

VRHOVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Evidenčna številka: VS4002407

Datum odločbe: 17.12.2013

Senat: dr. Mile Dolenc (preds.), Marko Prijatelj (poroč.), Brigita Domjan Pavlin

Področje: PRAVO OMEJEVANJA KONKURENCE - PRAVO EVROPSKE UNIJE

Institut: varstvo konkurence - preprečevanje omejevanja konkurence - omejevalni sporazum - usklajeno ravnanje - pojem stvarnega in geografskega trga - omejitev po cilju - udeležba na sestanku, kjer je bilo govora o cenah - protikonkurenčni stiki podjetja z drugimi podjetji - cena dnevne smučarske vozovnice za odrasle - dogovor o minimalni ceni - dogovor o maksimalni ceni - usklajevanje cenovne politike - enake ali podobne cene - popolno izenačenje cen - znatni učinek na trgovanje med državami članicami - prekinitev postopka zaradi zahteve za presojo ustavnosti - ustavnost določb ZPomK-1 - odločba Ustavnega sodišča - kršitev 81. člena PES

Zveza: Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES) člen 81. Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU) člen 101. ZPomK-1 člen 6. ZPomK člen 3, 5.

Jedro

Brez teže je tudi tožbena navedba, da o usklajevanju ne more biti govora, saj sta bili v tej sezoni izenačeni le ceni dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle smučarskih centrov K. in P. S temi trditvami se tožnik smiselno sklicuje na odsotnost (specifičnega) protikonkurenčnega učinka na trgu. Vendar pa slednji za presojo o kršitvi 6. člena ZPomK-1 ni pomemben, saj je že cilj ravnanja strank postopka omejevanje konkurence.

Iz izpodbijane odločbe izhaja, da je Urad udeležbo strank postopka pri kartelnem dogovarjanju o cenah dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle oziroma njihovem usklajenem ravnanju glede teh cen dokazoval s sestanki, na katerih so se stranke postopka dogovarjale o cenah smučarskih vozovnic. V skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije za dokaz udeležbe podjetja v kartelu zadošča, da organ, v tej zadevi Urad, dokaže prisotnost podjetja na sestanku, na katerem so bili sklenjeni protikonkurenčni sporazumi, ne da bi jim podjetje izrecno nasprotovalo. Dokaz o prisotnosti podjetja na takšnem sestanku omogoča vzpostavitev domneve, da so informacije, s katerimi se je podjetje seznanilo na tem sestanku, vplivale na njegovo tržno ravnanje. Tožnik je v svoji izjavi o povzetku relevantnih dejstev Izrecno navedel, da njegov predstavnik ni bil udeležen na 8. seji upravnega odbora Združenja. Iz izpodbijane odločbe ne izhaja, da bi Urad ugotavljal, ali je bil tožnikov predstavnik prisoten na tem sestanku.

Urad za obdobje po sezoni 2003/2004 ni predložil nikakršnih dokazov o protikonkurenčnih stikih tožnika s podjetji, ki naj bi bila udeležena pri dogovarjanju oziroma usklajenem ravnanju. V odsotnosti le-teh ni mogoče sklepati, da bi bil tožnik obveščen o dogovorih, sklenjenih med strankami postopka, po sezoni 2003/2004. Po tej sezoni tako tožnikovega dogovarjanja oziroma usklajenega ravnanja ni mogoče utemeljiti z njegovimi stiki z ostalimi strankami postopka.

Na podlagi podobnih cen dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle v sezonah 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 in 2007/2008, pri čemer Urad niti ne pojasni, kdaj so si cene podobne, ni mogoče sklepati o dogovarjanju oziroma usklajenem ravnanju podjetij na trgu.

Vrhovnega sodišča ne prepriča argument o izenačitvi cen smučarskih vozovnic znotraj iste kategorije velikosti smučišč, saj ne iz tožbenih navedb ne iz ugotovitev izpodbijane odločbe ne izhaja, da bi se velikost smučišč poenotila šele v zadnjih dveh obravnavanih sezonah. Različen obseg in različno število prog, opremljenost posameznega smučišča in starost žičniških naprav gotovo vplivajo na stroške upravljavca smučarskega centra, kar se v normalnih tržnih razmerah odraža v ceni dnevne smučarske vozovnice.

Urad je znatni učinek na trgovanje med državami članicami utemeljil na trgovanju s poslovnimi deleži podjetij, ki upravljajo smučišča v Republiki Sloveniji. Ugotovil je, da omejevalna ravnanja strank postopka otežujejo podjetjem iz drugih držav članic vstop in poslovanje na slovenskem trgu. V okviru preizkusa po uradni dolžnosti Vrhovno sodišče ugotavlja, da se izpodbijane odločbe v tem delu ne da preizkusiti, saj Urad ni pojasnil, kako omejevalna ravnanja strank postopka, torej dogovarjanje oziroma usklajeno ravnanje glede cen smučarskih vozovnic, otežujejo tujim podjetjem vstop in poslovanje na slovenskem trgu. Izpodbijana odločba je zato v tem delu obremenjena z bistveno kršitvijo pravil postopka po 7. točki drugega odstavka 237. člena ZUP v zvezi s tretjim odstavkom 27. člena ZUS-1 in 58. členom ZPOmK-1.

Izrek

Tožbi se delno ugotovi in se odločba Urada Republike Slovenije za varstvo konkurence 306-95/2009-62 z dne 11. 5. 2010 odpravi v delu, kjer ugotavlja tožnikovo odgovornost za udeležbo pri dogovarjanju oziroma usklajenem ravnanju pri oblikovanju oziroma določanju cen dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle v sezonah 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 in 2007/2008, in v delu, kjer ugotavlja tožnikovo odgovornost za kršitev 81. člena Pogodbe o Evropski skupnosti oziroma 101. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, ter se v tem obsegu zadeva vrne toženki v ponoven postopek.

V preostalem delu se tožba zavrne.

Toženka je dolžna povrniti tožniku stroške postopka v višini 350,00 EUR, v 15 dneh od vročitve te sodbe, v primeru zamude pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi od šestnajstega dne po vročitvi sodbe do plačila.

