



URAD RS ZA VARSTVO KONKURENCE

Datum: 28.05.2008
Št.: 306-35/2005-98

Senat za odločanje Urada Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana, v sestavi predsednika senata Janija Sorška in članov Klemena Valterja in Sonje Grden, je dne 28.05.2008 na nejavni seji odločil, da se na podlagi tretjega odstavka 39. člena v zvezi z 9. členom Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Ur.l. RS, št. 36/08; v nadaljevanju: ZPOmK-1) in 82. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Uradni list RS MP, št. 3/04; v nadaljevanju: Pogodba ES) ter ob uporabi določb Zakona o splošnem upravnem postopku (Ur.l. RS, št. 24/2006, ZUP-UPB2 in Ur.l. RS, št. 126/2007, ZUP-E; v nadaljevanju: ZUP), v postopku ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja podjetja Pošta Slovenije, d.o.o., Slomškov trg 10, 2000 Maribor, ki ga po pooblastilu zastopa odvetnik Marko Rogl, izda naslednjo

ODLOČBO

Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana (v nadaljevanju: Urad) na podlagi odločitve senata za odločanje z dne 28.05.2008 sprejme zaveze, ki jih je predlagalo podjetje Pošta Slovenije d.o.o., Slomškov trg 10, 2000 Maribor (v nadaljevanju: Pošta Slovenije d.o.o.) in s katerimi se je predlagateljica zavezala, kot sledi:

1. Pošta Slovenije d.o.o. se zavezuje, da v prihodnje pogodbe, ki jih bo Pošta Slovenije d.o.o. sklepala s svojimi strankami za dostavo nenaslovljene direktne pošte, ne bodo vsebovale zahteve po izključnem sodelovanju s Pošto Slovenije d.o.o. oziroma prepovedi konkuriranja Pošti Slovenije d.o.o.
2. Pošta Slovenije d.o.o. se zavezuje, da bo v roku 15 dni od prejema odločbe o sprejetju zavez s strani naslovnega Urada prenehala uporabljati obstoječa Pooblastila za odobravanje popustov ter bo s tem dnem začela uporabljati Navodila za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto, ki bodo zagotavljala transparentno, objektivizirano, nediskriminatorno in stroškovno utemeljeno dodeljevanje popustov med vsemi naročniki storitve dostave nenaslovljene direktne pošte, ne glede na to, ali gre za neposredne stranke, posrednike ali konkurente Pošte.
3. Navodila bodo predvidevala osnovni popust in dodatne popuste.

- Pošta Slovenije d.o.o. se zavezuje osnovni popust določati z uporabo tabele oziroma lestvice popustov v obliki odstotnih razredov, ki bo od dne uveljavitve zavez objavljena tudi na spletni strani Pošte Slovenije in ki bo zagotavljala transparentno, objektivizirano, nediskriminatorno in stroškovno utemeljeno dodeljevanje osnovnega popusta. Pošta Slovenije d.o.o. se zavezuje v tabeli oziroma lestvici popustov določiti tudi razrede osnovnih popustov v primeru enkratnih oddaj pošiljk strank, ter določiti primere, v katerih se strankam osnovni popusti ne bodo priznavali.
 - Pošta Slovenije d.o.o. se zavezuje strankam v primeru izpolnitve v navodilih določenih kriterijev dodeliti tudi dodatne popuste, ki bodo transparentni, objektivizirani, nediskriminatorni in stroškovno utemeljeni.
4. Pošta Slovenije d.o.o. se zavezuje z objavo Navodil za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto na svoji spletni strani zagotoviti javno objavo meril za določanje popustov.
 5. Pošta Slovenije d.o.o. se zavezuje sprejete zaveze upoštevati pri sklepanju vseh novih pogodb za dostavo nenaslovljene direktne pošte.
 6. Pošta Slovenije d.o.o. se zavezuje, da bo vse stranke, s katerimi ima že sklenjene pogodbe za dostavo nenaslovljene direktne pošte, v roku 30 dni od prejema odločbe o sprejemu zavez pozvala na sklenitev dodatka k pogodbam, ki bo v celoti upošteval vsebino sprejetih zavez in ga vsaki tudi posredovala. Hkrati jih bo tudi obvestila o tem, da se v skladu zavezami prenehajo uporabljati obstoječa Pooblastila za odobravanje popustov in se začnejo uporabljati Navodila za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto. Pošta Slovenije d.o.o. bo istočasno o tem obvestila tudi Urad in mu tudi posredovala kopije dokumentov, ki bodo poslani posamezni stranki.
 7. Pošta Slovenije d.o.o. se zavezuje predmetne zaveze sprejeti za dobo petih let, šteto od dneva sprejema zavez s strani Urada.
 8. V času trajanja zavez je Pošta Slovenije d.o.o. dolžna Uradu predložiti letna poročila o izpolnjevanju sprejetih zavez na področju storitev dostave nenaslovljene direktne pošte do 30.01. v vsakem tekočem letu, pri čemer mora poročilo vsebovati najmanj:
 - veljavni cenik za dostavo nenaslovljene direktne pošte;
 - veljavna Navodila za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto;
 - seznam vseh pogodbenih strank / neposrednih kupcev, s podatkom o pogodbeni količini in ceni storitve dostave nenaslovljene direktne pošte in podatkom o realizirani količini in ceni storitve dostave nenaslovljene direktne pošte;
 - seznam vseh pogodbenih strank / posrednikov, s podatkom o pogodbeni količini in ceni storitve dostave nenaslovljene direktne pošte in podatkom o realizirani količini in ceni storitve dostave nenaslovljene direktne pošte;
 - seznam vseh nepogodbenih strank / neposrednih kupcev, s podatkom o realizirani količini in ceni storitve dostave nenaslovljene direktne pošte, ki jih je mogoče identificirati na podlagi izdanega računa;
 - seznam vseh nepogodbenih strank / posrednikov s podatkom o realizirani količini in ceni storitve dostave nenaslovljene direktne pošte, ki jih je mogoče identificirati na podlagi izdanega računa;

- kopije veljavnih pogodb in pripadajočih aneksov za 10 največjih strank neposrednih kupcev na področju storitve dostave nenaslovljene direktne pošte;
 - kopije veljavnih pogodb in pripadajočih aneksov za 10 največjih strank posrednikov na področju storitve dostave nenaslovljene direktne pošte.
9. Pošta Slovenije d.o.o. je dolžna poročilo dopolniti na vsako zahtevo Urada, v roku in obsegu, ki bo določen v vsakokratnem zahtevku.
10. Izrek odločbe se objavi na spletni strani Urada.
11. Med postopkom niso nastali posebni stroški.

O B R A Z L O Ž I T E V

UVOD

1. Urad je s sklepom št. 306-35/2005-19 dne 22.06.2006 po uradni dolžnosti uvedel postopek ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja zoper Pošto Slovenije d.o.o. zaradi verjetnost obstoja kršitve 10. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Ur.l. RS, št. 64/07, ZPOmK-UPB2; v nadaljevanju: ZPOmK) (zdaj 9. člena ZPOmK-1) in 82. člena Pogodbe ES. Dne 02.02.2007 je Urad izdal Povzetek relevantnih dejstev, ki ga je posredoval tudi Agenciji za pošto in elektronske komunikacije (v nadaljevanju: APEK). Po predhodno posredovanih predlogih zavez, ki jih Urad zaradi nepopolnosti ni mogel sprejeti, je Pošta Slovenije d.o.o. z vlogo, prejeto dne 04.03.2008, Uradu posredovala predlog zavez, ki ga je Urad sprejel kot ustreznega in s katerim se bo odpravilo stanje, iz katerega izhaja verjetnost obstoja zlorabe prevladujočega položaja. Na tej podlagi so podani pogoji za izdajo odločbe na podlagi določil 39. člena ZPOmK-1.

STRANKA POSTOPKA

2. Pošta Slovenije je gospodarska družba, ki je nastala s Sklepom o preoblikovanju iz javnega podjetja Pošta Slovenije, d.o.o., v Pošto Slovenije, d.o.o. (Uradni list RS, št. 67/02, 96/03 in 69/05). S tem sklepom se je dotedanje javno podjetje preoblikovalo v gospodarsko družbo brez statusa javnega podjetja. Pošta Slovenije d.o.o. je pravna naslednica javnega podjetja Pošta Slovenije, d.o.o. Osnovna dejavnost družbe je dejavnost javne pošte, poleg te pa opravlja vrsto dopolnilnih komercialnih dejavnosti, ki se odvijajo na trgu v pogojih proste konkurence.

