

VRHOVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Evidenčna številka: VS4002424

Datum odločbe: 03.12.2013

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

Področje: VARSTVO KONKURENCE - UPRAVNI POSTOPEK

Institut: varstvo konkurence - kartelno dogovarjanje - omejevalni sporazum - postopek pred Uradom za varstvo konkurence - upravni postopek - načelo kontradiktornosti - dokazovanje - razkritje zaupnih dokumentov - zavrnitev dokaznega predloga - nova dejstva - sklep o uvedbi postopka

Zveza: ZPomK-1 člen 3, 6, 6/1, 24, 24/1, 24/5, 36, 36/4. Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU) člen 101. Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES) člen 81. ZUP člen 164, 164/2.

Jedro

Izjava strank o povzetku relevantnih dejstev je namenjena udejanjanju načela kontradiktornosti (uresničitvi pravice do izjave). V njej lahko stranka opozori na dejstva, ki so ji v prid in ponudi za to primerne dokaze. Šele če toženec teh pravno pomembnih dejstev in dokazov ne obravnava in o njih ne zavzame stališča v odločbi, je kršeno načelo kontradiktornosti.

Na prvi pogled se sicer zdi, da je tožnik ujet v začaran krog, saj ne more dokazati vpliva dokumenta, če ga ne pozna; vpogled dokumenta pa se mu onemogoča, ker bi prav tak vpliv moral dokazati. Vendar pa za izkazovanje pomena zaupnega dokumenta zadostuje že sklicevanje na vrsto dokumenta, na materijo, na katero se nanaša, ne glede na to, da v podrobnostih (zakritih delih) vsebina dokumenta ni znana. Iz t.i. nezaupnih različic dokumentov, ki so bile na voljo vsem strankam postopka pred tožencem, je mogoče razbrati dovolj podlage za utemeljevanje, ali bi posamezen, konkretno poimenovan dokument lahko prispeval k razbremenitvi tožnika.

Kršitev načela kontradiktornosti pomeni le zavrnitev takih dokazov, s katerimi se dokazujejo dejstva, ki so pomembna za odločbo.

Če nova ugotovljena dejstva pomenijo le dopolnitve istega historičnega dogajanja, a še v okviru iste zakonske kršitve, potem ne gre za drugo kršitev in nov sklep o uvedbi postopka ni potreben. Za tak primer je šlo tudi v predmetni zadevi. Toženec je kljub dopolnjenim dejanskim ugotovitvam lahko izdal izpodbijano odločbo, ne da bi pred tem izdal nov sklep o uvedbi preiskave.

Usklajevanje pri oddaji ponudb na posameznih razpisih avtocestnega programa je pomenilo, da so se udeleženci kartela zavestno izogibali medsebojnemu tekmovanju, kar je bistvo konkurence. Ni šlo le za skupen nastop na posameznem avtocestnem odseku, pač pa za izigravanje javnih razpisov na celotnem avtocestnem programu v obdobju desetih let. Pri tem nič ne spremeni motiv posameznega udeleženca kartela.

Če je bil namen skupnega nastopanja na podlagi kartelnega dogovora zvišanje cen, kot ugotavlja toženec, potem so višje ponudbene cene članov kartela same po sebi omogočale drugim tujim podjetjem večje možnosti za uspeh na javnih razpisih DARS.

Izrek

Tožbi se delno ugotovi in se izpodbijana odločba v delu, ki se nanaša na tožnika in v katerem se mu očita kršitev 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU, odpravi in se v tem delu vrne tožencu v novo odločanje.

V preostalem delu se tožba zavrne.

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, v nadaljevanju Agencija) je z delno odločbo ugotovil, da se je šestnajst podjetij, med njimi tudi tožnik, v različnih obdobjih (za posamezno podjetje) pri gradnji in obnovi avtocest, hitrih cest, navezovalnih cest in drugih objektov nacionalnega programa izgradnje avtocest v Republiki Sloveniji dogovarjalo oziroma usklajeno ravnilo 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 (v nadaljevanju DARS), 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. Tožniku se očita zgoraj opisano kartelno dogovarjanje „vsaj od 1. 1. 2000 do 10. 3. 2010.“

3. Od podjetij je z izpodbijano odločbo zahtevano, da s kršitvijo nemudoma prenehajo ter da se izrek odločbe objavi na toženčevi spletni strani; glede stroškov postopka je napovedano, da bo o njih odločeno s posebnim sklepom.