Obrazložitev

1. Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Urad) je z odločbo 306-95/2009-62 z dne 11. 5. 2010 (v nadaljevanju odločba) ugotovil, da so podjetja A, d. d. (v nadaljevanju A.), B., d. d. (v nadaljevanju B.), C., d. o. o. (v nadaljevanju C.), D. d. o. o. (v nadaljevanju D.), E. d. o. o. (v nadaljevanju E.), F., d. d. (v nadaljevanju F.) in G. (v nadaljevanju Združenje) kršila 6. člen Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju ZPOmK-1) in od leta 2004 tudi 81. člen Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (sedaj 101. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije), s tem ko so se dogovarjala oziroma usklajeno ravnala pri oblikovanju oziroma določanju cen dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle za posamezno smučarsko sezono tako, da so določila podobne oziroma enake cene dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle za posamezno smučarsko sezono, in sicer:

- podjetje A. vsaj od leta 2000 do 31. 5. 2004,
- podjetje B. vsaj od leta 2000 do izdaje odločbe,
- podjetje C. vsaj od leta 2000 do izdaje odločbe,

- podjetje D. vsaj od leta 2000 do izdaje odločbe,
- podjetje E. vsaj od leta 2000 do izdaje odločbe,
- podjetje F. vsaj od leta 2000 do izdaje odločbe in
- Združenje vsaj od leta 2000 do izdaje odločbe,

kar predstavlja omejevalni sporazum oziroma usklajeno ravnanje med podjetji o pogojih poslovanja na trgu, katerega cilj oziroma učinek je preprečevanje, oviranje oziroma izkrivljanje konkurence v Republiki Sloveniji (1. točka izreka). Podjetjem, navedenim v 1. točki izreka, je prepovedal vsakršno nadaljnje dogovarjanje oziroma usklajeno ravnanje pri oblikovanju oziroma določanju cen smučarskih vozovnic (2. točka izreka). Urad je ugotovil še, da v postopku niso nastali posebni stroški (3. točka izreka) in odločil, da se izvleček odločbe objavi na spletni strani Urada (4. točka izreka).

2. Tožnik v postopku sodnega varstva po ZPOmK-1 izpodbija odločbo Urada v celoti, in sicer zaradi zmotne uporabe materialnega prava, bistvene kršitve določb postopka ter nepravilne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja. Sodišču predlaga, da njegovi tožbi ugodi in izpodbijano odločbo odpravi, podrejeno temu pa, da izpodbijano odločbo odpravi in zadevo vrne Uradu v ponovno odločanje, v obeh primerih pa, da Uradu naloži plačilo stroškov postopka, skupaj z morebitnimi zakonskimi zamudnimi obrestmi od dneva zamude do plačila.

3. Urad je na tožbo odgovoril in predlagal njeno zavrnitev.

4. Vrhovno sodišče je s sklepom G 18/2010-9 z dne 25. 1. 2012 prekinilo postopek sodnega varstva zaradi vložitve zahteve za presojo ustavnosti 28. in 29. ter 54. do 61. člena ZPOmK-1 do odločitve Ustavnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustavno sodišče). Ustavno sodišče je odločilo z odločbo U-I-40/2012 z dne 11. 4. 2013, ki jo je Vrhovno sodišče prejelo 6. 5. 2013. Tega dne se je tako prekinjeni postopek sodnega varstva nadaljeval.

5. S 1. 1. 2013 je z delovanjem začela Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Agencija). V skladu z drugim odstavkom 12. člena novele ZPOmK-1B (Uradni list RS, št. 26/2011 z dne 8. 4. 2011) so se z dnem začetka dela Agencije nanjo prenesle zakonsko določene naloge in pristojnosti Urada, ki je z dnem začetka dela Agencije prenehal kot organ v sestavi ministrstva.

6. Ker je izpodbijano odločbo izdal Urad, Vrhovno sodišče pa v postopku sodnega varstva presoja njegovo odločbo, toženko v obrazložitvi imenuje Urad.

7. Tožba je delno utemeljena.

Glede uporabe prava: ZPOmK/ZPOmK-1

8. Tožnik očita Uradu, da je zmotno uporabil materialno pravo v delu, kjer je ugotovil, da je tožnik od leta 2000 pa do 25. 4. 2008 kršil 6. člen ZPOmK-1. Navaja, da je ZPOmK-1 začel veljati šele 26. 4. 2008, zato do tega dne nobeno tožnikovo ravnanje ne more kršiti 6. člena tega zakona.

9. V odgovoru na tožbo se Urad sklicuje na določbo 79. člena ZPOmK-1, ki določa, da z dnem uveljavitve tega zakona preneha veljati ZPOmK (na podlagi česar Urad sklepa, da se zato navedeni predpis ne more uporabiti) in določbo 81. člena ZPOmK-1, ki ureja dokončanje postopkov, začelih pred uveljavitvijo ZPOmK-1. Poleg tega navaja, da sta 6. člen ZPOmK-1 in 5. člen ZPOmK vsebinsko enaka.

10. Urad se v odgovoru na tožbo napačno opira na določbi 79. in 81. člena ZPOmK-1. Določba 79. člena

ZPOmK-1 o prenehanju uporabe ZPOmK namreč ne pomeni ovire za ugotovitev, da je podjetje kršilo določbe ZPOmK; določba 81. člena ZPOmK-1 pa ureja vprašanje, kako se dokončajo postopki, ki so se začeli pred uveljavitvijo ZPOmK-1, to je pred 26. 4. 2008, kar pa ni relevantno za obravnavani postopek, ki ga je Urad uvedel 28. 10. 2009.

11. Pri presoji o kršitvi se je Urad oprl na določbo prvega odstavka 6. člena ZPOmK-1, v skladu s katero so prepovedani in nični sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije. V bistvenem enako določbo je vseboval ZPOmK v prvem odstavku 5. člena v zvezi s 3. členom, zato izpodbijana odločba ni obremenjena z zmotno uporabo materialnega prava, kot to trdi tožnik.

Glede opredelitve stvarnega in geografskega trga

12. Tožnik v tožbi smiselno izpodbija tako opredelitev upoštevne stvarnega trga kot tudi opredelitev upoštevne geografskega trga. V zvezi s stvarnim trgom navaja, da je zaradi svojih majhnih nastanitvenih zmožnosti enodnevno smučarsko središče, katerega uporabniki so predvsem smučarji iz severne okolice Ljubljane in deloma s Primorske, in da je njegov edini konkurent A., s katerim ima številne skupne značilnosti, ki jih našteva v tožbi. V zvezi z geografskim trgom pa Uradu očita, da ni ugotovil nobenega dejstva, ki bi kakorkoli kazalo na to, da stranke postopka delujejo na enotnem geografskem trgu. Hkrati izpodbija ugotovitev, da so geografske razdalje med centri strank postopka relativno kratke in da so zato centri dostopni iz vseh krajev Slovenije, zaradi česar tvorijo enoten geografski trg. Uradu očita, da pojem geografske dostopnosti zgrešeno enači s pojmom dejanske dostopnosti. Navaja še, da je sam v konkurenčnem razmerju le z A. in s smučarskimi centri zahodne Italije.

