



**JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE
ZA VARSTVO KONKURENCE**

Kotnikova 28/I, 1000 Ljubljana

T: 01 478 35 97

F: 01 478 36 08

E: gp.avk@gov.si

www.varstvo-konkurenca.si

Številka: 306-90/2009-169

Datum: 24. 4. 2013

Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Agencija), izdaja v senatu, ki ga sestavljajo Andrej Krašek kot predsednik senata ter dr. Aleš Kuhar, Franc Pušenjak in Simon Tanteigel kot člani senata, na podlagi 12. in 12.o člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11 in 57/12; v nadaljevanju: ZPOMK-1), v postopku ugotavljanja kršitve 9. člena ZPOMK-1 in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske Unije (UL C št. 326 z dne 26. 10. 2012, str. 47), ki ga Agencija vodi zoper podjetje **Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o.** Ljubljana, Kranjčeva ulica 26, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa Pavel Vrabec, direktor, njega pa po pooblastilu Odvetniška družba Fašun, Melihen, Milač, Strojani, o.p., d.o.o., Slovenska cesta 56, 1000 Ljubljana, po uradni dolžnosti na nejavni seji dne 24. 4. 2013, naslednjo

ODLOČBO

1. Podjetje **Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o.** Ljubljana, Kranjčeva ulica 26, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: **PRO PLUS**), je od 1. 1. 2003 dalje zlorabljalo prevladujoč položaj na trgu televizijskega oglaševanja na ozemlju Republike Slovenije (in na notranjem trgu) tako, da je od oglaševalcev, ki oglašujejo v televizijskih programih, zahtevalo ekskluzivnost (100 % delež oglaševanja) oziroma jih vezalo nase s ponujanjem pogojnih popustov za zvestobo, s čimer jih je odvracalo od oglaševanja pri konkurentih podjetja **PRO PLUS** in tako izrinjalo konkurente s trga oziroma omejevalo njihov dostop do trga in rast na trgu, s čimer je kršilo 9. člen Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11 in 57/12) in od 1. 5. 2004 dalje tudi 82. člen Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Uradni list RS, št. 7/04), sedaj 102. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL C št. 326 z dne 26. 10. 2012, str. 47).
2. Podjetje **PRO PLUS** mora z dnem vročitve te odločbe prenehati s kršitvijo, navedeno v prvi točki izreka te odločbe.
3. O stroških postopka bo odločeno s posebnim sklepom.
4. Izrek odločbe se objavi na spletni strani Agencije.

Obrazložitev:

I. POMEN KRATIC IN IZRAZOV, UPORABLJENIH V ODLOČBI

Oglaševalec	Oseba, ki zakupuje oglasni prostor v televizijskih programih v Republiki Sloveniji z namenom promoviranja svoje prodaje oziroma prodaje drugih oseb.
Bruto vrednost oglaševanja	Izračuna se iz evidence vseh objavljenih oglasnih sporočil na televiziji. Vsak objavljen oglas se evidentira in ovrednoti po ceni, navedeni v uradnem javno dostopnem ceniku. Vsa evidentirana oglasna sporočila so izražena v denarni valuti, pri čemer agencijski, količinski in drugi popusti niso upoštevani. Prav tako so ovrednotene vse brezplačne objave in interno (so)oglaševanje.
Neto vrednost oglaševanja	Vsa evidentirana oglasna sporočila, izražena v denarni valuti, pri čemer so upoštevani vsi agencijski, količinski in drugi popusti ter ovrednotene vse brezplačne objave in interno (so)oglaševanje.
GRP	Gross Rating Points – bruto rating točke (točke gledanosti). GRP je seštevek vseh dupliciranih kontaktov posameznika z medijem. Izražen je lahko absolutno – število dupliciranih kontaktov ali v odstotku – kjer je 1 GRP enak številu dupliciranih kontaktov v velikosti 1 odstotne ciljne skupine.
GPP	Cost per point – strošek na točko oziroma cena GRP.

II. PODJETJE, ZOPER KATERO SE VODI POSTOPEK

1. Podjetje PRO PLUS (v nadaljevanju tudi stranka postopka) je družba z omejeno odgovornostjo, ki je bila ustanovljena dne 7. 7. 1995 kot skupna družba dveh slovenskih televizij (MMTV in Tele 59) in družbe Central European Media Enterprises (CME), evropske medijske korporacije ter ene prvih vlagateljic v lokalne komercialne televizijske projekte v Srednji in Vzhodni Evropi. Je podjetje za televizijski menedžment, produkcijo izvirnih slovenskih televizijskih oddaj in filmov mednarodnih studiev ter trženje oglasnega televizijskega časa¹. Kot navaja samo, ostaja s televizijskima programoma POP TV, Kanal A, tematskim programom BRIO, OTO, KINO², spletnim portalom 24ur.com, 11 specializiranimi spletnimi portali in prvim slovenskim S-VOD programom VOYO najuspešnejše medijsko podjetje v Sloveniji. Ustvarja najbolj gledane televizijske programe in najbolj brane spletne vsebine ter uživa status hiše z najučinkovitejšimi mediji za oglaševalce. Poleg predvajanja vsebin s hčerinsko produkcijsko hišo MediaPro Entertainment ustvarja tudi domačo televizijsko produkcijo³.
2. Obvladujoča družba podjetja PRO PLUS je CME MEDIA ENTERPRISES B.V., DAM 5 B, 1012JS Amsterdam, Nizozemska, s 100 %poslovnim deležem (v nadaljevanju: CME)⁴. Hčerinske družbe podjetja PRO PLUS so⁵: KANAL A televizijska postaja d.o.o., Kranjčeva ulica 26, 1000 Ljubljana (100 %), zastopnik katere je od 24. 9. 2003 dalje direktorica Horvat Marjetka, POP TV Družba za marketing, inženiring, trgovino, svetovanje, storitve in zastopanje, d.o.o., Ljubljana, Kranjčeva ulica 26, 1000 Ljubljana (100 %), zastopnik katere

¹ http://pro-plus.si/slo/pro_plus/zgodovina/ (6. 2. 2013) in Konsolidirano letno poročilo podjetja PRO PLUS za leto 2011, str. 11.

² Naročniški paket POP NON STOP, ki je vključeval 6 tematskih televizijskih programov, se s 1. 4. 2013 ne oddaja kot dodatni plačljivi paket. Trije programi paketa – OTO, BRIO in KINO – so sedaj dostopni v obstoječih programskih shemah televizijskih operaterjev; <http://www.24ur.com/pop-tv-tematske-programe-odplra-sirsemu-krugu-gledalcev.html> (27. 2. 2013).

³ http://pro-plus.si/slo/pro_plus/medijska_hisa/ (16. 4. 2013).