4. Tožnik s tožbo v postopku sodnega varstva zahteva, da Vrhovno sodišče odločbo odpravi. Uveljavlja razloge bistvene kršitve postopka, napačne ugotovitve dejanskega stanja in napačne uporabe materialnih predpisov.

5. Toženec je v odgovoru na tožbo predlagal njeno zavrnitev. V pripravljalni vlogi z dne 21. 10. 2013 je še navedel predhodna vprašanja, ki jih naj Vrhovno sodišče odstopi v odločanje Sodišču Evropske unije.

Postopkovne omejitve

6. Po določbi 58. člena ZPOmK-1 Vrhovno sodišče preizkusi odločbo toženca (samo) v mejah tožbenega zahtevka in mejah razlogov, ki so navedeni v tožbi, pri tem pa po uradni dolžnosti pazi (le) na bistvene kršitve določb postopka v skladu s tretjim odstavkom 27. člena Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06).

7. 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 ni obravnavalo.

8. Tožnik uveljavlja (a) kršitev načela kontradiktornosti, (b) pomanjkanje obrazložitve o bistvenih elementih domnevne kršitve, zaradi česar naj bi odločbe ne bilo mogoče preizkusiti in (c) prekoračitev obsega, ki ga je začrtal sklep o uvedbi postopka.

9. Načelo kontradiktornosti naj bi bilo kršeno zato, ker je toženec dne 14. 3. 2012 izdal tretjo dopolnitev povzetka relevantnih dejstev, ki jo je vročil v izjavo le družbi B., d.d., moral pa bi jo dati v izjavo vsem podjetjem, zoper katera je bil uveden postopek. Načelo kontradiktornosti, vsebovano v določbi četrtega odstavka 36. člena ZPOmK-1 (pravica do izjave), ni bilo kršeno, ker tretja dopolnitev povzetka relevantnih dejstev ne vsebuje ugotovitev o dejstvih in dokazih, ki bi zadevali tožnika in nimajo vpliva na njegov pravni položaj.

10. Načelo kontradiktornosti naj bi bilo kršeno že z izdajo prve in druge dopolnitve povzetka relevantnih dejstev, ker so vsebovali le ugotovitve o dejstvih in dokazih, ki škodijo interesom strank postopka, ne pa tudi tistih, ki jim koristijo. Toženec mora sicer res ugotavljati vsa dejstva, tako tista, ki govorijo v prid kršitvi, kakor tudi tista, ki mu nasprotujejo (drugi odstavek 164. člena Zakona o splošnem upravnem postopku; v nadaljevanju ZUP), vendar načelo kontradiktornosti s samo izdajo dopolnitev povzetka relevantnih dejstev, pa čeprav nepopolnih, še ni bilo kršeno. Izjava strank o povzetku relevantnih dejstev je namenjena udeležanju načela kontradiktornosti (uresničitvi pravice do izjave). V njej lahko stranka opozori na dejstva, ki so ji v prid in ponudi za to primerne dokaze. Šele če toženec teh pravno pomembnih dejstev in dokazov ne obravnava in o njih ne zavzame stališča v odločbi, je kršeno načelo kontradiktornosti.

11. Tožnik se sklicuje na 161. točko obrazložitve izpodbijane odločbe in navaja, da je toženec razbremenilne dokaze varoval kot poslovno skrivnost, s čimer je bilo kršeno načelo materialne resnice, kot tudi načelo kontradiktornosti, oboje pa je imelo vpliv na pravilnost in zakonitost izpodbijane odločbe. Toženec je uporabil izraz „t.i. razbremenilni dokazi“ in ne „razbremenilni dokazi“, s čimer je dal jasno vedeti, da gre za dokaze, ki so jih predložile stranke postopka v svoj bran in so jih tudi same označile za zaupne, in ne morda za dokaze, ki bi glede na njihovo vsebino dejansko imeli razbremenjujoč učinek.

