpis, iz katerega je bilo razvidno, da je za dodelitev teh dovoljenj treba plačati pristojbino v višini 4,95 milijarde evrov za petnajstletno obdobje trajanja dovoljenja. Na razpis sta se prijavili le dve podjetji, in sicer SFR (*Société française du radiotéléphone*) ter France Télécom mobiles, ki je kasneje postala družba Orange. Tema dvema družbama sta bili leta 2001 izdani dovoljenja za uvedbo UMTS sistemov.⁹²

Ker je vlada hotela podeliti še dve dovoljenji, je leta 2002 objavila dodatni razpis z drugačnimi razpisnimi pogoji: višina pristojbine za dovoljenje UMTS je bila 619 mio €, dovoljenje pa je bilo podeljeno za obdobje 20 let. Na ta razpis se je prijavila samo družba Bouygues Télécom, ki je podružnica skupine Bouygues. Družbi Bouygues Télécom je bilo leta 2002 na podlagi tega razpisa podeljeno dovoljenje UMTS za uvedbo mobilnih in brezžičnih komunikacijskih sistemov. Četrto dovoljenje, ki ga je hotela podeliti francoska vlada, ni bilo podeljeno nobeni družbi.⁹³

Ker so bili bila dovoljenja UMTS podeljena pod bistveno različnimi pogoji, so leta 2002 francoski organi spremenili pogoje za dovoljenja za omrežja UMTS, in sicer tako, da je bilo določeno, da prvi del pristojbine za zasedbo javnih frekvenčnih pasov znaša 619 milijonov evrov za obdobje 20 let; ta znesek je treba plačati do konca septembra v letu izdaje dovoljenja, drugi del pristojbine pa se izračuna na podlagi odstotka od ustvarjenega prometa in se plača vsako leto posebej za uporabo frekvenc v tem letu.⁹⁴

Družbi Bouygues Télécom bilo dovoljenje izdano za 20 let pod spremenjenimi finančnimi pogoji iz leta 2002. Francoski minister za industrijo je leta 2002 spremenil tudi odločbi o dovoljenju, izdani družbama SFR in Orange: trajanje dovoljenja je bilo podaljšano na 20 let, finančni pogoji pa so bili spremenjeni na tiste, sprejete leta 2002.⁹⁵

⁸⁹ Gavalda, C., Parleani, G., *op.cit.*, opomba 87, str. 489, točka 886.

⁹⁰ Quigley, C., Collins, A., *op. cit.*, opomba 87, str. 61.

⁹¹ Sodba Sodišča ES z dne 2. aprila 2009 v zadevi C-431/07 P, Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji; sklepni predlogi generalne pravobranilke Trstenjak so bili predstavljeni 8. oktobra 2008. Sodba Sodišča prve stopnje v zadevi T-475/04, Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji je bila izdana 4. julija 2007.

⁹² Dejansko stanje povzeto po sodbi z dne 4. julija 2007 v zadevi T-475/04, Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji, točke 10-15.

⁹³ *Ibid.*, točki 16 in 19.

⁹⁴ *Ibid.*, točka 17.

⁹⁵ *Ibid.*, točki 21 in 22.

Ker so se finančni pogoji med prvim in drugim razpisom spremenili, sta družbi Bouygues in Bouygues Télécom leta 2002 vložili pritožbo pri Komisiji, da ti ukrepi francoske vlade pomenijo državno pomoč v korist družb SFR in Orange.⁹⁶ Komisija je leta 2004 sprejela odločbo »Državna pomoč NN 42/2004 – Francija« (v nadaljevanju: izpodbijana odločba), s katero je odločila, da v primeru spremembe pristojbin ne gre za državno pomoč v smislu člena 87(1) PES.⁹⁷

Družbi Bouygues in Bouygues Télécom sta proti tej odločbi leta 2004 vložili tožbo na Sodišče prve stopnje na podlagi člena 230 PES.⁹⁸ V postopku pred Sodiščem prve stopnje sta se stranki sklicevali na to, da so se francoski nacionalni organi, s tem ko so občutno znižali prvotno določen znesek pristojbin, odpovedali delu terjatve, ki so jo imeli do družb SFR in Orange; s tem so se odpovedali delu državnih sredstev v korist teh dveh družb, kar naj bi predstavljalo državno pomoč v korist teh dveh družb.⁹⁹