⁴ Spletni portal AJPES, 6. 2. 2013.

⁵ Spletni portal AJPES, 6. 2. 2013, in Konsolidirano letno poročilo podjetja PRO PLUS za leto 2011, str. 11.

je od 24. 9. 2003 dalje direktorica Horvat Marjetka, ter Televideo televizija, video in založništvo d.o.o. Ljubljana, Kranjčeva ulica 26, 1000 Ljubljana (100 %), zastopnik katere je od 2. 9. 2009 dalje direktorica Horvat Marjetka.

3. Podjetje PRO PLUS ima enočlansko upravo, in sicer generalnega direktorja⁶. Zastopnik in direktor podjetja PRO PLUS je od 30. 11. 2009 dalje Vrabec Pavel. Od 10. 2. 1995 do 30. 11. 2009 pa je bil zastopnik in direktor podjetja Jurenec Marijan⁷.

III. OPIS POSTOPKA

III.1 Uvedba postopka in preiskovalni postopek pred izdajo povzetka relevantnih dejstev

4. Agencija⁸ je dne 21. 10. 2009 prejela prijavo podjetja PRVA TV Televizijska dejavnost d.o.o., Vojkova cesta 58, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: PRVA TV)⁹, zoper podjetje PRO PLUS, ki jo je podjetje PRVA TV večkrat dopolnilo¹⁰. Dne 11. 3. 2010 je Agencija prejela prijavo podjetja Javni zavod RTV Slovenija, Kolodvorska 2, 1550 Ljubljana (v nadaljevanju: RTV SLO)¹¹. Dne 8. 8. 2011 je Agencija v spis dokumentov zadeve vložila podatke o gledanosti televizijskih programov skupine CME¹².
5. Agencija je dne 10. 8. 2011 izdala sklep o uvedbi postopka¹³, s katerim je uvedla postopek ugotavljanja kršitve 9. člena ZPOMK-1 in 102. člena PDEU proti podjetju PRO PLUS, ker je bila izkazana verjetnost, da podjetje PRO PLUS zlorablja svoj domnevno prevladujoč položaj na trgu (televizijskega oglaševanja (prodaja oglaševalnega časa v televizijskih programih) s tem, da od oglaševalskih agencij in/ali drugih strank zahteva ekskluzivnost (100 % delež oglaševanja) oziroma jih veže nase s ponujanjem pogojnih popustov za zvestobo, s čimer jih odvrča od oglaševanja pri konkurentih. Z navedenim ravnanjem naj bi podjetje PRO PLUS izrinjalo konkumente s trga oziroma omejevalo dostop in rast novim vstopnikom na trg. Izvleček sklepa o uvedbi postopka je bil dne 23. 8. 2011 objavljen na spletni strani Agencije.
6. Dne 10. 8. 2011 je Agencija izdala sklep o preiskavi¹⁴, na podlagi katerega je dne 11. 8. 2011, 12. 8. 2011 in 16. 8. 2011 opravila preiskavo na sedežu podjetja PRO PLUS, kot je razvidno iz poročila o preiskavi, ki ga je Agencija stranki postopka posredovala dne 21. 9. 2011¹⁵. Agencija je dne 21. 9. 2011 v spis predmetne zadeve vložila dokumente, ki jih je pridobila med opravljanjem preiskave v prostorih podjetja PRO PLUS¹⁶. Podjetje PRO PLUS je pripombe na poročilo o preiskavi posredovalo Agenciji dne 6. 10. 2011¹⁷.

⁶ Konsolidirano letno poročilo podjetja PRO PLUS za leto 2011, str. 11.

⁷ Spletni portal AJPEŠ, 6. 2. 2013.

⁸ Agencija je z vpisom v sodni register dne 31. 1. 2012 z dnem 1. 1. 2013 prevzela vse nedokončane zadeve Urada Republike Slovenije za varstvo konkurence (2. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 87/11) v zvezi s prvim odstavkom 15. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 26/11). V nadaljevanju odločbe je uporabljen naziv Agencija, ne glede na to, ali je akt ali dejanje opravil Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence.

⁹ Dokument št. 306-90/2009-1.

¹⁰ Dokument št. 306-90/2009-2, dokument št. 306-90/2009-3, dokument št. 306-90/2009-5 in dokument št. 306-90/2009-6.

¹¹ Dokument št. 306-90/2009-7.

¹² Dokument št. 306-90/2009-8.

¹³ Dokument št. 306-90/2009-10.

¹⁴ Dokument št. 306-90/2009-11.

¹⁵ Dokument št. 306-90/2009-29.

¹⁶ Dokument št. 306-90/2009-31.

¹⁷ Dokument št. 306-90/2009-38.

7. Agencija je tekom postopka pridobila številne podatke na podlagi zahtev za posredovanje podatkov, katere je naslovila na stranko postopka, oglaševalce, konkurentne podjetja PRO PLUS in druge subjekte, ki razpolagajo z relevantnimi podatki.
8. Dne 6. 4. 2012 je Agencija naslovila na podjetje PRO PLUS zahtevo za posredovanje podatkov¹⁸, na katero je prejela odgovor dne 26. 4. 2012¹⁹.
9. Dne 6. 4. 2012 je Agencija naslovila zahtevo za posredovanje podatkov na podjetje Mediana d.o.o., Likozarjeva 3, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Mediana)²⁰, inštitut za raziskovanje trga in medijev. Odgovor Mediane je Agencija prejela dne 25. 4. 2012²¹.
10. Dne 11. 5. 2012 je Agencija posredovala vprašalnik 55 oglaševalcem na slovenskem trgu²². Naslovnike vprašalnika je Agencija izbrala naključno iz seznama, ki ga je Agenciji posredovalo podjetje PRO PLUS v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov²³. Agencija je prejela 47 odgovorov na posredovani vprašalnik Agencije²⁴, ki jih je analizirala in v zbirni obliki uporabila v postopku (v nadaljevanju: analiza Agencije).
11. Agencija je določene podatke pridobila tudi od konkurentov podjetja PRO PLUS, in sicer je Agencija dne 10. 5. 2012 naslovila zahtevo za posredovanje podatkov na podjetje RTV SLO²⁵, dne 15. 5. 2012 na podjetje PRVA TV²⁶ in dne 14. 5. 2012 na podjetje Agencija Medias, posredništvo in trgovina d.o.o., Šmarska cesta 5, 6000 Koper (v nadaljevanju: Agencija Medias)²⁷. Podjetje RTV SLO je Agenciji posredovalo odgovor dne 28. 5. 2012²⁸, podjetje PRVA TV dne 31. 5. 2012²⁹, podjetje Agencija Medias pa dne 29. 6. 2012³⁰. Dne 17. 7. 2012 je Agencija naslovila novo zahtevo za posredovanje podatkov na podjetje RTV SLO³¹, na katero je prejela odgovor dne 23. 7. 2012³².
12. Dne 5. 7. 2012 je na Agenciji potekal sestanek s predstavnikoma podjetja PRO PLUS, na katerem sta slednja predložila tudi Analizo medijskega in oglasnega trga v Sloveniji (1. in 2. del)³³.
13. Agencija je dne 16. 7. 2012 posredovala zahtevo za posredovanje podatkov podjetju AGB Nielsen, medijske raziskave, d.o.o., Brnčičeva 1, 1231 Ljubljana – Črnuče (v nadaljevanju: AGB Nielsen)³⁴, ki je del mednarodne korporacije Nielsen, vodilnega svetovnega podjetja v raziskovanju marketinških in potrošniških trendov, televizijskih občinstev in občinstev drugih medijev³⁵. Odgovor omenjenega podjetja je Agencija prejela dne 23. 7. 2012³⁶.

