



VRHOVNO SODIŠČE  
REPUBLIKE SLOVENIJE

**Evidenčna številka:** VS4002384

**Datum odločbe:** 24.09.2013

**Senat:** dr. Miodrag Đorđević (preds.), dr. Mile Dolenc (poroč.), Brigita Domjan Pavlin

**Področje:** VARSTVO KONKURENCE - UPRAVNI POSTOPEK

**Institut:** varstvo konkurence - postopek pred Uradom za varstvo konkurence - sklep o preiskavi - pravica do sodnega varstva - izločitev uradne osebe

**Zveza:** ZPomK-1 člen 6, 6/1, 15, 28, 28/4, 32, 54, 54/2, 57, 64, 64/1. ZUS-1 člen 27, 27/1. ZUP člen 164, 164/2, 217, 217/1, 237, 237/2. Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES) člen 81. Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU) člen 101.

## Jedro

A. A. v času izdaje izpodbijanega sklepa ni bil pooblaščenec oziroma odvetnik družb A., zato po 1. točki 35. člena ZUP ni bil podan izločitveni razlog. S postopkom na prvi stopnji je mišljen postopek pred postopkom, v katerem bi se moral predstojnik oziroma uradna oseba izločiti. Tak postopek ni nikoli potekal in zato tudi po 4. točki ZUP ni bil podan razlog za izločitev A. A.

V upravnem postopku se po določbi drugega odstavka 164. člena ZUP uporabi kot dokaz vse, kar je primerno za ugotavljanje stanja stvari in kar ustreza posameznemu primeru, zlasti pa listine, priče, izjave strank, izvedence in ogleda. Zakon ne dela nobenih razlik med dokazi, ki jih po uradni dolžnosti pridobi organ in med tistimi, ki jih organu ponudijo stranke postopka. Ene in druge mora organ obravnavati enako (nepriistransko). V odločbi mora navesti razloge, ki so odločilni za presojo posameznih dokazov (3. točka prvega odstavka 214. člena ZUP). Toženka ni tako ravnala. Dokaze, ki jih je predlagal tožnik, je zavrnila brez konkretiziranega pojasnila (navedbe razlogov). Zato odločbe ni mogoče preizkusiti.

Tožnik v graji uporabe materialnega prava pravilno opozarja, da je treba pri vsaki presoji tržnega ravnanja opredeliti upoštevni (relevanten) trg. Tržna analiza je izhodišče za vrednotenje ravnanja udeležencev na trgu. Le ravnanje tistih konkurentov, ki imajo primerno tržno moč, je lahko nedopustno s stališča konkurenčnega prava.

## Izrek

Tožba zoper sklep se zavrne.

Tožba zoper odločbo se v delu, ki se nanaša na tožnika, odpravi in se v tem delu vrne tožencu v novo odločanje.

Toženec je dolžan povrniti tožniku njegove stroške postopka v višini 350,00 EUR, v petnajstih dneh.

## Obrazložitev

1. Urad RS za varstvo konkurence (sedaj Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence) je z delno odločbo ugotovil, da se je šestnajst podjetij, med njimi tudi tožnik, v različnih obdobjih (tožnik vsaj od 6. 7. 2004 do 10. 3. 2010) pri gradnji in obnovi avtocest, hitrih cest, navezovalnih cest in drugih objektov nacionalnega programa izgradnje avtocest v Republiki Sloveniji dogovarjalo oziroma usklajeno ravnalo glede delitve projektov gradnje in obnove avtocest, hitrih cest, navezovalnih cest in drugih objektov nacionalnega programa izgradnje avtocest v Republiki Sloveniji, oddaje prikrojenih ponudb v postopkih javnega naročanja naročnika Družba za avtoceste v Republiki Sloveniji d.d., Ulica XIV. divizije 4, Celje, in si pred oddajo ponudb izmenjavalo informacije glede ponudbenih cen, kar predstavlja omejevalni sporazum, katerega cilj je preprečevanje, oviranje ali izkrivljanje konkurence na ozemlju Republike Slovenije, in s tem kršitev 6. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in od 1. 5. 2004 dalje tudi 81. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (sedaj 101. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije).