12. Iz 161. točke obrazložitve izpodbijane odločbe je razvidno stališče toženca, da „stranke postopka, ki so zahtevale vpogled v takšne dokumente, niso uspele dokazati, da bi nerazkritje lahko v njihovo škodo vplivalo na potek in vsebino te odločbe.“ Tožnik niti v tožbi ne pojasni, kako bi razkritje zaupnih dokumentov lahko vplivalo razbremenjujoče na očitke iz izpodbijane odločbe, ki zadevajo prav njega. Na prvi pogled se sicer zdi, da je tožnik ujet v začaran krog, saj ne more dokazati vpliva dokumenta, če ga ne pozna; vpogled dokumenta pa se mu onemogoča, ker bi prav tak vpliv moral dokazati. Vendar pa za izkazovanje pomena zaupnega dokumenta zadostuje že sklicevanje na vrsto dokumenta, na materijo, na katero se nanaša, ne glede na to, da v podrobnostih (zakritih delih) vsebina dokumenta ni znana. Iz t.i. nezaupnih različic dokumentov, ki so bile na voljo vsem strankam postopka pred tožencem, je mogoče razbrati dovolj podlage za utemeljevanje, ali bi posamezen, konkretno poimenovan dokument lahko prispeval k razbremenitvi tožnika. Da bi lahko v tem postopku sodnega varstva uspel, bi zato tožnik moral bolj konkretizirano pojasniti, kateri dokumenti, ki jih ni smel (v celoti) vpogledati, so mu onemogočili učinkoviti obrambo v postopku pred tožencem.

13. Tožnik zatrjuje, da je v odgovoru na povzetek relevantnih dejstev z dne 15. 9. 2010 in v odgovoru na dopolnitve relevantnih dejstev z dne 7. 2. 2011 predlagal izvedbo dokazov, a je bil predlog zavrnjen zgolj z utemeljitvijo v 547. točki, namreč, da izvedba dokazov ni potrebna, ker tožena stranka ni dolžna preverjati navedb, ali je šlo pri kooperativnih skupnih podjetjih za ravnanje, ki je bilo potrebno zaradi pomanjkanja kapacitet s strani podjetij, udeleženih v posameznih podjetjih. Poudarja pa, da je predlagal dokaze tudi glede namena sodelovanja in še zlasti glede ponudbenih cen, saj te niso bile visoke, pač pa take, da je „v določenih primerih zaradi ponudbene cene dejansko utrpel izgubo“. Glede zavrnitve takih dokazov pa se toženec ni izrekel.

14. Kršitev načela kontradiktornosti pomeni le zavrnitev takih dokazov, s katerimi se dokazujejo dejstva, ki so pomembna za odločbo. Ali je tožnik pri posameznem projektu oziroma javnemu naročilu utrpel izgubo, ni odločilno za presojo pravne narave kartelnega dogovarjanja. Zato načelo kontradiktornosti s tem, ko se toženec ni izrekel o dokazih, ki naj bi dokazovali tožnikovo izgubo pri posameznih poslih, (še) ni bilo kršeno.

15. Tožnik uveljavlja, da izpodbijane odločbe ni mogoče preizkusiti, ker ne vsebuje obrazložitve o bistvenih elementih domnevne kršitve. Toženec naj bi še v drugi dopolnitvi povzetka relevantnih dejstev napovedoval podrobnejšo analizo upoštevne trga, ki pa je v odločbi izostala. To sicer drži, vendar so bistveni dejanski elementi kršitve le tisti, ki izhajajo iz zakonske oziroma pogodbeno opredelitve omejevalnega ravnanja oziroma sporazuma: sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja podjetij, katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije. Izpodbijana odločba vsebuje ugotovitve o navedenih elementih dejanskega stanja.

16. Obrazložitev glede namena strank tega postopka, ki naj bi bil v tem, da so skušale doseči višjo raven cen, naj bi bila po tožnikovem mnenju v nasprotju z dokazi. Toženec naj bi se skliceval na dopis tožnika DARS z dne 22. 5. 2000, iz katerega pa ne izhaja zaključek toženca, pač pa ravno nasprotno, namreč, nevarnost prenizkih, dumpinskih cen. Drugih dokazov ali utemeljitve glede višjih cen pa v odločbi ni. Za izpolnitev zakonskih oziroma pogodbenih znakov omejevalnega ravnanja zadostuje že, da je cilj sporazuma preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco. Običajno se člani kartela sicer res dogovarjajo prav zato, da bi dosegli višje cene; ni pa doseganje višjih cen del definicije kartelnega sporazumevanja. Drži pa, da toženec zatrjuje, da je bil to cilj udeležencev kartela, ne da bi to svojo ugotovitev podprl z dokazi.