13. Urad je kot upoštevni stvarni trg določil trg rekreativnega smučanja z žičniškim dostopom (46. točka izpodbijane odločbe), kot upoštevni geografski trg pa območje Republike Slovenije (47. točka izpodbijane odločbe), oboje s pridržkom, da trga ni dokončno opredelil, saj to za postopek ni bistvenega pomena. V 48. točki izpodbijane odločbe je pojasnil, da opredelitev upoštevne stvarnega in geografskega trga ni bistvenega pomena za ugotovitev kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 81. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (v nadaljevanju PES) oziroma 101. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju PDEU), saj gre v zadevi za dogovor o cenah, kar je omejitev po cilju, poleg tega pa dogovor o cenah sam po sebi izključuje uporabo pravil o omejitvah majhnega pomena, kjer so sicer relevantni tržni deleži podjetij na upoštevem trgu. Tožnik tega stališča ne izpodbija, zato niso relevantne njegove tožbene navedbe, s katerimi izpodbija opredelitev upoštevne storitvenega in geografskega trga. Posledično se Vrhovno sodišče do njih ni opredelilo.

Glede drugih proizvodov, ki jih ponuja tožnik

14. Tožnik očita Uradu, da je napravil napačen sklep o dejanskem stanju, ko je svoje ugotovitve v zvezi z nekaterimi proizvodi D. in drugih strank postopka avtomatično prenesel na proizvod dnevne smučarske vozovnice za odrasle. Navaja, da pomenijo dnevne smučarske vozovnice za odrasle le 12 do 16 % vrednosti celotne letne prodaje smučarskih kart D., zato ima izravnava cen dnevne smučarske vozovnice za odrasle zanemarljiv ekonomski učinek na poslovanje družb.

15. Iz izpodbijane odločbe izhaja, da je Urad dogovarjanje o cenah smučarskih vozovnic, ki niso dnevne smučarske vozovnice za odrasle, uporabil kot indic o siceršnjem dogovarjanju strank postopka o cenah smučarskih vozovnic, med katere sodi tudi dnevna smučarska vozovnica za odrasle. Pravilnosti takšnega sklepanja zato tožnik ne more izpodbiti z navedbami o vrednosti dnevne smučarske vozovnice za odrasle v celotni prodaji smučarskih kart in s sklicevanjem na zanemarljiv ekonomski učinek na poslovanje družb.

16. Uradu še očita, da ni ugotavljal, kako so strukturirani ceniki pri posamezni stranki postopka, kakšne vrste smučarskih vozovnic ponuja posamezna stranka postopka, kolikšna je cena posamezne smučarske vozovnice,

kolikšen je delež posamezne smučarske vozovnice v vrednosti celotne prodaje smučarskih vozovnic posamezne stranke, kolikšne so cene drugih strank postopka pri primerljivi vrsti produkta. Ker tožnik v tožbi ni pojasnil, kako ta dejstva vplivajo na odločitev o tožbi, Vrhovno sodišče tega tožbenega očitka ni moglo presojati.

Omejevalno ravnanje

Glede dogovarjanja o cenah v sezoni 2000/2001

17. Tožnik izpodbija ugotovitev Urada, da je bila za sezono 2000/2001 dogovorjena minimalna cena dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle. Navaja, da do dogovora o minimalni ceni dnevne smučarske vozovnice za odrasle ni prišlo, kar dokazuje zapisnik sestanka z dne 26. 7. 2000, iz katerega izhaja, da je bila minimalna cena dogovorjena zgolj za organizirane šolske skupine, ne pa tudi za dnevno smučarsko vozovnico za odrasle. Uradu očita, da je v 52. točki izpodbijane odločbe na podlagi vsebine zapisnika z dne 19. 6. 2000 napravil napačen sklep, da so se centri dogovorili o minimalni ceni smučarske vozovnice. Kot neutemeljen in dokazno nepodprt označuje sklep Urada, da dogovor o minimalni ceni smučarske vozovnice kaže na usklajevanje in sporazumevanje strank pri oblikovanju cenovne politike, katere del so tudi smučarske vozovnice za odrasle. Smiselno navaja, da bi moral Urad vsebino izvlečka iz zapisnika 20. seje Združenja z dne 19. 6. 2000 razlagati v povezavi z zapisnikom sestanka Komisije za oblikovanje cen smučarskih vozovnic z dne 26. 7. 2000, iz katerega naj bi izhajalo, da se je cenovna politika oblikovala le glede smučarskih vozovnic za organizirane šolske skupine in popustov za netržne segmente poslovanja, ne pa tudi glede dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle. Cene smučarskih vozovnic za organizirane šolske skupine naj bi bile usklajene na izrecno zahtevo Ministrstva za šolstvo in šport ter Centra za šolske in obšolske dejavnosti (v nadaljevanju ČŠOD), medtem ko naj bi bile uskladitve popustov za netržne segmente potrebne zaradi zahteve Mednarodne zveze učiteljev smučanja in Olimpijskega komiteja po enotnih pogojih na smučarskih centrih celotne Slovenije.

18. Glede na vsebino in časovno umeščenost dogovorov o minimalnih cenah smučarskih vozovnic je prepričljiva razlaga Urada v 52. točki izpodbijane odločbe, da so se stranke postopka na sestanku dne 16. 6. 2000 okvirno dogovorile o določanju minimalnih cen smučarskih vozovnic, ta splošni dogovor pa so konkretizirale z dogovorom o minimalni ceni smučarske vozovnice za organizirane skupine na sestanku 26. 7. 2000. Zato je Urad na podlagi splošnega dogovora o minimalnih cenah smučarskih vozovnic utemeljeno sklepal na obstoj dogovora o minimalnih cenah tudi za dnevne smučarske vozovnice za odrasle.

19. V podporo svoji trditvi o tem, kaj je predmet oblikovanje cenovne politike, se tožnik sklicuje tudi na zapisnik z dne 11. 9. 2000, iz katerega naj bi izhajalo, da so se člani Združenja dogovarjali izključno glede projekta Slovenske smučarske vozovnice (v nadaljevanju SSV), popustov za člane Smučarske zveze Slovenije (v nadaljevanju SZS) in popustov za Smučarsko zvezo Hrvaške. Na ta zapisnik Urad ni oprl izpodbijane odločbe, nanj pa se ni skliceval niti tožnik v svoji izjavi o povzetku relevantnih dejstev. Sklicevanje na zapisnik z dne 11. 9. 2000 zato pomeni sklicevanje na nov dokaz, kar v skladu z določbo 57. člena ZPOmK-1 v postopku sodnega varstva ni dovoljeno.

20. Kot napačen tožnik označuje tudi sklep Urada glede faks sporočila z dne 3. 10. 2000 iz 33. (pravilno 32.) točke izpodbijane odločbe. Navaja, da se popust, ki se navaja v 2. točki faks sporočila, nanaša samo na imetnike članske izkaznice SZS in da gre v tem smislu za netržno prodajo smučarskih vozovnic, katere obseg je zanemarljiv v primerjavi z deležem tržne prodaje smučarskih vozovnic. Uradu očita, da ni ugotavljal tržnega deleža smučarskih vozovnic s popustom za SZS v celotni prodaji posamezne stranke izpodbijane odločbe, zaradi česar je dejansko stanje nepopolno ugotovljeno. Poenoten odstotek popusta v ničemer ne določa končne cene uporabnika, saj se popust obračuna na ceno, ki jo prosto oblikujejo posamezni smučarski centri.

