REFORMA ANTITRUSTA IN KONCENTRACIJ V EVROPSKI UNIJI

Ana Vlahek
september 2003

KAZALO

KAZALO 2

I. UVODOMA 4

II. REFORMA ANTITRUSTA 8
1. POENOSTAVITEV POSTOPKA IN ALOKACIJA ENERGIJE KOMISIJE 8
1.1. SEDANJI SISTEM PRIGLASITVE IN CENTRALNE POTRDITVE 8
1.1.1. SLABOSTI SEDANJEGA SISTEMA 9
1.2. REFORMIRANI SISTEM NEPOSREDNE UPORABE IZJEM 10
1.2.1. ODPRAVA SISTEMA PRIGLASITEV 10
1.2.1.1. Negativne posledice za podjetja 11
1.2.1.2. Zahteva po ohranitvi sistema priglasitev 13
1.2.2. ODPRAVA MONOPOLA KOMISIJE 14
1.2.2.1. Negativne posledice decentralizacije 16
2. ZAGOTOVITEV ENOTNE UPORABE KONKURENČNIH PRAVIL 18
2.1. PREVLADA SKUPNOSTNEGA PRAVA NAD DOMAČIM 18
2.2. VLOGA KOMISIJE 19
2.2.1. IDEJA O NEODVISNI EVROPSKI AGENCIJI ZA KONKURENCO 21
2.3. VLOGA SVETOVALNEGA ODBORA ZA OMEJEVALNO PRAKSO IN PREVLADUJOČE POLOŽAJE 21
2.4. MEDSEBOJNO SODELOVANJE KOMISIJE IN NACIONALNIH ORGANOV 22
2.4.1. SODELOVANJE KOMISIJE IN NACIONALNIH ORGANOV ZA VARSTVO KONKURENCE 22
2.4.2. SODELOVANJE KOMISIJE IN NACIONALNIH SODIŠČ 24
2.4.2.1. Splošno o vlogi nacionalnih sodišč in sedanja ureditev 24
2.4.2.2. Ureditev sodelovanja v reformiranem sistemu 25
3. POVEČAN NAKNADNI NADZOR 26
3.1. ZAHTEVA PO PRENEHANJU KRŠITVE 26
3.2. ZAČASNI UKREPI 27
3.3. ZAVEZE PODJETIJ 27
3.4. PREISKOVALNE PRISTOJNOSTI KOMISIJE 28
3.4.1. SEDANJI SISTEM 28
3.4.1.1. Pisno pridobivanje podatkov od podjetij 29
3.4.1.2. Preiskava 29
3.4.1.3. Drugi načini pridobivanja podatkov 30
3.4.1.4. Zaupnost pridobljenih podatkov 31
3.4.2. REFORMIRANI SISTEM 31
3.4.2.1. Pridobivanje podatkov o industrijskih sektorjih 31
3.4.2.2. Pisno pridobivanje podatkov o podjetju 31
3.4.2.3. Preiskava 32
3.4.3. POSEBEJ O POLOŽAJU PRAVNIKOV V PODJETJIH 37
3.5. SANKCIJE 38
3.5.1. SEDANJI SISTEM 38
3.5.2. REFORMIRANI SISTEM 40
3.5.3. KAZENSKO SANKCIONIRANJE KRŠITEV KONKURENČNEGA PRAVA 42

III. REFORMA KONCENTRACIJ 42
1. OPTIMIZACIJA ALOKACIJE PRIMEROV MED KOMISIJO IN NACIONALNIMI ORGANI ZA VARSTVO KONKURENCE 42
1.1. SEDANJI »ONE-STOP-SHOP« SISTEM ZA KONCENTRACIJE S SKUPNOSTNO DIMENZIJO IN NAPOTILA 42
1.2. OHRANITEV NAČEL ALOKACIJE OB IZBOLJŠANEM SISTEMU NAPOTITEV 45
1.2.1. IZBOLJŠANJE KRITERIJEV ZA NAPOTITVE 47
1.2.2. UPORABA ČLENOV 9 IN 22 PRED PRIGLASITVIJO 48

1.2.3. IZKLJUČNA PRISTOJNOST KOMISIJE 49
1.2.4. ZAHTEVA KOMISIJE PO NAPOTILU 49
2. NEZNATNE SPREMEMBE KONCEPTA KONCENTRACIJE 49
2.1. SPLOŠNA DEFINICIJA KONCENTRACIJE 49
2.2. SKUPNI PODJEMI 50
2.3. MULTIPLE TRANSAKCIJE 51
2.4. MANJŠINJSKI DELEŽ IN POVEZANO DIREKTOVANJE 51
2.5. STRATEŠKE POVEZAVE 51
3. POJASNITEV VSEBINSKE PRESOJE 52
3.1. OHRANITEV TESTA PREVLADE 52
3.2. UPOŠTEVANJE POZITIVNIH UČINKOV NA KONKURENCO 53
3.3. OSNUTEK SPOROČILA O HORIZONTALNIH KONCENTRACIJAH 54
4. ZNATNA SPREMEMBA POSTOPKA 56
4.1. FLEKSIBILIZACIJA PRIGLASITEV 56
4.2. SUSPENZIJA KONCENTRACIJ 57
4.3. ŽELJA PO UVEDBI TAKS 57
4.4. ODLOČITVE KOMISIJE 57
4.5. IZRAČUN ČASOVNIH OMEJITEV 58
4.6. PODALJŠANJE ČASOVNIH OKVIROV ZA KOMISIJO 59
4.7. POSTOPEK PO NIČNOSTI ODLOČBE KOMISIJE 60
4.8. SMISELNO POENOTENJE IZVAJANJA PREDLAGANE UREDBE O NADZORU KONCENTRACIJ Z IZVAJANJEM PROTITRUSTOVSKIH PRAVIL 60
4.9. OSNUTEK RAVNANJ V POSTOPKIH NADZORA KONCENTRACIJ 62
4.10. NOTRANJA REORGANIZACIJA KOMISIJE 62
4.10.1. USTANOVITEV GLAVNEGA EKONOMISTA ZA KONKURENCO 63
4.10.2. REVIZIJSKI SENAT 63
4.10.3. KADROVSKA OJAČITEV T.IM. »HEARING OFFICERJEV« 64
4.10.4. URADNIK ZA ZVEZO S POTROŠNIKI 64
4.10.5. POSVETOVALNI ODBOR ZA ZDRUŽEVANJE 64
4.11. SODNO PREVERJANJE 64
5. VPLIV REFORME NA PODJETJA 65

IV. POTI POVEZOVANJA ORGANOV ZA VARSTVO KONKURENCE 65
1. BILATERALNO SODELOVANJE 65
2. MULTILATERALNO SODELOVANJE V OKVIRU ŽE OBSTOJEČIH ORGANIZACIJ 67
3. MEDNARODNA MREŽA ZA KONKURENCO 68
3.1. USTANOVITEV MREŽE 68
3.2. DELOVANJE MREŽE 69
4. EVROPSKA MREŽA ZA KONKURENCO 71

V. NAMESTO ZAKLJUČKA: VPLIV ŠIRITVE IN Z NJO PRIHAJAJOČE REFORME NA SLOVENIJO 72

VI. POVZETEK 76

VII. SUMMARY 77

VIII. NAVAJANO IN OSTALO UPORABLJENO GRADIVO 78
1. MONOGRAFSKA DELA 78
2. ČLANKI, PRISPEVKI, ŠTUDIJE V PUBLIKACIJAH IN NA INTERNETU 79
3. AKTI INSTITUCIJ EVROPSKE UNIJE 83
4. AKTI ORGANOV REPUBLIKE SLOVENIJE 85
5. NAVAJANI PRIMERI 85

I. UVODOMA

Vzpostavitev Skupnega trga ostaja ena velikih nalog Evropske skupnosti in konkurenčna politika je v tem boju izredno pomembno orodje. V okviru, postavljenem pred skoraj pol stoletja v današnjim popolnoma drugačnih razmerah, pa bo težko vzdržala na poti do zmage. Na začetku je bila Skupnost sestavljena iz šestih držav s stosedemdesetimi milijoni prebivalcev, danes je članic petnajst s tristoosemdesetimi milijoni ljudi in enajstimi uradnimi jeziki, pred kratkim je bila uvedena skupna valuta, značilna je globalizacijska ekonomija s hitrim tehnološkim napredkom, kmalu bomo priča naslednji veliki širitvi. Čeprav so prvotne rešitve dobro služile namenu, je, da bi šla konkurenčna politika v korak s prihajajočimi izzivi, potreben nadaljnji razvoj. V želji po vzdrževanju splošne rasti in blaginje v Evropi ter s tem povezani učinkoviti konkurenčni politiki so se pojavile težnje po spremembah. Posebej radikalne spremembe so se odvile na področju antitrustovskega prava, natančneje v zvezi z organizacijo izvrševanja konkurenčnih pravil in so povezane s splošno krizo institucij in njihovo reformo.[1] Od vseh področij konkurence je antitrustovsko pravo najbolj in najprej potrebovalo korenito spremembo. Ta do sedaj najpomembnejša reforma konkurence v Evropski uniji je tudi predmet prvega dela prispevka.

Osemindvajsetega aprila 1999 je Komisija Evropskih skupnosti (nadalje »Komisija«) sprejela Belo knjigo o modernizaciji pravil za implementacijo členov 85 in 86[2] Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti[3] (nadalje »Bela knjiga«),[4] ki predstavlja najpomembnejši dokument konkurenčne politike Komisije v štiridesetih letih[5] in nadaljuje trend modernizacije, začet že z istega leta izdano Skupinsko uredbo o vertikalnih oblikah omejevanja konkurence.[6] Člena 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (nadalje »PES«) sta splošni določbi s področja konkurenčnega prava s širokimi vsebinskimi načeli.[7] Določba 81(1) PES prepoveduje konsenzualna dejanja v obliki sporazumov med podjetji, sklepov podjetniških združenj in usklajenih ravnanj, ki bi lahko prizadela trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma učinek je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na Skupnem trgu. Po 81(2) PES so vsi taki sporazumi ali sklepi nični, se pa po določbi 81(3) PES določbe 81(1) PES v

[1] Forrester, Ian S.: Modernization of EC Competition Law, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy (nadalje citirano kot »Forrester«), str.2; Grilc, Peter: Reforma konkurenčnega prava v EU, Zbornik znanstvenih razprav-LX. Letnik, št. 2 (nadalje citirano kot "Grilc 2"), str. 1.
[2] Po Amsterdamski pogodbi, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, Pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte (97/C 340/01), so bili členi Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti preštevilčeni. Zadevna prej 85. in 86. člen sta od takrat 81. in 82. člen. V skladu s tem preštevilčenjem nadalje uporabljam novo oštevilčenje členov.
[3] OJC 132/1 (1999) (Commission).
[4] T.im. "Modernizacijska Bela knjiga"; Steiner, Josephine in Woods, Lorna: Textbook on EC law, Seventh Edition, Blackstone Press Limited, London 2000 (nadalje citirano kot "Steiner&Woods"), str. 267.
[5] Coronna, Marjana: Posodobitev evropskega konkurenčnega prava in vertikalni sporazumi, Podjetje in delo 1/2002/XXVIII (nadalje citirano kot "Coronna 1"), str. 5.
[6] Block Exemption on Vertical Restraints, Regulation 2790/1999, (1999) OJ L 326/21, ki sedaj skupaj ureja izjeme na področju vertikalnih omejitev, ki so bile prej urejene v večih uredbah o skupinskih izjemah.
[7] Členi 81 do 86 tvorijo Oddelek 1 (Pravila o podjetjih) Poglavja 1 (Pravila o konkurenci) Naslova VI (Skupna pravila o konkurenci, obdavčitvi in približevanju zakonodaje) prečiščenega besedila PES.

določenih primerih ne uporabljajo.[8] Člen 82 PES prepoveduje enostranska dejanja v obliki zlorabe prevladujočega položaja enega ali več podjetij na Skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami. Za uveljavitev načel iz teh dveh določb člen 83 PES pooblašča Svet Evropske unije (nadalje »Svet«), ki je na tej osnovi leta 1962 sprejel Uredbo 17/62.[9] Ta je postavila sistem nadzora ter uveljavitve zadevnih določb, ki je v skoraj pol stoletja ostal bistveno nespremenjen in je bil v skladu s sedanjimi okoliščinami v Evropski uniji potreben modernizacije. Bela knjiga je ponudila paleto možnosti za reformiranje dosedanjih pravil, ki naj bi omogočile konkurenčni politiki imeti bolj pomembno vlogo pri oblikovanju evropske ekonomske in politične prihodnosti. V večini so predlogi padli na plodna tla, niso pa bile vse njene rešitve sprejete z odobravanjem. Šestnajstega decembra 2002 je Svet, upoštevajoč mnogoštevilne razprave o vsebini Bele knjige[10] ter osnutek uredbe Komisije z dne 27. septembra 2000,[11] soglasno sprejel novo Uredbo 1/2003,[12] ki v 45 členih predstavlja radikalno prestrukturiranje in s tem poenostavitev sistema izvrševanja določb členov 81 in 82 PES.[13] Njene bistvene in v določenih segmentih hkrati tudi najbolj sporne značilnosti so odprava sistema notifikacije sporazumov za pridobitev posamične izjeme, decentralizacija uporabe določbe 81(3) PES, večje sodelovanje Komisije in nacionalnih organov ter širitev pristojnosti Komisije pri odkrivanju nezakonitih dejanj. Poleg Komisije in organov v državah članicah bodo novosti velikega pomena predvsem za podjetja. Nova uredba se bo začela uporabljati 1. maja 2004,[14] torej sočasno s širitvijo Evropske unije.

Ob odobritvi nove uredbe je komisar Monti dejal:[15] »Današnja odobritev nove antitrustovske uredbe s strani Sveta je odločilnega pomena za proces modernizacije konkurenčne politike v Evropski uniji. Zdaj bomo energijo usmerili v dokončanje reforme na področju koncentracij in državnih pomoči.«

Že v manj kot mesecu dni od tedaj je Komisija res tudi na področju koncentracij, ki za razliko od obnašanja podjetij na področju antitrusta zadeva probleme strukture podjetij, predlagala celovit paket reform,[16] ki naj bi bil osnova za izboljšanje obstoječe ureditve ob

[8] Določba 81(1) PES se ne uporablja, ko gre za sporazume ali skupine sporazumov med podjetji, sklepe ali skupine sporazumov podjetniških združenj, 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 zadevnim podjetjem ne določajo omejitev, ki za doseganje teh ciljev niso nujne, in ki takšnim podjetjem glede znatnega dela zadevnih izdelkov ne dajejo možnosti izključitve konkurence.
[9] "Regulation No. 17", "First regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty", OJ P13, 21.02.1962. Večkrat je bila amandmirana in sicer z uredbami 59/62, 118/63, 2822/71, 1216/99 ter štirimi akti pridružitve iz let 1972, 1979, 1985 in 1994.
[10] Zainteresirane stranke so bile pozvane predložiti pripombe oziroma mnenja do 30.09.1999. Evropski parlament je tako organiziral javno razpravo 22.09.1999 in sprejel resolucijo 18.01.2000. 08.12.1999 je mnenje sprejel Ekonomsko-socialni svet. Komisija je prejela mnenja iz vseh držav članic in od več kot 100 zainteresiranih strank, vključno z izjavami držav EFTE in organov za varstvo konkurence Češke, Madžarske in Estonije.
[11] Predlog uredbe Komisije z dne 27.09.2000 (COM(2000)582final 2000/0243/CNS).
[12] Council regulation (EC) No 1/2003 of 16th December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in articles 81 and 82 of the Treaty.
[13] Poleg Uredbe 17/62 (z izjemo njene določbe 8(3)) ukinja tudi uredbo No.141. Naslednje uredbe pa nova uredba amandmira: (EEC)No.3975/87, (EEC)No.4056/86, (EEC)No.2988/74, (EEC)No.1017/68, No.19/65/EEC, (EEC)No.2821/71, (EEC)No.3976/87, (EEC)No.1534/91, (EEC)No.479/92.
[14] Člen 45 nove uredbe. V Uradnem listu Evropskih skupnosti (L 1/25) je bila objavljena 4. januarja 2003, v veljavo je stopila dvajseti dan po objavi, torej 24. januarja 2003.
[15] Mario Monti je član Komisije, odgovoren za konkurenco od leta 1999 do 2004.
[16] T.im. "EU Christmas package on merger reform".

ohranitvi njenih sedanjih prednosti. Sestavljajo ga 11. decembra 2002 sprejeti Predlog za revizijo Uredbe 4064/89 o nadzoru koncentracij med podjetji,[17] istega dne sprejeti Osnutek Sporočila o horizontalnih koncentracijah,[18] 19. decembra 2002 sprejeti Osnutek o postopanju v postopkih nadzora koncentracij[19] ter predlog številnih sprememb v organizaciji dela Komisije. Našteto obravnavam v drugem delu.

Za razliko od antitrusta PES določb s področja koncentracij ne vsebuje,[20] ne omenjata jih ne 81. ne 82. člen, omogočen pa je sprejem sekundarnih virov za to področje na podlagi člena 308 PES.[21] Prvič je bila s strani Komisije zakonodaja za nadzor združitev predlagana že leta 1973,[22] a je do ureditve tega področja zaradi pomanjkanja konsenza med državami[23] prišlo šele z zgoraj omenjeno Uredbo Sveta 4064/89 o nadzoru koncentracij,[24] ki je bila sprejeta 21. decembra 1989, veljati pa je začela 21. septembra 1990. Uredba je sprejela že do tedaj v praksi uporabljana merila[25] in zajema celotno ureditev koncentracij, tako vsebino kakor tudi pravila za izvajanje njenih določb.[26] Že 30. junija 1997 je doživela pomembne spremembe z Uredbo Sveta 1310/97, ki je začela veljati marca 1998.[27] Čeprav je bilo področje koncentracij urejeno zelo pozno in je bila Uredba 4064/89 hvaljena za zagotavljanje učinkovitega nadzora koncentracij na ravni Skupnosti, so se na podlagi dvanajstletnih izkušenj pojavile težnje po nadaljnjem amandmiranju in zato je Komisija 11. decembra 2001 izdala Zeleno knjigo o reviziji Uredbe o nadzoru koncentracij (v nadaljevanju »Zelena knjiga«)[28] in jo dala v proučitev zainteresiranim subjektom do 31. marca 2002. V tem času je prejela več kot 120 odgovorov[29] in se o tem posvetovala s sedanjimi in celo nekaterimi bodočimi državami članicami, Evropskim parlamentom, gospodarstveniki, potrošniki, predstavniki delavcev in akademiki ter na teh osnovah Svetu posredovala svoj novi Predlog za revizijo z 26 členi, ki čaka na potrditev,[30] do katere naj bi prišlo še letos. Po sprejetju Uredbe 4640/89 pred trinajstimi leti pomeni predlagani paket najpomembnejšo reformo na področju koncentracij, vzvod za dolgo pričakovano postopanje Komisije pa gre iskati predvsem v

[17] Commission Proposal for a Council Regulation on the control of concentrations between undertakings COM (2002) 711 final – 2002/0296(CSN) (2003/C 20/06).
[18] Commission Notice on the Appraisal of Horizontal Mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.
[19] Draft Best practices on the conduct of EC merger control proceedings.
[20] Kar je presenetljivo, saj sta v času sprejema določb obstajali vsaj dve ureditvi, ki bi bili lahko zgled, to sta zakonodaja in sodna praksa v Združenih državah ter ureditev tega področja v ESPJ; glej Zabel, Bojan: Tržno pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1999 (nadalje citirano kot "Zabel"), str. 335.
[21] Člen 308 PES oziroma prejšnji člen 235 pravi: "Če bi se med delovanjem Skupnega trga izkazalo, da je zaradi doseganja enega od ciljev potrebno ukrepanje Skupnosti, ta pogodba pa ne predvideva potrebnih pooblastil, Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom soglasno sprejme ustrezne ukrepe."
[22] Komisija je to predlagala po sodbi v zadevi Europaemballage and Continental Can v. Commission C 3/87.
[23] Možnost sprejema uredbe je bilo "čakanje na Godota"; Craig, Paul in deBurca, Grainne: EC Law, text, cases & materials, third edition, Clarendon press, Oxford 2003 (nadalje citirano kot »Craig, deBurca 2«), str. 1034.
[24] Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings.
[25] O praksi Sodišča Evropske skupnosti do sprejema prve uredbe o koncentracijah glej Craig, deBurca 2, str. 1034.
[26] Natančneje pa postopek ureja Uredba 2367/90 z dodatkom o obrazcu za priglasitev združevanja in navodili za izračun letnega prometa za banke, zavarovalnice in povezana podjetja in za uporabo dvotretjinskega pravila (Guidance Notes I-IV).
[27] Sicer je bila že prej leta 1994 amandmirana z Aktom o pristopu Avstrije, Finske in Švedske.
[28] Green paper on the review of Council regulation (EEC) No 4064/89 (COM (2001) 754/6 final).
[29] Od tega jih je bila skoraj polovica iz gospodarskih krogov, več kot četrtina pa iz pravniških.
[30] Potrditev mora biti soglasna.

njenih nedavnih velikih in odmevnih porazih pred Sodiščem I. Stopnje.[31] Reforma se dotika jurisdikcijskih, vsebinskih in postopkovnih vprašanj, njene bistvene poteze pa so optimizacija alokacije primerov med Komisijo in državami članicami, pojasnitev ključnih pojmov s področja koncentracij, večja fleksibilnost preiskovalnih dejanj Komisije in večja moč pri njenem izvajanju določb ter spremembe v sami organizaciji Komisije. Zgrajena je na principih dosedanje Uredbe, torej na učinkovitem, poštenem in transparentnem nadzoru koncentracij na najprimernejši ravni in ne predstavlja tako radikalne spremembe obstoječe ureditve kot se je odvila na področju antitrusta. »Reforme bodo bistveno izboljšale naš sistem nadzora koncentracij in ga naredile zasledovanega po celem svetu,« je prepričan Monti.

V primeru pozitivnih odgovorov bo predlagani paket enako kot antitrustovska uredba začel veljati 1. maja 2004. Ta trenutek torej ne bo pomemben le zaradi povečanja članstva v Evropski uniji, temveč tudi zaradi uveljavitve novosti na področju konkurenčnega prava, bolj ali manj pomembnih tako za institucije kot za podjetja.

Tretji veliki steber konkurenčnega prava predstavlja področje državnih pomoči, ki je urejeno v členih 87, 88 in 89 PES ter na njeni podlagi sprejeti sekundarni zakonodaji.[32] Predvsem zaradi širitve Unije se sicer pojavljajo težnje po poenostavitvi, racionalizaciji in modernizaciji pravil, a do zgoraj opisanim primerljivih velikih premikov v Skupnosti še ne prihaja[33] in zato v prispevku obravnavanje tega področja ni zajeto.

V tretjem delu prispevka je zajet opis novih poti povezovanja za konkurenco zadolženih organov, ki bodo zagotovo pripomogle k bolj učinkovitemu reševanju konkurenčnopravnih zadev tako na ravni Skupnosti kot v posameznih državah. Poleg bilateralnega sodelovanja in dejavnosti v okviru Svetovne organizacije za trgovino gre predvsem za pred kratkim ustanovljeni Evropsko mrežo za konkurenco ter Mednarodno mrežo za konkurenco, katerih član je tudi slovenski Urad za varstvo konkurence.

[31] Sodišče I. stopnje je oktobra 2002 odločilo, da je komisar Monti napačno prepovedal 1.7 milijarde vredno koncentracijo francoskega Sidela in švedskega Tetra Lavala, največjega svetovnega podjetja za embalažo. Enako je bil napačno prepovedana spojitev francoskega proizvajalca električne opreme Legrand SA in rivalskega podjetja Schneider Electric SA in prevzem britanske potovalne agencije Airtours s strani rivalske agencije First Choice (zdaj podjetje My Travel). Zanimiva bo odločitev tudi v primerih GE/Honeywell in Microsoft. Ob porazu je na konferenci komisar Monti, deležen zelo negativnih komentarjev, dejal: "Our record in the merger area is less glorious after these three court rulings...this is an important setback for us. We will recover your trust and of the economic and legal communities, just rest assured of that…I have been devoting all my energies in the last three years to this task and I will continue to do so, to steer the competition ship of the Commission, a ship which has served Europe well over the years"; glej Lawsky, David in Miles, Tom: EU's Monti vows reform after merger ban thrown out, Reuters, 25.10.2002 (nadalje citirano kot »Lawsky, Miles«). Dejal je tudi: " I believe that, in a certain time, with more hinsight, we will say that these judgements, no matter how painful, came at a right moment"; glej Monti, Mario: Merger control in the European Union: a radical reform, European Commission/IBA Conference on EU Merger Control, Brussels, 7 November 2002 (nadalje citirano kot "Monti 4").

[32] Po mnenju Montija je ureditev tega področja za dobrobit ekonomije Unije sicer od vseh najpomembnejša; glej Monti, Mario: EU Competition Policy, Fordham Annual Conference on International Antitrust Law & Policy, New York, 31 October 2002 (nadalje citirano kot "Monti 5"). Podrobneje o ureditvi državnih pomoči v Skupnosti glej Grilc, Peter: Pravo Evropske Unije, druga knjiga, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2001 (nadalje citirano kot »Grilc 1«), str. 705-718.

[33] 12. decembra 2002 je bila npr. sprejeta Uredba Komisije (EC) No 2204/2002 o aplikaciji členov 87 in 88 PES na področju državnih pomoči za zaposlovanje. 7. maja letos pa je Komisija sprejela Predlog uredbe o državnih pomočeh malim in srednjim podjetjem na področju raziskav in razvoja.

Namesto zaključka poskušam razumeti oziroma predvideti vpliv obravnavane reforme na naš sistem s poudarkom na delu nacionalnih organov.

II. REFORMA ANTITRUSTA

1. POENOSTAVITEV POSTOPKA IN ALOKACIJA ENERGIJE KOMISIJE

1.1. SEDANJI SISTEM PRIGLASITVE IN CENTRALNE POTRDITVE

Svet je štiri leta po uveljavitvi PES sprejel Uredbo 17/62, ki bo, sicer že nekajkrat dopolnjena, še slabo leto urejala izvrševanje določb 81 in 82 PES. Potrebno je poudariti, da ne sedanja ne nova uredba v vsebino členov ne posegata, temveč zadevata le vprašanja implementacije pravil iz teh dveh členov. Uredba 17/62 je za dogovore s protikonkurenčnimi določili v najširšem smislu[34] uvedla sistem priglasitve na obrazcu Form AB.[35] Da bi bili taki dogovori v skladu z določbo 81(3) PES sploh lahko izvzeti iz prepovedi iz 81(1) PES in posledično izvršljivi, jih morajo namreč stranke priglasiti Komisiji.[36] Gre za proučitev vplivov določenega sporazuma v prihodnosti. In po določbi 9(1) Uredbe 17/62 je le Komisija pristojna presojati, ali je zadoščeno pogojem za posamično izjemo.[37] Nacionalni organi, ne administrativni ne sodni, te moči nimajo. Opozoriti pa je potrebno, da monopol Komisije velja le za določbo 81(3) PES, medtem ko nacionalni organi določbi 81(1) in 82 PES lahko neposredno uporabljajo,[38] razen če postopka o isti zadevi ne začne Komisija.[39] Torej lahko nacionalna sodišča in organi za varstvo konkurence, v primeru, da jim je bila za to podeljena pristojnost s strani držav, uporabijo 1. odstavek 81. člena in s tem preprečijo uveljavitev dogovora, ne morejo pa uporabiti 3. odstavka in ga izvzeti iz prepovedi, s čimer je njihovo sodelovanje pri izvrševanju določb 81. člena zelo omejeno. Namen pristopa podeliti Komisiji monopol je bil primorati podjetnike in njihove svetovalce k proučitvi svojih pogodbenih načrtov v luči takrat novih konkurenčnih pravil ter jih predstaviti Komisiji v pregled in potencialno odobritev. Tak močno centraliziran sistem avtorizacije je bil v zgodnjih šestdesetih letih povsem primeren. Takrat je bila namreč konkurenčna kultura v Evropi še v povojih,[40] ni še bilo koherentnega korpusa odločb ter s tem gotove interpretacije konkurenčnopravnih določb PES, in tak sistem je služil Komisiji pri integraciji takrat še zelo heterogenih nacionalnih trgov. Sčasoma pa je v spremenjenih razmerah sistem postal slab in po prihajajoči širitvi bi bil še manj primeren. Prvi korak na poti odprave priglasitev je

[34] Skoraj vsaka omejitev gospodarske svobode pomeni prepovedano omejitev konkurence.
[35] Za določene sporazume, specificirane v določbi 4(2) priglasitev ni potrebna, a se vseeno lahko podjetja sama odločijo zanjo; glej Craig, Paul in deBurca, Grainne: EC Law, text, cases & materials, Clarendon press, Oxford 1997 (nadalje citirano kot »Craig, deBurca"), str. 1009.
[36] Stranke priglasijo tudi sporazume, ki naj sploh ne bi kršili določbe 81(1). Komisija v takih primerih po členu 2 Uredbe 17/62 izda negativni izvid oziroma t.im. "negative clearance", ki pa jih je odstotkovno malo.
[37] Če pa ravnanje podjetja zadostuje pogojem iz skupinske uredbe, ga ni potrebno priglaševati, saj je avtomatično izvzet. Natančneje o skupinskih uredbah glej Grilc 1, str. 630-631.
[38] To je Sodišče Evropskih skupnosti izrazilo v zadevi BRT v. SABAM, 127/73, (1974) ECR 51, (1974) 2 CMLR 238.
[39] Določbi 9(2) in 9(3) Uredbe 17/62. Če bi imela Komisija monopol tudi v teh dveh primerih, bi bilo nanjo naloženo nemogoče breme; glej Craig, deBurca, str. 1004.
[40] Leta 1962 je imela od šestih članic le Nemčija razvito konkurenčno pravo in organ za varstvo konkurence. Do leta 2000, ko je bil dan predlog nove uredbe, so že vse članice (z izjemo Luksemburga) sprejele konkurenčna pravila in ustanovile pristojne organe.

Komisija naredila z že omenjeno Skupinsko uredbo o vertikalnih oblikah omejevanja konkurence, saj v njej zajetih vertikalnih sporazumov ni treba več priglaševati.

1.1.1. SLABOSTI SEDANJEGA SISTEMA

Komisijo je na podlagi zgoraj opisane ureditve zasul plaz priglasitev,[41] saj se zaradi široke uporabe člena 81(1) PES lahko celo dogovori, ki predstavljajo malo tveganja za omejitev konkurence, štejejo za protipravne in neizvršljive, če se jih ne priglasi in pridobi posamične izjeme. Obveza podjetij[42] priglasiti dogovor za pridobitev izjeme in monopol Komisije pri odločanju o tem sta povzročila, da podjetja v Bruselj priglašajo visoko število protikonkurenčnih dejanj.[43] In tega ne počno le zaradi razjasnitve konkretnega primera, temveč tudi z namenom blokade bodočih potencialnih civilnih tožb pred nacionalnimi organi in s pridobitvijo argumenta proti tistim sopogodbenikom, ki bi se želeli v prihodnosti razbremeniti pogodbenih obveznosti z zatrjevanjem, da je sporazum v nasprotju s predpisi o konkurenci.[44] Poleg tega je podjetjem s priglasitvijo do izdaje odločbe o posamični izjemi omogočena tudi imuniteta pred nekaterimi denarnimi kaznimi.[45] Komisija s strani podjetij prejme tudi veliko pritožb, saj podjetja niso dovolj seznanjena s sistemom izvrševanja konkurenčnih pravil in mislijo, da je Komisija njihov edini izvrševalec ter zato ne začenjajo tožb pred nacionalnimi sodišči, temveč vlagajo pritožbe le na Komisijo.[46]

Do danes je Komisiji na osnovi določbe 81(3) PES uspelo izdati le malo formalnih odločb,[47] deloma zato, ker so primere[48] obravnavali preveč natančno in zato dolgo časa, to je od 9 mesecev pa do celih 28 let.[49] Komisija pri izdaji odločb namreč ni vezana na nobene roke, temveč le na razumen časovni okvir.[50] Sicer se je učinkovitost Komisije povečala z izdajo številnih neformalnih sporočil in t.im. »comfort letters«[51] ter s sprejetjem uredb o skupinskih izjemah,[52] a to ni bistveno pripomoglo k osredotočenju na resnično problematične primere kršitev konkurenčnega prava, ki v večini sploh niso notificirani.[53] Število prijav in delo Komisije se s tem ni zmanjšalo, poleg tega pa

[41] Na Komisijo letno prispe povprečno 200 priglasitev. Poleg teh formalnih priglasitev se lahko Komisija odzove tudi na pritožbe konkurentov oziroma strank (83 leta 1991, 149 leta 1999) in na pridobitev dokazov protikonkurenčnih ravnanj, na podlagi česar lahko začne s preiskovalnimi dejanji (77 leta 1999) .
[42] Mišljena so podjetja kot taka definirana v skupnostnem pravu. Glej Grilc 1, str. 586 in nasl.
[43] Poleg priglasitev s konkurenčnim pravom skladnih sporazumov z namenom pridobiti negativni izvid.
[44] Grilc 2, str. 6.
[45] Določba 15(5) Uredbe 17/62.
[46] Glej Jones, Alison in Sufrin, Brenda: EC Competition Law, Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, 2001 (nadalje citirano kot "Jones, Sufrin"), str. 1018.
[47] 222 odločb v 37 letih, kar je povprečno 6 odločb letno. Od tega 136 do leta 1979 in le 86 do leta 1999; Forrester, str. 6.
[48] Forrester: "Exemptions were reserved for flagship cases"; enako Grilc 2, str. 4: "Izjeme so bile rezervirane za t.im. de luxe primere."
[49] 28 let v primeru Ford Agricultural: 1964-1992; Forrester, str. 11.
[50] Očitno se tega ne drži ali pa je njeno pojmovanje razumnosti zelo široko.
[51] Z njimi Genaralni direktorat za konkurenco oziroma t.im. "DGIV" (tako v nadaljevanju) izrazi mnenje, da bi se dogovor lahko na podlagi zbranih podatkov kvalificiral za pridobitev izjeme in da Komisija v zvezi s tem ne namerava začeti z nikakršno akcijo. Si pa rezervira pravico ponovno proučiti primer v primeru spremembe okoliščin. Leta 1990 je bilo izdanih 15 formalnih odločb in 158 "comfort letters", leta 1991 pa 18 formalnih odločb in 146 "comfort letters". Za natančnejšo razlago pojma glej Grilc 2, str. 626-630; enako Craig, deBurca, str. 1013.
[52] Te so specificirale tipe dogovorov, ki so bili avtomatično izvzeti. To je v praksi zaradi dolgotrajnih postopkov podeljevanja posamičnih izjem v določeni meri povzročilo načrtno prilagajanje dogovorov v teh uredbah vsebovanim pogojem. Glej zgoraj opombo 18.
[53] Tako tudi v predlogu uredbe Komisije z dne 27.09.2000 (COM(2000)582final 2000/0243/CNS).

»comfort letters« podjetjem ne zagotavljajo pravne varnosti, saj ne vežejo nacionalnih sodišč[54] in jih zaradi nezavezujoče narave pred sodišči ni moč izpodbijati. Komisija se torej bolj ukvarja s potrjevanjem skladnosti priglašenih sporazumov[55] in se zato ne osredotoča dovolj na pritožbe niti ne začenja postopkov na lastno pobudo ter tako izda le malo prepovednih odločb.[56] Podjetja pa tehtajo med dolgotrajnim postopkom v primeru notifikacije oziroma krajšim postopkom z neformalnim rezultatom na eni strani in na drugi strani med tveganjem, da so njihovi sporazumi nezakoniti, kar bi po njihovi večletni uporabi pomenilo povrnitev zaradi tega nastale škode in plačilo kazni.

Veliko število priglasitev pomeni tudi veliko finančno breme za Komisijo, saj za priglasitev in delovanje Komisije ni potrebno plačati nikakršne takse in tako stranke s tem nimajo posebnih stroškov.[57] Dodatno breme in dolgotrajnost postopkov predstavlja tudi prevajanje odločb, saj mora biti vsaka odločba, s katero Komisija ugotovi, ali je priglašeni sporazum mogoče izvzeti ali ne, objavljena v Uradnem listu Skupnosti.[58] Čas pa teče še zaradi dolžnosti Komisije objaviti povzetek priglasitve in povabiti zainteresirane stranke k dajanju mnenj.[59] Ena od možnosti za izboljšanje dela Komisije bi bilo sicer povečanje finančnih virov s strani držav članic, a je verjetnost tega zelo nizka.[60]

1.2. REFORMIRANI SISTEM NEPOSREDNE UPORABE IZJEM

1.2.1. ODPRAVA SISTEMA PRIGLASITEV

Uredba 1/2003 v prvi vrsti odpravlja sistem priglasitev in vzpostavlja sistem neposredne uporabe izjem oz. t.im. »directly applicable exception system«, ki se ga omenja kot doktrino "de l'exception légale".[61] 1. odstavek 1. člena nove uredbe namreč določa, da so dogovori, prepovedani po 81(1) PES, ki ne zadovoljujejo pogojev za izjemo po 81(3) PES, od samega nastanka prepovedani. 2. odstavek 1. člena pa pravi, da so dogovori, ki so sicer prepovedani po 81(1) PES, a zadovoljujejo pogoje za izjemo po 81(3) PES, od samega nastanka dovoljeni in njihova priglasitev Komisiji ni več predpogoj za pridobitev izjeme.[62] Na mesto »ex ante« sistema potrditve bo stopil »ex post« sistem nadzora prepovedanih dejanj, kar bo v primeru, ko se omejevanje konkurence šele zatrjevano

[54] Lahko pa jih upoštevajo in takšna je praksa v večini primerov. Taka pravica upoštevanja je omenjena tudi v Sporočilu o sodelovanju Komisije z nacionalnimi sodišči (Commission Notice on cooperation between natinal courts and the Commission applying Article 85 and 86 of the EC Treaty, OJ C 39(1993)).
[55] Kljub uporabi neformalnih metod jih je bilo leta 1994 kar 1052 v zaostanku; Coronna 1, str. 6.
[56] Komisija namreč lahko do podatkov o potencilanih kršitvah pride na tri načine: (1) s samostojno preiskavo, (2) z notifikacijo samega podjetja, (3) s pritožbo oziroma s prijavo tretje zainteresirane stranke. Natančneje o tem glej Craig, DeBurca, str. 1005 do 1012.
[57] Glej Grilc 2, str.9.
[58] Člen 21 Uredbe 17/62. Tako bo tudi po 31. členu nove uredbe za pozitivne in negativne odločbe ter za odločbe o kaznih.
[59] Določba 19(3) Uredbe 17/62.
[60] Jones, Sufrin, str. 1019.
[61] Ob tem je potrebno omeniti, da na drugem velikem področju konkurenčnega prava, t.j. na področju koncentracij, sistem priglasitve ostaja v veljavi. Nespremenjeno ostaja tudi področje skupinskih izjem, v zvezi s katerimi že po sedanjem sistemu ni priglasitev.
[62] Določba 1(3) nove uredbe določa, da so prepovedana dejanja zlorabe prevladujočega položaja v skladu z 82. členom PES in da za to ni potrebna priglasitev. Taka ureditev velja tudi sedaj, saj po 82. členu PES izjeme takointako niso možne; glej Kerse, C.S.: E.C. Antitrust Procedure, Third Edition, Sweet&Maxwell, London 1994 (nadalje citirano kot "Kerse"), str. 22.

zgodi.[63] O tem bo lahko odločalo nacionalno sodišče v primeru, da bo to pomembno za pravdo pred njim, lahko bo dogovor predmet odločanja pred nacionalnim organom za varstvo konkurence, lahko pa bo o tem, ali dogovor zadostuje pogojem iz določbe 81(3) kot do sedaj odločala tudi Komisija. Pogoj za to ne bo več notifikacija, ki se z reformo ukinja. Tudi se ne bo več razlikovalo med prvim in tretjim odstavkom 81. člena, saj bodo poslej organi presojali nezakonitost dogovorom upoštevajoč vsebino obeh določb. Ob tem pa se poraja vprašanje, na kateri trenutek bo vezana presoja dogovora, ali na čas presoje ali na čas nastanka dogovora, kar bo pomembno predvsem v primerih dolgoročnih dogovorov.[64]

Komisija tako ne bo več tarča množičnih priglaševalcev in se bo lahko končno osredotočila na težke, resnično protikonkurenčno naravnane primere, to bodo predvsem čezmejni karteli in zlorabe prevladujočega položaja.[65] Odpravljena bo nepotrebna vojna s papirji in s tem povezani zaostanki in stroški na strani Komisije. Podjetja bodo osvobojena dosedanje dolžnosti priglasitev, t.im. »red tape« ne bo več in stranke bodo imele možnost samostojne uporabe 81(3) PES. Torej gre tudi v povezavi z zasebnim sektorjem za neke vrste decentralizacijo.[66] Tudi stroškov v zvezi s priglasitvijo, ki so si jih težko privoščila predvsem srednja in mala podjetja, ne bo več.[67]

Velja pa opozoriti, da bodo po 2. odstavku 34. člena nove uredbe obstoječe, že podeljene izjeme ostale v veljavi do trenutka, ki ga same določajo in ne bodo prenehale s trenutkom uporabe nove uredbe, kot je najprej predlagala Komisija. 1. odstavek 34. člena nove uredbe pa določa, da bodo vse obstoječe priglasitve s 1. majem 2004 postale neupoštevne in na njihovi osnovi ne bo več podeljenih posamičnih izjem. Tudi v času do začetka uporabe nove uredbe gre pričakovati, da Komisija izjem kljub temu, da to možnost formalno ima, ne bo podeljevala.