17. Tožnik navaja, da je toženec v sklepu o uvedbi preiskave z dne 7. 4. 2010 določil, da se uvaja postopek tudi proti vsem njegovim "odvisnim podjetjem v smislu določb 4. točke 3. člena ZPOmK-1," vendar teh ni nikoli poimensko navedel; pa tudi sicer, kot pravi, ne uživajo statusa stranke v postopku. Ker v izpodbijani odločbi tožnikove odvisne družbe niso navedene, ni videti, v čem naj bi bila kršitev, ki jo uveljavlja tožnik. Upoštevajo se le bistvene kršitve določb postopka, torej take, ki vplivajo ali bi lahko vplivale na izpodbijano odločitev. Uveljavljana kršitev takega vpliva nima in ga ni mogla imeti.

18. Po določbi prvega odstavka 24. člena ZPOmK-1 vsebuje sklep o uvedbi postopka:

- opis dejanja, ki je razlog za uvedbo postopka,
- navedbo določb zakona, za katere je izkazana verjetnost kršitve, in
- obrazložitev razlogov za uvedbo postopka.

19. V sklepu o uvedbi postopka zoper tožnika je navedeno, da naj bi kršil 6. člen ZPOmK-1 in 101. člen PDEU (prej 81. člen PES) „s sporazumi o višini ponudb tako v postopkih javnega naročanja kot tudi pri ostalih projektih, ki niso podvrženi postopkom javnega naročanja, zlasti z oblikovanjem naslednjih skupnih ponudb“, ki so v nadaljevanju tudi navedene, „ter z izmenjavo občutljivih informacij, ki se nanašajo na ceno in druge poslovne pogoje na trgu gradbenih storitev, z drugimi podjetji na trgu gradbenih storitev.“

20. S sklepom o uvedbi postopka so začrtane meje preiskave, ki so obenem meje celotnega postopka. Meje so določene z opisom dejanja (z navedbo dejstev, ki tvorijo kršitev) in z zakonskimi določbami, ki jo opredeljujejo. Tako opisane meje postopka v tej zadevi niso identične z opisom dejanja, ki se tožniku očita v izreku izpodbijane odločbe. V sklepu o uvedbi postopka ni omenjena delitev projektov, niti ne oddaja prikrojenih ponudb. Dokazno gradivo, ki je bilo zbrano tekom postopka, je očitno privedlo toženca do drugačnih, razširjenih dejanskih ugotovitev. Ključno vprašanje je zato, ali je toženec kljub temu smel izdati izpodbijano odločbo. Na to vprašanje posredno odgovarja določba petega odstavka 24. člena ZPOmK-1, po kateri je treba izdati sklep, s katerim se razširi sklep o uvedbi postopka, če se pokaže, da je treba postopek razširiti tudi na kakšno drugo kršitev ali zoper kakšno drugo podjetje. Če ne gre za primer, ko bi bilo treba

izdati nov sklep o uvedbi preiskave, se odločba lahko izda. Določba govori o drugi kršitvi, kar pomeni tako dejansko stanje, ki izpolnjuje znake druge zakonske kršitve, ali pa dejansko stanje, ki pomeni drug historičen dogodek, pa čeprav ga je mogoče subsumirati pod isto zakonsko določbo. Če nova ugotovljena dejstva pomenijo le dopolnitve istega historičnega dogajanja, a še v okviru iste zakonske kršitve, potem ne gre za drugo kršitev in nov sklep o uvedbi postopka ni potreben. Za tak primer je šlo tudi v predmetni zadevi. Toženec je kljub dopolnjenim dejanskim ugotovitvam lahko izdal izpodbijano odločbo, ne da bi pred tem izdal nov sklep o uvedbi preiskave.

21. Poglavitni razlog za sprejemljivost zgoraj opisanega tolmačenja določb 24. člena ZPOmK-1 je v tem, da se je dopolnjeno dejansko stanje izražalo v povzetkih relevantnih dejstev. Ta so tožniku omogočala seznanjanje z dejanskimi ugotovitvami toženca in s tem njegovo obrambo.