Sodišče prve stopnje je tožbo proti odločbi Komisije zavrnilo. Po eni strani je poudarilo, da družbi SFR in Orange dejansko nista imeli nobenih prednosti zato, ker jima je bila licenca podeljena prej, ker dejansko nista bili na trgu.¹⁰⁰ Poleg tega je Sodišče prve stopnje navedlo, da tudi če bi priznali, da so se francoski organi odpovedali delu državnih sredstev, zaradi narave in splošne sheme sistema ta izguba sredstev ne pomeni nujno državne pomoči.¹⁰¹ V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da iz sodne prakse Sodišča ES izhaja, da državna pomoč ne obsega ukrepov, ki uvajajo razlikovanje med podjetji glede dajatev, kadar to razlikovanje izhaja iz narave in splošne ureditve spornega sistema dajatev.¹⁰² Narava in splošna ureditev sistema dajatev je torej izjema, v kateri se določena dajatev ali pomoč ne opredeli kot nedovoljena državna pomoč v smislu prava Skupnosti.¹⁰³

Proti tej sodbi sta družbi vložili pritožbo na Sodišče ES. V pritožbenem postopku je generalna pravobranilka Trstenjak v sklepnih predlogih predlagala, naj se pritožba zavrne, vendar naj se deloma spremeni argumentacija Sodišča prve stopnje.¹⁰⁴ V argumentaciji je poudarila, da je bil v skladu s pravom Skupnosti rok za uvedbo storitev UMTS 1. januar 2002 in s tem je pravo Skupnosti FR organom nalagalo, do 1. januarja 2002 zagotoviti minimalno število operaterjev. Če bi francoski organi pri razpis razveljavili in razpisali novi razpis, ne bi izpolnili svoje obveznosti uvedbe storitev UMTS v roku, ki jim ga nalaga pravo Skupnosti.¹⁰⁵

⁹⁶ *Ibid.*, točka 20.

⁹⁷ *Ibid.*, točka 26.

⁹⁸ *Ibid.*, točka 30.

⁹⁹ Sodba z dne 4. julija 2007 v zadevi T-475/04, Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji, točka 98.

¹⁰⁰ Zadeva T-475/04, Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji, točki 123 in 144.

¹⁰¹ Zadeva T-475/04, Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji, točka 106.

¹⁰² Sodba z dne 2. julija 1974 v zadevi Italija proti Komisiji, točka 33; sodba z dne 20. septembra 2001 v zadevi Banks, točka 33; sodba z dne 14. aprila 2005 v združenih zadevah C-128/03 in C-129/03, AEM in AEM Torino, točka 39.

¹⁰³ Izjema splošne sheme sistema je dobro ponazorjena v sodbi z dne 14. aprila 2005 v združenih zadevah C-128/03 in C-129/03, AEM in AEM Torino, kjer je Sodišče ES uporabilo to izjemo. V tej zadevi je Italija zvišala pristojbine za dostop do nacionalnega prenosnega sistema električne energije in za njegovo uporabo, in sicer samo za hidroelektrarne ali geotermalne elektrarne. Z zvišanjem teh pristojbin je Italija hotela izravnati korist, ki so jo ta podjetja imela z liberalizacijo trga z električno energijo zaradi prenosa Direktive 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (UL L 27, 30.1.1997, str. 20). Hidroelektrarne in geotermalne elektrarne so namreč na prostem trgu lahko zahtevale višjo ceno in z zvišanjem pristojbin se je ta korist izravnala. Splošna shema sistema je torej dopuščala zvišanje pristojbin samo za določena podjetja.

¹⁰⁴ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Trstenjak, predstavljeni 8. oktobra 2008, v zadevi C-431/07 P, Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji.

¹⁰⁵ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Trstenjak, predstavljeni 8. oktobra 2008, v zadevi C-431/07 P, Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji, točka 178.