21. Tožnik gradi svoj tožbeni očitek na predpostavki, da se popusti, ki se omenjajo v faks sporočilu, nanašajo na t. i. netržne proizvode, zaradi česar naj tega dokumenta ne bi bilo mogoče uporabiti kot dokaz o

dogovarjanju strank postopka o cenah dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle, kar je predmet očitane kršitve. Vendar pa dejstvo, da se popust nanaša na člansko izkaznico SZS, ne pomeni, da gre za netržni proizvod, kot skuša to prikazati tožnik. Popust, ki se priznava imetnikom članske kartice SZS, je še vedno del cene smučarske vozovnice, zato tudi dogovarjanje o enotnem popustu za smučarske vozovnice pomeni dogovarjanje o cenah smučarskih vozovnic.

22. Na podlagi navedenega Vrhovno sodišče zaključuje, da tožnik ni uspel izpodbiti ugotovitve Urada, da so se stranke postopka v sezoni 2000/2001 dogovorile o minimalni ceni dnevne smučarske vozovnice za odrasle.

Glede Komisije za oblikovanje cen smučarskih vozovnic

23. Tožnik navaja, da je Urad v 66. točki izpodbijane odločbe zmotno presodil, da stranke postopka niso uspele dokazati vloge Komisije za oblikovanje cen smučarskih vozovnic. Navaja, da je Združenje zaradi določanja prodajnih pogojev SSV ustanovilo Komisijo za oblikovanje cene Slovenske smučarske vozovnice. Naloga te komisije naj bi bila pripraviti predloge cen za SSV za odrasle, mladince, otroke in cicibane ter predloge popustov za strokovne kadre Zveze učiteljev in trenerjev smučanja pri SZS, za Olimpijski komite Slovenije in pedagoge pri Zvezi športnih pedagogov. V potrditev teh navedb se tožnik sklicuje na vsebino zapisnika z dne 27. 6. 2000.

24. Iz 66. točke izpodbijane odločbe izhaja, da je med strankama postopka sodnega varstva sporno, ali je pri Združenju delovala le Komisija za oblikovanje cene SSV ali tudi Komisija za oblikovanje cen smučarskih vozovnic. To dejstvo ni relevantno za odločitev o tožbi. Urad namreč strankam postopka ne očita, da bi kršile konkurenčno zakonodajo s tem, ko so ustanovile Komisijo za oblikovanje cen smučarskih vozovnic ali Komisijo za oblikovanje cene SSV, temveč da so se dogovarjale o cenah dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle oziroma da so usklajeno ravnale, kar v večjem delu utemeljuje z zapisniki organov Združenja. Komisija za oblikovanje cen smučarskih vozovnic se omenja v zapisniku 5. sestanka upravnega odbora Združenja z dne 28. 8. 2000 in Prilogi 1 (zapisnik s sestanka 26. 7. 2000 v Ljubljani, Komisija za oblikovanje cen smučarskih vozovnic), na kar se je Urad oprl pri ugotavljanju kršitve v sezoni 2000/2001. Vlogo Komisije je zato treba presoati glede na vsebino sklepov, ki jih je Komisija sprejela, kar je Urad tudi storil v izpodbijani odločbi. Teh ugotovitev tožnik ne more izpodbiti z navedbami o pristojnosti Komisije za oblikovanje cene SSV, zato Vrhovno sodišče tega tožbenega očitka vsebinsko ni presojalo.

Glede dogovarjanja o cenah v sezoni 2001/2002

25. Glede sezone 2001/2002 tožnik navaja, da je bilo na 13. sestanku upravnega odbora Združenja z dne 10. 9. 2001 sprejeto le priporočilo o odstotku povečanja cen smučarskih vozovnic v skladu z letno inflacijo, ki pa mu niso vsi sledili; končne cene za uporabnike so se različno spremenile in tudi nadalje ostale različne. Dodaja, da je bil že pred sprejemom priporočila odločen, da bo v tej sezoni dvignil ceno v navedenem obsegu, zato priporočilo nanj ni v ničemer vplivalo; poleg tega je povečevanje cen v skladu z letno inflacijo najbolj običajno prilagajanje poslovnega subjekta spremembam cen na trgu. Navaja še, da predlog cene v višini 4.600 SIT, kakor izhaja iz zapisnika 14. sestanka upravnega odbora Združenja, ne pomeni kršitve 6. člena ZPOmK-1.

26. Iz 53. točke obrazložitve izpodbijane odločbe izhaja, da so se stranke postopka v sezoni 2001/2002 dogovorile o maksimalni ceni dnevne smučarske vozovnice, ki je znašala 4.700 SIT. Urad je torej kršitev v tej sezoni utemeljil na dogovoru o zgornji ceni dnevne smučarske vozovnice, zato za odločitev v zadevi niso pravno pomembne ne tožbene navedbe, ki se nanašajo na priporočilo o odstotku povečanja cene smučarske vozovnice, ne tožbene navedbe, ki se nanašajo na predlog izhodiščne cene 4.600 SIT.

27. Tožnik trdi tudi, da ni sledil priporočilu Združenja o višini cene dnevne smučarske vozovnice za otroke (35 % znižanje glede na ceno dnevne smučarske vozovnice za odrasle oziroma 3.000 SIT), saj je bila njegova ceno dnevne smučarske vozovnice za otroke 25 % nižja od cene dnevne smučarske vozovnice za odrasle in je

znašala 2.800 SIT.

28. Iz izpodbijane odločbe ne izhaja, da bi se Urad v sezoni 2001/2002 oprl na dogovor o priporočeni ceni dnevne smučarske vozovnice za otroke. V 53. točki izpodbijane odločbe je namreč ugotovil, da so se stranke postopka dogovarjale o ceni smučarske vozovnice za otroke (športni dnevi) kot izhodiščni ceni, kar pomeni o ceni smučarske vozovnice za športne dneve. Zato tožnik z navedbami o svoji ceni dnevne smučarske vozovnice za otroke ne more izpodbiti teh ugotovitev Urada, da so se stranke dogovarjale o ceni smučarske vozovnice za otroke (športni dnevi). Vrhovno sodišče je zato ta tožbeni očitek kot neutemeljen zavrnilo.

29. Tožnik v nadaljevanju navaja, da so se ceniki v skladu s sprejetim sklepom dostavili izključno za potrebe turističnih agencij in na same cene drugih centrov niso vplivali. S temi tožbenimi navedbami izpodbija ugotovitev Urada iz 57. točke izpodbijane odločbe, da so stranke postopka po sprejemu dogovora o cenah smučarskih vozovnic sprejele in objavile cenike smučarskih vozovnic za vsako posamezno smučišče ter cenike posredovale Združenju v objavo. Glede sezone 2001/2002 je Urad izrecno ugotovil, da so upravljavci smučarskih centrov posredovali Združenju celo okvirne cene smučarskih vozovnic, kar je strankam postopka še dodatno omogočilo nadaljnje usklajevanje oziroma dogovarjanje pri oblikovanju cen smučarskih vozovnic. Pri tem se je Urad oprl na zapis o 13. sestanku upravnega odbora Združenja, ki je bil v torek, 26. 6. 2001 (to je sestavni del dokumenta z naslovom Pregled dela UO Združenja od maja do septembra 2001), iz katerega pa ne izhaja, da bi bile okvirne cene posredovane izključno za potrebe turističnih agencij. Tožnik za to svojo trditev ni predložil dokazov, zato je Vrhovno sodišče ta njegov tožbeni očitek zavrnilo kot neutemeljen.