Omeniti gre tudi 2. člen nove uredbe, ki tokrat izrecno ureja, na kom leži dokazno breme in sicer je to v primeru ugotavljanja kršitev po določbah 81(1) in 82 na tistem, ki trdi, da je do kršitve prišlo, v primeru določbe 81(3) pa mora izpolnjevanje pogojev za izvzem dokazovati podjetje. Uredba pa ne posega v nacionalna pravila za določitev dokaznega standarda niti ne ureja dolžnosti nacionalnih organov pri ugotavljanju dejstev, seveda to ob pogoju, da so nacionalna pravila v skladu s splošnimi načeli skupnostnega prava.

1.2.1.1. Negativne posledice za podjetja

Kljub zgoraj navedenim prednostim nove ureditve pa je res, da bo preskok iz sistema priglasitve in potrditve zmanjšal pravno gotovost podjetij in povečal njihovo

[63] Glej Grilc 2, str. 4.
[64] Če je med sklenitvijo sporazuma in njegovo presojo preteklo dovolj časa, je možno, da se je med tem spremenila tudi konkurenčna politika in bi bil test presoje v času nastanka drugačen od kasneje uveljavljenih testov.
[65] Podobno danski ekonomski minister Bendt Bendtsen, zasedanje Sveta, 26.11.2002: "The new regulation cuts back this bureaucracy and allows the Commission to focus its attention on those cartel and price-fixing agreements that are truly harmful to competition." Glej tudi odstavek 70 Bele knjige; Evans, Jonathan: Reform of EU competition (nadalje citirano kot "Evans").
[66] Glej Grilc 2, str. 3.
[67] Glej Coronna, Marjana: Konkurenčno pravo EU in mala in srednja podjetja, Podjetje in delo 5/2002/XXVIII (nadalje citirano kot "Coronna 2"), str. 771; Forrester, str. 28.

odgovornost,[68] saj bodo morala vnaprej sama paziti, da njihovi dogovori ne bodo v nasprotju s konkurenčnimi pravili oziroma da bodo izpolnjevali pogoje za izvzetje od prepovedi. Tako obnašanje bo podkrepila primerna kombinacija korenčkov-zmanjšanje kazni v primeru sodelovanja z organi,[69] in palic-kazni za kršitve. Podjetja torej od Komisije ne bodo mogla več zahtevati odločbe o skladnosti svojih dejanj s konkurenčnim pravom niti ne bodo več prejemala »comfort letters«, v katerih je Komisija, sicer neformalno, pa vendar podala svoje stališče o priglašenih dogovorih. Ker o naravi slednjih zato podjetja ne bodo več enako gotova, se zna zgoditi, da ne bodo pripravljena tvegati velikih investicij, ki bi se kasneje izkazale za nedovoljene.[70] Komisija in Svet sta nasprotnega mnenja in rešitve v novem sistemu poleg že tako in tako ustaljene prakse Komisije in Sodišča Evropskih skupnosti (nadalje »Sodišče«) vidita kot zadostne varovalke predvidljivosti. Temu naj bi služila predvsem uredbe o skupinskih izjemah, ki bi kodificirale ter pojasnjevale interpretacijo določbe 81(3) PES.[71] Poraja se tudi zaskrbljenost, da se bo z odpravo priglasitev povečalo administrativno breme podjetij, saj bodo morala po novem podjetja nasvete glede svojih dejanj zaradi molka Komisije iskati pri pravnikih.[72] Gre opozoriti, da podjetja v primeru kršitve protikonkurenčnih pravil praviloma ne bodo mogla uporabiti argumenta, da so ravnala na prepovedan način zaradi nasveta pravnika.[73] Ob tem je zanimivo, da so nekateri pravniki v odgovoru na predlagano reformo priznali, da so pogosto težko dali primeren nasvet v zvezi z določbo 81(3) PES.[74] Tudi širše obravnavanje sporazumov pred domačimi sodišči bi za podjetja znalo povzročiti več stroškov kot bi jih imela s priglasitvijo Komisiji. V končni fazi bi moralo biti prenehanje dolžnosti priglasitve za pridobitev posamične izjeme kljub povečanju tveganja ter stroškov v prid podjetjem, saj bodo lahko hitreje postopala v zvezi z dogovori.

Ob vprašanju bremena na strani podjetij je potrebno omeniti, da nova uredba ni zajela v Predlogu nove uredbe navedene in ne povsem jasne določbe,[75] po kateri naj bi lahko Komisija zahtevala registracijo določenih dogovorov in ob neupoštevanju zahteve podjetja kaznovala. Torej bi bila po Predlogu nove uredbe na eni strani ukinjena notifikacija, ki je bila do sedaj bolj v prid podjetjem kot Komisiji, na drugi strani pa bi bila v nekaterih primerih podjetja zopet primorana početi isto, le da bi bilo to odvisno od odločitve Komisije.

[68] Glej Bannerman, Edward: The future of EU competition policy, Centre for European Reform, London 2002 (nadalje citirano kot »Bannerman«), str. 22; CEFIC: The chemical industry's response and proposals on the Commission's White Paper regarding the modernisation of the rules implementing Articles 81 & 82 of the Treaty, 23 September 1999 (nadalje citirano kot "CEFIC").
[69] O zmanjšanju kazni glej Kerse, str. 321-325.
[70] Bannerman, str. 24; Sufrin, Jones, str. 1032; podobno Forrester, str. 2 in 22.
[71] Sedanja uredba o vertikalnih dogovorih pa npr. velja le za vertikalne dogovore podjetij z manj kot 30% tržnim deležem, torej bodo glede ostalih podjetja zopet v negotovosti.
[72] Čemur seveda ni naklonjena odvetniška industrija v Bruslju; glej Grilc, Peter: Reforma konkurenčnega prava v EU in vpliv na slovensko pravo, Podjetje in delo 6-7/2001/XXVI (nadalje citirano kot "Grilc 3"), str. 851; Wolf, Dieter: Comment on the White Paper on the Reform of EC Competition Law, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy (nadalje citirano kot "Wolf"), str. 5; Siraguza, Mario: A Critical Review of the White Paper on the Reform of the EC Competition Law Enforcement Rules, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy (nadalje citirano kot »Siraguza«), str. 13; Forrester, str. 28; podobno Coronna 1, str.7.
[73] Glej primera Miller International Schallplatten GmbH v. Commission (19/77(1978) ECR 131 (1978) 2 CMLR 334) in BMW (32/78 in 36-82/79 (1979) ECR 2435 (1980) 1 CMLR 370).
[74] Jones, Sufrin, str. 1033.
[75] Določba 4(2) Predloga nove uredbe.

Ker so pravila konkurence Evropske unije za podjetja, ki v njej ali z njo opravljajo posle, izredno pomembna, bo poznavanje razvoja tega področja zanje vitalnega pomena.

1.2.1.2. Zahteva po ohranitvi sistema priglasitev

Potrebno je opozoriti, da odprava priglasitev in decentralizacija[76] uporabe določbe 81(3) PES nista nujno pogojeni med seboj. Pojavile so se namreč tudi ideje o decentralizaciji brez hkratne odprave priglasitev, kar bi pomenilo, da bi sicer izjeme poleg Komisije lahko podeljevali tudi nacionalni organi, a bi bilo potrebno sporazume tudi v tem primeru priglasiti. Kljub ohranitvi sistema priglasitev naj bi bili tako ključni cilji reforme lahko celo bolje doseženi.[77] Ta možnost, ki jo je v nasprotju s Francozi goreče zastopal nemški organ za varstvo konkurence, t.j. Bundeskartellamt, je bila celo ena od predlaganih rešitev v Beli knjigi. Od štirinajstih držav članic, ki so posredovale svoje mnenje na predlog reforme in so sicer vse podprle decentralizacijo uporabe določbe 81(3) PES, sta se za ohranitev sistema priglasitev zavzeli dve.[78] Največje nasprotovanje je izrazila nemška vlada, ki se je zavzela za štiridelno izboljšanje sedanjega sistema: ohranitev priglasitev ob olajšanju postopka v zvezi z njimi, decentralizacija uporabe določbe 81(3) na nacionalne organe za varstvo konkurence in ne na nacionalna sodišča, pospešitev in poenostavitev postopkov pred Komisijo ter uvedba rokov za podelitev izjem. Komisija kljub močnim nasprotovanjem ideje o le izboljšanju obstoječega sistema ni sprejela in se je zavzela za njegovo radikalno spremembo. Predsednik Bundeskartellamta Wolf se tudi ne strinja z navedbami Komisije v Beli knjigi, da je odprava priglasitev potrebna med drugim zaradi znižanja stroškov.Taka trditev naj sploh ne bi bila utemeljena, saj še ni jasno, katera od rešitev bi bila dražja, in tudi če bi sistem notifikacije res zahteval več sredstev, ta minus ni primerljiv s slabostmi sistema neposredne uporabe izjem.[79] Slednji naj bi namreč povzročil prav nasprotni učinek od začrtanega v reformi; ker bi bil predhodni nadzor ukinjen in bi bila dejanja podjetij podvržena le potencialnemu naknadnemu preverjanju, bi raven konkurenčne kulture padla,[80] zlorabe bi se povečale. Nekdanji generalni direktor za konkurenco Schaub[81] takemu stališču nasprotuje.[82] Forrester je predlagal, da bi učinkovitost Komisije ob zadržanju sistema priglasitve povečali tako, da bi ji postavili roke, v katerih bi morala podati svoje mnenje o primeru, poleg tega pa bi finančne težave rešili s taksami, ki bi jih podjetja plačala ob priglasitvi.[83] Siraguza pa se je sicer zavzel za uvedbo sistema neposredne uporabe izjem, a le pod pogojem, da se v nejasnih primerih velikih investicij podjetjem omogoči priglasitev in zagotovi izdajo odločbe v določenem roku. Za uvedbo časovne omejitve Komisije predlaga sistem kot velja za koncentracije.[84]

[76] Glej spodaj točko II.1.2.2.
[77] Natančneje glej Wolf, str. 2 in 4.
[78] Glej Jones, Sufrin, str. 1032.
[79] Wolf, str. 1 in 4; podobno Coronna 1 in tam citirani Moschel, str. 7.
[80] Tak sistem je sicer uveden tudi v ameriškem antitrustovskem pravu, a imajo ameriški organi v "ex post" nadzoru veliko večje pristojnosti in je sistem zato tam lahko učinkovit; Wolf, str. 3 in 4.
[81] Sedanji generalni direktor DGIV je Phillip Lowe.
[82] Glej Schaub, Alexander:»Developments of European competition law«, speech on Hellenic Competition Commission, Conference on »Developments of competition law and policy-European and National perspective«, 19 April 2002 (nadalje citirano kot "Schaub 2"), str. 4.
[83] Glej Forrester, str. 23.
[84] Glej Siraguza, str. 19.

Zanimivo je, da sta bila oba sistema na tehtnici že v šestdesetih letih in je tudi zaradi zgoraj opisanih slabosti sistem neposredne uporabe izjem takrat podlegel sistemu priglasitve. Ob tem gre poudariti, da se je v času priprave reforme v devetdesetih letih zastavljalo osnovno vprašanje, ali določba 81(3) PES sploh dopušča možnost neposredne uporabe s strani nacionalnih organov. Komisija je na to odgovarjala pozitivno in je kot argument za svojo doktrino »de l'exception légale« navajala, da so bile delegacije šestih prvotnih držav članic že ob nastajanju PES neodločene glede uvedbe sistema potrditve na eni in sistema neposredne uporabe izjem na drugi strani. Komisija je zato mnenja, da je bila določba 81(3) PES napisana na način, ki omogoča obe možnosti ter da so se leta 1962 ob sprejemu Uredbe 17 odločili za prvo. Številni strokovnjaki se s stališčem Komisije ne strinjajo in trdijo, da že samo besedilo 81. člena ne dopušča take razlage in bi bila zato zaradi uvedbe novega sistema potrebna sprememba PES.[85] Za dosego željene ureditve bi bilo najbrž najbolj enostavno črtati določbo 81(3) PES in ob upoštevanju različnih faktorjev presojati ravnanja podjetij le v smislu določbe 81(1), a bi bilo v primeru takega koraka zagotovo potrebno amandmirati PES.

Za obravnavo te problematike je pomemben tudi podatek, da približno četrtino priglašenih dejanj predstavljajo skupni podjemi in vertikalni dogovori. Slednji namreč niso več predmet notifikacije[86] in v primeru, da je bil razlog za slabo delo Komisije res le prevelik pripad zadev, naj bi se učinkovitost Komisije že s tem bistveno izboljšala[87] in razloga za odpravo sistema notifikacije ne bi bilo več. Na tem mestu pa je potrebno omeniti, da nekateri avtorji sedanjega pripada zadev sploh ne vidijo kot velikega in stisko Komisije razumejo le kot slabo delo ter zato dvomijo v izboljšanje v reformiranem sistemu. Po drugi strani pa bo tudi po reformi za skupne podjeme ostal v veljavi sistem notifikacije in bo dobršno breme, še posebej zaradi predvidene težnje podjetij namesto po 81(1) PES definirati svoja dejanja kot skupne podjeme z namenom pridobiti odgovor, vseeno ostalo na Komisiji.

1.2.2. ODPRAVA MONOPOLA KOMISIJE

Druga bistvena sprememba izvedbenih pravil zadeva pristojnost za odločanje po določbi 81(3) PES, torej za odločanje o pogojih, ob obstoju katerih je sicer protikonkurenčno dejanje dovoljeno. Ker ima Komisija monopol pri podeljevanju tovrstnih izjem, te pristojnosti kljub danes že precej dobro razviti konkurenčni kulturi in številnim s strani Komisije razrešenim primerom, ki so lahko vodilo pri odločanju, nacionalni organi držav članic[88] še vedno nimajo. Ta monopol predstavlja veliko oviro za njihovo aktivnost pri izvrševanju določb. Na splošno v sedanjem sistemu organi za varstvo konkurence k

[85] Določba 81(2) namreč posebej določa, da je sporazum, ki krši določbo 81(1), ničen, določba 81(3) pa se glasi, da se določbe 81(1) "lahko razglasijo" za neuporabne in je tako za izvzem od prepovedi potreben konstitutivni akt administrativnega organa. Tako je bilo tudi mnenje Advocate General-a Lagrangea v primeru De Geus v. Bosch (13/61 (1962) ECR 45, (1962) CMLR 1), kjer navaja, da bi se v primeru nekonstitutivnosti besedilo zadevne določbe glasilo drugače. Enako stališče je zavzel tudi profesor Deringer, vodja odbora za pisanje Uredbe 17/62, enako je bilo navedeno v odločbi Sodišča v primeru Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebuero GmbH v. Zentrale zur Bekaempfung Unlauteren Wettbeverbs eV (C 66/86 (1989) ECR 803, (1990) 4 CMLR 102). Glej Sufrin, Jones, str. 1034.
[86] Po modifikaciji določbe 4(2) Uredbe 17/62 junija 1999.
[87] Wolf, str.4.; glej tudi Grilc 2, str.22 in Siraguza, str. 10.
[88] Z "nacionalnimi organi" so mišljena sodišča, tribunali, uradi za varstvo konkurence in ostali njim podobni organi v državah članicah.

izvrševanju skupnostnih pravil ne prispevajo dovolj, saj ali sploh nimajo moči uporabljati prava Skupnosti[89] ali pa je ne izrabljajo[90] in uporabljajo le domače pravo konkurence, skupnostno pravo pa uporabljajo le paralelno z domačim ali v zadevah, ki jih domače pravo ne obravnava. Z novo uredbo pa se je Komisija načrtno na lastno pobudo svoji posebni pravici uporabe določbe 81(3) odrekla in se odločila deliti moč z drugimi, kar za monopolista ni običajna odločitev. Ker ji države niso bile pripravljene namenjati dodatnih sredstev za izboljšanje učinkovitosti njenega dela, ga je deloma prerazporedila na njih same. Ker naj bi bili pogoji za dovolitev izjeme do sedaj že zadovoljivo izkristalizirani, naj nacionalni organi ne bi imeli težav pri uporabi določbe 81(3). Po členu 5 in 6 nove uredbe bodo imela tako tudi nacionalna telesa paralelno s Komisijo pristojnost uporabljati člena 81 in 82 PES v celoti,[91] torej tudi 81(3) PES. Katerikoli organ, ki bo poklican k uporabi 81(1) PES, torej tudi pogosto citirani »lokalni sodnik iz Palerma«, bo istočasno lahko uporabil tudi 81(3) PES. Ob tem gre opozoriti, da bodo odslej organi in Komisija lahko določbo 81(3) uporabljali, ne bodo pa izdajali odločb o posamičnih izjemah, kot je to do sedaj zaradi »ex ante« principa počela Komisija.[92] Da se bo to lahko uresničilo, so po 35. členu nove uredbe države članice dolžne organom podeliti pristojnost za izvajanje skupnostnih pravil v skladu z nalogami v uredbi. Tako bodo Komisija ter pristojni nacionalni organi združeno izvajali zadevna konkurenčna pravila, pri čemer pa bo potrebno zagotoviti njihovo enotno uporabo in zato tesno sodelovanje, k čemur naj bi prispevale tudi različne novoustanovljene mreže konkurenčnopravnih organov.[93] Z odpravo monopola uporabe določbe 81(3) se bo Komisija lahko bolje posvetila nalogam kot so boj s protikonkurenčnimi ravnanji, razvoj konkurenčne politike in promocija konsistentne uporabe pravil. Odslej naj bi se torej ukvarjala le z bistvenimi in pomembnimi zadevami.[94] Ta težnja je bila že leta 1992 izražena s strani Sodišča I. stopnje, ki je dejalo, da ima Skupnost pravico dajati prednost primerom, ki vključujejo "skupnostni interes",[95] kar je skladno s politiko Komisije vzpodbujati decentralizacijo izvajanja pravil in ji tako omogočiti osredotočenje na pomembne primere in razvijanje politike.

Komisija bo seveda še naprej sprejemala odločbe o neizpolnjevanju pogojev v členih 81(1) in 82 PES oziroma o izpolnjevanju pogojev po 81(3) PES,[96] a teh določb ne bo več uporabljala na podlagi priglasitev, temveč po lastni presoji in le v primeru javnega interesa, kar bo verjetno takrat, ko se bodo pojavili novi, v praksi še neobstoječi tipi dejanj na trgu.[97] Primeri, ki zadevajo v večini le eno državo članico, naj je poslej ne bi več zanimali.

[89] Velika Britanija, Irska, Luksemburg, Finska, Danska, Švedska in Avstrija.
[90] Letno vsi organi sprejmejo povprečno 10 takih odločitev.
[91] Potrebno pa je opozoriti, da določbi 81(1) in 82 PES lahko neposredno uporabljajo le organi, ki jim države tako pristojnost dajejo (Belgija, Francija, Grčija, Italija, Nemčija, Nizozemska, Portugalska, Španija).
[92] Glej Jones, Sufrin, str. 1024.
[93] Glej spodaj točko II.2.4 in točki IV. 3 in IV.4.
[94] Grilc 1, str. 684.
[95] V primeru Automec v. Commission (T-24/90) (1992) ECR II-2223, (1992) 5 CMLR 431.
[96] Člen 10 nove uredbe.
[97] Natančneje glej Grilc 2, str. 13.

1.2.2.1. Negativne posledice decentralizacije

Če je bil »lokalni sodnik iz Palerma« omenjen pri razlagi širitve pristojnosti uporabe določbe 81(3) PES na nacionalne organe, je na tem mestu potrebno razložiti, da se izvirno prav tega sodnika navaja v zvezi s predhodnimi vprašanji kot sredstvom za poenoteno uporabo skupnostnega prava.[98] In poenotena uporaba je glavni cilj na področju izvajanja pravil Skupnosti. Z odvzemom monopola Komisije za uporabo določbe 81(3) PES pa se zdi, da se bo pot do tega cilja občutno podaljšala, to je za toliko, kolikor bo potrebno, da se novi pristojni organi prilagodijo novemu sistemu in poenotijo izvajanje skupnostnih pravil.

Poslej naj bi bilo namreč za uporabo določbe 81(3) pristojnih bistveno več organov, to so poleg Komisije še sodišča in organi za varstvo konkurence v državah članicah. Torej bo akterjev v zvezi z zadevno določbo po uveljavitvi reformiranega sistema namesto enega (Komisija) najmanj šestindvajset (Komisija in sodišča v državah članicah v primeru, da nimajo organov za varstvo konkurence), lahko jih bo celo enainpetdeset in več (Komisija in v vsaki državi članici sodišča ter organ za varstvo konkurence). Medtem ko je Komisija podjetjem za večino problemov predstavljala predvidljiv t.im. »one-stop-shop«, se bodo morala vnaprej ukvarjati z najmanj petindvajsetimi organi v državah članicah. Ne bodo mogla več vnaprej ocenjevati svojega konkurenčnopravnega položaja, saj bo ta odvisen od razumevanja in uporabe skupnostnega prava s strani različnih organov, kar se bo najverjetneje od države do države razlikovalo.[99] In prav to dejstvo neusklajenosti prakse je primarna bojazen ob uveljavitvi novega sistema,[100] še posebej ob upoštevanju pridružitve novih držav, v katerih doslej splošna konkurenčna kultura ni bila posebej razvita. Nacionalni organi bodo po mnenju skeptikov ostali vkalupljeni v nacionalne dimenzije, kar bo vodilo v različna videnja in rešitve enakih oziroma podobnih primerov.[101] Če se je do sedaj pri podeljevanju izjem upošteval prav interes Skupnosti, temu vnaprej zaradi nekonsistentne uporabe in nezanimanja nacionalnih organov za vprašanja skupnostnih razsežnosti[102] naj ne bi bilo več tako. Predvsem Evropski parlament in gospodarski krogi so izrazili bojazen, da bo prišlo do re-nacionalizacije konkurenčnega prava, da je bil s tem eden pomembnih stebrov PES vrnjen v domeno držav.[103] Vendarle pa je potrebno upoštevati, da bodo določene razlike vedno ostale prisotne in dokler ne bodo vodile do protislovij in zmede, so lahko celo dobrodošle, saj bodo odražale družbene, politične in ekonomske značilnosti posamezne države.[104] Poleg tega nacionalni organi najbolje poznajo razmere na trgu v svojih državah.[105]

[98] Glej Ilešič, Tomaž in Grilc, Peter: Pravo Evropske Unije, prva knjiga, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2001 (nadalje citirano kot "Ilešič, Grilc"), str. 231-259; podobno Grilc 1, str. 686.
[99] "There will be more minds to read", Forrester, str. 15. Glej tudi Grilc 2, str. 2.
[100] Glej Coronna 1, str. 8.
[101] Glej Craig, deBurca, str. 1018 in 1019.
[102] Glej Mavroidis, Petros C. in Neven, Damien J.: The White Paper: A Whiter Shade of Pale Of Interest and Interests, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2000 EU Competition Workshop/Proceedings (nadalje citirano kot "Mavroidis, Neven"), str. 1.
[103] Glej Schaub, Alexander: The Commission's position within the network (nadalje citirano kot "Schaub 1"), str. 1.
[104] Glej Forrester, str. 2.
[105] "They are close to the markets and have a good knowledge of them"; Schaub 1, str. 3. "…they have the advantage of proximity to citizens and the problems they face"; odstavek 8 Bele knjige.

Res pa je, da različna uporaba skupnostnega prava utegne povzročiti t.im. »forum shopping«, kar pomeni, da bodo podjetja sklepala dogovore tam, kjer bodo zanje posledice najmilejše oziroma najbolj ugodne.[106] Komisija sama v Beli knjigi navaja to možnost, Forrester celo pravi, da bo ta pojav neizogiben.[107] Pomembno je poudariti, da bi se s tem lahko vzpodbudilo delitev Skupnega trga, prav vzpostavitev Skupnega trga pa je glavni cilj konkurenčne politike.

Skeptike skrbi tudi kader, ki naj bi poslej dobil nove pristojnosti. Uradniki organov za varstvo konkurence naj ne bi bili dovolj usposobljeni za reševanje kompleksnih primerov komunitarnih razsežnosti, sodniki naj bi bili zaradi nespecializiranosti na tem področju za obravnavo zahtevnih konkurenčnopravnih problemov še manj primerni.[108] Predvsem naj bi jim primanjkovalo ekonomskega znanja. Zastopniki reforme temu odgovarjajo z argumentom, da so nacionalna sodišča sposobna spopadati se z davčno zakonodajo, zdravniško odgovornostjo in ostalimi kompleksnimi vprašanji in bodo tako znala opraviti tudi s konkurenčnopravnimi zadevami.[109] V Predlogu nove uredbe je Komisija zapisala, da so nacionalni organi za varstvo konkurence načeloma dobro preskrbljeni za reševanje primerov, saj imajo za to potrebna sredstva in so dobro seznanjeni s trgi, da bo tako stanje čimprej doseženo tudi v bodočih članicah, pa omogočajo prav rešitve reforme.[110] Zanimivo bo spremljati predvsem delo in razvoj slovenskega Urada za varstvo konkurence, ki danes vsaj po kadru in moči pooblastil močno zaostaja ne le za primerljivimi organi v državah članicah, temveč tudi za organi v državah kandidatkah in celo za primerljivimi organi doma. Čeprav imamo materialne konkurenčne določbe poenotene s skupnostnimi, še nimamo ustreznih možnosti za njihovo učinkovito izvajanje.[111] Potrebne bodo določene spremembe v našem sistemu,[112] ena od teh bi morala biti odvzem pristojnosti izrekanja denarnih kazni za omejevalna dejanja s strani sodnikov za prekrške na konkurenčnopravno bistveno bolj podkovan Urad,[113] ne nazadnje so sedaj pri nas tudi dosojene kazni za protikonkurenčna dejanja v primerjavi z evropskimi nizke.[114]

[106] Tako mnenje je izrazila tudi Organizacija evropskih delodajalskih skupin; glej Steiner&Woods, str. 285; Siraguza, str. 17; Mavroidis, Neven, str. 7.
[107] Forrester, str. 39.
[108] Forrester, str. 25.
[109] Forrester, str. 11.
[110] Predlog uredbe Komisije z dne 27.09.2000 (COM(2000)582final 2000/0243/CNS), str. 6.
[111] Glej tudi Pons, J.F.: Enlargement and Competition Policy, Intervention by Mr Pons, Deputy Director General, DG Competition, European Commission, Panel on »Competition Policy and Privatization«, Meeting of EPP-ED group Bureau in Ljubljana, Monday, 16th september 2002 (nadalje citirano kot "Pons 1"), str. 2.
[112] Glej oceno Komisije o slovenski usposobljenosti za članstvo v Evropski Uniji (Agenda 2000 – Commission opinion on Slovenia's Application for Membership of the European Union – DOC/97/19).
[113] Plahutnik, Andrej: Konkurenčnopravni postopki v Sloveniji, Podjetje in delo 6-7/1997/XXIII (nadalje citirano kot "Plahutnik 1«), str. 885. Urad lahko izreče le kazni zaradi onemogočanja postopka ali zavračanja sodelovanja. Zanimivo pa je mnenje prof. Kneza, ki v dejstvu, da kazni izrekajo sodniki za prekrške, vidi prednost za stranke, saj so njihovi interesi na ta način bolje varovani. Takšno ureditev zato vidi kot primernejšo; glej Knez, Rajko: Instituta denarne kazni in dnevne denarne kazni, posebej v konkurenčnopravnih postopkih, Podjetje in delo 6-7/2001/XXVII (nadalje citirano kot "Knez"), str. 1201.
[114] Tako prof. Grilc na predavanjih pri predmetu Gospodarsko pravo v študijskem letu 1999/2000. Sicer nova uredba ne zahteva poenotenja sankcij, a splošni principi skupnostnega prava zahtevajo, da države članice zagotavljajo učinkovito izvrševanje. Glej tudi spodaj točko II.3.5.

Čeprav jim načeloma moč Komisije ni povšeči in so v večini podprle reformo, si tudi države same v določeni meri ne želijo decentralizacije, saj tako ne bi mogle več obsojati Bruslja za sprejem nepopularnih odločitev[115] in bi bile same tarča očitkov javnosti.

Decentralizacija je skratka dvorezen meč. Na eni strani naj bi omogočila boljše delo Komisije, na drugi pa bo po mnenju številnih avtorjev povzročila neenotno uporabo prava in znižanje ravni konkurenčne kulture.

Tudi z vidika zasebnega uveljavljanja prinaša decentralizacija tako prednosti kot slabosti. Pozitivne strani reševanja primerov pred sodišči so naslednje: tožba na nacionalno sodišče ni pogojena z odobritvijo Komisije; lahko se zahteva odškodnina oziroma restitucija, kar pred Komisijo ni možno; tožbe skupnostnih dimenzij se lahko združijo s tistimi pred nacionalnimi sodišči. Obstaja pa tudi precej negativnih možnosti: pravde pred nacionalnimi sodišči bodo lahko dražje od pritožbe oziroma prijave Komisiji; lahko bo prišlo do težav glede dokazov, ki so v različnih državah; lahko bodo problemi pri določitvi pristojnega foruma; razlike v procesnih pravilih lahko privedejo do že omenjenega »forum shoppinga«; zaradi slabe usposobljenosti sodnikov in uradnikov organov za varstvo konkurence bo trpela pravilnost izida.[116] Za Komisijo in Svet so pozitivne strani reforme kljub številnim opozorilom pretehtale riziko neharmoničnega in nepredvidljivega razvoja prava Skupnosti.

2. ZAGOTOVITEV ENOTNE UPORABE KONKURENČNIH PRAVIL

Potrebno je poudariti, da je možnost paralelne uporabe skupnostnih določb obstajala že pred reformo, saj sta bili določbi 81(1) in 82 PES ves čas od leta 1962 neposredno uporabni. Ker pa so nacionalni organi do sedaj te določbe uporabljali le zelo poredkoma,[117] tudi ni prihajalo do težav z neenotno uporabo. Ker se bo situacija s prihajajočo reformo predvidoma spremenila in se akterji evropske politike vendarle dobro zavedajo s tem povezanih problemov neenotnega izvajanja skupnostnih pravil, je v novi sistem vpeljana vrsta varovalk, ki naj bi to onemogočile.

2.1. PREVLADA SKUPNOSTNEGA PRAVA NAD DOMAČIM

V 3. členu Uredbe 1/2003 je podana nova definicija razmerja med skupnostnimi in nacionalnimi konkurenčnimi pravili in je prirejena različica prvotno predlagane določbe, ki ni bila sprejemljiva s strani nekaterih držav. Prvotni osnutek iz leta 2000 je namreč določal, da konkurenčno pravo Skupnosti izključuje nacionalno konkurenčno pravo v vseh primerih, kjer gre za učinek na trgovanje med državami članicami.[118] Kar zadeva 81. in

[115] Glej Bannerman, str. 34.
[116] Glej Craig,deBurca, str. 1025.
[117] Razlogi za to so (1) malo tožb pred nacionalnimi sodišči, (2) nepodelitev pristojnosti nacionalnim organom za uporabo členov 81 in 82 PES ter (3) neuporaba teh členov tudi v državah, kjer je bila organom taka pristojnost podeljena.
[118] Nacionalno konkurenčno pravo bi bilo tako lahko aplicirano le v pretežno redkih primerih, kjer učinkov na trgovanje med državami članicami ne bi bilo. Poleg tega naj bi to pripeljalo do zmede, saj ni vedno jasno, kdaj gre za učinek na trgovanje med državami članicami in kdaj ne. Taka rešitev ni bila povšeči posebno Franciji in

82. člen PES, nova uredba v 1. odstavku 3. člena ureja, da kadarkoli bodo nacionalni organi za dejanje, ki vpliva na meddržavno trgovanje, uporabili nacionalno konkurenčno pravo, bodo dolžni obenem uporabiti tudi člena 81 in 82 PES. V 2. odstavku pa je določeno, da rešitev na podlagi uporabe nacionalnih predpisov ne bo smela biti strožja od tiste na podlagi 81. člena PES.[119] Lahko pa bodo države članice sprejele in uporabljale strožja pravila v primeru, da prepovedujejo oziroma sankcionirajo enostransko postopanje podjetij. Določbi obeh odstavkov pa se ne nanašata na nacionalna pravila o koncentracijah niti na nacionalna pravila, ki pretežno zasledujejo drugačen cilj od tistega v 81. in 82. členu.[120]

V sedanjem sistemu je lahko isto dejanje predmet obravnave tako po večih nacionalnih kot po skupnostnem pravu in če ne bi bilo take ureditve, bi bila celovitost skupnostnega prava spodkopana, saj bi se naenkrat soočili s petindvajsetimi različnimi jurisdikcijami.[121] A tudi nova definicija razmerja ne bo pripeljala do željenih učinkov, če skupnostnega prava organi ne bodo uporabljali dosledno. Zato je v 16. členu nove uredbe določeno tudi, da morajo nacionalni organi upoštevati odločbe Komisije, povezane z zadevo, ki jo obravnavajo.

2.2. VLOGA KOMISIJE

V 211. členu PES je Komisiji naložena dolžnost implementacije sprejetih uredb, po 85. členu PES ji je zaupana naloga zagotavljanja uporabe načel iz členov 81 in 82 PES. Za učinkovito delovanje novega sistema bo morala Komisija postati oziroma biti še naprej aktiven nadzorni center kreiranja in izvrševanja konkurenčne politike. Zaradi zagotovitve ohranitve osrednjega vpliva so njene pristojnosti v novem sistemu v določenih segmentih še dodatno razširjene.

Člen 4 nove uredbe jo v splošnem pooblašča za sprejem v novi uredbi predvidenih ukrepov. To bodo predvsem individualne odločbe, ki jih bo, kot že omenjeno, Komisija izdajala na lastno iniciativo takrat, ko bo to potrebno za izkoreninjenje najhujših protikonkurenčnih sporazumov ali ko bo želela izraziti določen cilj in s tem zagotoviti dosledno uporabo določb. Tako je v 10. členu nove uredbe določeno, da lahko Komisija kadarkoli na lastno iniciativo[122] ugotovi, da določbi 81 in 82 PES ne moreta biti uporabljeni zaradi neizpolnjevanja v njima zapisanih pogojev oziroma v primeru 81. člena zaradi izpolnjevanja pogojev v 3. odstavku. Torej bo dejansko Komisija še vedno lahko izdajala odločbe v smislu dosedanjih negativnih izvidov in posamičnih izjem, le da bo to odslej počela na osnovi obravnavanja 81. člena kot celote ter v drugačnih okoliščinah. Te možnosti izdajanja deklaratornih odločb se bo namreč posluževala le v primerih z novimi vprašanji, rešitev katerih še ni jasna in bo potrebno podati navodila v zvezi z njihovim reševanjem. To bo posebej v pomembnih primerih velikih investicij, ki nujno zahtevajo pojasnitev. To naj bi se, kot že omenjeno, dogajalo le v izjemnih primerih splošnega

Nemčiji z dobro razvitima sistemoma konkurenčnega prava. Velika Britanija glede tega ni imela zadržkov. Sedanja rešitev pa ima kljub pripombam dejansko enako vsebino.
[119] V tem odstavku 82. člen ni omenjen.
[120] To je npr. potrošniško in okoljsko pravo.
[121] Podobno tudi Schaub 2, str. 7.
[122] In ne na iniciativo podjetij, ki bi želela uiti obravnavanju s strani nacionalnih organov; glej Schaub 1, str. 11.

interesa. Na splošno pa gre pričakovati porast prepovednih odločb, saj se bo Komisija sedaj lahko osredotočila na resne primere. Verjetno bo vodila tudi precej primerov, ki se bodo nanašali na oziroma imeli učinke v večih državah, saj bi sicer primere lahko paralelno reševalo več nacionalnih organov, kar je vsaj v primeru, da gre za več kot dve državi, manj učinkovito in je bolj ustrezna izbira Komisije kot "one-stop shopa". Poleg tega se odločbe nacionalnih organov lahko izvršujejo le v posamezni državi in ne na celotnem komunitarnem območju.[123] Na drugi strani pa se Komisija ne namerava lotevati primerov, ki zadevajo v večini le eno državo članico.

Poleg odločb v posamičnih primerih bodo vsaj na začetku posebej pomembno vlogo odigrali tudi sporočila, navodila in uredbe o skupinskih izjemah, saj bodo olajšali prepoznavo prepovedanih oziroma dovoljenih ravnanj na trgu.[124] Na tem mestu gre omeniti načelo, da nacionalno pravilo ne more prepovedati določenega sporazuma, odobrenega na podlagi uredbe o skupinskih izjemah.[125] Daje pa 2. odstavek 29. člena nove uredbe državam članicam možnost, da v posamičnem primeru odvzamejo koristi, pridobljene z uredbo o skupinski izjemi, to je takrat, ko je učinek določenega sporazuma neskladen s pogoji iz določbe 81(3) PES in nastaja na ozemlju ali delu ozemlja, ki ima vse značilnosti ločenega geografskega trga. Enako možnost ima po 1. odstavku tudi Komisija v primeru, da gre za učinek na Skupnem trgu.[126] Ob tem gre poudariti, da je Komisija v pogajanjih o reformi konkurence izrazila željo po izdajanju uredb o skupinskih izjemah brez delegacije pristojnosti s strani Sveta. To je bila edina zahteva, ki je Komisiji ni uspelo iztržiti in tako bosta še nadalje uredbe o skupinskih izjemah na podlagi 83. člena PES izdajala ali Svet ali pa po prenosu pristojnosti Komisija.[127]

Torej reforma Komisiji dosedanje vloge ne odvzema povsem, temveč njeno izvajanje dela bolj učinkovito. Nasploh bo glavna naloga Komisije v novem sistemu sprejemati zakonodajo, postavljati in voditi konkurenčno politiko ter skrbeti za enotno uporabo skupnostnega prava.[128] Komisija je vendarle varuh pogodb Skupnosti in garant njenih interesov,[129] zato bo obdržala centralni nadzor nad uporabo in razvojem konkurenčnega prava.[130] Še pred naslednjim letom, ko bo Uredba 1/2003 stopila v veljavo, pa je naloga Komisije sprejeti številna spremljevalna sporočila in smernice, ki bodo omogočila popolno delovanje novega sistema. Tako trenutno Komisija dela na paketu sporočil, ki zajema predvsem delovanje evropske mreže za konkurenco in izmenjavo podatkov v njenem okviru, obravnavanje pritožb ter dodatno pojasnitev antitrustovskih pravil z namenom

[123] Glej Schaub 1, str. 4.
[124] Glej Braakman, August J.: The Application of the Modernized Rules Implementing Articles 81 and 82 EC Treaty in Injunction Proceedings: Problems and Possible Solutions, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy (nadalje citirano kot »Braakman"), str. 12.
[125] Notranje zakonodaje Belgije, Danske, Španije in Velike Britanije to načelo že vsebujejo; glej Jones, Sufrin, str. 1022.
[126] To bo lahko storila na lastno iniciativo ali po pritožbi.
[127] Najpomembnejše trenutno veljavne so uredbe Sveta št. 26, 141, 1017, 4056, 3975, 3976 ter uredbe Komisije št. 1617, 240, 2790, 823, 2658, 2659, 1400, 358. Prenosu pristojnosti na Komisijo v celoti so nasprotovale države članice z argumentom, da bi Komisija na ta način imela preveč moči. Glej Goyder, D.G: EC Competition Law, Fourth Edition, Oxford University Press, 2003 (nadalje citirano kot »Goyder«), str. 553.
[128] V primeru Masterfoods je Sodišče dejalo: "The Commission…is responsible for defining and implementing Community competition policy."
[129] Bela knjiga, odstavek 83.
[130] Coronna 1, str. 6.

ustvariti splošno usmeritev in pravno varnost. Težišče delovanja Komisije naj bi bilo po novem prav v izdajanju t.im. »soft-law« in raznoraznih dnevnikov, žurnalov ipd.

