



JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE  
ZA VARSTVO KONKURENCE

Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana

T: 01 478 35 97  
F: 01 478 36 08  
E: gp.avk@gov.si  
www.varstvo-konkurence.si

Številka: 3063-3/2014-35, Odl. 3/2014  
Datum: 21. 7. 2014

ODLOČBA O PREKRŠKU

in

SKLEP

Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Agencija, prekrškovni organ), je kot prekrškovni organ v senatu Davorja Lekića, kot predsednika senata, ob sodelovanju Simona Tantegele in Janje Hribnik, kot članov senata, po uradni dolžnosti, na podlagi drugega odstavka 51. člena in 46. člena Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 - uradno prečiščeno besedilo, 21/13 in 111/13; v nadaljevanju: ZP-1) v povezavi z 12. in 12.s členom Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 – odločba US, 63/13 – ZS-K in 33/14; v nadaljevanju: ZPOmK-1), v postopku o prekršku zoper kršiteljico pravno osebo PRODUKCIJA PLUS storitveno podjetje d.o.o. LJUBLJANA, Kranjčeva ulica 26, 1000 Ljubljana, matična št. 5895081000, ki jo v postopku o prekršku zastopala Odvetniška družba Fašun, Melihen, Milač, Strojani, o.p., d.o.o., Slovenska cesta 56, 1000 Ljubljana, in Odvetniška družba Grčar, o.p., d.o.o., Šutna 52, 1241 Kamnik, zaradi prekrška po drugi alineji prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1, ter zoper kršiteljice odgovorne osebe [redacted] ki ga zastopa Odvetniška družba Fašun, Melihen, Milač, Strojani, o.p., d.o.o., Slovenska cesta 56, 1000 Ljubljana, in [redacted] ki ga zastopa Odvetniška družba Fašun, Melihen, Milač, Strojani, o.p., d.o.o., Slovenska cesta 56, 1000 Ljubljana, zaradi prekrškov po tretjem odstavku v zvezi s prvo alinejo prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1, na nejavni seji dne 21. 7. 2014,

A)

## ODLOČILA:

Kršiteljice:

1. pravna oseba PRODUKCIJA PLUS storitveno podjetje d.o.o. LJUBLJANA, Kranjčeva ulica 26, 1000 Ljubljana, matična št. 5895081000 (v nadaljevanju: PRO PLUS d.o.o.);
2. odgovorna oseba [REDACTED] EMŠO: [REDACTED] državljani Republike Slovenije, zaposleni [REDACTED] ki je bil v obdobju od [REDACTED] do [REDACTED];
3. odgovorna oseba [REDACTED] EMŠO: [REDACTED] državljani Republike Slovenije, zaposleni [REDACTED] ki je bil v obdobju od [REDACTED] do [REDACTED] PRO PLUS d.o.o., v obdobju od [REDACTED] do [REDACTED] pravne osebe PRO PLUS d.o.o. in v obdobju od [REDACTED] do [REDACTED] pravne osebe PRO PLUS d.o.o.
4. odgovorna oseba [REDACTED] EMŠO: [REDACTED] državljani Republike Slovenije, zaposleni [REDACTED] ki je bil v obdobju od [REDACTED] do [REDACTED] pravne osebe PRO PLUS d.o.o.

so odgovorne

ker so odgovorne osebe [REDACTED] do [REDACTED] in [REDACTED] od [REDACTED] do [REDACTED]

naklepno in skupno, s sodelovanjem pri izvršitvi, v okviru svojih pooblastil in v navedenih obdobjih opravljanja funkcij v pravni osebi, pri opravljanju dejavnosti oglaševanja pravne osebe v imenu, na račun in v korist pravne osebe PRO PLUS d.o.o. ravnale v nasprotju z 9. členom ZPOMK-1 in od 1. 4. 2005 dalje tudi v nasprotju z 82. členom Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (v nadaljevanju: PES)<sup>1</sup>, sedaj 102. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: PDEU)<sup>2</sup>,

tako da so sodelovale pri oblikovanju ter uresničitvi poslovne prakse podjetja PRO PLUS d.o.o. o oglaševanju v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o. in pri sklenitvi in uresnitvi dogovorov in pravnih poslov z oglaševalci (npr. pogodb o poslovnem sodelovanju ali pogodb o zakupu medijskega prostora) na način, da so z ekskluzivnostjo oglaševanja (100 % delež) v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o. ali s pogojnimi popusti za zvestobo za oglaševanje pri podjetju PRO PLUS d.o.o. oglaševalce vezali na oglaševanje v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o.,

kar je oglaševalce odvrčalo od oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS d.o.o. in tako izrinjalo konkurente podjetja PRO PLUS d.o.o. s trga oziroma omejevalo njihov dostop do trga in rast na trgu televizijskega oglaševanja na ozemlju Republike Slovenije,

s čimer je pravna oseba PRO PLUS d.o.o. v obdobju od 1. 1. 2003 do 24. 4. 2013 zlorabljala prevladujoč položaj na trgu televizijskega oglaševanja na ozemlju Republike Slovenije in v obdobju od 1. 4. 2005 do 24. 4. 2013 tudi na znatnem delu notranjega trga EU,

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 7/04; v nadaljevanju: PES.

<sup>2</sup> UL C št. 326 z dne 26. 10. 2012, str. 47; v nadaljevanju: PDEU.

s tem je pravna oseba PRO PLUS d.o.o. storila prekršek po drugi alineji prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1, odgovorne osebe [REDACTED] in [REDACTED] so naklepoma v sodelovanju storile prekrške po tretjem odstavku v zvezi z drugo alinejo prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1 in 20. členom KZ-1 v zvezi z 8. členom ZP-1.

Kršiteljicam pravni osebi in odgovornim osebam se na podlagi prvega odstavka in tretjega odstavka 73. člena ZPOmK-1, tretjega odstavka 52. člena ZP-1 v zvezi s 77. členom ZPOmK-1 in 26. člena ZP-1

#### izreče:

1. kršiteljici pravni osebi PRO PLUS d.o.o. globa 4.994.491,60 eurov,
2. kršiteljici odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] globa 19.000,00 eurov,
3. kršiteljici odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] globa 23.000,00 eurov,
4. kršiteljici odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] globa 19.000,00 eurov.

In

B)

#### SKLENILA:

1. Dokazni predlogi kršiteljic za izvedbo dokazov, predlaganih v pisnih izjavah kršiteljic o dejstvih in okoliščinah očitanih prekrškov, se zavrnejo.
2. Predlog kršiteljic za izločitev dokazov, pridobljenih v nadzornem postopku in uporabljenih v tem prekrškovnem postopku, se zavrne.

Kršiteljice pravna oseba in odgovorne osebe morajo globo plačati v roku treh mesecev po pravnomočnosti odločbe o prekršku na podračun prekrškovnega organa št. 011008450082671, sklic 11-16608-7120010-03063314, lahko pa v tem roku v skladu z drugim odstavkom 18. člena ZP-1 predlagajo plačilo globe na obroke.

Če kršiteljica pravna oseba globe v določenem roku ne bo poravnala, se bo ta izterjala prisilno. Če kršiteljice odgovorne osebe globe v določenem roku ne bodo poravnale, bo prekrškovni organ sodišču predlagal določitev uklonilnega zapor. Uklonilni zapor traja dokler kršiteljice odgovorne osebe globe ne plačajo, vendar najdlje 30 dni. Z izvršitvijo uklonilnega zapor ne preneha obveznost plačila globe. Če uklonilni zapor ni bil izvršen ali če kršiteljice odgovorne osebe tudi po uklonilnem zaporu ne plačajo globe, se globa izterja prisilno. Kršiteljice odgovorne osebe, ki zaradi premoženjskega stanja ali svojih možnosti za plačilo ne morejo plačati globe, lahko do začetka izvrševanja uklonilnega zapor predlagajo, da se plačilo globe nadomesti z opravo določene naloge v splošno korist ali v korist samoupravne lokalne skupnosti.

Kršiteljice pravna oseba in odgovorne osebe morajo na podlagi prvega odstavka 144. člena ZP-1 v zvezi z drugim odstavkom 58 člena ZP-1 v roku treh mesecev po pravnomočnosti odločbe o prekršku plačati stroške postopka na podračun prekrškovnega organa št.

011008450082574, sklic 11-16608-7120087-03063314, in sicer naloženo sodno takso, ki je kršiteljicam odmerjena na

1. kršiteljici pravni osebi PRO PLUS d.o.o. 10.000,00 eurov,
2. kršiteljici odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] 1.900,00 eurov,
3. kršiteljici odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] 2.300,00 eurov,
4. kršiteljici odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] 1.900,00 eurov.

Kršiteljice pravna oseba in odgovorne osebe lahko v roku za plačilo naložene sodne takse v skladu s četrtilim odstavkom 18. člena ZP-1 predlagajo plačilo stroškov postopka na obroke.

Če kršiteljice pravna oseba in odgovorne osebe v določenem roku stroškov postopka ne bodo poravnale, se bodo ti izterjali prisilno.

### Obrazložitev:

1. Agencija je kot prekrškovni organ začela enoten postopek o prekršku, ker je, kot določa drugi odstavek 51. člena ZP-1, ugotovila, da so podani zakonski pogoji za izvedbo postopka o prekršku zoper kršiteljice pravno osebo PRO PLUS d.o.o. in odgovorne osebe [REDACTED] in [REDACTED] (v nadaljevanju: kršiteljice).

2. Prekrškovni organ je na podlagi četrtega odstavka 55. člena ZP-1 kršiteljice pisno obvestil o uvedbi postopka o prekršku zaradi suma storitve prekrška po drugi alineji prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1 oziroma po tretjem odstavku v zvezi z drugo alinejo prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1 ter jih pozval, da se lahko v 5 dneh od vročitve obvestila pisno izjavijo o dejstvih oziroma okoliščinah očitanega jim prekrška (v nadaljevanju: obvestilo o prekršku). Poučil jih je tudi, da tega niso dolžne storiti, niti odgovarjati na vprašanja, če pa se bodo izjavile ali odgovarjale, pa niso dolžne izpovedovati zoper sebe ali svoje bližnje, ter da morajo navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, ker jih sicer v postopku o prekršku ne bodo mogle več uveljavljati.<sup>3</sup> Kršiteljice so pisne izjave o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška podale v predpisanem roku (v nadaljevanju: izjava ali izjave).<sup>4</sup>

### 1. PISNE IZJAVE KRŠITELJIC O DEJSTVIH OZIROMA OKOLIŠČINAH PREKRŠKA V POSTOPKU O PREKRŠKU

3. Kršiteljici pravna oseba PRO PLUS d.o.o. in odgovorna oseba pravne osebe [REDACTED] sta podali skupno pisno izjavo o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška (v nadaljevanju: izjava),<sup>5</sup> v kateri zanikata storitev očitanega jima prekrška.

4. Navajata, da je Agencija nepravilno in nepopolno ugotovila dejansko stanje, da obvestilo ne vsebuje dejstev in okoliščin storitve očitane prekrška in je zato kršena njuna pravica do izjave in obrambe. V obvestilu o prekršku ni navedeno niti eno dejstvo oziroma okoliščina, iz katere bi vsaj posredno izhajalo, kako je prekrškovni organ ugotavljal obstoj krivde na strani kršiteljic pravne osebe in odgovorne osebe. Ker subjektivni element domnevnega prekrška ni podan, ni mogoče govoriti o prekršku. Ravnanja, ki naj bi predstavljala prekršek, po mnenju kršiteljic v obvestilu niso navedena, prav tako niso navedeni dokazi. Kršiteljici navajata, da ne vesta in ne moreta vedeti, katero ravnanje naj bi predstavljalo prekršek. Dodajata, da se o odločbi, izdani v nadzornem postopku, in sodbi Vrhovnega sodišča RS, izdani v postopku upravnega spora, ki sta bili priloženi k obvestilu, ni mogoče izjaviti za potreba tega postopka o prekršku, ker gre za akta, izdana v drugem postopku z drugačnim dokaznim standardom. Kršiteljici dodajata, da bodo tudi v tem postopku o prekršku, tako kot so bile po njunem mnenju v predhodnem

<sup>3</sup> Dokumenti opr. št. 3063-3/2014-3, 3063-3/2014-4, 3063-3/2014-5 in 3063-3/2014-6.

<sup>4</sup> Dokumenti opr. št. 3063-3/2014-10, 3063-3/2014-11, 3063-3/2014-14 in 3063-3/2014-15.

<sup>5</sup> Dokument opr. št. 3063-3/2014-10

postopku nadzora in upravnem sporu, kršene pravice pravnega sredstva in pravnega varstva, vključno s pravnimi jamstvi iz 29. člena Ustave RS, v kolikor jima ne bo dana možnost, da se najprej izjavita o temeljnih dejstvih in okoliščinah, ki kažejo na sum storitve prekrška, ter da se izvedejo vsi dokazi, predlagani v tej izjavi in v nadaljevanju postopka. Zanikata storitev očitanih prekrškov, ker kršiteljica pravna oseba nikdar ni imela prevladujočega položaja in nikdar ni zahtevala ekskluzivnosti oglaševanja ter ponujala pogojnih popustov.

5. Očitani prekršek iz po mnenju kršiteljic zastaran, saj je treba uporabiti določbe ZP-1 pred spremembo ZP-1E (iz leta 2008), ki določa 2 letni zastaralni rok za postopek o prekršku. V skladu z zakonodajo in sodno prakso je namreč treba v primeru obstoja več zakonov, ki so veljali v času storitve prekrška, uporabiti tistega, ki je za storilca milejši. Vsa očitana dejanja in prekrški pred 7. 5. 2012 so zastarani, ker je Agencija postopek o prekršku začela 7. 5. 2014. Dodajata, da je bilo časovno zadnje ravnanje, ki ga Agencija navaja kot domnevni prekršek v obvestilu in priloženih dokumentih, realizirano dne 10. 8. 2011. Ker je od dne 10. 8. 2011 do dne 7. 5. 2014 preteklo več kot dve leti, je pregon očitane prekrška zastaran, zato bo Agencija morala postopek o prekršku ustaviti. Agenciji očitata tudi napačno pravno kvalifikacijo dejanja, in sicer je ravnanje kršiteljic mogoče pravno kvalificirati le kot prekršek po določbi druge alineje prvega odstavka 52. člena ZPOmK, ker je treba uporabiti ZPOmK kot milejši zakon.

6. Kršiteljici navajata, da je iz obvestila mogoče zaključiti, da Agencija zatrjuje obstoje splošne poslovne prakse pravne osebe PRO PLUS d.o.o., ki naj bi pri poslovanju z oglaševalci zahtevala pogodbe o ekskluzivnem oglaševanju ali je pri sklepanju pogodb ponujala pogojne popuste za zvestobo. Po mnenju kršiteljic Agencija ni z ničemer izkazala obstoja splošne poslovne prakse, ki naj bi bila vzpostavljena in trajala 10 let, saj se ne sklicuje na noben splošni akt ali navodilo kršiteljice pravne osebe PRO PLUS d.o.o., ki je od zaposlenih zahtevala tak način sklepanja pogodb z oglaševalci ali od vsakega oziroma vseh oglaševalcev že vnaprej in nato tekom pogajanj in sklenitve pogodbe zahtevala ekskluzivnost ali ponujala pogojne popuste za zvestobo. Potencialno bi lahko govorili zgolj o posamičnih primerih morebitnih nezakonitih ravnanj pravne osebe PRO PLUS d.o.o., nikakor pa ne o obstoju splošne poslovne prakse pravne osebe PRO PLUS d.o.o. na upoštevni trgu televizijskega oglaševanja. Nujno je treba z gotovostjo ugotoviti oblikovanje in obstoj splošne poslovne prakse z notranjim aktom pravne osebe PRO PLUS d.o.o. ali navodilom posloводства za takšno ravnanje ter nato obstoj vsakega posamičnega ravnanja strukturirano ob upoštevanju kontinuirane poslovne logike v več kot 10 letih, ki predstavljajo izvrševanje tako oblikovane splošne politike na trgu. Vsako posamezno ravnanje bi tako morebiti lahko predstavljalo samostojni prekršek, nikakor pa ni mogoče trditi, da bi šlo za eno splošno ravnanje pravne osebe PRO PLUS d.o.o. in/ali odgovorne osebe. Agencija svoje ugotovitve trajanja očitane kršitve od dne 1. 1. 2003 dalje v upravni odločbi opr. št. 306-90/2009-169 utemeljuje z elektronskim dopisom z dne [REDACTED] poslanim s strani oglaševalca [REDACTED]. Navedeno bi po mnenju kršiteljic lahko predstavljalo zgolj ugotovitev, da je kršiteljica pravna oseba PRO PLUS d.o.o. dne 1. 1. 2003 storila en očitani prekršek. Za leti 2003 in 2006 Agencija ni ugotovila in/ali navedla niti enega ravnanja, ki bi lahko predstavljalo potencialno kršitev, za leti 2004 in 2005 navaja le nekaj spornih elektronskih dopisov, ki nikakor ne morejo samostojno predstavljati začetka ali trajanja domnevne kršitve v obliki splošne politike oziroma enotnega ravnanja. Agencija po mnenju kršiteljic za več kot polovico leta 2011, leti 2012 in 2013 niti z eno navedbo, niti enim dokazom, ne poda nobenega dokaza ali navedbe o kakršnekoli ravnanju pravne osebe PRO PLUS d.o.o. ali odgovorne osebe, ki bi predstavljalo očitani prekršek. Kršiteljici zatrjujeta, da protipravna splošna politika poslovanja pravne osebe PRO PLUS d.o.o. na trgu ni nikdar obstajala.

7. Kršiteljici nadalje v izjavi navajata, da statistična primerjava pokaže, da gre pri predmetnih ravnanjih pravne osebe PRO PLUS d.o.o., katere je Agencija izpostavila v upravni odločbi opr. št. 306-90/2009-169, za [REDACTED] posamičnih domnevno protipravnih ravnanj, za zanemarljivo število poslov glede na absolutno število pravnih poslov v obdobju med 2003 in 2011. Po mnenju kršiteljic je glede na število potencialnih spornih poslov in na število vseh poslov mogoče zaključiti, da gre pri izpostavljenih dokumentih morebiti zgolj za osamljene primere, na podlagi katerih ni mogoče sklepati na obstoj kakršnekoli splošne politike poslovanja.

8. Glede trajanja očitane prekrška od 1. 1. 2003 dalje kršiteljici navajata, da je Agencija kot zadosten dokaz o trajanju prekrška od tega dne sprejela le eno elektronsko sporočilo z dne [REDACTED] ki zadeva le en posel. Zatrjujeta, da je šlo za dogovore o poslovnem sodelovanju s

podjetjem, ki na televizijskih programih vrši televizijsko prodajo, ki v skladu z ZAvMS ne spada na trg televizijskega oglaševanja. Nadalje pojasnjujeta, da popust, ki se navaja v elektronskem sporočilu, služi kot argument ali pogajalska pozicija do poslovnega partnerja. Kršiteljica pravna oseba in [REDACTED] se nikdar nista dogovorili za ekskluzivo ali 100 % delež oglaševanja in morebitni enostranski zapis v elektronskem sporočilu na drugem trgu tega ne more izpodbiti. Hkrati opozarjata, da je zapis »tíhi dogovor« poslalo podjetje [REDACTED] in [REDACTED]. V zvezi z navedenim kršiteljici predlagata zaslišanje prič [REDACTED] in [REDACTED] (predstavnik [REDACTED]). Nadalje kršiteljci navajata, da jima ni znano na kakšni podlagi je Agencija v obvestilu o prekršku določila dan 24. 4. 2013, zato se do tega dneva storitve prekrška ne moreta opredeliti. Dodajata, da Agencija v točki 188 upravne odločbe opr. št. 306-90/2009-169 navaja, da naj bi kršitev prepovedi zlorabe prevladujočega položaja še vedno trajala. Takšna ugotovitev je po mnenju kršiteljic napačna, neutemeljena in neizkazana. Če nezakonito ravnanje kršiteljice pravne osebe in/ali odgovorne osebe ni izkazano z ustreznimi dokazi, Agencija ne more trditi, da je bil prekršek storjen. Agencija dokaznega bremena ne more izpolniti na način, da »ugotovi«, da kršitev še traja, ker ni dokazov o tem, da je prenehala. Kršiteljci poudarjata, da negativnega dejstva (da pravna oseba ni storila prekrška) niti pojmovno ni mogoče dokazati. V izjavi kršiteljci nadalje poudarjata, da Agencija od dne [REDACTED] dalje ne razpolaga z nobenimi dokazom, niti ne poda ustrezne navedbe, da bi kršiteljci storili prekršek. Sklicujeta se tudi na upravno odločbo opr. št. 306-135/2006-6 z dne 17. 1. 2007, s katero je Agencija preverjala stanje na trgu televizijskega oglaševanja in ugotovila, da je stanje skladno s pravili konkurence. V točki 185 navedene upravne odločbe je Agencija namreč ugotovila, da koncentracija ne bo zmanjšala učinkovite konkurence na trgu. Kršiteljci dodajata, da je leta 2001 Agencija z odločbo ugotovila, da ima prevladujoč položaj Javni zavod RTV Slovenija, Kolodvorska 2, 1550 Ljubljana (v nadaljevanju: RTV SLO). V izjavi kršiteljci poudarjata, da zato ker Agencija v obvestilu o prekršku ni izkazala protikonkurenčnega namena ravnanja kršiteljice pravne osebe PRO PLUS d.o.o., prav tako tega ni izkazala tudi upravni odločbi opr. št. 306-90/2009-169, ni mogoče zaključiti, da je kršiteljica pravna oseba storila očitani prekršek.

9. Kršiteljci prekrškovnemu organu v izjavi nadalje očitata napačno pravno kvalifikacijo očitane prekrška in tako napačno uporabo materialnega prava. V primeru obstoja več zakonov, ki so veljali v času storitve prekrška, je prekrškovni organ zavezan uporabiti tistega, ki je za storilca milejši. Pri tem se sklicujeta na sodbo Vrhovnega sodišča opr. št. IV Ips 129/2010 z dne 12. 9. 2010. Ker Agencija v obvestilu trdi, da naj bi pravna oseba PRO PLUS d.o.o. očitani prekršek storila tudi pred letom 2008, ko je ZPOMK-1 stopil v veljavo, in sicer od dne 1. 1. 2003 do 24. 4. 2013, ko naj bi storila zadnji prekršek, bi bilo treba kot milejši zakon uporabiti ZPOMK.

10. Kršiteljci Agenciji očitata protiustavno pridobitev dokazov, ker je Agencija vse dokaze o domnevnih storitvah očitane prekrška pridobila s preiskavo v predhodnem postopku nadzora, katere je nato uporabila tudi v tem prekrškovnem postopku. Ustavno sodišče je z odločbo št. U-I-40/12 z dne 11. 4. 2013 odločilo, da je prvi stavek 28. člena ZPOMK-1 v neskladju z ustavo, ker omogoča Agenciji izvajanje preiskav na podlagi sklepa o preiskavi, ki ga izda sama Agencija. Ustavno sodišče je Državnemu zboru naložilo, da v roku 1 leta odpravi protiustavnost. Državni zbor do uvedbe tega postopka o prekršku dne 7. 5. 2014 te protiustavnosti ni odpravil, zato se Agencija po mnenju kršiteljic v novih postopkih po poteku enoletnega roka za odpravo protiustavnosti ne more sklicevati na dokaze, ki jih je pridobila s protiustavno preiskavo. Vse tako pridobljene dokaze je treba iz tega postopka o prekršku izločiti. Glede Analize Agencije, na katero se Agencija sklicuje v upravni odločbi opr. št. 306-90/2009-169, kršiteljci navajata, da ker je bila Analiza izvedena na podlagi nezakonito oziroma protiustavno pridobljenih dokazov, predstavlja neposredni »sadež zastrupljenega drevesa«, zato jo je treba kot dokaz iz tega postopka o prekršku izločiti. Nadalje kršiteljci v izjavi dodajata, da v kolikor je bil v skladu z določbo 12 č člena ZPOMK-1 že oblikovan prekrškovni senat, je treba sklep o imenovanju senata razveljaviti in sprejeti nov sklep o imenovanju drugih članov prekrškovnega senata, saj so se ti člani že seznanili s protiustavno in nezakonito pridobljenimi dokazi. Dodatno navajata, da so dokazi pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin tretjih oseb, ker je Agencija pri preiskavi vpogledala v elektronske poštne predale fizičnih oseb pri pravni osebi. Kršiteljci poudarjata, da so bila vsa soglasja za vpogled v elektronske poštne predale pridobljena s prisilo. Fizične osebe, katerih elektronski poštni predali so bili pregledani, niso bile stranke postopka nadzora opr. št. 306-90/2009, osebni poštni predali pa niso poslovna

dokumentacija oziroma so varovani s pravili o varstvu zasebnosti. V zvezi z navedenim predlagata zaslišanje naslednjih prič [REDACTED] in [REDACTED]. Kršiteljci predlagata, da prekrškovni organ vse tako pridobljene dokaze iz prekrškovnega spisa izloči.

11. Nadalje v izjavi zatrjujeta kršitev pravnih jamstev v kazenskem postopku, ker kršiteljci pravni osebi tekom predhodnega postopka nadzora, ki je zaradi narave ZPOMK-1 kaznovalni postopek, niso bile zagotovljene pravice, ki jih Ustava RS določa v 29. členu. V tem postopku o prekršku je kršiteljicam v celoti onemogočeno, da bi imele primeren čas za pripravo svoje obrambe ter da bi bilo zagotovljeno izvajanje dokazov v njihovo korist. Navajata, da je določba 55. člena ZP-1 protiuslavna, saj je zaradi izrednega obsega in zapletenosti zadeve zakonski rok 5 dni za vložitev izjave neprimeren. V tem roku ustrezne izjave, opremljene z vsemi dokazi ni mogoče podati. V primerih prekrškov s področja varstva konkurence ne predstavlja ustavno skladne izvedbe pravice do pravnih jamstev v kazenskem postopku iz 29. člena Ustave RS. Dodajata, da kršiteljci pravni osebi tudi v predhodnem postopku nadzora ni bila zagotovljena primerna obravnava, saj ni imela možnosti, da bi navajala dokaze v svojo korist. Ne Agencija ne sodišče v predhodnem postopku nadzora nista izvedla glavne obravnave in zaslišala niti ene priče. Iz obvestila o prekršku v tem postopku o prekršku po mnenju kršiteljic izhaja, da Agencija ne omogoča navajanja dejstev in predlaganja dokazov v korist kršiteljic, saj niti ne navede temeljnih dejstev in okoliščin, ki kažejo na ravnanja, ki predstavljajo storitev prekrška, odgovorne osebe pa sploh niso seznanjene z dejstvi in dokazi, ki naj bi predstavljali storitev očitane prekrška, ker le-te niso bile stranke predhodnega postopka nadzora. Kršiteljci navajata tudi, da se Agencija v tem postopku o prekršku ne more sklicevati na sodbo Ustavnega sodišča, saj le-to v okviru upravnega spora zoper upravno odločbo opr. št. 306-90/2009-169 kršiteljci pravni osebi ni omogočilo, da bi izkoristila pravice iz naslova pravnih jamstev v kazenskem postopku oziroma možnosti izjaviti se o očitkih ter podati in izvesti dokaze v svojo korist. Kršiteljci pravni osebi mora biti omogočeno, da podaja navedbe in predlaga dokaze v svojo korist ter da se ti dokazi v celoti izvedejo ter vsak posebej in vsi skupaj ocenijo skladno z dokazno oceno in zahtevanim dokaznim standardom gotovosti ugotavljanja relevantnih dejstev o storitvi očitane prekrška, kot to zahteva ZP-1.

12. Kršiteljci glede protiuslavnosti 55. člena ZP-1 navajata, da to določilo ni skladno z Ustavo RS, ker rok 5 dni in stroga omejitev, da kasneje kršitelj ne bo mogel več podajati navedb in predlagati dokazov v svojo korist, ne predstavlja sorazmerne izvedbe oziroma izvrševanja pravice do pravnih jamstev v kazenskem postopku. Kršitelju v postopkih o prekrških s 5 dnevnim rokom iz 55. člena ZP-1 ni dan »primeren rok za pripravo svoje obrambe«, kar pomeni, da mu ni omogočeno izvrševanje ustavne pravice vsakega posameznika (tudi pravne osebe), da pripravi svojo obrambo iz 29. člena Ustave RS. Zakonsko določen prekluziven rok 5 dni ne zadošča, da bi kršiteljci lahko podali ustrezno izjavo o prekršku zoper obvestilo o prekršku. Glede na navedeno kršiteljci predlagata, da Agencija na podlagi 24. člena Zakona o Ustavnem sodišču vložijo pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti določbe 55. člena ZP-1 in Ustavnemu sodišču predlaga ugotovitev, da je določilo o 5 dnevem roku o izjavi zoper očitani prekršek v primerih vodenja prekrškov po določbah ZPOMK-1 neustaven. Iz navedenih razlogov si kršiteljci pridržujeta pravico do podajanja novih navedb in predlaganja novih dokazov v tem postopku o prekršku.

