



**JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE
ZA VARSTVO KONKURENCE**

Dunajska 58, 1000 Ljubljana

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

REPUBLIKA SLOVENIJA
SI-PASS

Podpisnik: Andrej Matvoz
Izdajatelj: SI-PASS-CA
Št. potrdila: 6c86dddf00000005752a9e3
Čas podpisa: 10:36 30.03.2023

Številka: 3072-2/2004-229

Datum: 30. 3. 2023

— Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska 58, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Agencija), izdaja v senatu, ki ga sestavljajo Andrej Matvoz kot predsednik senata ter Mirjana Rozman in Istok Prodan kot člana senata, na podlagi 12., 12.o člena ter prvega odstavka 40. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence¹ (v nadaljevanju: ZPOmK-1), v postopku ugotavljanja kršitve 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije² (v nadaljevanju: PDEU), prej 82. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti³ (v nadaljevanju: PES), ki ga je Agencija po uradni dolžnosti uvedla zoper podjetje Telekom Slovenije d.d., Cigaletova 15, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Telekom Slovenije), ki ga zastopa predsednik uprave Boštjan Košak, po pooblastilu pa Odvetniška družba Zdolšek, Miklošičeva cesta 5, 1000 Ljubljana,

na nejavni seji dne 30. 3. 2023, naslednji

S K L E P

- 1. Postopek ugotavljanja kršitve zlorabe prevladujočega položaja na medoperaterskem trgu širokopasovnega dostopa z bitnim tokom prek bakrenega omrežja (kršitev 9. člena ZPOmK-1), ki ga Agencija vodi pod opr. št. 3072-2/2004 proti podjetju Telekom Slovenije d.d., Cigaletova 15, 1000 Ljubljana,**

s e u s t a v i.

- 2. Izrek sklepa se objavi na spletni strani Agencije.**
- 3. V postopku izdaje tega sklepa niso nastali posebni stroški.**

¹ Uradni list RS, št. 36/2008, 40/2009, 26/2011, 87/11, 57/12, 39/13-odločba US, 63/13-ZS-K in 33/14, 76/15 in 23/17.

² Uradni list C št. 326 z dne 26. 10. 2012.

³ Uradni list RS, št. 7/04.

O b r a z l o ž i t e v:

I. POTEK POSTOPKA

1. Agencija ⁴ (takrat Urad) je 4. 10. 2004 po prijavi potrošnika po uradni dolžnosti izdala sklep o uvedbi postopka ugotavljanja kršitve 10. člena ZPOmK⁵ št. 3072-2/2004-8. Agencija je v sklepu navedla, da naj bi kršitev nastala s pogojevanjem zakupa priključka ADSL s hkratnim sprejetjem dodatne obveznosti zakupa priključka ISDN, ki po svoji naravi niti po trgovinskih običajih ni povezan z zakupom priključka ADSL, in z navajanjem oz. oglaševanjem zgolj enega komercialnega ponudnika ADSL povezave v internet, in sicer svoje hčerinske družbe SIOL d.o.o. Z opisanim dejanjem naj bi podjetje Telekom Slovenije uporabljalo neenake pogoje za primerljive posle z drugimi poslovnimi partnerji, kar je te partnerje postavljalo ali sililo v konkurenčno slabši položaj, potrošniku pa zmanjševalo izbiro.
2. Agencija je po ugotovitvenem postopku 31. 3. 2008 izdala (prvo) Odločbo (in sklep) št. 3072-2/2004-81 (v nadaljevanju : Prvo odločbo), s katero je ugotovila kršitev 10. člena ZPOmK s strani podjetja Telekom Slovenije, saj je to v časovnem obdobju od 17. 1. 2001 do 5. 9. 2005 zlorabljalo prevladujoči položaj na medoperaterskem trgu ADSL širokopasovnega dostopa z bitnim tokom preko bakrenega omrežja v Republiki Sloveniji s tem, da je operaterjem v Republiki Sloveniji, ki so v obdobju od 17. 1. 2001 do 5. 9. 2005 nudili ADSL širokopasovni dostop končnim uporabnikom preko bakrenega omrežja v lasti Telekoma Slovenije, na podlagi Splošnih pogojev za opravljanje storitev v dostopovnem omrežju ADSL, sprejetih s strani uprave Telekoma Slovenije 17. 1. 2001, neupravičeno pogojevalo vzpostavitev ADSL povezave in priključka preko svojega omrežja pri končnih uporabnikih s sprejemom dodatnega pogoja, in sicer predhodne vzpostavitve ISDN priključka, katerega so morali končni uporabniki, ki v času sprejema ponudbe za ADSL dostop niso imeli predhodno sklenjenega naročniškega razmerja s Telekomom Slovenije za ISDN priključek, sami predhodno zakupiti pri Telekomu Slovenije, čeprav tehnično to ni bil nujen pogoj za vzpostavitev ADSL povezave in priključka.
3. Agencija je postopek v delu ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja podjetja Telekom Slovenije, povezanega z oglaševanjem zgolj enega ponudnika ADSL povezave v internet, in sicer svoje hčerinske družbe SIOL d.o.o., s sklepom ustavila.
4. Telekom Slovenije je zoper Prvo odločbo Agencije vložil tožbo in Upravno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Upravno sodišče), ki je 18. 11. 2009 s sodbo U 959/2008-17⁶ tožbi ugodilo in odločilo, da se Prva odločba Agencije v delu, v katerem je Agencija ugotovila kršitev, odpravi in zadeva vrne v odpravljenem delu Agenciji v ponoven postopek. Sodišče je namreč ugovor podjetja Telekom Slovenije, da je Agencija ugotovila zlorabo prevladujočega položaja na podlagi nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja, ocenilo za utemeljen in Agenciji naložilo izvedbo dodatnih dokazov v smeri ugotovitve, ali je investicija

