

PROGRAM IZOBRAŽEVANJA SODNIKOV O KONKURENČNEM PRAVU EU

PRVI SEMINAR O KONKURENČNEM PRAVU ZA SODNIKE

Praktični problemi zasebnopravnega uveljavljanja antitrusta

mag. Matej Kavčič, odvetnik
matej.kavcic@krb.si

Vsebina

- uvod
- javnopravno in zasebnopravno uveljavljanje varstva konkurence
- značilnosti konkurenčnopравnih primerov
- stanje in aktivnosti Evropske komisije za izboljšanje učinkovitosti zasebnopravnega uveljavljanja varstva konkurence v EU
- pravne in postopkovne ovire
- zasebnopravno uveljavljanje konkurence v RS
- posebej o določanju škode v konkurenčnih postopkih

Javnopravno in zasebnopravno uveljavljanje varstva konkurence

- konkurenca v EU/RS uživa posebno javnopravno varstvo
- Pogodba o delovanju Evropske unije in sekundarni viri:
 - 101. člen PDEU (prej 81 člen PES): prepoved omejevalnih sporazumov
 - 102. člen PDEU (prej 82. člen PES): prepoved zlorabe prevladujočega položaja
 - Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe
 - Uredba ES o združitvah
- Ustava RS in slovenski sistemski zakon za varstvo konkurence ZPOmK-1
 - 74. člen Ustave RS prepoveduje ravnanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco
 - 6. člen ZPOmK-1: prepoved omejevalnih sporazumov
 - 9. člen ZPOmK-1: prepoved zlorabe prevladujočega položaja
 - 11. člen: prepoved "omejevalnih" koncentracij

Javnopravno in zasebnopravno uveljavljanje varstva konkurence

- temeljni postopki varstva konkurence v javnem interesu
 - postopek pred Evropsko komisijo
 - postopek pred Uradom RS za varstvo konkurence
 - široka preiskovalna pooblastila
- drugi postopki
 - kazenski postopek v RS - zloraba monopolnega položaja (225. člen KZ-1)
 - postopki pred sektorskimi regulatorji v reguliranih sektorjih: *ex ante* varstvo konkurentov (npr. telekomunikacije, poštna storitve, ...)
- uveljavljanje pravil konkurence kljub širokim preiskovalnim pooblastilom relativno neučinkovito
- razlogi: problem detekcije protikonkurenčnih ravnanj, omejenost kadrovskih in finančnih virov

Javnopravno in zasebnopravno uveljavljanje varstva konkurence

- javnopravno varstvo konkurence ni namenjeno neposrednemu varstvu konkurentov niti neposrednemu varstvu potrošnikov
- tržni subjekti in posamezniki zaradi podjetniškega omejevanja konkurence lahko zahtevajo neposredno sodno varstvo: odškodnina, ničnost, ugovori
- pravica do nadomestila škode zaradi kršitev prava varstva konkurence je priznana v komunitarnem pravu
 - vodilna primera: Zadeva C-453/99, *Courage in Crehan*, [2001] Recueil, str. I-6297, in združeni zadevi C-295–298/04, *Manfredi*, [2006] ZÓdl., str. I-6619
- izrecno pravno podlago za vložitev odškodninskega zahtevka zaradi kršitve prava varstva konkurence v RS predstavlja določba 62. člena ZPOmK-1 (prej 44. člen ZPOmK)

Javnopravno in zasebnopravno uveljavljanje varstva konkurence

- posamezniki z uveljavljanjem zasebnopravnega varstva konkurence zasledujejo zasebni interes
- uveljavljanje zahtevkov zaradi kršitve konkurenčnega prava ima za posledico tudi uveljavitev pravil konkurence
- dopolnitev sistema javnopravnega uveljavljanja konkurence
- sistemska vloga zasebnopravnega uveljavljanja konkurence:
 - povrnitev škode oškodovancem
 - odvzem (vsaj dela) ekonomske koristi kršiteljem
 - detekcija protikonkurenčnih ravnanj
 - odvračilni učinek
- možnosti zlorabe zasebnopravnega varstva konkurence – varstvo neučinkovitih tržnih subjektov, pridobitev poslovnih skrivnosti