13. Kršiteljci v izjavi zatrjujeta, da očitanih prekrškov nista storili, ker kršiteljica pravna oseba ni imela prevladujočega položaja na trgu televizijskega oglaševanja, ker je le-tega imela RTV SLO, in svojega položaja ni zlorabljala. Poudarjata, da je Agencija napačno opredelila relevantni trg. Pravilni upoštevni trg po mnenju kršiteljic je (dvostranski) trg avdiovizualnih komercialnih sporočil, ki poleg trga avdiovizualnih komercialnih sporočil upošteva tudi gledanost TV programov in njihov učinek na povpraševanje oglaševalcev za oglaševanja v posamičnih TV programih ponudnikov. Obstoj prevladujočega položaja RTV SLO na trgu je ugotovila tudi Agencija z odločbo opr. št. 3973-2/99-5 z dne 20. 2. 2001 in ker se dejansko stanje od takrat ni spremenilo, Agencija ni mogla z upravno odločbo predhodnega postopka nadzora opr. št. 306-90/2009-169 ugotoviti, da ima na tem trgu prevladujoč položaj kršiteljica pravna oseba. Navajata, da je ob vstopu na trg kršiteljica pravna oseba naletela na velike ovire in trg s popolnoma izdelanim modelom, načinom, vsebino in obliko poslovanja z oglaševalci preko agencij. Posledično so se na kršiteljico pravno osebo prenesle vse prakse, ki jih je oblikovala RTV SLO, in je bila kršiteljica pravna oseba prisiljena sprejeti način sklepanja oglaševalskih

14. Kršiteljci v izjavi poudarjata, da poskus prekrška po 10. členu ZP-1 ni kazniv. Če podjetje zgolj poskusi zlorabiti prevladujočo položaj na upoštevnem trgu, skladno z določbo 10. člena ZP-1 ni mogoče zaključiti, da je bil prekršek po drugi alineji prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1 storjen. Agencija ni dokazala, da bi bila potencialno sporna vsebina komunikacije iz pogajanj prenesena v pogodbe ali katerekoli pravne posle med kršiteljco pravno osebo in oglaševalci, zato do negativnih učinkov na svobodno in učinkovito konkurenco ni moglo priti. V kolikor kršiteljca pravna oseba takih pravnih poslov ni sklepala ali pa jih je le želela skleniti, do prepovedane posledice ni prišlo in ravnanje po mnenju kršiteljic tako ostane le pri poskusu. Kršiteljci poudarjata, da si pridružujeta pravico podajati nove navedbe in nove dokaze do tedaj, ko bo Agencija podala dokončne navedbe in dokaze o obstoju konkretnih posamičnih relevantnih ravnanj v smislu sklenitve in/ali realizacije vsakega spornega posamičnega posla z oglaševalcem za oglaševanje v TV programih kršiteljce pravne osebe.

15. Kršiteljci navajata, da Agencija voljne komponente ni dokazala, zato ni odgovornosti za prekršek. Poudarjata, da je bilo ravnanje kršiteljice pravne osebe skladno z ravnanjem udeležencev na trgu, kršiteljica je bila prisiljena sprejeti tak način povpraševanja in pošiljanja ponudb na trgu, pri čemer pa ni imela prevladujočega položaja na trgu. Agencija tako kršiteljicam ne more očitati, da bi se zavedale: da ima kršiteljica pravna oseba prevladujoč položaj na ustoječem trgu ter da sporna ravnanja z dogovarjanjem za morebitne ekskluzivne pogodbe ali ponujanje količinskih popustov za večji obseg oglaševanja predstavljajo prepovedana ravnanja. Kršiteljci poudarjata, da prekrška po 73. členu ZPOMK-1 pojmovno ni mogoče storiti iz malomarnosti. Za storitev prekrška te vrste je namreč potrebno neposredno zavedanje o tem, da ima podjetje prevladujoč položaj ter da določeno ravnanje predstavlja njegovo zlorabo. Kljub navedenemu pa kršiteljci dodajata, da jima ni mogoče očitati niti nezavedne malomarnosti.

8



kolikor bo Agencija ugotovila obstoj prekrška, so podani vsi pogoji za izrek opomina. Očitani prekršek bi lahko bil storjen v takih olajševalnih okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega. Kršiteljici sta namreč ravnali tako, kot ravnajo drugi udeleženci na trgu, poleg tega je bil z odločbo Agencije opr. št. 3973-2/99-5 izkazan prevladujoč položaj RTV SLO, zaradi česar sta kršiteljici utemeljeno upoštevali dejstvo, da kršiteljica pravna oseba nima prevladujočega položaja. Poleg tega kršiteljici očitanih ravnanj nista izvrševali večkrat oziroma vztrajno v komunikaciji z istimi oglaševalci, ampak se je takšna komunikacija pojavila zgolj in samo nekajkrat, brez poslovne logike. V nadaljevanju izjave pa navajata olajševalne okoliščine. Glede stopnje storilčeve odgovornosti za prekršek navajata, da nista ravnali z naklepom ali z malomarnostjo. Nadalje navajata, da sta očitani prekršek domnevno storili v učinkoviti konkurenčni bitki s konkurenti, kot je npr. RTV SLO, ki je bistveno močnejši od kršiteljice pravne osebe, saj so oglaševalci v 100 % ekskluzivne deležu ves čas prehajali k RTV SLO. Nagib za storitev prekrška ni bil škodovati konkurentom ali oglaševalcem oziroma drugim udeležencem na trgu, ampak zagotoviti čim boljše poslovanje kršiteljice pravne osebe. Dodajata, da z očitanimi ravnanji kršiteljice pravne osebe potrošniki niso bili v ničemer prikrajšani. Niso bili namreč deležni slabšega ali dražjega TV programa, pri čemer tudi oglaševalci niso utrpeli nobenih negativnih učinkov, saj so dosegli načrtovane učinke z oglaševanjem v TV programih kršiteljice pravne osebe, če pa so želeli ciljati na druge gledalce, pa so vsi oglaševalci svobodno prehajali k drugim ponudnikom TV programov. Nadalje glede okoliščin, ki se upoštevajo pri odmeri globe, dodajata, da kršiteljici do sedaj nista bili spoznani za odgovorni storitve prekrška po ZPOmK-1. Dodajata, da je morala kršiteljica pravna oseba zaradi slabega poslovanja v 2013 ukiniti tri plačljive programe v svoji programski shemi, in sicer POP KINO 2, POP FANI in POP SPOT. Morebitna globa v visokem znesku lahko povzroči še večje finančne težave kršiteljice pravne osebe in celo ogrozi obstoj družbe. Izguba podjetja bi se bistveno povečala, kar bi ogrozilo solventnost družbe. S tem bi Agencija povzročila izstop kršiteljice pravne osebe s trga televizijskega oglaševanja, s čimer stanje konkurence na trgu ne bi bilo izboljšano. Kršiteljici predlagata naj izvedenec ekonomske stroke preveri, kolikšno globo zaradi očitane prekrška bi kršiteljica pravna oseba sploh bila zmožna plačati, ne da bi bil ogrožen obstoj podjetja. Kršiteljica odgovorna oseba zaradi izredno kratkega roka iz 55. člena ZP-1 v treh delovnih dneh ni uspela pridobiti potrebnih dokazil o svojih osebnih razmerah in premoženjskem stanju, zaradi česar si pridržuje pravico podati v tem postopku dodatne navedbe. Kršiteljica pravna oseba dodaja, da je v predhodnem postopku nadzora kršitev 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU večkrat predlagala sprejetje zavez in ko je iz povzetka relevantnih dejstev izvedela, da predlagane zaveze ne ustrezajo, si je kršiteljica pravna oseba prizadevala, da bi Agencija sprejela spremenjene zaveze, a se za ta namen z Agencijo ni uspela sestati niti na enem sestanku, saj se Agencija na to temo vsebinsko ni želela sestati. Navedeno bo potrdila predlagana priča [REDACTED]

17. V nadaljevanju izjave kršiteljici navajata, da je najnižja globa, ki jo Agencija lahko izreče kršiteljici pravni osebi 0 eurov, kršiteljici odgovorni osebi pa 5.000 eurov. Agencija je namreč pri izreku globe v hitrem postopku z določbami ZP-1 omejena z izrekom najnižje globe.

18. Glede dokumentov prekrškovnega spisa kršiteljici navajata, da je pri vpogledu v spis ugotovila, da je Agencija vpogledala v upravni spis in pridobila določene dokumente ter da teh dokumentov v obvestilu o prekršku ne navaja, zaradi česar kršiteljici ne vesta čemu je Agencija te dokumente pridobila in kakšen namen ima s temi dokumenti. Tako jima ni dana možnost, da bi se o teh dokumentih izjavila. Šele ko bo Agencija pojasnila, s čim v zvezi so bili ti dokumenti pridobljeni ter ali in kako jih bo v postopku o prekršku uporabila, se bodo kršiteljice do teh dokumentov lahko izjavile.

19. Glede očitane prekrška kršiteljici odgovorni osebi kršiteljici v izjavi navajata, da nastopa [REDACTED] v funkciji [REDACTED] pri kršiteljici pravni osebi in nima pravice zastopati kršiteljice pravne osebe v pravnem prometu ter za kršiteljico pravno osebo ne more prevzemati pravic ali obveznosti. Opravlja funkcijo v okviru notranje strukture delovanja kršiteljice pravne osebe in ni sodeloval pri oblikovanju in uresničevanju domnevno obstoječe poslovne politike oglaševanja v televizijskih programih kršiteljice pravne osebe, ni sklepal pravnih poslov, ki so predmet storitve očitane prekrška, ali sodeloval pri izvršitvi očitane prekrška prepovedi zlorabe prevladujočega položaja. Odgovorna oseba je poudarila, da je vedno ravnala skladno z navodili zakonitih zastopnikov kršiteljice pravne osebe in ni nikoli »na lastno pest« zastopala kršiteljice pravne osebe, v njenem imenu sklepala poslov ali prevzemala pravic in obveznosti.

Zato po mnenju kršiteljic ni podana podlaga, da bi bil [REDAKTIRANO] odgovorna oseba. Dodajata, da Agencija v obvestilu ni izkazala, da bi odgovorna oseba ravnala v smislu prvega odstavka 16. člena ZP-1. Odgovornost odgovorne osebe je namreč podana, v kolikor je izkazano, da je odgovorna oseba storila prekršek s svojim dejanjem pri opravljanju dejavnosti pravne osebe. Kršiteljici navajata, da vsebuje obvestilo in priložena upravna odločba le določene navedbe glede listin, v zvezi s katerimi pa odgovorna oseba nima nobenih podatkov in se do njih ne more opredeliti. Kršiteljica odgovorna oseba navaja, da si pridržuje pravico podajati dodatne navedbe in predlagati nove dokaze, ko bo Agencija kršiteljici odgovorni osebi omogočila dostop do vseh dokumentov upravnega spisa opr. št. 306-90/2009, ker v predhodnem postopku nadzora namreč ni sodelovala. Izrecno poudarja, da z nobeno drugo osebo pri kršiteljici pravni osebi ni sodelovala pri nikakršni izvršitvi očitnega prekrška. Sostoritstvo ni izkazano niti ni ustrezno zatrevano, da bi se odgovorna oseba do tega lahko določno opredelila in ponudila nasprotno dokaze.

20. Kršiteljici k izjavi prilagata vse svoje navedbe in dokaze, s kopijo vseh vlog in dokazov, ki jih je pravna oseba PRO PLUS d.o.o. predložila v predhodnem postopku nadzora, ter vlog in dokazov, ki jih je predložila v postopku upravnega spora zoper upravno odločbo opr. št. 306 90/2009-169 Vrhovnemu sodišču RS.

21. Končno kršiteljici predlagata, da prekrškovni organ izvede vse predlagane dokaze, ki so posebej navedeni in specifičirani na koncu izjave ter predvsem zasliši vse predlagane priče, ki bodo izpovedale v korist kršiteljic. Menita, da je treba za zakonitost odločbe o prekršku zaslišati vse osebe zoper katere se vodi ta prekrškovni postopek. Vsak kršitelj ima pravico biti zaslišan in podati izjavo oziroma navedbe v svojo korist.

22. Končno kršiteljici Agenciji predlagata, da odločbe o prekršku ne izda, ker gre za prekršek neznačilnega pomena. Navajata, da je pregon očitnega prekrška zastaran, da so očitana dejanja samostojna dejanja, ki jih ni mogoče opredeliti kot nadaljevanji prekršek in je vsako dejanje zgolj enkratno ravnanje ter da niso podane zahtevane podlage za dlje časa trajajoč enoten prekršek. Predlagata, da Agencija, v kolikor bo nadaljevala predmetni postopek in ugotovila izpolnjenost objektivnih in subjektivnih znakov očitanih prekrškov, kršiteljicam izreče opozorilo. Gre namreč za neznačilno težo ravnanj, nejasnost zakonskega besedila in dejanskega stanja ter posledično odsotnost odgovornosti. Ker negativnih učinkov na domnevno prepovedana ravnanja ni bilo, očitane kršitve niso obstajale oziroma jih od avgusta 2011 dalje ne izvršuje več, kar pomeni, da je kršiteljica pravna oseba še pred izdajo odločbe o prekršku izpolnila svoje zakonske obveznosti in ravna v skladu z zakonodajo, morebitna škoda pa ni nastala in ne more nastati v bodoče.

23. Kršiteljica pravna oseba je posredovala podatke o letnem prometu<sup>6</sup> v predhodnem poslovnem letu<sup>7</sup>, to je letu 2013, ki znaša 49.944.916,00 eurov, ter letnem prometu, povezanem z opravljanjem storitev, na katere se nanaša očitana kršitev (oglaševalski prihodki), v letu 2012, ki znaša [REDAKTIRANO] eurov. V poslovnem letu 2013 so oglaševalski prihodki znašali [REDAKTIRANO] eurov.

24. Kršiteljica odgovorna oseba pravne osebe [REDAKTIRANO] je Agenciji posredovala dve pisni izjavi o dejstvih in okoliščinah očitane kršitve (v nadaljevanju: izjava)<sup>8</sup>. V prvi izjavi<sup>9</sup> je navedla, da očitkov ne razume in, da ne razume, kako se navedena kršitev tiče nje osebno. Navedla je, da ne razpolaga s podatki, da bi se lahko izjavila o očitnem prekršku, in da zahteva, da ji prekrškovni organ takoj omogoči vpogled in kopijo vseh listin v upravnem spisu opr. št. 306-90/2009 ter vpogled in kopijo spisa opr. št. 3063-3/2014. Dodala je, da dokler ji ne bodo izročene kopije obeh spisov in ji ne bo omogočen zadosten in primeren rok, da bo lahko odgovorila na očitke, ne more začeti teči rok za izjavo o prekršku.

<sup>6</sup> V skladu z 10. točko 3. člena ZPOmK-1 so letni promet čisti prihodki od prodaje, ki jih je podjetje ustvarilo v poslovnem letu s prodajo proizvodov in opravljanjem storitev iz rednega delovanja.

<sup>7</sup> Predhodno poslovno leto pomeni leto pred izdajo odločbe o prekršku, saj se pri določitvi maksimalnega zneska globe upošteva aktualni ekonomski položaj pravne osebe (glej Grilo, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 559).

<sup>8</sup> Dokument opr. št. 3063-3/2014-11 in dokument opr. št. 3063-3/2014-14.

<sup>9</sup> Dokument opr. št. 3063-3/2014-11

25. Kršiteljica odgovorna oseba je nato v odprtem roku za pisno izjavo o dejstvih in okoliščinah prekrška v skladu s 55. členom ZP-1 posredovala še eno izjavo o prekršku<sup>10</sup>. Po pregledu izjave je prekrškovni organ ugotovil, da je le-ta vsebinsko enaka izjavi kršiteljice pravne osebe in kršiteljice odgovorne osebe [REDACTED], zato je prekrškovni organ v izogib ponavljanju ne povzema in se sklicuje na zgoraj povzeto izjavo. V nadaljevanju te odločbe o prekršku prekrškovni organ povzema le tisti del izjave kršiteljice odgovorne osebe [REDACTED], ki se razlikuje od zgoraj povzete skupne pisne izjave kršiteljice pravne osebe in kršiteljice odgovorne osebe [REDACTED].

26. Kršiteljica odgovorna oseba je v pisni izjavi zanikala storitev očitanege ji prekrška. Predlagala je svoje zaslišanje ter izvedbo vseh dokazov, ki so jih predlagale druge kršiteljice v tem postopku o prekršku.

27. Kršiteljica odgovorna oseba navaja, da bi ji morala biti vsa pravna jamstva iz 29. člena Ustave RS zagotovljena že tekom upravnega postopka, ta pa ji niso bila zagotovljena ne v predhodnem postopku nadzora in ne v tem prekrškovnem postopku, ker ni bila stranka upravnega postopka. Agenciji očita, da ji v tem prekrškovnem postopku, na podlagi obvestila o dejstvih in okoliščinah očitanege prekrška, ni omogočila, da bi se sploh lahko izjavila o temeljnih dejstvih in okoliščinah in predlagala dokaze v svojo korist, ker obvestilo dejstev in okoliščin ne navaja. Kršiteljica odgovorna oseba poudarja, da ni bila stranka ali kakorkoli udeležena v predhodnem postopku nadzora in v upravnem sporu pred Vrhovnim sodiščem, zaradi česar ugotovitve v enem ali drugem postopku ne da bi se odgovorni osebi dalo možnost podajanja navedb in dokazov zoper temeljne ugotovitve Agencije v tem prekrškovnem postopku, ne morejo predstavljati ustrezne izvedbe določb 22., 23., 25. in 29. člena Ustave RS.

28. Kršiteljica odgovorna oseba ponavlja, da je prejela pavšalno obvestilo o dejstvih in okoliščinah očitanege ji prekrška, ki ne obsega nobenega očitka o dejanskem ravnanju, zato se ne more izjaviti. Dodaja, da je zakonski rok 5 dni za podajo izjave prekratek, da bi lahko podala vse navedbe in dokaze, ter da je s posebnim dopisom od Agencije zahtevala vpogled v spis opr. št. 306-90/2009 in kopijo celotnega upravnega spisa, vendar do poteka roka za izjavo o očitnem prekršku, še ni niti prejela odgovora Agencije. Predlaga, da na podlagi 24. člena Zakona o ustavnem sodišču prekrškovni organ vložijo pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti določbe 55. člena ZP-1 pred Ustavnim sodiščem ter da Agencija do odločitve Ustavnega sodišča ta prekrškovni postopek zoper kršiteljice prekine.

29. V nadaljevanju izjave izpostavlja, da iz priložene upravne odločbe in sodbe Vrhovnega sodišča ni razviden niti en primer, iz katerega bi bilo razvidno, da je kršiteljica odgovorna oseba storila prekršek v sodelovanju, sodelovala pri pogovorih z oglaševalci, skupaj sklepala pogodbo in/ali se dogovarjala za ekskluzivne posle ali ponujala pogoje popuste za zvestobo. Agencija po mnenju kršiteljice ni izkazala, na kakšen način naj bi ravnala odgovorna oseba in s katerimi ravnanji naj bi bil storjen prekršek v sodelovanju. Zatrjuje, da je ves čas opravljanja funkcije generalnega direktorja kršiteljice pravne osebe izvajala dolžno nadzorstvo nad poslovanjem kršiteljice pravne osebe in skrbela, da je bilo njeno poslovanje zakonito. Agencija ni izkazala, da bi odgovorna oseba storila očitani prekršek s storitvijo ali opustitvijo. Kršiteljica odgovorna oseba navaja, da si pridržuje pravico podajati dodatne navedbe in predlagati nove dokaze, ko ji bo Agencija omogočila dostop do vseh dokumentov upravnega spisa opr. št. 306-90/2009 in vseh dokaznih listin, ki so podlaga za odločanje Agencije.

30. Kršiteljica odgovorna oseba posebej izpostavlja, da dokazov o svoji nedolžnosti ne more podati iz več razlogov: določba 55. člena ZP-1 s 5 dnevni rokom ne daje primerne roka, v katerem bi odgovorna oseba lahko podala z vsemi dokazi utemeljene navedbe o neobstoju odgovornosti; kršiteljica odgovorna oseba ni več v nobenem razmerju s kršiteljico pravno osebo, nima dostopa do podatkov, s katerimi bi lahko sploh lahko pripravila svojo obrambo proti očitkom Agencije; obvestilo o dejstvih in okoliščinah prekrška ne vsebuje nobenega konkretnega očitka o ravnanju ali opustitvi dolžnega nadzorstva s strani kršiteljice odgovorne osebe, do katerega bi se odgovorna oseba lahko opredelila. Po mnenju kršiteljice odgovorne osebe bo Agencija morala dopolniti predmetno obvestilo s konkretnimi ravnanji in/ali opustitvami

<sup>10</sup> Dokument opr. št. 3063-3/2014-14.

odgovorne osebe, ki naj bi kazale na storitev prekrška, saj se sicer odgovorna oseba ne more izjasniti o očitnem prekršku.

31. Kršiteljica odgovorna oseba med drugim poudarja, da ji niti pri enem spornem ravnanju ni mogoče očitati, da bi se zavedala, da mora kršiteljici pravni osebi ali svojim podrejenim preprečiti katerokoli izmed očitanih ravnanj (v okviru dolžnega nadzorstva), saj kršiteljica pravna oseba ni uživala položaja na trgu, kjer bi morala nastopati posebej pazljivo. Navaja, da nikdar ni bila obveščena, da naj bi imela kršiteljica pravna oseba kdajkoli prevladujoč položaj na trgu, saj glede na okoliščine na trgu ni nikdar obstajal indic, da bi slednja uživala tak položaj. Krivda odgovorne osebe ni izkazana in ni podana.

32. Kršiteljica odgovorna oseba dodaja, da že od leta 2009 ni v nobenem razmerju s kršiteljico pravno osebo, torej ni imela nobenega vpliva na kasnejše ravnanje kršiteljice pravne osebe. Iz vsebine upravne odločbe izhaja, da za obdobje med 2003 in 2009 ni ugotovila nobenih ravnanj, ki bi predstavljala očitani prekršek. Glavnina ugotovitev Agencije se namreč nanaša na leti 2010 in 2011.

33. Glede okoliščin, ki se upoštevajo pri odmeri globe, kršiteljica odgovorna oseba dodaja, da do sedaj ni bila spoznana za odgovorno storilce prekrška s področja varstva konkurence. Poudarja, da škodljivih posledic očitane ravnanja ni bilo, tako da škode pojmovno ni mogoče odpraviti.

34. Kršiteljica odgovorna oseba Agenciji očita napačno kvalifikacijo prekrška, ker bi potencialno glede na okoliščine zadeve lahko storila samo prekršek iz drugega odstavka 73. člena ZPOMK-1, saj ni izkazano, da bi bila narava prekrška posebno huda. Agencija lahko v predmetnem postopku odgovorni osebi izreče globo v višini največ 5.000 eurov. Kakršnakoli višja globa bi predstavljala kršitev določb ZPOMK-1 in ZP-1.

35. Kršiteljica odgovorna oseba navaja, da dokazov v svojo korist ne more predložiti, ker z njim ne razpolaga. Gre za poslovno dokumentacijo, do katere odgovorna oseba nima dostopa, saj od dne 30. 11. 2009 ni v nobenem razmerju s kršiteljico pravno osebo.

36. Kršiteljica odgovorna oseba pravne osebe [REDACTED] je v roku podala pisno izjavo o dejstvih in okoliščinah očitanega ji prekrška.<sup>11</sup>

37. Po pregledu izjave je prekrškovni organ ugotovil, da je le-ta vsebinsko enaka izjavi kršiteljice pravne osebe in kršiteljic odgovornih oseb [REDACTED] ter [REDACTED], zato je prekrškovni organ v izogib ponavljanju ne povzema in se sklicuje na zgoraj povzete izjave. V nadaljevanju te odločbe o prekršku prekrškovni organ povzema le tisti del izjave kršiteljice odgovorne osebe [REDACTED], ki se razlikuje od zgoraj povzetih izjav.

38. Kršiteljica odgovorna oseba v pisni izjavi zanika storitev očitanega ji prekrška. Glede dokaznih predlogov je kršiteljica odgovorna oseba predlagala svoje zaslišanje ter izvedbo vseh dokazov, ki so jih predlagale druge kršiteljice v tem postopku o prekršku. Kršiteljica odgovorna oseba se je v pisni izjavi sklicevala tudi na vse dokaze kršiteljice pravne osebe.

39. Kršiteljica odgovorna oseba glede vpogleda v zadevni prekrškovni spis in priprave pisne izjave o dejstvih in okoliščinah očitanega ji prekrška navaja, da ima na podlagi pravil o uradnih urah Agencije zgolj 3-krat tedensko možnost vpogleda v spis, kopiranje, obdelavo in pripravo odgovora na vsebino izredno velikega obsega spisovne dokumentacije, česar pa nikakor ni mogoče pripraviti v zakonskem določenem roku 5 dni.

40. Kršiteljica odgovorna oseba navaja, da je ves čas opravljanja funkcije [REDACTED] in [REDACTED] pravne osebe izvajala uizno nadzorstvo nad njenim poslovanjem in skrbela, da je bilo poslovanje zakonito. Dodaja, da nikdar ni oblikovala ali sodelovala pri izvrševanju kakršnekoli splošne politike poslovanja kršiteljice pravne osebe na trgu, ki bi bila v nasprotju s pravili svobodne in učinkovite konkurence.

<sup>11</sup> Dokument cpr št. 3063-3/2014-15.

II. DEJANSKO STANJE in OPREDELITEV PREKRŠKOVNEGA ORGANA DO NAVEDB  
KRŠITELJIC, PODANIH V IZJAVAH O DEJSTVIH OZIROMA OKOLIŠČINAH PREKRŠKA

43. Prekrškovni organ je z vpogledom v upravni spis predhodnega postopka nadzora opr. št. 306-90/2009<sup>14</sup> ugotovil, da je Vrhovno sodišče RS v upravnem sporu tožeče stranke PRO PLUS d.o.o. zoper upravno odločbo opr. št. 306-90/2009-169 z dne 24. 4. 2013 izdalo sodbo opr. št. G 7/2013-10 z dne 3. 12. 2013, s katero je zavrnilo tožbo stranke upravnega postopka PRO PLUS d.o.o. in v celoti potrdilo upravno odločbo Agencije opr. št. 306-90/2009-169 o ugotovitvi kršitve 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU, tako da je le-ta postala pravnomočna dne 3. 12. 2013.<sup>15</sup>

[illegible]

<sup>15</sup> Priročnik dokumenta upr. št. 3063-3/2014-2.

zaslišanje strokovnjakov za medije [REDACTED] in [REDACTED] za katere so kršiteljice navedle, da bodo imena in naslovi zaradi kratkega roka za izjavo posredovani naknadno, vendar le-ti do izdaje te odločbe o prekršku niso bili posredovani, izvedba analize trga v zvezi z ravnanjem konkurentov kršiteljice pravne osebe.

45. Glede dokaznih predlogov, ki se nanašajo na vpogled v upravni spis opr. št. 306-90/2009 (vpogled v upravni spis predhodnega postopka nadzora Agencije opr. št. 306-90/2009; vpogled v prijavo PRVA TV v upravnem spisu opr. št. 306-90/2009; vpogled v upravni spis – izpolnjeni vprašalniki 47 oglaševalcev (zaupna/nezaupna verzija); vpogled v upravni spis opr. št. 306-90/2009 – zapisniki sestankov med predstavniki kršiteljice pravne osebe in Agencije v upravnem spisu opr. št. 306-90/2009; večje število e-komunikacije, ki izkazuje večkratne poskuse kršiteljice pravne osebe, da bi se sestali z direktorjem in predstavniki Agencije; predlog za obnovo postopka kršiteljice pravne osebe v predhodnem postopku nadzora z dne 12. 7. 2013 in 22 dokumentov, ki jih je Agencija tekom preiskave pustila v prostorih kršiteljice pravne osebe), prekrškovni organ ugotavlja, da iz dokaznega postopka izhaja, da je prekrškovni organ vpogledal v zadevni spis predhodnega postopka nadzora in določene dokumente vložil tudi v ta prekrškovni spis.<sup>16</sup> Ne glede na navedeno prekrškovni organ dodaja, da so dokazni predlogi glede vpogleda v spis predhodnega postopka nadzora opr. št. 306-90/2009, ki se nanašajo na zapisnike sestankov med predstavniki kršiteljice pravne osebe in Agencije v upravnem spisu opr. št. 306-90/2009; večje število e-komunikacije, ki izkazuje večkratne poskuse kršiteljice pravne osebe, da bi se sestali z direktorjem in predstavniki Agencije; predlog za obnovo postopka kršiteljice pravne osebe v predhodnem postopku nadzora z dne 12. 7. 2013 in 22 dokumentov, ki jih je Agencija tekom preiskave pustila v prostorih kršiteljice pravne osebe, irelevantni, ker ni jasno, katera odločilna dejstva bi se v predmetnem prekrškovnem postopku z njimi dokazovala.

46. Dokazni predlogi kršiteljic z zaslišanjem odgovornih oseb [REDACTED] in [REDACTED] se zavrnejo kot nepotrebni. Kršiteljice odgovorne osebe so imele možnost izjasniti se o vseh dejstvih in okoliščinah očitanega jlm prekrška v svojih pisnih izjavah o dejstvih in okoliščinah prekrškov, kar so tudi storile in podale obsežne izjave o dejstvih in okoliščinah očitanega jlm prekrška<sup>17</sup>.

47. Kršiteljice so predlagale pridobitev izvedenskega mnenja izvedenca ekonomske stroke, ki bi s svojim mnenjem dokazal, da kršiteljica pravna oseba na trgu televizijskega oglaševanja nima moči, da bi lahko na trgu nastopala samostojno in neodvisno od konkurentov ali drugih udeležencev na trgu. Prekrškovni organ ugotavlja, da je izvedeni dokazni postopek nedvomno pokazal sposobnost neodvisnega ravnanja kršiteljice pravne osebe na trgu televizijskega oglaševanja, ter da ima kršiteljica pravna oseba prevladujoč položaj na upoštevni trgu. Navedenim ugotovitvam je pritrldlo tudi Vrhovno sodišče v postopku sodnega varstva zoper upravno odločbo, izdano v predhodnem nadzornem postopku.<sup>18</sup> Nadaljnje izvajanje dokazov v tej smeri zato ni potrebno in je prekrškovni organ dokazni predlog s postavitvijo izvedenca ekonomske stroke kot nepotreben zavrnil. Prav tako je prekrškovni organ odločil, da se zavrne dokazni predlog kršiteljic za postavitev izvedenca ekonomske stroke za oceno višine morebitne globe, ki jo s poslovno-finančnega vidika lahko prenese kršiteljica pravna oseba. Prekrškovni organ je namreč tisti, ki ob ugotovitvi prekrška in odgovornosti izreče sankcijo v skladu z določbami ZP-1 in ZPOmlK-1. Pri odmeri globe upošteva vse okoliščine predmetne zadeve in jo odmeri v mejah, ki so določene s predpisom za storjeni prekršek, glede na težo prekrška in storilčevo malomarnost ali naklep. Pri tem upošteva vse olajševalne in obteževalne okoliščine. Pri odmeri globe pravni osebi upošteva tudi gospodarsko moč kršiteljice. S predlaganim dokaznim predlog se tudi ne bi ugotavljalo nobeno pravnorelevantno dejstvo v tem postopku o prekršku, zato se ta dokazni predlog kot brezpredmeten zavrne.