SKLEP O UVEDBI POSTOPKA IN PRIJAVA UDELEŽBE V POSTOPKU

3. Urad je s sklepom št. 306-35/2005-19 dne 22.06.2006 po uradni dolžnosti uvedel postopek zoper Pošto Slovenije d.o.o. zaradi izkazane verjetnosti obstoja kršitve 10. člena ZPOmK (zdaj 9. člena ZPOmK-1) in 82. člena Pogodbe ES. Urad je v sklepu navedel, da je podana verjetnost, da Pošta Slovenije d.o.o. zlorablja svoj prevladujoči položaj pri storitvah dostave nenaslovljenih tiskovin s tem, da družbam, ki se na trgu pojavljajo v vlogi posrednika pri storitvah dostave nenaslovljenih tiskovin, nudi slabše pogoje pri dostavi le-teh, kot družbam, ki se na trgu pojavljajo v vlogi direktnega naročnika. Verjetnost kršitve izhaja iz dokumentov, ki so jih Uradu posredovale stranke ter dokumentov, ki jih je Urad zbral pri opravljanju nadzora nad določbami ZPOmK.

4. Urad je dne 21. 03. 2005 prejel zahtevo podjetja Euromedia MB d.o.o., Cesta k Tamu 12, Maribor (v nadaljevanju: Euromedia MB) za presojo oz. prijavo domnevnih kršitev določb ZPOmK. V tem dopisu, kakor tudi v naslednjih dopolnitvah, tudi na zahtevo Urada (z dne 19.04.2005, 18.05.2005, 07.06.2005 in 01.09.2005), je Euromedia MB zatrjevala več možnih kršitev s strani Pošte Slovenije. Urad je pri zbiranju informacij ugotovil, da je pri ravnanju Pošte Slovenije d.o.o. izkazana verjetnost drugovrstnih kršitev, kot pa jih je zatrjevala Euromedia MB. V skladu z navedenim je Urad uvedel postopek po uradni dolžnosti glede v sklepu navedenih ravnanj. Euromedia MB je Urad na njeno zahtevo tudi večkrat obvestil o uvedbi in poteku postopka, za kar ima Urad zakonsko podlago v 7. odstavku 82. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 - UPB in 105/06), v nasprotju z očitki s strani Pošte Slovenije d.o.o. v dopisu z dne 12.10.2006.
5. V zgoraj navedenem dopisu je Pošta Slovenije d.o.o. Uradu očitala tudi, da v postopku neupravičeno uporablja dokumentacijo, ki jo je posredovala Euromedia MB. Po mnenju Pošte Slovenije d.o.o. je bila zahteva Euromedia MB za uvedbo postopka zavržena, ker je potekel 30 dnevni rok, v katerem bi moral Urad uvesti postopek v skladu s 3. odstavkom 23. člena ZPOmK ter je bil s tem ta postopek zaključen, tako da Urad te dokumentacije pri uvedenem postopku ne bi smel uporabiti. Dokumentacija bi bila uporabna le v primeru, če bi Euromedia MB prijavila udeležbo v postopku in bi jo ponovno vložila v spis.
6. V zvezi z navedbami glede neupravičene uporabe podatkov pridobljenih, s strani Euromedia MB, Urad najprej ugotavlja, da se postopek pred Uradom začne, kot je določeno v 21. členu ZPOmK, na zahtevo stranke ali po uradni dolžnosti. Urad uvede postopek po uradni dolžnosti, če iz podatkov, ki jih ima na voljo, izhaja, da podjetje krši določbe zakona. Urad je za take podatke ocenil informacije, ki jih je pridobil od Euromedia MB v njeni zahtevi za uvedbo postopka.
7. Urad dodatno ugotavlja, da pri presoji ravnanj, ki pomenijo kršitev določb ZPOmK, lahko pridobiva vse informacije od strank in tudi drugih subjektov na trgu, ki bi po mnenju Urada lahko pripeljale do ugotovitve resničnega dejanskega stanja v skladu z načelom materialne resnice. Urad tako prosto odloča, katere dokaze bo uporabil, spoštovati pa mora načelo kontradiktornosti in stranki, zoper katero se vodi postopek, omogočiti, da se izjasni do vseh v postopku pridobljenih navedb. V skladu z navedenim je bil Pošti Slovenije d.o.o. omogočen vpogled v spis, pri čem je imela dostop tudi do dokumentov, ki jih je Uradu posredovala Euromedia MB, razen dokumentov, ki so bili označeni kot poslovna tajnost.
8. V zvezi z zavrnitvijo vpogleda v listine, ki so označene kot poslovna skrivnost, Pošta Slovenije d.o.o. meni, da je s tem v postopku kršeno načelo kontradiktornosti. Po mnenju Pošte Slovenije d.o.o. je očitana kršitev še toliko bolj intenzivna, saj Urad varuje tajnost dokumentacije subjektov, ki v predmetnem postopku nimajo položaja udeleženca. Urad poudarja, da je v svojih postopkih dolžan varovati skrivnost podatkov vseh udeležencev v postopku, kar pomeni, da mora varovati vse tajne podatke, ki jih pridobi pri svojem delu, tudi tiste, ki jih pridobi od tretjih oseb. Vendar Urad v skladu z načelom kontradiktornosti, ne sme opreti svoje odločitve na tajne podatke. Urad tako tajnih podatkov, ki jih ni dal na vpogled Pošti Slovenije d.o.o., tudi ni upošteval pri svoji odločitvi, kot je tudi razvidno iz razlage v nadaljevanju.
9. Pošta Slovenije d.o.o. je Uradu večkrat očitala, da sklep o uvedbi postopka ni dovolj natančno opredelil dejanja Pošte Slovenije d.o.o., ki naj bi predstavljalo kršitev, in ne vsebuje navedbe

bistvenih dokazov, ki izkazujejo verjetnost kršitve. S tem naj bi bila Pošti Slovenije d.o.o. onemogočena pravica do obrambe.

10. Urad se z navedenim ne strinja, saj iz izreka sklepa izhaja dovolj natančna opredelitev dejanja in očitane kršitve zakona. To izhaja tudi iz razlage razumevanja sklepa o uvedbi postopka, s strani Pošte Slovenije d.o.o., v dopisu z dne 14. 12. 2006. V izreku sklepa je opredeljen upošteveni trg (trg storitev dostave nenaslovljenih tiskovin) kot tudi dejanje, ki naj bi predstavljalo zlorabo (nudenje slabših pogojev pri dostavi nenaslovljenih tiskovin tistim družbam, ki se pojavljajo na trgu v vlogi posrednika). Zahteva po natančnejši razlagi bi pomenila, da bi Urad pred uvedbo postopka moral ugotoviti in oceniti vsa dejstva. Sklep o uvedbi postopka se izda na začetku postopka, kar pomeni, da mora Urad v postopku šele natančneje definirati, katera dejanja natančno predstavljajo kršitev. Pri zlorabi prevladujočega položaja gre za trajajoče dejanje, tako da tudi ni mogoče vnaprej natančno določiti, kdaj je do posameznega ravnanja oz. več ravnanj, ki pomenijo kršitev, v resnici prišlo. Sklep o uvedbi postopka sicer tudi nikakor ne posega v pravice strank, kar je izkazano tudi s tem, da zakonodajalec zoper njega ni predvidel pravnih sredstev. V skladu s tem torej sledi, da podrobnejša razlaga in utemeljitev kršitev s strani Urada sledi v postopku in še posebej v odločbi.
11. Urad je dne 07. 07. 2006 v Uradnem listu št. 71/2006 objavil izvleček sklepa hkrati s pozivom za prijavo udeležbe v postopku. Udeležbe v postopku ni prijavila nobena fizična ali pravna oseba.

DEJANSKO STANJE

12. Urad je tekom ugotovitvenega postopka, posebej po presoji zgoraj navedenih dokumentov ugotovil, kot sledi v nadaljevanju:
13. Pošta Slovenije d.o.o. se poleg opravljanja univerzalnih poštnih storitev ukvarja tudi z drugimi aktivnostmi npr. drugimi poštnimi storitvami, med katere sodijo tudi storitve prenosa nenaslovljenih tiskovin¹. Splošni pogoji izvajanja drugih poštnih storitev v letu 2004 prvič uvajajo definicijo nenaslovljenih tiskovin in jih ločijo na nenaslovljene publikacije in nenaslovljeno direktno pošto. Urad v postopku uporablja izraz nenaslovljene tiskovine samo za nenaslovljeno direktno pošto².
14. Cene storitev prenosa nenaslovljenih tiskovin so določene s cenikom, ki je javno dostopen in enak za vse stranke. Cena vključuje stroške vseh faz postopka (sprejem, usmerjanje, prevoz in vročitev) in se oblikuje kot povprečje stroškov na celotnem področju Slovenije, določena je po masnih razredih in količini posebej za letno pogodbo ali enkratno oddajo. V skladu z določili, vsebovanimi v pooblastilih za odobravanje popustov, ponuja Pošta Slovenije d.o.o. popuste posameznim naročnikom. Prva taka pooblastila je Pošta Slovenije d.o.o. sprejela leta 1997, nato v letih 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 in nazadnje 01. 10. 2006. Višina popusta je odvisna od geografskega območja dostave pošiljk (vsa gospodinjstva, širši okoliši pošt, ožji okoliši pošt, lastni okoliši pošt, mesti Ljubljana in Maribor), od uporabe dodatnih možnosti segmentiranja trga (npr. dostava v poštne predale) in od količine pošiljk – merljivi kriteriji. Pristojnost za določanje popustov v skladu s pooblastili imajo tako upravniki pošt, direktorji poslovnih enot, direktor sektorja za trženje,

¹ Določeno v Splošnih pogojih izvajanja drugih poštnih storitev z dne 01. 06. 2004 in tudi Splošnih pogojih izvajanja drugih poštnih storitev, marec 2006.