¹⁸ Dokument št. 306-90/2009-61.

¹⁹ Dokument št. 306-90/2009-65.

²⁰ Dokument št. 306-90/2009-62.

²¹ Dokument št. 306-90/2009-70 in dokument št. 306-90/2009-71.

²² Dokument št. 306-90/2009-67.

²³ Dokument št. 306-90/2009-65.

²⁴ Dokument št. 306-90/2009-73, dokument št. 306-90/2009-74, dokumenti od št. 306-90/2009-79 do št. 306-90/2009-85, dokumenti od št. 306-90/2009-88 do št. 306-90/2009-96, dokumenti od št. 306-90/2009-105 do št. 306-90/2009-133, dokumenti od št. 306-90/2009-135 do št. 306-90/2009-140 in dokument št. 306-90/2009-142.

²⁵ Dokument št. 306-90/2009-66.

²⁶ Dokument št. 306-90/2009-68.

²⁷ Dokument št. 306-90/2009-69.

²⁸ Dokument št. 306-90/2009-134.

²⁹ Dokument št. 306-90/2009-141.

³⁰ Dokument št. 306-90/2009-145.

³¹ Dokument št. 306-90/2009-152.

³² Dokument št. 306-90/2009-154.

³³ Dokument št. 306-90/2009-147.

³⁴ Dokument št. 306-90/2009-150.

³⁵ <http://www.agbnelsen.net/wherewears/dynPage.asp?lang=local&id=357&country=Slovenia> (27. 2. 2013).

³⁶ Dokument št. 306-90/2009-155.

14. Dne 11. 7. 2012 je podjetje PRO PLUS na Agencijo naslovilo vlogo³⁷, s katero je Agenciji med drugim predložilo tudi raziskavo mednarodne revizorske hiše Ernst & Young z naslovom »Size of the Advertisement Market in Slovenia«. Ker ta ni bila predložena v uradnem jeziku, je Agencija dne 19. 7. 2012 pozvala podjetje PRO PLUS, da predloži njen prevod³⁸. Agencija je dne 26. 7. 2012 prejela prevod omenjene raziskave z naslovom »Velikost oglasnega trga v Sloveniji«³⁹.
15. Agencija je dne 27. 7. 2012 v spis dokumentov zadeve vložila dokumente, ki jih je pridobila na podlagi vpogleda v določene spletne strani, relevantne za predmetni postopek, in dne 30. 7. 2012 podatke o neto vrednosti oglaševanja podjetja PRO PLUS za leto 2011, ki jih je Agenciji na njeno prošnjo posredovalo podjetje PRO PLUS⁴⁰.

III.2 Povzetek relevantnih dejstev

16. Agencija je dne 7. 8. 2012 izdala povzetek relevantnih dejstev⁴¹, ki je bil stranki postopka vročen dne 8. 8. 2012, kot je razvidno iz podpisane vročilnice v spisu. Izjavo podjetja PRO PLUS o povzetku relevantnih dejstev je Agencija prejela dne 24. 9. 2012⁴².
17. Dne 25. 10. 2012 je v prostorih Agencije potekal sestanek s predstavnikl podjetja PRO PLUS⁴³.
18. Dne 22. 11. 2012 je Agencija prejela pripravljalno vlogo stranke postopka⁴⁴, h kateri je bil priložen tudi 4. del Analize medijskega in oglasnega trga v Sloveniji (4. del Analize FDV). Stranka postopka je s to vlogo dodatno opozorila Agencijo, da slednja v povzetku relevantnih dejstev ni uporabila in izpostavila vseh pomembnih dejstev in zaključkov iz analize Agencije, pri čemer je poudarila tudi, da stranka postopka ni razpolagala z vsemi nezaupnimi različicami odgovorov oglaševalcev na vprašalnik.
19. V skladu z določbo četrtega odstavka 36. člena ZPOmK-1 Agencija ni dolžna upoštevati izjav o povzetku relevantnih dejstev, prejetih po poteku roka, določenega za izjavo. Stranka postopka je z vložitvijo nove pripravljalne vloge po poteku roka za izjavo o povzetku relevantnih dejstev več kot očitno želela obiti to določbo ZPOmK-1. Stranka postopka je imela ves čas od izdaje povzetka relevantnih dejstev dostop do nezaupnih različic odgovorov oglaševalcev na vprašalnik Agencije in bi se lahko do njih v celoti opredelila že v izjavi o povzetku relevantnih dejstev. Očitno pa je štela, da za pripravo učinkovite obrambe ne potrebuje vseh odgovorov na vprašalnik Agencije, saj je analiza Agencije, kot je stranka postopka navedla v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, po njenem mnenju neupoštevna za predmetni postopek. Tako tudi ni pridobila fotokopij nezaupnih različic odgovorov oglaševalcev na vprašalnik. Zato so uradne osebe na sestanku dne 25. 10. 2012 ponovno izrecno opozorile stranko postopka, da kljub predhodnemu opozorilu še ni pridobila teh fotokopij in je bilo posledično dogovorjeno, da Agencija pripravi fotokopije teh dokumentov⁴⁵. Stranka postopka je omenjene dokumente prevzela šele dne 29. 10. 2012⁴⁶, torej po poteku roka za izjavo o povzetku relevantnih dejstev. Ker se je lahko stranka postopka v celoti opredelila do analize Agencije že v povzetku relevantnih dejstev, Agencija njene izjave, ki jo je priložila v zadnji pripravljalni

³⁷ Dokument št. 306-90/2009-148 in dokument št. 306-90/2009-149.

³⁸ Dokument št. 306-90/2009-153.

³⁹ Dokument št. 306-90/2009-157.

⁴⁰ Dokument št. 306-90/2009-158 in dokument št. 306-90/2009-159.