4 V skladu z 12. členom ZPOmK-1 je Agencija organ, ki je pristojen za nadzor nad izvajanjem določb ZPOmK-1 ter 81. in 82. člena PES (sedaj 101. in 102. člen PDEU). Z novelo ZPOmK-1B in Sklepom o ustanovitvi Javne agencije RS za varstvo konkurence so bile z dnem začetka dela Agencije 1. 1. 2013, to je naslednji dan po vpisu v sodni register, na Agencijo prenesene zakonsko določene naloge in pristojnosti Urada RS za varstvo konkurence, ki je z dnem začetka dela Agencije prenehal kot organ v sestavi ministrstva. Agencija je prevzela vse nedokončane zadeve, ki jih je vodil Urad RS za varstvo konkurence. V nadaljevanju tako Agencija uporablja enotni izraz Agencija, četudi je posamezno dejanje v postopku opravil Urad RS za varstvo konkurence.

5 Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 36/08 – ZPOmK-1).

⁶ Dokument št. 3072-2/2004-98.

podjetja Telekom Slovenije objektivno ekonomsko opravičljiva, saj naj bi ugotovitev »objektivne ekonomske opravičljivosti višine investicije« Agencijo lahko vodila v drugačno presojo.

5. Agencija je upoštevala navodila sodišča v skladu s sodbo U 959/2008-17 ponovno izvedla postopek ter dodatno preučila, ali so argumenti, ki jih je tekom postopka ponudilo podjetje Telekom Slovenije, utemeljeni oziroma kažejo na to, da je bila vezava ADSL in ISDN storitve v obdobju od januarja 2001 do septembra 2005 upravičena, čeprav tehnično ni bila nujna, in je torej ravnanje podjetja Telekom Slovenija izpolnjevalo vse pogoje za izjemo od uporabe 9. člena ZPOmK-1.
6. Agencija je upoštevala ugotovitve ponovljenega postopka 25. 10. 2013 izdala novo (drugo) Odločbo št. 3072-2/2004-132 (v nadaljevanju: Druga odločba), s katero je ugotovila, da je Telekom Slovenija v obdobju najmanj od 1. 12. 2002 do 5. 9. 2005⁷ zlorabljal prevladujoči položaj na medoperaterskem trgu širokopasovnega dostopa s tem, da je operaterjem – internetnim ponudnikom pogojeval priključitev ADSL s predhodnim zakupom ISDN priključka s strani končnih uporabnikov, čeprav ga ti niso potrebovali in to tehnično ni bilo nujno, saj so obstajale rešitve, s katerimi bi se lahko tej vezavi izognilo, ampak je z njimi odlašalo, ter tako v škodo potrošnikov omejevalo tehnični napredek in pogojevalo sklepanje pogodb s sprejemom dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom teh pogodb, s čimer je kršilo 9. člen ZPOmK-1.
7. Telekom Slovenije je tudi zoper to Drugo odločbo vložil tožbo, vendar je Upravno sodišče 9. 12. 2014 s sodbo I U 1871/2013-30⁸ tožbo zavrnilo, pri čemer je stališče o neposredni škodi potrošnikom za celotno obdobje od 1. 12. 2002 do 5. 9. 2005 oblikovalo na podlagi podatka o ceni razcepnika⁹ z dne 3. 3. 2005. Presodilo je, da je nezmožnost izbire predstavljala škodo za potrošnika, in sicer prisilitev v dodaten strošek za ISDN priključek (takrat v znesku 105,20 eur, poleg tega pa še mesečna naročnina) v primerjavi s ceno univerzalnega razcepnika (takrat v znesku 6,00 eur). S tem je odločba Agencije postala pravnomočna.
8. Po pravnomočnosti Druge odločbe so mediji pozivali oškodovane fizične osebe, da zahtevajo povračilo denarja do poteka roka za zastaranje, to je do 20. 4. 2015 (Monitor, 27. 1. 2015¹⁰, RtvSlo, 17. 3. 2015¹¹, ZPS 16. 3. 2015¹²). Posledično je bilo vloženih več odškodninskih tožb fizičnih oseb¹³.
9. Telekom Slovenija je nato zoper sodbo Upravnega sodišča vložil zahtevo za revizijo, kateri je Vrhovno sodišče RS (v nadaljevanju: Vrhovno sodišče) 14. 7. 2015 s sklepom št. X Ips

⁷ The European Telecommunications Standards Institute (Evropski inštitut za telekomunikacijske standarde) je standarde za razcepnike, ki so omogočili storitev ADSL tudi tistim uporabnikom, ki niso imeli/potrebovali ISDN priključka, predpisal novembra leta 2002, zato se je Druga odločba omejila na časovno obdobje najmanj od 1. 12. 2002 do 5. 9. 2005.

⁸ Dokument št. 3072-2/2004-148.

⁹ V tem kontekstu je mišljen univerzalni ali combo razcepnik (splitter), skladen s standardom ETSI TS 101 952-1-4 V1.1.1. (2002-11), ki omogoča uporabo storitve ADSL brez ISDN, oziroma combo razcepniki, ki omogočajo sočasne bodisi POTS bodisi ISDN telefonske storitve na linijah, nadgrajenih z ADSL Annex B tehnologijami (v nadaljevanju: razcepnik)

¹⁰ http://www.monitor.si/isdn_adsl.

¹¹ Oškodovanci, vložite tožbo proti Telekomu čim prej!, RtvSlo, 17. 3. 2015, <https://www.rtvsl.si/mmc-priporoca/oskodovanci-vlozite-tozbo-proti-telekomu-cim-prej/360711>.

¹² Zveza potrošnikov Slovenije, Navodilo za vložitev in vzorec tožbe za odškodnino, <https://www.zps.si/index.php/nasveti-in-zakonodaja-topmenu-235/mobilniki-tv-splet/7306-navodilo-za-vlozitev-tozbe-odskodnina-zaradi-prikljuckov-isdn-oz-isdn-adsl>.