² Glej točko 35 v nadaljevanju.

namestnik generalnega direktorja Pošte Slovenije d.o.o., član posloводства in generalni direktor³. Količinski popust glede na lestvico, ki je opredeljena v pooblastilih za odobravanje popustov, lahko odobrijo direktorji poslovnih enot, pri čem je najvišji popust, ki ni omejen navzgor, odobren za količino nad 5 milijonov kosov. Urad primeroma navaja lestvico v tabeli 1.

Tabela 1: Lestvica popustov Pošte Slovenije pri prenosu nenaslovljenih tiskovin⁴:

Letne količine v kos oz. vrsta oddaje	Popust (v %)	Dodatni popust za pošiljke oddane samo za ožje okoliše pošt ^{**} (v %)	Dodatni popust za pošiljke oddane samo za mesto Ljubljana oz. mesto Maribor (v %)
nad 5.000 do 25.000		10	15
nad 25.000 do 50.000		10	15
nad 50.000 do 100.000		10	15
nad 100.000 do 250.000		10	15
nad 250.000 do 500.000		10	15
nad 500.000 do 1.000.000		10	15
nad 1.000.000 do 1.500.000		10	15
nad 1.500.000 do 2.000.000		10	15
nad 2.000.000 do 2.500.000		10	15
nad 2.500.000 do 3.000.000		10	15
nad 3.000.000 do 3.500.000		10	15
nad 3.500.000 do 4.000.000		10	15
nad 4.000.000 do 4.500.000		10	15
nad 4.500.000 do 5.000.000		10	15
nad 5.000.000		10	15
Pošiljke, oddane za dostavni okoliš in/ali poštne predale pošte, na kateri so bile pošiljke oddane*		10	15
Pošiljke oddane samo za poštne predale	30	-	-

*Za kraje z več dostavnimi poštami velja ta popust za pošiljke, ki so oddane na katerikoli pošti v kraju.

** Dodatna popusta se medsebojno izključujeta (če so pošiljke oddane samo za mesto Ljubljana in Maribor, se ne upošteva dodaten popust za pošiljke, oddane samo za ožje okoliše pošt).

15. Dodatno k zgornjim kriterijem se lahko upoštevajo tudi nemerljivi kriteriji, kot so dolgoročnost sodelovanja (zvestoba), skupni obseg prometa s pošiljateljem (ki upošteva obseg ostalih storitev), plačilna disciplina. Poleg popusta lahko direktorji poslovnih enot in direktorji sektorja za trženja odobrijo tudi daljše plačilne roke. Generalni direktor, namestnik generalnega direktorja in član posloводства pa imajo še posebno pooblastilo, da lahko odobrijo tudi višje popuste in dodatna odstopanja. Pooblastila niso javno dostopna.
16. Z naročniki, ki oddajajo večje količine tiskovin čez leto, Pošta Slovenije d.o.o. običajno sklene pogodbe o pogodbenem sodelovanju, kjer se opredelijo pogoji in popusti. V primeru enkratnega posla t.j. enkratne oddaje pošiljk nenaslovljene direktne pošte se posel opravi na podlagi naročilnice. Tudi v tem primeru je naročnik upravičen do popustov.
17. Naročniki so lahko osebe, ki oddajo v prenos svoje tiskovine ter posredniki, ki oddajo v prenos tiskovine drugih oseb. Posredniki so lahko oglaševalske agencije, ki oddajo v prenos tiskovine svojih strank v okviru oglaševalskih akcij, ali pa osebe, ki se ukvarjajo s prenosom nenaslovljenih tiskovin in uporabijo storitve Pošte Slovenije d.o.o. za opravljanje svojih storitev delno ali v celoti.

³ Iz sedaj veljavnih pooblastil z dne 01. 10. 2006, vendar je podobno veljalo tudi v predhodnih pooblastilih.

⁴ Glej opombo 3.

Pri tem morajo posredniki ob sklenitvi pogodbe o poslovnem sodelovanju Pošti Slovenije d.o.o. predložiti imena svojih strank in predvideno letno količino oddanih tiskovin za vsako stranko posebej. Pošta Slovenije d.o.o. je predhodno sklepala pogodbe z naročniki v različnih oblikah, sedaj pa se je ustalila oblika sklenitve pogodbe o opravljanju poštnih in ostalih storitev. V tej pogodbi se opredelijo pogoji sodelovanja za vse želene storitve in ne samo za prenos nenaslovljenih tiskovin.

18. Pošta Slovenije d.o.o. odobri količinski popust naročnikom, ki nastopajo kot posredniki, glede na količino posamezne stranke naročnika in ne na skupno količino, ki jo posrednik odda. Tako ravna Pošta Slovenije d.o.o. v primeru, če gre za enkratni posel ali za pogodbeno sodelovanje⁵. Navedeno ravnanje je razvidno tudi iz pogodb, sklenjenih med Pošto Slovenije d.o.o. in posredniki.

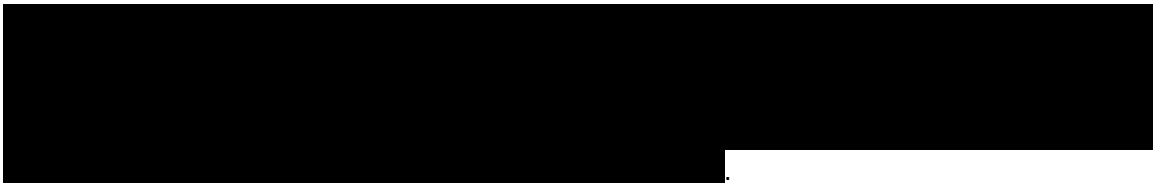
19.



20.



21.

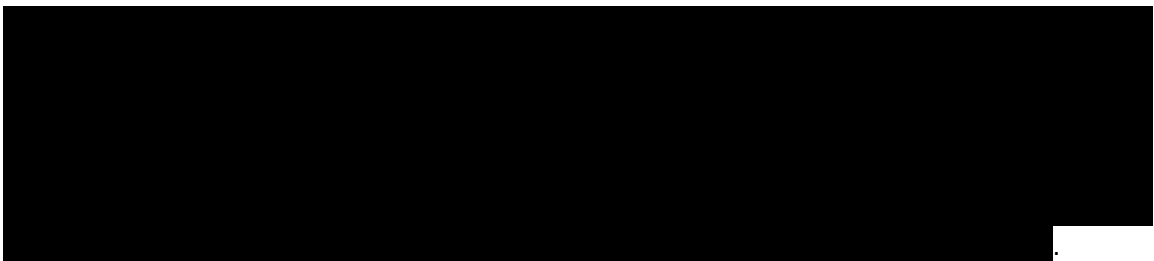


⁵ Dopis Pošte Slovenije z dne 20.11.2006 (št. 306-35/2005-38).

22.



23.



24.



25.





26. Z neposrednimi naročniki ima Pošta Slovenije d.o.o. prav tako sklenjene pogodbe o poslovnem sodelovanju. Pri tem jim tudi nudi popust v skladu s pooblastili, vendar je težko določiti višino popusta, ker so v pogodbah večinoma določeni drugačni masni razredi glede na zahteve naročnikov. Obenem gre v nekaterih primerih za naročnike, katerih količine nenaslovljenih tiskovin tudi večkrat presegajo najvišji razred za dodelitev popustov (količina 5 milijonov kosov). Taki naročniki so lahko tako deležni veliko večjih popustov. Pogodbe tudi ne vsebujejo določb o izključni oddaji v prenos vseh nenaslovljenih tiskovin Pošti Slovenije d.o.o.