Kljub vsem naporom za zmanjšanju neučinkovitega dela na strani Komisije se zdi, da je z novo uredbo na Komisijo naloženih veliko novih nalog, ki bodo vsaj v začetni fazi v celoti predstavljale še več dela kot do sedaj in le težko zadovoljevale potrebe nacionalnih organov po konsistentni uporabi skupnostnega prava.

2.2.1. IDEJA O NEODVISNI EVROPSKI AGENCIJI ZA KONKURENCO

Bannerman kot alternativo za izboljšanje uporabe skupnostnega prava podaja ustanovitev neodvisne agencije za konkurenco, ki bi prevzela del sedanjih nalog Komisije. To bi povečalo kredibilnost in legitimnost posredovanj Evropske unije na trg, saj bi s tem zdepolitiziralo za Komisijo značilno izvedbo protikonkurenčnih pravil. Da bi se poudarilo njeno neodvisnost, bi morala imeti sedež izven Bruslja in imeti zaposlene iz zelo različnih ozadij. Njeno delo bi sicer bilo podvrženo pregledu Komisije, a bi morala biti njena vsakokratna odločitev dana v javnost.[131] Zaenkrat o tem še ni zaslediti širše razprave.

2.3. VLOGA SVETOVALNEGA ODBORA ZA OMEJEVALNO PRAKSO IN PREVLADUJOČE POLOŽAJE[132]

Svetovalni odbor za omejevalno prakso in prevladujoče položaje bo ostal varovalka za zagotovitev doslednosti pri uporabi konkurenčnih pravil,[133] saj je svoje naloge do sedaj dobro opravljal.[134] Še naprej bo dajal obvezna mnenja na osnutke določenih odločb Komisije,[135] ki jih bo morala Komisija v največji meri upoštevati in Odbor o tem tudi obveščati.[136] Na njegovo zahtevo se bodo mnenja tudi objavljala. Po novem bo lahko na zahtevo nacionalnih organov ali Komisije obravnaval tudi primere pred nacionalnimi organi, a v tem primeru mnenj ne bo izdajal.[137] Sestavljen je iz predstavnikov organov za varstvo konkurence iz držav članic, po novem mu bodo lahko prisostvovali tudi predstavniki drugih državnih organov, če bo to potrebno.[138] Nadaljnjo spremembo prinaša še 4. odstavek 14. člena, po katerem bo poleg dosedanjih skupnih srečanj sodelovanje možno tudi po pisni poti ob pogoju, da katera od članic ne zahteva sestanka.[139] Se pa je v novem sistemu vloga Svetovalnega odbora še povečala, saj bo lahko vzpostavljal konkurenčno politiko ne le v individualnih primerih, marveč tudi glede širših konkurenčnopravnih vprašanj.[140]

---

[131] Bannerman, str. 46 in 47.
[132] Advisory Comitee on restricted practices and dominant positions. Zabel ga imenuje svetovalni odbor za omejitvena ravnanja; Zabel, str. 184.
[133] Člen 14 nove uredbe.
[134] Večkrat se je pripetilo, da je Svetovalni odbor po nekajminutnem sestanku spodvrgel odločbo Komisije; Bannerman, str. 39.
[135] V zvezi s členi 7,8,9,10,23,24(2) in 29(1) nove uredbe.
[136] Določba 14(5) nove uredbe.
[137] Določbi 14(7)(1) in 14(7)(2) nove uredbe.
[138] Določba 10(4) Uredbe 17/62 in določba 14(2) Uredbe 1/2003.
[139] V ne manj kot 14 dneh (oziroma v primeru 8. člena 7 dneh) bodo morale v primeru pisnosti države podati mnenje v zvezi z zadevo.
[140] Določba 14(7)(3) nove uredbe. Potrebo po širitvi pristojnosti Svetovalnega odbora je močno zagovarjal Bannerman; glej Bannerman, str. 39.

2.4. MEDSEBOJNO SODELOVANJE KOMISIJE IN NACIONALNIH ORGANOV

2.4.1. SODELOVANJE KOMISIJE IN NACIONALNIH ORGANOV ZA VARSTVO KONKURENCE

V zadnjih letih se je sodelovanje med Komisijo in nacionalnimi organi za varstvo konkurence občutno povečalo in reforma kot kot korak naprej prinaša izoblikovanje evropske mreže za konkurenco, v kateri se preko elektronskega spleta povezujejo nacionalni organi za varstvo konkurence s Komisijo in med seboj. Gre za sodelovanje uradnikov Komisije in nacionalnih organov na temelju enakopravnosti, spoštovanja in solidarnosti in je urejeno v poglavju IV nove uredbe.

1. odstavek 11. člena nove uredbe tako določa, da bodo organi za varstvo konkurence uporabljali skupnostna konkurenčna pravila v močnem sodelovanju s Komisijo. Z njo se bodo lahko posvetovali glede uporabe skupnostnega prava.[141] Komisija jim bo dolžna priskrbeti kopije dokumentov, ki jih je pridobila za izdajo svojih odločitev v zvezi s členi 7, 8, 10 in 29(1) nove uredbe,[142] za kopije dokumentov v zvezi z drugimi odločbami pa jo bodo lahko organi prosili za pomoč v posamičnih primerih.[143] Organi bodo morali o vsaki zadevi še pred začetkom obravnavanja oziroma takoj po prvem preiskovalnem dejanju obvestiti Komisijo,[144] to bo njihova dolžnost tudi pred sprejemom določenih odločitev,[145] glede katerih se bo tako lahko celotna Skupnost posvetovala. Če pa bo za sprejem odločitve v določeni zadevi postopek začela Komisija, bo nacionalni organ osvobojen uporabe členov 81 oziroma 82 PES v tej isti zadevi. Če pa bo želela Komisija začeti postopek v primeru, ki ga obravnava že nacionalni organ, bo to lahko storila le po posvetovanju z njim.[146] Poleg tega si bodo Komisija in nacionalni organi za potrebe pri uporabi konkurenčnega prava pomagali z izmenjavo pravnih in dejanskih podatkov in sicer ne glede na njihovo zaupnost,[147] kar sedaj ni mogoče.[148]

Lahko se zgodi tudi, da več organov za varstvo konkurence prejme pritožbo zainteresirane stranke ali začne postopek na lastno iniciativo glede ene in iste zadeve. Dejstvo, da se že eden od njih ukvarja s primerom, bo pomenilo, da lahko drugi organi oziroma Komisija postopanje opustijo oziroma ga zavrnejo,[149] saj bi se sicer primer obravnaval paralelno.

[141] Določba 11(5) nove uredbe.
[142] To so določbe o ugotovitvi kršitev, o začasnih ukrepih, o neuporabnosti določbe 81 PES oziroma o nekršitvi njenih določb ter o neuporabi skupinske izjeme.
[143] Določba 11(2) nove uredbe.
[144] Določba 11(3), ki ob obligatornem obvestilu Komisiji ureja tudi fakultativno obvestilo organom v ostalih državah članicah.
[145] Določba 11(4) nove uredbe. To bo v primeru pred sprejemom odločitve o prenehanju kršitve, v primeru prejema t.im. "commitments" po 9. členu nove uredbe ali v primeru odreka ugodnosti po skupinski uredbi. Za začasne ukrepe in odločbe o zavrnitvi pritožb to ne bo veljalo. Najmanj 1 mesec pred tem bodo morali Komisiji poslati povzetek primera, predvideno odločitev in najpomembnejše dokumente. Tudi v teh primerih bodo lahko med seboj sodelovali tudi organi iz različnih držav članic, ki bodo lahko med seboj izmenjevali podatke v zvezi z 81 in 82. členom PES.
[146] Določba 11(6) nove uredbe.
[147] 12. člen nove uredbe. Glej tudi spodaj točko II. 3.4.1.4.
[148] Nemožnost posredovanja podatkov Komisije drugim organom je Sodišče ugotovilo v primeru Spanish Banks C-67/91 (1992) ECR 4785.
[149] 13. člen nove uredbe.

Ob tem je potrebno opozoriti, da gre v vseh navedenih primerih le za možnost opustitve oziroma zavrnitve in ne za obvezo in v novi uredbi ni prav nobenega pravila, ki bi določalo, kateri organ naj to stori.[150] Po mnenju Komisije naj bi bila to t.im. »best-placed authority«, torej bi se za postopanje v zvezi z določenim primerom določil za to najbolj primeren organ. Za alokacijo primerov po tem načelu naj bi skrbela tudi t.im. »European Competition Network«.[151] Na tem mestu pa se nam takoj zastavi vprašanje, kateri organ sploh je najbolj primeren za obravnavanje v posamezni zadevi. Je to tisti z območja, kjer je vpliv ravnanja najbolj občuten, ali tisti z območja sedeža v ravnanju udeleženih podjetij, iz določb je jasno le, da to ni nujno tisti organ, ki je prvi začel proučevati določeno zadevo. V Beli knjigi Komisija za pojasnitev navaja primer, ki bi ga začela obravnavati Komisija, a bi ugotovila, da ima vpliv pretežno v eni državi članici in bi ga zato prepustila njej v presojo; enako bi tudi država članica lahko ugotovila, da je za reševanje bolj primerna druga država oziroma Komisija, slednja v primeru, ki bi zahteval preiskave v več državah. Čeprav se morda na prvi pogled rešitev zdi primerna, je preveč preprosta, da bi lahko učinkovito delovala. Temelji namreč le na tem, kaj se bo kateremu organu kdaj zdelo primerno, vsi imajo neke možnosti odstopa primera, a dlje od le možnosti nova uredba ne gre in ne vsebuje nikakršnih jurisdikcijskih pravil. Kaj če bo primer želelo obravnavati več nacionalnih organov in ga ne bodo voljni prepustiti drugemu? Kaj če primera, ki bi ga želela obravnavati Komisija, ne bodo želeli prepustiti njej? Kaj če bodo hoteli zadevo obravnavati vzporedno s Komisijo? Tem vprašanjem namenja pozornost deloma le Bela knjiga, v kateri Komisija podaja mnenje, da ne bi smelo biti naloženih več ločenih kazni in več zavez za isto zadevo, obravnavano na več ravneh.[152] V tako neurejeni porazdelitvi primerov bo zagotovo prihajalo tudi do nesoglasij med organi in v tem primeru bo verjetno lahko zopet pomembno vlogo odigrala Komisija v smislu 6. odstavka 11. člena.[153] Ob tem pa ne moremo mimo ugotovitve, da bo v tem primeru v številnih zadevah zopet Komisija tista, ki se bo ukvarjala s posamičnimi primeri, kar postavlja pod vprašaj učinkovitost reforme, najpomembnejši cilj katere je bilo prav zmanjšanje dela na strani Komisije. Zdi se, da gre za vrtenje v začaranem krogu, saj v končni fazi rezultat reforme ne bo bistveno drugačen od sedanjega. Da bi bile rešitve reforme lahko učinkovite, bi bila potrebna oziroma celo nujna uvedba pravil za določitev jurisdikcije organov. Sicer se je izoblikovalo stališče, da bi Komisija obravnavala primer, ki bi zadeval tri ali več držav članic, primer, ki bi imel vpliv le v eni državi članici, bi bil prepuščen v presojo njenim nacionalnim organom, če pa bi šlo za vpliv v dveh državah članicah, bi odločitev o pristojnem organu sprejela evropska mreža za konkurenco. Gre zopet le za eno od možnosti izvajanja novega sistema, od katerih nobena ni vsebovana v »trdem« pravu.

[150] A definiranje tega na področju kartelov po mnenju nekaterih sploh ne bi bilo smiselno, drugi pa se zaradi možnosti "forum shoppinga" zavzemajo prav za natančno določitev pristojnosti; glej Evans; Mavroidis, Neven.
[151] Glej spodaj točko IV. 1.
[152] Odstavek 98 Bele knjige.
[153] Glej Schaub 2, str. 6 in 7.

2.4.2. SODELOVANJE KOMISIJE IN NACIONALNIH SODIŠČ

2.4.2.1. Splošno o vlogi nacionalnih sodišč in sedanja ureditev

Za razliko od javnega uveljavljanja konkurenčnega prava s strani Komisije in nacionalnih organov za varstvo konkurence služijo nacionalna sodišča zasebnemu uveljavljanu. Uporaba nacionalnih sodišč ima prednosti tako za Komisijo kot za zasebnike. Decentralizacija na tem področju namreč omogoča olajšanje dela Komisije in tako se javno uveljavljanje preko Komisije dopolnjuje z zasebnim preko nacionalnih sodišč. Zasebnik torej na osnovi neposrednega učinka[154] na nacionalni ravni vloži tožbo, nacionalno sodišče pa lahko na Sodišče postavi predhodno vprašanje ali pa sledi sodbam skupnostnih sodišč. Za posameznika ta možnost, kot že omenjeno, predstavlja prednosti v smislu, da tožba ni odvisna od odobritve Komisije in da se lahko komunitarni zahtevki dopolnjujejo s tistimi domače narave. Res pa je, da lahko posamezen postopek pred nacionalnim sodiščem traja veliko dlje in zato povzroči večje stroške, kot bi nastali, če bi primer obravnavala Komisija. Še posebej so postopki dolgi v primeru postavitve predhodnega vprašanja na Sodišče. Poleg tega se lahko pojavijo problemi iskanja primernega foruma in nenazadnje težave z uporabo pri Komisiji zaupnih podatkov.

Po sedanji ureditvi imajo nacionalna sodišča različne možnosti v postopanju. Če notifikacije ni bilo, lahko v primeru, da dogovor očitno ne spada pod določbo 81(1), nadaljujejo s postopkom in odločijo o zadevi; enako lahko postopajo tudi v primeru, ko dogovor očitno krši določbo 81(1) in ni dejanske možnosti za skupinsko izjemo; lahko uporabijo skupinsko izjemo; lahko poiščejo pomoč pri Komisiji; lahko postavijo predhodno vprašanje na Sodišče. Če pa je v določeni zadevi možna podelitev posamične izjeme, je možno naslednje: če dogovor očitno ne spada pod določbo 81(1), lahko sodišča odločijo o zadevi; enako lahko postopajo tudi v primeru, ko dogovor očitno krši določbo 81(1) in ni možnosti za posamično izjemo; če ta možnost obstaja, lahko ustavijo postopek ali sprejmejo začasne ukrepe; odločba sodišča o določbi 81(1) in 82 ne veže Komisije in ta lahko o primeru odloči v nasprotju z njo, taka odločba Komisije pa nato veže sodišča, prav tako ta ne morejo izdati odločbe v nasprotju z že prej sprejetimi odločbami Komisije; sodišče lahko nadalje uporabi skupinsko izjemo; lahko pa postavi predhodno vprašanje po 234. členu PES.

V praksi je bilo pravd v zvezi z 81. členom PES pred nacionalnimi sodišči izredno malo.[155] Razlog za to je bila nemožnost obravnavanja primera v smislu celotnega 81. člena in s tem povezana odložitev zadeve v primeru, da je prišlo do priglasitve Komisiji, s čimer se je pogosto načrtno zaustavilo postopek na sodišču.[156] Možnost uporabe 81. člena v celoti bo te probleme odpravila in bo pomenila prednost predvsem za oškodovance, ki bodo na ta način hitreje prišli do odškodnine. Sodbe bodo »res judicata« in bodo lahko priznane v vseh državah članicah in državah Evropskega gospodarskega prostora v skladu z Bruseljsko konvencijo.

[154] O neposrednem učinku glej Ilešič, Grilc, str. 123-125.
[155] Razen leta 1999 v Veliki Britaniji; glej Jones, Sufrin, str. 1029.
[156] Čeprav priglasitev v novem sistemu ne bo več, bo še vedno postopek lahko odložen zaradi pritožbe na Komisijo.

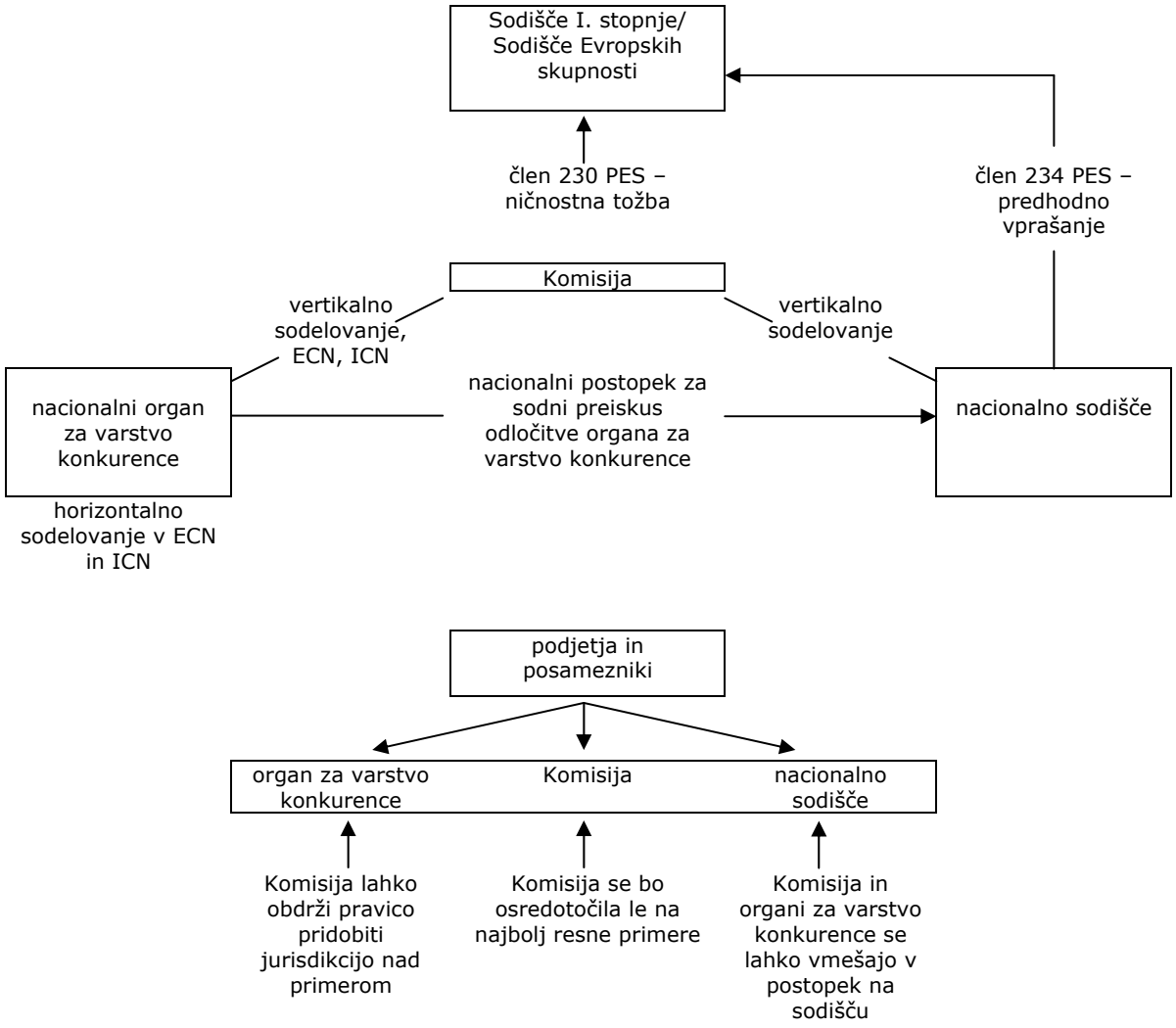
2.4.2.2. Ureditev sodelovanja v reformiranem sistemu

Že leta 1993 je Komisija na osnovi dolžnosti iz 5. člena PES in nekaterih primerov[157] izdala Objavo o sodelovanju s sodišči, kar naj bi pomagalo sodiščem pri uporabi skupnostnega prava.[158] Ker bodo po novi ureditvi nacionalna sodišča pridobila še več pristojnosti, torej ker bodo imela poleg možnosti uporabe določb 81(1) in 82 PES ter skupinskih izjem še možnost uporabe določbe 81(3) PES, vsebuje tudi Uredba 1/2003 številne ukrepe za zagotovitev ustrezne uporabe skupnostnega prava.

Po členu 15 nove uredbe bo sodišče lahko v postopku, ki ga bo vodilo, Komisijo vprašalo za podatek, ki bi ga morebiti imela, lahko jo bo prosilo tudi za mnenje o uporabi skupnostnega prava.[159] Komisija sama, kakor tudi organi za varstvo konkurence bodo sodišču lahko po lastni iniciativi sporočali svoja stališča in jih z dovolitvijo sodišča celo ustno predstavili, a jih sodišča ne bodo dolžna upoštevati.[160] Komisija naj bi igrala vlogo »amicusa curiae«, ki jo je imela možnost izvrševati že sedaj, a jo je le redko uporabila.[161] Prav ob tem se porajajo vprašanja, kako zagotoviti, da Komisija ne bi prešla meja »prijateljevanja« s sodiščem in primerov jemala v svoje roke, ko za to ne bi bila upravičena. Sodišča naj bi bila vendarle neodvisna. Nekateri možnost posredovanja Komisije v primerih, ko država članica ne bi učinkovito uporabljala skupnostnega prava, vidijo kot nov poiskus Komisije zgraditi imperij in si nacionalne organe podrediti kot vazale.[162] Poleg tega se lahko zgodi, da ne bodo vsi nacionalni predpisi dovoljevali »amicus curiae« sistema. Nadalje, sodišča bodo dolžna Komisiji brez odlašanj takoj po prejemu sodbe s strani strank poslati kopije sodb, nanašajočih se na člena 81 in 82 PES,[163] s čimer naj bi se povečala javna razprava o odločitvah sodišč. Prav tako bodo Komisija in organi za varstvo konkurence od sodišč lahko zahtevali kakršnekoli dokumente. Enotna uporaba skupnostnega prava bo zagotovljena tudi s prepovedjo sodiščem sprejeti odločitev, ki bi bila v nasprotju z odločitvijo, o določeni zadevi že sprejeto s strani Komisije.[164] To potrjuje, da so odločbe Komisije izredno pomembne za definiranje konkurenčne politike in služijo za ohranitev doslednosti.[165]

[157] Delimitis v. Henninger Braue AG C-234/89, Automec v. Commission T-24/90.
[158] Glej zgoraj opombo 32.
[159] Določba 15(1) nove uredbe.
[160] Določba 15(3) nove uredbe. Če pa imajo po nacionalni zakonodaji nacionalni organi v razmerju do sodišč večje pristojnosti, jih ta člen po 4. odstavku nove uredbe ne omejuje.
[161] Glej Kon, Stephen: The Commission's White Paper on Modernization: The Need for Procedural Harmonization, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy (nadalje citirano kot "Kon"), str. 16.
[162] Glej Bannerman, str. 38; Schaub 1, str. 1.
[163] Določba 15(2) nove uredbe.
[164] Določba 16(1) nove uredbe. Omeniti velja primer Masterfoods Ltd. v. HB Icecream Ltd., PLC, 2001, XII(1), 62, ki je potrdil dolžnost sodelovanja med sodiščem in Komisijo: "any ruling on competition law by the Irish court must conform with Commission decisions".
[165] S pomenom odločb Sodišča se ne strinjata Mavroidis in Neven; glej Mavroidis, Neven, str. 2.

Prikaz bodoče mreže sodelovanja:



Res je, da bo za zagotovitev enotne uporabe skupnostnega prava potrebno veliko napora in časa tako s strani organov v državah članicah kakor tudi evropskih institucij, ne strinjam pa se s tistimi, ki v Komisiji in njenem DGIV še vedno vidijo poosebljeno božanstvo, ki mu ostali, iz Bruslja dislocirani organi ne bi mogli seči niti do kolen.[166] Na začetku bodo težave seveda neizogibne, a dolgoročno se bo trnova pot zagotovo izplačala.

3. POVEČAN NAKNADNI NADZOR

3.1. ZAHTEVA PO PRENEHANJU KRŠITVE

Po 1. odstavku 3. člena Uredbe 17/62 lahko Komisija od strank z odločbo zahteva prenehanje kršitve. Čeprav določba ne ureja pristojnosti Komisije odrediti ukrepe za

[166] Glej Forrester, str.10.

dosego prenehanja kršitve, je Sodišče v svojih odločbah izrazilo, da je to lahko v zahtevi po določeni opustitvi, dopustitvi ali celo pozitivnem ravnanju.[167]

Tudi v 1. odstavku 7. člena Uredbe 1/2003 je določena pristojnost Komisije z odločbo zahtevati prenehanje kršitve konkurence, je pa tokrat pristojnost Komisije naložiti delovanje izrecno izražena in sicer je ta lahko behavioralne ali strukturne oblike,[168] s tem da se slednja, preoblikovanje strukture podjetja, lahko uporabi le subsidiarno in v izjemnih primerih oziroma le, ko bi za podjetje pomenila manjše breme od drugih sredstev. Naložen ukrep mora biti sorazmeren kršitvi in potreben za njeno učinkovito prenehanje.

Zadnja poved 1. odstavka 7. člena pa daje Komisiji v primeru legitimnega interesa možnost izdati prepovedno odločbo tudi v primeru, ko je do kršitve prišlo v preteklosti in se je že zaključila. Tako postopanje bo Komisiji pripomoglo k oblikovanju in izražanju njene konkurenčne politike glede določene vrste sporazumov.

3.2. ZAČASNI UKREPI

Komisija ima pristojnost sprejeti začasne ukrepe z namenom zavarovati interese pritožnikov ali preprečiti resno škodo za konkurenco.[169] Čeprav začasni ukrepi sploh niso omenjeni v Uredbi 17/62, je Sodišče mnenja, da so zajeti v pristojnosti Komisije po 3. členu uredbe.[170] Komisija se je te možnosti do sedaj poslužila le nekajkrat.[171]

Uredba 1/2003 je začasne ukrepe uredila v 8. členu, a je potrebno opozoriti, da pogoji niso povsem identični tistim, ki jih je izoblikovala praksa Sodišča.[172] Komisija jih po novem lahko na lastno iniciativo na podlagi prima facie ugotovitev uvede v nujnih primerih zaradi obstoja možnosti resne in nepopravljive škode za konkurenco. Odločba mora navesti čas trajanja ukrepa, ki se lahko tudi podaljša, če je to potrebno in primerno.

3.3. ZAVEZE PODJETIJ

9. člen Uredbe 1/2003 na novo ustanavlja postopek, ki bo Komisiji dejansko omogočil rešitev primerov na podlagi sprejema obljub s strani preiskovanih podjetij, da bodo

[167] O tem je odločalo npr. v primerih Radio Telefis Eireann v. Commission C-241&242/91P, BIC/Gillette, OJ 1993 L 116 in Brittish-American Tobacco in R.J. Reynolds, 142/84 in 156/84; tako Schaub 1, str. 5. Podrobno o tem glej Harding, Christopher: European Community Investigations and Sanctions, The Supranational Control of Business Delinquency, Leicester University Press, London 1993 (nadalje citirano kot "Harding"), str. 79-81.
[168] Gre za "behavioural or structural remedy". Behavioralno pomeni spremeniti svoje obnašanje na trgu, npr. dati licenco za tehnologijo drugim podjetjem. Strukturalno pa pomeni spremeniti strukturo podjetja, npr. primorati ga prodati določen del premoženja ali oddelke podjetja.
[169] Sodišče je v primeru Ford of Europe Inc. v. Commission 228&229/82 odločilo, da je začasni ukrep lahko dovoljen le, če spada v okvir končne odločbe, torej če je v povezavi z obravnavano zadevo; glej Steiner&Woods, str. 276.
[170] Dolgotrajna razprava o tem, ali se začasni ukrepi lahko odredijo, je bila zaključena s primerom Camera Care v. Commission, 792/79 (1980) E.C.R. 119.
[171] Do leta 1994 v zvezi z 81. in 82. členom PES v primerih Ford Werke AG-Interim Measure, ECS/AKZO-Interim Measures, BBI/Boosey and Hawkes, Eco-System/Peugeot in Mars; glej Kerse, str. 192 in 193.
[172] V sodbah je bil kot alternativen pogoj postavljen še javni interes, ki v novi uredbi ni izrecno omenjen. Zanimivo bo videti, kako bodo to določbo uporabljali in interpretirali glede na že ustaljeno prakso.

uredila oziroma pomagala urediti zadevo, v zvezi s katero bi sicer Komisija nameravala izdati odločbo o prekinitvi kršitve.[173] Čeprav Uredba 17/62 podobne določbe ne vsebuje, je Komisija parkrat tako že postopala.[174] Razlog za tako možnost je dejstvo, da podjetja poznajo razmere na trgu bolje kot organ, ki njihovo ravnanje proučuje, in lahko zato predlagajo realne rešitve.[175] O zaobljubi bo Komisija lahko izdala odločbo, s katero bo podjetje zavezala k izpolnitvi obljube. Odločba bo lahko izdana za določeno obdobje in bo morala vsebovati navedbo, da ni več razlogov za aktivnost Komisije.[176] Po 2. odstavku 9. člena pa bo Komisija lahko na zahtevo drugih ali na lastno iniciativo ponovno »odprla« postopek v primeru, če se bodo spremenila dejstva, na podlagi katerih je bila odločitev sprejeta, če bo podjetje ravnalo v nasprotju z zavezo ali če bo ugotovljeno, da je bila odločba sprejeta na podlagi nepopolnih, nepravilnih ali zavajajočih podatkov. Ta novost bo dobrodošla tako za podjetja, ki se bodo na ta način izognila vsebinski odločitvi, kakor tudi za Komisijo, ki bo s tem pridobila v roke močno orožje za hitrejšo, cenejšo in bolj učinkovito rešitev primera.[177] Konkurenca na trgu bo na ta način vzpostavljena brez dokončanja formalnega postopka.

3.4. PREISKOVALNE PRISTOJNOSTI KOMISIJE

Da bi zagotovili varstvo konkurence, je potrebno zagotoviti zadostne in učinkovite preiskovalne pristojnosti Komisije. Po mnenju Komisije[178] so na tem področju potrebne predvsem tri izboljšave dosedanjih pravil, da bi bila zagotovljena bolj učinkovita uporaba členov 81 in 82 PES. Prvič je v nacionalnih zakonodajah potrebno urediti in kodificirati postopek pridobitve sodnega naloga, ki bo omogočil preiskavo. Drugič, prilagoditi je treba pristojnosti predstavnikov Komisije. In tretjič, kazni, ki so bile postavljene daleč nazaj v šestdesetih letih, se morajo povečati. Sprememba preiskovalnih pristojnosti je v medijih vzbudila največ zanimanja.[179]

3.4.1. SEDANJI SISTEM

Uredba 17/62 ne daje celostne slike postopkov, ki sledijo uvedbi preiskave, prav tako ni jasno navedeno, kdaj naj se začne z ukrepi niti kdo je lahko preiskovan. Namen preiskave je pridobiti podatke, ki jih Komisija potrebuje za izvajanje dolžnosti uporabe in izvrševanja členov 81 in 82 PES. Preiskavo bo torej uvedla, ko bo smatrala dejanja podjetij, o katerih je že pridobila določene podatke, za protikonkurenčna, s preiskavo pa bo o njih pridobila dodatne podatke, na podlagi katerih bo lahko odločila o zakonitosti ravnanj.[180] Po sedanji uredbi obstaja več načinov pridobivanja podatkov [181] od podjetij.

[173] Gre za idejo, osnovano na podlagi ameriških "consent decrees".
[174] Npr. v primeru IBM (1984) 3 C.M.L.R. 147, ko je Komisija odložila postopek z grožnjo, da ga bo ob kršitvi zaveze uvedla nazaj; glej Norall, Christopher: The EU's New Implementing Regulation for the Competition Rules (nadalje citirano kot "Norall").
[175] Glej Plahutnik 1, str. 1208.
[176] Določba 9(1) nove uredbe.
[177] Glej Norall.
[178] Predlog uredbe Komisije z dne 27.09.2000 (COM(2000)582final 2000/0243/CNS).
[179] Norall.
[180] Odloči lahko namreč le na podlagi trdnih dokazov o nezakonitem dejanju, sicer njena odločitev ne bo zdržala presoje pred Sodiščem I. stopnje in Sodiščem. Ob tem je treba opozoriti, da niso vse preiskave uvedene le z namenom ugotovitve kršitve, temveč tudi z namenom ugotovitve dejstev, potrebnih za izdajo negativnega izvida oziroma izjeme.

3.4.1.1. Pisno pridobivanje podatkov od podjetij

Postopek po 11. členu, ki ga Komisija najbolj pogosto uporablja, je dejansko sestavljen iz dveh faz. Najprej se lahko od podjetij[182] pisno zahteva pisen odgovor v določenem času.[183] Gre za t.im. "simple request" v obliki pisma, telegrafa ali faksa.[184] V zahtevi morajo biti navedeni pravna osnova zanjo, njen namen ter kazni v primeru posredovanja nepravilnih podatkov.[185] Če podjetje podatkov ne posreduje oziroma Komisija s posredovanimi podatki ni zadovoljna, pa jih lahko zahteva z odločbo,[186] v kateri mora biti specifikacija zahtevanega podatka, čas za njegovo posredovanje,[187] kazni v primeru neposredovanja ali posredovanja napačnih podatkov ter navedba, da se odločbo lahko izpodbija pred Sodiščem I. stopnje.[188] Zahtevo in odločbo Komisija pošlje tudi pristojnemu organu v državi članici, kjer se nahaja sedež preiskovanega podjetja.[189] Po 4. odstavku so podatke dolžni posredovati lastniki podjetij oziroma njihovi predstavniki ter zastopniki pravnih oseb.[190]

3.4.1.2. Preiskava

Po 14. členu pa uslužbenci Komisije lahko opravljajo preiskave na sedežu podjetja, njegovi posesti in prevoznih sredstvih.[191] Gre za t.im. "on-the-spot inspections", med katerimi lahko pregledajo knjige oziroma izkaze ter kopirajo njihovo vsebino[192] in od zaposlenih zahtevajo njihovo ustno razlago. Iz same določbe o zahtevi po ustni razlagi[193] pa ni popolnoma jasno, ali se ustna vprašanja lahko nanašajo le na preiskovano gradivo, ali se lahko postavljajo kar na splošno v zvezi s primerom, a je Komisija sama vzpostavila prakso, da se smejo uporabljati le specifična in konkretna vprašanja, strogo omejena na gradivo oziroma na zadeve, izhajajoče iz gradiva.[194] Za vsa ostala vprašanja

[181] Pridobiva namreč lahko le potrebne oziroma t.im. "necessary information", kar pomeni, da mora Komisija v času zahteve utemeljeno pričakovati, da bodo zbrani podatki pripomogli k odkritju nezakonitega ravnanja. Poleg tega se morajo nanašati točno na konkretno preiskovano zadevo. Zahteva mora upoštevati tudi načelo sorazmernosti, ki zahteva, da so ukrepi sorazmerni zasledovanim ciljem, najdemo pa ga tudi v členu 5 PES in številnih odločbah Sodišča. Ne sme biti arbitrarna niti ne sme neprimerno omejevati dela v podjetju.
[182] Tudi od drugih, nepreiskovanih podjetij, npr. od prijaviteljev ravnanj ter od dobaviteljev, strank ali konkurentov preiskovanega podjetja. Omejena je le pri pridobivanju podatkov s strani podjetij zunaj Evropske unije (razen za države EFTA, podpisnice EEA, ki so na to pristale), od katerih sicer lahko zahteva podatke, ne more pa jih kaznovati za neupoštevanje zahteve; Forrester 1, str. 27.
[183] Ponavadi je to 2 do 4 tedne.
[184] Komisija v tej fazi postopka ne pozna ustnih izjav pod prisego, do katerih lahko pride šele v kasnejši fazi zaslišanj.
[185] Določba 11(3) Uredbe 17/62. Ob tem je potrebno opozoriti, da podjetja na ta način zahtevanih podatkov niso dolžna priskrbeti in se jih kaznuje le za nepravilnost v primeru posredovanja podatkov; v praksi podjetja kljub temu odgovarjajo na zahtevo.
[186] Določba 11(5) Uredbe 17/62.
[187] Lahko tudi le 2 tedna, sicer pa v razmerju z naravo podatka. Podjetje lahko zaprosi tudi za podaljšanje roka.
[188] Določba 11(5) Uredbe 17/62.
[189] Določbi 11(2) in 11(6) Uredbe 17/62.
[190] Če pravilne podatke posreduje kdo drug, za to podjetje ne bo kaznovano, če pa bo po navodilu podjetja kdo drug posredoval napačne podatke, bodo ti zavezovali podjetje in mu bo za to lahko naložena kazen.
[191] Tudi tu velja princip potrebnosti in nearbitrarnosti.
[192] Pregleda se npr. lahko dokumente financ, proizvodnje, prodaje in potovanj, dnevnike, opombe oziroma zapiske z internih ali eksternih srečanj, zapiske interne ali eksterne korespondence, telefonske in faks številke, elektronsko pošto in fotografsko gradivo.
[193] Določba 14(1)(c) Uredbe 17/62.
[194] Tako je v primeru National Panasonic v. Commission, C-136/79, 1980 ECR 2033 (C.J) Sodišče v odstavku 25 malce bolj široko interpretiralo pravico Komisije kot AG Warner, ki je bil mnenja, da se sme izpraševati le v zvezi z gradivom in ne tudi v zvezi s tistim, kar izhaja iz gradiva. Glej Kerse, str. 125; Siraguza, str 38; Forrester, str. 47 in 48.

je potrebno postopati po 11. členu. Poleg tega morajo imeti izprašanci enako kot v primeru pisnih stikov za odgovor dovolj časa.[195] V zvezi s pravico nesamoobdolžitve je Sodišče mnenja, da jo imajo izprašani le v primeru, ko bi odgovor na vprašanje pomenil priznanje,[196] ne pa tudi v primeru, ko se od njih zahteva predaja dokumentov, ki bo šele lahko osnova za ugotovitev kršitve.[197] Preiskave so lahko »poljubne« na podlagi pisnega pooblastila, ki ga preiskovalci napišejo kar ob prihodu v podjetje.[198] Vsebovati mora predmet in namen preiskave ter kazni v primeru posredovanja nepopolne dokumentacije in je o njih predhodno potrebno obvestiti pristojni organ v državi članici, kjer preiskava poteka.[199] Preiskavam na podlagi pisnega pooblastila se podjetja niso dolžna podvreči, če pa se za to le odločijo, morajo sodelovati aktivno. Lahko pa so preiskave »obvezne« na podlagi odločbe Komisije o preiskavi,[200] ki mora vsebovati specifikacijo predmeta in namena, datum veljave ter obvestilo o kaznih in možnosti njene sodne presoje, o njih pa se je potrebno posvetovati s pristojnim organom.[201] Komisija med tema dvema vrstama preiskav lahko izbira, med seboj namreč nista pogojevani.[202] Preiskave po 14. členu so lahko vnaprej napovedane ali ne.[203] Uslužbenci pristojnih organov države članice morajo, če to preiskava zahteva, pomagati uslužbencem Komisije,[204] lahko pa po 13. členu to delo po pridobitvi pisne odobritve s strani države članice opravljajo kar sami in jim uslužbenci Komisije le po potrebi pomagajo.[205] Ni nujno, da preiskava po 14. členu sledi postopku po 11. členu, pogosto je vrstni red celo obraten.[206]

3.4.1.3. Drugi načini pridobivanja podatkov

Poleg preiskav, ki zadevajo posamične primere in posamična podjetja, pa lahko Komisija na podlagi 12. člena na splošno zahteva podatke tudi od določenega industrijskega sektorja, v katerem naj bi prihajalo do kršitev konkurence. Od vsakega podjetja v zadevnem sektorju lahko zahteva podatke o sporazumih oziroma ravnanjih in strukturi. Predvsem zaradi dolgotrajnosti, povezane z administrativnim delom, se Komisija tega načina pridobivanja podatkov le redko poslužuje. Do leta 1999, ko so se podatki na ta način začeli pridobivati v telekomunikacijskem sektorju, je bila ta možnost uporabljena le dvakrat.[207]

---

[195] To je izrecno navedeno v navodilih Komisije "Dealing with the commission"; glej Siraguza, str. 38.
[196] Najprej jim tudi ta pravica ni bila priznana, v primeru Orkem v. Commission 374/87 pa je bilo Sodišče mnenja, da se podjetij ne sme prisiliti k samoobtožbi.
[197] Glej Craig, deBurca, str. 1008; Forrester 1, str. 28.
[198] T.im. "voluntary investigations", določba 14(2) Uredbe 17/62. Prav tako se morajo identificirati in predati kopijo "explanatory note".
[199] Organ je treba obvestiti "in good time" o preiskavi in o preiskovalcih.
[200] T.im. "mandatory investigations", določba 14(3) Uredbe 17/62. Teh je v primerjavi s fakultativnimi več, uporabljajo pa se v primerih, ko podjetje zavrne preiskavo na podlagi pisnega pooblastila, ko gre za zelo resne kršitve in obstaja sum o izginotju dokazov, ko se želi podjetje presenetiti, ko imajo s podjetjem že negativne izkušnje itd.
[201] In ga ne le obvestiti kot v primeru preiskav na podlagi pooblastila. To posvetovanje v praksi lahko poteka tudi po telefonu.
[202] Za razliko od dvostopenjskega 11. člena pri 14. členu ni prva pogoj drugi, kar je sodišče potrdilo v primeru National Panasonic.
[203] V slednjem primeru gre za t.im. "dawn raids" (nenapovedan obisk, napad, racija), ki jih je zaradi učinkovitosti z leti vse več. Upravičenost takih preiskav je Sodišče potrdilo v primeru National Panasonic, kjer so uslužbenci Komisije prišli v podjetje nenapovedano ob zori in začeli s preiskavo preden so tja prispeli odvetniki podjetja. Glej Kerse, str. 113; Steiner&Woods, str. 269 in 270.
[204] Določbi 14(5) in 14(6) Uredbe 17/62.
[205] Do tega ne prihaja pogosto, še posebej pa je neprimerno v primeru preiskav v različnih državah.
[206] To je npr. takrat, ko želi Komisija po preiskavi pridobiti dodatne podatke; glej Forrester 1, str. 27.
[207] Goyder, str. 552.