2. Od podjetij je toženka zahtevala, da s kršitvijo nemudoma prenehajo, glede stroškov postopka je odločila, da bo o njih odločeno s posebnim sklepom, in še, da se izrek odločbe objavi na njeni spletni strani.

3. Tekom postopka je toženka izdala sklep o preiskavi na podlagi določbe 28. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/2006 in nasl. - ZPOmK-1), s katerim je tožniku odredila, da mora omogočiti pooblaščenim osebam toženke, da opravijo preiskavo na sedežu podružnice in v drugih prostorih, v katerih tožnik ali drugo podjetje po njegovem pooblastilu opravlja posle in dejavnosti, povezane z gradbenimi storitvami.

4. Tožnik s tožbo v postopku sodnega varstva zahteva, da Vrhovno sodišče izpodbijani sklep in odločbo odpravi. Predlagal je tudi prekinitve postopka zaradi vložene zahteve za presojo ustavnosti nekaterih določb ZPOmK-1, čemur je bilo posredno ugodeno tako, da je Vrhovno sodišče zastalo z reševanjem zadeve do odločitve Ustavnega sodišča (z odločbo U-I-40/12-31 z dne 11. 4. 2013).

5. Toženka je v odgovoru na tožbo predlagala njeno zavrnitev.

6. Tožnik je v prvi pripravljalni vlogi z dne 21. 5. 2013 odgovoril na odgovor toženke.

7. Po določbi 58. člena ZPOmK-1 Vrhovno sodišče preizkusi odločbo toženke v mejah tožbenega zahtevka in mejah razlogov, ki so navedeni v tožbi, pri tem pa po uradni dolžnosti pazi na bistvene kršitve določb postopka v skladu s tretjim odstavkom 27. člena Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06). Po tej določbi je bistvena kršitev določb postopka vselej podana v primerih, ko gre za absolutno bistveno kršitev pravil postopka, ki jo določa ZUP ali drug zakon, ki ureja postopek izdaje upravnega akta.

8. Po določbi 57. člena ZPOmK-1 tožnik v postopku sodnega varstva ne more navajati novih dejstev in predlagati novih dokazov. Takih zato Vrhovno sodišče pri presoji utemeljenosti tožbe ne upošteva.

Tožba zoper sklep o preiskavi

9. Po določbi četrtega odstavka 28. člena ZPOmK-1 zoper sklep o preiskavi ni sodnega varstva. Vendar pa je po določbi tretjega odstavka 55. člena ZPOmK-1 postopek sodnega varstva zoper sklep o preiskavi kljub temu dovoljen, če se uveljavlja v tožbi zoper odločbo. V predmetni zadevi je zato dovoljen.

10. Tožnik uveljavlja, da je sklep o preiskavi nezakonit, ker ga je izdal bivši direktor A. A., ki je uradna oseba, ki bi morala biti izločena, kar tožnik opredeljuje kot tožbeni razlog po 2. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1 v zvezi s 6. točko drugega odstavka 237. člena ZUP. Dodaja, da je zatrjevana kršitev vplivala oziroma bi mogla vplivati na zakonitost odločitve.

11. Tožnik pojasnjuje, da izločitve A. A. ni nikoli predlagal, pa je kljub temu o tem odločila Vlada RS (in predlog, ki ga ni bilo, zavrnila). A. A. je bil do leta 2005 pooblaščenec oziroma odvetnik družb A. in je zanj opravljal tako svetovalne storitve kakor tudi storitve zastopanja v sodnih in upravnih postopkih. Tožnik posebej poudarja, da je družbi A. zastopal v postopkih javnih razpisov naročnika D., torej prav v postopkih in pri poslih, ki so predmet postopka pred toženko. Zato je bil seznanjen z internimi in zaupnimi informacijami družb A., njunim delovanjem in notranjo ureditvijo. Tožnik še dodaja, da „ni mogoče izključiti, da ima A. A. zaradi navedenega tudi določen osebni odnos do družb A.“ Še pred uvedbo postopka zoper družbi A. bi se zato moral po njegovem mnenju izločiti.