Sodišče ES je v sodbi sledilo temu predlogu generalne pravobranilke in pritožbo družb Bouygues in Bouygues Télécom zavrnilo.¹⁰⁶ Poudarilo je, da so imeli francoski organi tri možnosti, ko na prvem razpisu ni bilo mogoče dodeliti zadosti dovoljenj. Prva možnost je bila, izvesti celoten postopek od začetka; druga možnost, objaviti dodatni razpis brez retroaktivnega spreminjanja pristojbin; in tretja možnost, objaviti dodatni razpis in retroaktivno znižati pristojbine za vse ponudnike storitev UMTS.¹⁰⁷ Vendar pa prva možnost ni bila sprejemljiva, saj v tem primeru francoski organi ne bi mogli upoštevati roka za uvedbo storitev UMTS, t.j. 1. januarja 2002.¹⁰⁸ Tudi druga možnost ni bila primerna, saj bi bilo s tem kršeno načelo enakega obravnavanja družb Orange in SFR na eni strani in družbe Bouygues na drugi strani.¹⁰⁹ Iz pravnega okvira Skupnosti glede telekomunikacijskih storitev namreč jasno izhaja, da morajo države članice pri dodelitvi dovoljenj UMTS spoštovati načelo enakega obravnavanja operaterjev in da zato francoski organi niso imeli druge možnosti, kot da zmanjšajo znesek pristojbin, ki jih dolgujeta družbi Orange in SFR.¹¹⁰ Zato je bila edina možnost, ki so jo imeli francoski organi, objaviti nov razpis in retroaktivno znižati pristojbine za UMTS dovoljenja. Sodišče ES je torej menilo, da v zadevi Bouygues ne gre za državno pomoč.

5. Koncentracije

5.1. Kratko o pravni ureditvi koncentracij

Nadzor koncentracij v Skupnosti ureja Uredba Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (v nadaljevanju: Uredba o koncentracijah).¹¹¹ Pojem koncentracije je opredeljen v členu 3(1) Uredbe o koncentracijah; gre za situacijo, ko se dve podjetji združita ali pa – kar je v praksi pogostejše – ko eno podjetje nad drugim ali nad njegovim delom pridobi neposredni ali posredni nadzor z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja, s pogodbo ali kakorkoli drugače. Nadzor lahko izvaja eno samo podjetje, lahko pa ga izvajata npr. tudi dve podjetji, ki ustanovita skupni podvzem (*joint venture*).¹¹² Nadzor v skladu s členom 3(3) te uredbe pomeni, da je podjetju omogočeno izvajanje odločilnega vpliva na drugo podjetje. Omeniti je treba, da je v praksi včasih težko opredeliti, ali neka koncentracija podjetju daje odločilen vpliv, saj lahko gre za tak nadzor tudi, če eno podjetje pridobi le manjšinski delež drugega podjetja. Za tak položaj gre na primer, če imajo vsi drugi delničarji v določenem podjetju veliko manjši delež od podjetja, ki nad tem podjetjem pridobi nadzor.¹¹³

Analiza dopustnosti koncentracije poteka v več fazah. Najprej se opredeli relevantni geografski trg in relevantni trg proizvodov; nato pa se – podobno kakor v primeru člena 82 PES – ugotavlja, ali ima podjetje na tem trgu prevladujoč položaj, pri čemer se upošteva predvsem to, ali lahko podjetje na trgu deluje neodvisno od svojih konkurentov, strank in potrošnikov.¹¹⁴ Kakor izhaja iz člena 2 Uredbe

¹⁰⁶ Sodba z dne 2. aprila 2009 v zadevi C-431/07 P, Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji.

¹⁰⁷ *Ibid.*, točka 93.

¹⁰⁸ *Ibid.*, točka 94.

¹⁰⁹ *Ibid.*, točka 94.

¹¹⁰ *Ibid.*, točki 44 in 46.

¹¹¹ UL L 395, 30.12.1989, str. 1.

¹¹² Goyder, D. G., *EC Competition Law*, 4. izdaja, Oxford University Press, New York 2003, str. 348.

¹¹³ Gl. npr. zadevo Arjomari/Wiggins Teape (IV/M25, 1991), v kateri je Komisija kot zadosten za nadzor štela pridobitev 39% deleža, saj nobeden od drugih delničarjev ni imel več od 4% deleža. V teoriji gl. Goyder, D. G., *EC Competition Law*, 4. izdaja, Oxford University Press, New York 2003, str. 348.