Prav tako lahko Komisija zahteva pridobitev podatkov od vlad in organov za varstvo konkurence držav članic.

3.4.1.4. Zaupnost pridobljenih podatkov

Že 287. člen PES na splošno določa, da uslužbenci institucij Skupnosti tudi po prenehanju opravljanja svojih dolžnosti ne smejo razkrivati podatkov, za katere velja obveznost varovanja poslovne skrivnosti. Zaupnost podatkov, pridobljenih v postopku odkrivanja kršitev natančneje ureja 20. člen Uredbe 17/62, ki v 1. odstavku določa, da se pridobljeni podatki lahko uporabijo le za zadevno preiskavo,[208] prepoved njihovega razkritja pa je določena v 2. odstavku.[209] Tudi v objavah odločb v Uradnem listu v skladu z 21. členom uredbe je načelo zaupnosti potrebno upoštevati. Ni pa pridobljenih podatkov prepovedano uporabiti kot splošne podatke za raziskave.[210] Sodišče je odločilo, da je Komisija in ne podjetje tista, ki določen podatek označi za zaupnega in mora pred objavo oziroma posredovanjem ostalih, po njenem mnenju nezaupnih podatkov o tem obvestiti zadevno podjetje, ki lahko njeno odločitev spodbija pred Sodiščem.[211]

3.4.2. REFORMIRANI SISTEM

Nova uredba v V. poglavju prinaša par za podjetja izredno pomembnih novosti.

3.4.2.1. Pridobivanje podatkov o industrijskih sektorjih

Člen 17. nove uredbe o splošnih zahtevah v določenem industrijskem sektorju v večini ostaja enak členu 12 Uredbe 17/62. Razlika je le v novem 3. pododstavku 1. člena nove uredbe, ki določa, da lahko Komisija izda poročilo o rezultatih preiskave v določenem ekonomskem sektorju ali o določenih tipih sporazumov v različnih sektorjih ter lahko ob tem vse zainteresirane povabi k dajanju komentarjev.

3.4.2.2. Pisno pridobivanje podatkov o podjetju

Tudi novi 18. člen o pisnih zahtevah po podatkih se bistveno ne razlikuje od določb 11. člena Uredbe 17/62, morala pa bo Komisija po novem 5. odstavku zahtevo oziroma odločbo o pridobitvi podatkov poleg pristojnega organa v državi članici sedeža podjetja poslati tudi pristojnemu organu v državi kršitve konkurenčnih pravil. V 4. odstavku je tudi dodano, da podatke poleg lastnikov podjetij oziroma njihovih predstavnikov in v primeru pravnih oseb njihovih zastopnikov, ki so to primorani storiti,[212] lahko[213] posredujejo tudi odvetniki v imenu svojih klientov, ki bodo v tem primeru odgovarjali za napačne, nepopolne ali zavajajoče podatke.

[208] A to ne preprečuje Komisiji oziroma nacionalnim organom začeti nove preiskave na podlagi že pridobljenih podatkov in niso dolžni imeti "akutne amnezije"; glej Kerse, str. 136; Steiner&Woods, str. 272.
[209] Posebej pomemben primer s to problematiko je Adams v. Commission 145/83, kjer se je g. Adamsu zaradi nepravilnega postopanja Komisije popolnoma spremenilo življenje.
[210] Določba 20(3) nove uredbe.
[211] Tako je odločilo v primeru AKZO Chemie BV v. Commission (53/85).
[212] "shall"; enako je določeno v določbi 11(4) Uredbe 17/62.
[213] "may"

Povsem nov je 19. člen nove uredbe, ki omogoča Komisiji z namenom pridobivanja podatkov v zvezi s preiskavo intervjuati vsako fizično in pravno osebo, ki na to pristane. Če intervju poteka v prostorih določenega podjetja, mora o tem Komisija obvestiti organ za varstvo konkurence v državi članici, v kateri poteka intervju, organ pa lahko zahteva, da njegovi uslužbenci sodelujejo pri intervjuju.[214] Na ta način zbrani podatki bodo lahko uporabljeni kot dokaz v procesu, pri čemer se zopet postavlja vprašanje skladnosti s privilegijem nesamoobdolžitve, priznanim s strani Evropskega sodišča za človekove pravice.[215] To novo pristojnost je Komisija predstavila preprosto kot potrditev, da lahko od prič, ki to želijo, pridobiva izjave. A zagotovo bo v praksi prihajalo do situacij, ko ne bo povsem jasna razlika med prostovoljnimi izjavami po 19. členu in prisilnimi izjavami v času preiskave po 20. členu.

3.4.2.3. Preiskava

Od prejšnje ureditve se sedanja najbolj razlikuje na področju preiskovalnih pristojnosti Komisije, ki so v novi uredbi urejene v 20. in 21. členu.
Prvič, predstavniki Komisije bodo imeli poleg že do sedaj dovoljenih ukrepov tudi možnost zapečatiti omare ali cele pisarne z namenom, da dokazi ne bi izginili ali se uničili.[216]
Pristojni bi bili tudi ustno spraševati o kakršnihkoli dejstvih, povezanih s preiskavo.[217] Do sedaj je bil poglavitni namen preiskave pridobitev in kopiranje dokumentov, spraševalo pa se je lahko le v zvezi s preiskovanimi dokumenti.

Pomembno novost 20. člena predstavljata 7. in 8. odstavek, ki urejata pridobitev sodnega soglasja v državi članici, kadar je to potrebno.[218] Nadalje bodo imeli predstavniki Komisije po 21. členu v skladu z odločbo Komisije in potrditvijo nacionalnega sodišča[219] ter po posvetovanju z nacionalnim organom za varstvo konkurence[220] pristojnost preiskati tudi vse druge prostore, zemljišča in prevozna sredstva, vključujoč tudi domove direktorjev, managerjev in zaposlenih v preiskovanem podjetju, če je verjetno, da so tam strokovni dokumenti, ki bi dokazovali resno kršitev konkurenčnih pravil. Praksa sodišč in Komisije namreč kaže, da so ti z namenom prikriti dokaze najbolj pogosto držani prav v zasebnih domovih.[221] V medijih je bila ta določba označena kot podelitev drakonskih moči

[214] Določba 19(2) nove uredbe.
[215] Npr. v primeru Funke v. France (1993) 1 CMLR 897; glej Morony, Elizabeth in Fisher, Karen: Reforming EC competition rules. The end of notification?, PLC, March 2001 (nadalje citirano kot "Morony, Fischer"), str. 4.
[216] Določba 20(2)(d) nove uredbe.
[217] Določba 20(2)(e) nove uredbe.
[218] Gre za presojo avtentičnosti odločitev Komisije in nearbitrarnosti njenih ukrepov. Ne sme pa se presojati zakonitosti ukrepov Komisije, o čemer lahko sodi le Sodišče. Ob tem je potrebno omeniti, da je bilo v Beli knjigi predlagano, da bi se nalogi, odobritve pridobili namesto s strani nacionalnih sodišč s strani organov Skupnosti, za kar pa v PES ni osnove in je bilo temu ostro nasprotovano; glej Siraguza, str. 45-48.
[219] To je edina zadeva, za katero je Komisija predlagala predhodno odobritev sodišča. Gre za 3. odstavek 21. člena nove uredbe, ki podobno kot 8. odstavek 20. člena določa, da bo nacionalno sodišče nadzorovalo avtentičnost odločbe in nearbitrarnost ter nepretiranost ukrepov v razmerju do resnosti sumljene kršitve, pomembnosti iskanih dokazov, vpletenost preiskovanega podjetja v kršitev in verjetnost najdbe dokazov zanjo. Nacionalni organ lahko od Komisije zahteva tudi razlago, ki bo organu omogočila to preverjanje. Ne more pa se organ ukvarjati z vprašanjem potrebnosti ukrepa niti ne more zahtevati podatkov iz baze Komisije. Tudi v tem primeru je presoja zakonitosti ukrepov pridržana Sodišču.
[220] Določba 21(2) nove uredbe.
[221] Tako so npr. pred kratkim inšpektorji Komisije med nenapovedano preiskavo v primeru kartela SAS/Maersk našli obtožne dokaze, označene z "for the home file".

Komisiji, saj bo v primeru izvedbe z vidika pravic posameznika res zelo invazivna.[222] A glede na pogoje za njeno izvedbo najbrž ne bo pogosto uporabljana, to tudi zato, ker se ima zoper tako odločbo vsak, ki ga zadeva, pravico obrniti na Sodišče.

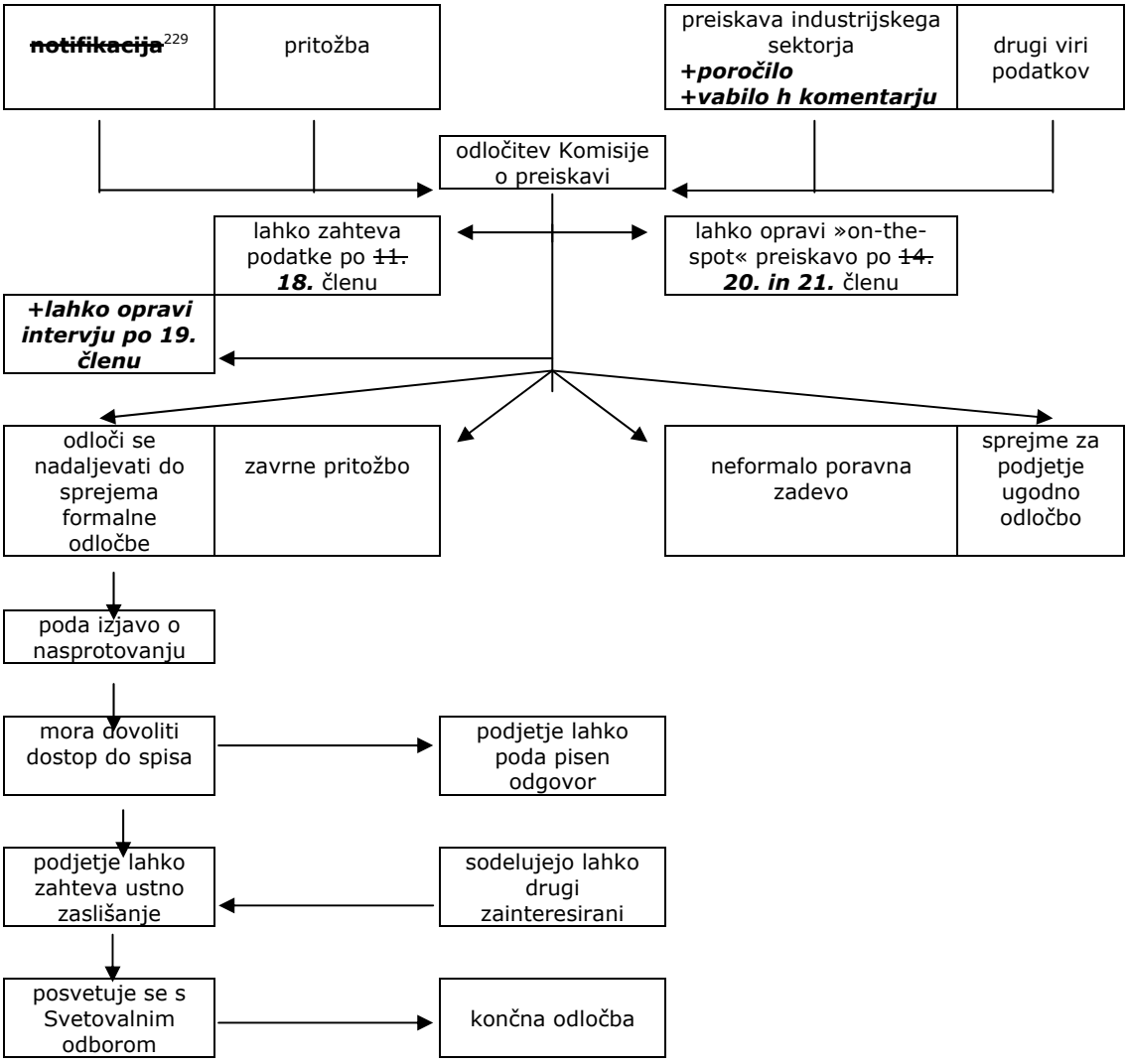
Večina avtorjev, ki se tega vprašanja v svojih razpravah dotika, se ne strinja s tako velikimi pooblastili Komisije in jih resno skrbi ne le nelegitimnost možnosti novih ravnanj v preiskavi, temveč tudi to, da so določbe celo v nasprotju z Evropsko Konvencijo o človekovih pravicah.[223] Konvencija sicer zahteve za spoštovanje temeljnih pravic, o katerih je govora tu, veže na kazenske postopke.[224] A po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice[225] in Sodišča naj bi kljub temu, da gre pri preiskovanju protikonkurenčnih dejanj formalno za administrativne postopke,[226] prišla v poštev prav zaradi dejanske kazenske narave preiskav. Ta del reforme je bil tudi s strani zainteresirane javnosti najbolj kritiziran. Nove pristojnosti Komisije upravičeno porajajo zaskrbljenost s stališča varovanja temeljnih pravic posameznikov in podjetij, vključujoč njihovo obrambo. Praksa v zvezi s prihodom odvetnikov je namreč že sedaj taka, da preiskovalci po določenem času[227] kljub odsotnosti odvetnika, ki bo po novem zaradi razširjene vsebine vprašanj še toliko pomembnejša, preiskavo kar opravijo.

Predstavniki Komisije bodo torej lahko v zvezi s primerom tudi izven prostorov podjetja postavljali brezmejna vprašanja, na katera bodo izprašani v določenem času morali in ne le smeli odgovoriti, ter jih bodo izmenjevali z nacionalnimi organi in uporabljali kadarkoli v prihodnosti. Do sedaj so se vprašanja nanašala le na preiskovane dokumente in so jih lahko pridobili le na sedežu podjetja. Po novem pa se z možnostjo preiskave domov in nepriznavanja pravice do nesamoobtožbe zdijo tehnike za pridobivanje podatkov podobne tistim, ki so že od nekdaj v procesnem pravu nezaželjene in videne kot kršitve temeljnih pravic. Močno bodo te pristojnosti Komisije presegle tudi možnosti preiskovanj, ki jih imajo nacionalni organi.[228]

Novost je tudi 1. odstavek 23. člena, ki ureja preiskavo s strani nacionalnih organov za varstvo konkurence v primeru pomoči organom iz drugih držav članic, 2. odstavek pa je smiselno identičen 13. členu Uredbe 17/62, ki ureja preiskovanje s strani nacionalnih organov po naročilu Komisije.

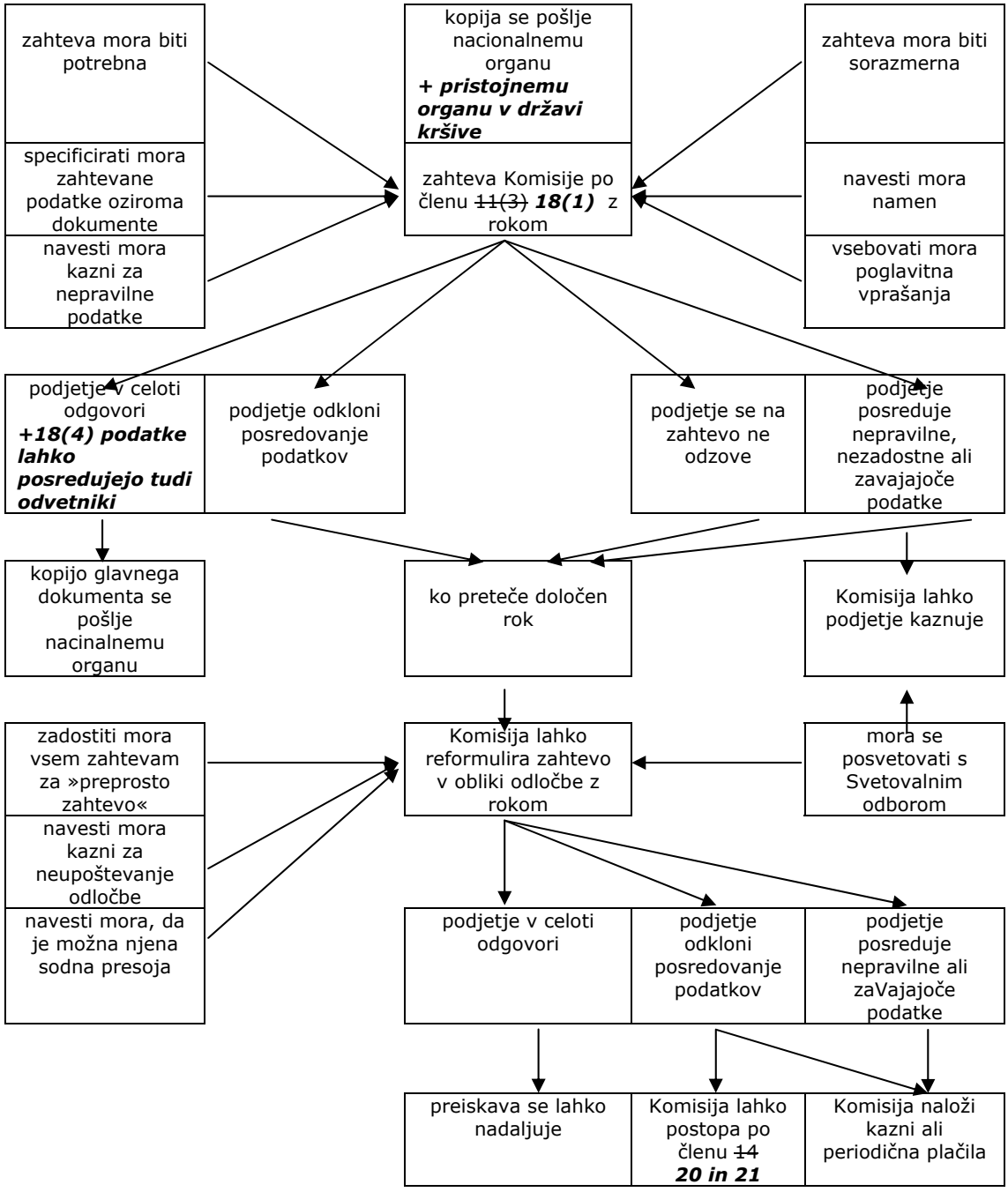
[222] Glej Norall.
[223] Bannerman je preverjanje s strani Evropskega sodišča za človekove pravice označil za "nuklearno"; glej Bannerman, str. 42. Države članice so se k prizadevanju upoštevanja Konvencije zavezale že v preambuli Enotnega Evropskega Akta. Pomen Konvencije je posebej izražen v primerih Internationales Handelsgeselschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle fuer Getreide und Futtermittel 11/70, 1970 ECR 1125 (C.J.); Nold v. Commisssion, 4/73, 1974 ECR 491; Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 222/84, 1986 ECR 1651 (C.J.); Ellinki Radiphona Tileorasi v. Dimotki Etairi Pliroforissis and Sotirios Kouvelas, C 260/89, 1991 ECR I-2925 (C.J.); Al Jubail Fertilizer Co. and Saudi Arabian Fertilizer Co. v. Council, C-49/88, 1991 ECR I-3187 (C.J.); Rhone-Poulenc SA v. Commission, T-1/89, 1991 ECR 1991 II-867 (CFI); natančneje glej Forrester, str. 43 in nasl.
[224] Člen 6 Konvencije. Glej tudi Siraguza, str. 39 in nasl.; Forrester, str. 65 in nasl.
[225] To sodišče sicer ni ena od institucij Evropske unije, a so se vse države članice podredile njegovi jurisdikciji.
[226] Tudi v novi uredbi je v določbi 22(5) posebej navedeno, da odločbe o kaznih ne bodo kaznovalne narave.
[227] Običajno je to ena ura; glej Norall.
[228] Natančneje glej Siraguza, str. 39 in nasl.

Prikaz ravnanj od začetka postopka do končne odločbe o kršitvi konkurence po Uredbi 17/62 in Uredbi 1/2003:

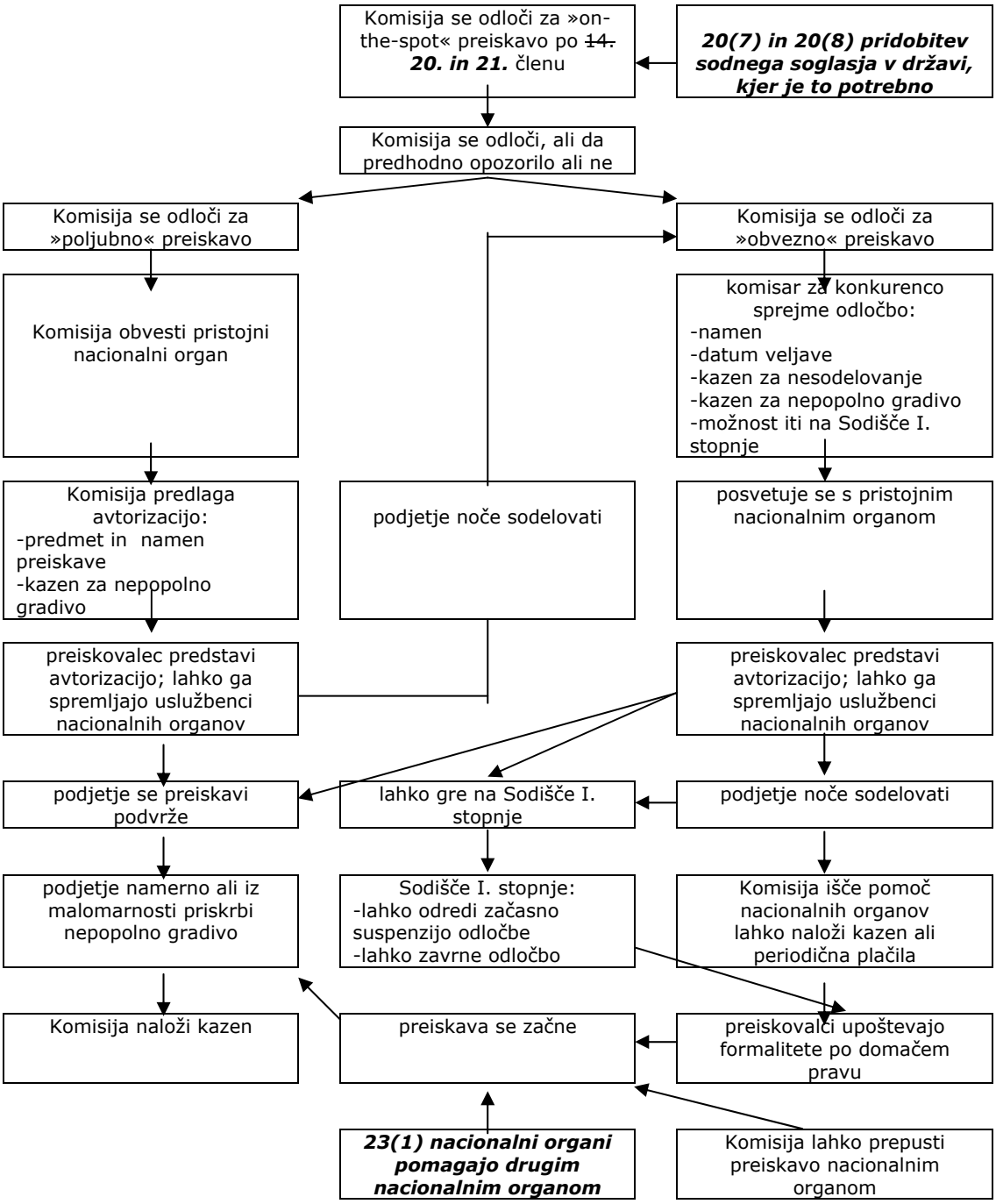


[229] Te možnosti po novem sistemu ne bo več.

Prikaz bistvenih sprememb postopka pridobivanja podatkov po členu 11 Uredbe 17/62 in členu 18 Uredbe 1/2003:



Prikaz bistvenih sprememb postopka preiskave po členu 14 Uredbe 17/62 in členih 20 in 21 Uredbe 1/2003:



Primerjava preiskovalnih pristojnosti Komisije v razmerju do podjetij v sedanjem in reformiranem sistemu:

	sedanji sistem	**reformirani sistem**
pridobivanje podatkov	pisna zahteva pisnega odgovora	pisna zahteva pisnega odgovora
		intervju oseb
preiskava	na sedežu podjetja, posesti, prevoznih sredstvih	na sedežu podjetja, posesti, prevoznih sredstvih ter tudi kjerkoli drugje, kjer je verjetnost najdbe dokazov
	pregled dokumentov	pregled dokumentov
	zahteva po ustni razlagi dokumentov	zahteva po ustni razlagi vsega v zvezi s preiskavo
		zapečatenje omar in pisarne

3.4.3. POSEBEJ O POLOŽAJU PRAVNIKOV V PODJETJIH

Posebej burna razprava se odvija v zvezi s pravnim privilegijem pravnikov, zaposlenih v podjetjih, natančneje z zaupnostjo pogovorov odvetnikov s svojimi strankami. V sedanjem sistemu ga uživajo le pravniki, vključeni v Evropsko odvetniško zbornico in ki obenem niso zaposleni pri svojih strankah. V Združenih državah in Veliki Britaniji npr., je privilegij priznan vsem. Uredba 17/62 sicer o tem vprašanju molči, a je bilo negativno stališče uveljavljeno leta 1982,[230] kjer je Sodišče kot razlog za nepriznavanje privilegija notranjim pravnikom podalo nezadostno neodvisnost od delodajalca ter nevezanost na kodekse etike.[231]

Ker bo z uveljevitvijo reformiranih določil vloga notranjih pravnikov za podjetja postala še veliko pomembnejša,[232] se zahteva zanje enake privilegije kot jih uživajo zunanji svetovalci.[233] V nasprotnem primeru bi Komisija po novem sistemu lahko tudi od njih zahtevala odgovore v zvezi s preiskovanim primerom, torej tudi o nasvetih, ki so jih o tem dali delodajalcu. Če bo tako, si podjetja v konkurenčnopravnih zadevah ne bodo upala posvetovati s svojimi pravniki in bodo raje najemala zunanje svetovalce. Za delo, ki bi ga lahko opravili za to že plačani zaposleni odvetniki, bodo drago plačevala druge, kar bo stroškovno posebej prizadelo mala in srednja podjetja. Podjetjem bo praktično onemogočena svobodna izbira odvetnika, ki je temeljna pravica vsake, tudi pravne osebe. Poleg tega bi to na škodo notranjih povzročilo monopol zunanjih svetovalcev pri

[230] AM&S Europe Ltd. v Commission (155/79) (1982) ECR 1575, (1982) 2 CMLR 264; glej Siraguza, str. 48; Steiner&Woods, str. 272.
[231] Glej Kon, str. 11.
[232] Glej zgoraj točko 2.2.1.
[233] Ta zahteva je bila izražena leta 1997 s strani ECLA (European representative organisation of in-house lawyers). Gre za konfederacijo nacionalnih društev notranjih pravnikov, ki združuje več kot 30.000 pravnikov iz evropskih držav.

opravljanju odvetniške dejavnosti.[234] Vprašanje priznanja privilegija notranjim pravnikom je posebej pomembno tudi z vidika pravilne uporabe skupnostnega prava, saj bodo podjetja v nasprotnem primeru izgubila kader, ki bi sicer pomembno in verjetno celo bolje od zunanjih sodelavcev vplival na njihovo delovanje ter upoštevanje pravil Skupnosti.

Da bi bila verjetnost sprejetja predlagane rešitve večja, se kot pogoj za priznanje privilegija notranjim pravnikom postavlja njihova strokovna usposobljenost in etičnost.[235] Za zagotovitev primernega vedenja bi se morali ali vključiti v zbornice, katerih člani so že zunanji pravniki, ali pa bi se ustanovila posebna organizacija, sestavljena izključno iz notranjih pravnikov.[236] Kar pa se tiče njihove odvisnosti, ki jim jo je pripisalo Sodišče, gre opozoriti, da so odvetniki, pa naj bodo zaposleni pri strankah ali ne, v prvi vrsti strokovnjaki in je njihova neodvisnost v obeh primerih enaka.

Izraženim težnjam po spremembi položaja notranjih pravnikov je naklonjen tudi Evropski parlament, ki je že ob spreminjanju Uredbe 17/62 in Uredbe o vertikalnih sporazumih podprl predloge za ureditev zadeve.[237] Kljub temu jih Svet ni sprejel. Tudi Bela knjiga kljub že tako vprašljivim spremembam preiskovalnih pristojnosti Komisije tega vprašanja sploh ne omenja. Nova uredba pa v 4. odstavku 18. člena pravnike na splošno našteva le kot ene od tistih, ki naj priskrbijo potrebne informacije in niti ne vzpostavlja privilegija niti ga ne prepoveduje. Očitno torej kljub močnim težnjam in pozivom po ureditvi te problematike do nadaljnjega ostaja pri principu, uveljavljenem dvajset let nazaj.[238]

3.5. SANKCIJE

3.5.1. SEDANJI SISTEM

Za razliko od povsem administrativnega nadzora po 3. členu lahko Komisija po 15. členu Uredbe 17/62 podjetjem za kršitev materialnih in procesnih določb naloži tudi plačilo kazni. Kot v kazenskem pravu[239] so tudi v 15. členu postavljene najmanjše in najvišje meje.

Za kršitev procesnih pravil je uredba v 1. odstavku 15. člena predpisala relativno nizke kazni od 100 do 5000 €[240] in sicer za namerno ali malomarno posredovanje nepravilnih,

[234] Glej European representative organisation of in-house lawyers: Commission's white paper on the modernisation of the rules implementing articles 81 and 82 of treaty & Legal Privilege for in-house lawyers (nadalje citirano kot "ECLA").
[235] Glej Siraguza, str. 49.
[236] Take organizacije v nekaterih državah že obstajajo. Na Danskem, Finskem, Irskem, Norveškem, v Nemčiji in Španiji pa lahko notranji pravniki postanejo člani odvetniške zbornice.
[237] V Poročilu o predlogu za spremebo Uredbe 17/62: "Communications between a client and outside or in-house councel containing or seeking legal advice shall be privileged, provided that the legal counsel is properly qualified and complies with adequate rules of professional ethics and discipline which are laid down and enforced in the general interest by the professional associations to which the legal counsel belongs."
[238] Bela knjiga, odstavek 83.
[239] V določbi 15(4) je izrecno navedeno, da te odločbe nimajo kazenskopravne narave.
[240] V Uredbi so navedeni "units of account", a zaradi lažje predstavljivosti višine navajam €.

zavajajočih ali nepopolnih informacij[241] kakor tudi za odklonitev preiskave. Do tega lahko pride že v postopku priglasitve ali pa v postopku preiskovalnih dejanj s strani Komisije.

Za kršitev materialnih določb je v 2. odstavku 15. člena postavljena spodnja meja 1000 €, zgornja meja pa je določena alternativno, ali 1 milijon € ali 10 % celotnega prometa v preteklem gospodarskem letu,[242] šteje višji znesek. Slednja alternativa lahko vodi do kompleksnih izračunov in izjemno visokih kazni,[243] je pa dobrodošla v primerih kršitev s strani velikih in močnih podjetij, pri katerih prva alternativa ne bi imela učinka. Poudariti velja tudi, da se lahko pogodbenikom istega prepovedanega dejanja naloži različne, od njihove odgovornosti odvisne kazni.[244] To velja npr. tudi v primeru, ko je podružnica h kršitvi prispevala manj od glavne enote.[245]

Nadalje lahko po 16. členu Komisija predpiše tudi plačilo periodičnih dnevnih kazni v višini 50 do 1000 € za podjetja, ki ne upoštevajo zahteve po prenehanju kršitve ali ne sodelujejo med preiskavo.[246]

Kazni za materialne kršitve morajo biti naložene v petih letih, za procesne pa v treh letih[247] od trenutka storitve kršitve oziroma če gre za ponavljajoče se dejanje, od trenutka njegovega prenehanja;[248] tega roka Uredba 17/62 sicer ne navaja, a je bilo to urejeno z Uredbo Sveta 2988/74.[249] Običajno je strankam naloženo kazni plačati v roku treh mesecev, po tem času so lahko zahtevane tudi obresti na znesek kazni. Možno je tudi plačilo na obroke. Po 17. členu Uredbe 17/62 ima Sodišče neomejeno pristojnost za presojo odločitev Komisije o kaznih. Na tem mestu je potrebno omeniti še Sporočilo Komisije o imuniteti pred kaznimi in zmanjšanju kazni v primerih kartelov,[250] nanašajoče se na podjetja, ki Komisiji priskrbijo dokaze o protikonkurenčnih dejanjih ali ji olajšajo odločitev za preiskavo. Višina kazni je odvisna od številnih kriterijev, kot so narava kršitve, ekonomska pomembnost podjetij in njegovega deleža na trgu, trajanje kršitve, namernost kršitve, predhodna kaznovanost podjetij.[251] Komisija je za izračunavanje kazni

[241] V primeru National Panasonic France se je presojalo, kaj sodi pod izraz "incorrect".
[242] Pri čemer gre po mnenju Sodišča in AG Lorda Slynna v primeru Pioneer za celotni dobiček in ne le dobiček v zvezi s kršitvijo, slednje pa se lahko upošteva le, če je v določeni zadevi to primerno.
[243] Na primer 58 milijonov € v primeru Polyprophylen (1988) 4 CLMR 347, 75 milijonov € v primeru Tetra Pak (1991) CMLR 347, 102 milijona € za Volkswagen leta 1998, 272 milijonov € v ladijskem kartelu leta 1998 in 855 milijonov € v vitaminskem kartelu Roche BASF leta 2001.
[244] Primeri 100-103/80, Musique Diffusion Francaise SA v. Commission (1983) ECR 1825, (1983) 3 CMLR 221.
[245] Steiner&Woods, str. 273.
[246] Prvič je Komisija pristojnost iz tega člena uporabila leta 1987 v primeru Hoechst, ko je nemško podjetje zavrnilo biti podvrženo preiskavi in mu je bilo naloženo dnevno plačilo 1000ecu.
[247] Določba 1(1)(b) Uredbe 2988/74.
[248] Določba 1(2) Uredbe 2988/74.
[249] Po primeru Quinine Cartel 45/69, Boehringer Mannheim v. Commission (1970) ECR 769; glej Harding, str.94-95.
[250] T.im. "prizanesljivo sporočilo" 2002/C 45/03, ki je nadomestilo dosedanje sporočilo iz leta 1996. V veljavo je stopilo 14.02.2002. Sporočilo omogoča Komisiji prisoditev popolne imunitete pred kaznimi v naslednjih dveh primerih: prvič, prvemu članu kartela, ki Komisijo obvesti o kartelu in ji priskrbi zadostne informacije za uvedbo preiskave v prostorih podjetij; in drugič, prvemu članu kartela, ki Komisiji priskrbi dokaze, na podlagi katerih ta lahko razglasi kršitev. Za pridobitev popolne imunitete mora podjetje popolnoma in neprekinjeno sodelovati s Komisijo, mora jo obvestiti o vseh dokazih in takoj prenehati s kršitvijo. Poleg tega ni smelo priganjati drugih podjetij k sodelovanju v kartelu. Če podjetja priskrbijo pomembne dokaze za preiskavo, se kazen temu ustrezno zmanjša in sicer za prvega sodelujočega med 30 in 50 % kazni, ki bi ga sicer doletela, za drugega med 20 in 30 %, za ostale pa do 20 %; glej Oppenheimer EU Competition law briefing, Issue 2, March 2002 (nadalje citirano kot "Oppenheimer«), str. 1.
[251] Primer Re Bemelux Flat Glass Cartel (1985) 2 CMLR 350.

izdala celo navodila, ki ločijo majhne, resne in zelo resne kršitve ter njim pripadajoče kazni, kar omogoča podjetjem že vnaprejšnje tehtanje med pozitivnimi in negativnimi posledicami kršitve.[252]

3.5.2. REFORMIRANI SISTEM

Sankcije so v novi uredbi urejene v VI. In VII. poglavju v členih 23 do 26. Že k Beli knjigi v zvezi z reformo na tem področju ni bilo posebnih pripomb,[253] saj bistveno spremembo predstavlja le višina kazni za postopkovne kršitve, ki so bile v dosedanji uredbi občutno prenizke.

Poslej bo podjetja oziroma skupnost podjetij po 1. odstavku 23. člena za postopkovne kršitve doletela kazen do 1% prometa preteklega leta,[254] kar bo v primeru, če bodo namerno ali malomarno dajala nepravilne ali zavajajoče informacije na zahtevo po 17. ali 2. odstavku 18. člena, če bodo dajale nepravilne, nepopolne ali zavajajoče podatke v zvezi z odločbo po 17. ali 3. odstavku 18. člena oziroma jih ne bodo priskrbela v vsakem primeru posebej postavljenem roku, nadalje če bodo poškodovala pečat omare oziroma pisarne po d. točki 2. odstavka 20. člena, če se ne bodo pripravljena podvreči preiskavi po 4. odstavku 20. člena, če ne bodo pripravljena odgovarjati na vprašanja, postavljena po e. točki 2. odstavka 20. člena, oziroma bodo dajala neresnične, nepopolne ali zavajajoče podatke med preiskavo, ter če v času preiskave po 20. členu ne bodo priskrbela knjig oziroma finančnih izkazov oziroma bodo nepravilni, nepopolni ali zavajajoči. Kot do sedaj bo kazen Komisija lahko naložila v treh letih[255] od dneva kršitve oziroma od dneva prenehanja kršitve,[256] s tem da vsaka intervencija Komisije oziroma pristojnega organa iz države članice ta čas pretrga in se štetje lahko začne na novo.[257]

Za kršitev materialnih določb nova uredba v 2. odstavku 23. člena ohranja kazen do 10% prometa preteklega leta in postavlja omejitev petih let[258] za njeno naložitev. Ta kazen bo podjetjem oziroma skupnostim podjetij[259] naložena v primerih kršitve 81. in 82. člena PES, nasprotovanja začasnim ukrepom po 8. členu ali v primeru nespoštovanja zaveze po 9. členu.

Po členu 24. nove uredbe pa bo podjetja oziroma skupnosti podjetij doletela periodična dnevna kazen do višine 5 % dnevnega prometa, če se ne bodo ravnala ustrezno odločbi o prenehanju protikonkurenčnega dejanja v 7. členu, začasni odredbi po 8. členu, s priznanjem po 9. členu, zahtevi po podatku po 3. odstavku 18. člena ter zahtevi po preiskavi po 4. odstavku 20. člena.