48. Kršiteljice so predlagale zaslišanje članov senata Agencije, ki so sodelovali v razpravi, odločili v zadevi in sprejeli odločbo opr. št. 306-90/2009-169 z dne 24. 4. 2013. Prekrškovni organ ugotavlja, da kršiteljice dokaznega predloga niso obrazložile oziroma substancirale, t.j. o

<sup>16</sup> Dokumenti opr. št. 3063-/2014-2.

<sup>17</sup> Dokumenti opr. št. 3063-/2014-10, 3063-/2014-11, 3063-/2014-14 in 3063-/2014-15. Prim. Sodba Višjega sodišč v Ljubljani, opr. št. PRp 1023/2011 z dne 22. 3. 2012.

<sup>18</sup> Glej Sodbo Vrhovnega sodišč opr. št. G-7/2013-10 z dne 3. 12. 2013, točke od 15 do 18.

čem naj bi navedene priče vedele izpovedati, kaj naj bi se s pričanjem dokazovalo, niso navedle naslovov predlaganih prič, zato je prekrškovni organ izvedbo predlaganih dokazov zavrnil.<sup>19</sup> Iz pisnih izjav pa tudi ne izhaja, o katerih pravnorelevantnih dejstvih naj bi predlagane priče izpovedale.

49. Izvedbo dokaza z zaslišanjem [REDACTED] so kršiteljice predlagale v zvezi s sprejetjem zavez, ki so jih kršiteljice predlagale tekom predhodnega nadzornega postopka. Prekrškovni organ ugotavlja, da je izvedba predlaganega dokaza za predmetni postopek o prekršku brezpredmetna. Zaveze, s katerimi se odpravi stanje, iz katerega izhaja verjetnost kršitve določb ZPOmK-1, se lahko v skladu z določbami ZPOmK-1 (39. člen ZPOmK-1) predlagajo v upravnem postopku. Agencija pa jih lahko sprejme z odločbo. V prekrškovnem postopku se ugotavlja prekršek in odgovornost kršiteljic. Zakaj je Agencija v upravnem postopku ocenila, da predlagane zaveze ne zadoščajo za odpravo stanja, iz katerega izhaja verjetnost kršitve, je Agencija obrazložila v povzetku relevantnih dejstev in v upravni odločbi, izdani v predhodnem postopku nadzora. Navedeno pa je irelevantno za ugotavljanje dejanskega stanja prekrška in odgovornosti kršiteljic v predmetnem postopku o prekršku.

50. V zvezi z zatrjevanji, da so dokazi pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin tretjih oseb, ker je Agencija pri preiskavi vpogledala v elektronske poštne predale fizičnih oseb pri pravni osebi, so kršiteljice predlagale zaslišanje naslednjih prič: [REDACTED] in [REDACTED]. Prekrškovni organ je protustavnost pridobitve teh dokazov in tako nedovoljenost njihove uporabe v nadaljevanju te odločbe o prekršku zavrnil kot neutemeljeno, zato se na tem mestu sklicuje na spodnjo obrazložitev in se ne ponavlja. Prekrškovni organ tako zaključuje, da se predlagani dokazni predlogi z zaslišanjem prič zavrnejo kot brezpredmetni.

51. Kršiteljice so na koncu pisne izjave predlagale zaslišanje [REDACTED], vabiti na naslov kršiteljice pravne osebe, niso pa navedle, katero dejstvo bi se z zaslišanjem dokazovalo in o čem naj bi priča izpovedala. Iz pisnih izjav tudi ne izhaja o katerih pravnorelevantnih oziroma odločilnih dejstvih, naj bi predlagana priča izpovedala. Prekrškovni organ ugotavlja, da kršiteljice niso podale substanciranega dokaznega predloga, t.j. o čem naj bi predlagana priča vedela izpovedati, zato je prekrškovni organ izvedbo predlaganega dokaza zavrnil.<sup>20</sup>

52. Za dokazni predlog kršiteljic z zaslišanjem predstavnikov medijskih agencij [REDACTED] in [REDACTED] ter ostalih so kršiteljice navedle, da bodo imena in naslovi zaradi kratkega roka za izjavo posredovani naknadno, vendar prekrškovni organ iz vpogleda v spis ugotavlja, da le-ti do izdaje te odločbe o prekršku niso bili posredovani.<sup>21</sup> Kršiteljice dokaznega predloga niso obrazložile, saj niso navedle o čem naj bi predlagane priče izpovedale, katera odločilna dejstva naj bi se z njihovim pričanjem dokazovalo, niti niso polmensko navedle predstavnikov medijskih agencij, zato je prekrškovni organ izvedbo dokaznega predloga zavrnil.

53. V zvezi s poslovnim odnosom med kršiteljico pravno osebo in [REDACTED] in elektronskim sporočilom iz leta [REDACTED]<sup>22</sup> kršiteljice predlagajo zaslišanje [REDACTED] vabiti na naslov [REDACTED]. Navedeni dokaz so kršiteljice izpodbijale zaradi ne-relevantnosti, ker naj bi se nanašal na dogovore o ekskluzivnem oglaševanju televizijske prodaje, kar naj ne bi bilo zajeto v upoštevnem storitvenem trgu. Zatrjevanje kršiteljic o ne-relevantnosti tega dokaza je neutemeljeno, kar izhaja iz obrazložitve te odločbe o prekršku, zato se prekrškovni organ sklicuje na spodnjo obrazložitev. Prekrškovni organ je pravilno opredelil upošteveni trg in je navedeni dokaz relevanten za ugotavljanje kršitve. Navedeno pa je potrdilo tudi Vrhovno sodišče v postopku sodnega varstva zoper upravno odločbo, izdano v predhodnem postopku nadzora.<sup>23</sup> Prekrškovni organ ugotavlja, da nadaljnje izvajanje dokazov v tej smeri

<sup>19</sup> Dokazni predlog mora biti materialno in procesnopravno relevanten, njegov obstoj ter pravna relevantnost morata biti utemeljena s potrebno stopnjo verjetnosti. Poleg tega mora biti podan dovolj določno, da ga je mogoče izvesti, predlagatelj pa mora ob tem navesti, katero dejstvo z njim dokazuje (prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS z dne 5. 6. 2008, opr. št. I Ips 45/2008, z dne 28. 10. 2008, opr. št. I Ips 90/2008).

<sup>20</sup> Ibidem. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS z dne 10. 2. 2011, opr. št. I Ips 117/2010.

<sup>21</sup> Prekrškovni organ je pisno izjavo prejel dne 14. 5. 2014, dokument opr. št. 3063-3/2014-10.

<sup>22</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 5, dokument št. 14).

<sup>23</sup> Glej Sodbo Vrhovnega sodišča opr. št. G-7/2013-10 z dne 3. 12. 2013, točka 36.

(opredeljevanja upoštevne trga), zaradi jasnosti zadeve, ni potrebno, zato je dokazni predlog zavrnil.

54. Iz pisnih izjav izhaja, da so kršiteljice predlagale zaslišanje prič [REDACTED] v zvezi z navedbami, da je kršiteljica pravna oseba zgolj prilagodila ravnanje razmeram na trgu oziroma da je poslovala na enak način kot drugi konkurenti. Prekrškovni organ je navedbe kršiteljic v tem delu argumentirano zavrnil in se na tem mestu sklicuje na spodnjo obrazložitev. Podjetje s prevladujočim položajem je podvrženo strožjim kriterijem dopustnosti ravnanja na trgu in zaradi te odgovornosti je nedopustna zloraba položaja z ravnanjem, ki je drugače sprejemljivo za ostale konkurente.<sup>24</sup> Kršiteljice so predlagale, naj Agencija preveri ravnanje udeležencev na trgu, ki je še vedno enako (razen kršiteljic), z ustrežno analizo trga pri konkurentnih kršiteljic pravne osebe in oglaševalcih. Glede na prej navedeno so ugotovitve o ravnanju drugih udeležencev na trgu za predmetni prekrškovni postopek irelevantne. Prav tako so za predmetni postopek irelevantne ugotovitve glede nepravilnosti poslovanja RTV SLO in tako tudi izvedba dokaznega predloga s preverbo navedb pri RTV SLO, AKOS-u in AGB Nielsen. Prekrškovni organ zaključuje, da je izvajanje dodatnih dokazov v zvezi z zgornjimi navedbami brezpredmetno, zato je prekrškovni organ navedene dokazne predloge zavrnil.

55. Kršiteljice so na koncu pisne izjave predlagale zaslišanje [REDACTED] ali [REDACTED] vabiti na naslov [REDACTED] in [REDACTED], niso pa navedle, katero dejstvo bi se z zaslišanjem navedenih prič dokazovalo in o čem naj bi prič izpovedale. Prekrškovni organ ugotavlja, da dokazni predlogi z zaslišanjem zgoraj navedenih prič niso substancirani, zato je prekrškovni organ izvedbo predlaganih dokazov z zaslišanjem prič zavrnil.<sup>25</sup>

56. Prekrškovni organ je zaradi neobrazloženosti zavrnil tudi predlagana zaslišanja strokovnjakov za medije [REDACTED] in [REDACTED] za katere so kršiteljice navedle, da bodo imena in naslovi zaradi kratkega roka za izjavo posredovani naknadno, vendar, kot izhaja iz spisovne dokumentacije, te-ti do izdaje te odločbe o prekršku niso bili posredovani.<sup>26</sup> Kršiteljice dokaznega predloga tudi niso obrazložile, saj niso navedle o čem naj bi predlagane prič izpovedale, katera odločilna dejstva naj bi se z njihovim pričanjem dokazovala, zato je prekrškovni organ izvedbo dokaznega predloga zavrnil.

57. Glede ostalih dokaznih predlogov, ki so povzeti na koncu pisne izjave kršiteljic pravne in odgovorne osebe [REDACTED], na katero se sklicujeta tudi odgovorni osebi [REDACTED] in [REDACTED], do katerih se prekrškovni organ še ni opredelil in se nanašajo na listinske dokaze, prekrškovni organ iz vpogleda v prekrškovni spis, in sicer dokument opr. št. 3063-3/2014-11 in priloge, ugotavlja, da niso vse listine priložene k skupni pisni izjavi kršiteljice pravne in odgovorne osebe [REDACTED]. Kršiteljice tudi v pisni izjavi niso navedle, katero odločilno dejstvo naj bi se z njimi dokazovalo, kje naj prekrškovni organ opravi poizvedbe, če pa z njimi razpolagajo kršiteljice, bi jih lahko priložile k pisni izjavi, ker so se nanje sklicevale. Ti dokazni predlogi so neobrazloženi, zato so zavrnjeni.

58. Na podlagi zgoraj navedenega prekrškovni organ zaključuje, da iz izvedenega dokaznega postopka in obrazložitve te odločbe o prekršku izhaja, da je prekrškovni organ upošteval vse navedbe kršiteljic v pisnih izjavah in nanje argumentirano odgovoril. Izvajanje nadaljnjih dokazov je zaradi jasnosti zadeve odveč, saj se da z gotovostjo ugotoviti vsa pravno relevantna (odločilna) dejstva in dejanski stan prekrškov že na podlagi vseh izvedenih dokazov. Prekrškovni organ je zato, kot izhaja iz zgornje obrazložitve, dokazne predloge na podlagi prvega odstavka 55. člena ZP-1 v zvezi z 139. členom ZUP<sup>27</sup> zavrnil in odločil kot izhaja iz sklepa pod točko B) te odločbe o prekršku.

<sup>24</sup> Glej Sodbo Vrhovnega sodišča opr. št. G-7/2013-10 z dne 3. 12. 2013, točka 29.

<sup>25</sup> Prim. sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. I Ips 117/2010, z dne 10. 2. 2011.

<sup>26</sup> Prekrškovni organ je pisno izjavo prejel dne 14. 5. 2014, dokument opr. št. 3063-3/2014-10.

<sup>27</sup> Ker je glede določil o ugotovitvenem in dokaznem postopku ZP-1 zelo skop, se tudi v teh fazah postopka smiselno uporablja ZUP (Glej Balažič, I. (2002). Novosti zakona o prekrških, Dnevi slovenskih pravnikov, Podjetje in delo, št. 6/7. Ljubljana, 1463-1471, in Čas P. in ostali, Zakon o prekrških s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 325 in nast).



#### Zahteva kršiteljic za izločitev dokazov

59. Kršiteljici pravna oseba in odgovorna oseba [REDACTED] sta v skupni pisni izjavi, na katero se sklicujeta tudi kršiteljici odgovorni osebi [REDACTED] in [REDACTED], zahtevale izločitev vseh protiustavno pridobljenih dokazov. Protiustavnost pridobitve dokazov v tem postopku o prekršku utemljujejo na dejstvu, da Državni zbor v roku enega leta ni odpravil ugotovljene protiustavnosti prvega stavka prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1.

60. Prekrškovni organ poudarja, da lahko za svojo odločitev v prekrškovnem postopku uporabi vse ugotovitve in dokaze, ugotovljene v tki. nadzornem postopku, ki ga je vodil v skladu z ZPOmK-1. Čeprav se navedena postopka prepletata, ta okoliščina nima vpliva na veljavnost pridobljenih dokazov. Tudi Ustavno sodišče je v sodbi opr. št. U-I-40/12-31 z dne 11. 4. 2013 poudarilo, da se bodo dokazi, pridobljeni v postopku nadzora, redno in pričakovano uporabili v prekrškovnem postopku.<sup>29</sup> Ustavno sodišče je z ustavno odločbo opr. št. U-I-40/12-31 z dne 11. 4. 2013 odločilo, da je prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1 v neskladju z Ustavo ter da mora Državni zbor Republike Slovenije protiustavnost odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije. Nadalje je odločilo, da se do odprave ugotovljene protiustavnosti uporablja prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1. Navedbe kršiteljic, da so dokazi, uporabljeni v tem postopku o prekršku, protiustavni, ker Državni zbor protiustavnosti ni odpravil v roku enega leta in pred uvedbo tega postopka o prekršku dne 7. 5. 2014, so tako neutemeljene.

61. Vrhovno sodišče je v postopku sodnega varstva zoper upravno odločbo opr. št. 306-90/2009-169 izdano v predhodnem nadzornem postopku, zaključilo, da dokazi, pridobljeni na podlagi sklepa o preiskavi v skladu prvim stavkom prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1 v nadzornem postopku per se niso nedovoljeni. Nadalje je zapisalo, da se glede na načelo sorazmernosti nenapovedana preiskava praviloma izvede za odkrivanje dokazov, vezanih na najhujše kršitve konkurenčnega prava. Agencija tako z opravo nenapovedane preiskave pri kršiteljici pravni osebi v nadzornem postopku ni kršila načela sorazmernosti, ker jo je opravila na podlagi suma obstoja kršitve zlorabe prevladujočega položaja preko prakse sklepanja ekskluzivnih pogodb, kar ustreza pojmu najhujših kršitev konkurenčnega prava. Neutemeljeni so tudi očitki kršiteljic o nezakoniti pridobitvi dokazov z vpogledom v elektronske poštne predale fizični oseb pri kršiteljici pravni osebi.<sup>30</sup> Vrhovno sodišče je poudarilo, da čeprav elektronska pošta ni izrecno navedena v drugi alineji drugega odstavka 29. člena ZPOmK-1, to ne pomeni, da ne more biti zajeta s poslovno korespondenco, ki se nanaša tudi na računalniške oblike sodobne komunikacije in v tem primeru zajema sporno elektronsko pošto.<sup>30</sup> Vrhovno sodišče je izpostavilo tudi sklep v zadevi G 10/2012, s katerim je kot neutemeljeno zavrnilo tožbo kršiteljice pravne oseb zoper sklep Agencije o plačilu denarne kazni zaradi oviranja preiskave, izdan v predhodnem nadzornem postopku.

62. Prekrškovni organ na podlagi navedenega zaključuje, da dokazi niso bili protiustavno pridobljeni v predhodnem nadzornem postopku in da so lahko uporabljeni tudi v tem prekrškovnem postopku. Zahteva za izločitev teh dokazov je neutemeljena ter se zavrne. Na podlagi navedenega je neutemeljena tudi zahteva kršiteljic za izločitev Analize Agencije, kot »sadeža zastrupljenega drevesa« in se zavrne.

#### Zahteva kršiteljic za izločitev članov sveta, prekrškovnega senata in pooblašcene uradne osebe

63. Kršiteljice pravna oseba in odgovorni osebi [REDACTED] in [REDACTED] so preko pooblaščenca podale zahtevo za izločitev članov sveta Agencije iz postopka imenovanja prekrškovnega senata, članov prekrškovnega senata iz postopka odločanja ter pooblašcene uradne osebe iz postopka vodenja tega postopka o prekršku.<sup>31</sup> O predmetni zahtevi za izločitev

<sup>29</sup> Glej Ustavno odločbo opr. št. U-I-40/12-31 z dne 11. 4. 2013, točka 37.

<sup>30</sup> Glej Sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. G 7/2013-10 z dne 3. 12. 2013, točka 7 in nasl.

<sup>30</sup> Glej Sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. G 7/2013-10 z dne 3. 12. 2013, točka 10.

<sup>31</sup> Dokument opr. št. 3063-3/2014-21.

je bilo že odločeno s sklepi<sup>32</sup>, zato se prekrškovni organ v tej odločbi do njihove zahteve ne opredeljuje.

#### 1) Dejansko stanje – ugotovitev kršitve 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU

64. Prekrškovni organ je na podlagi izvedenega dokaznega postopka ugotovil v nadaljevanju te odločbe o prekršku navedeno dejansko stanje kršitve prepovedi zlorabe prevladujočega položaja iz 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU ter s tem objektivne zakonske znake očitanih prekrškov po drugi alineji prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1 in tretjem odstavku v zvezi z drugo alinejo prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1 s strani kršiteljic.

#### 2) Presoja ravnanj z vidika pravil konkurence

##### I. Pojem podjetja

65. ZPOmK-1 v 1. točki 3. člena opredeljuje pojem podjetje kot subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. Pojem podjetje v Pogodbi o delovanju Evropske unije ni opredeljen, vendar iz primerjalne sodne prakse izhaja, da pokriva katerikoli subjekt, ki se ukvarja z gospodarsko dejavnostjo, ne glede na pravni status in način financiranja.<sup>33</sup>

66. Glede na navedeno prekrškovni organ ugotavlja, da je kršiteljica pravna oseba podjetje v smislu določb ZPOmK-1 ter PDEU in se zanjo uporablja ZPOmK-1 ter PDEU.

##### II. Prepoved zlorabe prevladujočega položaja (9. člen ZPOmK-1 in 102. člen PDEU)

67. Prevladujoč položaj podjetja sam po sebi ni prepovedan, saj je temeljni cilj strategije podjetij doseči najboljši položaj na trgu, kar pa je osnovna premisa podjetništva po 74. členu Ustave Republike Slovenije. Položaj obvladovanja trga je sporen le, če je zlorabljen<sup>34</sup>.

68. ZPOmK-1 v 9. členu določa, da so prepovedane zlorabe prevladujočega položaja enega ali več podjetij na ozemlju Republike Slovenije ali njegovem znatnem delu. Prepoved po 9. členu ZPOmK-1 se uporablja le, če je podan prevladujoč položaj podjetja in če je ta zlorabljen. Določba se nanaša na položaj, v katerem je struktura konkurence omejena zaradi prisotnosti podjetja in na ravnanje tega podjetja, ki vpliva na zmanjševanje konkurenčnosti, ki še obstaja na trgu, ali (negativno) na povečevanje konkurence (zloraba). Podjetje s prevladujočim položajem si namreč ne sme dovoliti ravnanja, ki bi ogrozilo pravo, neomejeno konkurenco na trgu<sup>35</sup>. Podjetje, ki ima na trgu prevladujoč položaj, ima na tem trgu posebno odgovornost v smislu določenega načina izvrševanja pravic ali uporabe položaja, ki naj mu onemogoči, da bi ogrozilo in oslabilo učinkovito konkurenco na tem trgu; konkurence se ne sme izkriviti, je izločiti<sup>36</sup>. Tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije je izpostavilo, da je konkurenca na trgu, na katerem je prisotno podjetje s prevladujočim položajem, prav iz tega razloga že oslabljena. Navedlo je še, da ugotovitev, da ima podjetje prevladujoč položaj, pomeni, da ima posebno odgovornost, da s svojim ravnanjem ne škodi pravi, nepopačeni konkurenci<sup>37</sup>.

69. Določba 9. člena ZPOmK-1 v nadaljevanju primeroma našteva tudi tipične primere zlorab, med drugim posredno ali neposredno določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen ali drugih nepoštenih poslovnih pogojev in omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov. ZPOmK-1 določa tipične primere zlorab zgolj primeroma in torej ne izključuje prepovedi drugih zlorab prevladujočega položaja na trgu. Primere zlorab lahko razvrstimo v skupini izkoriščevalskih zlorab in izključevalskih zlorab. Izkoriščevalske zlorabe

<sup>32</sup> Dokumenti od spr. št. 3063-3/2014-28 do 3063-3/2014-32.

<sup>33</sup> Glej npr. sodba Sodišča prve stopnje T-513/93 Consiglio Nazionale degli spedizionieri Doganali v Commission (2000) ECR II-1807, para. 38.

<sup>34</sup> Grilo, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 139.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije U 1853/2007-22 z dne 24. 11. 2009, str. 10.

<sup>37</sup> Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije X Ips 45/2010-17 z dne 26. 10. 2010, točka 8.

merijo na škodovanje potrošnikov prevladujočega podjetja in so mogoče, če ima podjetje znatno tržno moč. Izključevalske zlorabe pa so usmerjene proti konkurentom podjetja, ko konkurenca obstaja, vendar ima podjetje s prevladujočim položajem možnost povzročiti škodo potrošnikom<sup>38</sup>. Problematični so tudi pretirani rabati ali popusti dominantnih podjetij v zameno za zagotovitev poslovanja s kupci, če podjetje, ki ima prevladujoč položaj in veže kupce (tudi na njihovo željo) z obveznostjo ali njihovo obljubo, da bi pridobilo njihova naročila, zlorabi prevladujoč položaj, če je obveznost dogovorjena brez kvalifikacije ali če je sprejeta v zvezi z rabati. Enako velja, če podjetje, ki ima prevladujoč položaj, brez vezave kupcev s formalno obveznostjo, uporabi pri pogojih pogodbe s temi pogodbeniki ali enostransko sistem rabatov za zvestobo, kar pomeni pogojno diskontiranje večine kupčevih naročil, ne glede na to, ali je količina velika ali majhna. Take sheme so nezdružljive s cilji zagotavljanja nemotene konkurence, ker niso utemeljene na poslih, ki bi opravičevali vse ugodnosti, temveč so zasnovane zato, da bi razorožile kupce ali da bi omejile njihovo možnost izbire virov za nabavo, ter s tem onemogočajo dostop drugih konkurentov na trg<sup>39</sup>.

70. Prekrškovni organ na tem mestu pojasnjuje, da je prepoved zlorabe prevladujočega položaja v 10. členu vseboval tudi prejšnji Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 56/99, 37/04, 99/04 – uradno prečiščeno besedilo, 40/07, 64/07 – uradno prečiščeno besedilo; v nadaljevanju: ZPOMK)<sup>40</sup>, ki je veljal od dne 14. 7. 1999 do začetka veljavnosti ZPOMK-1, to je do dne 26. 4. 2008. Prav tako je bila kršitev prepovedi zlorabe prevladujočega položaja določena kot prekršek v 52. členu ZPOMK.

71. 102. člen PDEU določa, da je prepovedana in nezdružljiva s skupnim trgom vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovanje med državami članicami. Vsebinsko sta torej 9. člen ZPOMK-1 in 102. člen PDEU enaka, razlikujeta se le v delu, kjer se za uporabo 102. člena PDEU zahteva, da gre za ravnanje podjetja na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, ki lahko prizadene trgovanje med državami članicami. Tudi v skladu z evropsko sodno prakso se šteje, da sam prevladujoč položaj podjetja ni nezakonit, takšno prevladujoče podjetje lahko konkurira na trgu na podlagi lastne uspešnosti. Vendar ima zadevno podjetje posebno odgovornost, da ne dovoli, da bi s svojim ravnanjem škodilo učinkoviti in neizkrivljeni konkurenci na skupnem trgu<sup>41</sup>.

72. Agencija je od leta 2004, in sicer od 1. maja 2004, ko je pričela veljati Uredba 1/2003/ES, pristojna za ugotavljanje kršitev 82. člena PES (sedaj 102. člena PDEU).

73. V skladu s sodno prakso Sodišča EU je zloraba v smislu 102. člena PDEU objektivni pojem, ki se nanaša na ravnanja podjetja s prevladujočim položajem, ki zaradi uporabe postopkov, različnih od tistih, ki urejajo normalno konkurenco, »ovirajo ohranitev ravni konkurence, ki še obstaja na trgu, ali razvoj te konkurence«<sup>42</sup>. V skladu z navedenim tako Agenciji ni treba izkazati, da je podjetje, ki je zlorabilo prevladujoč položaj, imelo namen kršiti relevantne določbe zakonodaje. Da bi se dokazala kršitev 102. člena PDEU zadostuje dokaz, da ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, pri katerem je prišlo do zlorabe, skuša omejiti konkurenco, ali z drugimi besedami, da bi ravnanje lahko imelo tak učinek<sup>43</sup>. Dejanskih učinkov sporne zlorabe v skladu z navedenim ni treba izkazati. V tej odločbi je dokazano, da so dejanja podjetja PRO PLUS d.o.o., ki predstavljajo kršitev prepovedi zlorabe prevladujočega položaja, skušala omejiti konkurenco, to pomeni, da so očitno lahko imela tak učinek.

<sup>38</sup> Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOMK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 151.

<sup>39</sup> Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOMK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 162 in 163.

<sup>40</sup> <http://pisrs.si/Predpis.aspx?id=ZAKO1662&pogled=osnovni>.

<sup>41</sup> Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (Besedilo velja za EGP), Uradni list C 045, 24/02/2009 str. 0007 – 0020, para. 1.

<sup>42</sup> Hoffmann-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461, odst. 91, Michelin I, sodba z dne 9. novembra 1983, Recueil 1983, str. 3461, odst. 70, AKZO, sodba z dne 3. julija 1991, Recueil 1991, str. I-3359, odst. 69, Irish Sugar, sodba z dne 7. oktobra 1999, Recueil 1999, str. II-2969, odst. 111.

<sup>43</sup> Zadeva T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin proti Komisiji (Michelin II), sodba z dne 30. septembra 2003, Recueil 2003, str. II-4071, odst. 239, in zadeva T-219/99, British Airways proti Evropski komisiji (British Airways), sodba z dne 17. decembra 2003, Recueil 2003, str. II-5917, odst. 250.

III. Ugotovitev prevladujočega položaja pravne osebe PRO PLUS d.o.o. na upoštevnem trgu

Upoštevni trg

74. Upoštevni trg je v skladu s šesto točko 3. člena ZPOmK-1 trg, ki ga določata upoštevni proizvodni/storitveni trg in upoštevni geografski trg.

75. V predmetni zadevi je Agencija upoštevni trg opredelila kot trg televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji, kar je obrazloženo v nadaljevanju te odločbe o prekršku

Upoštevni proizvodni/storitveni trg

76. Upoštevni proizvodni/storitveni trg je v skladu s sedmo točko 3. člena ZPOmK-1 trg, ki praviloma vključuje vse tiste proizvode ali storitve, ki jih potrošnik ali uporabnik šteje za zamenljive ali nadomestljive glede na njihove lastnosti, ceno ali namen uporabe.

Oglaševanje v televizijskih programih oziroma televizijsko oglaševanje

77. Temeljni predpis, ki ureja področje televizijskega oglaševanja, je Zakon o avdiovizualnih medijskih storitvah (v nadaljevanju: ZAVMS)<sup>44</sup>, ki velja od 17. 11. 2011 dalje. Pred tem je področje televizijskega oglaševanja smiselno enako urejal Zakon o medijih<sup>45</sup>, ki je veljal od 26. 5. 2001 in je še vedno v veljavi, razen v delu, kjer ZAVMS določa drugače. Ker je televizijsko oglaševanje smiselno enako urejeno v obeh zakonih, je Agencija v tej odločbi povzela zgolj relevantne določbe ZAVMS.