¹¹⁴ Goyder, D. G., *EC Competition Law*, 4. izdaja, Oxford University Press, New York 2003, str. 358, 361. Koncentracija je izjemoma dopustna, če podjetje pridobi prevladujoč položaj, če bi prevzeto podjetje zaradi svoje plačilne nesposobnosti prenehalo obstajati. To je Sodišče ES potrdilo v zadevah C-68/94 in C-30/95, Kali und Salz, v katerih je opredelilo tri pogoje, pod katerimi je možen prevzem take »propadajoče« družbe, četudi to vodi do prevladujočega položaja: prvič, če taka družba

o koncentracijah, je prevladujoč položaj takega podjetja nedopusten, ko je njegova posledica resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu.¹¹⁵ Če je ta pogoj izpolnjen, lahko Komisija od podjetja zahteva strukturne ukrepe (*structural remedies*), kot na primer združitev koncentracije, ali ukrepe, ki od podjetja zahtevajo določeno ravnanje (*behavioral remedies*), kot na primer podelitev neizključne licence za določene patente ali obveznost nediskriminacije med strankami.¹¹⁶

5.2. Novejša sodna praksa s področja koncentracij

V okviru nadzora koncentracij je pomembna zadeva **C-440/07 P, Komisija/Schneider Electric**¹¹⁷, v kateri bo Sodišče ES odločalo proti sodbi Sodišča prve stopnje, v kateri je slednje odločalo o odškodninski odgovornosti Komisije za napačno odločitev o koncentraciji podjetij. V zadevi se torej problematika koncentracij prepleta s problematiko nepogodbene odškodninske odgovornosti Skupnosti na podlagi člena 288(2) PES v povezavi s členom 235 PES.

Dejstva v tej zadevi so sledeča. Schneider Electric¹¹⁸ in Legrand¹¹⁹ sta francoski podjetji v sektorju električne energije. Leta 2001 sta podjetji obvestili Komisijo v skladu z Uredbo 4064/89 o nadzoru koncentracij podjetij, da naj bi družba Schneider pridobila nadzor nad družbo Legrand prek javne ponudbe za zamenjavo vrednostnih papirjev. Komisija je oktobra 2001 sprejela odločbo na podlagi Uredbe 4064/89¹²⁰, s katero je odločila, da koncentracija med podjetjema Schneider Electric in Legrand ni v skladu s skupnim trgom. Koncentracija naj bi ustvarila ali okrepila prevladujoč položaj, ki bi izrazito omejeval učinkovito konkurenco na trgu inštalacijskih električnih izdelkov – na primer na trgu stikal, kabelskih nosilcev, na trgu električnih transformatorjev ipd. Zaradi neskladnosti s skupnim trgom je Komisija izdala še eno odločbo, s katero je podjetjema naložila združitev koncentracije. Podjetje Schneider je zato proti obema odločbama Komisije sprožilo ničnostno tožbo na podlagi člena 230 PES pred Sodiščem prve stopnje.¹²¹

V prvi sodbi iz leta 2002, **T-310/01, Schneider Electric/Komisija (Schneider I)**,¹²² je Sodišče prve stopnje razveljavilo odločbo Komisije o neskladnosti s skupnim trgom, hkrati pa je istega dne s sodbo **T-77/02, Schneider Electric/Komisija (Schneider II)**,¹²³ razveljavilo odločbo Komisije o razdružitvi koncentracije. V sodbi Schneider I je Sodišče prve stopnje navedlo, da je Komisija precenila ekonomsko moč te združitve na nacionalnih trgih in da njena ocena ne ustreza dejanski situaciji ter da je napačno uporabila člen 2(3) Uredbe 4064/89, ki določa, da se koncentracija, ki ustvari ali krepi

ne bi bila prevzeta, bi v kratkem času šla v stečaj; drugič, da prevzem s strani druge družbe ne bi privedel do ugodnejšega položaja za konkurenco; in tretjič, da bi družba, ki prevzema »propadajočo« družbo, v vsakem primeru pridobila njen tržni delež po tem, ko bi zaradi stečaja prenehala biti na trgu. V zvezi s tem, t.i. »failing firm defence«, gl. tudi Whish, R., *Competition Law*, 5. izdaja, LexisNexis, London 2003, str. 845.

¹¹⁵ Navedem naj, da je ta test drugačen od testa, ki se uporablja v ZDA ali v Združenem kraljestvu; tam je relevanten test, ali koncentracija »občutno zmanjšuje konkurenco« (*substantially to lessen competition*). Glej Goyder, D. G., *op.cit.*, opomba 114, str. 368; Whish, R., *op.cit.*, opomba 115, str. 908.

¹¹⁶ Goyder, D. G., *op.cit.*, opomba 114, str. 383.