¹³ V povezavi z nekaterimi nezaključenimi odškodninskimi tožbami posameznih tožnikov (to so po podatkih spisa zadeve opr. št. IV P 1053/2015, IV P 1058/2015, IV P 1064/2015, IV P 1036/2015 ter IV P 1117/2015) je sodišče v zasebnih pravnih sicer vezano na ugotovitve Agencije glede obstoja kršitve (torej na pravnomočno odločbo Agencije o kršitvi ali pravnomočno odločbo o kršitvi, izdano v postopku sodnega varstva zoper odločbo Agencije), vendar postopek pred Agencijo ni ovira, da sodišče ne bi samo odločilo o temelju v skladu z 13. členom Zakona o pravdnem postopku (ZPP-NPB20).

58/2015-2¹⁴ ugodilo, izpodbijano sodbo razveljavilo zaradi zmotne uporabe materialnega prava ter vrnilo zadevo slednjemu v novo sojenje. Vrhovno sodišče je navedlo, da glede na naravo očitane zlorabe prevladujočega položaja ni odločilen trenutek objave standarda razcepnikov (november 2022), temveč trenutek nastanka škode potrošnikom, ki pa je vezan ravno na (konkretizirano) ugotovljeno ceno razcepnikov v zvezi z (nepoštenim) pogojevanjem sklepanja pogodb z dodatnim stroškom za nakup ISDN priključka.

10. Upravno sodišče je nato v novem sojenju 3. 11. 2015 s sodbo I U 1057/2015-56¹⁵ tožbi Telekom Slovenije ugodilo, Drugo odločbo Agencije odpravilo ter zadevo vrnilo Agenciji v ponoven postopek. Sodišče je svojo odločitev oprlo na navedbe, da je bilo dejansko stanje v ugotovitveni odločbi nepopolno in nepravilno ugotovljeno ter da je posledično napačno uporabljeno tudi materialno pravo.
11. Agencija je v nadaljevanju postopka še dodatno raziskala relevantno dejansko stanje za dopolnitev dejanskih ugotovitev v postopku in opravila dodatne poizvedbe tako v Sloveniji kot v tujini.¹⁶

II. PRAVNA PODLAGA

12. Agencija je pri Drugi odločbi št. 3072-2/2004-132 uporabila ZPOmK-1, čeprav je bilo očitano ravnanje zlorabe prevladujočega položaja storjeno v časovnem obdobju veljavnosti ZPOmK. Ker ZPOmK-1 v prehodnih določbah ne predvideva veljavnosti ZPOmK za postopke, ki še niso pravnomočno končani ter je vsebinsko enaka določba, ki jo vsebuje ZPOmK v petem odstavku 10. člena ter ZPOmK-1 četrtem odstavku 9. člena, sta ZPOmK-1 pri odločanju uporabila tudi Upravno in Vrhovno sodišče¹⁷.
13. V skladu s 141. členom ZPOmK-2¹⁸ se upravni in prekrškovni postopki, ki do začetka uporabe tega ZPOmK-2 še niso bili pravnomočno končani, tudi končajo v skladu z do tedaj veljavnimi predpisi (ZPOmK-1).
14. Zakon o upravnem sporu (v nadaljevanju: ZUS-1)¹⁹ v četrtem odstavku 64. člena določa, da mora pristojni organ, v primerih, kadar sodišče tožbi ugotovi in s sodbo izpodbijani upravni akt odpravi, izdati nov upravni akt, pri čemer je vezan na pravno mnenje sodišča glede uporabe materialnega prava in na njegova stališča, ki se tičejo postopka.
15. ZPOmK-1 v prvem odstavku 40. člena določa, da Agencija s sklepom ustavi postopek, če v njem ne ugotovi kršitve določb 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU²⁰ (prej 81. in 82. člen PES) ali če posebne okoliščine kažejo, da postopek ne bi bil smotr.
16. Sklep o ustavitvi postopka ni meritorna odločitev v zadevi, temveč pomeni zgolj formalni konec postopka, kar pomeni, da Agencija s takim sklepom ni ugotovila, da podjetje ni kršilo določb zakona, temveč je ugotovila, da ni več pogojev za vodenje postopka po uradni

¹⁴ Dokument št. 3072-2/2004-159.

¹⁵ Dokument št. 3072-2/2004-162.

¹⁶ Dokument št. 3072-2/2004-218, 3072-2/2004-218, 3072-2/2004-219, 3072-2/2004-220, 3072-2/2004-223, 3072-2/2004-226.

¹⁷ 10. točka Sklepa št. X Ips 58/2015-2 Vrhovnega sodišča z dne 14. 7. 2015.

¹⁸ 141 (2) točka Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 130/22).

¹⁹ Uradni list RS, št. 105/06, 107/09 - odl. US, 62/10, 98/11 - odl. US in 109/12.

²⁰ UL C št. 202 z dne 7. 6. 2016.

dolžnosti in za izdajo ene od meritornih odločb. Sklep o ustavitvi postopka tako ne more postati meritorno pravnomočen in preprečevati ponovnega začetka postopka.²¹