PRESOJA RAVNANJ POŠTE SLOVENIJE Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE

A) PREPOVED ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA

28. ZPOmK-1 v prvem odstavku 9. člena določa, da so prepovedane zlorabe prevladujočega položaja na trgu. S prevladujočim položajem podjetja na trgu je mišljen položaj, ko podjetje glede določenega blaga ali določene storitve nima konkurentov ali ima na trgu le nepomembno konkurenco ali ima v primerjavi s konkurenti občutno boljši položaj glede na tržni delež, možnosti za financiranje, možnosti za nakup in prodajo, glede na dejstva, ki druga podjetja ovirajo pri vstopu na trg.
29. Kot določa ZPOmK-1 v petem odstavku 9. člena, se šteje, da ima podjetje prevladujoč položaj, če je njegov delež na trgu Republike Slovenije višji od 40 odstotkov. Gre za zakonsko domnevo, ki jo je kot tako mogoče ovreči. Tržni delež pa ne pokaže vedno prave slike tržne strukture in gospodarske moči subjekta na upoštevem trgu.
30. ZPOmK-1 v četrtem odstavku 9. člena primeroma našteva tipične primere zlorab, med drugim tudi uporabo neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbeniki, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj. ZPOmK-1 določa prepovedi zgolj primeroma in torej ne izključuje prepovedi drugih zlorab prevladujočega položaja na trgu.
31. 82. člen Pogodbe ES določa, da je prepovedana in nezdržljiva 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 82. člen Pogodbe ES enaka, razlikujeta se le v delu, kjer se za uporabo 82. člena zahteva, da gre za ravnanje podjetja na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, ki lahko prizadene trgovanje med državami članicami. Z vstopom Slovenije v EU 01. 05. 2004 in uveljavitvijo Uredbe Sveta ES št. 1/2003 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81. in 82. Pogodbe (UL L 1, 04. 01. 2003; v nadaljevanju: Uredba 1/2003) mora Urad pri oceni kršitev torej upoštevati tudi določbe Pogodbe ES. V skladu s tem je Urad v nadaljevanju opisal kršitve 9. člena ZPOmK-1, kar velja obenem tudi za kršitev 82. člena Pogodbe ES, posebej je pa utemeljil uporabo 82. člena Pogodbe ES.



slednjem namreč ne gre za neposredno dostavo nenaslovljenih tiskovin potrošnikom, saj se zahteva aktivnost potrošnika v obliki nakupa revije oz. časopisa.

37. Tudi na strani ponudbe govorimo o nizki stopnji zamenljivosti. Podjetja, ki se ne ukvarjajo z dostavo nenaslovljenih tiskovin, bodo praviloma težje vstopila na trg, saj obstaja v primeru Pošte Slovenije d.o.o. zaradi že vzpostavljene infrastrukture javnega poštnega omrežja na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin ekonomija obsega. Urad sicer ugotavlja, da bi dejavnost distribucije lahko ponujala (poleg Pošte Slovenije) tudi podjetja, ki se ukvarjajo z distribucijo in kurirskimi storitvami, časopisna podjetja, v kolikor imajo organizirano lastno distribucijo, in (v redkih primerih) tudi nekatere oglaševalske agencije.
38. Predvsem v zvezi z oglaševalskimi agencijami Urad ocenjuje, da je njihov vstop na trg prenosa nenaslovljenih tiskovin malo verjeten, saj je vprašljivo, ali bi v relativno kratkem času uspela pridobiti ustrezna finančna sredstva za vzpostavitev infrastrukture, ki bi s svojo učinkovitostjo in obsegom (pokritostjo ozemlja) predstavljala ustrezen konkurenčni pritisk na Pošto Slovenije d.o.o. Glede na dejstvo, da je smotrnejše pričakovati vzpostavitev konkurenčnega pritiska s strani drugih podjetij, podrobneje opisanih v točki 39 te obrazložitve, se postavi vprašanje interesa za vstop na ta trg, tudi v primeru zagotovitve ustreznih finančnih sredstev.
39. Podobni pomisleki, vendar v bistveno manjši meri, v zvezi z vstopom na trg prenosa nenaslovljenih tiskovin, se pojavljajo tudi v zvezi s podjetji, ki se ukvarjajo z distribucijo in kurirskimi storitvami, pa tudi časopisnimi podjetji, ki imajo organizirano lastno distribucijo. Po mnenju Urada, ki s tem sprejema razlago Pošte Slovenije d.o.o. iz odgovora na povzetek relevantnih dejstev z dne 12.03.2007, obstajajo možnosti vstopa nove konkurence in s tem vzpostavitve večjega konkurenčnega pritiska na Pošto Slovenije d.o.o. Zaradi predloga zavez s strani Pošte Slovenije d.o.o. in uspešnega tržnega testa navedenih zavez, se Urad ne opredeljuje podrobneje do konkurenčnega pritiska navedenih podjetij na trgu storitev dostave nenaslovljenih tiskovin.
40. Urad glede posredovanih raziskav ugotavlja, da je v raziskavi FDV, sporno že njeno izhodišče, saj ocenjuje trg dostave nenaslovljenih tiskovin v okviru širšega trga oglaševanja. Urad se je, kot je opisano zgoraj, v konkurenčno-pravni presoji omejil na storitve dostave nenaslovljenih tiskovin. Urad ugotavlja, kar tudi raziskava EPF sama poudarja, da je glede opredeljenega upoštevnega trga dostave nenaslovljenih tiskovin, kot tudi glede trga oglaševanja, težko pridobiti zadostno število verodostojnih podatkov, zato je potrebno dobljene rezultate previdno in korektno interpretirati.
41. Raziskava EPF je ocenjevala funkcije povpraševanja po storitvah Pošte Slovenije d.o.o. na dveh tržnih segmentih, t.j. na trgu dostave direktne pošte in publikacij (v nadaljevanju: DPP) ter na trgu dostave direktne pošte (v nadaljevanju: DP), ki pa sta bila opredeljena širše kot upoštevni trg, ki ga je opredeli Urad, saj zajemata tudi naslovljene in delno naslovljene publikacije in direktno pošto. Avtorja raziskave navajata, da sta bila v takšno opredelitev tržnega segmenta prisiljena zaradi omejene razpoložljivosti podatkovnih nizov. Uvodoma avtorja navajata tudi, da iz verodostojnih študij funkcij po poštnih storitvah izhaja, da je povpraševanje po poštnih storitvah praviloma cenovno neelastično (oz. omejeno cenovno elastično), da so substitutivni učinki pogosto identificirani, a so po moči in trajanju delovanja različni, in da ni mogoče zanemariti vpliva dohodka na spremembo povpraševanja.

42. Avtorja raziskave sta pri izboru pojasnjevalnih spremenljivk, ki lahko vplivajo na povpraševanje po DPP in DP, zajela tudi tri cenovne spremenljivke alternativnih oglaševalskih medijev: povprečno nominalno ceno oglasnih sporočil na televiziji, povprečno nominalno ceno oglasnih sporočil v revijah in povprečno nominalno ceno oglasnih sporočil v dnevnikih. Zajetje treh cenovnih spremenljivk alternativnih oglaševalskih medijev v krog pojasnjevalnih spremenljivk ekonometričnega modela se zdi Uradu sporno, saj v očeh uporabnika storitev (v tem primeru oglaševalca) implicitno predpostavlja zamenljivost storitev fizične distribucije oglaševalskih sporočil z mnogo širšo kategorijo storitev, tj. z vsemi oglaševalskimi aktivnostmi. Povedano drugače: zajetje treh cenovnih spremenljivk alternativnih oglaševalskih medijev razširja upoštevni storitveni trg fizične distribucije na upoštevni trg vseh oglaševalskih aktivnosti.
43. Razumljivo je, da je cena vseh oglaševalskih aktivnosti bistveno višja od cene fizične distribucije. Temu primerno so bile cene alternativnih oglaševalskih medijev v predstavljenih ekonometričnih modelih, preračunane na število objavljenih oglasnih sporočil. Kljub temu je težko prezreti dejstvo, da se v tako prilagojeni ceni še vedno izraža cena vseh oglaševalskih aktivnosti in ne le cena fizične distribucije oglasnega sporočila. V praksi to pomeni, da bi se oglaševalec, ki se je odločil za oglaševanje predvsem ali izključno s pomočjo direktne pošte in ima idejno zasnovana in fizično izdelana oglasna sporočila, v primeru 5 % - 10 % zvišanja cen storitev fizične distribucije oglasnih sporočil začel ozirati za drugimi oglaševalskimi mediji (oglasni na televiziji, v revijah in dnevnikih). To je malo verjetno.
44. Izsledki raziskave EPF tako kažejo, da točkovne ocene cenovnih elastičnosti povpraševanja na trgu DPP dosegajo vrednost -0,9. Na trgu DP so (v absolutnem smislu) nekoliko nižje, saj dosegajo vrednost -0,7. Avtorja raziskave navajata, da bi 1 % zvišanju povprečne realne cene DPP oziroma DP sledilo (v povprečju) 0,9 % znižanje obsega povpraševanja DPP oziroma 0,7 % znižanje obsega povpraševanja DP. Iz navedenih izsledkov Urad sklepa, da je povpraševanje po storitvah Pošte Slovenije d.o.o. na trgu DPP in DP cenovno neelastično. Nizke točkovne ocene cenovnih elastičnosti povpraševanja pa potrjujejo, da upoštevnega storitvenega trga DPP oziroma DP ni smiselno razširjati. Prav tako potrjujejo, da Pošta Slovenije d.o.o. na trgu DPP in DP uživa (naravni) monopol, saj bi dvigu cen DPP in DP sledil relativno majhen upad povpraševanja. Povedano drugače: majhen, vendar trajen dvig cen DPP oziroma DP bi bil za Pošto Slovenije dobičkonosen.
45. Kljub že navedenim pomislekom v zvezi z vključitvijo cenovnih spremenljivk alternativnih oglaševalskih medijev v krog pojasnjevalnih spremenljivk, Urad ugotavlja, da raziskava v ničemer ne spodbija njegovih ugotovitev, ampak jih celo potrjuje. Parcialna regresijska koeficienta, ki izražata vpliv povprečne realne cene oglasnih sporočil na televiziji na trg DPP, sta statistično neznačilna, kar pomeni, da ne moremo govoriti o vzročni povezavi med ceno oglasnih sporočil na televiziji in obsegom povpraševanja po DPP. Parcialna regresijska koeficienta, ki izražata vpliv povprečne realne cene oglasnih sporočil na televiziji na trg DP sta statistično značilna, vendar še vedno zelo nizka, saj dosegata vrednost 0,2. Do podobnih ugotovitev vodijo ocene preostalih križnih cenovnih elastičnosti (oglasna sporočila v revijah: 0,4 za DPP in 0,5 za DP; oglasna sporočila v dnevnikih: 0,2 za DPP in 0,3 za DP), ki so sicer statistično značilne, vendar zanemarljivo nizke. Tudi te potrjujejo, da upoštevnega storitvenega trga DPP oziroma DP ni smiselno razširjati.
46. Raziskava EPF tudi nakazuje, da obstaja pozitivna vzročna povezava med rastjo dohodka in povpraševanjem po DPP in DP, kar pa za potrebe presoje Urada ni bistvenega pomena.