¹¹⁷ Sodba z dne 11. julija 2007 v zadevi T-351/03, Schneider Electric/Komisija; sklepni predlogi generalnega pravobranilca Ruiz-Jarabo Colomerja so bili predstavljeni 3. februarja 2009.

¹¹⁸ Podjetje Schneider Electric proizvaja in prodaja proizvode za distribucijo električne energije.

¹¹⁹ Podjetje Legrand je specializirano za proizvodnjo in prodajo inštalacijskih električnih izdelkov (npr. stikala, varovalke, razdelilne doze ipd).

¹²⁰ Odločba je bila sprejeta na podlagi člena 8(3) Uredbe 4064/89, ki določa: »Če Komisija ugotovi, da koncentracija izpolnjuje merilo, določeno v členu 2(3), izda odločbo, s katero razglasi koncentracijo za združljivo s skupnim trgom.«

¹²¹ Dejansko stanje povzeto po sodbi v zadevi T-351/03, Schneider Electric/Komisija, točke 16-46.

¹²² Sodba z dne 22. oktobra 2002 v zadevi T-310/01, Schneider Electric/Komisija.

¹²³ Sodba z dne 22. oktobra 2002 v zadevi T-77/02, Schneider Electric/Komisija.

prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, razglasi za nezdržljivo s skupnim trgom.¹²⁴ Sodišče prve stopnje je odločilo tudi, da je Komisija kršila pravico podjetja Schneider do obrambe, saj mu večkrat ni dala možnosti predstaviti svojih stališč o njenih očitkih.¹²⁵

Podjetje Schneider je zaradi izida sob v zadevah Schneider I in II proti Komisiji vložilo tožbo na podlagi člena 288(2) in 235 PES, ki urejata nepogodbno odškodninsko odgovornost Skupnosti in zahtevalo 1.66 milijarde € odškodnine. Sodišče prve stopnje je s sodbo iz leta 2007 v zadevi **T-351/03, Schneider Electric/Komisija (Schneider III)**¹²⁶ tej tožbi ugodilo in odločilo, da ima Schneider pravico do odškodnine na dveh osnovah. Po eni strani mu je dosodilo škodo, ki jo je Schneider utrpel v postopku, v katerem je Komisija po obeh sodbah Sodišča prve stopnje ponovno pregledala združitev; po drugi strani pa mu je dosodilo dve tretjini škode, ki mu je nastala, ker je podjetje Legrand prodal po nižji ceni kot ga je kupil.¹²⁷ Podjetje Schneider se je namreč po izdaji odločb Komisije odločilo, da bo svoje delnice v podjetju Legrand prodalo deloma ameriškemu skladu Kohlberg, Kravis and Roberts in deloma konzorciju Wendel-KKR. Delnice je prodalo po ceni 3.63 milijard €, kupilo pa jih je za 5.4 milijard €, zato je utrpelo škodo 1.77 milijard €. Sodišče prve stopnje ni priznalo polne škode za to izgubo, ker je menilo, da je Schneider deloma sam prispeval k izgubi.¹²⁸

Proti tej sodbi Sodišča prve stopnje v zadevi Schneider III je Komisija vložila pritožbo na Sodišče ES;¹²⁹ gre za zadevo **C-440/07 P, Komisija/Schneider Electric**¹³⁰. Komisija v pritožbi navaja, morajo biti za uveljavitev nepogodbne odgovornosti Skupnosti izpolnjeni trije kumulativni pogoji, in sicer prvič, obstoj krivdnega ravnanja; drugič, obstoj resnične in gotove škode in tretjič, neposredna vzročna zveza med krivdnim ravnanjem in škodo.¹³¹

Generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo Colomer je v sklepnih predlogih, predstavljenih februarja 2009, Sodišču ES predlagal, naj pritožbi Komisije delno ugodi in razveljavi sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Schneider III v delu, v katerem je bilo Skupnosti naloženo plačilo odškodnine družbi Schneider Electric SA v višini dveh tretjin škode, ki jo je ta utrpela zaradi znižanja prodajne cene družbe Legrand SA.¹³² Menil je, da ne obstaja vzročna zveza med neveljavnostjo odločbe o nezdržljivosti koncentracije s skupnim trgom in tem, da je bilo podjetje Legrand konzorciju Wendel-KKR prodano po nižji ceni.¹³³ Vzročna zveza med nezakornim dejanjem in škodo mora biti namreč takšna, da je škoda neposredna, takojšnja in izključna posledica nezakornitega dejanja.¹³⁴ V obravnavani zadevi pa neveljavnost odločbe o nezdržljivosti ni povzročila znižanja prodajne cene družbe Legrand.¹³⁵

¹²⁴ Sodba z dne 22. oktobra 2002 v zadevi T-310/01, Schneider Electric/Komisija, točka 256.