Glede ugotovljenega dejanskega stanja

22. Tožnik uveljavlja, da toženec ni ugotovil vseh dejstev; tistih, ki jih je ugotovil, pa ni ugotovil z gotovostjo. Dejstva se ne ugotavljajo z gotovostjo, pač pa zadostuje prepričanje. Po določbi 10. člena ZUP o tem, katera dejstva je šteti za dokazana, presodi uradna oseba, pooblaščenca za vodenje postopka oziroma odločanje v upravni zadevi, po svojem prepričanju, na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka.

23. Po ugotovitvi toženca, ki ji tožnik ne nasprotuje, se je skupaj z E. d.d., H. d.d., G. d.d., I. d.d., J. d.d., K. d.d., in A. d.d., s „Sporazumom 2000“ vnaprej dogovoril oziroma uskladi glede deležev, ki pripadajo posameznim podjetjem oziroma skupini podjetij na razpisih avtocestnega programa, kot tudi glede temeljnih mehanizmov oziroma principov delovanja kartela, zlasti glede načina usklajevanja pri oddaji ponudb na posamezne razpise naročnika DARS. Ta ugotovitev povsem zadostuje za oceno, da je šlo za prepovedan omejevalni sporazum po določbi prvega odstavka 6. člena ZPOmK-1, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije. Usklajevanje pri oddaji ponudb na posameznih razpisih avtocestnega programa je pomenilo, da so se udeleženci kartela zavestno izogibali medsebojnemu tekmovanju, kar je bistvo konkurence. Ni šlo le za skupen nastop na posameznem avtocestnem odseku, pač pa za izigravanje javnih razpisov na celotnem avtocestnem programu v obdobju desetih let. Pri tem nič ne spremeni motiv posameznega udeleženca kartela; tudi ne zagotavljanje stabilnosti cen in tržnih deležev, kar sicer tožnik graja kot neresnično. Bistveno je, da je bil objektivni cilj „Sporazuma 2000“, pa tudi nadaljnjega dogovarjanja pri posameznih razpisih, izključitev učinkovitega konkuriranja. Udeleženci kartela so prevzeli nalogo, ki je v tržnem gospodarstvu prepuščena trgu.

24. Tožnik navaja, da izpodbijana odločba ne vsebuje nobenih ugotovitev in dokazov o očitani kršitvi v letih 2001 in 2005. Pri enotni, kompleksni in trajajoči kršitvi (kakor je ugotovljeno npr. v 169. točki izpodbijane odločbe) je mogoče pripisati odgovornost za celotno kršitveno ravnanje tudi članu kartela, ki ni udeležen v aktivnostih kartela v celotnem obdobju, če se le zaveda prepovedanih aktivnosti ostalih članov ali vsaj njihovih načrtovanih aktivnosti. To v predmetni zadevi ne more biti dvomljivo, saj je bil tožnik udeleženec tako začetnega sporazumevanja kakor tudi nadaljnjega, po začasni prekinitvi aktivnega ravnanja.

25. Tožnik sicer upravičeno graja, da izpodbijana odločba nima ugotovitve o relevantnem trgu. Ta je res potrebna, ne le v primerih zlorabe prevladujočega položaja, kot zmotno meni toženec, pač pa tudi pri omejevalnih ravnanjih. Vendar pa v predmetni zadevi ta pomanjkljivost nima takega pomena, kot ji ga pripisuje tožnik. V odločbi je namreč ugotovljeno, da so v kartelu sodelovala vsa pomembnejša gradbena podjetja v Republiki Sloveniji (ponudbena stran) in da je bil edini povpraševalec DARS. Za zaključek, da je bila z očitanim ravnanjem kršena določba prvega odstavka 6. člena ZPOmK-1 (preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na ozemlju Republike Slovenije), to ob pomanjkanju bolj konkretiziranih ugovorov tožnika zadostuje.

Glede uporabe materialnega prava

26. Po zgoraj obrazloženem je toženec pravilno uporabil materialno pravo, ko je v ravnanju tožnika prepoznal vse elemente kršitve iz prvega odstavka 6. člena ZPOmK-1.