17. Vrhovno sodišče v sodbi št. G 9/2012-28 z dne 26. 11. 2013²² glede ustavitve postopka iz razloga smotrnosti navaja, da ZPOmK-1 ne določa, katere so tiste posebne okoliščine, ki kažejo na nesmotrnost postopka. Gre za pravni standard, ki ga s svojo prakso napolnjuje Agencija ter v postopku sodnega varstva sodišče. Na področju, kot je konkurenčno pravo, je treba upoštevati, da se pravne in dejanske okoliščine lahko od primera do primera bistveno razlikujejo, zato Agencija ne sme biti vezana na točno določene posebne okoliščine oziroma njihovo število ne sme biti omejeno.
18. Nadalje Vrhovno sodišče v sodbi št. G 2/2011-11 z dne 11. 6. 2013²³ glede ustavitve postopka iz razloga smotrnosti navaja, da bi bilo za ravnanje, o katerem bi moral ponovno odločati in ki je potekalo v obdobju 13 do 15 let nazaj, dopolnjevanje ugotovitvenega postopka in ponovno ugotavljanje dejanskega stanja v obsegu, v katerem naj bi ga po sodbi Upravnega sodišča bilo potrebno ugotoviti, precej zahtevno in nesorazmerno učinku, ki bi se z izdajo nove ugotovitvene odločbe dosegel na upoštevem trgu. Upoštevajoč dejstvo, da je bliskovit razvoja novih dostopovnih tehnologij in da je kršitev že prenehala, prekršek pa zastaral, nadaljevanje postopka ne bi bilo smotno.
19. Pri presoji, ali je vodenje postopka smotno, Agencija uporablja smiselno enake kriterije kot jih uporablja Evropska komisija pri presojanju, ali obstaja interes Unije: pomembnost/obseg vpliva na pogoje konkurence na ozemlju Republike Slovenije (geografski doseg, ekonomski pomen domnevne kršitve, tržni položaj domnevnega kršitelja); obstoj sorazmernosti med obsegom preiskave, ki bo potrebna za ugotovitev obstoja kršitve, in verjetnostjo, da se obstoj kršitve sploh dokaže; obstoj, prenehanje oziroma razne spremembe zatrjevanega ravnanja ob upoštevanju morebitnih protikonkurenčnih učinkov in resnosti kršitve ter učinek morebitne odločbe o ugotovitvi kršitve na trg glede na časovno oddaljenost protipravnega ravnanja²⁴.

III. GLEDE KRŠITVE 9. ČLENA ZPOmK-1

20. ZPOmK-1 v 9. členu prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja enega ali več podjetij na ozemlju Republike Slovenije ali njegovem znatnem delu, med drugim z uporabo neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbniki ter zahtevo, da se za sklepanje pogodb sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom teh pogodb. Agencija je s prijavo 22. 6. 2004²⁵ prejela informacije o neenakih pogojih za primerljive posle z drugimi poslovnimi partnerji, kar je te partnerje postavljalo ali sililo v konkurenčno slabši položaj, potrošniku pa zmanjševalo izbiro ter informacije o pogojevanju zakupa priključka ADSL s hkratnim sprejetjem dodatne obveznosti zakupa priključka ISDN, ki po svoji naravi niti po trgovinskih običajih ni povezan z zakupom priključka ADSL, zato je 4. 10. 2004 izdala sklep o uvedbi postopka ugotavljanja kršitve 10. člena ZPOmK²⁶ št. 3072-2/2004-8.

²¹ Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) s komentarjem, Ljubljana 2009, str. 406.

²² Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. G 9/2012, z dne 26. 11. 2013, točka 20, dokument št. 306-14/2009-284, knjižen 6. 12. 2013.

²³ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. G 2/2011, z dne 11. 6. 2013, točka 10, dokument št. 3073-9/2002-99, knjižen 10. 7. 2013.

²⁴ Tako predlog ZPOmK-1, redni postopek, EVA 2007-2111-0017, str. 100.

²⁵ Dokument št. 3072-2/2004-1.

²⁶ Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 36/08 – ZPOmK-1).

21. Ker je imelo podjetje Telekom Slovenije v času od 17. 1. 2001 do 5. 9. 2005 domnevno prevladujoč položaj na medoperaterskem trgu ADSL širokopasovnega dostopa z bitnim tokom preko bakrenega omrežja, so operaterji, če so hoteli nuditi ADSL širokopasovni dostop končnim uporabnikom preko bakrenega omrežja v lasti podjetja Telekom Slovenije, morali pristati na to, da jim je podjetje Telekom Slovenije šele s tem, ko so končni uporabniki imeli vzpostavljen ISDN priključek, vzpostavilo ADSL povezavo in priključek do končnih uporabnikov. Ta strošek so na koncu verige morali pokriti potrošniki. Z navedenim ravnanjem naj bi podjetje Telekom Slovenije kršilo 5. odstavek 10. člena ZPOmK (kasnejši 4. odstavek 9. člena ZPOmK-1) saj naj bi pogojevalo sklepanje pogodb s sprejemom dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi in glede na trgovinske običaje niso bile povezane z vsebino teh pogodb. V skladu s tem je Agencija od leta 2004 opravljala dejanja, opisana v 2. do 11. točki tega sklepa. Agencija je ugotovila kršitev s Prvo odločbo z dne 31. 3. 2008, vendar jo je Upravno sodišče 18. 11. 2009 s sodbo U 959/2008-17²⁷ odpravilo ter vrnilo Agenciji v ponoven postopek.
22. Da vezava storitev ADSL in ISDN v resnici tehnološko ni utemeljena, je v letu 2005 na podlagi analize obdobja 1. 1. 2002 - 30. 6. 2004 ugotovila tudi takratna Agencija za pošto in elektronske komunikacije Republike Slovenije (v nadaljevanju APEK, danes AKOS²⁸). V odločbah št. 300-121/2005/20 ter 300-121/2005/21 je APEK Telekomu Slovenija naložil obveznost, da ne sme dajati neupravičene prednosti pri dostopu do ADSL storitev končnim uporabnikom ISDN dostopa pred končnimi uporabniki PSTN dostopa²⁹. Telekom Slovenija je upoštevalje navedene odločbe APEK z dnem 5. 9. 2005 razvezal storitve ADSL in ISDN.
23. Cena ISDN priključka je bila s strani APEK določena na 105,20 EUR, pri čemer so jo končno plačevali potrošniki. Evropski inštitut za telekomunikacijske standarde je določil standarde za univerzalne razcepnike, ki omogočajo ADSL storitev preko (običajnih) PSTN priključkov, po pogodbah pa je stal 6,00 EUR³⁰. Obdobje pogojevanja vezave ADSL in ISDN s strani Telekoma Slovenija je bilo od 17. 1. 2001 do 5. 9. 2005, ko je nastopila razveza. Ker so bili standardi za razcepnike predpisani novembra leta 2002, se je v skladu s tem Druga odločba Agencije št. 3072-2/2004-132 omejila na časovno obdobje najmanj od 1. 12. 2002 do 5. 9. 2005.
24. Telekom Slovenije je tudi zoper to Drugo odločbo vložil tožbo, vendar je Upravno sodišče 9. 12. 2014 s sodbo I U 1871/2013-30 tožbo zavrnilo. Telekom Slovenija je nadalje vložil zahtevo za revizijo, ki je bila uspešna. Vrhovno sodišče je 14. 7. 2015 v sklepu³¹ navedlo, da je v zvezi z ugotavljanjem momenta, od katerega je obstajala cenejša integrirana tehnična rešitev na relevantnem trgu, za ugotovitev obdobja dejanske kršitve bistvena ugotovitev cene razcepnikov tudi za obdobje od 1. 12. 2002 do 2. 3. 2005. Zgolj ugotovitev o tehničnem obstoju standardizirane rešitve (objave standarda za razcepnike), v odsotnosti konkretiziranega ugotavljanja ekonomske (ne)upravičenosti vezave storitev ISDN/ADSL z vidika očitka nalaganja dodatne (pogodbene) obveznosti potrošnikom glede na tedanje cene