⁴¹ Dokument št. 306-90/2009-160.

⁴² Dokument št. 306-90/2009-162.

⁴³ Dokument št. 306-90/2009-163.

⁴⁴ Dokument št. 306-90/2009-165.

⁴⁵ Dokument št. 306-90/2009-163.

⁴⁶ Dokument št. 306-90/2009-164.

vlogi, v delu, ki se nanaša na analizo Agencije, ni upoštevala. Glede priloženega 4. dela Analize FDV pa Agencija na tem mestu poudarja, da se večina ugotovitev, ki iz nje izhajajo, nanaša na nekatere srednjeevropske in zahodnoevropske trge, ki za ugotavljanje predmetne kršilve niso relevantne, ker se ne nanašajo na upoštevni trg oziroma ozemlje Republike Slovenije. Analiza FDV sicer v številnih točkah pritrjuje ugotovitvam Agencije, zlasti ugotovitev, da je televizija najpomembnejši in najmočnejši medij za oglaševalce glede na dosežene prihodke oglaševalskega kolača, kar pritrjuje tudi opredelitvi predmetnega upoštevnega trga. Iz omenjene analize še izhaja, da je najmočnejši televizijski program v Republiki Sloveniji glede na delež gledanosti POP TV (leto 2010) s 34,5 % deležem. Stranka postopka je s to vlogo dodatno ponovno opozorila Agencijo, da slednja v postopku ni uporabila in izpostavila oziroma se opredelila do vseh pomembnih dejstev in zaključkov iz vseh predloženih analiz v postopku. Agencija zato na tem mestu še poudarja, da ni dolžna podati razlage, ki bi izčrpno in po vrsti sledila vsem trditvam, navedbam in predloženim analizam, ki jih navaja in predlaga stranka v postopku. Opredelitev do relevantnih navedb je lahko tudi implicitna, če zadevnemu podjetju omogoča, da se seznanj z razlogi, zaradi katerih Agencija ni sprejela njegovih trditvev⁴⁷.

III.3 Pregled, prepis oziroma preslikava dokumentov zadeve (vpogled v spis)

20. Dne 2. 9. 2011 je bil stranki postopka omogočen vpogled v spis dokumentov predmetne zadeve, razen v dokumente, ki so bili v istem trenutku še predmet obdelave v smislu varovanja zaupnih podatkov in Agencija *ratione temporis* ni razpolagala z nezaupnimi različicami teh dokumentov⁴⁸. Podjetje PRO PLUS je nato dne 9. 9. 2011 vpogledalo še v nezaupne različice teh dokumentov⁴⁹. Vpogled v spis dokumentov predmetne zadeve in prevzem fotokopij je bil stranki postopka omogočen še dne 27. 9. 2011⁵⁰, dne 10. 1. 2012⁵¹ in dne 26. 7. 2012⁵².
21. Dne 25. 10. 2012 je v prostorih Agencije potekal sestanek s predstavniki podjetja PRO PLUS, na katerem je bil stranki postopka ponovno omogočen tudi vpogled v spis dokumentov zadeve, in sicer v nezaupne različice dokumentov, ki jih tekom postopka še ni pridobila⁵³. Podjetje PRO PLUS je fotokopije teh dokumentov prevzelo dne 29. 10. 2012⁵⁴.

III.3.1 Zaupni podatki in njihovo varstvo

22. Dne 25. 8. 2011 je Agencija izdala zahtevo za posredovanje podatkov⁵⁵, s katero je podjetju PRVA TV naložila obveznost, da predloži Agenciji različice dokumentov iz vseh prijav in dopolnitev te-teh, ki jih je podjetje predložilo v predmetnem postopku, ki ne vsebujejo zaupnih podatkov. Istega dne je Agencija zahtevo za predložitev nezaupne različice dokumentov iz prijave naslovila tudi na podjetje RTV SLO⁵⁶. Podjetje RTV SLO je dne 31. 8. 2011 posredovalo Agenciji svoj odgovor, v katerem je navedlo, da prijava, ki jo je podjetje predložilo v predmetnem postopku, ne vsebuje zaupnih podatkov⁵⁷. Podjetje PRVA TV pa je dne 2. 9. 2011 posredovalo Agenciji različico dokumentov, ki niso zaupne

⁴⁷Sodba z dne 16. 6. 2009 v zadevi Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland proti Komisiji, C-385/07 P, ZDd., str. I-6155, točka 114 in tam navedena sodna praksa.

⁴⁸Dokument št. 306-90/2009-17.

⁴⁹Dokument št. 306-90/2009-22.

⁵⁰Dokument št. 306-90/2009-33.

⁵¹Dokument št. 306-90/2009-47.

⁵²Dokument št. 306-90/2009-156.

⁵³Dokument št. 306-90/2009-163.

⁵⁴Dokument št. 306-90/2009-164.

⁵⁵Dokument št. 306-90/2009-12.

⁵⁶Dokument št. 306-90/2009-13.

⁵⁷Dokument št. 306-90/2009-15.

narave. V delu, kjer takšne različice ni predložilo, je navedlo, da dokumenti ne vsebujejo zaupnih podatkov⁵⁸.

23. Dne 30. 8. 2011 je Agencija prejela prošnjo podjetja PRO PLUS za podaljšanje roka za določitev zaupnih podatkov v dokumentaciji, ki jo je Agencija pridobila med izvajanjem preiskave v podjetju PRO PLUS⁵⁹. V zvezi z omenjeno prošnjo je Agencija dne 1. 9. 2011 izdala sklep, s katerim je prošnjo podjetja PRO PLUS zavrnila, ker podjetje v prošnji ni navedlo opravičenih razlogov za podaljšanje roka za predložitev zahtevanih podatkov⁶⁰. Podjetje PRO PLUS je dne 13. 9. 2011 posredovalo Agenciji nezaupne različice dokumentov, pridobljenih med izvajanjem preiskave⁶¹.

III.4 Stranski udeleženci

24. Dne 23. 9. 2011 je Agencija prejela zahtevo podjetja PRVA TV za udeležbo v predmetnem postopku⁶², ki jo je s sklepom dne 17. 11. 2011 zavrnila⁶³. Zoper navedeni sklep je podjetje PRVA TV sprožilo postopek sodnega varstva pred Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije⁶⁴, ki je s sodbo z dne 27. 6. 2012 tožbo podjetja PRVA TV zavrnilo⁶⁵.