12. Izločitev predstojnika oziroma uradne osebe v upravnem postopku ureja 35. člen Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS št. 80/99 in nasl. - ZUP), ki se po določbi drugega odstavka 15. člena ZPOmK-1 uporablja za postopek odločanja toženke, če ni z ZPOmK-1 drugače določeno. Predstojnik oziroma pooblaščenca uradna oseba organa ne sme odločati ali opravljati posameznih dejanj v postopku:

- če je v zadevi, o kateri teče postopek, stranka, soupravičenec oziroma sozavezanec, priča, izvedenec, pooblaščenec ali zakoniti zastopnik stranke;

- če je stranka ali njen zakoniti zastopnik ali pooblaščenec z njo v krvnem sorodstvu v ravni vrsti ali v stranski vrsti do vštetega četrtega kolena ali če je z njo v zakonski zvezi, ali v svaštvu do vštetega drugega kolena, četudi je zakonska zveza prenehala, ali če z njo živi ali je živela v izvenzakonski skupnosti;

- če je skrbnik, posvojitelj, posvojenec ali rejnik stranke, njenega zakonitega zastopnika ali pooblaščenca;

- če je bila udeležena v postopku na prvi stopnji ali je sodelovala pri odločanju.

13. Dejanska stanova iz 2. in 3. točke očitno ne prideta v poštev; ostaneta torej 1. in 4. točka. Zakonsko besedilo uporablja v 1. točki sedanjí čas, v 4. točki pa pretekli čas. A. A. v času izdaje izpodbijanega sklepa ni bil pooblaščenec oziroma odvetnik družb A., zato po 1. točki 35. člena ZUP ni bil podan izločitveni razlog. S postopkom na prvi stopnji je mišljen postopek pred postopkom, v katerem bi se moral predstojnik oziroma uradna oseba izločiti. Tak postopek ni nikoli potekal in zato tudi po 4. točki ZUP ni bil podan razlog za izločitev A. A.

14. Po določbi 37. člena ZUP lahko stranka zahteva izločitev uradne osebe iz razlogov, ki so naštetí v 35. členu, lahko pa tudi, kadar druge okoliščine vzbujajo dvom o njeni nepristranosti. Pri tem mora stranka navesti okoliščine, zaradi katerih je po njenem mnenju podan razlog za izločitev. Razlogi, ki jih navaja tožnik, ustrezajo drugim okoliščinam, ki vzbujajo dvom o nepristranosti uradne osebe. Vendar pa sam tožnik zatrjuje, da česa takega ni zahteval. Na uspeh s tožbo bi lahko upal le, če bi v postopku pred toženko zahteval izločitev A. A., pa bi bila njegova zahteva neutemeljeno zavrnjena. Zato s predmetno tožbo, s katero spodbija sklep o preiskavi, ne more uspeti (prvi odstavek 63. člena ZUS-1 v zvezi z drugim odstavkom 54. člena ZPOmK-1).

15. Tožnik omenja še privilegirano komunikacijo po 32. členu ZPOmK-1. O tem v morebitnem sporu odloča Upravno sodišče RS (tretji in četrti odstavek 32. člena ZPOmK-1). Zato se Vrhovnemu sodišču s tem ni bilo treba ukvarjati.

Tožba zoper odločbo

16. Tožnik v zahtevi za sodno varstvo zoper odločbo uveljavlja bistvene kršitve določb postopka, napačno uporabo materialnih predpisov ter nepopolno in zmotno ugotovljeno dejansko stanje.

## Glede procesnih kršitev

17. Tožnik najprej uveljavlja, da bi morali biti izločeni dokazi, ki so bili pridobljeni na podlagi nezakonitega sklepa o preiskavi, ker ga je sprejel A. A., ta pa bi moral biti izločen iz postopka. Kot je bilo zgoraj pojasnjeno, sklep o preiskavi iz tega razloga ni nezakonit in zato posledično tudi ni utemeljena zahteva za izločitev dokazov, pridobljenih na njegovi podlagi.