Ugotovitve raziskave EPF torej niso v nasprotju z ugotovitvami Urada in ugotovitvami verodostojnih študij funkcij povpraševanja po poštnih storitvah.

47. Glede raziskave FDV pa Urad ugotavlja, da je njen ključni problem v tem, da upoštevni storitveni trg razširja na raven oglaševanja. Urad je konkurenčno-pravno presojo omejil le na zadnji del "verige vrednosti procesiranja (ne)naslovljenih pošilk"²¹. Pri svoji presoji je zanemaril odnos med nenaslovljenimi tiskovinami in alternativnimi oglaševalskimi mediji v smislu njihove medsebojne zamenljivosti, kar je tudi temelj raziskave FDV, saj je ta (z vidika presoje domnevnega omejevalnega ravnanja) brezpredmeten.
48. Nadalje tudi avtorji sami navajajo, da se osnovna teza njihove raziskave glasi: "Nenaslovljene pošiljke, ki se distribuirajo v funkciji oglaševanja, ne moremo razumeti kot samostojni trg, pač pa gre za sestavni del enovitega oglaševalskega trga in enega izmed konkurenčnih oglaševalskih medijev znotraj tega trga." Več kot očitno je, da raziskava FDV obravnava problem (trg), ki ni v neposredni zvezi z domnevnim omejevalnim ravnanjem, zato je Urad pri svoji presoji ni upošteval. Dodatno je sicer raziskavi FDV mogoče očitati še številne metodološke pomanjkljivosti, kot so omejeni viri podatkov, sporen način njihovega zajema, neustrezni statistični vzorci, napačna interpretacija rezultatov raziskave, ipd. vendar se Urad, zaradi vsega navedenega, v natančnejšo razlago tu ni spuščal.
49. Zaradi zgoraj navedenega Urad v celoti vztraja pri svoji opredelitvi upoštevnega storitvenega trga, kot ga je opredelil v povzetku relevantnih dejstev z dne 02.02.2007, s tem da korigira v točki 39 navedenega povzetka relevantnih dejstev opredeljeno stopnjo zamenljivosti, kot je opredeljeno v točkah 37. do 39. obrazložitve te odločbe.

b) Upoštevni geografski trg

50. Upoštevni geografski trg obsega vsa področja, kjer si konkurenti na upoštevem proizvodnem trgu medsebojno konkurirajo pri prodaji ali nakupu proizvodov, v enakih pogojih konkurence. Pri določanju upoštevnege geografskega trga se ne upoštevajo geografska področja, na katerih so pogoji konkurence pomembno različni. Urad je kot upoštevni geografski trg določil trg Republike Slovenije.
51. Taka določitev upoštevnege geografskega trga je pogojena z dejstvom, da Pošta Slovenije d.o.o. in tudi drugi ponudniki izvajajo storitev dostave na celotnem ozemlju Republike Slovenije. Glede upoštevnege trga univerzalnih poštnih storitev ima Pošta Slovenije d.o.o. na podlagi ZPSto določeno obveznost izvajanja storitev na celotnem ozemlju Republike Slovenije²². Ustrezno temu ima tudi razvito infrastrukturo na celotnem ozemlju Republike Slovenije. Edina učinkovita konkurenca na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin je tako lahko le tista, ki tudi deluje na enakem ozemlju, torej na celotnem področju.
52. Pri opredelitvi učinkovite konkurence na upoštevem geografskem trgu Urad ne izhaja iz dejstva, da se lahko kot podjetje, ki je pod določenimi pogoji sposobno Pošto Slovenije d.o.o. izpostaviti učinkovitemu konkurenčnemu pritisku, opredeli izključno podjetje, ki ima v celotni meri

²¹ glej: raziskava FDV, str. 15.

²² 3. člen ZPSto.

vzpostavljeno infrastrukturo na celotnem območju Republike Slovenije, temveč tudi podjetje, ki si tovrstno infrastrukturo lahko zagotovi v sodelovanju z drugimi ponudniki storitev. Urad ni izdelal posebne ocene stroškov tovrstne zagotovitve infrastrukture Urad, tudi zaradi razloga, navedenega v zadnjem stavku 39. točke te odločbe.

Prevladujoč položaj

53. Prevladujoči položaj je položaj ekonomske moči, ki ga uživa podjetje, kar mu omogoči izključitev ali zmanjšanje učinkovite konkurence na upoštevem trgu. ZPOMK-1 sam primeroma našteva dejstva, ki podjetju zagotavljajo prevladujoč položaj. Dosedanja sodna praksa sodišča Evropskih Skupnosti (v nadaljevanju: sodišče ES) tudi določa, da obstaja prevladujoč položaj podjetja v smislu določil 82. člena Pogodbe ES, kadar je gospodarska moč podjetja takšna, da omogoča preprečitev učinkovite konkurence na upoštevem trgu, na podlagi dejstva, da lahko v precejšnji meri deluje na tem trgu neodvisno, tako od konkurentov, kot svojih neposrednih porabnikov in nenazadnje končnih potrošnikov.²³
54. Pošta Slovenije d.o.o. je 29. 05. 2003 v skladu z določbami ZPSto pridobila dovoljenje APEK-a za izvajanje univerzalne poštne storitve na ozemlju Republike Slovenije, ki velja do 30. 05. 2008²⁴, tako da ima izključno pravico opravljanja storitev na trgu univerzalnih poštne storitev. Dosedanja praksa sodišča ES²⁵ šteje, da ima podjetje, ki ima podeljeno izključno pravico opravljanja določenih storitev na znatnem delu skupnega trga, na tem trgu prevladujoč položaj. Kot znatni del skupnega trga pa lahko določimo trg posamezne države članice²⁶. Pošta Slovenije ima tako neizpodbitno prevladujoči položaj na trgu izvajanja univerzalne poštne storitve na ozemlju Republike Slovenije.
55. Na trgu prenosa nenaslovljenih tiskovin ima Pošta Slovenije d.o.o. trenutno vodilni položaj, dodatno pa kaže, da ima na tem upoštevem trgu Pošta Slovenije d.o.o. ugodnejši položaj od konkurentov. To se kaže v tem, da ima velik tržni delež²⁷, saj so med njenimi strankami tudi največji trgovci²⁸, ki s svojimi količinami pokrivajo velik del trga²⁹. Nadalje se vodilni položaj Pošte Slovenije d.o.o. kaže v dejstvu, da ima možnost opravljanja storitev dostave nenaslovljenih tiskovin na celotnem področju Slovenije, z uporabo že razvite infrastrukture javnega poštne sistema, ki ji omogoča opravljanje te dejavnosti z občutno nižjimi stroški, kot jih imajo konkurenti. Tu gre za občutno prednost, ki je konkurenti nimajo, kar je izkazano tudi v dejstvu, da tudi oni za dostavo na težjih območjih, t.j. ruralnih območjih, uporabijo storitve Pošte Slovenije d.o.o.³⁰

²³ Primer: C- 85/76 Hofman - La Roche proti Komisiji, (1979) ECR 461, para. 41.

²⁴ Informacije dostopne na strani APEK-a: <http://www.appek.si/?stran=113>.

²⁵ Primera: C-41/90 Höfner proti Macrotron, (1991) ECR I-1979, para. 28 in C-266/96 Corsica Ferries France SA (1998) ECR I-3949 para. 39.

²⁶ Primera: C-322/81 Michelin proti Komisiji (1983) ECR 3461 para. 28 in C-7/97 Bronner (1998) ECR I-7791, para. 36.

³⁰ Navedba v dopisu Euromedia MB, z dne 21.03.2005 (št.306-35/2005-1).