²⁷ Dokument št. 3072-2/2004-98.

²⁸ Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije, Stegne 7, 1000 Ljubljana.

²⁹ APEK je z odločbo št. 300-121/2005/20 z dne 12. 9. 2005 določila Telekom Slovenija za operaterja s pomembno tržno močjo naupoštevem trgu 1 »dostop do javnega telefonskega omrežja na fiksni lokaciji za rezidenčne uporabnike (maloprodajni trg)« in z odločbo 300-121/2005/21 z dne 12. 9. 2005 naupoštevem trgu 2 »dostop do javnega telefonskega omrežja na fiksni lokaciji za poslovne uporabnike (maloprodajni trg)«. V izdanih odločbah je APEK Telekomu Slovenija naložila naslednje obveznosti: obveznost prepovedi zaračunavanja prekomernih cen, obveznost prepovedi dajanja neupravičene prednosti določenim končnim uporabnikom, predvsem pa, da ne sme dajati neupravičene prednosti pri dostopu do ADSL storitev končnim uporabnikom ISDN dostopa pred končnimi uporabniki PSTN dostopa.

³⁰ Glede na Pogodbo o dobavi razcepnikov [redacted] z dne 3. 3. 2005.

³¹ Sklep Vrhovnega sodišča št. X Ips 58/2015-2 z dne 14. 7. 2015.

razdelilnikov, tako ne more zadoščati za odločitve o zlorabi položaja za v Drugi odločbi ugotovljeno obdobje kršitve (od 1. 12. 2002 do 5. 9. 2005).

25. Kot je že navedeno, je v skladu z navodilom Vrhovnega sodišča Upravno sodišče 3. 11. 2015 v ponovljenem postopku s sodbo I U 1057/2015-56³² Drugo odločbo³³ Agencije odpravilo ter zadevo vrnilo Agenciji v ponoven postopek.
26. Upravno sodišče je v navedeni sodbi presodilo, da so ugotovljena pravno relevantna dejstva o škodi, povzročeni potrošnikom zaradi sporne prakse vezave dveh storitev kot dodatne pogodbene obveznosti glede na ceno razcepnikov, med strankama očitno sporna, saj se je Druga odločba in Upravna sodba opr. št. I U 1871/2013-30 oprla samo na ceno razcepnika, kot je bila določena v pogodbi o dobavi z dne 3. 3. 2005. Ker se je tudi za obdobje celotnega trajanja kršitve (torej tudi pred 3. 3. 2005) pri presoji obstoja škode upoštevalo zgolj ta podatek, je dejansko stanje nepopolno ugotovljeno, posledično je napačno uporabljeno tudi materialno pravo, saj se je v posledici napačne utemeljitve "škode" zmotno uporabilo 9. člen ZPOMK-1 (prej 10. člen ZPOMK).
27. Upravno sodišče je nato Agenciji naložilo, da v ponovnem postopku reševanja zadeve glede očitane kršitve zlorabe prevladujočega položaja v obdobju od 1. 12. 2002 do 5. 9. 2005 dopolni dejansko stanje tako, da:
- ugotovi trenutek nastanka škode potrošnikom, ki pa je vezan na (konkretizirano) ugotovljeno ceno razcepnikov v zvezi z (nepoštenim) pogojevanjem sklepanja pogodb z dodatnim stroškom na nakup ISDN,
 - ugotovi (izračuna) kaj naj bi ta škoda predstavljala, oziroma ceno razcepnika, ki bi omogočal uporabo ADSL brez ISDN, pred 3. 3. 2005, torej v obdobju od 1. 12. 2002 do 2. 3. 2005,
- ter v odvisnosti od rezultata ponovno izvedenega postopka odloči o zadevi.
28. Sodišče je Drugo odločbo odpravilo v celoti (ne zgolj za določeno obdobje trajanja očitane kršitve) in vrnilo Agenciji zadevo v ponovno reševanje. Sodišče s tem ni zahtevalo dopolnitev dejanskega stanja zgolj pred 3. 3. 2005, temveč za celo obdobje od 1. 12. 2002 do 5. 9. 2005.
29. Cena razcepnikov na dan 3. 3. 2005 ni sporna³⁴. Toda za izpolnitev navodila sodišča je treba ugotoviti, kdaj in po kaki ceni je bil v obdobju 1. 12. 2002 do 2. 3. 2005 dostopen t.i. univerzalni ali combo razcepnik (splitter), skladen s standardom ETSI TS 101 952-1-4 V1.1.1. (2002-11), ki omogoča uporabo storitve ADSL brez ISDN, oziroma combo razcepniki, ki omogočajo sočasne bodisi POTS bodisi ISDN telefonske storitve na linijah, nadgrajenih z ADSL Annex B tehnologijami, ter hkrati tudi prikaz ekonomskega vpliva na relevantnem trgu.³⁵ S tem ne zajema zgolj drugačnega časovnega obdobja, temveč tudi izračun učinka, kar ne pomeni zgolj matematične operacije cene priključka ISDN zmanjšano za ceno razcepnika, v kolikor bi podatek o ceni bilo možno pridobiti za obdobje pred 3. 3. 2005.
30. Sodišče meni, da je v takem primeru treba izračunati škodo, to je ugotoviti ekonomsko (ne)upravičenost za potrošnika, saj so v predmetni zadevi neizkazani protikonkurenčni učinki oziroma škoda za potrošnike. Pri razlagi »škode«, povzročene potrošnikom zaradi sporne