[252] Glej Steiner&Woods, str. 273 in 274.
[253] DG Competition Summary of the observations, str. 25
[254] Kot v 47. členu ESPJ, ki je sicer 23.7.2002 prenehala.
[255] Določba 25(1) nove uredbe tokrat izrecno navaja te časovne omejitve.
[256] Določba 25(2) nove uredbe.
[257] Določbi 25(3) in 25(5) nove uredbe.
[258] Določba 25(1) nove uredbe.
[259] Zanje velja 10% vsote prometa vsakega od podjetij v skupnosti. Nova uredba v 4. odstavku 23. člena posebej ureja tudi primere nesolventnosti skupnosti podjetij.

Kazni, ki ne smejo biti kazenskopravne narave,[260] bodo odvisne od teže in trajanja kršitev.[261] Po 1. in 2. odstavku 26. člena jih bo morala Komisija izvršiti v petih letih po pravnomočnosti odločbe o naložitvi kazni. Nad kaznimi bo imelo Sodišče v skladu z 31. členom neomejen pregled in jih bo lahko ukinilo, znižalo ali zvišalo.

Primerjava višine kazni v sedanjem in reformiranem sistemu:

	sedanji sistem	**reformirani sistem**
kazni za procesne kršitve	od 100 do 5000 €	do 1% prometa v preteklem letu
kazni za materialne kršitve	od 1000 € do 1 milijon € / 10% prometa v preteklem letu	do 10% prometa v preteklem letu
periodične kazni	od 50 do 1000 €	do 5% dnevnega prometa

Za primerjavo višine kazni gre navesti tudi ureditev v slovenskem pravu, kjer so, kot že omenjeno, kazni precej nižje tudi v praksi.

Tako je za materialne kršitve po Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence (nadalje »ZPOmK«) predvidena kazen za pravno osebo od 10 do 30 milijonov SIT, kar je preračunano v € približno od 43000 € do 128000 €, kar lahko v primerjavi s sedanjim in reformiranim sistemom znese veliko manj. Za samostojnega podjetnika je kazen v okviru od 3 do 15 milijonov SIT,[262] za odgovorno osebo pravne osebe pa od 1 do 1.5 milijona SIT.[263] Slednje možnosti skupnostno pravo ne pozna.[264]

Za procesno kršitev pa se podjetju po našem pravu lahko naloži od 500.000 SIT do 1 milijona SIT, kar je preračunano v € približno od 2130 € do 4250 € in se v primeru nadaljnjega onemogočanja postopka ali zavračanja sodelovanja kazen v okviru istega razpona nalaga tedensko.[265] Po Uredbi 17/62 so periodične kazni sicer predvidene v deloma drugačnih primerih, se jih pa lahko nalaga dnevno in ne le tedensko.

Na tem mestu je zopet potrebno poudariti, da izrekanje denarnih kazni v našem pravu ni v domeni Urada za varstvo konkurence, kot je to urejeno v večini drugod,[266] temveč so za to pristojni sodniki za prekrške.[267] Zato tudi pri nas niso možni v Skupnosti poznani t.im. »leniency« programi oziroma programi opustitve ali znižanja sankcij, ki bi omogočali boljše možnosti oziroma rešitve za podjetja in posledično za celotno gospodarstvo.[268]

[260] Določba 25(5) nove uredbe.
[261] Določba 23(3) nove uredbe.
[262] Preračunano v € približno od 12800 € do 63800 €.
[263] Preračunano v € približno od 4250 € do 6380 €.
[264] Glej spodaj točko II. 3.5.3.
[265] 30. člen ZPOmK.
[266] Npr. v Nemčiji in na Češkem.
[267] Po 56. členu ZPOmK da Urad za varstvo konkurence predlog za uvedbo postopka o prekršku.
[268] Glej Plahutnik 1, str. 1210.

3.5.3. KAZENSKO SANKCIONIRANJE KRŠITEV KONKURENČNEGA PRAVA

Kot že omenjeno, ukrepi Komisije po črki nove uredbe tudi nadalje nimajo kazenskopravnih značilnosti. Dejansko pa naj temu že pred reformo ne bi bilo tako[269] in po novem so se pristojnosti kaznovalne narave le še okrepile.

Nekatere države članice[270] in tudi Slovenija imajo za kršitev konkurenčnega prava pristojnost kaznovati ne le podjetja, temveč tudi posamezno odgovorno osebo. Komisija take pristojnosti nima in lahko naloži kazen le podjetjem oziroma skupnostim podjetij, edina izjema je na področju koncentracij v primeru, ko ena ali več oseb, ki že nadzorujejo najmanj eno podjetje, na enega od različnih možnih načinov pridobi nadzor v kakem podjetju,[271] pa še tu gre za sankcijo bolj administrativne kot kazenske narave.

Taka ureditev se zdi neprimerna, saj naj bi se na eni strani Komisija ukvarjala le z najbolj pomembnimi primeri brez kakršnihkoli kazenskih sankcij, na drugi strani pa bi lahko države članice v manj pomembnih, lokalnih primerih pošiljale direktorje oziroma upravljalce podjetij v zapor.[272] Bannerman predlaga, da bi se lahko direktorje zaradi protikonkurenčnih dejanj diskvalificiralo na evropski ravni, še posebej z ozirom na bližnjo možnost Societas Europea.[273] Nadalje, razlike v različnih državah lahko povzročijo, da bodo enako odgovorni različno tretirani in bodo zato iskali zanje najbolj prizanesljiv režim, torej bi šlo zopet za neke vrste "forum shopping".

Še posebej v času terorističnih napadov so se pojavile težnje po okrepitvi vloge Unije na področju sodstva. Kljub temu se bo težko uresničilo, da bi Komisija pridobila kazenske pristojnosti, kot so odreditev pripora, sojenje ali odreditev kazni zapora.[274]

III. REFORMA KONCENTRACIJ

1. OPTIMIZACIJA ALOKACIJE PRIMEROV MED KOMISIJO IN NACIONALNIMI ORGANI ZA VARSTVO KONKURENCE

1.1. SEDANJI »ONE-STOP-SHOP« SISTEM ZA KONCENTRACIJE S SKUPNOSTNO DIMENZIJO IN NAPOTILA

Pogoj za dovolitev koncentracije določenih razsežnosti je njena priglasitev za to pristojnemu organu, to pa so Komisija oziroma nacionalni organi.[275] Ali mora biti priglašena Komisiji, pa je odvisno od njenih lastnosti. Da bi bila posamezna koncentracija vsebinsko obravnavana po Uredbi o nadzoru koncentracij 4064/89, mora imeti

[269] Glej Harding, str. 81.
[270] To so Avstrija, Francija, Nemčija in Irska. Švedska o njihovi uvedbi razmišlja, Velika Britanija jih je tudi že inkorporirala v nekatere predloge aktov. Tako ureditev imajo tudi Združene države; glej Bannerman, str. 35.
[271] Glej spodaj točko III.2.1.
[272] Bannerman, str. 35.
[273] Od 2004 dalje se bodo lahko podjetja registrirala kot Societas Europea in delovala po Evropski uniji kot ena družbena celota pod enimi samimi pravili.
[274] Glej Bannerman, str. 42.
[275] Leta 2000 npr. je bilo priglašenih Komisiji 345 koncentracij, nacionalnim organom pa kar 3021. Tudi nacionalnim organom je potrebno priglasiti le z zakonom določene in ne vseh koncentracij.

skupnostno dimenzijo. To definiranje je pomembno zato, ker ima za reševanje vprašanj koncentracij s skupnostno dimenzijo izključno pristojnost Komisija. Gre za t.im. »one-stop-shop« princip, saj državni organi v primeru skupnostne dimenzije načeloma[276] sploh nimajo pristojnosti, niti paralelne. En oziroma več nacionalnih organov tako po nacionalnih pravilih lahko odloča le v primeru odsotnosti skupnostne dimenzije. Torej gre za drugačen sistem od uveljavljenega na področju antitrusta, kjer si Komisija pristojnost[277] deli z nacionalnimi organi v državah članicah.[278] Taka rešitev je temeljila na ugotovitvi, da bo ustanovitev notranjega trga pripeljala do velike prekomejne reorganizacije podjetij ter da je potrebno takim transakcijam preprečiti povzročitev nepopravljive škode za konkurenco. Zaradi zagotovite uporabe istih pogojev priglasitve ter postopkovnih in pravnih standardov za vse pomembne prekomejne koncentracije, je Uredba 4064/89 izključno pristojnost za presojo koncentracij s skupnostno dimenzijo podelila Komisiji. Tako je za razliko od antitrusta na področju koncentracij jasno določeno pravilo porazdelitve primerov med Komisijo in nacionalnimi organi. Ni pa povsem jasno, kateri nacionalni organ ima pristojnost v zadevah, ki skupnostne dimenzije ne dosegajo, pa niso omejene le na ozemlje ene države.

Alokacija primerov med Skupnostjo in državami članicami je na področju koncentracij zasnovana na načelu subsidiarnosti,[279] kar pomeni, da mora biti določena zadeva obravnavana na najbolj primerni ravni, izbira te pa je odvisna od željenega cilja in sredstev, ki so za njegovo dosego na voljo na eni strani v Skupnosti in na drugi strani v določeni državi članici.

Da se koncentracijo kategorizira pod skupnostno, morajo biti kumulativno izpolnjene tri zahteve iz 2. odstavka 1. člena Uredbe 4064/89: skupni letni promet udeležencev na svetovni ravni mora preseči 5 milijard €,[280] vsak od vsaj dveh udeležencev mora imeti skupni letni promet v Skupnosti vsaj 250 milijonov €, ob tem pa vsako od udeleženih podjetij ne sme zaslužiti več kot dve tretjini letnega skupnostnega prometa v eni sami državi članici.[281] Uredba 1310/97, bistveni predmet katere je bila prav sprememba v zvezi s pragovi, pa je k zgoraj navedenim pogojem v 3. odstavek 1. člena dodala nove kriterije, ob izpolnjevanju katerih ima koncentracija še vedno skupnostno dimenzijo, četudi ne dosega v 2. odstavku postavljenih pragov:[282] skupni letni promet vseh udeleženih podjetij na svetovni ravni mora presegati 2,5 milijard €, v vsaki od najmanj treh držav članic mora skupni letni promet udeležencev presegati 100 milijonov €, v vsaki od najmanj treh držav članic mora skupni letni promet vsakega od najmanj dveh

[276] Razen v primeru 9. člena, ki predstavlja izjemo. Glej spodaj pod isto točko.
[277] Po novi Uredbi 1/2003 tudi pristojnost po določbi 81(3) PES.
[278] Glej zgoraj točko II.
[279] Načelo subsidiarnosti je zajeto v členu 5(2) PES: " Skupnost na področjih, ki niso v njeni izkjučni pristojnosti, ukrepa v skladu z načelom subsidiarnosti, vendar le, če in kolikor države članice ne morejo zadovoljivo doseči ciljev predlaganih ukrepov in jih torej zaradi obsega ali učinkov predlaganih ukrepov laže doseže Skupnost." Natančneje o načelu subsidiarnosti glej Schima, Bernhard: Das Subsidiaritaetsprinzip im Europaeischen Gemeinschaftsrecht, Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhandlung, Wien 1994 (nadalje citirano kot »Schima«).
[280] V Uredbi so sicer navedeni ekuji, ki so veljali v času njenega sprejema, a se od leta 1999 smiselno namesto ekujev uporablja evro, zato ta izraz navajam tudi jaz zaradi lažje predstavljivosti višine zneska.
[281] Zadnjemu pogoju ustraza izraz "two thirds rule".
[282] Razlog za znižanje pragov je bilo dejstvo, da so se koncentracije kljub nedoseganju v Uredbi postavljenih pragov obravnavale v posameznih državah, kar je vodilo do neenotnega obravnavanja v različnih sistemih ter do potrate denarja.

udeležencev presegati 25 milijonov € in letni promet v Skupnosti vsaj enega od najmanj dveh udeležencev mora biti višji od 100 milijonov €, razen če vsak od udeležencev pridobi več kot dve tretjini prometa v Skupnosti na območju ene same države članice. Namen tega dodatnega seta pragov je bil presoji Komisije podrediti koncentracije, ki ne dosegajo v Uredbi 4064/89 postavljenih pragov, bi pa bile verjetno obravnavane s strani večih nacionalnih organov.

Ob tem gre opozoriti, da presojanje po zgoraj navedenih kriterijih lahko zajame tudi podjetja izven Unije.[283] Lahko se presojajo tudi transakcije z minimalnim vplivom v Skupnosti. Člen 1 namreč izrecno ne govori nič o zadevnih podjetjih,[284] za vzpostavitev jurisdikcije Komisije so pomembni le pragovi.

Ob vsem tem je potrebno poudariti, da izpolnjevanje naštetih pogojev še ne pomeni, da je koncentracija prepovedana, gre le za kvantitativni kriterij, vsebinsko pa se bo koncentracija presojala po testu iz 2. člena Uredbe 4064/89.[285]

Pragovi se izračunavajo v skladu s 5. členom Uredbe 4064/89 in ker uporaba meril za določitev skupnostne razsežnosti nikakor ni preprosta, je Komisija skušala težave olajšati z navodili za izračunavanje letnega prometa. Pri določanju pomembnosti koncentracije se upošteva čisti letni promet podjetij. Za banke, zavarovalnice in druge finančne ustanove veljajo posebna pravila.

Nadalje je v 9. členu Uredbe 4064/89 vzpostavljena možnost delnega ali celotnega odstopa primera na države članice.[286] Gre za t.im. »nemško klavzulo«, ki kljub dosegi pragov iz 1. člena omogoča alokacijo primera k za njegovo reševanje bolj primerni ravni. Temu služi test o učinkih koncentracije na določeno državo članico in če mu je zadoščeno, se primer kljub zadostitvi pragov za obravnavo na skupnostni ravni obravnava v državi članici, kar je glede na naravo primera v skladu z načelom subsidiarnosti. Ta določba je do sedaj že nekajkrat[287] uporabljeno pravno sredstvo, s katerim želijo nacionalni organi za varstvo konkurence[288] odločati o nadzoru koncentracije, katere ekonomski učinki bodo še posebej pomembni na trgu njihove države.[289] Če je odstopljen le del primera, bosta hkrati ločeno potekala dva postopka, en pred Komisijo in drugi pred enim ali celo večimi nacionalnimi organi.[290]

[283] Tako je npr. julija letos Komisija odobrila združitev japonskih Konike in Minolte. Enako je bilo v primerih Boeing/McDonnel Douglas, Gencor/ Lonrho IV/M 619 (1997), Kyowa/Saitama Banks (1992) 4 CMLR 1186 ter Matshushita/MCA (1992) 4 CMLR M36.
[284] Nič ne govori o kraju ustanovitve podjetij, kraju poslovanja, o kraju premoženja itd. kot o možnih okoliščinah za določitev pristojnosti. Razlog za tako formulacijo naj bi bilo to, da se je besedilo uredbe pripravljalo ravno v času proučevanja primera Wood Pulp I s strani Sodišča.
[285] Glej spodaj točko III.2.3.1.
[286] 10. odstavek 9. člena Uredbe določa, da so določbe o odstopu enako kot določbe o pragovih lahko podvržene ponovni obravnavi.
[287] Do konca marca 2001 je bilo tako od 1672 priglašenih koncentracij s strani Komisije odstopljenih v celoti 11 in deloma 18 primerov.
[288] To so predvsem nemški in francoski organi za varstvo konkurence.
[289] Glej Senkovič, Petra: Pogled praktika iz države članice na konkurenčno pravo Evropske unije v postopkih pred nacionalnimi organi, Podjetje in delo 6-7/2001/XXVII (nadalje citirano kot "Senkovič"), str. 1186.
[290] Tako je bil npr. primer Carrefour/Promodes poleg Komisije predmet presoje še dveh organov.

Preden je bila Uredba 4064/89 amandmirana z Uredbo 1310/97, je 3. odstavek 22. člena oziroma t.im. »nizozemska klavzula« omogočala tudi 9. členu obraten proces in sicer so države članice lahko prosile Komisijo za prevzem določenega primera iz njihovih rok[291] kljub dejstvu, da pragovi iz 1. člena niso bili doseženi. To je bilo v korist državam, ki niso imele ustreznih orodij za reševanje vprašanj koncentracij in so zato prosile Komisijo, da delo opravi namesto njih v primeru, da zanje načrtovana koncentracija pomeni nevarnost. Ob tem se je postavljalo vprašanje primernosti in skladnosti z načelom subsidiarnosti, saj sicer ti primeri sploh ne bi bili obravnavani niti na nacionalni ravni. Ker pa je področje koncentracij od takrat uredila že večina držav,[292] kasneje potrebe po taki določbi ni bilo več, pa tudi pred tem se je tovrstna prošnja pojavila le štirikrat in vsakič v primeru držav članic, katerih pravo ni poznalo nadzora koncentracij. Zato je amandma leta 1997 spremenil pomen določbe in dal na novo možnost dvema ali večim državam nasloviti na Komisijo skupno napotilo v primeru, ko so mnenja, da je Komisija za reševanje določene zadeve bolj primerna. A se je tudi ta določba izkazala za povsem neučinkovito, saj Komisija na njeni podlagi ni prejela niti ene zahteve.[293]

Pri določanju pristojnosti gre skratka za iskanje najbolj primerne alokacije zadev med Komisijo in nacionalnimi organi oziroma za iskanje t.im. »best-placed authority«. Če je za reševanje določenega primera najbolj ustrezna Komisija ali pa organ iz ene države članice, je težnjam zadoščeno, če pa je pristojnih več nacionalnih organov oziroma če pride do t.im. »multiple filing« situacije, pa se lahko pojavijo problemi, pred katerimi želijo nadzor koncentracij obvarovati prav rešitve reforme. Še posebej veliko breme je v takih situacijah na majhnih in srednjih podjetjih, ki ne dosegajo praga za skupnostno obravnavanje in so zato dolžna priglaševati koncentracije v večih državah.

1.2. OHRANITEV NAČEL ALOKACIJE OB IZBOLJŠANEM SISTEMU NAPOTITEV

Izkušnje so pokazale, da je na področju koncentracij s skupnostno dimenzijo za njihovo obravnavanje res najbolj primerna Komisija, za reševanje primerov, ki imajo vpliv le na območju ene države oziroma njenega dela, pa so po njenem mnenju še vedno bolj primerne države same. V Zeleni knjigi je Komisija izrazila mnenje, da naj bi nadalje obravnavala tudi primere, za katere ni povsem jasno, kakšen vpliv imajo.

Monti je na eni od konferenc dejal, da je "Prišel...čas za proučitev, ali bi moralo več koncentracij imeti koristi od »one-stop« presoje in ali je potrebno prilagoditi pravila realnosti vse bolj globaliziranega gospodarstva in širitve Unije."[294]

Že v Poročilu Svetu o uporabi v Uredbi 4064/89 zajetih pragov, k oblikovanju katerega je bila zavezana s 4. odstavkom 1. člena,[295] je Komisija izrazila svoje ugotovitve v zvezi s

[291] In hkrati s tem tudi odvzem možnosti vplivati na postopanje Komisije.
[292] Danes področja nima urejenega le še Luksemburg.
[293] Razlog za to vidi Komisija v dejstvu, da so nacionalni predpisi med seboj še vedno preveč različni in da nacionalni organi med seboj ne sodelujejo dovolj. Ustrezne rešitve problema Komisija ne vidi.
[294] Monti, Mario: Review of the EC Merger Regulation - Roadmap for the reform project Conference on Reform of European Merger Control, British Chamber of Commerce, Brussels, June 4, 2002 (nadalje citirano kot "Monti 3").

postavljenimi pragovi in večkratnimi prijavami, t.j. priglasitvami koncentracij v vsaj dveh državah članicah.[296] Na podlagi tega poročila, ki je v bistvu povzročilo celotno aktivnost Komisije v smeri izboljšanja sistema ureditve koncentracij, je Komisija opravila dodatne raziskave, ki so zajete v prilogi Zelene knjige. Ponovno je proučila primernost pragov iz 1. člena in sicer glede na njihovo učinkovitost, transparentnost in predvidljivost. Ob tem je potrebno še enkrat opozoriti, da je v primeru nedoseganja kriterijev iz tega člena koncentracija podvržena presoji v eni ali večih državah članicah, če torej nima skupnostne razsežnosti, zanjo pravila Uredbe 4064/89 ne veljajo in jo je treba prijaviti nacionalnemu uradu oziroma večim uradom za varstvo konkurence. Rezultati raziskave so pokazali, da ni potrebe po spremembi 2. odstavka 1. člena, saj ustreza načelu subsidiarnosti, poleg tega pa naj sprememba te določbe ne bi prispevala k rešitvi ključnega problema večih prijav. Komisija tudi ne vidi nujne potrebe po reviziji zahteve dveh tretjin, saj to pravilo o delitvi pristojnosti po načelu centra gravitacije upošteva subsidiarnost in prav tako le zelo redko povzroča prijave v več kot eni državi.

Po mnenju Komisije pa predvidene naloge ni opravil 3. odstavek 1. člena, s katerim je bilo ob amandmiranju leta 1997 nameravano dati Komisiji pristojnost v primerih, ki so vplivali na tri ali več držav članic. Le majhen del takih primerov je bil namreč podvržen Uredbi 4064/89, leta 2000 npr. je bilo takih primerov Komisiji prijavljenih le 20,[297] kar 75 pa jih je bilo prijavljenih trem ali celo večim nacionalnim organom. Raziskava je pokazala, da ima veliko od primerov, prijavljenih v večih državah, tudi prekomejne učinke. Ob tem ne gre pozabiti na vsakoletno večanje tovrstnih primerov večkratne prijave, trend pa bo okrepila še prihajajoča širitev. S stališča podjetij večkratno prijavljanje pomeni večje stroške, izgubo časa ter pomanjkanje pravne varnosti. Sicer se je medsebojno sodelovanje držav že okrepilo, a to po mnenju Komisije vseeno ne more biti tako učinkovito kot njeno samostojno delovanje.

Rešitev, za katero se je v Zeleni knjigi zavzela Komisija, je bila učinkovno naravnana, saj naj bi primeri, ki ne dosegajo pragov, a je zanje značilen prekomejen učinek, bili avtomatično v pristojnosti Komisije, prekomejen učinek pa bi se kazal v dejstvu, da je primer prijavljen v treh ali večih državah. Tako rešitev je Komisija predlagala že v svoji Zeleni knjigi iz leta 1996,[298] a predlog ni prejel zadostne podpore. Ker pa so se od takrat nacionalne določbe v zvezi s koncentracijami v veliki meri že harmonizirale s skupnostnimi, in pomanjkanje enotnosti je bil leta 1996 glavni razlog za zavrnitev predloga, je bila po mnenju Komisije v času pisanja Zelene knjige rešitev tokrat primerna. V svojem Predlogu nove uredbe, ki temelji na Zeleni knjigi in k njej podanim pripombam, pa je Komisija odstopila od dotedanjega prepričanja in sedaj vidi zgoraj opisani t.im. »mandatory 3+« sistem kot zapletenega, nejasnega in negotovega.[299] Kriterij prijave v najmanj treh državah temelji namreč le na preveč preprostem

[295] Po 5. odstavku 1. člena Uredbe 4064/89 jih sme Svet po proučitvi poročila iz 4. odstavka spremeniti. Gre za revizijsko klavzulo. Najdemo jo tudi v 10. odstavku 9. člena Uredbe 4064/89.
[296] Po novi uredbi bo Komisija po določbi 1(4) dolžna o pragovih poročati do 1. 7. 2007. Prav tako je po določbi 6(4) do istega dne dolžna poročati o napotilih. Tej dolžnosti je v Predlogu nove uredbe dodana tudi dolžnost držav oskrbovati Komisijo s podatki, potrebnimi za izdajo poročila.
[297] Leta 2000 je bilo 20 primerov od skupaj 345, leta 1999 pa kar 34 od 292, kar predstavlja 12% za razliko od 5 % leta 2000.
[298] Commission Green Paper on the review of the Merger Regulation, sprejet 31.1.1996.
[299] Glej Razlagalni memorandum k Predlogu nove uredbe, odstavek 13.

seštevanju prijav in ne bi bil zadosten pokazatelj obstoja skupnostne dimenzije, saj imajo morebiti katere od držav zelo nizke pragove in bi njihovo upoštevanje vodilo do skupnostne dimenzije, čeprav ne bi bilo prekomejnega vpliva, upoštevanje pragov drugih držav pa bi lahko obratno kljub prekomejnemu vplivu pustilo zadevo v presoji držav. Tako bi bila pristojnost Komisije negotova in konec koncev odvisna od sprememb nacionalnih zakonodaj.[300] Drugi predlog Komisije je bil t.im. »optional 3+« sistem, po katerem bi se podjetja v primeru zadostitve pogoja prijave v treh ali večih državah lahko sama odločila, kje bodo koncentracijo prijavila, države pa bi imele na to njihovo odločitev veto. Tudi ta možnost, ki je poleg slabosti prve še bolj kompleksna, ni bila sprejeta tudi zato, ker bi z možnostjo izbire podjetjem omogočala »forum shopping«.[301]

Komisija je prišla do zaključka, da je najboljša rešitev za dosego ciljev, to pa sta optimalna alokacija primerov in zmanjšanje primerov večkratnih prijav, izboljšani sistem napotitev, ki je sedaj urejen v členih 9 in 22 Uredbe 4064/89.[302] Predlog zajema štiri ključne sestavine: izboljšanje kriterijev za napotitve, uporabo členov 9 in 22 že v času pred notifikacijo, prisoditev izključne pristojnosti Komisiji v primerih, ko se najmanj tri od zadevnih držav članic dogovorijo za napotitev po 22. členu, ter možnost Komisije povabiti države k napotitvam po 22. členu. Prednost teh rešitev je predvsem preciznost in zagotavljanje skladnosti z načelom subsidiarnosti z uvedbo dvosmernih napotil. Da bi se utrdila transparentnost novih rešitev, naj bi pomembne spremembe ureditve napotil spremljala tudi navodila za uporabo v praksi.[303]

1.2.1. IZBOLJŠANJE KRITERIJEV ZA NAPOTITVE

Komisija je v Predlogu nove uredbe poenostavila in izboljšala vsebinske kriterije za uporabo členov 9 in 22.

Glede definicije koncentracije, reševanje katere se lahko napoti na državo članico, ki jo ureja 2. odstavek 9. člena Uredbe 4064/89, so številni želeli bolj predvidljiv, avtomatičen in enostaven test. Sedanje besedilo točke a 2. odstavka 9. člena namreč pravi, da morajo države članice ugotoviti, ali predlagana koncentracija predstavlja grožnjo nastanka oziroma okrepitve prevladujočega položaja. Ker dokazovanje tega zahteva veliko časa, se je Komisija v Zeleni knjigi zavzela za odpravo tega pogoja. V Predlogu ga tako ni več in se zahteva le ugotovitev, ali bi bila konkurenca bistveno prizadeta na določenem trgu v določeni državi članici.[304] Ker bo na državah tako manjše breme, se bo postopek pospešil. Na novo je urejen tudi rok, v katerem mora država članica o ugotovitvah obvestiti Komisijo, in sicer je to po lastni iniciativi ali na povabilo Komisije v 10 dneh po prejemu kopije notifikacije.

Podjetja so zahtevala tudi odvzem možnosti delnih napotil, saj naj bi ta zmanjševala prednosti »one-stop-shop« principa in negativno vplivala na stroške, čas in pravno

[300] Glej Monti 3, str. 3.
[301] Glej Razlagalni memorandum k Predlogu nove uredbe, odstavek 17.
[302] Ustreznost sistema napotitev je potrdilo tudi Sodišče I. stopnje v primeru SEB/Moulinex.
[303] To je obljubil tudi komisar Monti; glej Monti 3, str. 3.
[304] Ob tem pa mi ni jasna razlika med sedanjima a in b točko 2. odstavka 9. člena, saj je besedilo skoraj identično. Del testa iz točke b je bil do sedaj uporabljen le enkrat v primeru Govia/Conex (2001).

varnost. Najmanj kar so zahtevali, je postavitev minimalnih procesnih standardov v državah članicah. V Predlogu nove uredbe njihove želje niso upoštevane, saj je v 3. odstavku 9. člena še vedno urejena možnost napotitve le dela primera.

Ko je primer napoten na državo, mora ta po 6. odstavku 9. člena Predloga nove uredbe v 90 dneh po prejemu napotila poročati o ugotovitvah. Po 8. odstavku 9. člena naj bi organi opravljali le najbolj potrebne ukrepe za zagotovitev konkurence na zadevnem trgu in ker je njihova dejavnost podvržena presoji domačih sodišč,[305] ni po mnenju Komisije nobene potrebe po vzpostavitvi nadzora z njene strani, kot so to predlagala nekatera podjetja.

Člen 22 pa bi se kot že do sedaj uporabilo v primerih, ki bi imeli bistven vpliv na konkurenco izven meja države članice.[306] Takrat bo lahko po 1. odstavku država članica v 20 dneh[307] od prejema notifikacije[308] od Komisije zahtevala presojo koncentracije. O tem bo po 2. odstavku Komisija brez odlašanja obvestila pristojna zadevna podjetja in organe v državah članicah in ostale države se bodo zahtevi v 20 dneh od obvestila lahko pridružile.[309] Komisija bo morala v 10 delovnih dneh odločiti o zahtevi.[310]

V zvezi z napotili se ob njihovi razširjeni uporabi postavlja vprašanje položaja podjetij, saj so ta lahko po napotitvi v slabšem položaju kot bi bila sicer[311] in zato si Komisija prizadeva poenotiti pravila za nadzor koncentracij v državah z rešitvami na ravni Skupnosti, to verjetno le v primerih, ko so pogoji za podjetja na nacionalni ravni slabši.

1.2.2. UPORABA ČLENOV 9 IN 22 PRED PRIGLASITVIJO

Raziskava Komisije je pokazala tudi, da je velika pomanjkljivost ureditve napotil ta, da se lahko uporabijo šele po priglasitvi koncentracije Komisiji oziroma nacionalnemu organu za varstvo konkurence. To povzroča izgubo časa,[312] neučinkovitost ter nepotrebne stroške in bremena za podjetja. Zato je v Predlogu nove uredbe v 4. odstavku 4. člena podjetjem omogočeno obvestiti Komisijo o podatkih v zvezi z napotili že v fazi pred priglasitvijo, torej bi se že na samem začetku lahko ugotovilo najboljšo raven za presojo primerov. Največ zaskrbljenosti s strani podjetij je bilo namreč prav zaradi dejstva, da bi napotila po notifikaciji povzročala dodatne stroške, saj bi zadevo obravnaval drug organ od tistega, kateremu so jo prijavili. To je bila s strani podjetij tudi edina izražena slabost novega razširjenega sistema napotil, a ker je sistem uvedel možnost zahteve po napotilu tudi v predpriglasitveni fazi, razloga za skrb z njihove strani ni več.

[305] Kot npr. v primerih Interbrew/Bass leta 2000 in ENEL/FT/Infostrada leta 2001.
[306] Glej zgoraj točko III.1.1.1. Zahtevo bi tokrat lahko postavila tudi ena sama država članica.
[307] Številni odgovori na Zeleno knjigo so podali mnenje, da naj bi bil trotedenski rok za zahtevo po napotilu s strani nacionalnih organov predolg, kar še posebej velja za jasne primere; glej odstavek 73 Zelene knjige. Očitno Komisija tega ni upoštevala.
[308] Oziroma od takrat, ko je za to kako drugače izvedela; glej 2. pododstavek 1. odstavka 22. člena.
[309] 2. pododstvaek 2. odstavka 22. člena. Če se o tem ne izrečejo, se bo štelo, da so se zahtevi pridružile; glej 3. pododstavek 2. odstavka 22. člena. Roki iz 1. in 2. odstavka so bili uvedeni zaradi primerov Promatech/Sulzer COMP/M.2698 z dne 24.7.2002 in GEES/Unison COMP/M, 2738 z dne 17.4.2002.
[310] Če odločitve ne bo sprejela, se bo štelo, da se je odločila za presojo koncentracije; glej 4. odstavek 22. člena.
[311] Npr. glede roka, v katerem mora organ sprejeti odločitev.
[312] V primeru 22. člena je to lahko več mesecev.

1.2.3. IZKLJUČNA PRISTOJNOST KOMISIJE

Da bi člen 22 omogočal ustrezno presojo koncentracij s prekomejnimi učinki ter da bi se zmanjšalo pravno negotovost, je Komisija v 3. odstavku 22. člena Predloga nove uredbe uredila avtomatično izključno pristojnost Komisije v primerih, ko vsaj tri države članice s pristojnostjo po nacionalnih pravilih zahtevajo, da primer reši Komisija. Tu torej Komisija nima možnosti odločanja o zahtevi, kot jo ima po 3. odstavku 9. člena in 4. odstavku 22. člena, temveč je k temu zavezana.

1.2.4. ZAHTEVA KOMISIJE PO NAPOTILU

Poleg možnosti držav članic zahtevati napotilo na Komisijo ima po novem 6. odstavku 22. člena podobno možnost tudi Komisija, ki bo lahko iz razloga, da ima koncentracija prekomejne učinke, na lastno pobudo v skladu z načelom subsidiarnosti povabila države k zahtevi po napotilu. Pred tem bi se najbrž morala posvetovati z zadevno državo članico, s čimer bi se pridobil čas, potreben za pripravo zahteve.

2. NEZNATNE SPREMEMBE KONCEPTA KONCENTRACIJE

2.1. SPLOŠNA DEFINICIJA KONCENTRACIJE

Uredba 4064/89 ureja vprašanja s področja koncentracij, zaradi česar je pomembno definiranje tega pojma. 1. odstavek 3. člena določa, da gre za koncentracijo v primerih združitve dveh ali več prej samostojnih podjetij ali v primerih, ko ena ali več oseb, ki že nadzorujejo najmanj eno podjetje, oziroma ko eno ali več podjetij pridobi bodisi z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja, s pogodbo ali na kakršenkoli drugačen način neposreden ali posreden nadzor drugega podjetja ali delov enega ali več podjetij. Kombinacija omenjenih določb pod okrilje Uredbe 4064/89 tako zajema številne različne situacije.

Prva možnost so torej primeri popolne združitve. Čeprav Uredba pojma združitve ne definira, gre za oblikovanje enega podjetja iz predhodno ločenih podjetij.[313] Novo besedilo je točki a 1. odstavka dodalo še možnost koncentracije zaradi združitve delov podjetij.

Druga možnost pa so primeri spremembe nadzora, kar je lahko posledica pridobitve posameznega nadzora s strani osebe ali podjetja[314] ali pa pridobitve skupnega nadzora dveh ali več podjetij nad nekim drugim podjetjem.[315] Določbo 1. odstavka je treba brati skupaj z določbo 3. odstavka 3. člena, ki določa, da se nadzor ustanovi s pravicami, pogodbami ali s katerimkoli drugim sredstvom, ki bodisi ločeno ali skupno[316] ob upoštevanju ustreznih dejstev in predpisov omogočajo izvrševanje odločilnega vpliva na

[313] V določenih okoliščinah lahko podjetja tudi ohranijo svoje ločene pravne osebnosti, a kljub temu tvorijo ekonomsko enoto.
[314] Glej npr. primer Arjomari-Prioux/Wiggins Teape IV/M25 (1991) 4 CMLR 854.
[315] Glej npr. primer Northern Telecom/Matra Telecommunications IV/M249.
[316] Glej Kovač, Marijan: Novosti glede varstva konkurence v EU, Združevanja podjetij, Mednarodno poslovno pravo, Št. 110, letnik X, 2/1998 (nadalje citirano kot »Kovač"), str. 4.

podjetje. To še posebej velja za lastništvo pravice uporabe vseh ali dela sredstev podjetja ter za pravice oziroma pogodbe, ki omogočajo odločilen vpliv na sestavo, glasovanje ali sklepe organov podjetja. Nadzor ne pomeni nujno večinskega deleža v podjetju, pač pa možnost odločilnega vpliva na njegovo dejavnost in poslovno politiko. Če ima družba delnice razpršene med veliko število delničarjev, lahko tako tudi manjšinjski delničar z večjim številom delnic vpliva na poslovno politiko družbe. V zvezi z nadzorom je Predlog Komisije v 1. odstavek tokrat izrecno vključil kot pogoj za koncentracijo trajno spremembo nadzora, ki se sicer sedaj uporablja kot nenapisano pravilo, definiran pa je le v Poročilu Komisije o konceptu koncentracije.[317]

2.2. SKUPNI PODJEMI

Posebej zapletena so vprašanja, v kakšnem obsegu Uredba 4064/89 zajema skupne podjeme, ki jih na kratko v eni povedi obravnava v 5. odstavku 3. člena.[318]

Za koncentracijo se danes štejejo skupni podjemi dveh ali več podjetij pod pogojem, da nova družba trajno opravlja vse dejavnosti, značilne za ekonomsko samostojne subjekte. Uredba 4064/89 tako zaenkrat obravnava le polne funkcionalne skupne podjeme. Če je npr. omejena izključno na razvojne in raziskovalne dejavnosti ali na distribucijo in prodajo produktov matičnih podjetij, se pravila Uredbe 4064/89 nanjo ne nanašajo. Že v Beli knjigi o koncentracijah se je Komisija spraševala, ali ne bi bilo smiselno pod koncentracije vključiti tudi delnih funkcionalnih skupnih podjemov, a so rešitev vprašanja prepustili času reforme koncentracij, saj ni prišlo do ustreznega poenotenja mnenj. Tudi v Zeleni knjigi Komisija ni videla razloga za obravnavanje teh podjemov z Uredbo o koncentracijah.

Pred uveljavitvijo Uredbe 1310/97 so bile skupne naložbe ločene na tiste usmerjene v kooperacijo in na druge usmerjene v koncentracijo, in Uredba 4064/89 se je nanašala le na slednje. Ker pa je razlikovanje med tema vrstama precej zapleteno,[319] je bila določba 3(2) leta 1998 amandmirana tako, da sedaj zajema še kooperacijske[320] skupne podjeme in ne le koncentracijskih, Komisiji je torej potrebno prijaviti vse skupne podjeme, ki trajno opravljajo samostojno dejavnost, če imajo seveda skupnostno dimenzijo. Med marcem 1998 in decembrom 2000 je bilo npr. prijavljenih 47 kooperacijskih skupnih podjemov. Primernost njihove vključitve pod pojem koncentracije se lahko ponazori s številkami: od 47 kooperacijskih skupnih podjemov jih je 7 zbujalo zaskrbljenost o prevladi, od 798 vseh ostalih prijavljenih primerov pa jih je bilo takih 75, kar predstavlja kar 6% manj kot v primeru kooperacijskih skupnih podjemov.

Predlog nove uredbe sprememb definicije skupnega podjema ne prinaša.

[317] Commission notice on the concept of concentration under Regulation (EEC) 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, OJ C 66, 2.3.1998.
[318] Natančneje o skupnih podjemih glej Craig, deBurca, str. 984-989; Grilc 1, str. 669 in 670.
[319] Glej Craig, deBurca, str. 986-989.
[320] A sama Uredba 1310/97 izrecno določa, da se kooperacijski skupni podjemi v primeru, ko matična podjetja z njihovo pomočjo usklajujejo odločitve, ki vplivajo na konkurenco, presojajo po 81. členu PES.

2.3. MULTIPLE TRANSAKCIJE

Občasno so se pojavljale težave v zvezi z multiplimi transakcijami, saj se ni vedelo, pod kakšnimi pogoji se lahko več različnih transakcij obravnava kot ena pod Uredbo 4064/89 in se priglasi Komisiji. V 2. pododstavku 2. odstavka 5. člena Uredbe 4064/89 je namreč zapisano le, da je več transakcij obravnavanih kot ena v primeru, da nastanejo v obdobju dveh let med istimi osebami oziroma podjetji. Komisija je mnenja, da je kot eno samo potrebno obravnavati le ekonomsko med seboj odvisne transakcije, če pa je povezava med njimi umetna, jim tega ne gre priznati. Kriterij naj bi bil po novem le ekonomska in ne več časovna in osebna povezava. Takšna rešitev je izrecno zapisana v 4. odstavku 3. člena Predloga nove uredbe in torej omogoča, da določena transakcija pade pod drobnogled Komisije v sklopu povezave z drugimi transakcijami, čeprav sama ne dosega skupnostne dimenzije. Zagotovljeno bo, da bodo vsi učinki povezanih koncentracij predmet enakega ocenjevanja. V skladu s to rešitvijo je bil spremenjen tudi zgoraj omenjeni 2. odstavek 5. člena.

Zaradi čim večje jasnosti uporabe bi bilo primerno določbe o multiplih transakcijah natančneje obravnavati v reviziji Poročila Komisije o konceptu koncentracij.