56. Urad tudi ugotavlja, da je trenutno stanje na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin tako, da bi lahko šteli, da ima Pošta Slovenije d.o.o. samo enega resnejšega konkurenta (Euromedia MB), pri čem Urad kot trenutnih resnih konkurentov, ne upošteva časopisnih hiš iz razlogov, kot so opredeljeni v točkah 38. in 39. obrazložitve te odločbe.
57. Urad sicer ugotavlja, da ne obstajajo pravne ovire za vstop novih konkurentov na ta trg, vendar bi lahko samo dejstvo, da uživa Pošta Slovenije d.o.o. na tem trgu vodilni položaj, v zvezi z zgoraj navedenimi okoliščinami predstavljalo dejansko oviro za vstop na trg. Urad meni, da bi v danem primeru sicer lahko sklepali na tak položaj Pošte Slovenije d.o.o. na trgu, vendar pa je Urad zaradi podanega ustreznega predloga zavez strani Pošte Slovenije d.o.o., in posledično uspešnega tržnega testa predlaganih zavez, presodil, da ni potrebno izvajati dodatnih analiz in nadalje ugotavljati, ali položaj Pošte Slovenije d.o.o. na trgu predstavlja dejansko oviro za vstop na trg.
58. V zvezi z navedbami iz 60. točke obrazložitve te odločbe, Urad izrecno ugotavlja, da se navedba nanaša na stanje na upoštevnem trgu v času do predloga zavez s strani Pošte Slovenije d.o.o. in da tovrstne navedbe v ničemer ne prejudicirajo bodočih razmerij koncentracij vpliva na trgu oziroma njenih sprememb in s tem povezane tržne moči, tako Pošte Slovenije d.o.o., kakor tudi njenih obstoječih in potencialnih konkurentov.

Presoja verjetnosti obstoja zlorabe

59. Sodišče ES je zavzelo stališče, da ugotovitev o prevladujočem položaju podjetja ne pomeni inkriminacije, temveč le dejstvo, da je ne glede na razloge za tak položaj, temu podjetju naložena posebna odgovornost, na podlagi katere si ne sme dovoliti ravnanja, ki bi ogrozilo konkurenco na skupnem trgu.
60. Zloraba prevladujočega položaja se nanaša na tista ravnanja podjetij s prevladujočim položajem, ki so po svoji vsebini takšna, da lahko prizadenejo strukturo trga, na katerem je že zaradi samega dejstva prisotnosti navedenega podjetja na tem trgu stopnja konkurence zmanjšana. Zloraba je torej takšno obnašanje podjetij, ki ne temelji na njihovi ekonomski učinkovitosti.
61. 82. člen Pogodbe ES ne vsebuje nobenih določil o tem, na katerem trgu se presoja ali je prišlo do zlorabe. Že ustaljena praksa sodišča ES je zavzela stališče, da ni nujno da pride do zlorabe in njenih (potencialnih) učinkov v skladu z 82. členom PES samo na trgu, kjer ima podjetje prevladujoč položaj³¹. V izjemnih primerih lahko pride do zlorabe tudi na drugem trgu, ki je v bistvenem povezan s trgov, na katerem ima podjetje prevladujoč položaj³².
62. Urad ocenjuje, da gre v obravnavanem primeru za zaokrožen sklop elementov, ki bi lahko pomenili podrejenost situaciji, kot je opredeljena v 61. točki te odločbe. Tesna povezava med trgov univerzalne poštne storitve in trgov dostave nenaslovljenih tiskovin lahko izhaja iz naslednjih dejstev: povezava med načinom opravljanja storitev na obeh trgih, uporaba enake infrastrukture ter dejstvo, da so pogodbe z naročniki praviloma sklenjene za opravljanje poštnih in drugih storitev, pri čem se za določanje popustov in drugih ugodnosti upošteva celotno poslovno razmerje, kar je Urad obširneje obravnaval v povzetku relevantnih dejstev.

³¹Primer: C-333/94 Tetra Pak proti Komisiji (1996) ECR I-5951 para. 25.

³² ibid, para. 27.

63. Urad ugotavlja, da je bila ob uvedbi postopka podana verjetnost kršitve 10. člena ZPOmK (zdaj 9. člena ZPOmK-1) in 82. člena Pogodbe ES, saj je obstajala verjetnost, da Pošta Slovenije d.o.o. zlorablja svoj prevladujoči položaj in diskriminira stranke, ki se na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin pojavljajo v vlogi posrednika. Povezanost obeh upoštevni trgov in dejstvo, da na trgu, kjer ima legalni monopol, nima konkurentov, omogoča Pošti Slovenije d.o.o. relativno neodvisno nastopanje od konkurentov na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin. Tako ima Pošta Slovenije d.o.o. pri opravljanju storitev univerzalne poštna storitve dostop do potencialnih strank za trg dostave nenaslovljenih tiskovin, za razliko od konkurentov na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin nižje stroške, zaradi uporabe obstoječe infrastrukture in uveljavljenega postopka dostave ter tudi finančno neodvisnost nastopanja na tem trgu, zaradi česar je na tem trgu tudi manj izpostavljena tržnim dejavnikom. Urad meni, da glede na vse navedeno lahko z visoko stopnjo verjetnosti oceni, da obstaja bistvena povezava med obema upoštevni trgoma, ki bi Pošti Slovenije d.o.o. lahko omogočala takšno ravnanje na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin, ki bi utegnila ogroziti konkurenco in cenovno diskriminiralo stranke, ki na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin nastopajo v vlogi posrednika.
64. Možnost izkrivljanja konkurence s cenovno diskriminacijo določanja popustov med direktnimi naročniki Pošte Slovenije d.o.o. in strankami, ki se pojavljajo v vlogi posrednika, ki je izhajala iz podane verjetnosti kršitve 10. člena ZPOmK (zdaj 9. člana ZPOmK-1) in 82. člena Pogodbe ES ob sprejemu sklepa o uvedbi postopka, pa je v celoti odpravljena s sprejemom zavez, podanih s strani Pošte Slovenije d.o.o., seveda pod pogojem, da bo Pošta Slovenije d.o.o. dosledno in v celoti ravnala v skladu s sprejetimi zavezami. Dosedanje netransparentnost določanja popustov in posledičen sum obstoja diskriminacije pri njihovem določanju, ki bi za stranke, katere se na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin pojavljajo v vlogi posrednika, lahko imela izključevalni učinek, odpravlja nov sistem dodeljevanja popustov, ki bodo vsebovana v Navodilih za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto, kot izhaja s strani Urada sprejetih zavez. Urad zaradi podanega predloga zavez s strani Pošte Slovenije d.o.o. in uspešnega tržnega testa navedenih zavez ni nadalje presojal obstoja zlorabe prevladujočega položaja.
65. Ena od možnih vrst zlorab, ki je tudi navedena tako v 9. členu ZPOmK-1 kot tudi v 82. členu Pogodbe ES, je lahko uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbentiki, če je s tem sopogodbentik postavljen v konkurenčno slabši položaj - neupravičena diskriminacija. Urad ugotavlja, da v danem primeru obstaja možnost določenih ravnanj Pošte Slovenije d.o.o., ki bi lahko predstavljala neupravičeno diskriminacijo. Urad ugotavlja, da ni mogoče vnaprej izključiti možnosti, da Pošta Slovenije d.o.o. neupravičeno diskriminira tiste svoje naročnike, ki delujejo kot posredniki s tem, da jim nudi slabše pogoje poslovanja v obliki nižjih popustov, ki so vezani na posamezno stranko naročnika in v določenih primerih zahteve po izključnem sodelovanju s Pošto Slovenije d.o.o. oz. zahteve po ne konkuriranju Pošti Slovenije d.o.o. Taka neupravičena diskriminacija s strani Pošte Slovenije d.o.o., če bi seveda nesporno obstajala, bi nedvomno imela izključevalni učinek.
66. Kot je bilo že omenjeno³³, Pošta Slovenije d.o.o. loči vsaj dve vrsti strank, tiste, ki neposredno naročijo storitev dostave nenaslovljenih tiskovin, in tiste, ki delujejo kot posredniki in zberejo naročila več različnih subjektov ter jih posredujejo Pošti Slovenije d.o.o. kot svoje naročilo za dostavo nenaslovljenih tiskovin. Urad ugotavlja, da Pošta Slovenije d.o.o. vsaki skupini zaračuna različne dejanske cene, v obliki različno visokih odobrenih količinskih popustov, saj posrednikom

³³ glej točko 17.

prizna količinski popust samo za količine vsake posamezne stranke posrednika, pri tem pa ima z obema storitvama enake stroške. Do neupravičene diskriminacije pride v primerih, ko se neupravičeno zaračuna različna cena za storitve, ki imajo enako stroškovno podlago. Popust, ki je vezan na količino, pa je najbolj pomemben dejavnik pri določanju cene. Pošta Slovenije d.o.o. nima različnih stroškov pri opravljanju storitev za obe skupini strank v kolikor so v obeh primerih tiskovine na enak način pripravljene in dostavljene. V primeru, da oddane tiskovine niso enako pripravljene pa Pošta Slovenije d.o.o. lahko pripravo dodatno zaračuna³⁴.