¹²⁵ *Ibid.*, Schneider Electric/Komisija, točka 454 in nasl.

¹²⁶ Sodba z dne 11. julija 2007 v zadevi T-351/03, Schneider Electric/Komisija.

¹²⁷ *Ibid.*, točka 352 (prva točka izreka).

¹²⁸ *Ibid.*, točke 328-335, zlasti 334.

¹²⁹ Za povzetek pritožbe gl. UL C 22, 26.01.2008, str.19.

¹³⁰ Gl. op. 117 tega članka.

¹³¹ Gl. povzetek pritožbe, UL C 22, 26.01.2008, str.19.

¹³² Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Ruiz-Jarabo Colomerja v zadevi C-440/07 P, Komisija/Schneider Electric, točka 189 (prva točka predloga).

¹³³ *Ibid.*, točke 130 do 154.

¹³⁴ *Ibid.*, točka 140.

¹³⁵ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Ruiz-Jarabo Colomerja v zadevi C-440/07 P, Komisija/Schneider Electric, točk 143.

Zadeva Schneider je vsekakor pomemben mejnik na področju prava konkurence Skupnosti, saj je v njej Sodišče prve stopnje prvič dodelilo odškodnino zaradi nezakonitosti koncentracije.¹³⁶ Navedem naj, da zadeva Schneider ni edina, v kateri je podjetje zahtevalo odškodnino zaradi nezakonitosti v odločbi Komisije o presoji koncentracij, je pa edina, v kateri je Sodišče prve stopnje podjetju dosodilo odškodnino. V primerljivi zadevi **T-212/03, MyTravel/Komisija**¹³⁷ je Sodišče prve stopnje namreč tožbo britanskega organizatorja potovanj MyTravel zaradi odsotnosti dovolj resne kršitve zavrnilo.¹³⁸ Teorija poudarja, da sta v preteklosti v praksi obstajali dve oviri za podobne odškodninske tožbe podjetij: po eni strani dolgi postopki pred sodišči Skupnosti, po drugi strani pa široka diskrecija Komisije pri odločanju o koncentracijah.¹³⁹ Prva ovira je bila odpravljena z uvedbo hitrega postopka pred sodišči Skupnosti¹⁴⁰, druga ovira pa s sodno prakso, v kateri so sodišča Skupnosti postavila meje (pre)široki diskreciji Komisije.¹⁴¹ Kljub odpravi teh ovir pa se po mojem mnenju število zadev, v katerih bodo sodišča Skupnosti podjetjem v primerljivih položajih dosodila odškodnino, ne bo drastično povečalo. Kakor izhaja že iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Ruiz-Jarabo Colomerja v zadevi C-440/07 P, Komisija/Schneider Electric, bo v tovrstnih zadevah najtežje dokazati vzročno zvezo med razveljavljeno odločbo Komisije in nastalo škodo.

6. Namesto sklepa: pomen prava konkurence Skupnosti za slovenska sodišča

Za slovenska sodišča, ki odločajo na področju prava konkurence, je spremljanje sodne prakse Sodišča ES in Sodišča prve stopnje ES izjemnega pomena. Razlaga prava Skupnosti, ki jo ti sodišči podata v svojih sodbah, namreč velja *erga omnes*.¹⁴² Sodna praksa velja v pravu Skupnosti kot neke vrste precedens¹⁴³, s katerim se nadgrajuje poznavanje zakonodaje Skupnosti s področja prava konkurence. Omeniti je treba, da je v okviru zakonodaje Skupnosti poleg materialnopravnih predpisov in ustrezne sodne prakse za slovenska sodišča pomembno tudi poznavanje in praktična uporaba postopkovnih pravil, ki jim omogočajo pravilno uporabo prava konkurence Skupnosti. V tem okviru bi želela slovenska sodišča pozvati k aktivni uporabi postopka predhodnega odločanja na podlagi člena 234 PES, saj ta do sedaj niso zastavila še nobenega vprašanja za predhodno odločanje. Poleg tega je za slovenska sodišča pomembno tudi poznavanje pravil Uredbe 1/2003 o izvajanju

¹³⁶ Gl. tudi Svetlicinii, A., Damages for Schneider Electric: Setting the Standards for Community's Non-Contractual Liability, European Law Reporter, št. 5/2008, str. 160.