2.4. MANJŠINJSKI DELEŽ IN POVEZANO DIREKTOVANJE

Pojavljale so se tudi težnje po obravnavanju lastništva manjšinjskega deleža in povezanih direktovanj kot koncentracije v primerih, ko ima lahko vpliv na strukturo trga, čeprav ni prisotnega elementa nadzora. Ker je taka ureditev v nekaterih redih,[321] so težnje po enakem premiku tudi na ravni Skupnosti. Se pa sicer take povezave obravnavajo po 81. in 82. členu PES, kar se zdi še nadalje primerno, saj je odstotek potencialnih obravnavanj pod pojmom koncentracije zelo majhen in bi jih bilo tudi težko definirati.

2.5. STRATEŠKE POVEZAVE

Strateške povezave so povezovalni aranžmaji različnih razsežnosti, ki vsebujejo nastanek večih povezav, ki so običajno pogodbene, a imajo lahko tudi strukturne aspekte. Lahko gre za zgoraj obravnavani skupni podjem, specializacijo na določen trg, skupen razvoj in raziskave, prenos tehnologije, aranžmaje medsebojne dobave, zaveze o sodelovanju na drugih področjih itd. Običajno pride do takih povezav med konkurenti, ki na ta način tekmujejo z drugimi podobnimi zavezniki. Konkurenčno pravo jim želi zagotoviti neodvisnost in učinkovito konkurenco. Taki dogovori lahko omejujejo konkurenco in so kot taki zajeti z 81. in 82. členom PES. Le en primer je bil do sedaj obravnavan kot koncentracija. Ker le redko vodijo do sprememb v strukturi, jih Komisija smatra še naprej neprimerne za obravnavanje pod Uredbo o nadzoru koncentracij.

[321] Npr. v sistemu nadzora koncentracij v Združenih državah.

3. POJASNITEV VSEBINSKE PRESOJE

3.1. OHRANITEV TESTA PREVLADE

Vsebinski test, po katerem se presojajo priglašene koncentracije, je zajet v 2. členu Uredbe 4064/89 in sicer 2. odstavek določa, da je skladna s Skupnim trgom koncentracija, ki ne povzroča oziroma ne krepi prevladujočega položaja, ki bi imel za posledico bistveno omejitev učinkovite konkurence na Skupnem trgu oziroma njegovem pomembnem delu. Če pa koncentracija prevladujoči položaj povzroča oziroma ga krepi in ima to za posledico bistveno omejitev učinkovite konkurence na Skupnem trgu oziroma njegovem pomembnem delu, je po 3. odstavku v neskladju s Skupnim trgom.[322] Gre za test dominance oziroma prevlade, saj je bistvena ugotovitev povzročanje oziroma krepitev prevladujočega položaja.

Primernost tega testa je bila tako iz procesnih kot tudi vsebinskih razlogov postavljena pod velik vprašaj. Predvsem se je kot razlog za spremembo obravnavalo dejstvo, da je v večini ostalih sistemov, t.j. npr. v Kanadi, Združenih državah,[323] Avstraliji ter celo v Veliki Britaniji in na Irskem uveljavljen za presojo koncentracij t.im. »substantial lessening of competition test« oziroma test zmanjševanja učinkovitosti konkurence (v nadaljevanju: »SLC test«), po katerem koncentracija ni dovoljena, če povzroča znatno zmanjšanje konkurence.

Ta test bi bilo po mnenju nekaterih primerno z namenom poenotenja v svetu uveljaviti tudi v Skupnosti. Poleg tega naj sedanji test ne bi omogočal učinkovitega nadzora nad določenimi specifičnimi primeri oligopola, ki bi jih po mnenju večine test moral zajemati. To je posebej v primerih, ko bi koncentrirana podjetja dvignila cene in imela moč na trgu brez da bi se poslužila koordinacije in brez da bi imela največji delež na trgu. Komisija je kot ne preveč prepričljiv protiargument navedla, da Sodišče o tem vprašanju še nikoli ni odločalo in torej obravnavanje takih primerov z Uredbo ni izključeno.[324]

Vendarle bi za podjetja uvedba novega testa pomenila določeno negotovost, saj so vajena svoja dejanja presojati po v praksi Komisije in sodišč trdno uveljavljenem testu dominance,[325] poleg tega pa so test dominance v večini prevzele tudi notranje zakonodaje tako držav članic kot kandidatk in bi bilo potrebno v izogib zmedi v primeru spremembe na ravni Skupnosti test spremeniti tudi v nacionalnih zakonodajah, kar vse bi povzročilo nič drugega kot stroške in nepotrebno zmedo. Ob tem gre nadalje omeniti, da je med obema testoma velika podobnost. Oba zahtevata preiskavo relevantnega trga in oceno vpliva koncentracije nanj. Poleg tega se je z leti test dominance razvijal v smeri vse večje podobnosti s testom SLC. Čeprav je v primerjavi s SLC testom test dominance

[322] V 11 letih od sprejema Uredbe 4064/89 jih je od okoli 1850 prijavljenih koncentracij večina prejela nepogojno odobritev, le 6% pa pogojno, le 18 (manj kot 1%) pa jih je dobilo negativen odgovor.
[323] V Združenih državah je bil ta test uveden že leta 1914 s Clayton Act-om.
[324] Je pa v primeru Kali und Salz C-68/94 Sodišče sprejelo teleološko razlago prevladujočega položaja.
[325] Z nadomestitvijo testa dominance se npr. ni strinjala ERT (European Round Table of industrialists); glej ERT: European Commission Proposals for reform of EU Merger Reform, ERT Response, 23.6.2003 (nadalje citirano kot »ERT«), str. 2 in 4.

še vedno bolj pravno rigiden,[326] ne povzroča problemov niti ne daje bistveno drugačnih rezultatov od SLC testa.[327]

Po proučitvi številnih tako pozitivnih[328] kot negativnih odzivov[329] se je Komisija kljub prvotni večji naklonjenosti spremembi postavila na stališče uvedbe najbolj učinkovitega testa[330] in v Predlogu uredbe testa dominance ni zamenjala, saj ga vidi v primeru njegove primerne interpretacije kot sposobnega zajeti celo paleto scenarijev kot posledic koncentracij. Da bi bile kakršnekoli nejasnosti izločene, je v novem 2. odstavku 2. člena Komisija nadrobneje definirala prevladujoči položaj in sicer v skladu z obravnavanjem pojma s strani Sodišča.[331] Tako naj bi imelo za namene nove uredbe eno ali več[332] podjetij prevladujoč položaj, če imajo s koordinacijo ali brez nje ekonomsko moč za opazen in trajajoč vpliv na konkurenčne parametre, še posebej na cene, proizvodnjo, kvaliteto proizvodnje, distribucijo in inovacijo, oziroma če opazno omejujejo konkurenco. S tem naj bi se olajšalo ugotavljanje njegovega obstoja ter tako povečalo pravno gotovost, pomanjkanje katere je bil sicer poglavitni razlog za zagovarjanje spremembe testa. Še posebej pomembno je novo definiranje zaradi jasnosti, da so zajeti tudi določeni oligopoli.[333]

Natančnejša pojasnitev testa dominance je zajeta tudi v predlaganem Osnutku Sporočila o horizontalnih koncentracijah.[334] Vendar je potrebno opozoriti, da sta navedena definicija in njena razlaga deležni precejšnjih kritik tudi od tistih, ki spremembi testa niso bili naklonjeni.[335]

3.2. UPOŠTEVANJE POZITIVNIH UČINKOV NA KONKURENCO

V nekaterih sistemih je upoštevanje pozitivnih učinkov izrecno navedeno in obramba s pozitivnimi učinki omogoča obstoj koncentracije, če njene pozitivne posledice, ki jih občutijo predvsem potrošniki, pretehtajo negativne. Nekateri komentatorji so mnenja, da test dominance ne omogoča primernega obravnavanja pozitivnih učinkov na konkurenco,

[326] Test SLC dopušča več prostora za interpretacijo in bi po mnenju ERT vodil do še večjih negotovosti od že sedaj prisotnih. Učinek obeh testov naj bi bil takointako odvisen od navodil za njuno uporabo in bo rešitev torej neodvisna od tega, kateri test bo izbran; glej ERT, str. 4 in 5; Monti 3, str. 5.
[327] Test dominance se osredotoča na položaj po koncentraciji in se sprašuje, ali bo novo podjetje imelo prevladujoč položaj na trgu. Test SLC pa se osredotoča na spremembo položaja po koncentraciji in se sprašuje, kaj se je po koncentraciji spremenilo. V bistvu med obema testoma sploh ni razlike.
[328] Med zagovorniki spremembe testa je bilo precej odvetniških pisarn in akademikov, ki vidijo besedilo SLC testa bolj primerno za mikroekonomsko analizo, ki jo zahteva proučevanje koncentracij. Poleg tega naj bi pri sedanjem testu obstajale praznine in sicer predvsem pri obravnavanju kolektivne prevlade. Nekateri so tudi mnenja, da sedaj prihaja do mešanja med 82. členom in presojo koncentracij ter bi bilo potrebno iz razloga ločevanja pojmov test spremeniti; glej Monti 3, str. 4.
[329] Nasprotniki spremembe pa sedanji test vidijo kot povsem zadosten inštrument nadzora koncentracij in stojijo na stališču "if it ain't broke, don't fix it". Čeprav naj bi bile v testih uporabljene različne besede, naj bi pripeljala do enakega rezultata, vsaj izhajajoč iz reševanja primerov tako v Uniji kot Združenih državah. Veliko gospodarstvenikov se boji negotovosti, ki bi nastala v primeru zamenjave vsaj v tranzicijskem obdobju.
[330] "…the Commission - and I personally - genuinely have an open mind about this issue. We are not wedded to the current wording, and have no prejudice in favour of one formulation or another. What matters is the effectiveness of the legal instrument."; Monti 3, str. 4.
[331] Npr. v primeru Gencor v. Commission, T-102/96.
[332] Gre za t.im. "collective dominance", ki spada pod uredbo. O tem glej Craig, deBurca 2, str. 1050.
[333] Kar dosedaj ni bilo povsem jasno; glej zgoraj pod isto točko.
[334] Glej spodaj točko III.3.3.
[335] ERT je tako npr. mnenja, da ne gre enačiti vpliva na parametre z dominantnim položajem; natančneje glej ERT, str. 4.

do sedaj je bilo namreč vprašanj v zvezi s pozitivnimi učinki le malo in se jih ni pretirano upoštevalo. Kljub pripombam je bila Komisija že v Zeleni knjigi mnenja, da 2. odstavek 2. člena izrecno navaja upoštevanje pozitivnih učinkov in zato naj ne bi bilo potrebe po spremembi te ureditve. Odzivi so pokazali veliko potrebo po jasnosti, natančnem definiranju in obravnavanju pozitivnih učinkov in se zavzeli za možnost t.im. »efficiency defence«, torej obrambnega argumenta podjetij zaradi pozitivnih učinkov njihovega dejanja. Mnenja o širini te obrambe pa se razlikujejo, saj nekateri zahtevajo restriktiven pristop,[336] preostali, in ti so v manjšini, pa bolj liberalnega.[337] Komisija je na zahteve odgovorila pritrdilno, a je komisar Monti poudaril, da je treba pozitivne učinke obravnavati z zdravim skepticizmom, saj jih več kot polovica koncentracij sploh ne prinaša in ni res, da bi na splošno koncentracije povzročale tudi pozitivne učinke.[338]

Komisija je tudi v Predlogu nove uredbe poudarila, da je določene pozitivne učinke potrebno upoštevati, a je še vedno mnenja, da je ta možnost že zajeta v novi točki b 1. odstavka 2. člena Predloga nove uredbe, ki enako kot sedanja ureditev med naštevanjem, kaj mora Komisija upoštevati pri presoji koncentracij, omenja tudi »razvoj tehničnega in gospodarskega napredka pod pogojem, da je v korist potrošnika in ne povzroča ovire konkurenci«.

Posebno poglavje o pozitivnih učinkih na konkurenco vsebuje spodaj obravnavani Osnutek Sporočila o horizontalnih koncentracijah.[339]

3.3. OSNUTEK SPOROČILA O HORIZONTALNIH KONCENTRACIJAH

Komisija je istega dne kot Predlog nove uredbe kot drugi del paketa sprejela tudi Osnutek Sporočila za obravnavanje koncentracij med podjetji na horizontalni ravni, to je med podjetji, ki izdelujejo enake produkte oziroma so aktivni prodajalci na istem relevantnem trgu oziroma so na tem trgu potencialni konkurenti. S Sporočilom želi jasno in razumljivo razložiti njen pristop do obravnavanja horizontalnih koncentracij in s tem zagotoviti transparentnost in predvidljivost njihovega analiziranja ter tako povečati pravno varnost. Prav horizontalne koncentracije za konkrenco predstavljajo največjo nevarnost. Komisija namerava v prihodnosti sprejeti tudi navodila za njeno pristopanje k reševanju drugih dveh vrst koncentracij, t.j. vertikalnih[340] in konglomeratnih[341] koncentracij.[342]

[336] Da morajo biti specifični za koncentracije, da se morajo zlahka prenesti na potrošnike, da ne sme iti le za zmanjševanje stroškov, temveč mora iti za resnično zmanjšanje marginalnega stroška produkcije ter da mora biti breme dokazovanja na podjetjih, ki se koncentrirajo.
[337] Da ne bi smeli ločevati pozitivnih učinkov na potrošnike in podjetja ter da ni razloga za pogojevanje učinkov kot specifičnih za koncentracije.
[338] To je bilo ugotovljeno v študiji o pozitivnih učinkih, ki jo je naprevil Directorate General for Economic and Financial Affairs, njihova dognanja so potrdili številni svetovalci; glej Monti 3, str. 6; Zabel, str. 322.
[339] Glej spodaj točko III.3.2.2.
[340] Gre za združevanje podjetij, katerih dejavnost je na različnih stopnjah istega trga.
[341] Gre za konglomeratno ali mešano združevanje, ki pomeni ali sočasno horizontalno in vertikalno združevanje ali združevanje različnih dejavnosti; glej Zabel, str. 323; Craig, deBurca, str. 1035. Možnost obravnavanja konglomeratnih koncentracij pod Uredbo o koncentracijah je v primeru Tetra Laval/Sidel omenilo tudi Sodišče I. stopnje.
[342] To naj bi se zgodilo še letos; glej Ysevin, Johan: EU 'Christmas package' on merger reform to be announced this week, 9.12.2002 (nadalje citirano kot "Ysevin").

Osnutek je sestavljen iz treh delov in sicer iz uvoda in pregleda,[343] iz dela, ki obravnava protikonkurečne vplive horizontalnih koncentracij,[344] ter iz dela, ki obravnava faktorje, ki bi lahko ublažili prvotno ugotovitev o protikonkurenčnih učinkih.[345]

Predmet drugega dela je analiziranje učinka koncentracije na konkurenco na trgu s posebnim poudarkom na pojasnitvi, kako bo Komisija uporabljala pojem dominance na oligopolističnih trgih. Sporočilo odraža izkušnje, pridobljene v več kot 2000 primerih, prijavljenih Komisiji v dvanajstih letih od veljave Uredbe 4064/89, kakor tudi v odločbah Sodišča izraženih mnenjih. Dajejo navodila v zvezi s pragovi, ki bi kazali na prevladujoč položaj.[346] Navedeni so trije načini, kako lahko horizontalne koncentracije vzpostavijo oziroma okrepijo prevladujoči položaj, ki vodi do izkrivljanja konkurence.[347] Prvič bo to v primerih, ko koncentracija povzroči oziroma okrepi prevladujoči položaj edinega podjetja v določeni veji gospodarstva, ki bo zato pogosto lahko dvignilo cene brez oviranja poslovanja s strani kupcev ali dejanskih in potencialnih konkurentov.[348] Druga možnost je zmanjšanje stopnje konkurence na oligopolističnem trgu z odstranitvijo pomembnih konkurenčnih pritiskov in s tem možnost dviga cen,[349] tretja pa povzročitev oziroma okrepitev zmanjšanja konkurence ter dviga cen na oligopolističnem trgu s koordinacijo.[350]

Osnutek sporočila obravnava tudi posamezne faktorje, ki bi lahko ublažili prvotno ugotovitev o verjetnosti škode za konkurenco,[351] kot so npr. kupna moč,[352] lahek dostop na trg,[353] pozitivni učinki na konkurenco in dejstvo, da je koncentracija edina alternativa propadu podjetja.[354] Komisija izrecno navaja, da je v kontekstu celostnega obravnavanja koncentracij pripravljena upoštevati tudi argumente o pozitivnih učinkih,[355] a bodo ti sprejeti le, če se bo dalo z zadostnim prepričanjem zaključiti, da bodo vzpodbujali koncentrirana podjetja k ravnanju v prid potrošnikom. Korist mora biti neposredna, znatna, pravočasna in pregledna. Breme dokazovanja, ki vključuje tudi dokaz, da

[343] Sekciji I (odstavki 1 do 4) in II (odstavki 5 do 8).
[344] Sekcija III (odstavki 9 do 74).
[345] Sekcija IV o kupni moči (odstavki 75 do 77), Sekcija V o vstopu na trg (odstavki 78 do 86), Sekcija VI o pozitivnih učinkih (odstavki 87 do 95), Sekcija VII o obrambi neuspelega podjetja (odstavki 96 do 98).
[346] Seveda pa se mora vseeno obravnavati vsak primer posebej.
[347] Glej odstavek 11 Osnutka.
[348] Gre za podjetje z najmočnejšim položajem na trgu. Indikacija za to je velik tržni delež, npr. čez 50 %, še posebej če imajo ob tem ostala podjetja nizek delež. Ni pa problematično dejstvo velikosti, temveč način, kako tako podjetje svoj položaj izrablja za preprečevanje širitve konkurentov. Ob obstoju drugih faktorjev ima najmočnejši položaj lahko tudi podjetje z nižjim deležem od 50%; glej Osnutek, odstavki 19 do 24. ERT se s pojmovanjem takega položaja za dominanco ne strinja; glej ERT, str. 4.
[349] Gre za nedogovorjene oligopole. Podjetja posledično zvišajo cene ali zmanjšajo output; glej Osnutek, odstavki 25 do 39; Verouden, str. 12. ERT se ne strinja, da gre v takih primerih za prevladujoč položaj, ki naj bi bil lahko le posamezen (single dominance) ali skupen (collective dominance) in nič drugega; glej ERT, str. 3.
[350] Gre za povečani riziko koordinacije. Verjetnost tega je večja na trgih, kjer se koordinacija laže izvaja in vzdržuje. Vzdrževanje zahteva, da zadevna podjetja med seboj nadzorujejo obnašanje na trgu, da obstaja med njimi disciplinski mehanizem za zagotavljanje privrženosti ter da zunanje osebe in stranke ne morejo podcenjevati koordinacije; glej Osnutek, odstavki 40 do 69.
[351] Glej zgoraj točko III. 1.3.2.
[352] Kupna moč lahko v določenih primerih igra pomembno vlogo pri vzpostavljanju konkurenčnega pritiska na podjetjih, ki se koncentrirajo. Gre za zmožnost velikih kupcev preusmeriti svoje povpraševanje k drugim ponudnikom.
[353] Če so ovire za vstop na trg nizke, ni verjetno, da bo koncentracija povzročila zmanjšanje konkurence. Relevanten kriterij je, ali zmanjšanje konkurenčnega pritiska še vedno omogoča dobičkonosen vstop na trg, zaradi česar bo ta bolj verjeten.
[354] Gre za t.im "failing firm". Da se ta argument upošteva, morajo biti izpolnjeni naslednji pogoji: podjetje bi sicer v bližnji prihodnosti zaradi finančnih težav probadlo, gre za najmanj protikonkurenčno dejanje in premoženje podjetja bi sicer zapustilo trg; glej Osnutek sporočila, odstavki 96 do 98.
[355] Glej Osnutek sporočila, odstavki 87 do 95.

pozitivni učinki res odtehtajo negativne, bi moralo biti na koncentriranih podjetjih. Večja verjetnost njihovega upoštevanja bo v primeru majhnih negativnih učinkov na konkurenco. Sporočilo pa jasno pove, da bodo pozitivni učinki težko odtehtali v primerih koncentracij, ki bi vodila v monopol.

Osnutek sporočila je bil do marca 2003 dan v presojo javnosti, zaenkrat je Komisija prejela 35 odzivov.[356] Enako kot preostala dela paketa reforme koncentracij naj bi sporočilo, ki ga Komisija namerava v končni obliki sprejeti do konca tega leta, začela veljati s 1. majem 2004.

4. ZNATNA SPREMEMBA POSTOPKA

Razlogi za neuspeh Komisije pred sodišči so predvsem postopkovnega značaja, očitani sta ji bili namreč površnost odločb in nezmožnost dokazovanja primerov. S predlogi se zato Komisija nadeja izboljšanja postopka sprejemanja odločb in njihovega zagovarjanja na sodiščih.

4.1. FLEKSIBILIZACIJA PRIGLASITEV

Dolžnost priglasiti koncentracijo skupnostne dimenzije Komisiji oziroma njenemu Uradu za koncentracije[357] pred njeno veljavo je v skladu z ex ante principom, uveljavljenim na področju nadzora koncentracij. V sedanjem sistemu je v 1. odstavku 4. člena Uredbe 4064/89 za priglasitev določen enotedenski rok, ki začne teči od trenutka sklenitve zavezujočega dogovora. Priglasitev se opravi z izpolnjenim posebnim obrazcem Form CO.[358] Če se podjetja teh striktno določenih trenutkov ne držijo, jih Komisija lahko kaznuje po točki a 1. odstavka 14. člena Uredbe 4064/89.

Končni rok je praktično nepotreben, saj je v interesu podjetij samih čimpreje priglasiti koncentracijo z namenom pridobitve potencialne odobritve in zato do sedaj z njim ni bilo posebnih težav. Po 1. odstavku 7. člena namreč do tega trenutka velja suspenzivnost.[359] Ker celo Komisija sama v praksi enotedenskega roka sploh ne upošteva, so se zato pojavile ideje o novi ureditvi zadnje točke za notifikacijo, to pa naj bi bilo ali takrat, kot je to uveljavljeno v praksi, ali naj bi enotedenski rok veljal le za pridobitev neformalnih podatkov in bi podjetje lahko ostalo priskrbelo tudi kasneje, ali pa naj bi se ta rok sploh ukinilo.
V skladu z navedenimi težnjami 1. pododstavek 1. odstavka 4. člena Predloga nove uredbe opušča enotedenski rok, še vedno pa jasno navaja, da gre za ex ante nadzor in torej koncentracija mora biti najprej priglašena Komisiji.

Nekateri gospodarstveniki so se zavzemali za možnost priglasitve že pred sklenitvijo pravno zavezujočih dogovorov, ki je kot začetna točka sedaj določena v Uredbi 4064/89. Za fleksibilizacijo ureditve priglasitev se je zavzela tudi t.im. »International Competition

[356] Predvsem kritičen je bil, kot zgoraj že omenjeno na nekaterih mestih, odziv ERT.
[357] Mergers Task Force pri DGIV Komisije.
[358] O zahtevani vsebini glej Craig, deBurca 2, str. 1036.
[359] In visoka kazen za neupoštevanje te določbe po 2. odstavku 14. člena.

Network« (v nadaljevanju »ICN«).[360] 2. pododstavek zato temu skladno določa, da se priglasitev lahko opravi, ko podjetja lahko pokažejo dobroverni namen za sklenitev dogovora in tako opušča strogo točko zavezujočnosti.[361]

Z opustitvijo striktnih in nepotrebnih meja za priglasitve se bo postopek racionaliziral.
Iz Zelene knjige je razvidno tudi, da je Komisija prejela veliko zahtev po uvedbi roka za odločitev Komisije o nepopolnosti prijave, ki ga sedaj sploh ni in lahko zato Komisija kadarkoli med prvo fazo razglasi prijavo za nepopolno. S predlagano rešitvijo se Komisija očitno še vedno ne strinja, saj v Predlogu rok ni naveden.

4.2. SUSPENZIJA KONCENTRACIJ

Kot že omenjeno, je v 1. odstavku 7. člena Uredbe 4064/89 določeno, da koncentracija ne more biti veljavna ne pred njeno priglasitvijo niti pred odločitvijo Komisije o njeni skladnosti s Skupnim trgom, izjema od tega, določena v 3. odstavku, pa je ob določenih pogojih možna le v primeru javne ponudbe. Lahko pa v določenih primerih na podlagi tehtne zahteve podjetij Komisija po 4. odstavku dovoli odstop od 1. in 3. odstavka. Odstop se lahko zahteva in dovoli kadarkoli, tudi pred notifikacijo in po transakciji.

V Predlogu nove uredbe sta zajeti dve razširitvi možnosti dovolitve odstopa in sicer na eni strani za primere pridobitve nadzora preko borznega trga,[362] ter na drugi strani za preproste primere, ki ne povzročajo zaskrbljenosti za konkurenco in ustrezajo primerom, navedenim v Sporočilu Komisije o poenostavljenem postopku za obravnavanje določenih koncentracij.[363]

4.3. ŽELJA PO UVEDBI TAKS

Zelena knjiga je povabila k razpravi možnosti uvedbe plačila taks ob priglasitvi, kar je uveljavljeno v številnih drugih jurisdikcijah. Primerno bi bilo namreč, da bi stranke nosile stroške postopka ugotavljanja skladnosti koncentracije. Enaka ideja se je pojavila tudi na področju antitrusta,[364] a ne nova Uredba 1/2003 ne Predlog nove uredbe o nadzoru koncentracij določil o taksah ne vsebujeta.

4.4. ODLOČITVE KOMISIJE

Postopanje Komisije po priglasitvi koncentracije je razdeljeno v dve fazi. Prvo fazo predstavlja člen 6, ki ureja obravnavanje priglasitve in odločitev o uvedbi postopka

[360] V III. delu njenega akta Recommended practices for Merger Notification Procedures. O ICN glej spodaj točko IV.3.
[361] Natanko takšno mnenje je pred tem izrazila ICN: "Parties should be permitted to notify proposed mergers upon certification of a good faith intent to consummate the proposed transaction."; glej del III. A v Recommended practices for Merger Notification Procedures.
[362] 2. odstavek 7. člena Predloga nove uredbe. Gre za t.im "creeping take-overs"; glej Memorandum Predloga nove uredbe, odstavek 66.
[363] Novi 4. odstavek 7. člena. Commission notice on a simplified procedure for treatment of certain concentration under Regulation (EEC) 4064/98. Gre npr. za t.im "venture capital investments", ki so pogosto odvisni od zmožnosti hitrega ravnanja strank; glej memorandum Predloga nove uredbe, odstavek 67.
[364] Glej zgoraj točko I.1.2.1.

proučevanja koncentracije, drugo fazo pa člen 8, ki obravnava možne odločitve o proučevani koncentraciji.

Komisija mora proučiti priglasitev takoj, ko jo prejme. Če v tej predhodni preiskavi ugotovi, da sploh ne gre za koncentracijo, ki jo ureja Uredba,[365] ali da sicer gre za tako koncentracijo, pa ta ne zbuja resnih dvomov o skladnosti s Skupnim trgom,[366] postopka ne bo nadaljevala.[367] Če pa bo ugotovila, da priglašena koncentracija spada pod Uredbo in hkrati zbuja resne dvome o skladnosti s Skupnim trgom, se bo odločila uvesti postopek preiskovanja za oceno omejevalnega združevanja oziroma t.im. »serious doubt investigation« in bo morala sprejeti odločbo iz 8. člena.[368] Temu je po novem dodana izjema v primeru, da so podjetja koncentracijo opustila. Notifikacija se v drugi fazi ne more umakniti, dokler podjetja nameravajo uresničiti notifikacijo, medtem ko v prvi fazi do sprejema odločitve o uvedbi postopka lahko to storijo vedno.

Če se Komisija odloči za preiskovanje, lahko na koncu druge faze sprejme odločitev, da koncentracija ne povzroča oziroma krepi prevladujočega položaja ali pa, da ga.[369] Poleg nekaterih majhnih popravkov je bistveno spremenjen 4. odstavek, ki ureja odločitev v primeru že implementirane koncentracije. Če se ta ugotovi za neskladno s Skupnim trgom, lahko Komisija zahteva razpustitev koncentracije[370] in s tem obnovitev stanja pred njo,[371] če pa to ni več možno, se lahko posluži drugih ukrepov za čimboljšo dosego cilja. Do tedaj pa je možno uvesti tudi začasne ukrepe z namenom zagotovitve učinkovite konkurence. Povsem nov pa je 5. odstavek, ki ureja ukrepanje Komisije v primerih, ko podjetja implementirajo koncentracijo kljub trajanju suspenza ali v nasprotju s pogoji v odločbah. To ji omogoča izvedbo v odločbah postavljenih pogojev, kar je še posebej pomembno v primerih zavez podjetij.

O vseh svojih odločitvah Komisija obvesti zadevna podjetja ter nacionalne organe za varstvo konkurence.[372]

4.5. IZRAČUN ČASOVNIH OMEJITEV

V Predlogu nove uredbe so vse časovne omejitve na novo opredeljene z delovnimi dnevi, kar sedanjo ureditev poenostavlja. Teden se razume kot pet delovnih dni, razen če je kateri od teh uradni praznik Komisije. To je bilo že dolgo časa zahtevano in Komisija je v Predlogu sledila tako ideji iz Zelene knjige kot iz nanjo se nanašajočih odgovorov.

[365] Določba 6(1)(a) Predloga nove uredbe.
[366] Določba 6(1)(b) Predloga nove uredbe.
[367] V prvem primeru bo izdala odločbo o ugotovitvi, da ne spada pod uredbo. V drugem primeru pa se bo odločila, da ji ne bo nasprotovala in bo razglasila, da je koncentracija skladna s Skupnim trgom. Predlog nove uredbe je pojasnil tudi, da take odločitve zajemajo tudi vse ancilarne ovire, to so ovire neposredno povezane in potrebne za implementacijo koncentracije.
[368] Določba 6(1)(c) Predloga nove uredbe.
[369] Določbe 8(1), 8(2) in 8(3) Predloga nove uredbe.
[370] To bo z naložitvijo razdružitve ali prodaje sredstev oziroma deležev. Ob tem je posebej pomembno poudariti, da to velja tudi za koncentracije, ki niso bile prijavljene, saj se je v Predlogu nove uredbe del člena 8 prestavil v člen 6 in je tako povsem jasno, da se lahko ukrepi nanašajo tudi na nepriglašene koncentracije; glej Memorandum Predloga nove uredbe, odstavek 91.
[371] Status quo ante. Tako rešitev je podprlo Sodišče I. stopnje v lanski odločbi Tetra Laval v. Commission z dne 25.10.2002.
[372] Določbi 6(5) in 8(8) Predloga nove uredbe.

4.6. PODALJŠANJE ČASOVNIH OKVIROV ZA KOMISIJO

Eden najbolj pogosto zaznanih procesnih problemov v sedanjem sistemu je časovna stiska v fazah začetka postopka in sprejema odločitev, do katere prihaja v zapletenih primerih. Še posebej so roki prekratki v resnih, zapletenih primerih, če zahtevajo opravo ekonomske analize, če stranka pred izdajo izjave o nasprotovanju zahteva pribavo pritožb konkurentov ali če gre za vprašanja ukrepov. Komisija je sicer mnenja, da so postavljeni roki nujni za ohranitev predvidljivosti in hitrosti postopanja, strinja pa se, da jih je potrebno v določenih primerih omiliti.[373] Že v Zeleni knjigi je zato predlagala uvedbo t.im. »stop-the-clock« določbe, ki bi omogočala podaljšanje rokov za sprejem odločitve. Predlog je bil s strani zainteresiranih sprejet z velikim odobravanjem.

V 1. pododstavku 1. odstavka 10. člena Uredbe 4064/89 je določeno, da mora Komisija odločitev po proučevanju koncentracije sprejeti v 1 mesecu od prejema notifikacije.[374] Predlog je ta rok podaljšal na 25 delovnih dni.

Če pa gre za prejem obvestila v zvezi z napotilom,[375] ima Komisija po 2. pododstavku na voljo 6 tednov, kar je v Predlogu podaljšano na 30 delovnih dni. Poleg napotil pa ta rok na novo velja še za zaveze podjetij.

Po 2. odstavku 10. člena Uredbe 4064/89 je Komisija dolžna ugotoviti skladnost s Skupnim trgom takoj, ko ni več dvomov o neskladnosti, najkasneje pa v 4 mesecih. Isti rok je določen tudi v 3. odstavku za ugotavljanje neskladnosti koncentracije. Gre torej za časovni okvir druge faze. V tem času morajo stranke pripraviti odgovor na izjavo o nasprotovanju, proučiti spis Komisije,[376] se dogovarjati o ukrepih itd. V Predlogu nove uredbe je ta rok podaljšan na 90 dni, a se lahko v primeru zavez podjetij podaljša na 105 delovnih dni pod pogojem, da niso bile dane v prvih 55. dneh po začetku postopka.[377]

Dodan pa je 3. odstavku tudi nov pododstavek, po katerem lahko Komisija ob soglasju strank ali pa na njihovo zahtevo[378] roke podaljša za največ 20 delovnih dni, kar je v veliko korist ne le za Komisijo, ki ji bo tako dan dodaten čas za zadostitev visokega dokaznega bremena, postavljenega v nedavnih primerih pred Sodiščem I. stopnje,[379] temveč še posebej za podjetja, ki bodo imela tako na voljo več časa za dokazovanje skladnosti koncentracij. Stranke naj bi imele na voljo le eno tako zahtevo in bi morale to storiti v 15 dneh po začetku postopka. Torej gre v tem primeru le za možnost podaljšanja rokov, medtem ko se je v ostalih navedenih primerih rok podaljšal avtomatično.

Po 4. odstavku se navedenih rokov v določenih primerih lahko izjemoma ne upošteva.

[373] Glej tudi Monti, Mario: Competition enforcement reforms in the EU, Georgetown University, Washington, 4 April 2003 (nadalje citirano kot "Monti 2").
[374] Oziroma v 1 mesecu po prejemu dopolnjene priglasitve, če ta ni bila popolna.
[375] Ko država članica po prejemu kopije priglasitve obvesti Komisijo o vplivih koncentracije na domači trg; glej 2. odstavek 9. člena.
[376] Šele po odobritvi s strani Komisije, torej že to vzame nekaj časa.
[377] Ta sprememba velja tudi za 2. odstavek.
[378] Če bodo stranke zahtevale podaljšek, bo do njega prišlo avtomatično brez odobritve Komisije.
[379] Glej zgoraj opombo 30.

Kot v dosedanjem 6. odstavku ostaja v veljavi določilo, da se v primeru neupoštevanja rokov s strani Komisije koncentracija šteje za skladno s Skupnim trgom.

4.7. POSTOPEK PO NIČNOSTI ODLOČBE KOMISIJE

5. odstavek 10. člena Uredbe 4064/89 o postopanju po izničenju odločbe Komisije oziroma njenega dela s strani Sodišča se smiselno ne razlikuje od sedanjega, roki začno teči znova in Komisija bo izdala novo odločbo po določbi 6(1) Uredbe. Dodano je le določilo, da se mora primer obravnavati v luči novih tržnih razmer, če je v tem času prišlo do sprememb, zaradi česar bodo morale stranke podati novo priglasitev oziroma dopolniti staro.

4.8. SMISELNO POENOTENJE IZVAJANJA PREDLAGANE UREDBE O NADZORU KONCENTRACIJ Z IZVAJANJEM PROTITRUSTOVSKIH PRAVIL

Uredba 17/62 za koncentracije ne velja, saj so izvedbena pravila urejena kar v Uredbi 4064/89. Prav tako zanje ne bo veljala nova Uredba 1/2003, saj bodo zaradi specifičnosti področja izvedbena pravila za koncentracije še naprej urejena posebej. Ker so se pojavile splošne težnje po reformi izvedbenih pravil na vseh področjih konkurenčnega prava, je Komisija v Zeleni knjigi predlagala spremembo na področju koncentracij v smislu že sprejete reforme izvedbenih pravil za člena 81 in 82 PES.[380]

Predlog širitve moči Komisije v postopkih je bil sicer široko potrjen, a se je zahtevala jasna ločitev med možnostmi postopanja v primerih kartelov in prevladujočih položajev na eni ter koncentracij na drugi strani. Prevzemanje ureditve izvajanja 81. in 82. člena na področje koncentracij mora biti temu sorazmerno in primerno, določene rešitve so namreč ustrezne le značilnostim na področju kartelov in ne bi bile primerne za koncentracije. Tako npr. Komisija sama nasprotuje uvedbi pristojnosti preiskovati domove, ki ji je bila dana z Uredbo 1/2003 na področju kartelov in prevladujočih položajev.[381]

Vse ostalo pa naj bi bilo v večini predmet enakih sprememb kot pri antitrustu.[382] Tako bo Komisija tudi pri ugotavljanju koncentracij po novem v primeru potrditve Predloga nove uredbe lahko izvajala intervjuje ter zahtevala pisne podatke od podjetij.[383] Razen zgoraj navedene izjeme bo enak kot v Uredbi 1/2003 tudi postopek preiskave.[384]

Od ureditve na področjiu antitrusta se bo deloma še vedno razlikovala ureditev kazni. Podjetjem bo možno naložiti kazen v višini 1% celotnega prometa preteklega leta za pribavo nepravilnih oziroma zavajajočih podatkov v priglasitvi, trditvi, potrditvi ali

[380] Že v sedanjem sistemu so si določbe na področju antitrusta in koncentracij v veliki večini podobne. V zvezi s sedaj obravnavano temo glej zgoraj točko I.3, ki natančno opisuje reformo na področju antitrusta in zaradi česar na tem mestu tega ne obravnavam ponovno podrobno.
[381] Glej zgoraj točko II.3.4.2.3.
[382] Glej zgoraj točki II.3.4. in II.3.5.
[383] Glej člen 11 Predloga nove uredbe.
[384] S strani Komisije ali nacionalnih organov za varstvo konkurence; glej člena 12 in 13 Predloga nove uredbe.

intervjuju. Enako bo v primeru dajanja nepravilnih, nepopolnih oziroma zavajajočih podatkov na pisno zahtevo,[385] nadalje v primeru pribave dokumentov v nepopolni obliki ter nepravilnih odgovorov na vprašanja v zvezi z njimi ter v primeru poškodovanja pečata.[386] Izjemo od 1% prometa, ki velja za podjetja, pa bo predstavljala kazen od 1.000 do 50.000 € v primeru, da gre za osebe iz določbe 3(1)(b).[387] Kazen do 10% celotnega prometa v preteklem letu pa bo doletela tako podjetja kot osebe, če ne bodo priglasila koncentracije, če jo bodo implementirala kljub suspenziji ali prepovedi ali če ne bodo upoštevala omejitev ali pogojev iz odločbe.[388] Periodične dnevne kazni bo za vsak dan zamude[389] moč naložiti do 5% celotnega dnevnega prometa, izjemo bo zopet predstavljala kazen za osebe po določbi 3(1)(b), ki bo lahko do 100.000 € dnevno.[390]

Tudi pri koncentracijah se bo po novem enako kot pri antitrustu poleg narave in resnosti kršitve pri odmeri kazni upoštevala še dolžina njenega trajanja.[391] Kazni naj enako ne bi imele kazenskopravne narave.[392]

Primerjava višine kazni v sedanjem in predlaganem sistemu:

	sedanji sistem	**predlagani sistem**
kazni za kršitve med preiskavo		
-za podjetja	od 1.000 do 50.000 €	do 1% prometa v preteklem letu
-za osebe iz člena 3(1)(b)	od 1.000 do 50.000 €	od 1.000 do 50.000 €
kazni za ostale kršitve	do 10% prometa v preteklem letu	do 10% prometa v preteklem letu
periodične kazni		
-za podjetja	do 25.000 € oziroma do 100.000 €	do 5% dnevnega prometa
-za osebe iz člena 3(1)(b)	do 25.000 € oziroma do 100.000 €	do 100.000 €

[385] Glej zgoraj točko II.3.4.2.2.
[386] Določba 14(2) Predloga nove uredbe.
[387] Sedanja uredba ne zajema vseh primerov, v katerih se tovrstna kazen lahko naloži, to je v primeru intervjuja, poškodovanja pečata ter odgovarjanja na vprašanja v zvezi z dokumenti, saj v sedanji uredbi teh možnosti preiskovanj Komisija nima.
[388] Določba 14(3) Predloga nove uredbe. Sedanja uredba med primeri za naložitev te kazni ne določa opustitve dolžnosti notifikacije.
[389] Glej določbo 15(1) Predloga nove uredbe.
[390] Glej določbi 15(2) in 15(3) Predloga nove uredbe. Tudi tu se pogoji za naložitev kazni delno razlikujejo od pogojev iz sedanje uredbe.
[391] Določba 14(4) Predloga nove uredbe.
[392] Določba 14(5) Predloga nove uredbe.