67. Nekateri posredniki so konkurenti Pošte Slovenije d.o.o., saj uporabijo storitve Pošte Slovenije d.o.o. za dostavo nenaslovljenih tiskovin le deloma, ponavadi za dostavo na težje dostavljivih, ruralnih območjih, v mestih pa dostavo opravijo sami. Vendar je dejstvo, da gre za dostavo le na takih težje dosegljivih območjih že upoštevano pri določitvi cen, saj je po navedbah Pošte Slovenije d.o.o. razlika v stroških dostave na različnih območjih že upoštevana pri določitvi cen v ceniku in tudi pri odobritvi dodatnih popustov za dostavo samo na urbanih območjih oz. za ožje okoliše pošt³⁵.
68. Netransparentnost pri določanju popustov, ki se kaže v tem, da je lestvica količinskih popustov določena samo za količine do 5 milijonov kosov nenaslovljenih tiskovin, naprej pa je določanje popustov odprto, bi lahko omogočila Pošti Slovenije d.o.o., da bi neupravičeno diskriminirala med naročniki. Večina pomembnih strank Pošte Slovenije d.o.o. ta prag namreč večkrat preseže, s čimer so upravičene do veliko večjih popustov.³⁶
69. Posredniki tako neupravičeno ne morejo doseči enako visokih količinskih popustov kot direktni naročniki, kar ima izključitveni namen. S tem, da Pošta Slovenije d.o.o. ne prizna količinskih popustov naročnikom, ki delujejo kot posredniki, jih lahko onemogoča pri opravljanju dejavnosti oz. jim bistveno otežuje nastopanje na trgu. Obenem bi tako ravnanje lahko tudi onemogočalo razvoj trga, ki bi omogočil tudi manjšim naročnikom, da dosežejo ugodnosti, ki jih imajo večji direktni naročniki.
70. Diskriminacijo do posrednikov bi lahko predstavljala tudi zahteva, da posredniki sodelujejo izključno s Pošto Slovenije d.o.o. oz. da ji ne konkurirajo. V primeru, da se posrednik zaveže, da bo za dostavo nenaslovljenih tiskovin v Republiki Sloveniji uporabil samo storitve Pošte Slovenije d.o.o. oz. v primeru, da se zaveže, da ne bo prevzemal strank Pošte Slovenije d.o.o., je obravnavan bolj ugodno in je lahko deležen dodatnih popustov. V pogodbah z direktnimi naročniki takih določb ni. Navedena določba bi lahko imela tudi izključevalni učinek, saj bi lahko preprečevala razvoj učinkovite konkurence na trgu dostave nenaslovljenih tiskovin.
71. Pošta Slovenije d.o.o. v svojih dopisih³⁷ navaja, da se lahko šteje dejanje za diskriminatorno zgolj v primerih, ko podjetje s prevladujočim položajem na upoštevem trgu različno redno (torej kot del splošne prakse in ne zgolj v posamičnem primeru) obravnava podjetja pri istovrstnih transakcijah, pri čemer morajo biti različno obravnavana podjetja v odnosu medsebojne konkurence. Slednji pogoj pa po mnenju Pošte Slovenije d.o.o. v obravnavanem primeru nesporno ni izpolnjen, saj direktni naročniki niso v odnosu konkurence s posredniki, kot naročniki poštnih storitev.

³⁴ Razvidno iz cenika Pošte Slovenije in pogodb.

³⁵ Glej tabelo 1.

³⁶ Glej tabeli 1 in 2.

³⁷ glej opombo 6 in dopis z dne 14. 12. 2006 (št. 306-35/2005-41).

72. Urad ugotavlja, da navedeno tolmačenje relevantne določbe 10. člena ZPOmK (zdaj 9. člena ZPOmK-1) in 82. člena Pogodbe ES ni ustrezno. To je razvidno iz dosedanje prakse Sodišča ES, ki ni vedno zahtevalo, da bi moral v primeru diskriminacije biti izpolnjen kriterij medsebojne konkurence³⁸, kot tudi iz prakse Evropske Komisije, ki ugotavlja, da lahko pride do zlorabe že pri neenakem obravnavanju uporabnikov storitev³⁹. Poslovni partnerji Pošte Slovenije d.o.o. so v danem primeru naročniki storitev dostave nenaslovljenih tiskovin, torej posredniki kot tudi neposredni naročniki. Do neupravičene diskriminacije bi torej lahko prišlo pri različnem obravnavanju naročnikov storitev dostave nenaslovljenih tiskovin, kar bi lahko predstavljalo zlorabo prevladujočega položaja.

Učinek na trgovanje med državami članicami - presoja po 82. členu Pogodbe ES

73. 82. člen Pogodbe ES se uporablja za tista ravnanja podjetij, ki lahko prizadenejo trgovanje med državami članicami. Tako morajo konkurenčni uradi in sodišča držav članic, kadar za določeno ravnanje podjetij, ki predstavlja zlorabo, uporabijo nacionalno zakonodajo in lahko takšna zloraba prizadene trgovanje med državami članicami, uporabiti poleg relevantnih nacionalnih določb tudi 82. člen Pogodbe ES.⁴⁰ Pojem koncepta učinka na trgovanje med državami članicami je avtonomen pravni kriterij Skupnosti, ki mora biti definiran v vsakem primeru posebej. Iz samega besedila 82. člena ter iz relevantne sodne prakse izhaja, da morajo biti pri upoštevanju kriterija učinka na trgovanje, upoštevani trije elementi: učinek na trgovanje med državami članicami, pojem »lahko vpliva« in koncept »znatnosti«.⁴¹

74. Storitve dostave nenaslovljenih tiskovin v Republiki Sloveniji lahko opravljajo tudi podjetja iz drugih držav članic. Prav tako pa so lahko in tudi so naročniki storitev prenosa nenaslovljenih tiskovin tudi poslovni subjekti iz drugih držav članic. Upošteva se tudi dejstvo, da predstavlja trg države članice znatni del skupnega trga, lahko ugotovimo, da bi lahko imele navedene zlorabe na ozemlju Republike Slovenije znaten vpliv na trgovanje med državami članicami, kar upravičuje uporabo 82. člena Pogodbe ES.

75. Pri tem je potrebno poudariti, da lahko Urad ugotovi kršitev 82. člena Pogodbe ES samo v času od vstopa Slovenije v EU naprej, torej za zlorabo, ki se je zgodila po 01. 05. 2004.

UTEMELJITEV ZAVEZ:

Splošno o predlaganih zavezah

76. Urad uvodoma poudarja, da je institut zavez relativna novost, tako v slovenski kakor tudi v evropski ureditvi. Zaradi navedenega je pri opredelitvi zavez v vsakem konkretnem primeru nujno razumevanje namena obravnavanega instituta. Namen instituta zavez je predvsem hitra in učinkovita ureditev razmer na trgu, ki je v interesu vseh udeležencev postopka. Namen instituta

³⁸ Primer: C-18/93 Corsica Ferries Italia proti Corporazione dei Piloti del Porto di Genoa (1994) ECR I-1783, para. 45.

³⁹ Odločba Komisije št. 2000/12/ES (IV/36.888) 1998 Football World Cup, para. 88.

⁴⁰ 1. odstavek 3. člena Uredbe Sveta 1/2003.

⁴¹ Sporočilo Komisije Evropskih Skupnosti Smernice o konceptu učinka na trgovanje, vsebovane v 81. in 82. členu Pogodbe, 2994 C, 101/07.

zavez je torej doseči ustrezno rešitev, katere uveljavitev in kontinuirano izvajanje odpravlja vse dvome o morebitnem proti-konkurenčnem ravnanju stranke, proti kateri se vodi postopek. Predlagane zaveze so za stranko obvezne, saj Urad o zavezah odloči z odločbo. Urad izrecno poudarja, da odločba o zavezah ne vsebuje ugotovitve, da pretekla oziroma sedanja ravnanja Pošte Slovenije d.o.o. predstavljajo kršitev določb ZPOmK-1⁴² in Pogodbe ES.