Zasebnopravno uveljavljanje konkurence v EU: stanje in aktivnosti Evropske komisije za izboljšanje učinkovitosti

- primeri zasebnopravnega uveljavljanja varstva konkurence v EU/RS so redki (trend – povečanje zahtevkov)
- razlogi za neučinkovito zasebnopravno uveljavljanje konkurence (EU)
- posebnosti konkurenčnopravnih primerov
- pravne in postopkovne ovire
- neustreznost pravnega okvira za učinkovito reševanje konkurenčnopravnih primerov
- aktivnosti Evropske komisije
 - cilj: zagotovitev učinkovitega pravnega okvira za učinkovito uveljavljanje odškodnin zaradi kršitve konkurenčnega prava
 - sprožitev razprave v državah članicah 2005: Zelena knjiga o odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil ES, COM(2005) 672 konč.;
 - usmeritve Evropske komisije 2008: Bela knjiga o odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil ES, COM(2008) 165 konč.;

Zasebnopravno uveljavljanje konkurence v EU: značilnosti konkurenčnopравnih primerov

- strokovna zahtevnost / multidisciplinarnost
 - poznavanje specifik posameznega sektorja
 - aplikacija konkurenčnopравnih pravil
 - poznavanje protitrustovske ekonomije in aplikacijskih metod
- obseg / omejitve virov
- visoki stroški priprave zahtevkov
- pravna negotovost
 - abstraktne opredelitve prepovedanih ravnanj
 - pomanjkljiva sodna praksa (uspeh v pravdi negotov)
- strah pred povračilnimi ukrepi
 - težke posledice kršitev pravil konkurence (visoki zahtevki, ničnost, ugled, globa...)

Zasebnopravno uveljavljanje konkurence v EU: pravne in postopkovne ovire

- zavezujoči učinek odločitev nacionalnih organov za konkurenco
 - odločitev Evropske komisije glede kršitev členov 101 in 102 PDEU zavezuje nacionalna sodišča držav članic
 - takšna ureditev v nekaterih državah članicah ne velja za odločitve nacionalnih konkurenčnih organov glede kršitev členov 101 in 102 PDEU
 - *stand-alone* (de novo) / *follow-on* (free riding) primeri
 - priporočila EK: vezanost civilnih sodišč na pravnomočno odločitev organov za varstvo konkurence (odločitev ne sme biti v nasprotju); vezanost na dejanski stan zadeve in stranke
- dostop do dokazov, dokazni standardi in dokazovanje krivde
 - visoki dokazni standardi v posameznih državah članicah
 - dokazovanje krivde kršitelja
 - priporočila EK: razkritje inter partes (kategorije dokazov), procesne sankcije, domneva krivde

Zasebnopravno uveljavljanje konkurence v EU: pravne in postopkovne ovire

- odškodnina
 - dokazovanje obstoja in višine odškodnine je kompleksno, ni uveljavljenih metod za izračun škode
 - predlogi in ukrepi EK: kodifikacija obstoječega prava skupnosti, sprejem smernic za ocenjevanje škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitve člena 101 ali 102 PDEU
- prenos povečanih stroškov (*passing-on*)
 - možnost obrambe z zatrjevanjem prenosa povečanih stroškov zmanjšuje vzpodbudo za sprožitev zasebnopravnih konkurenčnih postopkov
 - možnost uveljavljanja odškodnine s strani posrednih kupcev (neposredni oškodovanci)
 - Predlog EK: domneva celotnega prenosa povečanih stroškov na posredne kupce