³² Dokument št. 3072-2/2004-162.

³³ Odločba 3072-2/2004-132 z dne 25. 10. 2013.

³⁴ Iz Pogodbe z dne 3. 3. 2005 št. 961-06-05-3736 z Iskratek d.o.o. je razvidno, da je razcepnik stal [redacted] Iz Pogodbe z družbo Le-Tehnika d.o.o. št. 1-2005 z dne 15. 9. 2005, ki jo je podjetje Telekom Slovenije predložilo k izjavi o PRD (3072-2/2004-124-155), pa je razvidno, da je univerzalni razcepnik (ADSL Combo Splitter) stal celo manj [redacted]

³⁵ Sodba I U 1057/2015-56, 3. 11. 2015, 13. točka.

prakse vezave dveh storitev, pa gre za vprašanje ekonomskega vpliva sporne prakse na relevantnem trgu³⁶. V skladu z navodilom sodišča je treba za celotno obdobje (torej tudi po 3. 3. 2005 in 5. 9. 2005) izvesti dokaze in izračunati ekonomski učinek zlorabe na trgu.

31. Sodišče je v zvezi z domnevno kršitvijo ugotovilo, da gre za očitek izkoriščevalske zlorabe (exploitative abuse), saj gre za očitek neposredne povzročitve škode potrošnikom preko vezave storitev ADSL/ISDN glede na domnevni tedanji monopol Telekom Slovenije na obravnavanem trgu, pri čemer pa ugotavljanje kršitve pravil varstva konkurence prvenstveno ne temelji na testu škode potrošnikom, temveč škode konkurenci³⁷.
32. Samo pridobivanje podatkov o ceni in obstoju komponent je zaradi precejšnje časovne oddaljenosti od opazovanega obdobja (obdobje zlorabe naj bi bilo od 1. 12. 2002 do 5. 9. 2005) izredno težavno, pri čemer gre v večini primerov za podatke, ki so že arhivirani, v drugih programih ali formatih, kot jih imajo sedaj, oziroma jih ni moč pridobiti, ker npr. podjetja več ne poslujejo. Agencija je opravila poizvedbe pri inštitutu ETSI (Francija), pri proizvajalcih razcepnikov, kot so med drugim Lea (Laboratoire European ADS, Francija³⁸), Siemens (Nemčija)³⁹, Magcom (Tajvan), Primax (Tajvan), General Jack (Tajvan), Fantronic (Francija), Vacuumschmelzer (VAC, Nemčija)⁴⁰, posrednikih Meglaj d.o.o. (Zagreb)⁴¹, podjetju Telekom Slovenije ter pri njegovih slovenskih dobaviteljih komponent, to je npr. Iskratel d.o.o.⁴² in Le-tehnika d.o.o.⁴³. V obravnavanem obdobju je veljala tehnična omejitev, da se je ADSL plošča aneksa B še vedno morala uporabljati z razcepniško enoto aneksa B in obratno. Razcepnik na uporabniški strani ni deloval optimalno, v kolikor tudi na dostopovni strani operater imel ustrezno opremo, ki je sicer bila na voljo na trgu, vendar je Telekom Slovenija (še) ni uporabljal.
33. Čeprav je v tujini v danem obdobju obstajala ustrezna tehnična rešitev, ki bi omogočala ADSL brez ISDN, ni izkazano, da je Telekom Slovenija ni hotel uporabiti oziroma, da bi jo tehnološko gledano lahko uporabil brez večjih sprememb omrežja ter kakšen strošek bi to predstavljalo. Ob tem namreč velja omeniti pomislek, da mora ustrezna tehnologija biti na voljo ne samo na strani uporabnika (razcepnik) temveč tudi na strani operaterja (dostopovno vozlišče). Iz podatkov podjetja Iskratel⁴⁴ izhaja, da Telekom Slovenija v obravnavanem obdobju (do 2005) ni uporabljal ustrezne tehnologije na dostopovni strani ter sami razcepniki v danem obdobju verjetno ne bi zadoščali. V državah, kjer se je komercialno uporabljala ISDN telefonska storitev, so operaterji na centralni strani (in dostopovnih vozliščih) praviloma izbrali tehnologijo ADSL Annex B, ki omogoča ADSL preko ISDN zaradi sočasne uporabe telefonske storitve, to pa preprečuje prost izbor storitve na uporabnikovi strani. Tako je bilo tudi v Sloveniji. Prilagoditev naj bi predvidoma zahtevala večji strošek kot strošek samega razcepnika.

³⁶ Sodba UPRS I U 1871/2013, 15. 7. 2015, 24. točka, Sodba I U 1057/2015-56, 3. 11. 2015, 13. točka.