III.5 Izrek denarne kazni zaradi oviranja preiskave

25. Agencija je dne 21. 2. 2012 izdala sklep, s katerim je podjetju PRO PLUS naložila denarno kazen v višini 105.000,00 EUR zaradi oviranja preiskave⁶⁶. Podjetje PRO PLUS je dne 22. 3. 2012 posredovalo Agenciji predlog za odlog prisilne izterjave po predmetnem sklepu⁶⁷, vendar Agencija postopka prisilne izterjave še ni sprožila, saj je podjetje PRO PLUS zoper predmetni sklep sprožilo postopek sodnega varstva⁶⁸. Podjetje PRO PLUS je hkrati s tožbo vložilo tudi predlog za izdajo začasne odredbe, ki ga je Vrhovno sodišče Republike Slovenije s sklepom z dne 10. 4. 2012 zavrnilo⁶⁹. O tožbi zoper sklep o denarni kazni do dneva izdaje te odločbe sodišče še ni odločilo.

III.6 Zaveze

26. Dne 11. 7. 2012 je podjetje PRO PLUS na Agencijo naslovilo vlogo⁷⁰, s katero je Agenciji predložilo predlog zavez, ki naj bi po mnenju stranke postopka v skladu z 39. členom ZPOMK-1 odpravila stanje, iz katerega izhaja verjetnost kršitve.

IV. OGLAŠEVANJE V TELEVIZIJSKIH PROGRAMIH OZIROMA TELEVIZIJSKO OGLAŠEVANJE

27. Temeljni predpis, ki ureja področje televizijskega oglaševanja, je Zakon o avdiovizualnih medijskih storitvah (Uradni list RS, št. 87/11; v nadaljevanju: ZAvMS), ki velja od 17. 11. 2011 dalje. Pred tem je področje televizijskega oglaševanja smiselno enako urejal

⁵⁸ Dokument št. 306-90/2009-18.

⁵⁹ Dokument št. 306-90/2009-14.

⁶⁰ Dokument št. 306-90/2009-16.

⁶¹ Dokument št. 306-90/2009-27.

⁶² Dokument št. 306-90/2009-32.

⁶³ Dokument št. 306-90/2009-44.

⁶⁴ Dokument št. 306-90/2009-45.

⁶⁵ Dokument št. 306-90/2009-146.

⁶⁶ Dokument št. 306-90/2009-50.

⁶⁷ Dokument št. 306-90/2009-58.

⁶⁸ Dokument št. 306-90/2009-59.

⁶⁹ Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije G 10/2012-6 z dne 10. 4. 2012, dokument št. 306-90/2009-63.

⁷⁰ Dokument št. 306-90/2009-148 in dokument št. 306-90/2009-149.

Zakon o medijih⁷¹, ki je veljal od 26. 5. 2001 in je še vedno v veljavi, razen v delu, kjer ZAvMS določa drugače. Ker je, kot že navedeno, televizijsko oglaševanje smiselno enako urejeno v obeh zakonih, je Agencija v tej odločbi povzela zgolj relevantne določbe ZAvMS.

IV.1 Televizijsko oglaševanje

28. Avdiovizualna medijska storitev je storitev zagotavljanja avdiovizualnih programskih vsebin, ki se opravlja kot gospodarska dejavnost, vključno z dejavnostjo podjetij za javne storitve, in je pod uredniško odgovornostjo ponudnika avdiovizualne medijske storitve ter se prek elektronskih komunikacijskih omrežij posreduje širši javnosti v obliki linearne ali nelinearne avdiovizualne medijske storitve z namenom obveščanja, zabave ali izobraževanja oziroma avdiovizualno komercialno sporočanje⁷². Avdiovizualno komercialno sporočanje oziroma razširjanje avdiovizualnih komercialnih sporočil je objavljanje slikovnih podob z ali brez zvoka, ki so namenjene neposredni ali posredni promociji oziroma pospeševanju pravnega prometa blaga, storitev, nepremičnin, pravic ali obveznosti, pridobivanja poslovnih partnerjev ali ustvarjanja ugleda in dobrega imena pravne ali fizične osebe⁷³. Takšne slikovne podobe spremljajo programske vsebine ali so vanje vključene v zameno za plačilo ali drugo podobno nadomestilo ali z namenom samooглаševanja. Oblike avdiovizualnih komercialnih sporočil med drugim vključujejo televizijsko oglaševanje, sponzoriranje, televizijsko prodajo in promocijsko umeščanje izdelkov.

29. Televizijsko oglaševanje je vsaka oblika sporočila, ki ga fizična ali pravna oseba predvaja v zameno za plačilo ali drugo podobno nadomestilo ali z namenom samooглаševanja in ki zadeva trgovino, poslovno dejavnost, obrt ali stroko ter želi v zameno za plačilo spodbuditi preskrbo z blagom in storitvami, vključno z nepremičninami, pravicami in obveznostmi. Oblike televizijskega oglaševanja so oglasi, informativno oglaševanje, samooglasila, plačana video obvestila in druge oblike televizijskega oglaševanja, ki jih v svojem splošnem aktu opredeli agencija⁷⁴. V televizijsko oglaševanje ne štejejo neodplačne objave v zvezi z izvajanjem javnih služb, kulturnih prireditev, promocijo zdravja, dobrodelnih akcij in akcij, ki so splošnega pomena za varnost prebivalcev Republike Slovenije, ter druge objave v širšem javnem interesu, neodplačne objave v zvezi z opozarjanjem na zdravju škodljivo hrano in pijačo ter neodplačno predstavljanje umetniških del, neodplačno navajanje producentov, organizatorjev ali sponzorjev oziroma donatorjev umetniških del ter kulturno-umetniških prireditev in dobrodelnih akcij, v okviru medijske predstavitve teh del, prireditev oziroma akcij⁷⁵. Televizijsko oglaševanje mora biti jasno razpoznavno in objavljeno v posebnih blokih, tako da je optično in zvočno jasno ločeno od drugih programskih vsebin⁷⁶.

IV.2 Omejitve televizijskega oglaševanja

30. ZAvMS vsebuje določbe o omejitvi televizijskega oglaševanja in med drugim določa, da se televizijsko oglaševanje prek televizijskega programa ne sme predvajati med trajanjem posameznih programskih enot oziroma oddaj, razen če je predvajano na takšen način, da ne trpi vsebinska celovitost oddaje, pri čemer se upošteva njena narava in dolžina ter v ta namen predvideni premori v njenem poteku; na način, s katerim bi bile kršene pravice imetnikov avtorske in sorodnih pravic. Pri oddajanju programske enote oziroma oddaje, ki je sestavljena iz medsebojno ločenih samostojnih delov (npr. športni dogodki), lahko

⁷¹ Zakon o medijih (Uradni list RS, št. 110/06 - uradno prečiščeno besedilo, 36/08-ZPOmK-1, 77/10-ZSFCJA, 90/10 odl. US, 87/11-ZAvMS in 47/12).

⁷² Prva točka 3. člena ZAvMS.