18. Tožnik uveljavlja neustavnost preiskave tudi na drugi podlagi. Zatrjuje, da je bila preiskava neustavna ter v nasprotju z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin – EKČP, saj odredbe o preiskavi ni izdalo sodišče temveč upravni organ. To je v nasprotju s 36. členom Ustave RS, ki ne dopušča izjeme, da bi lahko preiskavo poslovnih prostorov odredil kakšen drug organ namesto sodišča. Ustavno sodišče je v odločbi U-I-40/12-31 z dne 11. 4. 2013 sicer odločilo, da je prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1 v neskladju z Ustavo in da mora Državni zbor navedeno protiustavnost odpraviti v roku enega leta po objavi odločbe v Uradnem listu RS, vendar pa je v zvezi z načinom izvršitve odločbe na koncu 41. točke obrazložitve odločbe zapisalo: „To pomeni, da je v njem Agencija imela in ima še vedno (vse do odprave ugotovljene protiustavnosti) zakonsko podlago za opravljanje ustreznih preiskav, kar bo moralo pri presoji ustavnosti in zakonitosti njenega dela upoštevati tudi pristojno sodišče.“ Kljub neustavnosti zakonske določbe, ki je bila podlaga za opravo preiskave, upoštevajoč citirano stališče ni mogoče šteti, da je bila opravljena preiskava nezakonita in da so posledično nezakoniti tudi dokazi, ki so bili pridobljeni v preiskavi.

19. Tožnik navaja, da je v zvezi z neuspešnim konkuriranjem na javnih razpisih na AC programu in stanju na slovenskem trgu do leta 2004 podal obširne trditve v izjavi z dne 4. 2. 2004 in zanje tudi predložil dokaze. Ker je toženka v izpodbijani odločbi vse dokaze brez podrobne obrazložitve pavšalno zavrnila z zaključkom, da naj ne bi predstavljali razbremenilnega dokaza, obenem pa je ugotovila prav tako stanje na slovenskem trgu, naj bi bila po mnenju tožnika odločba sama s seboj v nasprotju in se je ne bi dalo preizkusiti. Vendar pa v tem ni takega nasprotja, kot ga skuša prikazati tožnik. Toženka sprejema dejanske trditve tožnika, ne sprejema le njegovega nadaljnega (pravnega) sklepanja, da pomeni stanje na slovenskem trgu do leta 2004 razlog za razbremenitev njegove odgovornosti za ravnanje po tem obdobju. Zato ne gre za bistveno kršitev pravil postopka.

20. Tožnik graja ugotovitev toženke, po kateri naj bi vsaj od 6. 7. 2004 sodeloval v kartelu gradbenih podjetij. Navaja, kakor je že v postopku pred toženko, da je do leta 2004 neuspešno konkuriral na javnih razpisih na AC programu, nato pa je bil primoran, če je hotel obstati na slovenskem tržišču, sprejeti ponudbo gospodarske družbe A. d.d. (v nadaljevanju A.), da zanjo izvaja dela na projektih, ki jih ta pridobi na javnih razpisih. S tem je tožnik sprejel ponudbo za izvajanje gradbenih del na drugem trgu, ki se je izoblikoval – na trgu, ki ga je kot naročnik obvladoval B. Dogovor med tožnikom in B. naj bi bil tudi pravno dopusten in skladen s pravili konkurence, med drugim tudi s Smernicami o uporabi 81. člena Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju (2001/C 3/02). Družbi A. sta se kljub temu še vedno prijavljali na razpise Družbe za avtoceste v Republiki Sloveniji d.d., Celje (v nadaljevanju DARS). Na „DARS-ovem“ trgu sta konkurirali, če sta ocenili, da izpolnjujeta razpisne pogoje in imata zadostne kapacitete. Tožnik ni nikoli niti B.-eju niti kakšni drugi družbi razkrival svoje cenovne politike, informacij o načinu poslovanja, niti drugih informacij v zvezi s poslovanjem na slovenskem tržišču. Česa takega niti toženka ni ugotovila. Toženka vsebine dogovora med A. in B. sploh ni analizirala. Dokaze, ki jih je predlagal tožnik, je zgolj pavšalno zavrnila in brez izvedbe dokazov zaključila, da ne verjame tožniku, da dogovor z B.-ejem ni vseboval prepovedi konkuriranja. Takšno odločanje je po mnenju tožnika „arbitrarno, z njim pa je bila grobo kršena pravica tožeče stranke do izjave v postopku in do učinkovitega sredstva zoper izpodbijano odločbo.“