1. Televizijsko oglaševanje

78. Avdiovizualna medijska storitev je storitev zagotavljanja avdiovizualnih programskih vsebin, ki se opravlja kot gospodarska dejavnost, vključno z dejavnostjo podjetij za javne storitve, in je pod uredniško odgovornostjo ponudnika avdiovizualne medijske storitve ter se prek elektronskih komunikacijskih omrežij posreduje širši javnosti v obliki linearne ali nelinearne avdiovizualne medijske storitve z namenom obveščanja, zabave ali izobraževanja oziroma avdiovizualno komercialno sporočanje<sup>46</sup>. Avdiovizualno komercialno sporočanje oziroma razširjanje avdiovizualnih komercialnih sporočil je objavljjanje slikovnih podob z ali brez zvoka, ki so namenjene neposredni ali posredni promociji oziroma pospeševanju pravnega prometa blaga, storitev, nepremičnin, pravic ali obveznosti, pridobivanja poslovnih partnerjev ali ustvarjanja ugleda in dobrega imena pravne ali fizične osebe<sup>47</sup>. Takšne slikovne podobe spremljajo programske vsebine ali so vanje vključene v zameno za plačilo ali drugo podobno nadomestilo ali z namenom samooglaševanja. Oblike avdiovizualnih komercialnih sporočil med drugim vključujejo televizijsko oglaševanje, sponzoriranje, televizijsko prodajo in promocijsko umeščanje izdelkov.

79. Televizijsko oglaševanje je vsaka oblika sporočila, ki ga fizična ali pravna oseba predvaja v zameno za plačilo ali drugo podobno nadomestilo ali z namenom samooglaševanja in ki zadeva trgovino, poslovno dejavnost, obrt ali stroko ter želi v zameno za plačilo spodbuditi preskrbo z blagom in storitvami, vključno z nepremičninami, pravicami in obveznostmi. Oblike televizijskega oglaševanja so oglasi, informativno oglaševanje, samooglas, plačana video obvestila in druge oblike televizijskega oglaševanja, ki jih v svojem splošnem aktu opredeli agencija (Agencija za komunikacijska omrežja in storitve)<sup>48</sup>. V televizijsko oglaševanje ne

<sup>44</sup> Uradni list RS, št. 87/11.

<sup>45</sup> Zakon o medijih (Uradni list RS, št. 110/06 - uradno prečiščeno besedilo, 36/08-ZPOmK-1, 77/10-ZSFCJA, 90/10 odl. US, 87/11-ZAVMS in 47/12)

<sup>46</sup> Prva točka 3. člena ZAVMS.

<sup>47</sup> Deveta točka 3. člena ZAVMS.

<sup>48</sup> Enajsta točka 3. člena ZAVMS.

štejejo neodplačne objave v zvezi z izvajanjem javnih služb, kulturnih prireditev, promocijo zdravja, dobrotelčnih akcij in akcij, ki so splošnega pomena za varnost prebivalcev Republike Slovenije, ter druge objave v širšem javnem interesu, neodplačne objave v zvezi z opozarjanjem na zdravju škodljivo hrano in pijačo ter neodplačno predstavljanje umetniških del, neodplačno navajanje producentov, organizatorjev ali sponzorjev oziroma donatorjev umetniških del ter kulturno-umetniških prireditev in dobrotelčnih akcij, v okviru medijske predstavitve teh del, prireditev oziroma akcij<sup>49</sup>. Televizijsko oglaševanje mora biti jasno razpoznavno in objavljeno v posebnih blokih, tako da je optično in zvočno jasno ločeno od drugih programskih vsebin<sup>50</sup>.

## 2. Omejitve televizijskega oglaševanja

80. ZAVMS vsebuje določbe o omejitvi televizijskega oglaševanja in med drugim določa, da se televizijsko oglaševanje prek televizijskega programa ne sme predvajati med trajanjem posameznih programskih enot oziroma oddaj, razen če je predvajano na takšen način, da ne trpi vsebinska celovitost oddaje, pri čemer se upošteva njena narava in dolžina ter v ta namen predvideni premori v njenem poteku, in na način, s katerim bi bile kršene pravice imetnikov avtorske in sorodnih pravic. Pri oddajanju programske enote oziroma oddaje, ki je sestavljena iz medsebojno ločenih samostojnih delov (npr. športni dogodki), lahko televizijski program predvaja televizijsko oglaševanje in televizijsko prodajo le med koncem prejšnjega samostojnega dela in začetkom naslednjega oziroma med prekinitvami in odmori. Televizijsko oglaševanje ni dovoljeno med predvajanjem državne proslave in verskega obreda<sup>51</sup>.

81. Oddajanje avdiovizualnih del, kot so celovečerni filmi, televizijski filmi in kulturno-umetniška avdiovizualna dela (razen serijskih filmov, nadaljevanj, nanizank in razvedrilnih oddaj), se lahko prekine s televizijskim oglaševanjem in televizijsko prodajo enkrat v rednem časovnem intervalu, ki traja najmanj 30 minut. Televizijske informativne in dokumentarne oddaje, oddaje z versko vsebino in otroške oddaje, ki so krajše od 30 minut, se ne smejo prekinjati s televizijskim oglaševanjem ali televizijsko prodajo. Če so daljše od 30 minut, veljajo za te oddaje prej navedene določbe o časovnih intervalih prekinitev. ZAVMS izrecno določa, da RTV SLO ne sme prekinjati televizijskih programskih enot, kot so na primer celovečerni ali televizijski filmi (razen serijskih filmov, nanizank in razvedrilnih oddaj), dnevno informativnih oddaj in oddaj, ki imajo kulturni, umetniški, znanstveni ali izobraževalni značaj, s televizijskim oglaševanjem in televizijsko prodajo, in sicer ne glede na dolžino trajanja posamezne programske enote.

82. Skupni obseg televizijskega oglaševanja (in televizijske prodaje) v televizijskem programu v skladu z določbami ZAVMS<sup>52</sup> ne sme preseči 12 minut v okviru vsake posamezne ure, če zakon ne določa drugače. Skupni obseg televizijskega oglaševanja (in televizijske prodaje) v posameznem televizijskem programu RTV SLO pa ne sme preseči desetih minut v okviru vsake posamezne ure, v času med 18. in 23. uro pa ne sedmih minut v okviru vsake posamezne ure. V času med 18. in 23. uro v posameznem televizijskem programu RTV SLO tudi ni dovoljeno predvajanje TV prodajnih oken, kot še izrecno določa ZAVMS.<sup>53</sup>

83. Glede na zakonske omejitve je tako npr. v letu 2011 znašalo skupno število bruto oglasnih sekund na televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o. 8.330.258, skupno število bruto oglasnih sekund na televizijskih programih podjetja RTV SLO 1.783.523, skupno število bruto oglasnih sekund na televizijskem programu podjetja Agencija Medias 527.880, ter skupno število oglasnih sekund na televizijskem programu podjetja PRVA TV 3.544.792<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Dvanajsta točka 3. člena ZAVMS.

<sup>50</sup> 27. člen ZAVMS.

<sup>51</sup> 28. do 32. člen ZAVMS.

<sup>52</sup> 32. člen ZAVMS.

<sup>53</sup> Tretji odstavek 32. člena ZAVMS.

<sup>54</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokumenta upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-70 in opr. št. 306-90/2009-71).

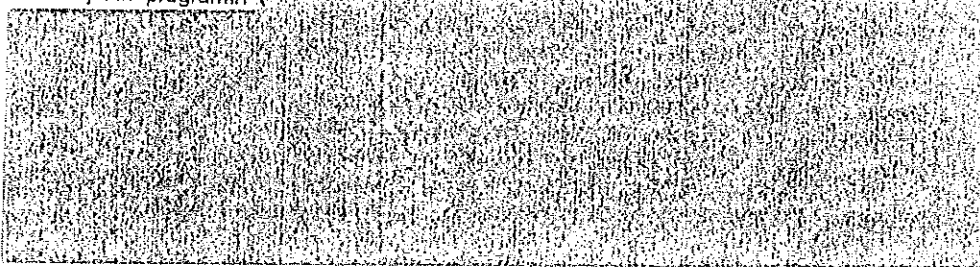
### 3. Izdajatelji televizijskih programov, ki pokrivajo celotno ozemlje Republike Slovenije

84. Izdajatelj televizijskega programa<sup>55</sup> je fizična ali pravna oseba, ki je registrirana za izvajanje televizijske dejavnosti, in ki izvaja televizijsko dejavnost na podlagi in v skladu z dovoljenjem za izvajanje televizijske dejavnosti, kot ga določa zakon, ki ureja medije. Izdajatelj pomeni ponudnika avdiovizualne medijske storitve, ki zagotavlja avdiovizualne programske vsebine za sočasno spremljanje na podlagi sporeda.

85. V relevantnem obdobju so bili na celotnem ozemlju Republike Slovenije prisotni naslednji izdajatelji televizijskih programov: podjetji RTV SLO in PRO PLUS d.o.o., ki sta bili prisotni ves čas, podjetje PRVA TV, ki je bilo prisotno od leta 2000 do 2011, ter Agencija Medias (oziroma prej Pink SI d.o.o.). To je razvidno iz dokumentov, pridobljenih v postopkih presoje koncentracij pred Agencijo, in iz javno dostopnih podatkov. Iz upravnih odločb Agencije<sup>56</sup> je razvidno, da so bili od leta 2000 do 2007 na celotnem ozemlju Republike Slovenije prisotni naslednji televizijski programi, in sicer: TV SLO 1 in TV SLO 2, katerih izdajatelj je podjetje RTV SLO, POP TV in KANAL A, katerih izdajatelj je podjetje PRO PLUS d.o.o., ter TV3, katerega izdajatelj je podjetje PRVA TV. Iz javno dostopnih podatkov<sup>57</sup> pa je razvidno, da so bili leta 2006, 2007 in 2008 na trgu prisotni naslednji programi: POP TV, KANAL A, TV SLO 1 in TV SLO 2 ter TV3, leta 2009 se je omenjenim programom pridružil še program TV PIKA (do 2. 9. 2010) ter 30. 9. 2010 program PINK SI, leta 2011 pa TV SLO 3.

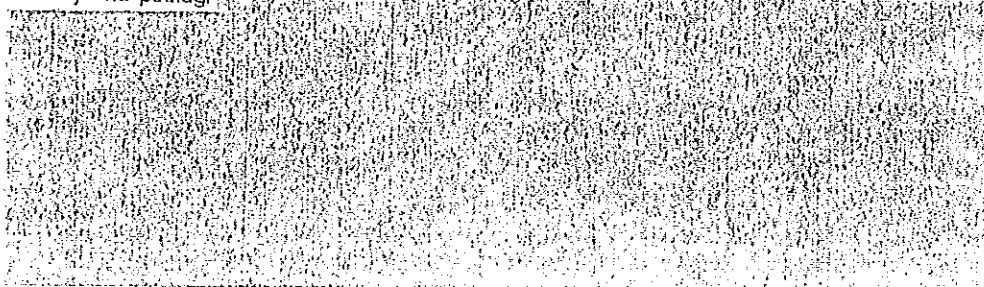
### 4. Zakup oglaševalskega prostora v televizijskih programih

86. Podjetje PRO PLUS d.o.o. je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov v predhodnem postopku nadzora navedlo, da poteka zakup oglaševalskega prostora v televizijskih programih



### 5. Oblikovanje cen televizijskega oglaševanja

87. Podjetje PRO PLUS d.o.o. je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov v predhodnem postopku nadzora navedlo, da se cena oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o. oblikuje na podlagi



<sup>55</sup> Sedma točka 3 člena ZAVMS.

<sup>56</sup> Odločba Agencije št. 3071-20/00-19 z dne 28. 8. 2000, odločba Agencije št. 3073-2/99-52 z dne 20. 2. 2001 in odločba Agencije št. 306-135/2006-6 z dne 18. 1. 2007.

<sup>57</sup> Glej npr. <http://dvv-t.svetidaj.com/slovenija/trzni-delez/> (6. 8. 2012).

<sup>58</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-65).

<sup>59</sup> Oseba, ki zakupuje oglašni prostor v televizijskih programih v Republiki Sloveniji z namenom promoviranja svoje prodaje oziroma prodaje drugih oseb.

88. Podjetje RTV SLO je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov v predhodnem postopku nadzora<sup>61</sup> navedlo, da pri oblikovanju cen

89. Podjetje PRVA TV je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov<sup>64</sup> v predhodnem postopku nadzora navedla, da

90. Podjetje Agencija Medias ima

#### Opredelitev upoštevnega proizvodnega/storitvenega trga

91. Za potrebe predmetnega postopka je Agencija upoštevni proizvodni/storitveni trg opredelila kot trg televizijskega oglaševanja. Agencija je sicer preučila tudi možnosti za širšo opredelitev upoštevnega proizvodnega/storitvenega trga, vendar ni našla zadostnih in prepričljivih

<sup>60</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-65).

<sup>61</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-134).

<sup>62</sup> Veljavni od 1. 1. 2012, upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-158).

<sup>63</sup> Gross Rating Points – bruto rating točke (točke gledanosti). GRP je seštevek vseh dupliciranih kontaktov posameznika z medijem. Izražen je lahko absolutno – število dupliciranih kontaktov ali v odstotku – kjer je 1 GRP enak številu dupliciranih kontaktov v velikosti 1 odstotne ciljne skupine.

<sup>64</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-141).

<sup>65</sup> Cost per point – strošek na točko oziroma cena GRP

<sup>66</sup> TV PINK 3 PRODAJNI POGOJI, veljavni od marca 2012, Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-158).

argumentov, ki bi takšno opredelitev utemeljili. Določitev upoštevnega trga, kot je opredeljena v predmetni zadevi, je podprta in usklajena tudi z dosedanja prakso Agencije, prakso Evropske komisije in prakso nacionalnih organov za varstvo konkurence drugih držav članic. Agencija na tem mestu zavrača očitke kršiteljice pravne osebe v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katerega se je sklicevala tudi v tem postopku o prekršku, da se Agencija pri opredelitvi upoštevnega trga sklicuje na stare odločbe Evropske komisije in Agencije, ne pa tudi na novejš<sup>67</sup>, kot neutemeljene. Kršiteljica pravna oseba namreč ni navedla, katera relevantna »novejša« praksa obstaja in bi jo Agencija morala uporabiti, pa je ni. Agencija se je že v povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora sklicevala na prakso nacionalnega organa za varstvo konkurence druge države članice, in sicer na odločbo irskega Urada za varstvo konkurence z dne 7. 10. 2011, ki je v postopku presoje zlorabe prevladujočega položaja podjetja RTE opredelil upoštevni trg kot trg televizijskega oglaševanja<sup>68</sup>, torej enako kot Agencija v predhodnem postopku nadzora in v tem postopku o prekršku. Iz omenjene odločbe je razvidno, da se je irski urad za varstvo konkurence skliceval na svojo prakso, prakso Evropske komisije ter prakso britanskega in nemškega urada za varstvo konkurence. Agencija na tem mestu še poudarja, da je v skladu z določbami Uredbe 1/2003 dolžna zagotoviti učinkovito in enotno uporabo 102. člena PDEU in s tem zagotoviti, da konkurenca na notranjem trgu ni izkrivljena. Agencija mora pred izdajo vsake odločbe v postopku, ki ga vodi tudi po 101. ali 102. členu PDEU, predhodno o tem obvestiti Evropsko komisijo<sup>69</sup>, kar je storila tudi v predmetni zadevi v predhodnem postopku nadzora. S tem se dodatno zagotovi, da je uporaba določb 101. in 102. člena PDEU enotna v vseh državah članicah.

92. Iz dosedanja prakse Agencije s področja presoje koncentracij je razvidno, da je trg televizijskega oglaševanja mogoče opredeliti kot samostojni upoštevni trg in ne kot del širšega oglaševalskega trga, ki bi zajemal npr. tudi radijske oglase in oglase v tiskanih medijih<sup>70</sup>. Tudi Evropska komisija je v primerih presoje koncentracij oglaševalskih podjetij trg oglaševanja razdelila na posamezne segmente na podlagi vrst oglaševalskih medijev in jih obravnavala kot samostojne trge. Tako je trg prodaje oglasnega časa v televizijskih programih v svojih odločbah razlikovala od drugih oglaševalskih trgov, kot na primer oglaševanje v tiskanih medijih<sup>71</sup>. Z vidika povpraševanja ima namreč televizijsko oglaševanje drugačne značilnosti kot oglaševanje v drugih medijih<sup>72</sup>. Ciljni potrošniki se lahko glede na različne tipe oglaševanja bistveno razlikujejo, kot se tudi uporabljene tehnike in cene glede na doseg ciljnih potrošnikov<sup>73</sup>. Televizijskega oglaševanja tako ni mogoče nadomestiti z drugimi oblikami oglaševanja, saj se namen in učinki omenjenega oglaševanja razlikujejo od oglaševanja v drugih medijih, zaradi česar je Agencija upoštevni trg v predmetni zadevi opredelila kot trg televizijskega oglaševanja.

93. Agencija je zaradi pravilne opredelitve upoštevnega trga poleg zamenljivosti na strani povpraševanja v predhodnem postopku nadzora preverila tudi zamenljivost na strani ponudbe in izvedla analizo med oglaševalci.

94. Agencija je v okviru analize med oglaševalci preverila, ali je po mnenju oglaševalcev oglaševanje v televizijskih programih zamenljivo z oglaševanjem v drugih medijih<sup>74</sup>. Več kot 80 % anketirancev je navedlo, da tovrstno oglaševanje ni zamenljivo. Pri tem navajajo: da ima televizija kot medij specifične lastnosti in prednosti v vsebinah in celotni komunikaciji, zato za večino oglaševalcev ni zamenljiva z drugimi mediji, televizija je najučinkovitejši, najmočnejši medij, odlikuje ga avdiovizualni element, relativno nizka cena na 1000 gledalcev, velika

<sup>67</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-162, glej npr. str. 20 in 23).

<sup>68</sup> Odločba E/12/001, z dne 7. 10. 2011, dostopna na: <http://www.tca.ie/images/uploaded/documents/E-12-001%20RTE%20Enforcement%20Decision.pdf> (27. 7. 2012).

<sup>69</sup> 11. člen Uredbe 1/2003.

<sup>70</sup> Glej odločbo Agencije št. 3071-20/00-19 z dne 28. 8. 2000 in zlasti odločbo Agencije št. 306-135/2006-G z dne 18. 1. 2007, v kateri je Agencija v postopku določitve upoštevnega produktnega/storitvenega in upoštevnega geografskega trga sledila Navodilu o načinu in pogojih določanja upoštevnega trga (Uradni list RS, št. 83/00 in 69/02), ki je določal način in pogoje določanja upoštevnega trga za potrebe postopkov, ki se vodijo pred Agencijo.

<sup>71</sup> Glej odločbo Evropske komisije RTL/Veronica/Endemol, Zadeva IV/M.553 z dne 20. septembra 1995, točka 23, ali odločbo Kirch/Measat, zadeva IV/M.1574, z dne 3. avgusta 1999, točka 11.

<sup>72</sup> Zadeva IV/M.176, Sunrise z dne 13. januarja 1992, točka 25.

<sup>73</sup> RTL/Veronica/Endemol, zadeva IV/M.553 z dne 20. septembra 1995, točka 23, zadeva IV/M.779, Bertelsmann/CLT z dne 7. oktobra 1996, točka 14.

<sup>74</sup> Glej 10. točko pravne odločbe opr. št. 306-90/2009-169 (priloga dokumenta 3063-3/2014-2).



kredibilnost, gre za najopaznejši medij, učinkovitost je merljiva in dokazana je velika odzivnost potrošnikov na televizijsko oglaševanje že v zelo kratkem času (2-3 tednih); televizija omogoča oglaševalcu sliko, glas, barvo in gibanje, česar drugi mediji ne omogočajo, razen interneta, ki pa je zelo razpršen in ne pokrije vseh ciljnih skupin v zadovoljivem obsegu in v tako kratkem času kot televizija (ljudje dojemajo televizijo drugače kot internet); številne oglaševalske strategije temeljijo samo na uporabi televizije in brez nje ne bi bile izvedljive; samo s televizijskim medijem se lahko natančno cilja na posamezno ciljno skupino in je zato s tega vidika (preciznost) najcenejši; za izdelke/storitve široke potrošnje in telekomunikacij je televizija ključni medij, ker hitro in cenovno učinkovito dosega izbrane ciljne skupine, poleg tega omogoča še post evaluacijo uspešnosti. Oglaševalci pojasnjujejo še, da analize kažejo, da v tako kratkem času na slovenskem trgu brez televizije ni mogoče doseči tako visokega odstotka ciljnih skupine, kar pa je glavni cilj oglaševalcev. Drugi mediji imajo drugo ciljno skupino, ne dosegajo tako široke javnosti v kratkem času, kot tudi ne določenih ciljnih skupin, zato ne omogočajo tako hitre gradnje dosega ciljnih skupine. Drugi mediji se lahko le dopolnjujejo z oglaševanjem na televiziji, zato so lahko le komplementarni televizijskemu mediju.

95. Agencija je v okviru analize med oglaševalci<sup>75</sup> preverila tudi, ali in pri kolikšnem dvigu cen bi oglaševalci opustili oglaševanje v televizijskih programih in prešli na oglaševanje v drugih medijih. 60 % oglaševalcev je odgovorilo, da oglaševanja v televizijskih programih ne bi opustili ne glede na dvig cen, kar kaže na nizko cenovno elastičnost povpraševanja. Dvig cene televizijskega oglaševanja namreč nima za posledico zmanjšane povpraševanja, zaradi česar je mogoče sklepati, da je televizijsko oglaševanje v določenih primerih nujno in težko nadomestljivo.

96. Agencija je tudi pri udeležencih na trgu v predhodnem postopku nadzora preverila, ali in pri kolikšnem odstotku dviga cen televizijskega oglaševanja bi po njihovem mnenju oglaševalci prešli na oglaševanje v drugih medijih<sup>76</sup>. Podjetje Agencija Medias meni<sup>77</sup>, da je televizija še vedno tisti medij, kateremu večina oglaševalcev namenja veliko pozornosti, saj prinaša oglaševanje v zvoku in sliki in zagotavlja natančne meritve in dosege določene kampanje. Podjetje meni, da bi, četudi bi se cena dvignila za nekaj odstotkov, oglaševalci še vedno oglaševali na televiziji, morda bi se le pri določenih segmentih oglaševanje nekoliko zmanjšalo. Tudi podjetje RTV SLO meni podobno<sup>78</sup>. Navaja, da bi v primeru dviga cen oglaševanja oglaševalci prešli na drug televizijski program oziroma televizijo, ne pa na drug medij. Poudarja, da televizijskega oglaševanja ni mogoče nadomestiti z drugimi oblikami oglaševanja (npr. na radiu, v tiskanih medijih, na internetu, itd.), saj se namen in učinki oglaševanja na televiziji razlikujejo od oglaševanja v drugih medijih. Podjetje RTV SLO dodaja, da je oglaševanje na televiziji še posebej pomembno z vidika uvajanja novih produktov in ga s tega vidika nikakor ni mogoče nadomestiti z drugimi oblikami oglaševanja, poleg tega pa ima tudi drugačne ciljne skupine potrošnikov oziroma gledalcev kot drugi mediji in omogoča predvajanje oglasov, ki jih drugi mediji zaradi tehničnih značilnosti ne dopuščajo. Podjetje PRVA TV je na zgoraj navedeno vprašanje Agencije odgovorilo<sup>79</sup>, da je nemogoče opredeliti prag, pri katerem bi televizija izgubila oglaševalce v korist drugih medijev. Dodaja, da je v mnogih državah »cena na tisoč« pri televizijskem oglaševanju nekajkrat višja kot pri oglaševanju v drugih medijih, vendar so zaradi večje učinkovitosti avdiovizualnega sporočila v razmerju do statičnih vizualnih sporočil ali avdio sporočil prihodki pri televizijskem oglaševanju še vedno zelo visoki. Poleg tega se razvijajo kategorije oglaševalcev, ki oglašujejo na televiziji. Ponekod že prihaja do izrinjanja oglaševalcev, ki oglašujejo določene kategorije izdelkov, ker so pripravljeni plačati višjo ceno za relativno redko dobrino televizijskega programskega prostora. Iz navedenega Agencija zaključuje, da je oglaševanje v televizijskih programih nenadomestljivo, saj ga večina oglaševalcev tudi pri dvigu cen ne bi nadomestila z oglaševanjem v drugih medijih.

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> Gre za t.i. SSNIP test (small but significant and non-transitory increase in price), v okviru katerega se ugotavlja, ali zvišanje cene proizvoda povzroči, da stranke pričnejo kupovati druge razpoložljive zamenljive proizvode in takšni meri, da se zvišanje cen izkaže za nekoristno z vidika prihodkov.

<sup>77</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-145).

<sup>78</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-134).

<sup>79</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-141 z dne 18. 1. 2007).

97. Agencija je leta 2007 ugotovila, da bi bilo treba na trgu prodaje oglasnega časa na televiziji ločiti prodajo oglasnega časa na televizijah z nacionalno pokritostjo in na lokalnih oziroma regionalnih televizijah, saj gre pri nacionalnih in lokalnih oziroma regionalnih televizijah za različne ciljne kupce (oglaševalce), različne pa so tudi cene oglaševanja zaradi različnega dosega nacionalnih in lokalnih oziroma regionalnih televizij<sup>80</sup>.

98. Agencija je v okviru analize, ki jo je izvedla med oglaševalci v predhodnem postopku nadzora, preverila, ali je po mnenju oglaševalcev oglaševanje v televizijskih programih z nacionalno pokritostjo zamenljivo z oglaševanjem v regionalnih/lokalnih televizijskih programih. Rezultati analize prepričljivo kažejo<sup>81</sup>, da takšne zamenljivosti ni. Kot oglaševalci sami navajajo, imajo televizijski programi z nacionalno pokritostjo boljši doseg ciljne skupine, gledanost, prepoznavnost, kakovost programov, programsko shemo, strukturo gledalcev in so poleg tega vpeli v druge medije, s čimer se učinkovitost akcij še poveča, česar vsega pa regionalni/lokalni televizijski programi ne omogočajo. Dodajajo, da sta glavna kriterija učinkovitosti televizijskega oglaševanja doseg gledalcev in intenzivnost oglaševanja, kar pa je mogoče doseči le z oglaševanjem na televizijskih programih z nacionalno pokritostjo, pri čemer oglaševalci navajajo, da sodijo med te programe naslednji televizijski programi: programi RTV SLO, PRO PLUS d.o.o., TV Pink3 in TV3 (do izstopa iz trga). Kot dodaten razlog za nezamenljivost oglaševalci navajajo tudi tehnično pokritost televizijskih signalov, čeprav bi bilo z oglaševanjem v več regionalnih/lokalnih televizijskih programih možno doseči isti učinek, vendar bi bilo to dražje, z vidika upravljanja pa v praksi neizvedljivo. Poleg tega oglaševalci pojasnjujejo, da zahteva večina oglaševanih proizvodov in storitev (zlasti izdelki široke potrošnje) nacionalno pokritost in močno opaznost, s čimer se zagotovi hitro in učinkovito doseganje ciljne skupine, kar trenutni nabor regionalnih/lokalnih televizijskih programov glede na podatke o gledanosti ne omogoča, prav tako pa na teh postajah ni mogoče izvajati meritev rezultatov, ki pa so ključne za merjenje učinkovitosti televizijskih kampanj. Agencija na podlagi navedenega ugotavlja, da oglaševanje v televizijskih programih z nacionalno pokritostjo ni zamenljivo z oglaševanjem v regionalnih/lokalnih televizijskih programih, četudi je kršiteljica pravna oseba v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navedla<sup>82</sup>, da Agencija ne upošteva, da so regionalni programi vidni enakemu obsegu potrošnikov in da se z oglaševanjem na slednjih lahko doseže primerljiv učinek. Agencija poudarja, da bi sicer bilo možno doseči primerljiv učinek, vendar bi bilo to dražje in posledično neučinkovito. Iz podatkov, zbranih tekom postopka, izhaja, da je bilo oglaševalcem v interesu oglaševati ravno v programih, ki beležijo visoko gledanost in koncentrirano zajamejo najširši možni krog občinstva, kamor pa sodijo programi glavnih konkurentov na trgu, torej programi z nacionalno pokritostjo. Istega učinka namreč ni možno doseči z diferenciacijo oglaševanja na večje število programov z regionalno/lokalno pokritostjo. Zaradi vsega navedenega Agencija ugotavlja, da zamenljivosti med programi z nacionalno pokritostjo in programi z regionalno/lokalno pokritostjo ni.

99. Za opredelitev upoštevnega proizvodnega trga je Agencija, poleg zamenljivosti na strani povpraševanja, preverila tudi zamenljivost na strani ponudbe, pri čemer je ugotovila, da je verjetnost, da bi se podjetja, ki trenutno niso dejavna na trgu televizijskega oglaševanja (z nacionalno pokritostjo), lahko odločila za vstop na navedeni trg v kratkem času, po majhnem, a pomembnem trajnem zvišanju cen oglaševanja na televizijskih programih, majhna. Medijska podjetja se namreč soočajo z visokimi začetnimi fiksnimi stroški<sup>83</sup>, ki naj bi po oceni RTV SLO znašali okoli 20 milijonov EUR (strošek ustanovitve nove televizije oziroma vzpostavitve oddajanja novega televizijskega programa), poleg tega je slovenski trg majhen, tržni delež največjega akterja na trgu pa zelo velik, potrebna so številna dovoljenja, predvsem pa so kapacitete na oddajniški mreži omejene. Glede na navedeno Agencija meni, da je verjetnost substitucije na strani ponudbe majhna. Tekom vodenja predmetnega postopka je na zadevni trg

<sup>80</sup> Odločba Agencije opr. št. 306-135/2008-6.

<sup>81</sup> Več kot 95 % anketirancev je navedlo, da te zamenljivosti ni.

<sup>82</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-162, str. 23).