³⁷ Sklep Vrhovnega sodišča št. X Ips 58/2015-2 z dne 14. 7. 2015, točka 22

³⁸ Laboratoire European ADSL, 2 Pl. des Vosges, 92400 Courbevoie, Francija.

³⁹ Corporate Headquarters Siemens Aktiengesellschaft Werner-von-Siemens-Straße 1 80333 Munich Germany.

⁴⁰ Vacuumschmelze - Advanced Magnetic Solutions | VAC, Headquarter, Gruener Weg 37, 63450 Hanau, Germany.

⁴¹ MEGLAJ d.o.o., Palić 77, 10000 Zagreb, HR, Agent za prodajo VAC izdelkov tudi za slovenski trg.

⁴² S&T Iskratel d.o.o., Ljubljanska cesta 24A, 4000 Kranj. Podjetje Iskratel je dobavljalo opremo podjetju Telekom Slovenije ter je 26. 8. 2004 prejelo povpraševanje Telekoma Slovenije o možnosti uporabe razcepnikov v kombinaciji s POTS storitvijo (torej brez ISDN), pri čemer je bilo ugotovljeno, da priključki ne ustrezajo vsem zahtevanim standardom. Iskratel je svoje izdelke, ki so vključevali komponente VAC, prodajal v več različnih držav. Od tega je bilo do vključno leta 2005 le 13 % takih, ki bi potencialno ustrezali iskanemu tipu razcepnikov, ki bi omogočali ADSL brez ISDN, v kolikor bi tudi na dostopovni strani operater imel ustrezno opremo. Podjetje Iskratel je prve prototipne kombinirane (combo) razcepniške plošče proizvedlo februarja leta 2005. Za potrebe proizvodnje se je od podjetja VAC dobavljalo razcepniške module VAC SMT modul_689012950 ADSL-LCR Splitter Modul (ISDN/POTS). Redna proizvodnja se je začela septembra 2006. Za razcepnike na uporabniški strani pa Iskratel ni imel lastnega razvoja in proizvodnje ter jih je pridobival od tajvanskega proizvajalca YCL Electronics Co, prvi pa so bili pridobljeni junija 2004.

⁴³ Le-tehnika, Šuceva ulica 27, 4000 Kranj. Podjetje Le-tehnika je pričelo proizvajati razcepnike po 18. 5. 2004, s podjetjem Telekom Slovenije pa je po obdobju testiranja in prilagajanja sklenilo pogodbo 3. 3. 2005. Tak tip razcepnikov so potem prodajali do leta 2012.

⁴⁴ Dokument št. 3072-2/2004-223.

34. Tehnični obstoj standardizirane rešitve ni sporen že od uvedbe standarda francoske organizacije ETSI novembra 2002 dalje. Pasivno vztrajanje Telekoma Slovenije pri pogojevanju priključitve ADSL s predhodnim zakupom ISDN glede na obstoj razcepnikov sicer lahko predstavlja relevantno kršitev prevladujočega položaja, saj to pogojevanje verjetno ni tehnično nujno (kar izkazuje že mnenje APEK iz prej navedenih odločb iz leta 2005). Toda stališče Upravnega sodišča je, da brez izračunane konkretizirane ugotovitve ekonomske (ne)upravičenosti vezave storitev ADSL/ISDN to ne more zadoščati za odločitev o zlorabi domnevno prevladujočega položaja za obdobje 1. 12. 2002 do 2. 3. 2005. Vrhovno sodišče je tudi opozorilo, da pravo varstva konkurence ni usmerjeno v varstvo potrošnikove možnosti izbire, temveč v zagotavljanju ponudbe različnih možnosti (izbire) glede na konkurenčno strukturo trga.
35. Iz pridobljenih dokazov je razvidno, da je na slovenskem trgu prvo to rešitev prodalo Telekomu Slovenije podjetje Le-tehnika s pogodbo o dobavi z dne 3. 3. 2005. Relevantne cene za izračun ekonomske škode za potrošnika za obdobje 1. 12. 2002 do 2. 3. 2005, kot to nalaga sodišče, pa Agencija ne more določiti. Kljub pridobljeni ceni ustreznih razcepnikov ali komponent za njih v tujini, v obravnavanem obdobju pred 3. 3. 2005 ni obstoječe ponudbe v Sloveniji, pri morebitnih možnostih dobave iz tujine pa je neznanka obdobje testiranja in prilagoditev produkta pred vključitvijo v mrežo Telekoma Slovenije, prav tako pa je neznanka cena prilagoditve omrežja na centralni strani (pri operaterju), ki bi take razcepnike omogočala pred letom 2005.
36. Agenciji tako kljub obširnim poizvedbam na mednarodnem kot slovenskem trgu ni uspelo pridobiti podatkov, ki bi nedvomno potrjevali, da je bila pred 3. 3. 2015 na slovenskem trgu na voljo druga ustrezna (tehnična) rešitev. Agencija poudarja, da se je v predmetni zadevi oprla in sklicevala na vse razpoložljive dokaze in je tako po lastni presoji izbrala svoje dokazne možnosti glede ugotavljanja relevantnega dejanskega stanja v konkretni zadevi.
37. V predmetnem postopku, ki se je pričel s sklepom o uvedbi postopka z dne 4. 10. 2004, je Agencija preiskovala časovno obdobje izpred 18 do 21 let. Domnevna kršitev naj bi prenehala 5. 9. 2005, zaradi časovne oddaljenosti obravnavanega obdobja pa je s prekrškovnega vidika absolutno zastarala⁴⁵.
38. Poleg omenjenega Agencija dodaja, da se je obravnavani postopek nanašal na sporno poslovno prakso, ki naj bi bila izvedena v obdobju od 17. 1. 2001 (oziroma od 1. 12. 2002) do 5. 9. 2005. Podjetje Telekom Slovenija naj bi prenehalo z domnevno kršitvijo 5. 9. 2005, ko je razvezalo storitve ADSL in ISDN. Od takrat se je trg fiksne širokopasovnega dostopa do interneta tudi pomembno spremenil. Nekateri konkurenti podjetja Telekom Slovenije so v tem obdobju zabeležili bistveno rast svojih tržnih deležev, npr. Tuš mobil (zdaj Telemach). Dogajanje na trgu je posledično vplivalo tudi na tržni položaj podjetja Telekom Slovenije, ki je v obdobju od leta 2013 (leto izdaje Druge odločbe) do 2022 zabeležilo padec tržnega deleža priključkov fiksne širokopasovnega dostopa do interneta, in sicer iz 38,48 % v letu 2013 na 27,31 % v letu 2022, medtem ko je primeroma Telemach zabeležil rast sicer iz 14,10 % v letu 2013 na 31,90 % v letu 2022⁴⁶. Slednje dodatno nakazuje na to, da učinek, ki bi se z izdajo morebitne nove ugotovitelne odločbe (v kolikor bi se uspelo pridobiti s strani sodišča zahtevane podatke) na upoštevem trgu dosegel, ne bi imel več pomembnih pravnih in dejanskih posledic na strukturo trga in bi bil zaradi tega, kot že omenjeno zgoraj, predvsem