21. Po določbi prvega odstavka 217. člena ZUP morajo biti tedaj, kadar gre za zadevo, ki se tiče večjega števila določenih oseb, v obrazložitvi za vsako posamezno osebo navedeni razlogi, ki se nanašajo nanjo. Tožniku se v izreku izpodbijani odločbi očita, da se je skupaj s še petnajstimi gradbenimi podjetji (a) dogovarjal oziroma je usklajeno ravnal glede delitve projektov gradnje in obnove avtocest, hitrih cest, navezovalnih cest in drugih objektov nacionalnega programa izgradnje avtocest v Republiki Sloveniji, (b) da

je oddajal prikrojene ponudbe v postopkih javnega naročanja naročnika DARS in (c) da si je pred oddajo ponudb izmenjeval informacije glede ponudbenih cen. Za vse navedene očitke mora izpodbijana odločba vsebovati konkretne razloge, ki zadevajo prav tožnika. Ne zadostujejo razlogi, ki na splošno zadevajo člane kartela ali samo nekatere od njih.

22. V 586. točki izpodbijane odločbe je ugotovljeno, da so udeleženci kartela „vsaj od 6. 7. 2004 dalje pri razdeljevanju projektov naročnika DARS upoštevali tudi podjetje A.“ Ta ugotovitev temelji na listinskih dokazih in ji tožnik niti ne nasprotuje. Pripisuje ji le drugačen pomen. Upoštevanje tožnika pri razdeljevanju projektov je nedvomno močan indic, ki govori v prid temu, da je bil sprejet kot član kartela, ni pa še dokaz. Dokaz bi bil le ob odsotnosti drugačnih tožnikovih trditev in dokazov.

23. Tožnik naj bi se vključil v omejevalni sporazum (kartel) s tem, „ko se je dogovoril o temeljnem sporazumu o sodelovanju s podjetjem B.“ (587. točka odločbe). Kdaj in v kakšni obliki naj bi bil sklenjen temeljni sporazum, ni pojasnjeno. Ključni dokument, na podlagi katerega je toženka sklepala na začetek sodelovanja tožnika v kartelu, je poimenovan kot „Predlog B.-ja, ki ga bo še obdelal in poslal po faksu.“ Dokument je nekakšna lastnoročna skica udeležbe posameznih udeležencev kartela (ne vseh) na nekaterih gradbiščih. Dokument bi lahko predstavljal udejanjenje sporazuma med tožnikom in B.-ejem. Izpodbijana odločba pravzaprav le domneva, da je obstajal temeljni sporazum, ker na tako sklepanje po mnenju toženke kaže ravnanje članov kartela po njegovi sklenitvi. Toženka sklepa v 586. točki izpodbijane odločbe tudi o njegovi vsebini. Na podlagi načina poslovanja B.-aja z drugimi gradbenimi podjetji naj bi bilo „malo verjetno, da dogovor (v kakršnikoli obliki) med podjetjema ni vseboval konkurenčne klavzule.“