<sup>83</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-147, Analiza medijskega in oglasnega trga v Sloveniji, 1. del, str. 1-1, dokument št. 306-90/2009-134).

sicer vstopil nov akter<sup>84</sup>, podjetje TSmedia, d.o. o., Cigaletova 15, 1000 Ljubljana, oziroma njena nova komercialna televizija Planet TV<sup>85</sup>. Vendar pa navedeni vstop podjetja na trg ne vpliva na očitano kršitev, ker ta traja že od leta 2003, zato se Agencija do vstopa novega akterja na trg podrobneje ne opredeljuje, ker ta za predmetni postopek ni relevanten. Kršiteljica pravna oseba je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora, na katerega so se kršiteljice sklicevale tudi v tem postopku o prekršku, Agenciji večkrat očitala<sup>86</sup>, da ni upoštevala dejstva, da je na trg vstopil nov ponudnik (TS media d.o.o. oz. Planet TV), kot tudi ne njegove tržne moči, in da se na vstop na trg pripravlja tudi tuji ponudnik (Antenna Group), vstopajo pa tudi številni tuji kabelski operaterji kar po mnenju stranke postopka kaže na to, da vstop na trg ni težak in je bil vselej mogoč. Zaradi navedenega meni, da Agencija ni upoštevala stanja ob izdaji upravne odločbe skladno z določili ZUP in ZPOMK-1. Te navedbe so neutemeljene, saj akterji, ki so pravkar vstopili na trg, ne dosegajo bistvenih tržnih deležev in tako še ne vplivajo na položaj drugih udeležencev na trgu. Dodatno je treba poudariti, da se nanaša očitana kršitev na obdobje od leta 2003, ko teh akterjev na trgu sploh ni bilo. Iz obrazložljive odločbe pa je nedvomno razvidno, da se je Agencija opredelila tudi do vstopa omenjenih oseb na trg. Do t.i. vstopnih ovir se Agencija opredeljuje v nadaljevanju te odločbe.

100. Agencija je preverila tudi, kakšno je mnenje konkurentov podjetja PRO PLUS d.o.o. in oglaševalcev na trgu televizijskega oglaševanja glede nameravane opredelitve upoštevnega trga. Kršiteljica pravna oseba je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora, na katero so se sklicevale tudi kršiteljice v tem postopku o prekršku, večkrat izpostavila, da Agencija slepo sledi navedbam prijaviteljev v postopku, pri tem pa ne upošteva njune pristranskosti. Agencija pojasnjuje, da sta prijavitelja glavna (in hkrati skoraj edina) konkurenta podjetja PRO PLUS d.o.o. in tako šteje njune izjave v tem postopku za pomembne, četudi sta oba podala prijave. V kolikor Agencija njunih navedb ne bi upoštevala, bi bilo dejansko stanje nepopolno ugotovljeno. Iz vsebine odločbe in samega postopka je nedvomno razvidno, da je Agencija tudi sama preverila vsa relevantna dejstva in okoliščine predmetnega postopka, zato so navedbe kršiteljic v tem delu neutemeljene.

101. Podjetje RTV SLO je v predhodnem postopku nadzora navedlo<sup>87</sup>, da je Agencija pravilno opredelila upoštevni trg. Poudarja, da se trg televizijskega oglaševanja nanaša zgolj na televizijske programe, komercialna avdiovizualna sporočila pa se ne razširjajo zgolj preko omenjenega medija, temveč tudi preko interneta itd. Dodaja, da določen odstotek uporabnikov televizije interneta ne uporablja, zato ga avdiovizualna sporočila ne bodo dosegla, oglaševalske vsebine pa mu bodo na voljo v televizijskih programih. Enako velja tudi za oglaševalce, ki bodo posledično s televizijskimi oglasi dosegli drugačno ciljno publiko kot z oglaševanjem na internetu. Kot še poudarja je televizija specifičen medij, televizijski oglasi pa specifičen produkt, tako z vidika ponudbe kot povpraševanja. Križna elastičnost televizijskih oglasov in oglasov na internetu je po mnenju podjetja RTV SLO nizka, kar pomeni, da se povpraševana količina televizijskih oglasov praktično ne spremeni in količina oglasov na internetu oziroma količina drugih avdiovizualnih sporočil ne poveča kljub temu, da se poveča cena televizijskega oglaševanja. Poudarja, da je podana visoka križna elastičnost med posameznimi televizijskimi programi, ne pa med različnimi mediji oziroma produkti, ki jih ti ponujajo. Tudi podjetje PRVA TV meni<sup>88</sup>, da je opredelitev upoštevnega trga s strani Agencije pravična. Agencija je zasledila, da podjetje CME, matična družba podjetja PRO PLUS d.o.o., ko v svojih dokumentih analizira položaj podjetja PRO PLUS d.o.o., analizira le-tega na trgu televizijskih oglasov in tako očitno tudi samo pojmuje ločen trg televizijskega oglaševanja<sup>89</sup>, torej enako, kot ga je za potrebe predmetnega postopka opredelila Agencija. Enako tudi podjetje PRO PLUS d.o.o. med svoje temeljne dejavnosti uvršča trženje oglasnega televizijskega časa, kar dodatno potrjuje ugotovitve Agencije, da predstavlja navedena dejavnost podjetja samostojen trg, torej upoštevni

<sup>84</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-147, Analiza medijskega in oglasnega trga v Sloveniji, 2. del, str. 6).

<sup>85</sup> <http://www.tsmedia.si/> (6. 2. 2013.)

<sup>86</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-162, npr. str. 24 ter 62-64).

<sup>87</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-134).

<sup>88</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-141).

<sup>89</sup> [http://www.cetv-net.com/fileu/presentation/cme\\_investor\\_presentation\\_may\\_2012.pdf?v=02](http://www.cetv-net.com/fileu/presentation/cme_investor_presentation_may_2012.pdf?v=02) (27. 7. 2012), str. 40.

trg, kot ga je opredelila Agencija, kar vse pritrjuje, da je opredelitev upoštevnega trga v predmetni zadevi pravilna.

102. Podjetje PRO PLUS d.o.o. je večkrat poudarilo, da je upoštevni trg, torej trg televizijskega oglaševanja, opredeljen preveč specifično, preozko, statično in ob neupoštevanju razvoja trga. Podjetje poudarja, da udeleženci na trgu pri pridobivanju oglaševalskih prihodkov običajno tržijo oglaševalske produkte, ki so kombinacija televizijskega, internetnega in ostalega audio-video načina oglaševanja (oglaševanje na formatih, kjer gre za zaporedje gibljivih slik z zvokom ali brez, torej za avdiovizualna dela). Nekaterim trženjskim produktom tako po mnenju podjetja PRO PLUS d.o.o. ni mogoče opredeliti le enega oglaševalskega segmenta. Med drugim meni, da je pojem televizijsko oglaševanje pojem, ki je zastarel in ne obstaja več. Pri tem se sklicuje na veljavno Direktivo AVMS<sup>90</sup>, ki uporablja pojem avdiovizualna medijska storitev, kamor enakovredno sodijo klasično linearno oddajanje, nelinearni načini ponudbe programskih vsebin in drugi načini ponudbe avdiovizualnih medijskih vsebin naročnikom oziroma gledalcem. Pri tem poudarja, da Agencija ne izpostavi, da je slednja v Republiki Sloveniji neposredno uporabljiva. Dodaja še, da televizijske vsebine in oglase danes razširjajo mediji, ki niso televizijski mediji v klasičnem pomenu, v vseh pa oglašujejo isti oglaševalci ter da tudi podjetje PRO PLUS d.o.o. samo ponuja oglaševalcem storitve avdiovizualnega oglaševanja na številnih različnih platformah oziroma kombinacijah teh. Posledično podjetje meni, da bi moral biti trg opredeljen širše, in sicer kot dvostranski trg prodaje avdiovizualnih komercialnih sporočil, za katerega je značilno, da na njem nastopajo različne skupine uporabnikov, ki medsebojno vplivajo na ravnanje na trgu. Dodaja še, da vsak medij nastopa hkrati na dveh trgih, ki sta medsebojno popolnoma odvisna (trg občinstva in trg oglaševanja) in tako je treba tudi analizirati položaj vsakega konkurenta na obeh trgih. Podjetje PRO PLUS d.o.o. prilaga tudi tabelo<sup>91</sup> o deležih gledanosti programov ponudnikov na slovenskem trgu v ciljni skupini 18-49 let za obdobje 2001-2011, iz katere je razvidno, da beleži podjetje PRO PLUS d.o.o. **medtem ko delež podjetja RTV SLO [redacted] delež podjetja PRVA TV pa je [redacted] v omenjenem obdobju.** Tržni delež gledanosti pa je, kot je še izpostavila kršiteljica pravna oseba v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, odvisen od kakovosti programa, lastne produkcije, informativnega programa, kar zahteva izredno velike finančne vložke podjetij in velik podjem. Oglaševalcem je tako v interesu, da oglašujejo tam, kjer je gledanost visoka, torej v programih podjetja PRO PLUS d.o.o., česar pa Agencija po mnenju kršiteljice pravne osebe v predhodnem postopku nadzora ni upoštevala in je dejansko stanje napačno in nepopolno ugotovljeno. Poudarja še, da je Agencija v tem delu odstopila tudi od svoje ustaljene prakse in se sklicuje na odločbo Agencije opr. št. 306-135/2006-6. Tudi analize medijskega in oglasnega trga v Sloveniji, ki jih je predložilo podjetje PRO PLUS d.o.o. v postopku nadzora, po njenem mnenju nakazujejo na potrebo po prožnosti pri definiranju upoštevni trgov, pri čemer meni, da se Agencija do slednjih vsebinsko ni opredelila, temveč jih je po njenem mnenju zgolj pavšalno zavrnila kot neutemeljene. Dodaja tudi, da je že leta 2006 opozarjala Agencijo na dejstvo, da bi moral biti upoštevni trg opredeljen širše, vendar ker Agencija priglasi koncentraciji ni nasprotovala, ni sprožila sodnega varstva zoper omenjeno odločbo Agencije<sup>92</sup>. Hkrati meni, da Agencija pri opredeljevanju trga ni upoštevala relevantnih smernic Evropske Komisije<sup>93</sup>.

103. Agencija v zvezi z navedbami podjetja PRO PLUS d.o.o. v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, najprej pojasnjuje, da se podjetje sicer sklicuje na Direktivo AVMS, vendar pa pri tem spregleda določbo ZAvMS, ki že v določbi 1. člena jasno navaja, da se s tem zakonom v pravni red Republike Slovenije prenaša ravno omenjena direktiva. Direktiva kot taka ni neposredno uporabljiva, kot to zmotno navaja kršiteljica pravna oseba v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, saj določa zgolj cilje, ki jih morajo uresničiti države članice, same

<sup>90</sup> Direktiva 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev (Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah, kodificirana različica; UL L št. 95, z dne 15. 4. 2010; v nadaljevanju: Direktiva AVMS).

<sup>91</sup> Dokument št. 306-90/2009-162, ki je priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2.

<sup>92</sup> Odločba Agencije opr. št. 306-135/2006-6.

<sup>93</sup> Glej npr. dokument št. 306-90/2009-65 (upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka) ter izjavo o povzetku relevantnih dejstev (dokument št. 306-90/2009-162, ki je priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2), str. 14-33.

metode za doseganje ciljev navedene direktive pa so prepuščene državi članici, slednja pa nato s posebnim aktom prenese določbe direktive v nacionalni pravni red, kar pa je bilo v predmetni zadevi storjeno z določbami ZAVMS. Agencija je v tej odločbi povzela vsebino relevantnih določb omenjenega zakona, iz katerih je jasno razvidno, da termin televizijsko oglaševanje ni zastarel (oziroma še vedno obstaja), kot to zmotno navaja, in da gre za obliko avdiovizualnih komercialnih sporočil. Agencija poudarja, da je povzela zgolj bistveno vsebino relevantnih določb z namenom, da bi predstavila pravno in dejansko ureditev relevantnega področja, kar pa ne pomeni, da je s tem tudi prejucirala definicijo upoštevnega trga. Ta je namreč opredeljen v tem delu odločbe, pri čemer ni vsebinsko omejen zgolj s povzetimi določbami zakonodaje. Agencija poudarja tudi, da jo iz pogodb, sklenjenih med oglaševalci in kršiteljico pravno osebo, razvidno, da je njihov predmet oglaševanje v televizijskih programih, pri čemer gre za pogodbe, ki se nanašajo zgolj na televizijsko oglaševanje, ne pa tudi na oglaševanje na drugih platformah. Dodatno Agencija na tem mestu ponovno poudarja, da je pri opredelitvi upoštevnega trga sledila svojim prejšnjim odločbam, odločbam Evropske komisije in organov, pristojnih za varstvo konkurence drugih držav članic Evropske unije<sup>94</sup>, in upoštevala relevantno zakonodajo. Glede navedb kršiteljice pravno osebe v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, ki se nanašajo na dvostranskost trga, pa Agencija poudarja, da so neutemeljene, zato se do njih podrobneje ne opredeljuje. Agencija je gledanost programov, ki sodijo na isti upoštevni trg, upoštevala ter presodila vpliv gledanosti na oglaševanje. Tako so tudi neutemeljene navedbe kršiteljice pravna oseba v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, da je Agencija v predmetni zadevi odstopila od svoje ustaljene prakse. Dodatno Agencija poudarja, da ravno dejstvo, da zoper upravno odločbo Agencije, na katero se sklicuje tudi kršiteljica pravna oseba v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, ni sprožila sodnega varstva, pomeni, da se je strinjala z vsemi navedbami in ugotovitvami Agencije v isti odločbi, torej tudi z opredelitvijo upoštevnega trga. V skladu z navedenim je Agencija v tem postopku pravilno opredelila upoštevni trg.

104. Na podlagi vsega navedenega je Agencija upoštevni proizvodni/storitveni trg opredelila kot trg televizijskega oglaševanja.

#### Upoštevni geografski trg

105. Upoštevni geografski trg je v skladu z osmo točko 3. člena ZPOmK-1 trg, ki praviloma vključuje območje, na katerem si konkurenti na upoštevni proizvodni/storitveni trgu medsebojno konkurirajo pri prodaji ali nakupu proizvodov ali storitev, na katerem so pogoji konkurence dovolj homogeni in ki ga je mogoče razlikovati od sosednjih območij, ker so pogoji konkurence na njih občutno drugačni.

106. Pri določitvi upoštevnega geografskega trga je treba upoštevati razširjenost televizijskih programov, torej pokritost območja Republike Slovenije s televizijskimi programi. Agencija je že pojasnila, kateri televizijski programi z nacionalno pokritostjo, torej programi, ki pokrivajo celotno oziroma večino ozemlja Republike Slovenije, so bili v obdobju, ki je predmet ugotavljanja kršitve prepovedi zlorabe prevladujočega položaja, prisotni na trgu. Upoštevni geografski trg zajema celotno ozemlje Republike Slovenije, saj se nanaša na televizijske programe z nacionalno pokritostjo, ki pokrivajo večino ozemlja Republike Slovenije. Upoštevni geografski trg, zlasti zaradi kulturnih in jezikovnih razlik med državami, ne more biti širši od nacionalnega trga, torej Republike Slovenije. Enako izhaja tudi iz dosedanje prakse Agencije<sup>95</sup>.

107. Na podlagi vsega zgoraj navedenega je Agencija kot upoštevni geografski trg opredelila območje Republike Slovenije.

<sup>94</sup> Glej npr. tudi odločbo E/12/001, z dne 7. 10. 2011, v kateri je irski Urad za varstvo konkurence opredelil upoštevni trg v postopku presoje zlorabe prevladujočega položaja kot trg televizijskega oglaševanja; dostopno na: <http://www.ica.ie/images/uploaded/documents/E-12-001%20RTE%20Enforcement%20Decision.pdf> (27. 7. 2012), pri čemer se je med drugim skliceval na svojo prakso, prakso Evropske Komisije ter prakso britanskega in nemškega Urada za varstvo konkurence.

<sup>95</sup> Npr. odločba Agencije št. 306-135/2006-6 z dne 18. 1. 2007, v kateri Agencija sicer ni dokončno opredelila upoštevnega trga, vendar je navedla, da le-ta ne more biti širši od nacionalnega. Enako je Agencija zaključila tudi v odločbi št. 3073-2/99-52 z dne 20. 2. 2001.

108. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, v izjavi o povzetku relevantnih dejstev<sup>66</sup> navedla, da je upoštevni geografski trg v predmetnem postopku opredeljen preozko (po njenem mnenju se razteza preko meja Republike Slovenije), pri čemer kot glavni argument navede tuje kabelske operaterje, ki predvajajo oglasna sporočila v slovenskem jeziku, in zmanjšujejo gledanost programov slovenskih ponudnikov. Agencija poudarja, da je v tej odločbi jasno navedla, zakaj trg ne more biti širše opredeljen. Dodatno Agencija na tem mestu izpostavlja še, da je tudi irski urad za varstvo konkurence v prej navedeni odločbi, kjer gre za vsebinsko zelo podobno zadevo, definiral upoštevni geografski trg kot nacionalni trg. Agencija pa je že pojasnila, da je dolžna skrbeti za enotno uporabo pravil Skupnosti. Navedbe kršiteljic so v tem delu neutemeljene.

109. Na podlagi zgoraj navedenega prekrškovni organ zaključuje, da je upoštevni trg trg televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji. V nadaljevanju te odločbe o prekršku je prekrškovni organ ugotavljal položaj kršiteljice pravne osebe na upoštevnom trgu.

#### **Prevladujoč položaj**

110. Pri ugotavljanju kršitve 9. člena ZPOMK-1 ali 102. člena PDEU je treba najprej ugotoviti, ali ima podjetje prevladujoč položaj na trgu in kolikšna je njegova tržna moč.

111. S prevladujočim položajem podjetja na trgu je mišljen položaj, kadar lahko podjetje ali več podjetij v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali poltrošnikov (drugi odstavek 9. člena ZPOMK-1). Pri ugotavljanju prevladujočega položaja upošteva Agencija zlasti tržni delež, možnosti za financiranje, pravne ali dejanske vstopne ovire, dostop do dobaviteljev ali trga in obstoječo ali potencialno konkurenco. V skladu z določbo petega odstavka 9. člena ZPOMK-1 se šteje, da ima podjetje prevladujoč položaj na trgu, če je njegov tržni delež na trgu Republike Slovenije večji od 40 odstotkov. Gre za zakonsko domnevo, ki jo je kot tako mogoče ovreči.

112. V okviru prava Evropske unije je prevladujoči položaj opredeljen kot položaj gospodarske moči, ki jo uživa podjetje in ki mu omogoča, da prepreči ohranitev učinkovite konkurence na upoštevnom trgu s tem, da mu omogoča, da ravna v precejšnji meri neodvisno od svojih konkurentov, strank in končno tudi od potrošnikov<sup>67</sup>. Pojem neodvisnosti je povezan s slopnjo konkurenčnega pritiska, ki mu je izpostavljeno zadevno podjetje. Pri prevladujočem položaju ta konkurenčni pritisk ni dovolj učinkovit in zato zadevno podjetje v daljšem obdobju uživa znatno tržno moč. To pomeni, da ukrepi in reakcije konkurentov, strank in nazadnje potrošnikov na odločitve podjetja večinoma ne vplivajo. Na splošno nastane prevladujoči položaj zaradi kombinacije več dejavnikov, ki ločeno niso nujno odločilnega pomena<sup>68</sup>.

113. Prekrškovni organ ugotavlja, da podjetje PRO PLUS d.o.o. lahko ravna v veliki meri neodvisno od konkurentov na trgu televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji. Navedeno je razvidno zlasti iz tržnega deleža podjetja PRO PLUS d.o.o. na upoštevnom trgu, kot tudi drugih elementov, kot so položaj njegovih konkurentov na trgu, vstopne ovire, nezadostna pogajalska moč pogodbenih strank podjetja PRO PLUS d.o.o. (oglaševalcev), itd., kar bo natančno obrazloženo v nadaljevanju te odločbe o prekršku.

#### **Udeleženci na trgu**

114. Poleg podjetja PRO PLUS d.o.o. so bila v času trajanja predmetne kršitve na trgu televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji prisotna naslednja podjetja: RTV SLO, PRVA TV in Agencija Medias (pred tem Pink SI d.o.o.). Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navedla, da bi morala Agencija upoštevati bistveno večje število udeležencev trga, kot jih upošteva. Agencija poudarja, da je pri izdaji upravne odločbe in te

<sup>66</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokumenti št. 306-90/2009-162).

<sup>67</sup> Sporničilo Komisije – Navodilo glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (Besedilo velja za EGP). Uradni list C 045, 24/02/2006 str. 0007 – 0020, para 10.

<sup>68</sup> Ibidem

odločbe o prekršku upoštevala položaj vseh akterjev na trgu, kar je nedvomno razvidno iz same vsebine odločbe. Pojasnila je tudi, zakaj je prvenstveno presojala vpliv ravnanj podjetja PRO PLUS d.o.o. na navedene akterje in zakaj preostalih udeležencev na trgu ni upoštevala, pri čemer je presodila tudi, kakšen je položaj vseh udeležencev na trgu in ne zgolj teh, ki so opisani v tej točki odločbe. Navedbe kršiteljic so tako neutemeljene.

115. Podjetje RTV SLO je bilo konkurent podjetja PRO PLUS d.o.o. celotno obdobje trajanja kršitve. RTV SLO je v skladu z določbami Zakona o Radioteleviziji Slovenija<sup>99</sup> javni zavod posebnega kulturnega in nacionalnega pomena, ki opravlja javno službo na področju radijske in televizijske dejavnosti, določeno z zakonom, z namenom zagotavljanja demokratičnih, socialnih in kulturnih potreb državljanov in državljanov Republike Slovenije, Slovencev in Slovencev po svetu, pripadnic in pripadnikov slovenskih narodnih manjšin v Italiji, Avstriji in Madžarski, italijanske in madžarske narodne skupnosti v Republiki Sloveniji, ter druge dejavnosti v skladu z zakonom in Statutom RTV SLO. Ustanovitelj javnega zavoda je Republika Slovenija. Poleg javne službe lahko RTV SLO opravlja tudi tržne dejavnosti, ki pa morajo biti organizirane ločeno od javne službe. Prispevek za programe RTV SLO, sredstva iz državnega proračuna ter druga javna sredstva in prihodki iz naslova opravljanja javne službe se lahko porabijo samo za opravljanje javne službe, ki je določena v ZRTVS. Prihodki iz naslova tržnih dejavnosti se lahko porabijo za sofinanciranje javne službe ali za ohranjanje in širitev tržnih dejavnosti, vendar le na področjih, ki jih določa ZRTVS. Prihodki in odhodki iz naslova opravljanja javne službe ter prihodki in odhodki iz naslova tržnih dejavnosti se vodijo na dveh ločenih računih. V skladu z določbo 15. člena ZRTVS so tržne dejavnosti naslednje: trženje oglaševalskega časa in trženje programov; tehnične in telekomunikacijske storitve, ki niso sestavni del javne službe; dajanje oddajne infrastrukture in drugih nepremičnin v najem; založniška in koncertna dejavnost; tržne programske storitve, vključno z interaktivnimi programskimi storitvami; komercialna uporaba arhivskega gradiva. RTV SLO pridobiva sredstva za izvajanje svojih dejavnosti iz plačil prispevka za programe RTV SLO (v nadaljevanju: prispevek); iz tržnih dejavnosti; iz sredstev državnega proračuna ter iz sponzoriranja in drugih virov skladno z zakonom in statutom. Iz državnega proračuna se financirajo: del narodnostnih programov v deležu, ki se ne financira iz prispevka; del programov RTV SLO za slovenske narodne manjšine v sosednjih državah, za izseljence in zdomce oziroma za Slovence po svetu ter za tujo javnost v deležu, ki se ne financira iz prispevka; posamezni projekti kulturnega, znanstvenega in splošno izobraževalnega pomena ter posamezni projekti digitalizacije tehnološke opreme in arhivov, ki jih predlagajo pristojna ministrstva, v delih, ki se ne financirajo iz prispevka. Iz prispevka se financira dejavnost RTV SLO, ki jo kot javno službo določa ZRTVS, razen v delih, v katerih se ta dejavnost financira iz državnega proračuna. Podjetje RTV SLO je izdajatelj več televizijskih programov, pri čemer je Agencija upoštevala za potrebe tega postopka naslednje televizijske programe podjetja RTV SLO: TV SLO 1, TV SLO 2 in TV SLO 3. Preostali televizijski programi ne sodijo na upošteveni trg, kot je opredeljen v predmetnem postopku.

116. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, oporekala ugotovitvam Agencije, ki se nanašajo na podjetje RTV SLO, in izpostavila Revizijsko poročilo Računskega sodišča, ki je bilo izdano avgusta 2012 in iz katerega izhaja, da je bilo delovanje omenjenega podjetja v letih 2009 in 2010 neskladno s predpisi in usmeritvami, ki jih mora to podjetje upoštevati pri svojem poslovanju. Omenjeno revizijsko poročilo naj bi dokazovalo, da je dejansko stanje nepravilno ugotovljeno, ker njeni konkurenti ravna drugače, kot to ugotavlja Agencija, in ker so ugotovitve analize Agencije povsem napačne in je ta posledično neuporabna. Dodaja še, da je podjetje RTV SLO tisto, ki ima izjemno tržno moč, zaradi česar podjetje PRO PLUS d.o.o. ne more imeti prevladujočega položaja na trgu. Pri tem pa ponovno izpostavlja še odločbo Agencije št. 3073-2/99-52, s katero je ugotovila, da ima podjetje RTV SLO prevladujoč položaj na trgu.

117. Glede poročila Računskega sodišča, Agencija pojasnjuje, da je v tej odločbi nedvomno izkazano, da je kršiteljica pravna oseba tista, ki ima prevladujoč položaj na upoštevnem trgu in ga tudi zlorablja. Glede na navedeno in glede na to, da, kot tudi kršiteljica pravna oseba navaja v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice

<sup>99</sup> Uradni list RS, št. 96/05, 109/05 - ZDavP-1B, 105/06 - odl. US, 26/09 - ZIPRS0809-B (31/09 popr.) in 9/14; v nadaljevanju: ZRTVS-1.

sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, dve osebi ne moreta imeti položaja, ki bi omogočal, da ravnata neodvisno od ostalih konkurentov. Agencija navedbe v tem delu šteje kot neutemeljene. Dodatno Agencija poudarja, da so pristojnosti Agencije določene v ZPOmK-1, pri čemer niso enake pristojnostim Računskega sodišča RS, ki je predmetno revizijsko poročilo izdalo v skladu s svojimi pooblastili. Kršitev prepovedi zlorabe prevladujočega položaja, kot jo je ugotovila Agencija, zajema daljše časovno obdobje kot poročilo Računskega sodišča. Agencija ponovno poudarja, da je glede na vsa dejstva in okoliščine predmetnega postopka dejansko stanje v predmetni zadevi popolno in pravilno ugotovljeno. Hkrati je treba poudariti, da se ugotovitve Računskega sodišča tudi ujemajo z ugotovitvami Agencije v tem postopku, zlasti v delu, ki se nanaša na visoke popuste, ki jih akterji na trgu nudijo oglaševalcem. Do preostalih navedb se Agencija v tem delu ne opredeljuje, ker se je do njih, kot je razvidno iz vsebine te odločbe, že opredelila ali pa so te irelevantne za predmetni postopek.

118. Podjetje PRVA TV je bilo do 31. 12. 2011 izdajatelj televizijskega programa pod blagovno znamko TV3. Leta 2006 je podjetje postalo odvisna družba podjetja MTG BROADCASTING AB, SKEPPSBRON 18, BOX 2094, SE103 13 STOCKHOLM, ŠVEDSKA (v nadaljevanju: MTG)<sup>100</sup>. Podjetje PRVA TV je kot TV3 pričelo s poslovanjem že 24. 12. 1995. Omenjenega leta je bilo podjetje v večinski lasti Rimokatoliške cerkve, programske vsebine so bile posledično v veliki meri versko naravnane. Podjetje navaja, da je imelo v navedenem obdobju [redacted] ki je kupil [redacted] delež TV3 in pričel z oddajanjem popularnejših vsebin, posledično je delež gledanosti podjetja narasel na [redacted]. Podjetje PRVA TV je od 31. 12. 2011<sup>101</sup> dalje v likvidacijskem postopku, kot razlog za uvedbo likvidacijskega postopka podjetje navaja odsotnost odprtega in poštenega konkurenčnega okolja v Republiki Sloveniji. Podjetje pojasnjuje, da je to preprečevalo razvoj podjetja v skladu z načrti, saj ni uspelo doseči sorazmernega deleža na trgu televizijskega oglaševanja kljub obsežnemu vlaganju in prizadevanju izboljšati programske vsebine in je ustvarjalo velike izgube<sup>102</sup>. Podjetje PRVA TV je bilo tako na slovenskem trgu sicer prisotno v obdobju od 24. 12. 1995 do 31. 12. 2011, ko je bil zoper podjetje uveden likvidacijski postopek. Vendar podjetje samo navaja, da je bil tržni delež podjetja PRVA TV pred vstopom družbe MTG kot družbenika v PRVO TV [redacted] zaradi česar podjetje šteje, da je konkurent podjetja PRO PLUS d.o.o. šele od leta 2006 dalje<sup>103</sup>.

119. Kršiteljica pravna oseba se v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, opredeljuje do statusa podjetja PRVA TV ter njegovega izstopa iz trga. Navaja, da je bil izstop iz trga posledica poslovne odločitve lastnika podjetja, da investira svoja sredstva na druge trge, ter da do izstopa ni prišlo zaradi očitanih ravnanj kršiteljice pravne osebe, temveč zgolj zaradi slabih poslovnih odločitev podjetja in lastnikov. Pri tem podjetje PRO PLUS d.o.o. izpostavi obvestila oziroma članke, ki naj bi navedeno potrjevali, in iz katerih izrecno ne izhaja, da izstopa podjetje s trga zaradi ravnanj podjetja PRO PLUS d.o.o. Poudarja, da PRVA TV ni imela lastne produkcije niti informativnega programa, zaradi česar je bila manj privlačna za oglaševalce in ni mogla pričakovati visoke gledanosti.