4.9. OSNUTEK RAVNANJ V POSTOPKIH NADZORA KONCENTRACIJ

Osnutek, ki je na voljo za obravnavo pravnikom in gospodarstvenikom, ureja praktične napotke za vsakodnevno obravnavanje primerov s področja koncentracij s strani DGIV in razmerje Komisije s koncentriranimi podjetji in tretjimi zainteresiranimi strankami. Posebej zadeva trajanje njihovih sestankov, transparentnost ter pravilnost postopkov. Tako naj bi bili uvedeni t.im. »state-of-play« sestanki Komisije in koncentriranih podjetij ob ključnih točkah postopkov, ki bi omogočali podjetjem biti stalno seznanjeni z odvijanjem preiskave in se posvetovati o tem s predstavniki Komisije. Podjetjem, čigar koncentracija se preiskuje, naj bi se tudi dovolilo vpogled v spis Komisije prej kot dosedaj, ko imajo to možnost šele kasneje v preiskavi, ko jim je posredovan t.im. »Statement of objections«,[393] v katerem Komisija izrazi svoje stališče. Po novem naj bi bilo to že v kratkem času po uvedbi druge faze.[394] Tudi možnost pregleda izjav tretjih zainteresiranih strank ob pogoju zaupnosti naj bi jim bila dana že prej, poleg tega naj bi tudi tretje stranke sodelovale v t.im. »triangular« sestankih, na katerih bi podjetja z njimi neposredno obravnavala problematiko primera.[395] Komisija je bila namreč velikokrat kritizirana kot preveč željna pridobivati podatke le od konkurentov preiskovanih podjetij, rezultat je bil tako odvisen le od teh enostranskih podatkov.[396]

Osnutek se sklicuje tudi na dokument Ravnanja v medsebojnem sodelovanju na področju koncentracij, ki je bil sprejet lani jeseni med Združenimi državami in Evropsko unijo.

Rok za dajanje pripomb oziroma komentarjev je potekel 28. februarja letos in odzvalo se je 38 podjetij, organizacij oziroma organov.

4.10. NOTRANJA REORGANIZACIJA KOMISIJE

Paket reforme koncentracij poleg revizije Uredbe 4064/89 in Osnutka Sporočila o horizontalnih koncentracijah vsebuje še serijo ukrepov za izboljšanje dela Komisije,[397] od katerih so nekateri zajeti v Osnutku ravnanj v postopkih nadzora koncentracij. Prav s temi spremembami oziroma izboljšavami želi Komisija zagotoviti dobre in na sodiščih prepričljive rezultate ter si s tem po nedavnih neuspehih povrniti nekdanji ugled. Takoj na začetku pa je potrebno opozoriti na dejstvo, da so vsi obravnavani organi bolj ali manj pod okriljem Komisije, kar zbuja dvom o njihovi neodvisnosti in zmožnosti resnega nadzora dela Komisije. Poleg tega gre omeniti tudi, da njihove ugotovitve oziroma navodila v večini niso zavezujoči in se zato še dodatno postavlja vprašanje, ali bodo res lahko pripomogli k izboljšanju dela Komisije.

[393] Gre za izjavo o nasprotovanju.
[394] Po izdaji odločbe po določbi 6(1)(c).
[395] Idealno naj bi bili ti sestanki pred izdajo izjave o nasprotovanju.
[396] Ta problematika se je pojavila v primeru GE-Honeywell, kjer je Komisija najprej upoštevala le aspekte konkurentov in ne tudi potrošnikov; glej Bannermann, str. 27.
[397] "…we also want to reorganise internally. We want to make our own machine run better."; glej Lowe, Phillip: Review of the EC Merger Regulation – forging a way ahead, European Merger control conference (nadalje citirano kot »Lowe 1«), str. 2.

4.10.1. USTANOVITEV GLAVNEGA EKONOMISTA ZA KONKURENCO

Zaradi vse večje kompleksnosti in globalizacije področja koncentracij je potrebno izboljšati ekonomske zmožnosti DGIV. V ta namen je Komisija predlagala ustanovitev delovnega mesta glavnega ekonomista, ki bi ga vsakič za tri leta z nemožnostjo podaljšanja mandata zavzel ugleden ekonomist, ki bi bil s svojo ekipo zadolžen za podajanje neodvisnih ekonomskih stališč v procesu odločanja na vseh ravneh in za dajanje navodil Komisiji v času preiskave. Poleg dajanja smernic v zvezi z metodološkimi vprašanji ekonomije in ekonometrije naj bi pomagal tudi v individualnih primerih, prav tako pa naj bi člani njegove ekipe sodelovali v ekipah za reševanje kompleksnih primerov.[398] Gre za začasno mesto pri Komisiji z neposredno pripadnostjo generalnemu direktorju za konkurenco in neodvisnostjo od Urada za koncentracije, ki bo z objektivnostjo in natančnostjo zagotovo izboljšalo ekonomsko analizo Komisije ne le na področju nadzora koncentracij, temveč tudi na področju antitrusta in državnih pomoči.

16. julija letos je Komisija res na mesto glavnega ekonomista za konkurenco postavila prof. Larsa-Hendrika Roellerja,[399] ki naj bi z delom začel 1. septembra. Njegovo skupino bo sestavljalo 10 specializiranih ekonomistov.

4.10.2. REVIZIJSKI SENAT

Za vse drugofazne intenzivne preiskave koncentracij naj bi bil ustanovljen t.im. »peer review panel«, sestavljen iz izkušenih uradnikov, postavljenih s strani DGIV ali drugih direktoratov. Njegova naloga bo temeljito pregledovanje zaključkov preiskovalnih ekip Urada za koncentracije v zvezi s temeljnimi točkami preiskave. Tako notranje pregledovanje »with fresh pair of eyes«[400] bo odločitve preiskovalcev podvrglo dodatni presoji in zato na strani preiskovalcev naj ne bi prihajalo do prepričanj o nezmotljivosti v primeru lastnega pregledovanja.

Seveda bo Revizijski senat od Urada neodvisen. Člani bodo izbrani izmed DGIV, po potrebi pa bodo k sodelovanju povabljeni tudi uradniki iz drugih služb Komisije.

Da bi se delo revizijskega senata olajšalo, predvideva Komisija v okviru DGIV tudi ustanovitev nekakšnega urada za natančno pregledovanje in spremljanje primerov ter za sklicevanje revizijskega senata ob ključnih točkah postopkov, t.j. npr. pred izdajo izjave o nasprotovanju ali pa pred izdajo končne odločbe.[401]

[398] Glej Lowe 1, str. 13.
[399] G. Roeller je profesor ekonomije na Univerzi Humboldt v Berlinu. Je tudi direktor Institute for Competitiveness and Industrial Change v Berlinu. Izbran je bil izmed 36 kandidatov, prijavljenih do 18. marca na razpis z začetka leta.
[400] Glej Monti 2.
[401] Gre za ustanovitev t.im. "scrutiny office".

4.10.3. KADROVSKA OJAČITEV T.IM. »HEARING OFFICERJEV«

»Hearing Officerji« so od DGIV neodvisni uradniki,[402] ki igrajo pomembno vlogo pri preiskavah in procesih odločanja, saj zagotavljajo pravičnost postopanja Komisije v konkurenčnopravnih zadevah, tako na področju antitrusta kot koncentracij. Še posebej varujejo pravico podjetij do obrambe. Po koncu postopanja Komisije Hearing Officer poda ločeno poročilo Komisiji in predstavnikom držav članic z opisom zaslišanja, ki je objavljeno v skupnostnem Uradnem listu.[403] Njihova vloga je precej pomembna, saj na podlagi njihovih raziskovanj pogosto prihaja do žgočega prerekanja med podjetji in Komisijo.[404]

Komisija je predlagala povečanje njihove vloge[405] in števila zaposlenih, med slednjimi naj bi bili tudi vrhunski uradniki. Če bodo imeli boljše možnosti za delo, bo verjetnost njihove neodvisnosti in izvajanja nalog večja.

4.10.4. URADNIK ZA ZVEZO S POTROŠNIKI

Čeprav je končni cilj konkurenčne politike tudi zaščita potrošnika, se ti le redko odzivajo na pereče probleme. Komisija se zavzema za vzpodbuditev sodelovanja potrošniških organizacij v postopkih nadzora koncentracij, in da bi bila mnenja potrošnikov lahko bolje upoštevana, bo znotraj Oddelka za konkurenco ustanovljen t.im. "Consumer liaison officer".

4.10.5. POSVETOVALNI ODBOR ZA ZDRUŽEVANJE

Gre za t.im. "Advisory Committee on Concentrations", ki ga predstavljajo strokovnjaki iz vseh držav članic, od katerega mora Komisija pred izdajo končne odločbe, odločbe o denarnih kazni ali periodičnih plačilih o teh osnutkih pridobiti mnenje, ki je sicer nezavezujoče.[406] Gre torej za dodatno zunanje preverjanje dela Komisije. Seveda vsaka država članica ni vedno sposobna spremljati vsakega koraka v postopkih, a si Komisija vseeno prizadeva povečati vloge njihovih predstavnikov. Ti so zadolženi za spremljanje preiskave od samega začetka druge faze in podajajo neodvisna mnenja tudi ostalim organom v državah članicah, kar prispeva k željenemu povezovanju Komisije z nacionalnimi organi. Slednji imajo lahko veliko znanja o preiskavah in ga lahko posredujejo organom v Uniji.[407]

4.11. SODNO PREVERJANJE

Čeprav je Sodišče I. stopnje v zadnjih primerih izkazalo izjemno sposobnost vsebinske presoje primerov, bi bilo za zagotovitev pravičnega postopka potrebno izboljšati časovni

[402] So pa še vedno del Komisije, kar zbuja dvom v njihovo neodvisnost in se zato porajajo težnje po njihovi napotitvi s strani držav članic ali sodstva.
[403] V praksi je to poročilo sestavljeno le iz nekaj povedi s potrditvijo, da so bila pravila postopka upoštevana.
[404] Glej Bannerman, str. 25.
[405] Z uradno odločbo je to storila sicer že maja 2001.
[406] Tako npr. Advisory Committee v primeru IV/M54 Aerospatiale-Alenia-Aeritalia e Selenia SpA /de Havilland ni sprejel s strani Komisije predlagane odločitve.
[407] Glej zgoraj točko II.2.3.; Lowe 1, str. 8.

aspekt odločanja, za kar bi bila potrebna kadrovska ojačitev.[408] Hitrejše postopanje sodišč je še posebej zaželjeno v primerih, ko so podjetja zainteresirana obdržati dogovor pri življenju. Sodišče I. stopnje je v ta namen sicer že uvedlo hitre postopke, a se Komisija zavzema za še dodatno skrajšanje njihovega trajanja. Pojavile so se tudi ideje o ustanovitvi specializiranih sodnih senatov kot prvostopenjskega sodišča, predlagana je bila celo ustanovitev zbornice za koncentracije v okviru Sodišča I. stopnje.

5. VPLIV REFORME NA PODJETJA

Predlagane spremembe na področju ureditve koncentracij za podjetja, ki bodo obravnavana z novo uredbo, ne bodo pomenila bistvenih odstopanj od dosedanje prakse, kar še posebej velja za manjše transakcije, se pa bo verjetno podaljšal in postal bolj zapleten postopek v zvezi z zahtevnejšimi koncentracijami, saj bo Komisija po novem v splošnem postopala bolj formalno.

Reforma na vsebinskem področju večidel prinaša le pojasnitve oziroma malenkostne spremembe do sedaj že uveljavljenih principov. Na procesnem področju, ki prinaša več novosti, so predvidene več ali manj le organizacijske spremembe, posledice katerih se bodo kazale v delu Komisije in deloma nacionalnih organov za varstvo konkurence. Pozornost gre nameniti delnim spremembam višine kazni ter novi ureditvi preiskovanja primerov. Je pa prav v prid podjetjem v novem paketu precej dodatnih varovalk za zagotovitev pravilnega postopanja Komisije, podjetjem je omogočeno tudi več sodelovanja v postopkih.

IV. POTI POVEZOVANJA ORGANOV ZA VARSTVO KONKURENCE

1. BILATERALNO SODELOVANJE

Precej močno in izredno pomembno sodelovanje na področju konkurence še vedno obstaja med Evropsko unijo in Združenimi državami, natančneje med Komisijo in Department of Justice ter Federal Trade Commission. 23. septembra 1991 je Komisija z oblastmi Združenih držav podpisala Sporazum o sodelovanju pri izvrševanju njunih pravil konkurence,[409] vendar je Francija s podporo Španije in Nizozemske naknadno spodbijala pristojnost Komisije za sklenitev tovrstnega akta. Sodišče je ugotovilo, da razen pogajanj Komisija nima moči sklepati sporazume s tujimi državami[410] in tako je bil sporazum končno odobren šele s skupno odločbo Sveta in Komisije leta 1995. Ureja recipročno priglasitev preiskovanih primerov takrat, ko bi ti lahko vplivali na interese druge stranke sporazuma,[411] medsebojno izmenjavo podatkov in periodična srečanja pristojnih

[408] Glej Lowe 1, str. 5.
[409] Agreement between the Government of the USA and the Commission of the European Communities regarding the application of their Competition Laws (1991) 4 CMLR 823, 30 ILM 1487.
[410] Primer France v. Commission C 327/91(1994) ECR I-3641, (1994) 5 CMLR 517.
[411] Člen II.

organov[412] ter medsebojno pomoč in koordinacijo izvrševanja.[413] Najpomembnejši pa sta določbi o pozitivni in tradicionalni oziroma negativni zavezi. Prva pomeni možnost enega pristojnega organa zahtevati od drugega prevzem izvrševanja zadev, ki bi jih sicer obravnaval prvi.[414] Druga pa pomeni zavezo upoštevati pri izvrševanju pomembne interese druge strani v okviru svoje zakonodaje in skladno svojim pomembnim interesom.[415] Uspešno delovanje sporazuma je prepričalo njegovi podpisnici k ojačitvi določb o pozitivni zavezi in tako sta leta 1998 podpisali še Sporazum o zavezi,[416] ki je začel veljati 4. junija 1998 in natančneje ureja okoliščine zahteve po pozitivni zavezi.[417]

Posledica teh bilateralnih sporazumov je skoraj vsakodnevno sodelovanje med skupnostnimi in ameriškimi organi za varstvo konkurence tako na področju antitrusta kot koncentracij in sicer predvsem v postopkih preiskav z namenom neogrožanja postopkov na obeh straneh. Nedavno so bila tako izdana Navodila o povezovanju pri preiskavah koncentracij, ki so uredila postopanje v primerih reševanja iste zadeve s strani več organov in s tem v uspešno sodelovanje uvedla disciplino. Ob tem gre navesti podatek, da je od začetka ureditve področja koncentracij v Skupnosti pa do danes od slabih 2000 prijavljenih primerov skoraj 500 zadevalo ameriška podjetja. Tudi na področju antitrusta je sodelovanje izredno razvito, saj so bile določene rešitve celo poenotene. Ena od redkih, a pomembnih težav zaenkrat je nemožnost medsebojnega posredovanja zaupnih podatkov,[418] se pa lahko podjetje pravici do zaupnosti odpove in se s posredovanjem strinja.[419]

Veliko čezatlantskih sporazumov je bilo, kljub določenim različnim rešitvam v zakonodajah[420] in različnim pogledom na določene probleme,[421] do sedaj rešenih učinkovito in po prijateljski poti.[422] Takšno povezovanje organov je pomembno ne le zaradi uspešnega reševanja primerov, temveč tudi zaradi spoznavanja različnih sistemov.

Na osnovi uspešnega sodelovanja z Združenimi državami je Evropska skupnost sporazum o sodelovanju leta 1998 sklenila tudi s Kanado, veljati je začel 29. aprila 1999. Julija letos je bil podpisan sporazum o bilateralnem sodelovanju z Japonsko.

---

[412] Člen III.
[413] Člen IV.
[414] Člen V z naslovom " Cooperation regarding anticompetitive activities in the territory of one Party that adversely affect the interests of the other Party"; glej Jones, Sufrin, str. 1067 in 1068.
[415] Člen VI z naslovom "Avoidance of conflicts over enforcement activities"; glej Jones, Sufrin, str. 1068 in 1069.
[416] EU-US Comity Agreement (1998) OJ L173/28, (1999) 4 CMLR 502.
[417] Posebej pa je poudarjeno, da prevzem izvrševanja ni mogoč na področju koncentracij. Glej Jones, Sufrin, str. 1069 in 1070.
[418] To je izrecno določeno v členu VII sporazuma iz leta 1991ter v členu V sporazuma iz leta 1998.
[419] Npr. v primeru Compaq/HP, kar je bilo razlog za njegovo hitro rešitev. Enako je bilo tudi v primeru Microsoft leta 1994.
[420] Kot je npr. zgoraj obravnavani vsebinski test za presojo koncentracij. Glej zgoraj točko III.3.
[421] Kot npr. v izjemnih primerih GE/Honeywell in Boeing/McDonell Douglas. V slednjem primeru iz leta 1997 je šlo za koncentracijo podjetij zunaj meja Skupnosti, a je zaradi skupnostne dimenzije transakcije primer obravnavala tudi Komisija. Organi so se sicer posvetovali med seboj, a niso našli skupne rešitve, ob tem je takratni generalni direktor Schaub dejal: "Procedures of notification and consultation and the principles of traditional and positive comity allow us to bring our respective approaches closer in cases of common interest but there exist no mechanism for resolving conflicts in cases of substantial divergence of analysis."; glej Jones, Sufrin, str. 1057-1059.
[422] Kot npr. v primerih Exxon/Mobil, CVC/Lenzing in Compaq/HP med Komisijo in FTC ter v primeru Alcoa/Reynolds med Komisijo in DoJ.

Globalizacija pa je zahtevala, da se sodelovanje razširi še na preostale dele oble.

2. MULTILATERALNO SODELOVANJE V OKVIRU ŽE OBSTOJEČIH ORGANIZACIJ

Ker bilateralno sodelovanje med posameznimi državami ni več zadostilo vseh potreb konkurenčnopravnih organov po medsebojnem povezovanju,[423] se je začelo razvijati multilateralno sodelovanje znotraj posamičnih organizacij svetovnih razsežnosti.

Že leta 1967 je OECD, Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj[424] sprejela Priporočilo o sodelovanju vanjo vključenih držav pri izvrševanju pravil konkurence,[425] čigar določbe so v reflektirane v zgoraj obravnavanima bilateralnima sporazumoma z Združenimi državami. Vsebujejo zahtevo po obvestilu druge države v primeru, da se med preiskavo oziroma izvrševanjem v prvi državi vpliva na pomembne interese druge države, države si morajo izmenjevati podatke in se med seboj posvetovati, koordinirati paralelne preiskave, si pomagati pri pridobivanju podatkov izven posameznih meja držav ter imajo možnost zahtevati pozitivno zavezo. Leta 1998 je Odbor OECD za konkurenčno pravo in politiko sprejel tudi Priporočilo o težkih kartelih z namenom urediti sodelovanje držav kot najboljšo rešitvijo za boj proti tovrstnim kršitvam.[426]

Leta 1980 pa je bil v okviru Konference Združenih narodov o trgovini in razvoju oziroma t.im. UNCTAD[427] sprejet Set multilateralno dogovorjenih načel in pravil za nadzor omejevanja konkurence,[428] a nima zavezujoče narave.

V odsotnosti svetovne organizacije za konkurenco in ob dejstvu povezanosti konkurenčnega področja s trgovino je bila za dosego multilateralnega dogovora na področju konkurence najbolj primerna Svetovna trgovinska organizacija (nadalje "STO"). Že ob ustanovitvi leta 1993 je skupina strokovnjakov z Inštituta Max Planck naredila Osnutek mednarodnega antitrustovskega kodeksa, ki naj bi vzpostavil mednarodni antitrustovski režim. Članice STO se s sprejemom akta niso strinjale in zato ni bil dodan k ustanovni listini STO. Na pobudo Evropske skupnosti se je zadeva nato prvič obravnavala na prvi ministrski konferenci v Singapurju leta 1996 in leto kasneje je bila postavljena Delovna skupina za trgovino in konkurenco.[429] Ta je v letih 1997 in 1998 delovala na številnih področjih in obravnavala različne teme, npr. razmerje med cilji, načeli, koncepti, okvirom in inštrumenti trgovinske in konkurenčne politike in njihovo razmerje z razvojem in ekonomsko rastjo, analizo aktivnosti na teh dveh področjih ter njun medsebojni vpliv. Leta 1999 je obravnavala dodatna vprašanja, med drugim tudi načine promocije medsebojnega sodelovanja med članicami. Končno je bilo potrebno odgovoriti na

[423] Se ga pa seveda ne da z nikakršnim multilateralnim sodelovanjem nadomestiti.
[424] Organization for Economic Co-operation and Development.
[425] Priporočilo je bilo leta 1995 amandmirano.
[426] Glej Jones, Sufrin, str. 1071.
[427] United Nations Conference on Trade and Development.
[428] United Nation's Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices.
[429] Prvi ji je predsedoval profesor Jenny iz francoskega urada za varstvo konkurence in hkrati predsednik Odbora OECD za konkurenčno pravo in politiko.

vprašanje, ali naj bo multilateralni okvir konkurenčne politike vzpostavljen pod okriljem STO. Evropska skupnost je svoje poglede na to izrazila marca 1999 v Dokumentu za obravnavo, ki ga je pripravila za ministrsko konferenco v Seattlu, ki pa je bila suspendirana in skupnostni predlogi tako niso bili predstavljeni.[430] Je pa Komisija dosegla vpeljavo področja konkurenčne politike v pogajanja na ministrski konferenci v Dohi, pomembno za izpeljavo predloga o sprejemu sporazuma je bilo julija 2001 s strani prihajajoče Busheve administracije dano soglasje. Omeniti velja, da ima veliko držav resne pomisleke o multilateralnem okviru, Združene države so dolgo časa zagovarjale le bilateralno in regionalno sodelovanje. Formalna pogajanja o sporazumu naj bi se začela septembra letos na 5. ministrski konferenci STO v Mehiki, do sprejema sporazuma pa naj bi predvidoma prišlo leta 2005. V okviru tega naj bi si države prizadevale določiti minimalne standarde in ključna načela konkurenčnega prava, se zavezale k prepovedovanju najhujših kartelov ter prostovoljno sodelovale in si tehnično pomagale med seboj ter predvsem državam v razvoju. Trenutno je stanje v STO zaradi različne stopnje razvoja in različnih interesov ter s tem nesoglasij bogatih in revnih držav nenaklonjeno dosegi mednarodnega konsenza na ekonomskem področju. Kljub različnim vplivom konkurenčne politike v različnih državah pa ne gre dvomiti, da bi učinkovito mednarodno sodelovanje na področju konkurence v končni fazi prineslo koristi za celotno svetovno gospodarstvo.

3. MEDNARODNA MREŽA ZA KONKURENCO

3.1. USTANOVITEV MREŽE

Že dolgo časa so se pojavljale tudi ideji o sodelovanju znotraj STO podobne ideje o vzpostavitvi svetovne organizacije za konkurenco kot najbolj optimalne rešitve za zagotovitev spoštovanja konkurence.[431]

Njen koncept je nastal na podlagi priporočil ICPAC,[432] t.j. skupine, izoblikovane leta 1997 s strani ameriške Attorney-General Reno in njenega pomočnika Kleina z namenom proučevanja globalnih antitrustovskih problemov 21. stoletja in razmišljanja o mednarodni konkurenci v kontekstu ekonomske globalizacije. V svojem finalnem poročilu, izdanem februarja 2000, je ICPAC pozvala Združene države k oblikovanju "Global Competition Initiative", kjer bi se posvetovali vladni predstavniki, podjetja in nevladne organizacije o zadevah s področja antitrusta z namenom povečati konvergenco konkurenčnega prava in ustvariti skupno razumevanje in kulturo na tem področju. Zavedajoč se dejstva, da je najboljša pot za promocijo trdnega in učinkovitega protitrustovskega izvajanja prav mreža organov za varstvo konkurence in ostalih

[430] V Dokumentu so bili predstavljeni naslednji cilji: vpeljava konkurenčnega prava v sisteme pomembnih trgovinskih partnerjev, ki tega še nimajo razvitega in vpeljava konkurence v vse ekonomske sektorje; zagotovitev, da konkurečno pravo in njegovo izvrševanje temeljita na načelih učinkovitosti, transparentnosti, nediskriminacije itd.; zavzemanje za bolj strogo obravnavanje najhujših protikonkurenčnih dejanj z vplivom na mednarodno trgovino in naložbe; zavzemanje za sodelovanje pri uporabi konkurenčnih pravil v primerih mednarodnih razsežnosti; zmanjševanje nepotrebnih stroškov in negotovosti za podjetja zaradi uporabe večih različnih pravil konkurence.
[431] Glej Bannerman, str. 53 in nasl.
[432] The International Competition Policy Advisory Committee.

specialistov tega področja, so vladni predstavniki in člani antitrustovske zbornice priporočila za iniciativo sprejeli. Na konferenci v Bruslju septembra 2000 ob 10. obletnici Uredbe o koncentracijah sta jo podprla Klein in Monti in na podlagi vseh izrazov podpore je Mednarodna zbornica februarja 2001 v Angliji sklicala sestanek več kot štiridesetih predstavnikov organov za varstvo konkurence in drugih specialistov s celega sveta z namenom proučiti možnosti za ustanovitev globalne, od drugih organizacij popolnoma neodvisne antitrustovske mreže. Oktobra 2001 so vrhunski antitrustovski uradniki iz 14 jurisdikcij[433] v New Yorku[434] ustanovili ICN in sprejeli memorandum o njeni ustanovitvi in delovanju. Med ustanovnimi člani so bili tudi ameriška Department of Justice in Federal Trade Commission ter Evropska komisija, ki so bili od vsega začetka gonilna sila uresničitve projekta.

Glede na to, da velik del podjetij, ki so obravnavana pod skupnostnimi oziroma pod nacionalnimi pravili, predstavljajo ameriški giganti, se upravičeno postavlja vprašanje resničnega ozadja za težnjo po ustanovitvi ICN s strani ameriških organov, to pa naj bi bilo le zaščita domačih podjetij.[435] Zaenkrat se Komisija pritiskom Združenih držav upira in ne pristaja nekritično na njihove predloge oziroma poglede na določene koncepte. Če pa bi do tega prišlo, kar pa je sicer najbrž zelo malo verjetno, pa bi šlo že za razpravo o splošnih odnosih starega in novega sveta, ki je obseg naloge ne dopušča.

3.2. DELOVANJE MREŽE

Članstvo v ICN je poljubno, pristopi lahko katerikoli nacionalni ali multinacionalni organ, ki mu je podeljena naloga izvajanja protitrustovskih pravil.[436] Prvotno je mreža štela 14 organov, trenutno pa jo sestavlja že 67 članov, natančneje 7 organov in Severne Amerike,[437] 6 iz Južne Amerike,[438] 36 iz Evrope,[439] med njimi je tudi slovenski Urad za varstvo konkurence,[440] 4 iz Afrike,[441] 12 iz Azije[442] in 2 iz Oceanije.[443] Komisija je posebej zadovoljna s članstvom mladih organov iz razvijajočih se držav oziroma iz držav v tranziciji, ki jim ICN omogoča izražanje mnenj na enakopravnih osnovah. Zanje je predvsem pomembno obravnavanje in iskanje rešitev problema izkrivljanja konkurence zaradi posegov držav, pri čemer ICN igra vlogo nekakšnega svetovalca.[444]

[433] Iz Avstralije, Kanade, Evropske unije, Francije, Nemčije, Izraela, Japonske, Koreje, Mehike, Južne Afrike, Velike Britanije, Združenih držav Amerike in Zambije.
[434] Deloma kot odziv na 11. september.
[435] Glej Neffat, Domen: Varstvo konkurence v Sloveniji in svetu, Pravna praksa 39/2002 (nadalje citirano kot "Neffat"), str. 37.
[436] Če je v eni državi takih organov več, so seveda vsi lahko člani.
[437] Barbados, Kanada, Kostarika, Jamajka, Mehika, Panama in Združene države Amerike.
[438] Andska skupnost, Argentina, Brazilija, Čile, Peru in Argentina.
[439] Albanija, Avstrija, Belgija, Hrvaška, Ciper, Češka, Danska, EFTA, Estonija, Evropska unija, Finska, Francija, Nemčija, Grčija, Madžarska, Islandija, Irska, Italija, Latvija, Litva, Makedonija, Malta, Nizozemska, Norveška, Poljska, Portugalska, Romunija, Rusija, Slovaška, Slovenija, Španija, Švedska, Turčija, Ukrajina, Velika Britanija in Jugoslavija.
[440] Ki npr. za razliko od češkega in slovaškega na svoji spletni strani ICN sploh ne omenja.
[441] Južnoafriška republika, Kenija, Tunizija in Zambija.
[442] Armenija, Indonezija, Izrael, Japonska, Koreja, Kirgizistan, Pakistan, Filipini, Šrilanka, Tajvan, Tajska in Uzbekistan.
[443] Avstralija in Nova Zelandija.
[444] Gre za t.im. "competition advocacy"; glej Monti, Mario: A Global Competition Policy?, European Competition Day, Copenhagen, 17 September 2002 (nadalje citirano kot "Monti 6").

Glavna cilja ICN sta razširitev skupne konkurenčne kulture ter sprejem konkretnih nezavezujočih navodil. Posebna in najpomembnejša naloga pa je zagotovo graditev na pomenu nacionalnih organov za varstvo konkurence po celem svetu, še posebej v državah, kjer so ti šele nastali. ICN, kot že omenjeno zgoraj, neformalno informira članice o konkurenčnih zadevah in jih s tem opozarja na pereče probleme ter veča njihovo medsebojno sodelovanje. Delo bazira na projektih in delovnih skupinah,[445] o čemer se razpravlja na letnih konferencah in srečanjih. Če ICN na podlagi določenega projekta sprejme priporočila ali kakšen podoben akt in glede tega doseže konsenz, je odločitev ali in kako to implementirati na posameznem organu. Pri notranjih odločitvah o organizaciji in delovanju mreže lahko seveda sodelujejo le člani.

ICN zaradi projektne naravnanosti nima svojega stalnega sekretariata, temveč je vodena s strani petnajstčlanske usmerjevalne skupine oziroma t.im. "Steering group", sestavljene iz predstavnikov organov za varstvo konkurence iz razvitih in razvijajočih se držav. Mandat skupine traja dve leti[446] in predhodna skupina predlaga naslednjo, ki jo soglasno potrdijo na letni konferenci. Skupini vsako leto pomagajo tudi člani države gostiteljice letne konference. Gostiteljica nosi tudi vse stroške konference. V ostalem pa vsaka članica krije vse svoje stroške, si pa prizadevajo za ustanovitev fonda za skupne projekte z namenom omogočiti sodelovanje res vsem članicam. Delovni jezik usmerjevalne skupine in delovnih skupin, povezav po internetu in letnih konferenc je angleščina, pisni prispevki pa so lahko v kateremkoli jeziku, a nosi tisti organ, ki jih prispeva, tudi stroške njihovega prevoda. Lahko pa zadostno število članic zaprosi za uvedbo novega delovnega jezika.

Mreža tesno sodeluje in pridobiva izkušnje od že obstoječih mednarodnih organizacij, kot so STO, UNCTAD in OECD, od strokovnjakov protitrustovskega prava in ekonomije, predstavnikov industrijskih in potrošniških organizacij ter akademikov, kar vse bogati njeno kakovost.

Prvotna projekta ICN sta bila proces presoje koncentracij v multijurisdikcijskem kontekstu ter vloga odvetništva in delovanje organov za varstvo konkurence, na prvi konferenci v Neaplju pa je bil začet še tretji projekt o izboljšanju zmogljivosti in implementaciji konkurečne politike. Takrat se je na enem mestu zbralo do tedaj največje število predstavnikov organov za varstvo konkurence s skupno željo po mednarodnem dialogu. Na drugi konferenci junija 2003 v Mehiki so v zvezi s temi področji sprejeli številna priporočila,[447] ustanovili so tudi novo delovno skupino o vlogi uveljavljanja konkurence v reguliranih sektorjih. Von Finckenstein, kanadski komisar za konkurenco in hkrati tudi vodja usmerjevalne skupine ICN,[448] je delo mreže na konferenci označil z naslednjimi besedami: "We have made real progress in determining how competition authorities should bring about substantive and procedural convergence on a global scale…The ultimate beneficiaries of our work are consumers and businesses throughout

[445] To so delovne kupine za koncentracije, za odvetništvo, za fondacije, za izboljšanje zmogljivosti in konkurenčno politiko ter za članstvo.
[446] Lahko se za posameznega člana tudi podaljša.
[447] Na področju koncentracij npr. kar 7.
[448] Vodja ICN se menja enkrat letno.

the world." Naslednja letna konferenca bo v Koreji aprila 2004, nato leta 2005 v Nemčiji in 2006 v Južnoafriški republiki.
Kljub kratkemu času obstoja te organizacije je o njenih uspehih torej že moč govoriti in zagotovo bo njeno delovanje pripomoglo k vzdrževanju oziroma razvoju konkurence na svetovnem in hkrati evropskem trgu. Ob tem pa se bo morala do konca izoblikovati tudi njena oblika, ki je zaenkrat bolj virtualna, saj npr. sploh še nima niti poštnega predala niti svojega bančnega računa.[449] Ob vseh pozitivnih mnenjih pa ne gre pozabiti, da mreža sprejema le priporočila in smernice, ki niso zavezujoči akti in se zato upravičeno postavlja vprašanje njene učinkovitosti, saj državam sprejetih zadev ni potrebno upoštevati.

4. EVROPSKA MREŽA ZA KONKURENCO

»With the reform the competition authorities will move towards a culture of co-operation; they will assist each other to achieve a common goal. For this purpose, we are creating a network of Member States competition authorities.«[450]

Oktobra 2002 je bila predvsem zaradi zagotavljanja uspeha reforme na področju antitrusta res ustanovljena mreža za uveljavitev konkurenčnopravnih določb, sestavljena iz Komisije oziroma njenega DGIV in 25 nacionalnih organov za varstvo konkurence iz sedanjih in bodočih držav članic. Mrežo, ki je v svetu brez primere, bo koordinirala Komisija.

Kot odskočna deska novega sistema omogoča mreža uveljavitev načel za alokacijo primerov med organi, ki jo sestavljajo, medsebojno izmenjavo podatkov, pomoč pri preiskavah ter koordinacijo v zvezi s končnimi odločbami.[451] Njihovo sodelovanje lahko enako kot sodelovanje v ICN označimo kot »networking« oziroma »mreženje«, saj se organi povezujejo, izmenjujejo podatke ter si sploh vsestransko pomagajo tako po horizontalni kot vertikalni liniji.[452] Po izjavah Montija naj bi od njene ustanovitve oktobra lani že prišlo do vidnega napredka.[453]

[449] Glej Monti 6.
[450] Mario Monti na letni konferenci NHO v Oslu 7.1.2003 v govoru z naslovom "Competition and Economic Reform in the EU".
[451] Glej DG Competition: White Paper on Reform of Regulation 17 Summary of the observations 29.02.2000, Europe Magazine of the European Union: Landmark reform simplifies and strengthens EU antitrust reform, No 67/02, November 26, 2002 (nadalje citirano kot "Europe").
[452] Glej zgoraj točko II.2.4.1.
[453] Glej Monti, Mario: Competition enforcement reforms in the EU, Georgetown University, Washington, 4 april 2003 (nadalje citirano kot "Monti 2").

V. NAMESTO ZAKLJUČKA: VPLIV ŠIRITVE IN Z NJO PRIHAJAJOČE REFORME NA SLOVENIJO

Na področju varstva konkurence je slovenska zakonodaja že usklajena s pravnim redom Unije in s tem Slovenija izpolnjuje zaveze in zahteve iz pristopnih pogajanj. Da bi se ta na področju konkurence uspešno zaključila, so morale namreč države kandidatke v skladu z Evropskim sporazumom o pridružitvi[454] domačo ureditev področja konkurence uskladiti s skupnostno,[455] prepričati so morale s primerno administrativno kapaciteto za omogočanje implementacije zavez ter pokazati visoko stopnjo podobnosti v izvrševanju konkurenčnih določb s skupnostnim. Zakonodaja Unije za to področje je bila v slovenski pravni red v večini prenešena s sprejemom Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence, ki ureja prepovedane omejitve konkurence, varstvo in ukrepe v primeru kršitev ter za to pristojne organe. Od začetka leta 2001 so bili z uveljavitvijo Izvedbenih pravil za področje konkurence[456] zagotovljeni tudi pogoji za sodelovanje med našimi in skupnostnimi organi za varstvo konkurence. Slovenija je bila med štirimi državami, ki so poglavje konkurence zaključile prve.[457]

Z vstopom v Unijo se bodo uredbe v skladu z 2. odstavkom 249. člena PES tudi v Sloveniji neposredno uporabljale in bodo praviloma veljale avtomatično brez kakršnegakoli prenosa v notranji pravni red.[458] V skladu z načelom primarnosti unijskega prava nad domačim[459] bodo imele njihove določbe prednost pred domačimi, ki bodo v primeru drugačne obravnave identične zadeve v tem delu brezpredmetne oziroma neuporabne. Enako bo veljalo tudi za v prvem delu prispevka obravnavano Uredbo 1/2003 ter predvideno novo uredbo o nadzoru koncentracij, ki bosta stopili v veljavo istočasno s širitvijo Unije.[460] Za ureditev razmerij, ki jih uredbi ne urejata, torej za koncentracije, ki nimajo skupnostne dimenzije, in za področje antitrusta, ki ni zajeto v določbah členov 81 in 82 PES, pa bo seveda ostala upoštevna ureditev po domačem pravu. Ob tem gre poudariti, da ZPOmK takointako obravnava le primere omejevanja konkurence v Sloveniji[461] in se ne nanaša nujno na zadeve, pokrite z zgoraj obravnavanima uredbama. Če pa bo šlo hkrati za zadeve, pokrite tako z ZPOmK kot z uredbama, bo v splošnem upoštevna skupnostna ureditev.

Natančneje, na področju koncentracij bo zadeve skupnostne dimenzije presojala Komisija, za ostale zadeve bodo pristojni nacionalni organi za varstvo konkurence, naš Urad npr. za koncentracije nad določeno višino transakcij na slovenskem trgu. Že sedaj je zanimivo vprašanje pristojnosti organa oziroma organov v primeru, da se transakcija

[454] Evropski sporazum o pridružitvi med Republiko Slovenijo na eni strani in Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami, ki delujejo v okviru Evropske unije, na drugi strani. Podpisan je bil junija 1995, državni zbor ga je sprejel 15.7.1997, veljati je začel februarja 1999.
[455] Pristopanje k Uniji je Slovenija gradila na predpostavki, da bo 1. januarja 2003 notranje popolnoma pripravljena na članstvo, kar pomeni popolno usklajenost s pravnim redom Unije. Potrebni temeljni sistemski zakoni so že sprejeti, potrebne so le še manjše prilagoditve.
[456] 21.12.2000 jih je sprejel Pridružitveni svet.
[457] To so bile še Litva, Estonija in Latvija.
[458] Glej Ilešič, Grilc, str. 110 in 111.
[459] Glej Ilešič, Grilc, str. 103-106.
[460] Njuno neposredno uporabnost določata tudi sami v členih 45 Uredbe 1/2003 in 26(4) Predloga uredbe o nadzoru koncentracij.
[461] Glej člene 5, 10 in 12 ZPOmK.

odvija na večih nacionalnih trgih in je zanjo po domačih zakonodajah pristojnih več organov, pa ne dosegajo skupnostne dimenzije. Na področju antitrusta pa bodo zadeve skupnostne razsežnosti poleg Komisije lahko reševali tudi nacionalni organi, torej tudi naš Urad in tu bodo pravila za določitev pristojnosti pomembna že v zvezi s skupnostnimi zadevami. Naš urad bo imel torej pristojnost odločati tako v primerih s skupnostno dimenzijo kot v primerih z lokalno dimenzijo, v prvem primeru bo uporabljal skupnostno pravo, v drugem domače.