⁷³ Deveta točka 3. člena ZAvMS.

⁷⁴ Enajsta točka 3. člena ZAvMS.

⁷⁵ Dvanajsta točka 3. člena ZAvMS.

⁷⁶ 27. člen ZAvMS.

televizijski program predvaja televizijsko oglaševanje in televizijsko prodajo le med koncem prejšnjega samostojnega dela in začetkom naslednjega oziroma med prekinitvami in odmori. Televizijsko oglaševanje ni dovoljeno med predvajanjem državne proslave in verskega obreda⁷⁷.

31. Oddajanje avdiovizualnih del, kot so celovečerni filmi ter televizijski filmi in kulturno-umetniška avdiovizualna dela (razen serijskih filmov, nadaljevanj, nanizank in razvedrilnih oddaj), se lahko prekine s televizijskim oglaševanjem in televizijsko prodajo enkrat v rednem časovnem intervalu, ki traja najmanj 30 minut. Televizijske informativne in dokumentarne oddaje, oddaje z versko vsebino in otroške oddaje, ki so krajše od 30 minut, se ne smejo prekinjati s televizijskim oglaševanjem ali televizijsko prodajo. Če so daljše od 30 minut, veljajo za te oddaje prej navedene določbe o časovnih intervalih prekinitev. ZAVMS izrecno določa, da RTV SLO ne sme prekinjati televizijskih programskih enot, kot so na primer celovečerni ali televizijski filmi (razen serijskih filmov, nanizank in razvedrilnih oddaj), dnevno informativnih oddaj in oddaj, ki imajo kulturni, umetniški, znanstveni ali izobraževalni značaj, s televizijskim oglaševanjem in televizijsko prodajo, in sicer ne glede na dolžino trajanja posamezne programske enote.
32. Skupni obseg televizijskega oglaševanja (in televizijske prodaje) v televizijskem programu v skladu z določbami ZAVMS⁷⁸ ne sme preseči 12 minut v okviru vsake posamezne ure, če zakon ne določa drugače. Skupni obseg televizijskega oglaševanja (in televizijske prodaje) v posameznem televizijskem programu RTV SLO pa ne sme preseči desetih minut v okviru vsake posamezne ure, v času med 18. in 23. uro pa ne sedmih minut v okviru vsake posamezne ure. V času med 18. in 23. uro v posameznem televizijskem programu RTV SLO tudi ni dovoljeno predvajanje TV prodajnih oken, kot še izrecno določa ZAVMS.
33. Glede na zakonske omejitve je tako npr. v letu 2011 znašalo skupno število bruto oglasnih sekund na televizijskih programih podjetja PRO PLUS [REDACTED], skupno število bruto oglasnih sekund na televizijskih programih podjetja RTV SLO 1.783.523, skupno število bruto oglasnih sekund na televizijskem programu podjetja Agencija Medias [REDACTED], ter skupno število oglasnih sekund na televizijskem programu podjetja PRVA TV [REDACTED]⁷⁹.

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

34. Izdajatelj televizijskega programa⁸⁰ je fizična ali pravna oseba, ki je registrirana za izvajanje televizijske dejavnosti, in ki izvaja televizijsko dejavnost na podlagi in v skladu z dovoljenjem za izvajanje televizijske dejavnosti, kot ga določa zakon, ki ureja medije. Izdajatelj pomeni ponudnika avdiovizualne medijske storitve, ki zagotavlja avdiovizualne programske vsebine za sočasno spremljanje na podlagi sporeda.
35. V relevantnem obdobju so bili na celotnem ozemlju Republike Slovenije prisotni naslednji izdajatelji televizijskih programov: podjetji RTV SLO in PRO PLUS, ki sta bili prisotni ves čas, podjetje PRVA TV, ki je bilo prisotno od leta 2000 do 2011, ter Agencija Medias (oziroma prej Plnk SI d.o.o.). To je razvidno iz dokumentov, pridobljenih v postopkih presoje koncentracij pred Agencijo, in iz javno dostopnih podatkov. Iz odločb Agencije⁸¹ je

⁷⁷ 28. do 32. člen ZAVMS

⁷⁸ 32. člen ZAVMS.

⁷⁹ Dokument št. 306-90/2009-70 in dokument št. 306-90/2009-71.

⁸⁰ Sedma točka 3. člena ZAVMS.

⁸¹ Odločba Agencije št. 3071-20/00-19 z dne 28. 8. 2000, odločba Agencije št. 3073-2/00-52 z dne 20. 2. 2001 in odločba Agencije št. 306-135/2006-6 z dne 18. 1. 2007.

razvidno, da so bili od leta 2000 do 2007 na celotnem ozemlju Republike Slovenije prisotni naslednji televizijski programi, in sicer: TV SLO 1 in TV SLO 2, katerih izdajatelj je podjetje RTV SLO, POP TV in KANAL A, katerih izdajatelj je podjetje PRO PLUS, ter TV3, katerega izdajatelj je podjetje PRVA TV. Iz javno dostopnih podatkov⁸² pa je razvidno, da so bili leta 2006, 2007 in 2008 na trgu prisotni naslednji programi: POP TV, KANAL A, TV SLO 1 in TV SLO 2 ter TV3, leta 2009 se je omenjenim programom pridružil še program TV PIKA (do 2. 9. 2010) ter 30. 9. 2010 program PINK SI, leta 2011 pa TV SLO 3.

IV.4 Zakup oglaševalskega prostora v televizijskih programih

36. Podjetje PRO PLUS v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov navaja, da poteka zakup oglaševalskega prostora v televizijskih programih na tri možne načine, in sicer: (i) preko dveh največjih zakupnikov medijskega prostora (Media Pool in Media Publikum), ki združujeta različne medijske agencije (subagencije), (ii) preko manjših agencij, ki naročajo v imenu naročnika, ali (iii) direktno preko naročnika (pogodba ali naročilnica). Možni pa so tudi naslednji zakupi: (iv) na podlagi gledanosti (napove se gledanost posameznih programov in se na podlagi tega naroči določeno število gledalcev (TRP-jev), katero želi naročnik v času trajanja posamezne oglaševalske agencije doseči, (v) po dodani vrednosti (naročnik planira točno določene oddaje in bloke) ter (vi) paketni zakup (podjetje samo razporeja oglase znotraj časovnih pasov, po vnaprej dogovorjenem paketu). Podjetje PRO PLUS pojasnjuje, da poteka zakup v večini primerov preko zakupnikov⁸³.