120. Agencija poudarja, da v celoti sledi navedbam podjetja PRVA TV, saj se skladajo z vsemi ugotovitvami Agencije v tem postopku. Dodatno poudarja, da iz članka, ki ga je kršiteljica pravna oseba sama predložila k izjavi o povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora, na katero se kršiteljice sklicujejo v tem postopku o prekršku, izhaja, da je podjetje PRVA TV s trga izstopilo ravno zaradi ravnanj podjetja PRO PLUS d.o.o. na trgu<sup>104</sup>, četudi kršiteljica pravna oseba navaja drugače. Zaradi očitno nasprotujočih si navedb v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, Agencija sledi navedbam podjetja PRVA TV.

<sup>100</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-1).

<sup>101</sup> Spletni portal AJPES, ePRS – Poslovni register Slovenije.

<sup>102</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-141).

<sup>103</sup> Ibidem.

<sup>104</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-162).



121. Agencija Medias je izdajateljica televizijskega programa TV PINK. Z dnem 1. 3. 2012 je predstavila prenovljeno različico televizijskega programa Pink Si, ki nosi ime TV Pink <sup>105</sup>. Pred tem je bilo na slovenskem trgu prisotno podjetje Pink Si, ki je upravljalo istoimenski televizijski program.

122. Agencija se na tem mestu opredeljuje tudi do položaja tujih kabelskih televizijskih operaterjev, ki oddajajo signal iz tujine in ponujajo zakup oglaševalskega prostora v televizijskih programih, kot so npr. Discovery, TV1000, Universal, Travel channel, Animal planet, Zone Reality, Entertainment, Viasat History in programi v paketu Fox (Fox Life, Fox Crime, 24Kitchen, Fox Movies in Fox Lifestyle). Tuji kabelski operaterji so po mnenju podjetja PRVA TV <sup>106</sup> konkurenti podjetja PRO PLUS d.o.o. šele od leta 2010 in še to v zelo majhnem obsegu. Navedenemu pritrjuje tudi podjetje PRO PLUS d.o.o. v svoji izjavi o povzetku relevantnih dejstev <sup>107</sup>, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, kjer pojasnjuje, da znaša tržni delež navedenih operaterjev po njegovi oceni okoli 3 %, se pa povečuje. Tuji kabelski operaterji tako ne predstavljajo bistvenega konkurenčnega pritiska. Podjetje PRO PLUS d.o.o. sicer navaja, da je Agencija napačno ugotovila, da so tuji kabelski operaterji konkurenti šele od leta 2010 dalje, saj že iz odločbe Agencije iz leta 2001 izhaja, da so bili že prisotni na trgu. Vendar tudi analiza FDV, ki jo je predložilo podjetje PRO PLUS d.o.o. v predhodnem postopku nadzora, na kar se sklicujejo kršiteljice v tem postopku o prekršku, opozarja na to, da so se šele leta 2010 na trgu pojavili pomembni akterji, katerih vloga in pomen hitro naraščata, pri čemer znaša tudi po oceni omenjene analize njihov delež 3 %. Tako so ugotovitve Agencije v tem postopku nedvomno pravilne. Podjetje RTV SLO pojasnjuje <sup>108</sup>, da tuji kabelski operaterji z nacionalno pokritostjo, ki oddajajo iz tujine, niso konkurenti podjetja RTV SLO. Dodaja, da pred dnem 1. 1. 2012 omenjeni operaterji niso predvajali oglasov v slovenskem jeziku, zato do tega datuma že zaradi navedenega niso bili konkurenti. Po oceni podjetja RTV SLO tuji kabelski operaterji tudi v bodoče ne bodo predstavljali neposredne konkurence udeležencem na omenjenem trgu, saj oglaševalci primarno ciljajo na televizijske programe velikih televizij v Republiki Sloveniji, ki oddajajo program v slovenskem jeziku, poleg tega pa ustvarjajo lasten informativni, športni in zabavni program, katerega velik del je prikazan v najbolj gledanem terminu, s tem pa je tudi privlačen za oglaševalce. Po mnenju podjetja RTV SLO je vzpostavljanje kontakta in urejanje pogodbenih razmerij slovenskih oglaševalcev s tujimi bolj zapleteno in posledično tudi dražje, kar zmanjšuje atraktivnost oglaševanja v omenjenih tujih kabelskih programih. Iz strukture bruto oglaševalskih prihodkov tujih kabelskih kanalov je razvidno, da se zgoraj navedeni operaterji pojavljajo v zelo skromnem obsegu (po podatkih AGB Nielsen). Agencija meni, da bodo navedeni tuji kabelski kanali verjetno šele v prihodnosti predstavljali pomembnejši del slovenskega televizijskega oglaševalskega trga, zato tujih kabelskih operaterjev za potrebe predmetnega postopka ni vključila v obravnavani trg televizijskega oglaševanja. Agencija na tem mestu ponovno poudarja, da traja očitana kršitev že od leta 2003.

#### Tržni deleži udeležencev na trgu

123. Za ugotovitev obstoja prevladujočega položaja je v prvi vrsti odločilna analiza preteklih in trenutnih tržnih deležev udeležencev na upoštevnem trgu.

124. Pred Agencijo so v obdobju od leta 2000 dalje tekli postopki presoje koncentracij podjetja PRO PLUS d.o.o. s hčerinskimi družbami. Agencija je tako izdala odločbo, s katero je odobrila koncentracijo podjetja PRO PLUS d.o.o. in Kanala A. V tej odločbi je Agencija navedla, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. na upoštevnem trgu vsaj 65 % tržni delež, pri čemer je bil tržni delež izračunan na podlagi podatkov priglasiteljev koncentracije, torej tudi podjetja PRO PLUS d.o.o., glede na neto prihodke od oglaševanja. V omenjeni odločbi je Agencija navedla tudi, da se bo s predmetno koncentracijo položaj podjetja PRO PLUS d.o.o. na oglaševalskem trgu okrepil <sup>109</sup>. Iz odločbe Agencije, s katero je Agencija odobrila koncentracijo podjetja PRO PLUS d.o.o. in

<sup>105</sup> [http://www.tv3pink.si/osnovna.php?stran=o\\_nas](http://www.tv3pink.si/osnovna.php?stran=o_nas) (27. 6. 2012).

<sup>106</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-160, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-141).

<sup>107</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument opr. št. 306-90/2009-162).

<sup>108</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa opr. št. 306-90/2009-134).

<sup>109</sup> Odločba Agencije št. 3071-20/00-19.

Televideo d.o.o., izhaja, da se bo tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. na upoštevnom trgu povečal, pri čemer je imelo podjetje PRO PLUS d.o.o. leta 2005 67 % tržni delež, podjetje Televideo d.o.o. pa 1,1 % tržni delež. Tržni delež je bil ocenjen na podlagi podatkov priglasiteljev koncentracije, torej tudi podjetja PRO PLUS d.o.o., in izračunan glede na neto prihodke od oglaševanja (v mio SIT)<sup>110</sup>.

125. Agencija je v tem postopku preverila, kakšen je tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. In njegovih konkurentov na upoštevnom trgu in posledično njihov tržni položaj. Agencija je pripravila več različnih izračunov tržnih deležev, in sicer dve na podlagi bruto prihodkov od oglaševanja v televizijskih programih, kot so jih Agenciji na njeno zahtevo posredovali agencija Mediana in AGB Nielsen, in eno na podlagi neto prihodkov od oglaševanja, kot so jih Agenciji predložili sami udeleženci na upoštevnom trgu.

126. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navaja, da Agencija ni izvedla ustrezne tržne analize, s katero bi pravilno določila upoštevni trg, zaradi česar so tržni deleži izračunani napačno. Poudarja, da bi po izračunih Ernst & Young njen tržni delež na pravilno opredeljenem upoštevnom trgu znašal 33 %, medtem, ko znaša ta delež po izračunih Agencije 64 %. Agencija v zvezi z navedenim poudarja, da je že utemeljila, zakaj je upoštevni trg pravilno opredeljen. Posledično so tudi tržni deleži izračunani pravilno. Agencija poudarja še, da znaša po izračunih Ernst & Young tržni delež kršiteljice pravne osebe na trgu, kot ga kot upoštevnega opredeli sama, 33 %. Tudi ta delež presega 40 % tržni delež, ki je določen kot zakonska domneva za obstoj prevladujočega položaja v skladu s petim odstavkom 9. člena ZPOMK-1. Tako so navedbe stranke postopka irelevantne, saj je v vsakem primeru podana domneva za obstoj prevladujočega položaja.

127. V Tabeli 1, ki se nahaja v prilogi 1 k upravni odločbi opr. št. 306-90/2009-169 z dne 24. 4. 2013 in k tej odločbi o prekršku, so navedene bruto vrednosti televizijskega oglaševanja po letih, izražene v EUR, in tržni deleži, izraženi v odstotkih, ki so izračunani na podlagi bruto vrednosti televizijskega oglaševanja (vir: Mediana)<sup>111</sup>. Agencija Mediana je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov v predhodnem nadzornem postopku pojasnila, da zbira v okviru raziskave Mediana IBO podatke o bruto vrednosti oglaševanja. Le-ta se izračuna iz evidence vseh objavljenih oglasnih sporočil na televiziji. Vsak objavljen oglas se evidentira in ovrednoti po ceni, navedeni v uradnem javno dostopnem ceniku. Vsa evidentirana oglasna sporočila so izražena v denarni valuti, pri čemer agencijski, količinski in drugi popusti niso upoštevani. Prav tako so ovrednotene vse brezplačne objave in interno (so)oglaševanje.<sup>112</sup> Iz Tabele 1 izhaja, da je tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. na upoštevnom trgu vse od leta 2000 relativno stabilen in se je v povprečju gibal okoli 33 %, medtem ko je znašal povprečni tržni delež njegovega največjega konkurenta, torej podjetja RTV SLO, okoli 33 %. Pri tem je razvidno tudi, da je tržni delež podjetja RTV SLO od leta 2000 33 % (iz 33 % na 33 %) in da je razkorak med tržnim deležem podjetja PRO PLUS d.o.o. in tržnim deležem njegovega največjega konkurenta v povprečju znašal več kot 0 %. Iz tabele nadalje izhaja, da je tržni delež naslednjega konkurenta, torej podjetja PRVA TV, vse od njegovega vstopa na trg 0 % (iz 0 % na 0 %) in celo presegel tržni delež podjetja RTV SLO v letu 2011, ki velja za največjega konkurenta podjetja PRO PLUS d.o.o. Tržni deleži ostalih konkurentov na trgu so v primerjavi s tržnimi deleži glavnih udeležencev na trgu zanemarljivi.

128. V Tabeli 2, ki se nahaja v prilogi 2 k upravni odločbi opr. št. 306-90/2009-169 z dne 24. 4. 2013 in k tej odločbi o prekršku, so navedene bruto vrednosti televizijskega oglaševanja po letih, izražene v EUR, in tržni deleži, izraženi v odstotkih, ki so izračunani na podlagi bruto vrednosti televizijskega oglaševanja (vir: AGB Nielsen). Iz Tabele 2 izhaja, da je tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. na upoštevnom trgu vse od leta 2000 relativno stabilen in se je v povprečju gibal okoli 33 %, medtem ko je znašal povprečni tržni delež njegovega največjega konkurenta, torej podjetja RTV SLO, okoli 33 %. Pri tem je razvidno tudi, da je tržni delež

<sup>110</sup> Odločba Agencije št. 306-135/2006-6.

<sup>111</sup> Kljub temu, da metoda izračuna podjetja Mediana temelji na podatkih agencije AGB Nielsen, se rezultati analiz podjetja Mediana malenkostno razlikujejo od analiz podjetja AGB Nielsen.

<sup>112</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokumenta upravnega spisa št. 306-90/2009-70 in št. 306-90/2009-71).

podjetja RTV SLO od leta 2000 [redacted] (iz [redacted] % na [redacted] %), in da je razkorak med tržnim deležem podjetja PRO PLUS d.o.o. in tržnim deležem njegovega največjega konkurenta v povprečju znašal več kot [redacted] %. Iz tabele nadalje izhaja, da je tržni delež naslednjega konkurenta, torej podjetja PRVA TV, vse od njegovega vstopa na trg [redacted] (iz [redacted] % na [redacted] %) in celo presegel tržni delež podjetja RTV SLO v letu 2011, ki velja za največjega konkurenta podjetja PRO PLUS d.o.o. Tržni deleži preostalih konkurentov na trgu so v primerjavi s tržnimi deleži glavnih udeležencev na trgu zanemarljivi.

129. Glede zgoraj predstavljenih Tabel 1 in 2 kršiteljica pravna oseba v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navaja, da bi ju morala Agencija izključiti iz postopka, ker njunih izračunov zaradi nerealnosti ni mogoče uporabiti, saj ne predstavljata resničnega dejanskega stanja na trgu. Agencija v zvezi z navedenim poudarja, da je več različnih izračunov tržnih deležev pripravila z namenom, da bi čim bolj predstavila položaj udeležencev na trgu. Agencija poudarja, da predstavlja izračun tržnih deležev na podlagi podatkov o neto vrednosti televizijskega oglaševanja<sup>113</sup>, v smislu ločnosti in zanesljivosti podatkov, najbolj realno sliko stanja na trgu. Ne glede na to, Agencija poudarja, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. po vseh različnih izračunih visok tržni delež in so tako ugotovitve Agencije v tem delu skladne. Agencija ugotavlja, da je presežen zakonsko določen prag 40 % tržnega deleža na trgu Republike Slovenije za obstoj prevladujočega položaja (peti odstavek 9. člena ZPOmK-1).

130. V Tabeli 3, ki se nahaja v prilogi 3 k upravni odločbi opr. št. 306-90/2009-169 z dne 24. 4. 2013 in k tej odločbi o prekršku, so navedene neto vrednosti televizijskega oglaševanja po letih, izražene v EUR, in tržni deleži, izraženi v odstotkih, ki so izračunani na podlagi neto vrednosti televizijskega oglaševanja (vir: udeleženci na trgu, in sicer: podjetje PRO PLUS d.o.o., RTV SLO in PRVA TV). Tudi iz Tabele 3 izhaja, da je tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. na upoštevnem trgu od leta 2000 do 2011 [redacted] pri čemer je v povprečju znašal [redacted] %, medtem ko je tržni delež njegovega največjega konkurenta, torej podjetja RTV SLO, od leta 2000 do 2011 [redacted] (iz [redacted] % na [redacted] %). Iz tabele nadalje izhaja, da je tržni delež naslednjega konkurenta, torej podjetja PRVA TV, vse od leta 2006, ko je vstopilo na trg, [redacted] (od [redacted] % v letu 2006 na [redacted] % v letu 2011). Agencija pri izračunu tržnih deležev na podlagi neto vrednosti televizijskega oglaševanja ni upoštevala deležev preostalih konkurentov na trgu (npr. PINK TV in tujih kabelskih operaterjev). Njihovi deleži so namreč zanemarljivi v primerjavi s tržnimi deleži glavnih udeležencev na trgu, kar je razvidno iz vseh podatkov, s katerimi razpolaga Agencija, zato na sam izračun tržnih deležev glavnih akterjev na trgu nimajo bistvenega vpliva. Tudi s strani podjetja PRO PLUS d.o.o. predložene Analize medijskega in oglasnega irga v Sloveniji, 1. del<sup>114</sup>, izhajajo podobni izračuni skupne vrednosti televizijskega oglaševanja v letu 2010. Televizijsko oglaševanje brez barterskih transakcij in dodatnih letnih popustov je v letu 2010 po izračunih prej omenjene analize znašalo [redacted] mio EUR, po izračunih Agencije pa je v istem letu neto vrednost televizijskega oglaševanja največjih treh akterjev na trgu (skupaj podjetja PRO PLUS d.o.o., RTV SLO in PRVA TV) znašala [redacted] mio EUR.

131. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navedla, da Agencija v izračunu tržnih deležev ni vključila določenih akterjev na trgu (Agencija Medias in tuji kabelski operaterji), temveč je zgolj zaključila, da je njihov tržni delež zanemarljiv. Dodaja še, da Agencija tudi ni vključila podatkov o tržnem deležu podjetja PRVA TV za določena leta (od 2000 do 2006) ter da se rezultati glede na Tabelo 1 in 2 bistveno razlikujejo in so si v nasprotju. Zaradi napačno in pomanjkljivo izračunanih tržnih deležev Agencija le-teh po njenem mnenju ne more uporabiti.

132. Agencija glede na navedeno poudarja, da je pripravila Tabelo 3 zgolj na podlagi podatkov, ki so jih posredovali glavni akterji na trgu v predhodnem postopku nadzora, in sicer: podjetje PRO PLUS d.o.o., RTV SLO in PRVA TV. Podjetje PRVA TV je, kot samo navaja<sup>115</sup>, na trg

<sup>113</sup> Vsa evidentirana oglasna sporočila, izražena v denarni valuti, pri čemer so upoštevani vsi agencijski, količinski in drugi popusti ter ovrednotene vse brezplačne objave in interno (so)oglaševanje.

<sup>114</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-147, str. 30).

<sup>115</sup> Glej točko 1178 te odločbe

dejansko vstopilo šele leta 2006, ko je začelo pridobivati pomembnejši tržni delež, zato podatkov pred tem obdobjem ni navedlo, kljub temu, da je že bilo prisotno na trgu. Agencija v izračun tudi ni vključila podatkov o preostalih konkurentih, ker so ti, kot to brez dvoma izhaja tudi iz same izjave stranke postopka o povzetku relevantnih dejstev<sup>116</sup>, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, zanemarljivi in ne bi bistveno vplivali na izračun tržnih deležev. Da pa so izračuni iz vseh navedenih tabel Agencije med seboj skladni in so skladni tudi zaključki, ki izhajajo iz teh izračunov, pa je razvidno iz same vsebine le-teh, zato so navedbe kršiteljic neutemeljene in jih je treba zavrniti.

133. Iz prej navedenih izračunov izhaja, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. naupoštevem trgu visok tržni delež, ki je v celotnem obdobju, ki ga je analizirala Agencija ostal relativno stabilen. Glede na visoke tržne deleže, kot so razvidni iz tabel Agencije, Agencija na tem mestu ugotavlja, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. naupoštevem trgu prevladujoč položaj. Namreč, v skladu z evropsko sodno prakso se šteje, da je visok tržni delež sam po sebi dokaz za obstoj prevladujočega položaja, zlasti to velja v primeru, ko ima podjetje zelo visok tržni delež in ostaja ta relativno stabilen skozi daljše časovno obdobje<sup>117</sup>. V skladu s prakso Evropske komisije je visok tržni delež, t.j. tržni delež nad 50 %, že sam po sebi dokaz obstoja prevladujočega položaja, razen v izjemnih primerih. V kolikor je tržni delež med 70 % in 80 %, pa je le-ta garancija za predpostavko obstoja prevladujočega položaja<sup>118</sup>. Iz zgoraj navedenih tržnih deležev je razvidno, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. na trgu televizijskega oglaševanja vse od leta 2000 dalje zelo visok in relativno stabilen tržni delež, kar je nedvomno pokazatelj prevladujočega položaja podjetja PRO PLUS d.o.o. Nadalje je razvidno tudi, da je bil tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o., v primerjavi s tržnim deležem njegovega največjega konkurenta (podjetja RTV SLO), bistveno višji v celotnem obdobju od leta 2000 dalje. Vse navedeno potrjuje zaključkom Agencije, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. na trgu televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji nedvomno prevladujoč položaj.

134. Kršiteljica pravna oseba v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, sicer navaja, da Agencija ni izkazala, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. visok tržni delež, kaj šele da ta presega 50 %. Agencija poudarja, da je iz podatkov, uporabljenih v tej odločbi, nedvomno razvidno, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. na trgu tržni delež, ki presega 50 %. Tudi sama kršiteljica pravna oseba v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katero se sklicujejo kršiteljice tudi v tem postopku o prekršku, navaja, da znaša njen tržni delež 40 %. Nedvomno ima podjetje PRO PLUS d.o.o. več kot 40 % tržni delež (tudi po lastnih navedbah), ki je določen kot zakonska domneva za obstoj prevladujočega položaja v skladu s petim odstavkom 9 člena ZPOmK-1, pri čemer kršiteljica pravna oseba te domneve ni ovrgla.

135. Podjetje PRO PLUS d.o.o. tudi samo navaja, da je najuspešnejše medijsko podjetje v Sloveniji, ki ustvarja najbolj gledane televizijske programe in najbolj brane spletne vsebine ter uživa status hiše z najučinkovitejšimi mediji za oglaševalce<sup>119</sup>. Poleg tega je tudi iz spletne strani oziroma poročila matične družbe podjetja PRO PLUS d.o.o., t.j. družbe CME, razvidno, da je znašal tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. v prvem kvartalu leta 2011 34,1 % (tržni delež RTV SLO 24,1 % in TV3 1,1 %), v prvem kvartalu leta 2012 pa 35,1 % (tržni delež RTV SLO 24,1 %, TV3 1,1 % in ostali 1,8 %)<sup>120</sup>. Agencija ponovno poudarja, da tudi matična družba podjetja PRO PLUS d.o.o. spremlja tržni delež podjetja na trgu televizijskega oglaševanja, kar potrjuje ugotovitvam Agencije o opredelitvi upoštevnega trga. Ne glede na to, da kršiteljica pravna oseba v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navaja, da so navedeni tržni deleži izpostavljeni zgolj z namenom, da so čim bolj privlačni za investitorje in lastnike, Agencija ugotavlja, da se navedeni podatki ujemajo z izračuni in ugotovitvami Agencije v tem postopku.

136. Tudi analiza mednarodne revizorske hiše Ernst & Young z naslovom »Velikost oglasnega trga v Sloveniji«, ki jo je Agenciji predložilo podjetje PRO PLUS d.o.o., potrjuje ugotovitvam

<sup>116</sup> Glej npr. str. 46 izjave o povzetku relevantnih dejstev dokument št. 306-90/2009-162, ki je priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2.

<sup>117</sup> EMS v Commission, [2001] ECR II-3413, para. 51.

<sup>118</sup> Zadeva COMP/C-3/37.792 Microsoft [2004], para 435.

<sup>119</sup> [http://pro-plus.si/slo/pro\\_plus/medijska\\_hisa/](http://pro-plus.si/slo/pro_plus/medijska_hisa/) (27.6.2012).

<sup>120</sup> [http://www.cslv.net.com/file/presentations/cme\\_investor\\_presentation\\_may\\_2012.pdf?v=02](http://www.cslv.net.com/file/presentations/cme_investor_presentation_may_2012.pdf?v=02) (27.7.2012), str. 40.

Agencije v tem postopku, ki se nanašajo na tržni položaj podjetja PRO PLUS d.o.o. Predložena analiza je namreč potrdila, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. na trgu televizijskega oglaševanja, glede na prihodke od televizijskega oglaševanja, največji tržni delež, in sicer [redacted]%, sledi RTV SLO z [redacted]% in PRVA TV z [redacted]% tržnim deležem. Agencija na tem mestu še poudarja, da je večina ostalih ugotovitev v predmetni analizi, ki se nanašajo na celoten medijski trg (velikost trga, delež medijskega kolača in ključni igralci), za namene postopka pred Agencijo presplošna (oziroma preširoka), preostale ugotovitve v predloženi analizi, ki zadevajo druga medijska področja (radio, internet, revije, časopisi ter zunanje oglaševanje), pa so za postopek pred Agencijo irelevantne, saj ne sodijo na upoštevni trg, kot ga je Agencija opredelila v predmetnem postopku, zato se Agencija do njih ne opredeljuje.

137. Iz dokumentov, ki jih je Agencija pridobila med opravljanjem preiskave, so razvidni tržni deleži podjetja PRO PLUS d.o.o. na trgu televizijskega oglaševanja, kot jih očitno ocenjuje samo podjetje. In sicer: iz dokumenta z naslovom [redacted]<sup>121</sup> izhaja, da je je matična družba podjetja PRO PLUS d.o.o., CME, pod točkama 2 in 3 navedla, da bo imelo podjetje PRO PLUS d.o.o. težave z ohranjanjem trenutnega [redacted]% deleža na televizijskem oglaševalskem trgu v letu 2008, pri čemer je naveden tudi cilj, da do leta 2013 doseže [redacted]% delež ter da v obdobju od leta 2009 do 2013 ostane »NO.1«, torej vodilni na trgu. Iz dokumenta [redacted]<sup>122</sup> izhaja, da je znašal tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. na trgu televizijskega oglaševanja v letu 2008 [redacted]%, tržni delež podjetja RTV SLO [redacted]% in delež podjetja PRVA TV [redacted]%, v letu 2009 pa je znašal tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. [redacted]%, tržni delež podjetja RTV SLO [redacted]% in tržni delež podjetja PRVA TV [redacted]%. Iz elektronskega sporočila z dne [redacted] z naslovom [redacted]<sup>123</sup> pa izhaja, da je podjetje PRO PLUS d.o.o. potrdilo informacijo matični družbi, podjetju CME, da bo tržni delež na trgu televizijskega oglaševanja v letu 2010, glede na dosežen tržni delež v letu 2009 ([redacted]%), predvidoma rahlo upadel, in sicer na [redacted]%. Iz navedenega je nedvomno razvidno, da podjetje PRO PLUS d.o.o. samo ocenjuje, da ima na trgu televizijskega oglaševanja, za katerega očitno tudi samo meni, da je trg, ki ga je treba upoštevati kot relevantnega, več kot [redacted]% tržni delež, kar pa, kot že navedeno, že samo po sebi kaže na to, da ima podjetje PRO PLUS d.o.o. prevladujoč položaj na upoštevnem trgu, in je zakonska domneva brez dvoma potrjena.

138. Agencija se na tem mestu opredeljuje do dvojnega sistema financiranja podjetja RTV SLO in njenega statusa na trgu, saj je podjetje PRO PLUS d.o.o. tekom predhodnega postopka nadzora ter tega postopka o prekršku omenjeno dejstvo izpostavilo kot relevantno za ugotovitev prevladujočega položaja podjetja PRO PLUS d.o.o. na upoštevnem trgu. Agencija ugotavlja, da so zakonske omejitve oglaševanja, ki zavezujejo podjetje RTV SLO, večje, kot so tiste, ki zavezujejo podjetje PRO PLUS d.o.o., kar je jasno razvidno iz določb zakona, povzetih v tej odločbi<sup>124</sup>. Podjetje RTV SLO tako že zaradi zakonskih omejitev ne more ponuditi v zakup oglaševalcem enake količine oglasnih sekund kot podjetje PRO PLUS d.o.o. Posledično je njegov konkurenčni položaj na trgu slabši od položaja podjetja PRO PLUS d.o.o. Zaradi zakonskih omejitev predstavlja podjetje RTV SLO manjši konkurenčni pritisk za podjetje PRO PLUS d.o.o. Televizijski sporedi oziroma programi podjetja RTV SLO so komercialno manj atraktivni kot televizijski programi podjetja PRO PLUS d.o.o., kar je zlasti razvidno iz deležev gledanosti in iz določb relevantnih zakonov, ki nalagajo podjetju RTV SLO, ravno zaradi njegovega posebnega statusa, dodatne omejitve, ki za podjetje PRO PLUS d.o.o. ne veljajo. Dodatno je treba poudariti, da so javni prihodki in t.i. komercialni prihodki podjetja RTV SLO ločeni, kar je razvidno iz določb ZRTVS in nenazadnje tudi iz letnih poročil podjetja RTV SLO. Agencija na tem mestu poudarja, da iz vseh ugotovljenih dejstev in izvedenih dokazov v postopku izhaja, da je PRO PLUS d.o.o. tisti, ki se lahko obnaša neodvisno od konkurentov in strank. V kolikor bi bil položaj RTV SLO na trgu močnejši, bi imelo podjetje PRO PLUS d.o.o. slabšo moč na trgu in ne bi moglo ravnati tako, kot je Agencija ugotovila v tej odločbi. Agencija je upoštevala tudi poseben položaj podjetja RTV SLO, ki naj bi imelo zaradi različnih virov financiranja, in sicer tako komercialnih (televizijski oglasi) kot nekomercialnih (televizijski prispevek in druga javna sredstva), na trgu ugodnejši položaj kot komercialne televizije, katerih

<sup>121</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 8, dokument št. 8).

<sup>122</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 95).

<sup>123</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 4, dokument št. 12).

<sup>124</sup> Oglaševanje je pri podjetju PRO PLUS omejeno na 12 minut, pri podjetju RTV SLO pa so omejitve bistveno večje.

edini finančni vir predstavljajo oglaševalska sredstva, kar pa bo natančneje pojasnjeno v nadaljevanju.

139. Podjetje PRO PLUS d.o.o. je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov<sup>125</sup> v predhodnem postopku nadzora med drugim navedlo, da bi morala Agencija pri presoji tržnega deleža upoštevati položaj podjetja RTV SLO, ki naj bi imelo po njegovem mnenju, zlasti zaradi načina financiranja, prevladujoč položaj na trgu prodaje oglaševanja v televizijskih programih. Pri tem se podjetje sklicuje na odločbo Agencije z dne 20. 2. 2001, opr. št. 3973-2/99-52. Pojasnjuje še, da se razlogi, na katere je Agencija v prej omenjeni zadevi oprla svojo odločitev, niso spremenili, in da podjetje PRO PLUS d.o.o. zaradi položaja podjetja RTV SLO in njegovega načina financiranja, kjer gre za kombinacijo državne pomoči in komercialne dejavnosti, ne more imeti prevladujočega položaja na trgu. Poudarja tudi, da je prej navedena odločba Agencije pravno močna. Enako kršiteljica pravna oseba navedla tudi v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku.