77. V skladu z določbo tretjega odstavka 39. člena ZPOmK-1 je Urad sprejel niz zavez, ki jih je uradno predložila Pošta Slovenije d.o.o. tekom postopka, upoštevajoč dejstvo, da Pošta Slovenije d.o.o. v celoti vztraja pri svojih navedbah, da ni storila s strani Urada očitane kršitve pravil konkurence ter da je bil predlog zavez podan v izogib nadaljnjim stroškom vodenja predmetnega postopka in brez prejudica za odločitve Urada v postopku, tako glede obstoja prevladujočega položaja, kakor tudi glede zlorabe le-tega.
78. Pošta Slovenije d.o.o. je Uradu dne 30.05.2007 predlagala zaveze, ki jih je nato dopolnjevala 14.06.2007 in 02.07.2007. Predlog zavez, ki je bil po oceni Urada primeren za izvedbo tržnega testa, je Pošta Slovenije d.o.o. posredovala z vlogo, ki jo je Urad prejel dne 09.07.2008. Na podlagi ocene primernosti je Urad izvedel tržni test, v okviru katerega je imela, zaradi javne objave, vsa zainteresirana javnost možnost, da se izjavi o vsebini predlaganih zavez in nanje poda pripombe. Poleg navedene javne objave je Urad neposredno zainteresirano javnost posebej pozval na posredovanje pripomb v zvezi s predlaganimi zavezami. Po izvedbi tržnega testa je Pošta Slovenije d.o.o. Uradu dodatno posredovala spremembe in dopolnitve predloga zavez, ki jih je Urad prejel dne 20.09.2007, 18.02.2008 in končni predlog zavez prejet dne 04.03.2008.
79. Ne glede na širok krog (potencialno) zainteresirane javnosti je v okviru tržnega testa Urad prejel tri odgovore, ki so jih posredovale stranke, ki jim je Urad neposredno posredoval predlog zavez. ČZP Večer je Uradu sporočil, da na posredovani predlog zavez nima pripomb, Združenje za direktni marketing je v odgovoru navedlo, da podpira vsebino predlaganih zavez, saj rešuje problem transparentnosti cen in popustov.
80. Vsebinsko pripombo na predlog zavez je podala družba Euromedia MB, ki se je sicer s predlogom zavez strinjala, pripomba pa se je nanašala na predlog, da bi morale stranke, ki oddajajo pošiljke različnih pošiljateljev za doseg popustov oddajati v prenos vse pošiljke različnih pošiljateljev hkrati, pripravljene po svežnjih po zahtevah Pošte Slovenije d.o.o. Euromedia MB je predlagala, da bi bila zadostna oddaja na ločenih paletah za vsako stranko posebej. Z upoštevanjem te pripombe bi bila podana podlaga za priznanje popustov, če so pošiljke, ki jih stranke oddajajo za več različnih pošiljateljev, znotraj zbirnika zložene ena na drugo in se količinsko ujemajo.
81. Pošta Slovenije d.o.o. je z namenom odpraviti kakršenkoli dvom v sprejemljivost zavez, Uradu dne 20.09.2007 in končno z vlogo prejeto dne 04.03.2008 s pripravljeno vlogo posredovala nov predlog zavez, ki odraža dejansko stanje po opravljenem tržnem testu, torej sprejemljivost predlaganih zavez s strani urada, sprejemljivost s strani zainteresirane javnosti, ki se je izrekla glede predloga zavez ter upoštevanje vsebinske pripombe, posredovane s strani Euromedie MB, v celoti.

Izključitev pogodbenih določil o izključnem sodelovanju ali o prepovedi konkuriranja

⁴² Primerjaj 9. člen Uredbe EC 1/2003 z dne 16.12.2002 in 13. točko (recital) uvoda k njej.

82. Pošta Slovenije je že v odgovoru na povzetek relevantnih dejstev poudarila, da so pogodbeno določila o izključnem sodelovanju ali o prepovedi konkuriranja v pogodbah med Pošto Slovenije in njenimi strankami vsebovana zgolj izjemoma in posledično v zanemarljivem številu pogodb. Pošta Slovenije je posebej opozorila, da je pri pregledu pogodb ugotovila, da se tovrstna določila pojavljajo le v nekaterih pogodbah s poslovnimi partnerji s sedežem oziroma lastniškim kapitalom z nemškega govornega področja, ki so celo sami predložili predloge pogodb s takšno vsebino. Urad sprejema razlago, da sklepanje pogodb z ekskluzivitetnimi klavzulami ni redna praksa Pošte Slovenije, predvsem tudi zaradi tega, ker se pogodbe z ekskluzivitetnimi klavzulami niso sklepale zgolj s posredniki, temveč pretežno z direktnimi naročniki. Navedene okoliščine relativizirajo možnost očitka diskriminatornega ravnanja kot oblike zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Urad se s sprejemom tovrstne razlage opredeljuje zgolj do očitane zlorabe, se pa v ničemer ne opredeljuje do morebitnih elementov omejevalnega sporazuma, saj to ni predmet postopka v obravnavanem primeru. Urad tudi sprejema razlago Pošte Slovenije, da je že pred izdajo povzetka relevantnih dejstev, ki vsebuje tovrstna priporočila, navedeno zavezo (izključitev ekskluzivitetnih klavzul) v svojem poslovanju pričela samostojno udejanjati.

Navodila za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto

83. Pošta Slovenije se v predlogu zavezuje, da bo v roku 15 dni od prejema odločbe o sprejemu zavez s strani Urada prenehala uporabljati obstoječa Pooblastila za odobravanje popustov ter bo na ta način od navedenega dne dalje začela uporabljati enotna Navodila za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto, ki bodo zagotavljala, da se bodo popusti dodeljevali zgolj na podlagi prihranka stroškov, ki jih ima Pošta Slovenije d.o.o. v poslovanju s svojimi strankami pri opravljanju storitve prenosa nenaslovljene direktne pošte, ne glede na to, ali gre za neposredne stranke, posrednike ali konkurente Pošte Slovenije d.o.o. Na ta način bo zagotovljena popolna transparentnost, nediskriminatornost in objektivna preverljivost dodeljevanja popustov, ki bodo temeljili zgolj na prihranku stroškov (stroškovna utemeljenost), ki jih Pošta Slovenije d.o.o. zaradi določenih okoliščin lahko dosega pri poslovanju s svojim strankami. Z objavo na spletni strani bo Pošta Slovenije d.o.o. zagotovila javno objavo Navodil za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto, ki bodo vsebovala tudi merila za določanje popustov. V enotnih navodilih bo Pošta Slovenije d.o.o. določila način sklepanja poslov, vrste in višine popustov, metodologijo izračunavanja popustov ter pogoje za pridobitev popustov pri opravljanju storitve dostave nenaslovljene direktne pošte. Navodila bodo predvidevala osnovni popust in dodatne popuste. Osnovni popust se bo stranki določil z uporabo tabele oziroma lestvice popustov v obliki odstotnih razredov, v kateri bodo popusti za količinske razrede določeni glede na dve spremenljivki, in sicer letno količino pošiljk, ki jo bo stranka zagotovila ter glede na pretežna območja dostave. V primeru izpolnitve določenih kriterijev v Navodilih za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto, bodo stranke upravičene tudi do dodatnih popustov.

84. Na podlagi sprejetih zavez in Navodil za sklepanje poslov za nenaslovljeno direktno pošto Urad ugotavlja, da bo lahko vsaka stranka vnaprej samostojno izračunala višino popusta. Pošta Slovenije d.o.o. se je z zavezami obvezala, da bodo navodila natančno urejala način izračunavanja popustov ter določala, da se mora popust določiti v razmerju z doseženo količino pošiljk in da bo s predpisano metodologijo izračunavanja popustov odpravljena vsakršna možnost diskrecijskega odločanja osebe, ki bo stranki odmerjala popust.

85. Urad sprejema predlog Pošte Slovenije d.o.o., da bo sprejete zaveze upoštevala pri sklepanju novih pogodb za dostavo nenaslovljene direktne pošte, predvsem pa tudi, da bo vse stranke, s

katerimi ima že sklenjene pogodbe o prenosu nenaslovljene direktne pošte, v roku 30 dni od prejema odločbe o sprejemu zavez, pozvala na sklenitev dodatka k pogodbam, ki bo v celoti upošteval vsebino sprejetih zavez.

Trajanje zavez

86. Urad tudi sprejema predlog Pošte Slovenije d.o.o., da naj bi zaveze trajale pet let, šteto od dneva sprejema zavez s strani Urada. Urad sprejema predlog Pošte Slovenije d.o.o., da bo Uradu letno poročala do 30.01. v vsakem tekočem letu. Dodatno bo morala Pošta Slovenije dopolniti poročilo na vsako zahtevo Urada, v roku in obsegu, ki bo določen v vsakokratnem zahtevku.

Razveljavitev odločbe in nadaljevanje postopka

87. Peti odstavek 39. člena ZPOMK-1 določa, da Urad lahko na predlog ali po uradni dolžnosti razveljavi odločbo o sprejetju zavez in nadaljuje postopek, kadar se bistveno spremenijo dejanske okoliščine, na katerih je temeljila odločba, kadar podjetje ne izpolnjuje zavez ali kadar odločba temelji na nepopolnih, nepravilnih ali zavajajočih podatkih, ki jih je posredovala stranka.

PRAVNI POUK:

Zoper to odločbo je mogoče vložiti tožbo pri Vrhovnem sodišču Republike Slovenije, Tavčarjeva 9, 1000 Ljubljana v roku trideset (30) dni od dneva vročitve odločbe. Tožba se v dveh izvodih vložijo 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.

Jani Soršak
DIREKTOR

Vročiti:

- Pošta Slovenije d.o.o., Slomškov trg 10, 2000 Maribor po pooblaščenju: odvetnik Marko Rogl, Trdinova ulica 5, 1000 Ljubljana
- dokumentarno gradivo, tu