Glede dogovarjanja o cenah v sezoni 2002/2003

30. Urad je svoj zaključek o usklajevanju oziroma dogovarjanju med strankami postopka v sezoni 2002/2003 oprl na zapis v zapisniku 6. redne letne skupščine Združenja z dne 19. 4. 2002 (34. točka izpodbijane odločbe), iz katerega izhaja, da je bilo predmet obravnave na skupščini tudi usklajevanje cenovne politike glede popustov in cen, s katerimi udeleženci skupaj nastopajo. Tožnik navaja, da so s tem mišljeni le popusti za SZS, za Olimpijsko kartico in strokovne kadre ZUTS-a pri SZS ter cena SSV, vendar pa za to ne predloži nobenih dokazov. Sicer pa pomenijo popusti, ki se priznavajo imetnikom članske kartice SZS, Olimpijske kartice in strokovnim kadrom ZUTS-a pri SZS, del cene smučarske vozovnice, zato pomeni tudi dogovarjanje o teh popustih dogovarjanje o cenah smučarskih vozovnic. Brez teže je tudi tožbena navedba, da o usklajevanju ne more biti govora, saj sta bili v tej sezoni izenačeni le ceni dnevni smučarskih vozovnic za odrasle smučarskih centrov A. in E. S temi trditvami se tožnik smiselno sklicuje na odsotnost (specifičnega) protikonkurenčnega učinka na trgu. Vendar pa slednji za presojo o kršitvi 6. člena ZPOmK-1 ni pomemben, saj je že cilj ravnanja strank postopka omejevanje konkurence (68. in 69. točka izpodbijane odločbe).

Glede dogovarjanja o cenah v sezoni 2003/2004

31. Na podlagi zapisa v 3. točki predloga dnevnega reda v vabilu na 4. sestanek upravnega odbora Združenja z dne 28. 4. 2003, ki se glasi Pregled in priprava SSV ter cenika dnevni vozovnic za sezono 2003/2004 (35. točka izpodbijane odločbe), je Urad v 54. točki izpodbijane odločbe ugotovil, da sta bila predmet obravnave na sestanku tudi pregled in priprava cenika dnevni vozovnic za sezono 2003/2004. To ugotovitev izpodbija tožnik, ki v tožbi navaja, da so bili predmet te točke dnevnega reda pregled in priprava SSV ter samo pregled - ne pa tudi na priprava - cenika dnevni vozovnic za sezono 2003/2004, kar naj bi izrecno potrjevale različne cene dnevni smučarskih vozovnic za odrasle za sezono 2003/2004.

32. Urad je pravilno ugotovil, da sta bila predmet obravnavanja pod to točko dnevnega reda tako pregled kot tudi priprava cenika dnevni smučarskih vozovnic za sezono 2003/2004. Besedna razlaga spornega zapisa v vabilu na 4. sestanek Združenja namreč ne omogoča zaključka, ki ga ponuja tožnik, da bi se pregled in priprava nanašala samo na SSV, medtem ko naj bi bil cenik dnevni smučarskih vozovnic zgolj predmet pregleda. Vrhovnega sodišča ne prepriča niti tožnikovo sklicevanje na to, kaj pomeni priprava cenika smučarskih vozovnic, ki jo je tožnik dokazoval z zapisnikom 9. seje Združenja z dne 2. 9. 2005. Pod sporno

točko dnevnega reda sta se namreč obravnavala pregled in priprava cenika dnevnih vozovnic za sezono 2003/2004, zato je Urad ta zapis upravičeno štel kot dokaz o usklajevanju cen smučarskih vozovnic. Zaključka Urada, da so se stranke postopka v sezoni 2003/2004 usklajevale oziroma dogovarjale o cenah dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle, tožnik ne more izpodbiti s sklicevanjem na različne cene teh vozovnic. Slednje namreč ne dokazujejo, da se stranke postopka niso usklajevale glede cen teh smučarskih vozovnic.

Glede dogovarjanja o cenah v sezonah od 2004/2005 do 2007/2008

33. Tožnik zatrjuje, da po letu 2004 ni več sodeloval na sestankih Združenja oziroma se je udeleževal le še razprav na točno določeno temo in da je iz aktivnosti Združenja izstopil iz protesta proti ravnanju Ministrstva za gospodarstvo v zvezi z razpisom za sofinanciranje turistične infrastrukture. V podkrepitev svojih trditev navaja, da je direktor D., O. O., nazadnje omenjen v vabilu z dne 28. 4. 2003, kasneje pa za D. ni več omenjen nihče. Uradu očita, da ni izvedel nobenega predlaganega dokaza o tem, da se D. po letu 2004 ni več udeleževal srečanj Združenja. V zvezi z zapisnikom 8. seje upravnega odbora Združenja z dne 1. 7. 2005, na podlagi katerega je Urad ugotovil, da so se stranke postopka za sezono 2005/2006 dogovorile o priporočenih cenah smučarskih vozovnic na večjih centrih, ki naj se gibljejo med 5.000 SIT in 5.800 SIT, tožnik zanika, da bi sodeloval pri tem dogovoru. Navaja, da njegov predstavnik na tej seji ni bil prisoten in da ni omenjen ne med prisotnimi ne med odsotnimi člani.