140. V zvezi z navodbami podjetja PRO PLUS d.o.o. Agencija najprej pojasnjuje, da dejstvo, da je Agencija v določeni zadevi presoje domnevne zlorabe prevladujočega položaja sprejela odločitev, ne pomeni, da Agencija v drugi zadevi ne more zaključiti drugače. Agencija mora namreč v vsaki posamezni zadevi opredeliti upoštevni trg in analizirati pogoje konkurence na tem trgu, pri čemer ni nujno, da bodo ti temeljili na istih argumentih, ki so bili temelj prejšnje odločitve Agencije. Enako izhaja tudi iz prakse Evropske komisije in Sodišča<sup>126</sup>. Tako je sklicevanje podjetja PRO PLUS d.o.o. na ugotovitve Agencije v izdani pravno močni odločbi irelevantno za predmetni postopek. Agencija poudarja še, da je iz vsebine te odločbe razvidno, da je Agencija tudi v predmetnem postopku upoštevala in se opredelila do položaja podjetja RTV SLO na upoštevni trgu in ga kritično presodila v razmerju do položaja kršiteljice pravne osebe na trgu. Kršiteljica pravna oseba v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v predhodnem postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, sicer večkrat izpostavi, da se razmere na trgu niso bistveno spremenile, potem pa v nasprotju s tem očita Agenciji, da ni upoštevala dinamike trga. Zaradi nasprotujočih si navedb, se Agencija do teh ne more opredeliti. Ker se je Agencija v tej odločbi delno že opredelila do preostalih navedb kršiteljice pravne osebe, ki se nanašajo na položaj in vlogo podjetja RTV SLO, se na tem mestu sklicuje na svoje dosedanje navedbe in ugotovitve.

#### Drugi elementi za presojo tržne moči

141. Poleg tržnega deleža mora Agencija upoštevati tudi druge elemente na trgu, ki vplivajo na konkurenco na trgu in kažejo na tržno moč podjetja s prevladujočim položajem, ker tržni delež ni ekskluzivni pokazatelj tržne moči. Zelo pomembne so tudi vstopne ovire<sup>127</sup>.

142. Vstopne ovire so v predmetni zadevi zelo visoke ravno zaradi velikosti trga Republike Slovenije in prevladujočega položaja podjetja PRO PLUS d.o.o. na tem trgu, na katerega kaže zlasti njegov visok tržni delež na upoštevni trgu. Oviro za vstop na trg pa predstavljajo tudi ravnanja podjetja PRO PLUS d.o.o., ki predstavljajo kršitev določb 9. člena ZPOMK-1 in 102. člena PDEU (zahteve po ekskluzivnosti oglaševanja, kot tudi nagrajevanje višjega deleža investicije oglaševalcev, onemogočanje konkurentom njihovo širitev na trgu). Izjemno visoke ovire, s katerimi bi se soočil potencialni konkurent ob morebitnem vstopu na trg, pa zagotavljajo podjetju PRO PLUS d.o.o. prevladujoč položaj. Vstop na trg je bil v obdobju trajanja kršitve bistveno otežen zlasti iz naslednjih razlogov: za vstop na trg je potreben visok kapitalski vložek, pred začetkom oddajanja televizijskega programa je treba pridobiti številna dovoljenja, poleg tega so kapacitete na oddajniški mreži omejene. V obdobju trajanja te kršitve je na upoštevni trg vstopilo podjetje PRVA TV s televizijskim programom TV3, ki pa je iz trga že izstopilo, izdajatelj televizijskega programa TV PINK (sedaj TV PINK 3), ki trenutno še ne dosega bistvenega tržnega deleža in dodatno tudi podjetje TS Media d.o.o., ki pa je nedavno vstopilo na trg in bo

<sup>125</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spletni nadzorni postopek, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-65).

<sup>126</sup> Glej npr. zadevo Coca-Cola, združeni zadevi T-125/97 in T-127/97 z dne 22. marca 2000.

<sup>127</sup> Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOMK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 144.

vpliv njegovega vstopa na trg viden šele v bodoče. Ostalih vstopov na trg v tem obdobju ni bilo. Tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. pa je kljub navedenim vstopom na trg ostal zelo visok in se ni bistveno spreminjal. Ponovno je treba poudariti, da že sam visok tržni delež podjetja PRO PLUS d.o.o. predstavlja oviro za vstop na trg in kaže na njegov prevladujoč položaj.

143. Agencija je pri udeležencih na trgu v predhodnem postopku nadzora preverila, kakšne so po njihovem mnenju ovire za vstop na trg. Podjetje RTV SLO je pojasnilo<sup>128</sup>, da predstavljajo ovire za vstop na trg majhnost ozemlja Republike Slovenije, pridobivanje vseh potrebnih dovoljenj<sup>129</sup>, visoki stroški<sup>130</sup> ter tudi ravnanja podjetja PRO PLUS d.o.o., ki predstavljajo zlorabo prevladujočega položaja. Podjetje PRVA TV je navedlo, da so vstopne ovire zelo visoke zaradi majhnosti trga v Sloveniji, saj je poslovanje TV organizacij na trgu odvisno od velikosti trga, števila prebivalcev, kupne moči, odstotka sredstev za oglaševanje itd., vključno z močnim tržnim položajem televizijskih programov podjetja PRO PLUS d.o.o. Nadalje je navedlo, da so ovire za vstop na trg v tem, da manjši televizijski programi ne morejo tekmovali na trgu z agresivnim podjetjem z izjemno prevladujočim položajem, kot je podjetje PRO PLUS d.o.o. Podjetje dodaja, da je za 100 % delež oglaševanja stopnja popusta, ki ga nudi kršiteljica pravna oseba, tako visoka, da njegov odvzem povzroči nekonkurenčnost vsake ponudbe majhnega udeleženca na trgu, zaradi česar predstavlja navedeno ravnanje oviro za vstop na trg<sup>131</sup>.

144. Agencija meni, da prevladujoči položaj podjetja PRO PLUS d.o.o. le-temu omogoča izjemno pogajalsko moč pri sklepanju pogodb oziroma vzpostavljanju pogodbenih razmerij z oglaševalci na slovenskem trgu. Oglaševalec mora namreč oglaševati v programih podjetja PRO PLUS d.o.o., če želi doseči čim večjo gledanost svojih oglasov. Deleži gledanosti televizijskih programov podjetja PRO PLUS d.o.o. so namreč visoki<sup>132</sup>. Hkrati Agencija meni, da je vzpodbuda po pridobitvi čim večje ugodnosti pri čim večjem deležu oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o. tako velika, da se oglaševalcem ne splača prenesti dela oglaševanja oziroma oglaševalskega proračuna h konkurentom podjetja PRO PLUS d.o.o. Za podjetje PRO PLUS d.o.o. Agencija meni, da bi ga lahko obravnavali tudi kot neizogibnega poslovnega partnerja z vidika oglaševalcev. Oglaševalcem je namreč v interesu, da oglašujejo v programih podjetja PRO PLUS d.o.o. (zaradi privlačnega programa, visokega deleža gledanosti, nacionalne pokritosti programov itd.), kar pa se lahko smatra tudi kot vstopna ovira za druge udeležence na trgu (dejanske in potencialne), če so oglaševalci tako odvisni od podjetja PRO PLUS d.o.o., da jim to preprečuje prestop oziroma prenos dela oglaševalskega proračuna k drugim ponudnikom na trgu, torej konkurentom podjetja PRO PLUS d.o.o. To pa je tudi dodaten indic, ki kaže na prevladujoč položaj podjetja PRO PLUS d.o.o. na trgu. Oglaševalske agencije, ki zastopajo več oglaševalcev hkrati, po mnenju Agencije ne predstavljajo zadostnega pritiska na podjetje PRO PLUS d.o.o., saj ne morejo hitro oziroma v kratkem času prestopiti h konkurentom oziroma prenesti oglaševanja h konkurentom podjetja PRO PLUS d.o.o. in tako ne predstavljajo močnega pogajalskega nasprotnika nasproti podjetju PRO PLUS d.o.o. Iz ugotovljenih dejstev in izvedenih dokazov izhaja, da je pogajalska moč v postopku pogajanj za sklenitev pogodbenih razmerij, vezanih na zakup oglaševalskega prostora, na podjetju PRO PLUS d.o.o. Dejstvo je tudi, da sklepajo agencije, ki zastopajo oglaševalce, veliko pogodb tudi individualno za posamezne oglaševalce (t.i. tripartitne pogodbe med oglaševalcem/naročnikom/klijentom, agencijo in podjetjem PRO PLUS d.o.o.), te pa so vezane na daljše časovno obdobje (npr. letne pogodbe), kar dodatno zmanjšuje pogajalsko moč agencij oziroma oglaševalcev nasproti podjetju PRO PLUS d.o.o.

<sup>128</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-134).

<sup>129</sup> Ibidem; podjetje RTV SLO pojasnjuje, da se mora izdajatelj televizijskega programa najprej vpisati v razvid medijev, pred tem pa skleniti ustrezne pogodbe s kolektivnimi organizacijami za varstvo avtorske in sorodnih pravic na delih, ki se bodo izvajala na njegovem programu, pripraviti in predložiti programsko zasnovo ter pridobiti še dovoljenje APEK-a.

<sup>130</sup> Ibidem; podjetje RTV SLO ocenjuje, da znaša strošek ustanovitve nove televizije oziroma vzpostavitve novega televizijskega programa okoli 20 milijonov EUR.

<sup>131</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-1 št. 306-90/2009-141).

<sup>132</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-158; podjetje PRO PLUS samo navaja, da beležita televizijska programa POP TV in Kanal A rast gledalcev in v povprečju dosegala preko ..... zbranih gledalcev pred malimi zasloni. Enako je visoka gledanost teh programov razvidna tudi iz izjave stranke postopka o povzetku relevantnih dejstev).

145. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navedla, da so prej navedeni zaključki Agencije neutemeljeni. Poudarja, da imajo agencije neizmerno moč pri pogajanjih, saj zastopata glavni dve agenciji cca. 80% oglaševalcev, obstoj podjetja PRO PLUS d.o.o. na trgu pa je v celoti odvisen od oglaševalcev. Poudarja tudi, da bi morala Agencija vse dokaze, ki se nanašajo na sklepanje poslovnih razmerij z agencijami, izločiti, ker ne gre za posle, ki se nanašajo na oglaševalski trg, temveč za posle, ki so sklenjene s posredniki, ne pa direktno z oglaševalci.

146. Agencija v zvezi z navedenim poudarja, da je že v predhodnem postopku nadzora (v povzetku relevantnih dejstev in v upravni odločbi) jasno navedla, kaj zajema termin oglaševalec, ki vključuje tudi oglaševalske agencije in druge posrednike, ki v imenu naročnikov zakupijo oglaševalski prostor v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o. Tudi te namreč zakupujejo oglaševalski trg, četudi posredno za naročnika, torej direktnega oglaševalca. Tako ni podlage za izločitev omenjenih dokazov iz postopka.

#### IV. Opis ravnanj pravne osebe PRO PLUS d.o.o. in njihova presoja

147. Strategija (poslovna praksa) podjetja PRO PLUS d.o.o. temelji na komercialni politiki, katere cilj je ohraniti prevladujoč položaj podjetja na trgu televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji predvsem tako, da konkurentom preprečuje vstop na trg, omejuje njihovo možnost za rast ter si jih prizadeva ohraniti šibke, jih oslabi oziroma izločiti, zlasti tiste, za katere domneva, da bi lahko bili resni konkurenti na trgu. Za dosego navedenega cilja uporablja podjetje PRO PLUS d.o.o. različne protikonkurenčne prakse, in sicer a) ekskluzivne dogovore oziroma obveznosti izključnosti in b) dogovore o deležu oglaševanja v PRO PLUS d.o.o., s katerimi svojim strankam ponuja pogojne popuste za zvestobo, ki so med drugim odvisni od odstotka (deleža) oglaševalčeve celotne investicije v televizijsko oglaševanje (običajno za prihajajoče leto; v nadaljevanju tudi celotni oglaševalski proračun) v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o. Agencija je ugotovila, da so popusti oziroma ugodnosti še posebej izraziti za ekskluzivni, tj. 100 % delež oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o.

148. Zaveza o deležu televizijskega oglaševanja v programih podjetja PRO PLUS d.o.o., ki v številnih primerih (zlasti pri ključnih oglaševalcih) ustreza vsemu ali znatnemu delu povpraševanja posameznega oglaševalca, je običajno zajeta v pogodbah o poslovnem sodelovanju (oziroma je del drugih dokumentov ali dogovorjena kako drugače), katere vsebujejo tudi klavzulo kaznovalne narave. Ta je predvidena za primere, ko oglaševalci ne dosežejo deleža oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o., h kateremu so se zavezali (tj. določba o penalih).

149. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navedla, da je na podlagi vseh domnevno spornih dokazov, ki jih je Agencija pridobila med izvajanjem preiskave in jih uporabila v postopku, ugotovila, da vrednost domnevno spornih poslov v nobenem posamičnem letu trajanja kršilve ni presegala 0,1% glede na celotne prihodke podjetja iz naslova oglaševanja. Tako gre za vrednostno zanemarljive primere glede na celotne prihodke (njihova vrednost v povprečju ne znaša več kot 0,1%), za zanemarljivo število poslov glede na absolutno število poslov tj. glede na število sklenjenih pogodb z oglaševalci, ki iz leta v leto narašča (v letu 2011 je bilo sklenjenih več kot 1000 pogodb) kot tudi glede na veliko število pridobljenih dokumentov med izvajanjem preiskave v predmetnem postopku (0,1% celotnega števila pridobljenih dokumentov). Navaja še, da gre zgolj za osamljene posamične primere, ki jih je treba obravnavati kot primere izven splošne prakse poslovanja podjetja PRO PLUS d.o.o.

150. Agencija je v ugotovljenem postopku ugotovila in dokazala, da ne gre za majhen oziroma zanemarljiv del poslov, kot to skuša predstaviti kršiteljica pravna oseba. Ravnanja podjetja PRO PLUS d.o.o. so vplivala na velik del trga, kar bo Agencija utemeljila v nadaljevanju te odločbe. Četudi Agencija v tej odločbi izpostavlja zgolj posamične primere, to za obstoj ugotovitve, da gre v predmetni zadevi za splošno prakso ravnanja podjetja na trgu, ni pomembno. Namreč, iz



vseh ugotovljenih dejstev in dokazov v postopku, Agencija drugače ni mogla zaključiti. Dejstvo je, da se nanašajo dokazi na daljše časovno obdobje in da iz njih prepričljivo izhaja kršitev, kot je ugotovljena in opisana v tej odločbi. Agencija še zlasti poudarja, da pri dokazovanju zlorabe prevladujočega položaja v smislu 9. člena ZPOMK-1 in 102. člena PDEU zadostuje dokaz, da se z ravnanjem podjetja s prevladujočim položajem, ki kaže na zlorabo, skuša omejiti konkurenco ali da bi tako ravnanje lahko imelo tak učinek<sup>133</sup>. Ravnanja podjetja PRO PLUS d.o.o., ki predstavljajo kršitev, so kljub temu, da so skladna z domnevno enakimi ravnanji ostalih akterjev na trgu televizijskega oglaševanja, kot to navajajo tudi kršiteljice v tem postopku o prekršku, v nasprotju s pravili konkurence. Podjetje PRO PLUS d.o.o. ima, za razliko od ostalih udeležencev na trgu, nedvomno prevladujoč položaj na upoštevнем trgu. Kot tako nosi posebno odgovornost in ne sme s svojimi ravnanji ogroziti učinkovite konkurence na trgu. Tako so irelevantne tudi navedbe, da se je ob vstopu na trg kršiteljica pravna oseba samo pridružila že vzpostavljenemu ravnanju drugih udeležencev na trgu in prevzela njihov način ravnanja. Predmet te kršitve so ravnanja podjetja PRO PLUS d.o.o. od leta 2003 dalje, podjetje pa je že pred tem vstopilo na trg. V kolikor se je zgolj pridružilo že vzpostavljenemu načinu ravnanja in šele kasneje pridobilo prevladujoč položaj na trgu, se je z dnem pridobitve takšnega položaja na trgu vzpostavila tudi posebna odgovornost za ravnanja kršiteljice pravne osebe.

151. V nadaljevanju odločbe Agencija pojasnjuje, na kakšen način je podjetje PRO PLUS d.o.o. v praksi izvajalo politiko oviranja dostopa konkurentov na trg z namenom pridobitve ekskluzivnih deležev oglaševanja oziroma deležev, ki so ustrezali znatnemu deležu povpraševanja posameznega oglaševalca, kakšnih ugodnosti oziroma popustov so bili deležni oglaševalci v primeru danih zavez o deležu oglaševanja ter kakšna je bila kaznovalna politika podjetja PRO PLUS d.o.o., v kolikor zaveze s strani oglaševalcev niso bile izpolnjene. Vsa ta dejanja podjetja PRO PLUS d.o.o. namreč predstavljajo zlorabo prevladujočega položaja.

#### **Ekskluzivni dogovori oziroma obveznost izključnosti**

152. V tem delu odločbe Agencija opredeljuje dejanja podjetja PRO PLUS d.o.o., ki so kakorkoli povezana z ekskluzivnostjo, torej 100 % deležem celotnega oglaševalskega proračuna, prepovedjo oglaševanja pri konkurentih in podobnimi klavzulami, ki podjetju PRO PLUS d.o.o. zagotavljajo status ekskluzivnega ponudnika oglasnega prostora v televizijskih programih. Zajeti so tudi popusti (oziroma rabati) ali druge ugodnosti, ki jih podjetje PRO PLUS d.o.o. izrecno veže na ekskluzivni delež oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o.

153. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, večkrat izpostavila, da poskuša z govorom o ekskluzivnosti in uporabo termina ekskluzivno pridobiti zgolj podatke, kolikšen je oglaševalski proračun posameznega oglaševalca, da bi lahko oblikovala ustrezno ponudbo. Ker s podatkom o vrednosti oglaševalskega proračuna posameznega oglaševalca PRO PLUS d.o.o. ne razpolaga, kot še dodaja, se namesto denarnega zneska navede termin 100 % delež.

154. Agencija v zvezi z navedenim odgovarja, da se optimalni pogoji zakupa oglasnega prostora lahko oblikujejo samo na podlagi informacije o tem, koliko vrednostno (v denarju) znaša oglaševalski proračun, ki ga posamezen oglaševalec namerava investirati pri ponudniku televizijskih programov, ne pa samo na podlagi podatka o deležu oglaševanja, kot to zatrjuje PRO PLUS d.o.o. Pogoji zakupa oglasnega prostora so namreč lahko bistveno drugačni za 1.000.000 EUR, kot pa za 100.000 EUR<sup>134</sup>, četudi je v obeh primerih delež oglaševanja 100 %. Zato se optimalni pogoji zakupa oglasnega prostora ne morejo oblikovati, če ostaja vrednost oglaševanja neznanka oziroma spremenljivka. Letni oglaševalski proračuni oziroma oglaševalski proračuni za posamezne oglaševalske akcije namreč močno variirajo. Zato je z vidika ponudnika televizijskih programov nemogoče ugotoviti, kakšna je vrednost teh proračunov oziroma akcij samo ob poznavanju deleža oglaševanja. Namen poizvedovanja podjetja PRO PLUS d.o.o. o deležu oglaševanja torej ni v tem, da se ugotovi, kakšen proračun

<sup>133</sup> Sodba sodišča z dne 19. 4. 2012 v zadevi C-549/10 P Tomra.

<sup>134</sup> Navedeno navaja tudi podjetje PRO PLUS v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, str. 87.

imajo na voljo oglaševalci (kakšna je vrednost oglaševanja), kot to zahtuje podjetje PRO PLUS d.o.o., temveč pridobitev zaveze oglaševalca o ekskluzivnosti oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o., cilj katere je izrinjanje konkurentov s trga, kot to nedvomno izhaja tudi iz vseh izvedenih dokazov v postopku.

155. Kot je bilo predhodno že pojasnjeno, je politika podjetja PRO PLUS d.o.o. usmerjena na pridobitev zaveze oglaševalca<sup>135</sup>, ki zakupi oglaševalski prostor v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o. (v nadaljevanju tudi: naročnik ali klient), o deležu oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o. Iz številnih dokazov v postopku izhaja, da si podjetje PRO PLUS d.o.o. eksplicitno prizadeva pridobiti status ekskluzivnosti, torej celoten 100 % delež oglaševalskega proračuna oziroma investicije posameznega oglaševalca, s čimer izvaja pritisek na oglaševalce oziroma pogojuje pridobitev ugodnejših pogojev oglaševanja z ekskluzivnim deležem oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o. Navedeno na primer izhaja iz naslednjih dokumentov v spisu:

<sup>136</sup>, iz katerega izhaja, da je podjetje PRO PLUS d.o.o. posredovalo pri naročniku

[redacted]

[redacted] in da želi podjetje PRO PLUS d.o.o. pridobiti ekskluzivni delež oglaševalca, za kar je pripravljeno ponuditi boljše pogoje; elektronske korespondence med podjetjem PRO PLUS d.o.o. in medijsko agencijo<sup>137</sup>, v kateri

[redacted] (navedba medijske agencije); elektronskega sporočila

[redacted], iz katerega izhaja, [redacted] elektronskega dopisovanja med tržnikom podjetja PRO PLUS d.o.o. in medijsko agencijo<sup>138</sup>, v katerem

[redacted] elektronskega sporočila z naslovom »[redacted]«, v katerem je izrecno navedeno:

[redacted], iz katerega izhaja, [redacted]

[redacted] ter elektronske korespondence med podjetjem PRO PLUS d.o.o. in [redacted], iz katere izhaja, [redacted]

156. Glede tedenskih poročil oddelka Trženje, ki jih je Agencija kot dokaz uporabila v postopku nadzora in v tem postopku o prekršku, je podjetje PRO PLUS d.o.o. že v nadzornem postopku navedlo, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, da so namenjena zgolj obveščencosti nadrejenih o delu posameznih tržnikov. Gre za enostranske zapise o aktivnosti tržnikov in so merilo delovne uspešnosti posameznega zaposlenega. Posledično niso odraz dejanskega stanja, temveč želja tržnikov in ne predstavljajo dela pogodbenega odnosa z oglaševalcem. Dodaja še, da gre za interne dokumente, ki ne morejo predstavljati dokaza o domnevno protipravnem ravnanju podjetja PRO PLUS d.o.o.

157. Agencija poudarja, da lahko kot dokaz v postopku uporabi vse, kar je primerno za ugotavljanje stanja stvari. Tako je nedvomno, da lahko Agencija uporabi tudi tedenska poročila oddelka Trženje, četudi gre za interne dokumente. Agencija se zato do teh navedb na tem mestu podrobneje ne opredeljuje, ker so neutemeljene in irelevantne.

<sup>135</sup> Med oglaševalce sodijo tudi oglaševalske agencije in drugi posredniki, ki v imenu naročnikov zakupijo oglaševalski prostor v televizijskih programih podjetja PRO PLUS.

<sup>136</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 24).

<sup>137</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 1).

<sup>138</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 19).

<sup>139</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 4, dokument št. 5).

<sup>140</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 46).

<sup>141</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 18).

<sup>142</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 2).

<sup>143</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 72).

158. Podjetje PRO PLUS d.o.o. je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov<sup>144</sup> in v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v postopku nadzora, na kar se sklicujejo kršiteljice tudi v tem postopku o prekršku, navedlo, da v praksi naročniki sami opozarjajo podjetje PRO PLUS d.o.o. na delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o. Ta podatek pa je namenjen predvsem oglaševalcem samim, saj bi na ta način radi dosegli čim boljše pogoje zakupa oglasnega prostora pri podjetju PRO PLUS d.o.o. Kljub temu, da navedba PRO PLUS d.o.o. ni podprta z nikakršnimi dokazi, Agencija dopušča možnost, da si določeni oglaševalci s ponujenim deležem poskušajo zagotoviti boljše pogoje zakupa, čeprav ne obstaja nikakršen dvom o tem, da je pogajanje o deležu oglaševanja del politike podjetja PRO PLUS d.o.o. in da je podjetje PRO PLUS d.o.o. listo, ki si prizadeva doseči dogovor o ekskluzivnosti oziroma dogovor o deležu, ki ustreza celotnemu ali znatnemu delu povpraševanja posameznega oglaševalca.

Nasprotovanje oglaševalca oglaševanju samo pri enem ponudniku televizijskih programov nadalje izhaja tudi iz elektronskega dopisovanja med tržnikom podjetja PRO PLUS d.o.o. in medijsko agencijo [redacted]<sup>145</sup>, kot tudi iz elektronskega sporočila z naslovom »[redacted]«, v katerem je oglaševalska agencija [redacted] pojasnila, [redacted]

159. Iz dokumentov spisa je razvidno tudi, da je podjetje PRO PLUS d.o.o. zahtevalo večje deleže oglaševanja, kot jih je bil posamezen oglaševalec pripravljen investirati pri podjetju PRO PLUS d.o.o. Navedeno kaže na to, da si podjetje PRO PLUS d.o.o. prizadeva čim večji del oglaševalskega trga vezati nase in s tem omejevati možnosti za rast obstoječim konkurentom na trgu, potencialnim konkurentom pa preprečevati vstop na trg. Iz elektronskega sporočila z dne 17. 3. 2011<sup>146</sup> je npr. razvidno, da podjetje PRO PLUS d.o.o. sili kliente k višjemu investiranemu znesku oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o., kot je njihova želja oziroma potreba iz elektronskega sporočila [redacted]

Četudi je ta povpraševal samo po [redacted] % deležu, iz elektronskega sporočila z [redacted] je razvidno, [redacted] izhaja, [redacted] iz [redacted]

160. Vse zgoraj navedene prakse podjetja PRO PLUS d.o.o. nedvomno potrjujejo, da navedba podjetja PRO PLUS d.o.o., da so oglaševalci tisti, ki poskušajo s ponujenim deležem doseči boljše pogoje, ne drži. Ne glede na navedeno Agencija poudarja, da predstavlja sklenitev ekskluzivnega dogovora zlorabo prevladujočega položaja sama po sebi, četudi je takšen dogovor sklenjen na zahtevo stranke (oglaševalca)<sup>147</sup>. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, očitala Agenciji, da se sklicuje na napačen primer

<sup>144</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nazornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-65).

<sup>145</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 87).

<sup>146</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 46).

<sup>147</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 16).

<sup>148</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 1).

<sup>149</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 66).

<sup>150</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 26).

<sup>151</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 77).

<sup>152</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 17).

<sup>153</sup> Zadeva 85/76, Hoffman-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461, odst. 89.

Evropske komisije, saj v konkretnem primeru ne gre za ekskluzivne dogovore (četudi so tako zapisani) za daljše časovno obdobje brez možnosti prehoda, kot gre v primeru izpostavljene evropske prakse. Vendar Agencija ugotavlja, da so predmetne pogodbe o oglaševanju praviloma sklenjene za obdobje enega leta, ki pa predstavlja daljše obdobje. Tudi sredstva, ki jih imajo oglaševalci na voljo za oglaševanje, se praviloma nanašajo na takšno obdobje. Agencija je v tej odločbi tudi izkazala, da je malo verjetno, da bodo oglaševalci (bodisi zaradi ugodnosti bodisi zaradi sankcij) prehajali h konkurentom, kar je razvidno iz vseh dokazov v postopku. Četudi podjetje PRO PLUS d.o.o. navaja, da so oglaševalci prehajali h konkurentom, Agencija poudarja, da takšnih oglaševalcev ni bilo veliko in da je glavnina oglaševalcev kljub temu oglaševala v programih podjetja PRO PLUS d.o.o., kar pa je razvidno tudi iz podatkov, ki jih je predložila sama kršiteljica pravna oseba v izjavi o povzetku relevantnih dejstev v postopku nadzora, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku. Iz njih namreč izhaja, da je število sklenjenih ekskluzivnih pogodb, najvišje ravno pri podjetju PRO PLUS d.o.o.<sup>154</sup>. Tako je nedvomno, da so navedbe kršiteljice v tem delu neutemeljene.

161. Agencija ugotavlja, da so določbe o 100 % deležu oziroma ekskluzivnosti zajete že v začetni fazi postopka zakupa oglasnega prostora v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o., tj. v fazi izdajanja ponudb. To je razvidno npr. iz: 3. alineje ponudbe PRO PLUS d.o.o. podjetje [redacted] v katerem je podjetje PRO PLUS d.o.o. oglaševalcu [redacted] najprej pripravilo ponudbo [redacted] pri podjetju PRO PLUS d.o.o. [redacted] ponudbe za zakup oglasnega prostora pri podjetju PRO PLUS d.o.o. [redacted]<sup>150</sup>, iz katere je razvidno, da [redacted] PRO PLUS d.o.o.; ter iz elektronskega sporočila z dne [redacted] v katerem je podjetje PRO PLUS d.o.o. pripravilo ponudbo [redacted]

162. Da je strategija podjetja PRO PLUS d.o.o. usmerjena v preprečevanje vstopa konkurentom na trg, v omejevanje možnosti rasti obstoječim in potencialnim konkurentom in v izrinjanje te-leh s trga, vse z namenom ohranitve prevladujočega položaja na trgu, potrjujejo številni dokumenti, s katerimi razpolaga Agencija in iz katerih je razvidna izrecna prepoved oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS d.o.o., zlasti pri podjetjih RTV SLO in PRVA TV (TV3). Tako je npr. iz elektronskega sporočila z dne [redacted] razvidna navedba [redacted] podjetja PRO PLUS d.o.o. [redacted] da [redacted] pri čemer je razvidno tudi, da podjetje PRO PLUS d.o.o. [redacted] Tudi zaveza agencije [redacted] ki sta ga podpisala [redacted] in [redacted]<sup>161</sup>, kaže na to, kakšen je namen oziroma cilj strategije podjetja PRO PLUS d.o.o. [redacted]

<sup>154</sup> Glej izjavo o povzetku relevantnih dejstev, str. 66 – 69, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2.