IV.5 Oblikovanje cen televizijskega oglaševanja

37. Podjetje PRO PLUS v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov navaja, da se cena oglaševanja pri podjetju PRO PLUS oblikuje na podlagi cenikov in pogajanj z vsakim posameznim oglaševalcem, pri čemer se ceniki oblikujejo mesečno in so razdeljeni po tednih in posameznih oddajah. Cena posamezne oddaje se oblikuje na podlagi gledanosti, sezonskosti, cene produkcije in časa predvajanja. Podjetje PRO PLUS nima izoblikovane nikakršne lestvice popustov oziroma ugodnosti za zakup oglaševalskega prostora, temveč so ti v celoti del pogajanj med podjetjem PRO PLUS in posameznim oglaševalcem. Pri oblikovanju cene uporablja več parametrov, in sicer: višino proračuna, sezonskost, panogo, dolžino oglasa, ločno določen termin in fleksibilnost planiranja, prosto objavljanje oglasov po inventariju, preteklo sodelovanje, delež, trenutno zasedenost inventarija, plačilne roke, kdo pripravlja medijske pane, čas predvajanja oglasa (prime time, non prime time), ter ekskluzivne oglasne pozicije. Podjetje PRO PLUS ima za notranje potrebe definirana zgolj dva popusta, in sicer agencijski popust ([REDACTED], ki zakupuje oglaševanje preko agencije) in [REDACTED] (v višini [REDACTED], ta pripada naročniku, ki zakupi oglaševanje preko zakupnika Media Pool ali Media Publikum)⁸⁴.
38. Podjetje RTV SLO v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov⁸⁵ navaja, da pri oblikovanju cen oglasnih blokov upošteva naslednje: predvideno gledanost posameznega oglasnega bloka, atraktivnost oddaje, časovni interval (prime time, off time, jutranji program) in oglasne bloke konkurenčnih medijev. Pojasnjuje, da ponuja različne popuste, in sicer: agencijske (za posrednike), količinske (višina je odvisna od višine letne investicije posameznega oglaševalca pri podjetju RTV SLO), paketne ponudbe (nabor oglaševalskih terminov, ki jih podjetje ponuja v obliki paketov) in posebne tematske ponudbe (sponzorstva, otroški izdelki ...). Cenik oglaševanja sprejema podjetje RTV SLO

⁸² Glej npr. <http://dvtb-l.svetidej.com/slovenija/trzni-delez/> (8. 8. 2012).

⁸³ Dokument št. 306-90/2009-85.

⁸⁴ Dokument št. 306-90/2009-85.

⁸⁵ Dokument št. 306-90/2009-134.

za eno leto vnaprej in je javno objavljen. Podjetje RTV SLO poudarja, da so vsi popusti in paketi znani oglaševalcem vnaprej. Iz Prodajnih pogojev za oglaševanje v programih RTV SLO za leto 2012⁸⁶ izhaja, da je vrednost oglaševanja praviloma opredeljena v EUR/sekundo in je določena v letnem ceniku oziroma rednih mesečnih ter posebnih ponudbah, zakup oglasnega prostora pa je možen tudi v obliki različnih paketov ter v primeru velikega poslovnega interesa v obliki zakupa GRP-jev. Iz omenjenega dokumenta nadalje izhaja, da so popusti, ki so vezani na zakup oglasnega prostora, vnaprej določeni, objavljeni, in tako oglaševalcem znani vnaprej.

39. Podjetje PRVA TV v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov⁸⁷ navaja, da so bili podjetju znani četrletni prihodki podjetja PRO PLUS. Na podlagi objavljenih podatkov AGB Nielsen je bila podjetju poznana tudi oglaševalska gledanost (bruto točke gledanosti oziroma GRP), in tako je lahko izračunalo strošek na odstotno točko gledanosti (CPP).

40. Podjetje Agencija Medias ima izoblikovan količinski popust, ki se prizna za vsako obliko zakupa oglasnega prostora in je v celoti odvisen od celotne vrednosti letnega zakupa na TV PINK 3 v določenem letu. Količinski popust je predmet pogajanj in se določi s pogodbo. Lestvica popustov na TV PINK 3 je javno objavljena, kot je še razvidno iz prodajnih pogojev. Podjetje Agencija Medias je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov navedlo, da vplivajo na ceno oglaševanja naslednji dejavniki: sezonskost, časovni termin predvajanja oglasov, velikost naročila, plan oglaševanja in tudi dejstvo, ali se klient zaveže za celoletno oglaševanje. Nadalje pojasnjuje, da popustov ne ponuja, saj operira zgolj z neto cenami, kjer pa je v ponudbi dogovorjeno, ali bo dostavilo naročene GRP-je ali število oglasov⁸⁸.

V. PRESOJA RAVNANJ Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE

V.1 Pristojnost Agencije

41. V skladu z 12. členom ZPOmK-1 je Agencija organ, ki je pristojen za nadzor nad izvajanjem določb ZPOmK-1 ter 101. in 102. člena PDEU (prej 81. in 82. člena PES).
42. Od 1. 5. 2004 dalje je Agencija pristojna, da v skladu z Uredbo Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (v nadaljevanju: Uredba 1/2003)⁸⁹ vodi postopke o kršitvah določb 81. in 82. člena PES (sedaj 101. in 102. člen PDEU). Predmetna kršitev se nanaša tudi na obdobje po 1. 5. 2004, zato Agencija glede na okoliščine tega primera v predmetni zadevi vodi postopek in uporablja tudi določbo 82. člena PES oziroma sedaj 102. člena PDEU, pri čemer v tej odločbi uporablja enotno terminologijo 102. člena PDEU⁹⁰.

⁸⁶ Veljavni od 1. 1. 2012, dokument št. 306-90/2009-156.

⁸⁷ Dokument št. 306-90/2009-141.

⁸⁸ TV PINK 3 PRODAJNI POGOJI, veljavni od marca 2012, dokument št. 306-90/2009-156.

⁸⁹ Ur.l. L 1 z dne 4. 1. 2003.

⁹⁰ Člen 82 PES je namreč postal člen 102 PDEU. Ti dve določbi sta v svojem temelju identični. PDEU prinaša tudi določene spremembe v terminologiji, kot je npr. nadomestitev termina "Skupnost" z "Unija" in "Skupni trg" z "Notranji trg". Za namen te odločbe je potrebno sklicevanje na člen 102 PDEU razumeti kot sklicevanje na člen 82 PES, kadar je to primerno.

V.2 Pojem podjetje

43. ZPOMK-1 v 1. točki 3. člena opredeljuje pojem podjetje kot subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. Pojem podjetje v PDEU ni opredeljen, vendar iz evropske sodne prakse izhaja, da pokriva katerikoli subjekt, ki se ukvarja z gospodarsko dejavnostjo, ne glede na pravni status in način financiranja⁸¹.
44. Podjetje PRO PLUS je skladno z Zakonom o gospodarskih družbah⁸² organizirano kot družba z omejeno odgovornostjo. Iz pregleda dejavnosti podjetja PRO PLUS je nedvomno razvidno, da opravlja gospodarsko dejavnost na trgu. Naslovnik te odločbe je tako podjetje v smislu določb 9. člena ZPOMK-1 ter 102. člena PDEU.