24. Tožnik je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev – dopolnitev z dne 20. 12. 2010, ki jo je skupaj s A. d.o.o. poslal toženki 4. 2. 2011, zanikal, da bi bil član kartela in da bi sklepal dogovore v nasprotju s konkurenčno zakonodajo. Navajal je, zakaj je bil neuspešen na javnih razpisih DURS-a, kar ga je sililo v sodelovanje z B.-ejem in potisnilo na trg, ki ga je obvladoval B. Dogovor z B.-ejem se po njegovih trditvah ni nanašal na celotno gradnjo avtocestnega programa v Republiki Sloveniji, pač pa le na posamezne projekte. Zadeval je le tista dela, ki jih bo na javnih razpisih pridobil B., ni pa bil dogovorjen noben fiksni odstotek in tudi ni bila sprejeta zaveza, da si stranki ne bosta konkurirali. Tožnik je kljub dogovoru še naprej nastopal na javnih razpisih DURS-a, če je ocenil, da ima zadostne kapacitete. Zanikal je, da bi drugim družbam razkrival svojo cenovno politiko, informacije o načinu oblikovanja cen ali druge informacije v zvezi s poslovanjem na slovenskem tržišču. V nadaljevanju svoje izjave (točka 5.2) je tožnik še podrobno obrazložil svoje ravnanje v zvezi z gradnjo avtocestnega programa v RS v posameznih letih. V dokaz svojih trditev je ponudil številne listinske dokaze ter predlagal zaslišanje zastopnikov družb A., udeležencev domnevnega sestanka z dne 27. 1. 2010 in ge. K. K. Tožnik je podobno ravnal (zopet skupaj s A. d.o.o.) v izjavi o drugi dopolnitvi relevantnih dejstev z dne 30. 12. 2011, ki jo je toženki poslal dne 20. 2. 2012. V njej je še posebej poudaril, da ni bil vabljen in se tudi ni udeleževal uvodnih letnih sestankov kartela niti t.i. usklajevalnih sestankov, na katerih naj bi se preverjalo, ali se spoštujejo dogovorjeni deleži na avtocestnem programu. Posebej je poudaril, da za leta 2004, 2005, 2008, 2009 in 2010 ni prav nobenega dokaza o njegovi domnevni kršitvi konkurenčne zakonodaje, za preostali leti pa je dokazom toženke konkretizirano ugovarjal.

25. Toženka ni obravnavala posameznih tožnikovih trditev in dokazov, pač pa jih je pavšalno zavrnila. Glede ponujenih dokazov je v odločbi navedla le (zadnji stavek v 586. točki), da „zavrača predlagane dokaze podjetja A. v izjavi o PRD, v prilogi 3 te odločbe pa so zaradi preglednosti naštetih dokazi in dokazni predlogi posamično.“

26. V upravnem postopku se po določbi drugega odstavka 164. člena ZUP uporabi kot dokaz vse, kar je primerno za ugotavljanje stanja stvari in kar ustreza posameznemu primeru, zlasti pa listine, priče, izjave strank, izvedence in oglede. Zakon ne dela nobenih razlik med dokazi, ki jih po uradni dolžnosti pridobi organ in med tistimi, ki jih organu ponudijo stranke postopka. Ene in druge mora organ obravnavati enako (nepriistransko). V odločbi mora navesti razloge, ki so odločilni za presojo posameznih dokazov (3. točka prvega odstavka 214. člena ZUP). Toženka ni tako ravnala. Dokaze, ki jih je predlagal tožnik, je zavrnila brez

konkretiziranega pojasnila (navedbe razlogov). Zato odločbe ni mogoče preizkusiti.

27. Izpodbijana odločba nima razlogov o tem, da je tožnik oddajal prikrojene ponudbe v postopkih javnega naročanja naročnika DURS in si pred oddajo ponudb izmenjeval informacije glede ponudbenih cen. Tudi v tem delu odločbe ni mogoče preizkusiti.

28. Opisano pomanjkanje razlogov v izpodbijani odločbi pomeni, da je podana absolutna bistvena kršitev pravil upravnega postopka po določbi 7. točke drugega odstavka 237. člena ZUP. Izpodbijano odločbo je bilo zato treba odpraviti na podlagi določbe 3. točke prvega odstavka 64. člena ZUS-1. V ponovljenem postopku bo morala toženka navesti razloge, ki so v odločbi umanjali.