27. Vendar pa izpodbijana odločba tožniku očita tudi kršitev 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU. Ta zaenkrat še ni izkazana, kot bo predstavljeno v nadaljevanju. Tožbi je bilo zato treba v tem delu ugoditi in izpodbijano odločbo v delu, ki se nanaša na tožnika in v katerem se mu očita kršitev 81. člena PES oziroma 101. člena PDEU odpraviti ter zadevo v tem delu vrniti tožencu v novo odločanje.

28. Toženec v 612. točki izpodbijane odločbe pravilno pove, da je za namene 6. člena ZPOmK-1 oziroma 101. člena PDEU (prej 81. člena PES) „potrebno opredeliti upoštevni trg, da se ugotovi, ali bi sporazum med podjetji, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje podjetij lahko vplival na trgovino med državami članicami in ali bi lahko imel za svoj cilj ali učinek preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu oziroma na ozemlju Republike Slovenije.“ To je tudi bolj ali manj neposredno razvidno iz tistega dela določbe 101. člena PDEU oziroma 81. člena PES, ki govori o trgovini med državami članicami in o notranjem trgu. Toženec v nadaljevanju v 614. točki izpodbijane odločbe zavzema stališče, da „v kolikor poda v svoji odločbi dovolj podroben opis zadevnega sektorja, skupaj s ponudbo in povpraševanjem in geografskim obsegom, pa je tako lahko dovolj natančno opredeljen zadevni trg storitve na njem“. Tudi to drži, ker je trditev tавтоloška. V bistvenem namreč pove, da je trg dovolj natančno opredeljen, če je njegov opis dovolj podroben.

29. Toženec v 561. točki izpodbijane odločbe v prid čezmejnemu vplivu očitane kršitve navaja, da so bila tuja podjetja ovirana oziroma omejena pri ponujanju svojih storitev na ozemlju Republike Slovenije, „saj bi morala in so tudi morala nastopati proti celi skupini podjetij.“ Kaj naj bi tak nastop proti celi skupini podjetij pomenil v smislu oviranja oziroma omejevanja konkurence, ni pojasnjeno. Če je bil namen skupnega nastopanja na podlagi kartelnega dogovora zvišanje cen, kot ugotavlja toženec, potem so višje ponudbene cene članov kartela same po sebi omogočale drugim tujim podjetjem večje možnosti za uspeh na javnih razpisih DARS.

30. Toženec v 562. točki izpodbijane odločbe pove, da „iz sodne prakse nedvoumno izhaja, da imajo sporazumi ali usklajena ravnanja, ki se raztezajo oziroma obsegajo celotno ozemlje ene države članice, kot je to v konkretnem primeru, po svoji naravi učinek okrepitve drobitve trgov na nacionalni ravni, kar ima za posledico zaviranje gospodarskega/ekonomskega prepletanja, kar je temeljni namen Pogodbe o ustanovitvi Evropske unije,“ pri čemer se sklicuje na sodbo Sodišča evropskih skupnosti št. C-309/99 v zadevi Wouters. Primer zadeva ureditev odvetniške zbornice Nizozemske, ki je prepovedovala opravljanje odvetniških dejavnosti skupaj z računovodsko znotraj ene same gospodarske družbe; terjala je namreč ločenost obeh dejavnosti. Ker je prepoved veljala za vso Nizozemsko, je neizogibno vplivala na delovanje vseh drugače organiziranih tujih odvetniških družb. Tiste, ki so opravljale tudi računovodske storitve, so bile onemogočene pri svojem delovanju na Nizozemskem. V tem se je kazal čezmejni vpliv. V predmetni zadevi ni ugotovljenega ničesar takega, da bi bilo primerljivo z zadevo C-309/99.

31. Toženec je v pripravljalni vlogi predlagal, naj Vrhovno sodišče Sodišču EU postavi dva sklopa vprašanj, ki zadevata opredelitev upoštevnega trga in čezmejni vpliv. Vprašanja, naslovljena na Sodišče EU, se morajo opirati na konkretno ugotovljena dejstva. Ta pa mora toženec šele ugotoviti ali vsaj v odločbi predstaviti. Zato Vrhovno sodišče (zaenkrat) še ni sledilo predlogu toženca.

Glede stroškov postopka

32. 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).

Datum zadnje spremembe: 27.02.2014