Novosti, ki jih uredbi za naše organe prinašata, so zajete v uredbama in se jih zaradi njune neposredne uporabnosti niti ne bo smelo vpeljevati v domače zakone. Bo pa morala naša država v skladu s 35. členom Uredbe 1/2003 nacionalnim organom podeliti pristojnost za uporabo členov 81 in 82 in sicer tako, da bodo naloge iz Uredbe lahko ustrezno izvajali. Besedilo člena določa 1. maj 2004 kot rok za podelitev pristojnosti za države članice. Ker Slovenija zaenkrat še ni država članica, se postavlja vprašanje, ali moramo do takrat to storiti tudi mi ali nas bo to zavezovalo šele ob vstopu.

V skladu z navedenim naše zakonodaje verjetno ne bo potrebno spreminjati. Se pa v zvezi s spremembo domače zakonodaje, ki je trenutno sicer poenotena s Skupnostno, postavlja vprašanje druge razsežnosti in sicer ali jo bo potrebno zopet prilagajati v skladu s potencialno modernizacijo na ravni Skupnosti, torej ali bo potrebno npr. ZPOmK, ki ureja zadeve lokalnega pomena, spreminjati v skladu s spremembami skupnostne zakonodaje, ki ureja zadeve skupnostnega pomena, kot je bilo to potrebno narediti v pristopni fazi. Evropska unija namreč od sedanjih in tudi bodočih držav članic pričakuje, da bodo v svojo konkurenčno zakonodajo vnesla vsebinsko enaka pravila kot veljajo v Uniji, kar v zvezi s prihajajočimi spremembami ponekod že počno.

Glede vpliva reforme na delo naših organov in na podjetja, bo ta različen na področju koncentracij in antitrusta. Ker gre pri reformi koncentracij bolj ali manj le za rahlo kozmetiko materialnih določb, ta s tega stališča na delo naših organov in podjetij verjetno ne bo bistveno vplivala. Ob tem gre poudariti, da bodo slovenska podjetja le redko dosegala pragove, ki bi presojo koncentracij pripeljali pred Komisijo, bo pa imel naš Urad možnost napotiti določene primere na Komisijo kljub nedoseganju pragov. Nasprotno bi lahko v njegovi presoji ostale koncentracije, ki pragove dosegajo, a jih Komisija napoti v presojo nacionalnemu organu. Verjetnost napotil v obeh smereh se zdi majhna in zato ni pričakovati bistvenega vpliva reforme tega področja na naše okolje. Reforma oziroma celotna ureditev nadzora koncentracij v Uniji takointako zadeva predvsem delo Komisije in zadeva organe za varstvo konkurence le v določenih odsekih. Seveda bo sodelovanje Urada za varstvo konkurence s Komisijo postalo tudi na tem področju obširnejše, saj bo tako zaradi vstopa v Unijo nasploh na vseh področjih. Za organe in podjetja sedanjih in bodočih držav članic bo še posebej pomembna reforma antitrustovskih izvedbenih pravil, ki organom podeljuje nove pristojnosti, od podjetij pa zahteva številne miselne premike.

Urad za varstvo konkurence bo takoj z vstopom postal del decentraliziranega in bolj aktivnega sistema organov za varstvo konkurence, ki bo od njega zahteval učinkovito postopanje. Na ta trenutek naj bi se Urad že pripravljal. Na novo bo pristojen presojati

zadeve iz 81. in 82. člena, torej zadeve skupnostnih razsežnosti, zaradi reforme bo lahko presojal tudi kriterije iz določbe 81(3), kar organom držav članic do sedaj ni bilo omogočeno. Ker naša ureditev konkurence temelji na skupnostni in Urad že sedaj presoja omejevalne sporazume in podeljuje posamične izjeme,[462] verjetno problemov pri samem razumevanju konceptov ne bo veliko. To se bo še dodatno zagotavljalo z že sedaj prakticiranim izobraževanjem uslužbencev[463] in z bilateralnim in multilateralnim sodelovanjem v okviru različnih dejavnosti.[464] Seveda bo še nadalje najpomembnejše povezovanje s Komisijo in organi iz drugih držav članic. Slednje predvideva že Uredba 1/2003 sama, prav tako že aktivno delujeta Evropska in Mednarodna mreža za konkurenco, katerih član je tudi naš Urad, a zaenkrat z njegove strani ni zaslediti kakršnekoli dejavnosti v zvezi s tem.[465] Zagotovo bo prav sodelovanje v okviru teh mrež nudilo največ možnosti za izmenjavo izkušenj in učenje ter s tem reševanje problemov, zato bi moral Urad postati tudi njun aktivni član.

Probleme gre tako pričakovati bolj v fizični nezmožnosti obravnavanja zadev, ki je za Urad značilna že sedaj in se kljub pogostemu prigovarjanju njegovega direktorja bistveno ne spreminja. Največja pomanjkljivost Urada za varstvo konkurence, na katero od samega začetka pogajanj posebej opozarja tudi Unija, je že v sedanjih razmerah prav nezadosten kader. Trenutno je namreč v Uradu zaposlenih 13 ljudi, kar je v primerjavi s 4 leta 1997[466] res precejšnje povečanje, a še vedno nezadovoljivo za ustrezno opravljanje nalog, ne le prihodnjih, temveč že sedanjih. Do vstopa Slovenije v Unijo naj bi se število sicer povzpelo na 19, a je to še vedno neprimerljivo s številom uslužbencev v istovrstnih uradih tako v državah članicah kot v državah kandidatkah. Za predstavo naj navedem, da je bilo na Švedskem leta 1998 zaposlenih 123 ljudi, na Madžarskem je imel leta 1997 Urad za ekonomsko konkurenco zaposlenih 105 izvajalcev, od tega 71 s fakultetno izobrazbo, v Romuniji je zaposlenih celo 320 ljudi, julija 2003 je bilo v češkem organu za varstvo konkurence zaposlenih skupaj 116 ljudi, od tega 42 pravnikov in 38 ekonomistov, v istem času pa jih je bilo v Litvi zaposlenih 60, od tega 5 v Svetu in 55 kot

[462] Sicer le lokalnih razsežnosti in ne v smislu proučevanja vplivov na Skupni trg, kar je precej zapleteno presojanje.
[463] Že od samega začetka delovanja leta 1995 je Urad uporabljal nekatere oblike tehnične pomoči kot npr. horizontalni oz. t.im. "multicountry" program PHARE za področje konkurence, ki je namenjen usposabljanju uradnikov pridruženih držav. Zaposleni na Uradu se izobražujejo v okviru bilateralnih tehničnih pomoči in sicer predvsem s Francijo, kot npr. leta 2000, ko je bil organiziran delovni obisk strokovnjaka iz francoskega Urada za varstvo konkurence z namenom posredovanja dolgoletnih delovnih izkušenj pri izvajanju zakonodaje v Franciji, ter z Nemčijo, kjer se je istega leta v okviru programa Transform predstavnik našega Urada 1 teden strokovno izpopolnjeval v Bundeskartellamtu. Gre tudi za multilateralno izobraževanje kot npr. v specializiranih programih OECD za področje varstva konkurence, na seminarjih STO itd. Tudi Urad sam je uvedel posebno interno usposabljanje.
[464] Tako je npr. v letu 2000 Urad za varstvo konkurence RS na Poljskem sodeloval na Mednarodni konferenci o politiki konkurence, na simpoziju Konkurenčna politika v posameznih državah in izmenjava izkušenj pri izvajanju, ki je potekal v Makedoniji v sodelovanju z Bundeskartellamtom in Paktom stabilnosti, nadalje v Estoniji na 6. letni konferenci o konkurenci med državami kandidatkami za vstop v Evropsko unijo in Komisijo, v Belgiji na Evropski konferenci ob 10. obletnici uveljavitve Uredbe o nadzoru koncentracij, v Ukrajini v organizaciji UNCTAD-a na Regionalni konferenci o politiki varstva konkurence, v Švici je sodeloval v delovni skupini Trade and competition policy, bil je prisoten na Mednarodni konferenci o konkurenci in Evropskem dnevu konkurence na Portugalskem, na 2. zasedanju Pridružitvenega odbora v Belgiji ter na številnih delovnih in strokovnih srečanjih s Komisijo v Belgiji. Trenutno Urad razen z domačimi organi sodeluje s Komisijo in organi za varstvo konkurence v Franciji, Veliki Britaniji, na Švedskem, v Združenih državah, Slovaškem, Češkem, Madžarskem, v Litvi, Romuniji in na Poljskem.
[465] Glej zgoraj opombo 409.
[466] Poleg direktorja in tajnice sta bili zaposleni še dve delavki, od tega le ena s fakultetno izobrazbo.

administrativno osebje. Samo število sicer ne more biti merilo sposobnosti organa,[467] a tako majhen krog bo vseeno težko kos še dodatnim nalogam, ki ga čakajo ob vstopu. Komisija od Slovenije še vedno pričakuje zavezo glede reševanja te problematike v smeri zagotovitve ustreznega števila zaposlenih ter omejitve njihove fluktuacije, kar je nujno za učinkovito izvajanje dejavnosti Urada.

Poleg kadrovskih bo za učinkovito varstvo konkurence potrebno zagotoviti tudi ustrezne finančne vire.[468] Vsekakor bi se moral Urad razviti v močan in trden organ s tudi dejansko popolno politično in drugačno neodvisnostjo pri sprejemanju odločitev. Komisija je poudarila tudi potrebo po izredno trdem pristopu na področju sankcij ter vpeljavi kaznovanja v delo organov za varstvo konkurence,[469] do česar pri nas še ni prišlo, saj se kazni še vedno izrekajo pri za konkurenco nespecializiranih sodnikih za prekrške s časovnim zamikom po izdaji odločbe.[470]

Komisija je v Poročilu izrazila tudi potrebo po okrepitvi dejavnosti izobraževanja sodstva na področju varstva konkurence.[471] Prav ne dovolj podrobno poznavanje tega izredno zapletenega in kompleksnega področja s strani sodnikov poraja večji dvom v kvaliteto njihovega dela kot to velja za organe za varstvo konkurence, ki so za to specializirani, se o tem tudi izobražujejo in spremljajo razvoj področja. Tudi v sedanjih državah članicah si glede tega prizadevajo za specializacijo sodnikov, kar bi bilo nasploh primerno uvesti tudi pri nas. Še posebej bo to pomembno zaradi modernizacije protitrustovskih izvedbenih pravil, ki bodo na nacionalna sodišča prenesla nove pristojnosti v odločanju in se bo povečalo zasebno uveljavljanje prava. Zaradi zagotovitve pravilne in konsistentne uporabe skupnostnih pravil je sama Uredba 1/2003 predvidela vrsto najrazličnejših rešitev v obliki prostovoljnega ali celo obveznega sodelovanja sodišč s Komisijo in nacionalnimi organi za varstvo konkurence,[472] poleg tega ne gre pozabiti tudi na možnost, ki jo sodiščem ponuja 234. člen PES.[473] Po njem bi se lahko oziroma v določenih primerih celo morala sicer že sedaj naša sodišča s predhodnim vprašanjem obrniti na Sodišče, a glede na to, da v splošnem niso naklonjena uporabi tujega prava, dvomim, da se te poti poslužujejo. Poznati bo potrebno seveda celoten nabor prakse sodišč Unije, prav tako bodo pomembne tudi odločitve Komisije, saj si bodo morala nacionalna sodišča prizadevati, da bodo izdajala njim skladne odločitve.

Dvom v primernost vsebine reforme izvedbenih pravil antitrusta se poraja prav zaradi bojazni pred nesposobnostjo nacionalnih organov za prevzem novih nalog, kar naj bi še posebej veljalo za organe v novih članicah. Kljub določenim upravičenim skeptičnim

[467] Češka npr. kljub temu, da ima izredno veliko število zaposlenih, ni bila v prvi skupini držav, ki so zaključile pogajanja na področju konkurence.
[468] V proračunu za leto 2002 je Urad za varstvo konkurence za približevanje Evropski uniji predvidel 10 mio SIT in za leto 2003 12 mio SIT.
[469] Glej Monti, Mario: Enforcement of competition policy – case for the accession negotiations and for developing a real competition culture, 7th annual Competition Conference between Candidate countries and the European commission, Ljubljana, 17-19 June 2001 (nadalje citirano kot "Monti 8").
[470] Glej Plahutnik 1, str. 1210.
[471] Glej tudi Monti, Mario: Competition policy in the candidate countries – the accession negotiations and beyond, 8th Annual Competition Conference between the Candidate Countries and the European Commission, Vilnius, Lithuania, 16-18 June 2002 (nadalje citirano kot "Monti 9").
[472] Glej zgoraj točko II.2.4.2.
[473] Nacionalni organi te možnosti nimajo, saj niso "court or tribunal" v smislu člena 234 PES, kot je bilo ugotovljeno v primeru Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie (1981) ECR 2311, (1982) 1 CMLR 91.

pogledom pa reformo spremlja tudi precej varovalk in če bodo organi, skupnostni in nacionalni skupaj, na primeren način znali uresničiti v novi uredbi začrtane poti, bo skrb neupravičena in zmaga toliko slajša.

Seveda pa ne bo dovolj zagotoviti le poznavanja pravil in njihovega ustreznega izvajanja s strani organov, temveč bo potrebno poskrbeti, da se bodo tudi igralci na trgu zavedali pomembnosti zdrave konkurence in okvira njene politike in sicer tako prednosti, ki jih prinaša, kakor tudi spremljajočih obveznosti. V ta namen bi bilo primerno še naprej organizirati razne oblike izobraževanj tudi za podjetnike.[474] Ti naj bojda z vstopom ne bi imeli posebnih težav,[475] a le z zares zadostnim poznavanjem skupnostnega reda in razvito konkurenčno kulturo bomo lahko brez težav shodili v novem življenju v Uniji. Veliko k temu že sedaj pripomorejo mediji, ki obveščajo državljene o dogajanjih na področju konkurence doma in v Uniji.

Sicer pa bomo učinke samega vstopa za področje konkurence lahko okusili kmalu in takrat najlaže sodili o naši pripravljenosti in hkrati o uspehu reforme.

VI. POVZETEK

Prispevek obravnava prihajajoče spremembe konkurenčnega prava v Evropski uniji. Posebej drastična reforma se je odvila na področju antitrustovskih izvedbenih pravil, katere proučitev predstavlja prvi del prispevka. Lani je Svet Evropske skupnosti sprejel novo Uredbo 1/2003, ki bo nadomestila dosedanjo Uredbo 17/62. Veljati bo začela 1. maja 2004, torej hkrati s širitvijo Evropske unije. Vsebinska določila členov 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (nadalje "PES") bodo ostala nespremenjena. Poglavitna sestavina reforme je ukinitev tradicionalnega pristopa, osnovanega na priglasitvah sporazumov Komisiji za pridobitev posamične izjeme po določbi 81(3) PES in na monopolu Komisije nad uporabo te določbe. Odslej bo 81. člen neposredno uporaben v celoti. Namen spremembe je zmanjšanje pripada zadev na Komisiji, kar naj bi ji omogočilo osredotočenje le na pomembne zadeve. Nacionalni organi bodo pridobili nove pristojnosti in s tem tudi več odgovornosti. Zagotovo bo v tem oziru prihajalo do težav pri zagotavljanju enotnosti v interpretaciji pravil in zato že nova uredba sama predvideva določene rešitve predvidenih problemov. Skeptikov ti odgovori in s tem uspeh sprememb ne prepričajo. Reforma se osredotoča tudi na postopek preiskave in sankcije ter daje Komisiji nove pristojnosti na nezadovoljstvo podjetij, za katere je reforma v splošnem izredno pomembna. Drugi del prispevka obravnava predlagano reformo koncentracij v Evropski uniji, ki pa je namenjena nadgradnji do sedaj uspešne uporabe Uredbe 4046/89

[474] To bi bilo najbrž še naprej predvsem v okviru Gospodarske zbornice Slovenije. Letos je tudi Komisija npr. začela z vseevropsko akcijo obveščanja majhnih in srednjih podjetij o poslovnih priložnostih, ki se jim bodo odprle po širitvi Unije.

[475] Slovenska podjetja naj bi bila tudi letos med podjetji iz novih pristopnic med najbolje obveščenimi o skupnostni zakonodaji in dobro pripravljena na Skupni trg kljub temu, da se v tretjini podjetij usklajevanje s skupnostno zakonodajo še naj ne bi začelo. V letošnji anketni študiji CAPE se je od 268 anketiranih podjetij 28% izreklo za popolno obveščene, 51% pa za delno obveščene. 68% podjetij naj bi bilo izredno optimističnih glede svoje poslovne prihodnosti v Uniji, pesimističnih naj bi bilo le 7%.

in želi stopiti v korak z izzivi kot posledicami globalnih povezovanj, monetarne unije, integracije trgov in širitve Unije. Vsebuje določene izboljšave v alokaciji zadev med Komisijo in nacionalnimi organi za varstvo konkurence, neznatno spremembo v konceptu koncentracije, razlago vsebinskega testa ter znatne postopkovne spremembe. Predlog Komisije zaenkrat še ni bil potrjen, njena veljavnost pa je prav tako predvidena za 1. maj 2004. Poleg zgoraj opisanega Predloga vsebuje paket reform iz leta 2002 še Osnutek sporočila o horizontalnih koncentracijah ter Osnutek ravnanj v postopkih nadzora koncentracij, predvidena je tudi reorganizacija znotraj same Komisije. Zaradi povečanja števila članic v Uniji in novih pristojnosti nacionalnih organov bo sodelovanje med njimi in s Komisijo postalo izredno pomembno. S tem namenom sta bili ustanovljeni tudi Evropska mreža za konkurenco ter Mednarodna mreža za konkurenco. Še nadalje bodo pomembna bilateralna in multilateralna sodelovanja. Navedene povezave so opisane v tretjem delu prispevka. Končno je v prispevku obravnavana implikacija reforme na Slovenijo s poudarkom na delu Urada za varstvo konkurence RS in nacionalnih sodišč.

VII. SUMMARY

The subject of the article are the upcoming changes of the European Union competition law. Especially drastic is the reform of antitrust enforcement rules, observation of which forms the first part of the paper. In 2002 the Council of the European Communities adopted a new Regulation 1/2003, which will come into force and replace the old Regulation 17/62 on 1st May 2004. Substantial provisions of Art. 81 and 82 of the EC Treaty will remain unchanged. The main elements of the reform are the abolishement of notifications and Commission's monopoly over Art. 81(3) of the EC Treaty, and introduction of the direct applicability of Art. 81 in its entirety. The underlying objective is a discharge of the Commission's workload, enabling it to focus only on important topics. National authorities will gain new competences and thereby more responsibilities. There will surely occur some difficulties in securing uniformity in the interpretation and therefore the new regulation itself contains some answers to such problems. Sceptics nevertheless remain unpersuaded as regards the success of these changes. The reform concentrates also on investigation procedures and sanctions and gives the Commission in this respect greater competences on discontent of undertakings, for which the reform is in general important. The second part discusses the proposed reform of European Union merger control, which is on the other hand intended to build upon the successful application of the Regulation 4064/89 over the past decade, but also seeks to meet the challenges posed by global mergers, monetary union, market integration, the enlargement of the Union etc. It contains improvements in alocation of cases between the Commission and national competition authorities, a slight change in the concept of concentration, an explanation of the substantive test and considerable procedural changes. Apart from this Proposal the 2002 reform package, which has not yet been confirmed, consists of Draft notice on horizontal mergers and Draft Best practices on the conduct of EC merger control proceedings as well as of numerous proposals of reorganization within the Commission itself. From the view of an enlarged Community

and new competences transfered on national competition authorities, the co-operation among them and with the Commission will gain importance. European Competition Network and International Competition Network were therefore established. Bilateral and multilateral contacts will remain of great value. These bonds are analyzed in the third part of the paper. Finally, the paper discussess the implication of reforms on Slovenia by focusing in particular on work of Slovenian Competition Protection office and national courts.

VIII. NAVAJANO IN OSTALO UPORABLJENO GRADIVO

1. MONOGRAFSKA DELA

Artis, Mike in Lee, Norman: The Economics of the European Union, Policy and Analysis, Second Edition, Oxford University press 1997

Bannerman, Edward: The future of EU competition policy, Centre for European Reform, London 2002

Craig, Paul in deBurca, Grainne: EC Law, text, cases & materials, second edition, Clarendon press, Oxford 1997

Craig, Paul in deBurca, Grainne: EC Law, text, cases & materials, third edition, Clarendon press, Oxford 2003

Emmerich, Volker: Kartellrecht, 8. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Muenchen 1999

Emmert, Frank: Europarecht, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Muenchen 1996

Faull, Jonathan in Nikpay, Ali: The EC Law of Competition, Oxford University Press, New York 1999

Grilc, Peter: Pravo Evropske Unije, druga knjiga, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2001

Goyder, D.G.: EC Competition Law, Fourth Edition, Oxford University press, Oxford 2003

Harding, Christopher: European Community Investigations and Sanctions, The Supranational Control of Business Delinquency, Leicester University Press, London 1993

Howse, Robert: The World Trading System, Critical Perspectives on the World Economy, Volume 4 The Uruguay Round and Beyond, Routledge, London 1998

Ilešič, Tomaž in Grilc, Peter: Pravo Evropske Unije, prva knjiga, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2001

Jones, Alison in Sufrin, Brenda: EC Competition Law, Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, 2001

Kerse, C.S.: E.C. Antitrust Procedure, Third Edition, Sweet&Maxwell, London 1994

Kerse, C.S.: E.C. Antitrust Procedure, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London 1998

McDonald, Frank in Dearden, Stephen: European Economic Integration, Second Edition, Longman

Monopolkommission: Conception of a European Merger Control, Special Report in accordance with Sect. 24 b, para. 5, sentence 4 GWB, Nomos Verlaggesellschaft, Baden-Baden 1989

Rowley, J. William in Baker, Donald I: International Mrgers, The Antitrust Process, second edition, Sweet&Maxwell, London 1996

Schima, Bernhard: Das Subsidiaritaetsprinzip im Europaeischen Gemeinschaftsrecht, Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhandlung, Wien 1994

Steiner, Josephine in Woods, Lorna: Textbook on EC law, Seventh Edition, Blackstone Press Limited, London 2000

Steiner, Josephine: Enforcing EC Law, Blackstone, London 1995

Zabel, Bojan: Tržno pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1999

2. ČLANKI, PRISPEVKI, ŠTUDIJE V PUBLIKACIJAH IN NA INTERNETU

Braakman, August J.: The Application of the Modernized Rules Implementing Articles 81 and 82 EC Treaty in Injunction Proceedings: Problems and Possible Solutions, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy

CEFIC: The chemical industry's response and proposals on the Commission's White Paper regarding the modernisation of the rules implementing Articles 81 & 82 of the Treaty, 23 September 1999
http://www.cefic.be/Templates/shwStory.asp?NID=8&HID=44

ERT: European Commission Proposals for reform of EU Merger Reform, ERT Response, 23.6.2003

European Commission: Dealing with the Commission, notifications, complaints, inspections and fact-finding powers under Articles 85 and 86 of the EEC Treaty, Brussels Luxembourg, 1997

Committee on Economic and Monetary Affairs: Report on the proposal for a Council regulation on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty and amending Regulations (EEC) No 1017/68, (EEC) No 2988/74, (EEC) No 4056/86 and (EEC) No 3975/87 (COM(2000) 582 . C5-0527/2000. 2000/0243(CNS))

Coronna, Marjana: Posodobitev evropskega konkurenčnega prava in vertikalni sporazumi, Podjetje in delo 1/2002/XXVIII

Coronna, Marjana: Konkurenčno pravo EU in mala in srednja podjetja, Podjetje in delo 5/2002/XXVIII

Coronna, Marjana: Ekstrateritorialni učinki konkurenčnega prava Evropske unije ter odločbe Evropskega sodišča in Komisije, Podjetje in delo 6-7/2001/XXVII

Department of Trade & Industry, Consumer & Competition Policy Directorate: Reform of EC competition regime,United Kingdom's response to the European Commission's White Paper on modernisation of the rules applying Articles 81 and 82 (October 1999)

DG Competition: White Paper on Reform of Regulation 17 Summary of the observations 29.02.2000, Europe Magazine of the European Union: Landmark reform simplifies and strengthens EU antitrust reform, No 67/02, November 26, 2002
http://www.eurunion.org/news/press/2002/2002067.htm

European representative organisation of in-house lawyers: Commission's white paper on the modernisation of the rules implementing articles 81 and 82 of treaty & Legal Privilege for in-house lawyers

Evans, Jonathan: Reform of EU competition
http://www.publicservice.co.uk/pdf/europe/autumn2001/p88.pdf

Forrester, Ian S.: Modernization of EC Competition Law, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy

Forrester, Ian S.: The Modernization of EC Antitrust Policy, Compatibility, Efficiency, Legal Security, European University Institute, Robert Schuman Centre, 2000 EU Competition Workshop, Florence June 2/3 2000

Forrester, Ian S.: EU Competition Developments in 2001, White & Case

Fries, Bernhardt: Die internationale Zusammenarbeit der EU und der USA. Austausch von Informationen, FIW-Symposium Innsbruck, 15. Februar 2002

Gream, Matthew: An overview of EC Regulation 1/2003 as the new implementing regulation for the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the EC Treaty
http://matthewgream.net/content/overview_ec-reg-1-2003_slides.ppt

Grilc, Peter: Reforma konkurenčnega prava v EU, Zbornik znanstvenih razprav-LX. Letnik, št. 2

Grilc, Peter: Reforma konkurenčnega prava v EU in vpliv na slovensko pravo, Podjetje in delo 6-7/2001/XXVI
Knez, Rajko: Instituta denarne kazni in dnevne denarne kazni, posebej v konkurenčnopravnih postopkih, Podjetje in delo 6-7/2001/XXVII

Kon, Stephen: The Commission’s White Paper on Modernization: The Need for Procedural Harmonization, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy

Kovač, Marijan: Novosti glede varstva konkurence v EU, Združevanja podjetij, Mednarodno poslovno pravo, Št. 110, letnik X, 2/1998

Lawsky, David: EU's reform of company merger reviews under fire, Brusseles, May 23 (Reuters)
http://uktop100.reuters.com/latest/Clifford_Chance/top10/20030523-HEALTH-GE-BESTPRACTICE-ANALYSIS.ASP

Lawsky, David in Miles, Tom: EU's Monti vows reform after merger ban thrown out, Reuters, 25.10.2002

Linklaters: The European Commission's "Christmas Package" on merger reform, december 2002

Lowe, Phillip: Review of the EC Merger Regulation – forging a way ahead, European Merger control conference

Lowe, Phillip: Future directions for EU Competition Policy, For The International Bar Association Fiesole (Italy), 20 September 2002

Mavroidis, Petros C. in Neven, Damien J.: The White Paper: A Whiter Shade of Pale Of Interest and Interests, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2000 EU Competition Workshop/Proceedings
http://www.hec.unil.ch/deep/Textes/00.17.pdf

Mersing: The Modernization of EC Competition Law – The Need for a Common Competition Culture, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy

Monti, Mario: The integration of European capital market infrastructures and competition law, Association of Private Client Investment Managers and Stockbrokers, Brussels, 5 December 2002
http://www.fese.be/initiatives/speeches/2002/monti_apcims_5dec2002.htm

Monti, Mario: Competition enforcement reforms in the EU, Georgetown University, Washington, 4 april 2003
http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=SPEECH/03/200|0|RAPID&lg=EN&type=PDF

Monti, Mario: Review of the EC Merger Regulation - Roadmap for the reform project Conference on Reform of European Merger Control, British Chamber of Commerce, Brussels, June 4, 2002

Monti, Mario: Merger control in the European Union: a radical reform, European Commission/IBA Conference on EU Merger Control, Brussels, 7 November 2002
http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=SPEECH/02/545|0|AGED&lg=EN&type=PDF

Monti, Mario: EU Competition Policy, Fordham Annual Conference on International Antitrust Law & Policy, New York, 31 October 2002
http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=SPEECH/02/533|0|AGED&lg=EN&type=PDF

Monti, Mario: A Global Competition Policy?, European Competition Day, Copenhagen, 17 September 2002
http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=SPEECH/02/399|0|AGED&lg=EN&type=PDF

Monti, Mario: Competition and Economic Reform in the EU, NHOs Annual Conference, Oslo, 7 January 2003

Monti, Mario: Enforcement of competition policy – case for the accession negotiations and for developing a real competition culture, 7th annual Competition Conference between Candidate countries and the European commission, Ljubljana, 17-19 June 2001

Monti, Mario: Competition policy in the candidate countries – the accession negotiations and beyond, 8th Annual Competition Conference between the Candidate Countries and the European Commission, Vilnius, Lithuania, 16-18 June 2002

Morony, Elizabeth in Fisher, Karen: Reforming EC competition rules. The end of notification?, PLC, March 2001
http://www.cliffordchance.com/uk/pdf/plc.pdf

Neffat, Domen: Varstvo konkurence v Sloveniji in svetu, Pravna praksa 39/2002

Norall, Christopher: The EU's New Implementing Regulation for the Competition Rules
http://www.mofo.com/attorney/attDisplay.cfm?MoFoID=8732&action=3&ConcentrationID=&OfficeID=

Norall, Christopher in Gerrits, Rony: The EU's New Implementing Regulation for the Competition Rules
http://www.mofo.com/calendar/detail.cfm?eventID=216

Oppenheimer EU Competition law briefing, Issue 2, March 2002

Plahutnik, Andrej: Konkurenčnopravni postopki v Sloveniji, Podjetje in delo 6-7/1997/XXIII

Plahutnik, Andrej: Varstvo konkurence na razpotju, Podjetje in delo 6-7/1997/XXIII

Plahutnik, Andrej: Presoja koncentracij, Podjetje in delo 6-7/2002/XXVIII

Plahutnik, Andrej: Urad RS za varstvo konkurence, Pravna praksa 5/98

Podobnik, Klemen: Vpliv ameriškega antitrusta na konkurenčno pravo Evropske skupnosti in kontinentalnega pravnika, Podjetje in delo 6-7/1997/XXIII

Pons, J.F.: Enlargement and Competition Policy, Intervention by Mr Pons, Deputy Director General, DG Competition, European Commission, Panel on »Competition Policy and Privatization«, Meeting of EPP-ED group Bureau in Ljubljana, Monday, 16th september 2002
http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2002_030_en.pdf

Pons, J.F.: Is it time for an International Agreement on Antitrust ?, Frauenchiemsee, June 3-5, 2002

Ruuda, Marit:: EU agrees on drastic new competition rules, 27.11.2002
http://www.euobserver.com/index.phtml?sid=22&aid=8529

Schaub, Alexander: The Commission's position within the network
http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2002_017_en.pdf

Schaub, Alexander:»Developments of European competition law«, speech on Hellenic Competition Commission, Conference on »Developments of competition law and policy-European and National perspective«, 19 April 2002
http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2002_014_en.pdf

Schaub, Alexander: Co-operation in Competition Policy Enforcement between the EU and the US and New Concepts Evolving at the World Trade Organisation and the International Competition Network, Brussels, 4 April 2002

Schaub, Alexander: The interaction of officials of the European institutions and officials from the Member States.Seminar at the Dutch Permanent Representation on 9 July 2002

Senkovič, Petra: Pogled praktika iz države članice na konkurenčno pravo Evropske unije v postopkih pred nacionalnimi organi, Podjetje in delo 6-7/2001/XXVII

Siragusa, Mario: A Critical Review of the White Paper on the Reform of the EC Competition Law Enforcement Rules, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy

Verouden, Vincent: Reform of EC Merger Control – The economic framework for assessing mergers, Presentation on EC merger control at TILEC, University of Tilburg, The Netherlands, February 2003

Wolf, Dieter: Comment on the White Paper on the Reform of EC Competition Law, Fordham corporate law institute, 26th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy

Ysevin, Johan: EU 'Christmas package' on merger reform to be announced this week, 9.12.2002
http://www.linklaters-alliance.com/newsanddeals/newsdetail.asp?newsid=1254&navigationid=6

3. AKTI INSTITUCIJ EVROPSKE UNIJE

Prečiščeno besedilo Pogodbe o ustanovitvi Evropske Skupnosti (97/C 340/03)

White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 Of the EC Treaty, Commission programme No 99/027

Proposal for a Council Regulation on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty and amending Regulations (EEC) No 1017/68, (EEC) No 2988/74, (EEC) No 4056/86 and (EEC) No 3975/87, (COM(2000)582final 2000/0243/CNS)

Regulation No 17 First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty (OJ P 13, 21.2.1962, p. 204)

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty

Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2002/C 45/03)

Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (deminimis) (1) (2001/C 368/07)

Report on the proposal for a Council regulation on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty and amending Regulations (EEC) No 1017/68, (EEC) No 2988/74, (EEC) No 4056/86 and (EEC) No 3975/87 (COM(2000) 582 . C5-0527/2000. 2000/0243(CNS)), Committee on Economic and Monetary Affairs, Rapporteur: Jonathan Evans, PE 296.005 2/65 RR\296005EN.doc

Commission Proposal for a Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, COM(2002) 711 final 2002/0296(CNS), (2003/C 20/06)

Block Exemption on Vertical Restraints, Regulation 2790/1999, (1999) OJ L 326/21

Agenda 2000 – Commission opinion on Slovenia's Application for Membership of the European Union – DOC/97/19

Commission notice on cooperation between national authorities and the Commission in handling cases falling within the scope of Articles 85 or 86 of the EC Treaty, OJC 313/3 (1997)

Commission notice on cooperation between national courts and the Commission in in applying Articles 85 or 86 of the EC Treaty, OJC 39/6 (1993)

Commission Report to the European Council on the Adaptation of Community Legislation to the Subsidiarity Principle, COM (93) 545 final, 24.11.93

Report from the Commision to the Council on the application of teh Merger Regulation tresholds, Commission (2000) 399 final, 28.06.2000

Commission notice on the concept of concentration under Regulation (EEC) 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, OJ C 66, 2.3.1998.

Recommended practices for Merger Notification Procedures

Draft Best practices on the conduct of EC merger control proceedings
http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/best_practice_gl.htm

Commission Notice on the Appraisal of Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of Concerntrations between undertakings

Commission notice on a simplified procedure for treatment of certain concentration under Regulation (EEC) 4064/98, OJ No C 217/32 of 29.7.2000

Contributions received on Draft Commission Notice on the appraisal of horizontal mergers Submissions received on the Green Paper on the review of Council Regulation (EEC) No. 4064/89

Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings
http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/

Commission Proposal for a Council Regulation in the control of concentrations between indertakings, COM(2002) 711 final – 2002/0296(CSN) (2003/C 20/06)

Council regulation (EEC) No 1310/97, OJ L 180, 9.7.1997, corrigendum v OJ L 40, 13.2.1998

Green Paper on the review of Regulation (EEC) No 4064/89, COM(2001) 745 final

Commission Regulation (EC) N No 447/98 on the notifications, time limits and hearings provided for in Council regulation 4064/89 on the control of concentrations between undertakings

Commission Regulation (EC) No 2204/2002 of 12 December 2002 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid for employment

Evropski sporazum o pridružitvi med Republiko Slovenijo na eni strani in Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami, ki delujejo v okviru Evropske unije, na drugi strani.

Redno poročilo Evropske komisije o napredku držav kandidatk pri vključevanju v Evropsko unijo za leto 2001

Agreement between the Government of the USA and the Commission of the European Communities regarding the application of their Competition Laws (1991)4 CMLR 823, 30 ILM 1487.

4. AKTI ORGANOV REPUBLIKE SLOVENIJE

Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ULRS št. 56/1999)

Zakon o varstvu konkurence (ULRS št.18/1993)

Evropski sporazum o pridružitvi med Republiko Slovenijo na eni strani in Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami, ki delujejo v okviru Evropske unije, na drugi strani.

Letno poročilo 2000 Urada RS za varstvo konkurence

Letno poročilo 2002 Urada RS za varstvo konkurence

Poročilo o napredku Republike Slovenije pri vključevanju v Evropsko unijo, junij 2003

5. NAVAJANI PRIMERI

ACF Chemiefarma NV. V. Comission (41, 44, 45/69) (Quinine cartel) (1970) ECR 661

Adams (Stanley George) v. Commission (145/83) (1985) ECR 3539, (1986) 1 CMLR 506

Aerospatiale-Alenia-Aeritalia e Selenia SpA /de Havilland (IV/M54)

Airtours/First Choice (IV/M.1524)

AKZO Chemie BV v. Commission (53/85) (1986) ECR 1965, (1978) 1 CMLR 231

Alcoa/Reynolds (COMP/M.1693)

Al Jubail Fertilizer Co. & Saudi Arabian Fertilizer Co. v. Council (C-49/88) (1991) ECR I-31887

A M & S Europe Ltd. v Commission (155/79) (1982) ECR 1575, (1982) 2 CMLR 264

Arjomari-Prioux/Wiggins Teape IV/M25 (1991) 4 CMLR 854

Automec Srl. v. Commission (T-24/90) (1992) ECR II-2223, (1992) 5 CMLR 431

BAT Co. Ltd. & R.J.Reynolds Industries Inc. v. Commission (142&156/84) (1987) ECR 4487, (1988) 4 CMLR 24

BBI/Boosey and Hawkes (IV/32.279)

BIC/Gillette (IV/33.440, IV/33.486)

Boehringer Mannheim v. Commission (1970) ECR 769

Boeing/McDonell Douglas

Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie (1981) ECR 2311, (1982) 1 CMLR 91

BRT v. SABAM, 127/73, (1974) ECR 51, (1974) 2 CMLR 238

Camera Care Ltd. v. Commission (792/79) (1980) E.C.R. 119, (1980) 1 CMLR 334

Carrefour/Promodes (COMP/M.1648)

Compaq/HP

CVC/Lenzing (COMP/M.2187)

Delimitis v. Henninger Braeu AG (C-234/89) (1991) ECR I-935, (1992) 5 CMLR 210

Direcion General de Defensa de las Competencia v. Asociacion Espana de Banca Privada (AEB) and others (Spanish Banks) (C-67/91) (1992) ECR 4785.
Eco-System/Peugeot (IV/33.157)

Ellinki Radiphona Tileorasi v. Dimotki Etairi Pliroforissis and Sotirios Kouvelas (C 260/89) (1991) ECR I-2925

ENEL/FT/Infostrada

Europaemballage and Continental Can v. Commission (C 3/87)

Exxon/Mobil

Ford Agricultural

Ford Werke AG v. Commission (228&229/ 82) (1984) ECR, (1984) 1 CMLR 64

France v. Commission (Kali und Salz) (C-68/94 & C-30/95) (1998) ECR I-1375
France v. Commission (C 327/91) (1994) ECR I-3641, (1994) 5 CMLR 517

Funke v. France (1993) 1 CMLR 897

GEES/Unison (COMP/M 2738)

GE/Honeywell

Gencor Ltd. v. Commission (T-102/96) (1999) ECR II-753

Gencor/ Lonrho IV/M 619 (1997)

Govia/Conex

Hoechst AG v. Commission (T-10/89) (1992) ECR II-629

IBM settlement (1984) 3 CMLR 147

Interbrew/Bass (COMP/M.2044)

Internationales Handelsgeselschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratstelle fuer Getreide und Futtermittel (11/70) (1970) ECR 1125

Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (222/84) (1986) ECR 1651

Konica/Minolta (M.3091)

Kyowa/Saitama Banks (1992) 4 CMLR 1186

Legrand SA/Schneider Electric SA

Masterfoods Ltd. v. HB Ice Cream Ltd. (C-344/98) (2000) ECR I

Matshushita/MCA (1992) 4 CMLR M36

Microsoft (JV.27)

Musique Diffusion Francaise SA v. Commission (100-103/80) (1983) ECR 1825, (1983) 3 CMLR 221

National Panasonic v. Commission, (136/79) (1980) ECR 2033

Nold KG v. Commisssion (4/73) (1974) ECR 491, (1947) 2 CMLR 338

Northern Telecom/Matra Telecommunications (IV/M249)

Orkem v. Commission (374/87) (1989) ECR 3283

Pioneer

Polyprophylen (1988) 4 CLMR 347

Promatech/Sulzer COMP/M.2698, 24.7.2002

Radio Telefis Eireann & ITP v. Commission (C-241&242/91P) (1995) ECR I-743

Re Bemelux Flat Glass Cartel (1985) 2 CMLR 350

Rhone-Poulenc SA v. Commission (T-1/89), (1991) ECR II-867

Roche BASF

SAS/Maersk (COMP/M.2672)

Tetra Laval/Sidel (COMP/M.2416)

Tetra Pak rausing SA v. Commission (T-51/89) (1991) 4 CMLR 334

Verein gegen Umwesen im handel udg Gewerbe Koeln eV v. Mars GmbH (C-470/93) (1995) ECR I-1923

Volkswagen/ Rolls Royce/ Cosworth (IV/M.1283)