Glede uporabe materialnega prava

29. Tožnik v graji uporabe materialnega prava pravilno opozarja, da je treba pri vsaki presoji tržnega ravnanja opredeliti upošteven (relevanten) trg. Tržna analiza je izhodišče za vrednotenje ravnanja udeležencev na trgu. Le ravnanje tistih konkurentov, ki imajo primerno tržno moč, je lahko nedopustno s stališča konkurenčnega prava.<sup>(1)</sup> Tržna moč se ocenjuje v okviru proizvodnega oziroma storitvenega in geografskega trga. Tudi Obvestilo komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (97/C 372/03) v 11. točki izrecno pove, da je opredelitev trga potrebna tudi pri omejevanju konkurence in ne le pri zlorabi prevladujočega položaja.

30. V 613. točki izpodbijane odločbe je navedeno, da upoštevnega trga ni treba ugotavljati tedaj, ko je sporazum omejevalen že po cilju. Odločba se pri tem sklicuje na sodbo Vrhovnega sodišča X Ips 70/2010-10 z dne 15. 6. 2010. V 23. točki njene obrazložitve je res navedeno, da pri omejevalnih sporazumih, katerih cilj je omejevanje konkurence, ni treba še posebej ugotavljati učinkov na upoštevnem trgu in ima zato ugotavljanje značilnosti trga neizogibno manjši pomen. To pa ne pomeni, da ni potrebna začetna, včasih resda vsaj groba opredelitev trga, v predmetni zadevi še zlasti geografskega, na katerem naj bi se odvijalo nedopustno tržno ravnanje in v tem okviru tudi ocena tržne moči udeležencev na trgu. Pri oceni tržne moči konkurentov je treba upoštevati ponudbeno in povpraševalno stran tržnih razmerij.

31. Glede čezmejnega vpliva, nujnega pogoja za uporabo 81. člena Pogodbe o Evropski uniji oziroma 101. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, izpodbijana odločba v 561. točki ugotavlja, da so bila v kartel združena praktično vsa pomembnejša slovenska gradbena podjetja in „da so bila tuja podjetja ovirana oziroma omejena pri ponujanju svojih storitev na ozemlju Republike Slovenije, saj bi morala in tudi so morala nastopati proti celi skupini podjetij.“ Posledično naj bi imel kartelni sporazum, kot je navedeno v 562. točki, za posledico zaviranje gospodarskega prepletanja, kar je temeljni namen Pogodbe o ustanovitvi Evropske unije.

32. Samo zato, ker so se slovenska gradbena podjetja združila v kartel, še ne pomeni, da so bili tuji konkurenti neizogibno omejevani pri nastopanju na slovenskem trgu. Če je bilo kartelno sporazumevanje, kot je navedeno v 553. točki izpodbijane odločbe, „usmerjeno v postavljanje ravni cen na višjo raven, kot bi se oblikovala v pogojih proste konkurence“, potem je to samo po sebi povečevalo možnosti uspešnega konkuriranja tujih gradbenih podjetij, ki so lahko ponudila realnejše, torej nižje cene. Izpodbijana odločba se v 563. točki sklicuje na izjave nekaterih (domnevnih) udeležencev kartela, ki naj bi v izjavah o Povzetku relevantnih dejstev „celo potrdili, da je stanje na trgu omejujoče za tuja podjetja,“ pri čemer izrecno omenja izjavo tožnika. Vendar pa tožnik v svoji izjavi ni navajal, da so bila tuja podjetja ovirana zaradi kartelnega dogovarjanja domačih podjetij, pač pa pojasnjeval, da so bila ovirana zaradi ravnanja države in DURS-a.

33. V ponovljenem postopku bo po zgoraj obrazloženem treba opredeliti relevanten trg; tržna analiza bo tudi omogočila prepričljivejšo argumentacijo glede čezmejnega vpliva zatrjevanega kartelnega dogovarjanja.

Glede stroškov postopka

34. Izrek o stroških postopka temelji na določbah tretjega odstavka 25. člena ZUS-1 in drugega odstavka 3. člena Pravilnika o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu (Uradni list RS, št. 24/2007).

---.---

Op. št. (1): Tako M. Repas, Konkurenčno pravo v teoriji in praksi, Uradni list RS, 2010, str. 36 in 107, kakor tudi tuja literatura, npr. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, 5. izdaja, 2010, str. 118.

**Datum zadnje spremembe:** 12.02.2015