Zasebnopravno uveljavljanje konkurence v EU: pravne in postopkovne ovire

- zastaranje
 - zastaralni roki predstavljajo oviro za učinkovito uveljavljanje pravic žrtev
 - začetek zastaralnih rokov
 - dolgotrajnost postopkov pred EK in nacionalnimi organi za varstvo konkurence
 - predlogi EK: trajajoče kršitve – začetek teka roka ob prenehanju kršitve, seznanitev s kršitvijo in škodo; nov zastaralni rok v trajanju najmanj dve leti po zaključku zadeve pred nacionalnim organom za varstvo konkurence
- stroški
 - skupna višina stroškov, trajanje postopkov, načelo kdor izgubi – plača, sodne takse
 - priporočila EK: postopki mirnega reševanja sporov, posebna ureditev sodnih taks, odstop od pravil za povrnitev stroškov v upravičenih primerih
- kolektivna pravna sredstva (skupinsko uveljavljanje zahtevkov)

Zasebnopravno uveljavljanje konkurence v RS: trenutni status, posebnosti in trend

- zasebnopravno uveljavljanje varstva konkurence v RS neučinkovito
- razlogi za neučinkovito zasebnopravno uveljavljanje konkurence v RS podobni razlogom v EU
- posebnosti konkurenčnopравnih primerov v RS
 - relativno kratko obdobje delovanja tržnega gospodarstva (informiranost tržnih subjektov)
 - pravna negotovost (splošne opredelitve prepovednih ravnanj, netransparentna politika konkurence, pomanjkljiva sodna praksa)
- spremembe/trend
 - ZPOmK-1 vzpodbuja zasebnopravno uveljavljanje konkurence
 - povečanje števila konkurenčnopравnih zahtevkov
 - izboljšanje transparentnosti konkurenčne politike
 - hiter razvoj sodne prakse
 - izpostavljeni sektorji: regulirani sektorji (telekomunikacije, poštne storitve, ...)
 - nevarnost kvalifikacije običajnih tržnih ravnanj kot protikonkurenčnih ravnanj

Zasebnopravno uveljavljanje konkurence v RS:upoštevanje priporočil Evropske komisije v RS

- dostop do dokazov, dokazni standardi in dokazovanje krivde
 - ni možnosti zahtevati kategorije dokazov (227. člen ZPP)
- prenos povečanih stroškov (*passing-on*)
 - ni določene domneve o prenosu vseh stroškov na posrednega uporabnika
- zastaranje
 - nov zastaralni rok v trajanju najmanj dve leti po zaključku zadeve pred nacionalnim organom za varstvo konkurence ni določen
- stroški
 - sodne takse, posebna pravila za stroške
- kolektivna pravna sredstva
 - reprezentativne in kolektivne tožbe niso mogoče, sosporništvo

Zasebnopravno uveljavljanje konkurence: posebej o določanju škode v konkurenčnih postopkih

- pojavne oblike škode:
 - višje cene (*overcharge*) – kartelni dogovori, zloraba prevladujočega položaja (nepoštene cene)
 - prenizke nakupne cene (*undercharge*) – nabavni kartel, zloraba prevladujočega položaja
 - izguba tržnega deleža – izključevalna ravnanja – zloraba prevladujočega položaja (cenovna, necenovna), vertikalne omejitve, povračilni ukrepi kartela
- način ugotavljanja škode
 - ugotavljanje hipotetičnega scenarija nekršitve oz. scenarija nasprotnih dejstev
 - izračun višine škode med dejanskim stanjem in scenarijem nekršitve
 - metode za ocenjevanje škode

Zasebnopravno uveljavljanje konkurence: metode za ocenjevanje škode

- primerjalne metode
 - primerjava stanja na trgih – identifikacija razlik med dejanskim in hipotetičnim stanjem nekršitve
 - različni geografski trgi oziroma produktni trgi v določenem časovnem obdobju
 - stanje na prizadetem trgu pred /med /po kršitvi
 - ekonometrične /regresijske analize
 - kombinacije podatkov
- metode finančne analize
 - finančni podatki primerljivih podjetij, stroški udeleženih podjetij, stopnje donosa (povezava s primerjalnimi metodami)
 - stroški proizvodnje, stroški kapitala, marža tržnih udeležencev (povezava z metodami finančnih trgov)
- metode analize tržne strukture
 - tržne interakcije, število in obnašanje tržnih subjektov določajo izide različnih tržnih situacij