34. Tožbeni očitke je utemeljen. Iz izpodbijane odločbe izhaja, da je Urad udeležbo strank postopka pri kartelnem dogovarjanju o cenah dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle oziroma njihovem usklajenem ravnanju glede teh cen dokazoval s sestanki, na katerih so se stranke postopka dogovarjale o cenah smučarskih vozovnic. V skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije za dokaz udeležbe podjetja v kartelu zadošča, da organ, v tej zadevi Urad, dokaže prisotnost podjetja na sestanku, na katerem so bili sklenjeni protikonkurenčni sporazumi, ne da bi jim podjetje izrecno nasprotovalo.⁽¹⁾ Dokaz o prisotnosti podjetja na takšnem sestanku omogoča vzpostavitev domneve, da so informacije, s katerimi se je podjetje seznanilo na tem sestanku, vplivale na njegovo tržno ravnanje.⁽²⁾ Tožnik je v svoji izjavi o povzetku relevantnih dejstev (9. stran) izrecno navedel, da njegov predstavnik ni bil udeležen na 8. seji upravnega odbora Združenja. Iz izpodbijane odločbe ne izhaja, da bi Urad ugotavljal, ali je bil tožnikov predstavnik prisoten na tem sestanku. Do tega očitka se je na splošno opredelil v 65. točki izpodbijane odločbe, kjer navaja, da četudi posamezna stranka ni bila prisotna na vseh predmetnih sejah oziroma sestankih, to ne pomeni, da zoper takšno stranko kršitev ni izkazana, saj je utemeljena na drugih dejstvih in dokazih v postopku in razvidna iz cen dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle, navedenih v Tabeli 1. Katera so ta druga dejstva in dokazi, iz izpodbijane odločbe ne izhaja. Golo sklicevanje na tabelo cen dnevnih smučarskih vozovnic, iz katere za sezono 2005/2006 izhajajo različne cene dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle, brez kakršnekoli analize gibanja cen v tej sezoni glede na predhodno sezono, pa za zaključek o kršitvi 6. člena ZPOmK-1 ne zadošča. Vrhovno sodišče zato zaključuje, da se izpodbijane odločbe v tem delu, to je glede sezone 2005/2006, ne da preizkusiti.

35. Vrhovno sodišče zaključuje, da Urad za obdobje po sezoni 2003/2004 ni predložil nikakršnih dokazov o protikonkurenčnih stikih tožnika s podjetji, ki naj bi bila udeležena pri dogovarjanju oziroma usklajenem ravnanju. V odsotnosti le-teh ni mogoče sklepati, da bi bil tožnik obveščen o dogovorih, sklenjenih med strankami postopka, po sezoni 2003/2004. Po tej sezoni tako tožnikovega dogovarjanja oziroma usklajenega ravnanja ni mogoče utemeljiti z njegovimi stiki z ostalimi strankami postopka.

36. V 43. točki izpodbijane odločbe Urad navaja, da stika med udeleženci, kjer naj bi prišlo do izmenjave informacij, ni treba posebej dokazovati, ko je lahko usklajeno ravnanje ugotovljeno že na podlagi ravnanja podjetij na trgu. Pri tem se Urad v 57. točki izpodbijane odločbe opira na usklajene cene dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle, ki so navedene in razvidne iz tabele 1, pri čemer iz 58. točke izpodbijane odločbe izhaja, da pod pojmom usklajene cene razume enake oziroma podobne cene smučarskih vozovnic. Slednje smiselno izpodbija tožnik, ki v XII. točki tožbe zatrjuje, da zgolj podatki o cenah niso dokaz o dogovarjanju oziroma usklajenem ravnanju. Vrhovno sodišče temu tožbenemu očitku delno pritrjuje. Na podlagi podobnih cen dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle v sezonah 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 in 2007/2008, pri čemer

Urad niti ne pojasni, kdaj so si cene podobne, ni mogoče sklepati o dogovarjanju oziroma usklajenem ravnanju podjetij na trgu. Vrhovno sodišče zato zaključuje, da se izpodbijane odločbe tudi v delu, ki se nanaša na sezone 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 in 2007/2008, ne da preizkusiti.

Glede dogovarjanja o cenah v sezonah 2008/2009 in 2009/2010

37. V 49. točki izpodbijane odločbe (v povezavi s tabelo v 28. točki) je Urad ugotovil, da so bile v sezoni 2008/2009 cene dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle enake na vseh smučiščih z izjemo C.; v sezoni 2009/2010 pa so bile cene izenačene na vseh smučiščih. Urad je ocenil, da popolnega izenačenja cen dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle ni mogoče pripisati neodvisnemu prilagajanju podjetij razmeram na trgu, saj se smučišča razlikujejo po obsegu in številu prog, opremljenosti posameznega smučišča in starosti žičniških naprav.

38. To tožnik izpodbija s tem, ko navaja, da je izenačenje cen dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle v teh sezonah nekaj običajnega, saj gre za smučarske centre iste kategorije velikosti. Pri tem se sklicuje na usklajenost cen med smučišči v Italiji, Avstriji in Franciji, kjer centri znotraj določene velikosti oblikujejo enake ali zelo podobne cene dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle, in to ne glede na to, ali ima posamezno smučišče znotraj te kategorije 5 kilometrov prog več ali manj, in ne glede na vsako žičničarsko napravo v posameznem smučarskem centru. Uradu očita, da ni izvedel dokazov o usklajenosti cen med smučišči v Italiji, Avstriji in Franciji, ki jih je v ta namen predlagal v postopku pred Uradom. Po tožnikovem stališču izenačene cene niso posledica horizontalnih dogovorov, temveč tržnega ravnanja subjektov na trgu.

39. Vrhovnega sodišča ne prepriča argument o izenačitvi cen smučarskih vozovnic znotraj iste kategorije velikosti smučišč, saj ne iz tožbenih navedb ne iz ugotovitev izpodbijane odločbe ne izhaja, da bi se velikost smučišč poenotila šele v zadnjih dveh obravnavanih sezonah. Različen obseg in različno število prog, opremljenost posameznega smučišča in starost žičniških naprav gotovo vplivajo na stroške upravljavca smučarskega centra, kar se v normalnih tržnih razmerah odraža v ceni dnevne smučarske vozovnice. Pri tem ni pomembno, da so cene dnevnih smučarskih vozovnic poenotene v sosednjih državah. Te niso bile predmet presoje Urada, zato slednji ni bil dolžan izvesti dokazov o usklajenosti cen med smučišči v Italiji, Avstriji in Franciji.

40. Tožnik očita Uradu, da ni upošteval, da so se cene dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle izenačile pri 28 EUR v posledici lastniškega povezovanja smučarskih centrov, kot to velja za smučišči na A. in Š. kot tudi smučišči E. in F. Ta tožbeni očitke ne drži. Iz 61. in 62. točke obrazložitve izpodbijane odločbe izhaja, da je Urad pri presoji o odgovornosti za očitano kršitev upošteval te kapitalske povezave. Sicer pa tožnik v tožbi ne pojasni, kako naj bi lastniško povezovanje smučarskih centrov vplivalo na poenotenje cen dnevnih smučarskih vozovnic.

41. Vrhovno sodišče tako pritruje zaključku Urada o tem, da izenačene cene dnevnih smučarskih vozovnic v sezonah 2008/2009 in 2009/2010 niso posledica avtonomnega tržnega prilagajanja strank postopka razmeram na trgu.

Posebej glede dogovarjanja o cenah v sezoni 2009/2010

42. Tožnik navaja, da v elektronskem sporočilu z dne 8. 5. 2009 ni naveden in se z osebami, ki so navedene v tem elektronskem sporočilu, ni nikoli dogovarjal glede kakršnihkoli cen. Iz elektronskega sporočila z dne 8. 5. 2009 po njegovem stališču izhaja le, da tožnik ni bil del morebitnega dogovarjanja, zato to sporočilo ne more biti dokaz, da se je za sezono 2009/2010 dogovarjal o cenovni politiki.