¹³⁷ Sodba z dne 9. septembra 2008 v zadevi T-212/03, MyTravel/Komisija. MyTravel (prej Airtours) je vložil odškodninsko tožbo v zvezi s tem, da je Sodišče prve stopnje v zadevi T-342/99, Airtours/Komisija za nično razglasilo odločbo Komisije, v kateri je za nezdržljivo s skupnim trgov štela koncentracijo med podjetjema Airtours in First Choice.

¹³⁸ Glede relevantnih kriterijev za določanje, ali gre za dovolj resno kršitev, gl. na primer Bailey, D., Damages Actions under the EC Merger Regulation, Common Market Law Review, št. 1/2007, str. 136.

¹³⁹ Steinle, C., Schwartz, S., Schadenersatz wegen Fehlern im Fusionskontrollverfahren: das Urteil Schneider III, Betriebs-Berater, 33/2007, str. 1742 in nasl.

¹⁴⁰ Gl. člen 76.a Poslovnika Sodišča prve stopnje in člen 62.a Poslovnika Sodišča ES.

¹⁴¹ Gl. Steinle, C., Schwartz, S., Schadenersatz wegen Fehlern im Fusionskontrollverfahren: das Urteil Schneider III, Betriebs-Berater, 33/2007, str. 1743, ki v zvezi s tem poleg zadeve Schneider navajata zadeve še zadeve T-342/99, Airtours/Komisija, T-5/02, Tetra Laval/Komisija in C-12/03 P, Komisija/Tetra Laval.

¹⁴² Gl. npr. Lenaerts, K. *et al.*, Procedural Law of the European Union, 2. izd., Sweet & Maxwell, London 2006, str. 195, točka 6-031; Van Raepenbusch, S., Droit institutionnel de l'Union européenne, 4. izdaja, Larcier, Bruselj 2005, str. 578 in 642; Trstenjak, Potrošnik in prodajalec – koga bolj ščiti evropsko pravo?, Pravna praksa št. 11/2009, str. 8.

¹⁴³ Glej o sodbah Sodišča ES kot precedensu v pravu Skupnosti na primer Mackenzie Stuart, A. J., Warner, J.-P., Judicial Decision as a Source of Community Law, Grewe, W. G., *et al.*, Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit: Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Nomos, Baden Baden 1981, str. 273 in nasl.; Koopmans, T., *Stare decisis* in European Law, v Koopmans, T., Juridisch Stippelwerk, Kluwer, Deventer 1991, zlasti str. 315 in nasl.; Arnall, A., Owning up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice, Common Market Law Review, št. 2/1993, str. 247 in nasl.; Barceló, J. J., Precedent in European Community Law, v MacCormick, N., Summers, R. S., Interpreting Precedents: A Comparative Study, Ashgate, Dartmouth 1997, str. 407 in nasl.; Arnall, A., Interpretation and Precedent in European Community Law, v Andenæs, M. T., Jacobs, F. G., European Community Law in the English Courts, Clarendon, Oxford 1998, str. 115 in nasl..

pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe¹⁴⁴, zlasti členov 15 in 16 te uredbe. V skladu s členom 15(1) lahko sodišča držav članic namreč zaprosijo Komisijo za informacije ali mnenje o vprašanih glede uporabe pravil konkurence Skupnosti s področja kartelnih sporazumov in zlorabe prevladujočega položaja. V skladu s členom 16(1) Uredbe 1/2003 pa sodišča na teh področjih ne smejo sprejeti odločitev, ki nasprotujejo že sprejeti odločbi Komisije ali ki bi nasprotovala bodoči odločbi Komisije. Poznavanje zakonodaje, sodne prakse in dejavnosti Komisije na področju prava konkurence Skupnosti je torej za slovenskega sodnika neobhodnega pomena. Z uporabo prava Skupnosti je tako vsak slovenski sodnik ne le slovenski, temveč tudi evropski sodnik, prav tako kot je slovensko pravo vedno bolj prežeto z evropskim.

¹⁴⁴ Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL L 1, 4.1.2003, str. 1).