<sup>155</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-6).

<sup>156</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 14).

<sup>157</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 15, dokument št. 8).

<sup>158</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 4).

<sup>159</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 21).

<sup>160</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 70).

<sup>161</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 10).

<sup>162</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 9).

Popolnoma enaka navedopa podjetja PRO PLUS d.o.o. je razvidna tudi iz elektronskega sporočila z dne <sup>163</sup> [redacted] iz elektronskega sporočila z dne <sup>164</sup> [redacted] pa izhaja, [redacted] iz elektronskega sporočila z dne [redacted] izhaja, [redacted] iz elektronske korespondence [redacted] izhaja, [redacted] tudi v elektronskem sporočilu z dne [redacted] z naslovom [redacted] je navedeno, [redacted] z elektronskega sporočila z dne [redacted] izhaja, da [redacted] je razvidno tudi iz elektronskega sporočila z dne [redacted] in iz elektronskega sporočila z naslovom »[redacted]«, v katerem podjetje PRO PLUS d.o.o. eksplicitno ponuja: »[redacted]«

163. Iz nekaterih dokumentov, s katerimi razpolaga Agencija, celo izhaja, da je podjetje PRO PLUS d.o.o. [redacted] kot npr. iz: elektronskega sporočila z dne [redacted] iz katerega je razvidno, [redacted]

[redacted] zato je oglaševalec oglaševal le v programih podjetja PRO PLUS d.o.o.; in [redacted] iz katerega izhaja, [redacted] iz elektronskega sporočila z dne [redacted] ki ga je Agenciji predložilo podjetje [redacted] izhaja, [redacted]

164. Glede izrecne prepovedi oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS d.o.o. kršiteljica pravna oseba v postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, trdi, da jo splošna poslovna praksa podjetij na trgu, da v primeru večjega obsega poslovanja partnerji ponudijo boljše pogoje, za manjši obseg pa slabše Agencija poudarja, da je takšna sicer sprejemljiva in običajna poslovna praksa konkurenčno sporna, kadar gre za podjetje s prevladujočim položajem, ki na trgu ponudi boljše pogoje poslovanja ob izrecni prepovedi oglaševanja pri konkurentih, kot to izhaja iz dokazov v

<sup>163</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 17).

<sup>164</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 44).

<sup>165</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 48).

<sup>166</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 58).

<sup>167</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 76).

<sup>168</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 77).

<sup>169</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 4, dokument št. 5).

<sup>170</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 20).

<sup>171</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 83).

<sup>172</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 27).

<sup>173</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 39).

<sup>174</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-18).

tem postopku. Agencija ponovno poudarja, da nosi podjetje PRO PLUS d.o.o. zaradi svojega prevladujočega položaja na trgu posebno odgovornost, ki za druge udeležence na trgu, ki takega položaja nimajo, ne velja.

165. Iz dokumentov v spisu je razvidno, da je podjetje PRO PLUS d.o.o. poskušalo odkupiti deleže oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS d.o.o. oziroma je izrecno spremljalo, ali posamezen oglaševalec oglašuje tudi pri slednjih. Npr. iz elektronskega sporočila z dne

<sup>175</sup> izhaja, <sup>176</sup> iz <sup>177</sup> izhaja, da je podjetje PRO PLUS d.o.o. podjetju <sup>178</sup> iz <sup>179</sup> izhaja, da se je podjetje PRO PLUS d.o.o. <sup>180</sup> je razvidno, da se je <sup>181</sup> iz <sup>182</sup> izhaja, da je podjetje PRO PLUS d.o.o. <sup>183</sup> iz <sup>184</sup> je razvidno, da je podjetje PRO PLUS d.o.o. <sup>185</sup> izhaja, da <sup>186</sup> je razvidno, da podjetje PRO PLUS d.o.o. <sup>187</sup> kar je razvidno tudi iz elektronskega sporočila z dne <sup>188</sup> iz <sup>189</sup> pa izhaja,

166. Vse navedene prakse podjetja PRO PLUS d.o.o. potrjujejo zaključke Agencije, da je bila strategija podjetja PRO PLUS d.o.o. protikonkurenčno usmerjena, zlasti proti podjetjema PRVA TV in RTV SLO, kateri podjetje PRO PLUS d.o.o. samo šteje za njegova konkurenta<sup>185</sup>.

167. Kršiteljica pravna oseba je v postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navedla, da dnevno spremlja dogajanje na trgu, vendar ne z namenom pridobivanja čim večjega oglaševanja na škodo konkurentov, ampak z namenom pridobitve čim večjega obsega oglaševanja oz. denarne vrednosti poslov, saj so to edini prihodki podjetja PRO PLUS d.o.o. Nadalje še dodaja, da lahko vsak konkurent (kot tudi oglaševalec) spremlja, kje oglaševalec oglašuje, in sicer preko podjetja AGB Nielsen, ki zbira take podatke. Glede odkupa deleža pa podjetje PRO PLUS d.o.o. navaja, da bi moralo v tem primeru skleniti tristranski dogovor s konkurentom, obstoja teh pa Agencija ni ugotovila. Agencija v zvezi z navedenim pojasnjuje, da ravno dejstvo, da je transparentnost na trgu tako visoka zaradi možnosti pridobitve podatkov pri podjetju AGB Nielsen, omogoča podjetju PRO PLUS d.o.o., da ravna tako, kot je ugotovljeni in opisano v tej odločbi. Podjetje PRO PLUS d.o.o. lahko namreč na podlagi teh podatkov zelo dobro oceni svoj položaj na trgu, saj razpolaga s številnimi informacijami, ki mu omogočajo spremljati, ali in kje posamezen oglaševalec oglašuje. Te informacije tudi spretno izkorišča za protikonkurenčne načine

<sup>175</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 12).

<sup>176</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 4).

<sup>177</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 5).

<sup>178</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 14).

<sup>179</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 17).

<sup>180</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 18).

<sup>181</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 24).

<sup>182</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 13).

<sup>183</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 61).

<sup>184</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 23).

<sup>185</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 65).



pridobivanja oglaševalcev na račun preostalih konkurentov na trgu, kot to nedvomno izhaja iz zgoraj navedenih in izvedenih dokazov.

168. Agencija je že pojasnila, da je zaveza o investiranem znesku, ki predstavlja 100 % delež televizijskega oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o., razvidna iz same ponudbe za oglaševanje. Lahko pa je del pogodbe o medsebojnem poslovnem sodelovanju, sklenjene med podjetjem PRO PLUS d.o.o. in oglaševalcem, kar je razvidno iz več pogodb o medsebojnem sodelovanju, s katerimi razpolaga Agencija, katere sta podpisala [REDACTED] ali [REDACTED]<sup>168</sup>. Tudi analiza Agencije, ki jo je izvedla med oglaševalci v nadzornem postopku in na katero se sklicuje tudi v tem postopku o prekršku, je pokazala, da je klavzula o zajamčenem deležu lahko zajeta tako v ponudbi kot v pogodbi o poslovnem sodelovanju, 17 oglaševalcev pa je navedlo, da klavzula ni razvidna iz pisnih dokumentov. Po navedbah podjetja PRO PLUS d.o.o.<sup>169</sup> je delež oglaševanja v standardnih primerih vključen samo v ponudbo, kasneje v pogodbi pa se ne omenja, četudi se pri več oglaševalcih deleži oglaševanja lahko vpisujejo tudi v pogodbe. Agencija na tem mestu pojasnjuje, da ni pomembno, v kakšni obliki je zaveza o ekskluzivnem oglaševanju pri podjetju PRO PLUS d.o.o. sprejeta in iz česa je razvidna. Za ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja namreč zadostuje, da stranka vse ali skoraj vse svoje povpraševanje pridobi ekskluzivno pri podjetju s prevladujočim položajem, kar ima že po svoji naravi negativne učinke na konkurenco, saj lahko vodi v zapiranje trgov.

169. Agencija je tekom ugotovitelvenega postopka ugotovila, da ponuja podjetje PRO PLUS d.o.o. oglaševalcem v zameno za to, da se odpovejo zakupu oglasnega prostora pri konkurentih podjetja PRO PLUS d.o.o. in posledično zavežejo k ekskluzivnosti oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o., ekskluzivne pogoje zakupa oglasnega prostora, ki so izraženi v različnih oblikah. Kot izhaja iz nadaljevanje te odločbe, navedbe podjetja PRO PLUS d.o.o. v postopku nadzora<sup>170</sup>, na katere se sklicujejo kršiteljice tudi v tem postopku o prekršku, da oglaševalec z odločitvijo, da bo podjetju PRO PLUS d.o.o. namenil 100 % delež svojega proračuna za oglaševanje, nima neposredno izračunljivih koristi, oziroma, da oglaševalec, ki nameni oglaševanju pri podjetju PRO PLUS d.o.o. 100 % delež proračuna, samo zaradi tega dejstva ni deležen posebnih ugodnosti, ne držijo. Iz številnih dokazov, s katerimi razpolaga Agencija, namreč izhaja, da so cene oziroma popusti ali druge ugodnosti, ki jih prejme oglaševalec za ekskluziven delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o., občutno ugodnejše za takšnega oglaševalca v primerjavi z oglaševalcem, ki 100 % deleža oglaševanja ne nameni podjetju PRO PLUS d.o.o. Kot take posledično predstavljajo oglaševalcem zelo močno spodbudo za prenos oziroma investiranje celotnega, torej 100 % deleža oglaševalskega proračuna pri podjetju PRO PLUS d.o.o. V poliditeh teh navedb navaja Agencija v nadaljevanju te odločbe nekaj primerov.

170. Iz elektronskega sporočila z dne [REDACTED]<sup>171</sup> izhaja, [REDACTED] PRO PLUS d.o.o. ključnemu oglaševalcu na PRO PLUS d.o.o.

[REDACTED] Podjetje PRO PLUS d.o.o. je oglaševalcu ([REDACTED]), kot izhaja iz elektronskega sporočila z dne [REDACTED]<sup>172</sup> [REDACTED] (iz dokumenta » [REDACTED] »)<sup>173</sup> izhaja, da [REDACTED] [REDACTED] potrjujejo naslednji dokumenti: v elektronskem sporočilu z dne [REDACTED] je [REDACTED] PRO PLUS d.o.o. navedel, [REDACTED]

<sup>168</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 2, 6 in 7).

<sup>169</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-65).

<sup>170</sup> Ibidem.

<sup>171</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 70).

<sup>172</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 18).

<sup>173</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 4).

<sup>174</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 87).

	iz elektronskega sporočila z dne	183	izhaja,
	iz elektronskega sporočila z dne	184	izhaja,
elektronskega sporočila	izhaja, da podjetje PRO PLUS d.o.o.	185	iz drugega
	iz elektronskega sporočila z dne	186	
izhaja,			
	iz elektronskega sporočila z dne	187	ki ga
jo Agenciji predložilo podjetje			

171. Ilustrativen prikaz vpliva deleža oglaševanja na pogoje zakupa oglasnega prostora (na višino popusta oziroma višino drugih ugodnosti - v zadevnem primeru na dodano vrednost, tj. gratis objave) je razviden iz elektronskega sporočila z dne [redacted] z naslovom »[redacted]«<sup>183</sup>. Bistveno boljši pogoji zakupa medijskega prostora za višje deleže oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o. (zlasti 100 %), ki jih ponuja podjetje PRO PLUS d.o.o., spodbujajo stranke (oglaševalce) k vložku celotnega oziroma večinskega deleža oglaševalskega proračuna, ki ga te namenijo televizijskemu oglaševanju, pri podjetju PRO PLUS d.o.o. Stranka dobi npr. za investicijo v znesku [redacted] pri 100 % oglaševalskem deležu [redacted] % dodane vrednosti oziroma [redacted] % popust. V kolikor pa pri podjetju PRO PLUS d.o.o. vloži sicer enak znesek ([redacted] EUR), vendar »le«<sup>184</sup> [redacted] % oglaševalski delež, pa prejme [redacted] % manj dodanih vrednosti oziroma [redacted] % nižji popust ([redacted] % namesto [redacted] %; glej tabelo).

Delež oglaševanja pri PRO PLUS	Znesek Investicije (EUR)	Dodana vrednost	Popust
100 %	[redacted]	[redacted]	[redacted]
85 %	[redacted]	[redacted]	[redacted]
70 %	[redacted]	[redacted]	[redacted]

172. Agencija ugotavlja, da predstavljeni prikaz vpliva deleža oglaševanja na pogoje zakupa oglasnega prostora nedvomno potrjuje, da je politika podjetja PRO PLUS d.o.o. usmerjena k pridobitvi vsega ali znatnega deleža povpraševanja posameznega oglaševalca. To pa ima že po svoji naravi učinek izrinjanja konkurentov s trga oziroma oviranja njihovih možnosti za rast. Z navedenim ravnanjem ohranja podjetje PRO PLUS d.o.o. relativno visok tržni delež in položaj prvega na trgu. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navedla, da so vse ugodnosti stroškovno utemeljene, pri čemer pa svojih navedb ni uspela utemeljiti s konkretnimi izračuni. Poleg tega tudi ni dokazala, da so ugodnosti objektivno upravičene ali da

<sup>183</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 75).

<sup>184</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 14).

<sup>185</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 72).

<sup>186</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 78).

<sup>187</sup> Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-18).

<sup>188</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 4, dokument št. 6).



je posledica njihovega ravnanja bistveno večja učinkovitost, ki prevlada nad kakršnimikoli protikonkurenčnimi učinki za potrošnike, zaradi česar bi lahko obstajale okoliščine, ki bi izjemoma upravičevale izključnost ali podobne določbe. Dodaja še, da bi Agencija morala utemeljiti in dokazati domnevno stroškovno neutemeljenost in ekonomsko neupravičenost cen (oziroma ugodnosti) ter da višina popusta (oziroma višina drugih ugodnosti) ne more predstavljati indika o morebitno nestroškovno naravnani ceni. Toda Agencija poudarja, da je na podlagi preučitve vseh okoliščin, zlasti meril in pogojev za dodelitev ugodnosti, ugotovila, da je namen teh ugodnosti, ki ne temeljijo na prihrankih pri stroških temveč izključno na deležu oglaševanja, v tem, da oglaševalcu odvzamejo ali omejijo možnost izbire oskrbovalnih virov, konkurentom pa preprečijo dostop do trga. Ugodnosti, ki jih nudi podjetje PRO PLUS d.o.o. za ekskluzivne deleže oglaševanja, predstavljajo namreč oglaševalcem močno vzpodbudo, da investirajo celoten delež oglaševanja v programih podjetja PRO PLUS d.o.o., slednjemu pa ugodnosti omogočajo, da izrine konkurente s trga zato, da si pripoji sporni del povpraševanja. Agencija poudarja, da ob takem poslovnem instrumentu ni treba preučiti, ali so cene podjetja PRO PLUS d.o.o. nižje od dolgoročnih povprečnih mejnih stroškov, saj pri dokazovanju kršitve 9. člena ZPOMK-1 in 102. člena PDEU zadostuje dokaz, da bi zadevno ravnanje lahko imelo tak učinek<sup>159</sup>, kot je Agencija že večkrat poudarila. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navedla, da je EBITDA podjetja PRO PLUS d.o.o. ves čas pozitiven, kar naj bi dokazovalo, da ponuja podjetje na trgu svoje storitve po cenah, ki so nad stroški izvajanja storitev. Agencija pojasnjuje, da mehanizmi izključitve, kot so zadevni popusti (oziroma ugodnosti), ne zahtevajo, da podjetje s prevladujočim položajem živeljuje dobiček, saj se stroški popustov (oziroma ugodnosti) porazdelijo na vse ostale oglaševalce, ki v oglaševanje pri podjetju PRO PLUS d.o.o. ne vložijo 100 % deleža. Stroški, ki jih ima podjetje z odobritvijo visokih popustov za ekskluzivno oglaševanje, se izničijo z večjim deležem oglaševanja oglaševalcev, ki zaradi visokih popustov prenesejo manjkajoč delež oglaševanja, ki so ga sicer nameravali investirati pri konkurentih podjetja PRO PLUS d.o.o., ravno na slednjega.

173. Iz prikaza vpliva deleža oglaševanja na pogoje zakupa oglasnega prostora nadalje izhaja, da je neutemeljena navedba kršiteljice pravna oseba v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na katero se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, da so vse dodatne ugodnosti, ki jih je deležen oglaševalec, posledica večjega obsega posla ter da gre dejansko (vsebinsko) za količinske popuste, ki so nižji, ko je obseg posla manjši (cena je torej višja), in višji, ko je obseg posla večji. Namreč, iz zgornjega prikaza izhaja, da popusti oziroma ugodnosti rastejo ob nespremenjeni vrednosti posla oziroma so vezani na delež oglaševanja. Zato ne vzdrži argument podjetja PRO PLUS d.o.o., da je edino merilo za popust obseg posla, saj bi ob isti vrednosti investicije morali dati oglaševalcem isti/enak popust ne glede na delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o. Podjetje PRO PLUS d.o.o. je tudi samo izpostavilo, da naj bi bila logika večjih ugodnosti za isti znesek investicije ob različnih deležih v tem, da s 100 % deležem podjetje PRO PLUS d.o.o. dobi največjo možno količino. Vendar ravno to pomeni, da konkurenti podjetja PRO PLUS d.o.o. v tistem trenutku na zadevnem trgu ne morejo konkurirati za sredstva teh oglaševalcev, saj so vsa sredstva investirali pri podjetju PRO PLUS d.o.o.

174. Agencija ne najde ekonomske razlage tudi v primeru nujenja ugodnosti podjetja PRO PLUS d.o.o. za 100 % delež oglaševanja, ki izhaja iz elektronskega sporočila z dne 17.12.2009. Namreč, oglaševalec, ki oglašuje v televizijskih programih podjetja PRO PLUS

(glej tabelo).

<sup>159</sup> Sooba sodišča z dne 19. 4. 2012 v zadevi C-549/10 P Tomra.

<sup>160</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063/3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 12).

Delež oglaševanja pri PRO PLUS	Znesek investicije (EUR)	Dodana vrednost

175. Zgoraj prikazane ugotovitve Agencije izhajajo tudi iz naslednjih izvedenih dokazov: iz elektronskega sporočila z dne <sup>201</sup> izhaja,

		In iz elektronskega sporočila z dne	iz katerega
je razvidno,			
			(glej tabelo).

PRIMER	Delež oglaševanja pri PRO PLUS	Znesek investicije (EUR)	Dodana vrednost (DV) / CPP
A			
B			

176. Kot bo Agencija pojasnila v nadaljevanju, so pogoji, po katerih ponuja podjetje PRO PLUS d.o.o. zakup televizijskega oglaševalskega prostora v primeru 100 % deleža oglaševanja pri PRO PLUS d.o.o. bistveno boljši, kot za 80 % delež oglaševanja, zato predstavljajo močno spodbudo oglaševalcem, da investirajo celoten, 100 % delež v oglaševanje pri podjetju PRO PLUS d.o.o. Konkurenti podjetja PRO PLUS d.o.o. pa posledično ne morejo enakovredno tekmovali za celotno povpraševanje posamezne stranke ali vsaj za del njenega povpraševanja, kar pa ima za posledico izključevanje konkurence. Iz elektronske korespondence med podjetjem PRO PLUS d.o.o. in <sup>202</sup> z dne <sup>203</sup> izhaja, da

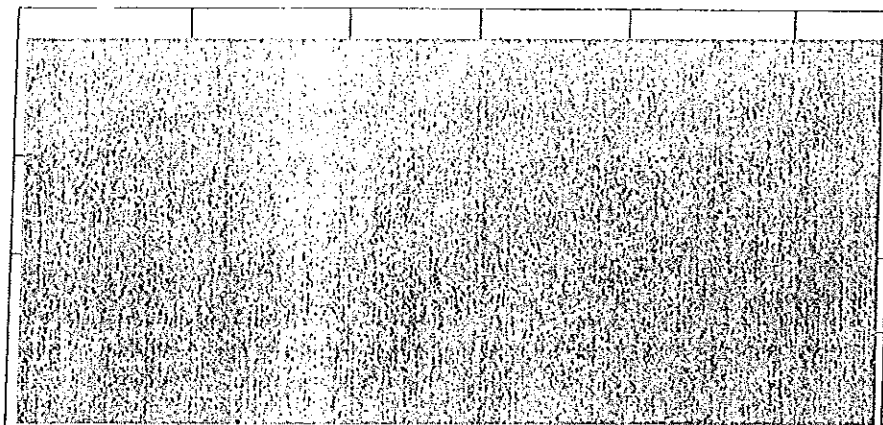
--	--	--	--

Popusti za ekskluzivno oglaševanje so v primerjavi z manjšim deležem oglaševanja očitno nesorazmerni, zato je bil edini cilj kršiteljice pravne osebe prikleniti nase oglaševalce z ekskluzivnostjo in posledično zapreti trg za preostale konkurente.

<sup>201</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 102).

<sup>202</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 45).

<sup>203</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 13).



177. Za podjetje [REDACTED] je ekonomsko najbolj upravičeno, da oglašuje izključno pri podjetju PRO PLUS d.o.o., saj ga slednje v tem primeru nagradi s tako visokimi ugodnostmi, ki jih ostala konkurenčna podjetja ne morejo ponuditi. Kršiteljica pravna oseba je v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, opozorila, da Agencija pri analizi posla s podjetjem [REDACTED] ni upoštevala gledanosti programov, saj oglaševalci oglašujejo z namenom doseči določen učinek na trgu, ki ga lahko dosežejo samo, če ima določen program v času oglasa zadostno gledanost. Agencija je te navedbe upoštevala, glede katerih pa meni, da predstavlja gledanost programov PRO PLUS d.o.o., poleg ugodnosti, ki jih prejme oglaševalec za 100 % delež oglaševanja, še dodatno spodbudo oglaševalcu, da investira celotni razpoložljivi proračun, namenjen oglaševanju, pri podjetju PRO PLUS d.o.o. Tako namreč doseže neprimerno večje učinke od oglaševanja, kot če bi oglaševalec oglaševal zgolj v konkurenčnih televizijskih programih.

178. V kolikor bi se podjetje [REDACTED] odločilo (odločitev 2 v tabeli), da bo pri podjetju PRO PLUS d.o.o. investiralo [REDACTED] delež (kar je glede na obrazložitev v prejšnji točki odločbe sicer malo verjetno), bi od podjetja PRO PLUS d.o.o. prejelo [REDACTED] oglasov dolžine [REDACTED] sekund v »prime-time« terminu, kar je [REDACTED] manj, kot v primeru 100 % deleža. Vsak oglaševalec bi v navedenem primeru želel z razpoložljivimi sredstvi doseči primerljiv oglaševalski učinek, kot bi ga, če bi celotna razpoložljiva sredstva investiral pri podjetju PRO PLUS d.o.o. V kolikor bi imela konkurenta podjetja PRO PLUS d.o.o., npr. RTV SLO ali PRVA TV, enako gledanost televizijskih programov kot podjetje PRO PLUS d.o.o., bi morala, če bi želela pridobiti preostanek proračuna predmetnega oglaševalca, tj. [REDACTED] EUR, ponuditi vsaj tolikšno (ali več, da bi bila konkurenčnejša) število oglasov, kot jih je ponudilo podjetje PRO PLUS d.o.o. za [REDACTED] EUR, da bi podjetje [REDACTED] lahko kompenziralo izgubo popustov, ker vsega svojega povpraševanja ni namenilo podjetju PRO PLUS d.o.o. Ker pa je gledanost programov RTV SLO in TV3<sup>251</sup>, kot je navedla kršiteljica pravna oseba v postopku nadzora, bistveno nižja od gledanosti programov PRO PLUS d.o.o., bi morala RTV SLO in TV3 za dosego enakega učinka oglaševanja predvajati bistveno večje število oglasov, pri čemer pa sta oba navedena konkurenta omejena; RTV SLO zaradi zakonskih omejitev televizijskega oglaševanja, TV3 pa zaradi števila televizijskih programov (le en televizijski program).

179. Navedena ponazoritev tako jasno kaže, da konkurenti podjetja PRO PLUS d.o.o. ne morejo enakovredno tekmovati za celotno povpraševanje vsakega oglaševalca ali vsaj za del tega povpraševanja, še zlasti ob upoštevanju zgoraj navedenih omejitev, kar ima za posledico izključevanje konkurence. Potencialnim konkurentom predstavljajo opisana ravnanja podjetja PRO PLUS d.o.o. brez dvoma oviro za vstop na trg. Agencija na tem mestu poudarja, da je v

<sup>251</sup> Posledično je tudi cena oglaševanja na konkurenčnih televizijah nižja od cen oglaševanja pri podjetju PRO PLUS. Po internih izračunih podjetja Prva TV, ki temeljijo na javno dostopnih podatkih, je znašala cena oglaševanja na TV3 (podjetja PRVA TV) v demografski skupini 15+ okoli 50 % manj kot cena oglaševanja na televizijskih programih PRO PLUS (Upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2; vpogled v spis nadzornega postopka, dokument upravnega spisa št. 306-90/2009-141).

danem primeru prišlo celo do izključitve konkurenta s trga, in sicer je leta 2011 s trga izstopilo podjetje PRVA TV<sup>205</sup>.

#### Dogovori o deležu oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS d.o.o.

180. Delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o. je, kot že navedeno, običajno razviden že iz splošnih pogojev, ki so del ponudbe za oglaševanje<sup>206</sup>. Dokončna zaveza o velikosti investiranega zneska, ki je pogosto izražena tako v absolutni številki kot tudi v odstotkih oglaševalčevega proračuna, namenjenega televizijskemu oglaševanju v programih podjetja PRO PLUS d.o.o., pa je pogosto tudi del pogodbe o medsebojnem sodelovanju, kot je bilo že predhodno pojasnjeno. Kljub temu, da je kršiteljica pravna oseba v predhodnem postopku nadzora v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, na kar se kršiteljice sklicujejo tudi v tem postopku o prekršku, navedla, da deleži oglaševanja niso vključeni v pogodbe, češ da ti podatki niso pomembni, informacije o deležu pa tudi ne predstavljajo nobenih omejitev za oglaševalce, da sklenejo posle tudi z drugimi ponudniki televizijskega oglaševanja, je Agencija ugotovila, da so deleži oglaševanja razvidni iz številnih pogodb o zakupu medijskega prostora, kot npr. pogodbe o zakupu medijskega prostora št. [redacted]<sup>207</sup>, [redacted]<sup>208</sup>, pogodbe o poslovnem sodelovanju [redacted]<sup>209</sup>, [redacted]<sup>210</sup>, pogodbe o zakupu medijskega prostora [redacted]<sup>211</sup>, pogodbe o poslovnem sodelovanju [redacted]<sup>212</sup>, pogodbe o poslovnem sodelovanju [redacted]<sup>213</sup> ter pogodbe o poslovnem sodelovanju z [redacted]<sup>214</sup>.

181. Podjetje PRO PLUS d.o.o. je v postopku nadzora in v tem postopku o prekršku navedlo, da naj bi naročniki oziroma oglaševalci sami opozarjali podjetje PRO PLUS d.o.o., da želijo določen delež oglaševanja od svojega celotnega oglaševalskega proračuna nameniti podjetju PRO PLUS d.o.o. S tem bi radi dosegli čim boljše pogoje oglaševanja pri podjetju PRO PLUS d.o.o. Dejansko pa naj bi bil delež oglaševanja pri PRO PLUS d.o.o. nato nižji, kar kršiteljica pravna oseba dokazuje na posameznih primerih, iz katerih naj bi bilo razvidno, da je bil delež oglaševanja pri PRO PLUS d.o.o. nižji od dogovorjenega.<sup>215</sup> Vendar analiza Agencije, izvedena med oglaševalci v predhodnem postopku nadzora, kaže, da se je že pred leti pri vseh medijih, torej tiskanih, spletnih in radijskih, uveljavila praksa dodatnih popustov glede na ekskluzivnost oglaševanja oziroma glede na delež oglaševanja. Zato Agencija dopušča možnost, da so tudi oglaševalci ta princip začeli uporabljati pri pogajanjih za boljše ceno oziroma višje popuste. Ker iz analize Agencije izhaja, da okoli 60 % anketirancev meni, da se podjetje PRO PLUS d.o.o. pri pogajanjih o televizijskem oglaševanju dogovarja o deležih oglaševalskega proračuna, Agencija zaključuje, da se pritiski v praksi verjetno vršijo tako s strani medijev kot oglaševalcev. Vendar pa navedeno ne pomeni, da ravnanja podjetja PRO PLUS d.o.o. niso protikonkurenčna. V skladu z evropsko sodno prakso se namreč šteje, da je dogovor protikonkurenčen tudi, če je sklenjen na izrecno zahtevo oziroma prošnjo stranke podjetja s prevladujočim položajem<sup>216</sup>.

<sup>205</sup> Kot razlog za uvedbo likvidacijskega postopka zoper podjetje PRVA TV in posledičen izstop TV 3 s trga televizijskega oglaševanja je podjetje PRVA TV navedlo odsolnost odprtega in poštenega konkurenčnega okolja v Republiki Sloveniji, kar je podjetju preprečevalo razvoj in rast v skladu z načrti (dokument št. 306-90/2009-141).

<sup>206</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 15, dokument št. 1, 3 in 4).

<sup>207</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 3).

<sup>208</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 24).

<sup>209</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 25).

<sup>210</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 27).

<sup>211</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 33).

<sup>212</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 1).

<sup>213</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 8).

<sup>214</sup> Priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 10).

<sup>215</sup> Odgovor na zahtevo za posredovanje podatkov, dokument št. 306-90/2009-65 in izjava o povzetku relevantnih dejstev (upravna odločba opr. št. 306-90/2009-169, priloga dokumenta opr. št. 3063-3/2014-2 (vpogled v spis nadzornega postopka)).

<sup>216</sup> Zadeva 85/76, Hoffman-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461, odst. 89.