43. Tožnik izhaja iz predpostavke, da je Urad elektronsko sporočilo z dne 8. 5. 2009 uporabil kot dokaz o njegovem dogovarjanju z ostalimi strankami postopka. To pa ne drži. V 56. točki izpodbijane odločbe je namreč Urad ugotovil, da sporno elektronsko sporočilo dokazuje neposreden stik med nekaterimi strankami

postopka, kar je razvidno iz samega elektronskega sporočila. Iz slednjega pa izhaja, da bo smučarski center Š. še naprej vodil poenoteno cenovno politiko s smučiščema E. in A., kar pomeni, da je Urad na podlagi tega ugotovil neposredni stik med podjetji B., E. in A. Zato je Vrhovno sodišče tožnikov očitke kot neutemeljen zavrnilo.

Samostojno oblikovanje cen smučarskih vozovnic

44. V 128. točki izpodbijane odločbe je Urad na podlagi kumulativnih predračunov ocenjene lastne cene smučarske vozovnice za sezone v očitnem obdobju, ki jih je tožnik predložil v postopku, ugotovil, da se cene iz predračuna ne ujemajo z dejanskimi cenami in da odstotek profitne marže ni vsako sezono enak. Lastne cene je označil kot notranjo informacijo, na podlagi katere lahko podjetje izračuna svojo dobičkonosnost. Zaključil je, da predloženi predračuni ocenjene lastne cene smučarske vozovnice ne zadostujejo za dokaz trditvi, da je tožnik samostojno oblikoval cene smučarskih vozovnic.

45. Ta zaključek izpodbija tožnik z navedbo, da je že v odgovoru na zahtevo za posredovanje podatkov z dne 12. 11. 2009 pojasnil in predložil ustrezne dokaze o tem, na kakšen način je oblikoval ceno dnevne smučarske vozovnice v sezonah 2000/2001 do 2009/2010. Izpodbija ugotovitev, da je lastna cena zgolj notranja informacija za izračun dobičkonosnosti podjetja, in vztraja, da je izračun lastne cene eden od dejavnikov za oblikovanje cene dnevne smučarske vozovnice za posamezno sezono. Pojasnjuje, da je prodajno ceno dnevne smučarske vozovnice oblikoval glede na dejavnike, navedene v petem odstavku na 6. strani odgovora z dne 12. 11. 2009, da je eden od teh lastna cena, dejavnika pa sta tudi analiza stanja na tržišču in analiza konkurence. Vztraja, da pomeni oblikovanje cene dnevne smučarske vozovnice za odrasle, ki upošteva pribitek (ta je odvisen od tržnih dejavnikov) glede na lastno ceno, samostojno določanje cene.

46. Ugotovitev Urada o tem, kaj je lastna cena, ne nasprotuje tožbeni navedbi, da je lastna cena eden od dejavnikov za oblikovanje cene dnevne smučarske vozovnice za posamezno sezono. Za presojo o ustreznosti dokaza je odločilna ugotovitev Urada, da odstotek profitne marže ni vsako leto enak. Tožnikove profitne marže so se po njegovih navedbah gibale od 11,42 % v sezoni 2009/2010 do 56,99 % v sezoni 2002/2003. Tako veliko nihanje v odstotku profitne marže ne govori v prid dejstvu, da bi tožnik samostojno oblikoval cene dnevne smučarske vozovnice. Ravno nasprotno: izrazito nihanje odstotka profitne marže iz sezone v sezono, ne da bi tožnik pojasnil razloge za takšno nihanje, kaže na to, da je tožnik svoje cene prilagajal dogovorjenim cenam. Z navedbami o tem, da je odstotek predvidene profitne marže v sezoni 2009/2010 (11,42 %) najnižji v zadnjem desetletju zaradi svetovne recesije; da je v sezonah 2007/2008 (16,48 %) in 2008/2009 (15,03 %) skoraj enak; in da je skoraj enak tudi v sezonah 2000/2001 (21,95 %), 2003/2004 (32,55 %) in 2005/2006 (32,87 %) ter v sezonah 2004/2005 (21,80 %) in 2006/2007 (23,65 %), tožnik ni pojasnil razlogov za spremembe profitnih marž. Zato Vrhovno sodišče pritrdi zaključku Urada, da predloženi izračuni ne dokazujejo, da bi tožnik samostojno oblikoval cene smučarskih vozovnic.

47. Tožnik še očita Uradu, da ni izvedel predlaganih dokazov z zaslišanjem oseb, ki so sodelovale pri oblikovanju cen smučarskih vozovnic za posamezno leto, ki naj bi izpovedale o vseh okoliščinah v zvezi z določanjem cen vozovnic pri tožniku. Te okoliščine so po tožnikovem mnenju bistvene za pravilno in zakonito odločitev, vendar pa tožnik ne navede, katere so te okoliščine v zvezi z določanjem cen smučarskih vozovnic, o katerih naj bi pričale, zato je Urad ravnal pravilno, ko je zavrnil izvedbo teh dokazov.

48. Glede na ugotovljeno tožnikovo dogovarjanje od leta 2000 do sezone 2003/2004 in njegovo usklajeno ravnanje v sezonah 2008/2009 in 2009/2010, se zastavlja vprašanje, ali je mogoče pritrditi stališču Urada iz 65. točke izpodbijane odločbe Urada, da kršitve ne predstavlja dogovor na posamezni seji, pač pa predstavlja kršitev celotno opisano ravnanje. Sodna praksa sodišč Evropske unije zahteva, da se organ v primeru, ko ni dokazov, s katerimi bi lahko neposredno dokazali trajanje kršitve, opre vsaj na dokaze glede dejstev, ki so si časovno dovolj blizu, tako da se lahko razumno šteje, da je kršitev trajala brez prekinitve med natančnima datumoma.⁽³⁾ Po presoji Vrhovnega sodišča ta pogoj ni izpolnjen. Urad je namreč uspel tožniku dokazati kršitev za štiri zaporedne sezone med leti 2000 in 2004 in kršitev za dve zaporedni sezoni med leti 2008 in

2010. Obdobje petih sezon med leti 2004 in 2008 pa je predolgo, da bi lahko razumno govorili o trajanju kršitve brez prekinitve.