⁴⁵ 73. člen ZPOMK-1 v povezavi s 75. členom ZPOMK-1.

⁴⁶ Agencija za komunikacijska omrežja in storitve, Portal eAnalitik, <https://eanalitik.akos-rs.si/>, https://eanalitik.akos-rs.si/?tx_agindicator_filter%5Baction%5D=indicator&tx_agindicator_filter%5Bcontroller%5D=Filter&cHash=d3c1174bbffcf60799f33add07212dd.

z ozirom na težavnost ugotavljanja konkretnih posledic in negotovosti izida ugotovitvenega postopka, nesorazmeren.

39. Ob tem Agencija poudarja, da je z namenom izpolnitve navodil Vrhovnega sodišča že skušala dopolniti dejanske ugotovitve v postopku in pridobiti dodatne dokaze (za obdobje izpred dvajsetih let), a slednjih ni uspela pridobiti in tako tudi ne dopolniti svojih ugotovitev. Verjetnost, da bi dodatne dokaze za izpolnitev navodil sodišča bilo moč pridobiti v bodoče, zlasti upoštevajoč dejstvo, da je podjetje Telekom Slovenije že natančno seznanjeno z očitki Agencije in da je od začetka domnevne kršitve minilo že več kot 20 let, pa je praktično nična. Dopolnjevanje dokaznega postopka in ponovno ugotavljanje dejanskega stanja v obsegu, v katerem naj bi ga bilo po sodbi Vrhovnega sodišča treba ugotoviti, bi bilo po oceni Agencije namreč zahtevno in s tem zamudno, še posebej z ozirom na veliko časovno oddaljenost domnevne kršitve, težavnost ugotavljanja konkretnih posledic in negotovosti izida ugotovitvenega postopka.
40. Agencija meni, da ni sorazmernosti med zahtevnostjo in obsežnostjo dopolnjevanja ugotovitvenega postopka in učinki, ki bi jih imela morebitna odločba o ugotovitvi kršitve na trgu, še posebej glede na izrečna navodila sodišča glede uporabe prava, pridobitve dodatnih neposrednih dokazov in obsežno presojo trditev in dokazov stranke postopka. Kot že omenjeno zgoraj, je Agencija poskusila slediti navodilom sodišča v zvezi s pridobitvijo neposrednih dokazov o obstoju ustrezne tehnične rešitve (cene razcepnika) pred 3. 3. 2005 in posledičnim izračunom ekonomskega učinka, a takšnih dokazov ni uspela pridobiti. Agencija se zato tudi ni podrobneje opredelila do drugih pomislekov, ki jih je sodišče navedlo v svojih odločitvah, saj je ocenila, da nadaljnji postopek ugotavljanja kršitve ne bi bil smotrni in ga je treba ustaviti.
41. Upošteva se zgoraj navedeno nadaljnji postopek ugotavljanja kršitve ni več smotrni in je zato Agencija postopek na podlagi prvega odstavka 40. člena ZPOmK-1, ustavila, kot to izhaja iz 1. točke tega sklepa.

IV. OBJAVA IZREKA SKLEPA

64. Na podlagi petega odstavka 22. člena ZPOmK-1 se izrek sklepa, s katerim se postopek konča, objavi na spletni strani Agencije.

V. ODLOČITEV O STROŠKIH POSTOPKA

65. V skladu s tretjim odstavkom 118. člena Zakona o splošnem upravnem postopku⁴⁷ mora organ odločiti o stroških postopka. Glede na to, da posebni stroški v postopku niso nastali, je organ odločil, kot izhaja iz tretje točke izreka tega sklepa.

⁴⁷ Uradni list RS, št. 24/06-UPB2, 105/06-ZUS-1, 126/07, 65/08, 47/09 Odl.US: U-I-54/06-32 (48/09 popr.), 8/10 in 82/13.

POUK O PRAVNEM SREDSTVU:

Zoper ta sklep je dovoljeno vložiti tožbo pri Upravnem sodišču RS, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, v roku tridesetih dni od dneva vročitve sklepa. Tožba se v dveh izvodih vloži pri sodišču ali pa se pošlje po pošti. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto.

Pripravil:
Nikola Vujasinović

Andrej Matvoz
predsednik senata

Vročiti:

- Telekom Slovenije d.d., Cigaletova 15, 1000 Ljubljana, po pooblaščenju: Stojan Zdolšek-Odvetnik, Miklošičeva 5, 1000 Ljubljana – **osebno ZUP**;

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.