Uporaba 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU - učinek na trgovanje med državami članicami

49. Tožnik v tožbi zatrjuje, da njegovo domnevno dogovarjanje s strankami postopka o cenah dnevnih smučarskih vozovnic nima nobenega učinka na meddržavno trgovanje, saj na smučišču D. smučajo le tujci, ki tam tudi prenočujejo, ti pa so v izraziti manjšini glede na slovenske dnevne smučarje. Trgovina med državami članicami zaradi poenotene cene dnevne smučarske vozovnice ni v ničemer prizadeta. Sicer pa so cene dnevne smučarske vozovnice za odrasle popolnoma poenotene tudi v Italiji, Avstriji in Franciji, zato je tamkajšnji tržni položaj povsem enak položaju v Sloveniji. Uradu očita, da ni z ničemer izkazal znatnosti omejenosti konkurence pri prodaji smučarskih vozovnic. Sklicuje se na sodbo v zadevi U 5/2008 z dne 30. 6. 2009, iz katere izhaja, da je pri presoji učinka na trgovanje med državami članicami potrebna analiza narave sporazuma in ravnanj, vrste blaga in storitev, ki so predmet sporazuma, ter položaja in pomembnosti relevantnih podjetij. Navaja, da dnevna smučarska vozovnica za odrasle predstavlja od 6 do 16 % delež vrednosti vseh prodanih vozovnic strank izpodbijane odločbe oziroma 14 do 16 % delež vrednosti tožnikovih prodanih vozovnic. Storitve takšnega obsega ob upoštevanju dejstva, da so tudi cene primerljivih smučišč v Italiji, Avstriji in Franciji izenačene in skoraj v celoti enake cenam v Sloveniji, ne more zadostiti kriteriju znatnosti iz 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU.

50. Iz 79. točke izpodbijane odločbe izhaja, da je Urad znatni učinek na trgovanje med državami članicami utemeljil na trgovanju s poslovnimi deleži podjetij, ki upravljajo smučišča v Republiki Sloveniji. Ugotovil je, da omejevalna ravnanja strank postopka otežujejo podjetjem iz drugih držav članic vstop in poslovanje na slovenskem trgu. V okviru preizkusa po uradni dolžnosti Vrhovno sodišče ugotavlja, da se izpodbijane odločbe v tem delu ne da preizkusiti, saj Urad ni pojasnil, kako omejevalna ravnanja strank postopka, torej dogovarjanje oziroma usklajeno ravnanje glede cen smučarskih vozovnic, otežujejo tujim podjetjem vstop in poslovanje na slovenskem trgu. Izpodbijana odločba je zato v tem delu obremenjena z bistveno kršitvijo pravil postopka po 7. točki drugega odstavka 237. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP) v zvezi s tretjim odstavkom 27. člena Zakona o upravnem sporu (ZUS-1) in 58. členom ZPOmK-1. Vrhovno sodišče ni upoštevalo dodatne obrazložitve o uporabi 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU, ki jo je podal Urad v odgovoru na tožbo. Z dopolnjevanjem razlogov v upravnem sporu je namreč tožniku odvzeta možnost, da vloži učinkovito pravno sredstvo za zavarovanje svojih pravic.(4)

51. Vrhovno sodišče se je s tem opredelilo (le) do tistih tožbenih navedb, ki so bile pomembne za odločitev v zadevi.

Odločitev Vrhovnega sodišča

52. Izpodbijana odločba je obremenjena z bistveno kršitvijo določb postopka po 2. točki prvega odstavka v zvezi s tretjim odstavkom 27. člena ZUS-1, pri čemer pa ni bilo pogojev za zavrnitev tožbe po drugem odstavku 63. člena ZUS-1. Zato je Vrhovno sodišče na podlagi 3. točke prvega odstavka 64. člena ZUS-1 tožbi delno ugodilo in izpodbijano odločbo odpravilo v delu, kjer ugotavlja tožnikovo odgovornost za udeležbo pri dogovarjanju oziroma usklajenem ravnanju pri oblikovanju oziroma določanju cen dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle v sezonah 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 in 2007/2008, in v delu, kjer ugotavlja tožnikovo odgovornost za kršitev 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU, ter zadevo v tem obsegu vrnilo Agenciji v ponoven postopek (tretji odstavek 64. člena ZUS-1). V preostalem delu je tožbo zavrnilo (prvi odstavek 63. člena ZUS-1).

53. V ponovljenem postopku naj Agencija upošteva, da v primeru, ko tožnikovo udeležbo pri kartelnem dogovarjanju oziroma usklajenem ravnanju utemeljuje s tožnikovimi stiki z ostalimi strankami postopka, mora dokazati tožnikovo udeležbo na sestanku, na katerem so se stranke postopka usklajevale. Dokaz o udeležbi podjetja na sestanku in dejstvo, da je podjetje še naprej dejavno na trgu, namreč tvorita podlago domnevi, da

je podjetje pri odločanju, kako bo ravnalo na trgu, upoštevalo podatke, ki si jih je izmenjalo s konkurenti. V primeru pa, ko Agencija o usklajenem ravnanju sklepa na podlagi ravnanja strank postopka na trgu, mora to ravnanje določno opredeliti. V primeru različnih cen dnevnih smučarskih vozovnic za odrasle se kot podlaga za ta zaključek ponuja skrbna analiza trga in gibanja cen proizvodov strank postopka.

54. V zvezi s kršitvijo 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU naj Agencija v ponovljenem postopku pojasni, kako omejevalna ravnanja strank postopka, torej dogovarjanje oziroma usklajeno ravnanje glede cen smučarskih vozovnic, otežujejo tujim podjetjem vstop in poslovanje na slovenskem trgu oziroma naj se pri presoji učinka na trgovanje med državami članicami opre na analizo narave sporazuma in ravnanj, vrste blaga in storitev, ki so predmet sporazuma, ter položaj in pomembnost relevantnih podjetij. Pri tem Vrhovno sodišče opozarja na nedoslednost sklicevanja Urada v odgovoru na tožbo na domnevo učinka na trgovanje med državami članicami v primeru, ko je kot geografski trg določen celoten trg države članice. V 48. točki izpodbijane odločbe je namreč Urad obrazložil, da upoštevnege (geografskega) trga ni dokončno opredelil, saj ta ni bistvenega pomena za ugotovitev kršitve. Če bo Agencija ugotovila, da imajo omejevalna ravnanja strank postopka učinek na trgovanje med državami članicami, naj upošteva, da je določba 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU del slovenskega pravnega reda šele od 1. 5. 2004, ko je Slovenija postala članica Evropske unije.

Glede stroškov postopka

55. Vrhovno sodišče je na podlagi tretjega odstavka 25. člena ZUS-1 in drugega odstavka 3. člena Pravilnika o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu (Ur. l. RS, št. 24/2007) tožniku priznalo povračilo stroškov v višini 350,00 EUR. Te stroške je naložilo v plačilo toženki, skupaj z morebitnimi zakonskimi zamudnimi obrestmi.

--.---

Op. št. (1): Zadeva C-199/92 P Hüls AG proti Komisiji Evropskih skupnosti (v nadaljevanju Hüls), 155. točka.

Op. št. (2): Zadeva Hüls, 174. točka.

Op. št. (3): Zadeva T-450/05 Peugeot in Peugeot Nizozemska proti Komisiji Evropskih skupnosti, 220. točka.

Op. št. (4): Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS v zadevi 30/2010 z dne 27. 9. 2011, 13. točka.

Datum zadnje spremembe: 28.01.2014