V.3 Upoštevni trg

45. Upoštevni trg je v skladu s šesto točko 3. člena ZPOMK-1 trg, ki ga določata upoštevni proizvodni/storitveni trg in upoštevni geografski trg.
46. V predmetni zadevi je Agencija upoštevni trg opredelila kot trg televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji.

V.3.1 Upoštevni proizvodni trg

47. Upoštevni proizvodni/storitveni trg je v skladu s sedmo točko 3. člena ZPOMK-1 trg, ki praviloma vključuje vse tiste proizvode ali storitve, ki jih potrošnik ali uporabnik šteje za zamenljive ali nadomestljive glede na njihove lastnosti, ceno ali namen uporabe.
48. Za potrebe predmetnega postopka je Agencija upoštevni proizvodni/storitveni trg opredelila kot trg televizijskega oglaševanja. Agencija je sicer preučila tudi možnosti za širšo opredelitev upoštevnega proizvodnega/storitvenega trga, vendar ni našla zadostnih in prepričljivih argumentov, ki bi takšno opredelitev utemeljili. Določitev upoštevnega trga, kot je opredeljena v predmetni zadevi, je podprta in usklajena tudi z dosedanjjo prakso Agencije, prakso Evropske komisije in prakso nacionalnih organov za varstvo konkurence drugih držav članic. Agencija na tem mestu zavrača očitke stranke postopka, da se Agencija pri opredelitvi upoštevnega trga sklicuje na stare odločbe Evropske komisije in Agencije, ne pa tudi na novejša⁸³, kot neutemeljene. Stranka v postopku pred Agencijo namreč ni navedla, katera relevantna »novejša« praksa obstaja in bi jo Agencija morala uporabiti, pa je ni. Agencija se je že v povzetku relevantnih dejstev sklicevala na prakso nacionalnega organa za varstvo konkurence druge države članice, in sicer na odločbo Irskega Urada za varstvo konkurence z dne 7. 10. 2011, ki je v postopku presoje zlorabe prevladujočega položaja podjetja RTE opredelil upoštevni trg kot trg televizijskega oglaševanja⁸⁴, torej enako kot Agencija v predmetnem postopku. Iz omenjene odločbe je razvidno, da se je irski Urad za varstvo konkurence skliceval na svojo prakso, prakso Evropske komisije ter prakso britanskega in nemškega Urada za varstvo konkurence. Agencija na tem mestu še poudarja, da je v skladu z določbami Uredbe 1/2003 dolžna zagotoviti učinkovito in enotno uporabo 102. člena PDEU in s tem zagotoviti, da konkurenca na notranjem trgu ni izkrivljena. Agencija mora pred izdajo vsake odločbe v postopku, ki ga vodi tudi po 101. ali 102. členu PDEU, predhodno o tem obvestiti

⁸¹ Glej npr. sodbo sodišča 1. stopnje T-513/93 Consiglio Nazionale degli spedizioneri Doganali v Commission (2000) ECR II-1807, para. 36.

⁸² Uradni list RS, št. 05/09-UPB3, 83/09 Odl.US: U-I-165/08-10, U-I-1772/08-14, U-I-379/09-8, 33/11, 91/11, 100/11 Skl.US: U-I-311/11-5, 32/12, 57/12.

⁸³ Dokument št. 306-90/2009-162, glej npr. str. 20 in 23.

⁸⁴ Odločba E/12/001, z dne 7. 10. 2011, dostopna na: <http://www.tca.ie/images/uploaded/documents/E-12-001%20RTE%20Enforcement%20Decision.pdf> (27. 7. 2012).

Evropsko komisijo⁹⁵, kar je storila tudi v predmetni zadevi. S tem se dodatno zagotovi, da je uporaba določb 101. in 102. člena PDEU enotna v vseh državah članicah.

49. Iz dosedanje prakse Agencije s področja presoje koncentracij je razvidno, da je trg televizijskega oglaševanja mogoče opredeliti kot samostojni upoštevni trg in ne kot del širšega oglaševalskega trga, ki bi zajemal npr. tudi radijske oglase in oglase v tiskanih medijih⁹⁶. Tudi Evropska komisija je v primerih presoje koncentracij oglaševalskih podjetij trg oglaševanja razdelila na posamezne segmente na podlagi vrst oglaševalskih medijev in jih obravnavala kot samostojne trge. Tako je trg prodaje oglasnega časa v televizijskih programih v svojih odločbah razlikovala od drugih oglaševalskih trgov, kot na primer oglaševanje v tiskanih medijih⁹⁷. Z vidika povpraševanja ima namreč televizijsko oglaševanje drugačne značilnosti kot oglaševanje v drugih medijih⁹⁸. Ciljni potrošniki se lahko glede na različne tipe oglaševanja bistveno razlikujejo, kot se tudi uporabljene tehnike in cene glede na doseg ciljnih potrošnikov⁹⁹. Televizijskega oglaševanja tako ni mogoče nadomestiti z drugimi oblikami oglaševanja, saj se namen in učinki omenjenega oglaševanja razlikujejo od oglaševanja v drugih medijih, zaradi česar je Agencija upoštevni trg v predmetni zadevi opredelila kot trg televizijskega oglaševanja.

50. Agencija je zaradi pravilne opredelitve upoštevnega trga poleg zamenljivosti na strani povpraševanja preverila tudi zamenljivost na strani ponudbe in izvedla analizo med oglaševalci.

51. Agencija je v okviru analize med oglaševalci preverila, ali je po mnenju oglaševalcev oglaševanje v televizijskih programih zamenljivo z oglaševanjem v drugih medijih¹⁰⁰. Več kot 80 % anketirancev je navedlo, da tovrstno oglaševanje ni zamenljivo. Pri tem navajajo: da ima televizija kot medij specifične lastnosti in prednosti v vsebinih in celotni komunikaciji, zato za večino oglaševalcev ni zamenljiva z drugimi mediji; televizija je najučinkovitejši, najmočnejši medij, odlikuje ga avdiovizualni element, relativno nizka cena na 1000 gledalcev, velika kredibilnost, gre za najopaznejši medij, učinkovitost je merljiva in dokazana je velika odzivnost potrošnikov na televizijsko oglaševanje že v zelo kratkem času (2-3 tednih); televizija omogoča oglaševalcu sliko, glas, barvo in gibanje, česar drugi mediji ne omogočajo, razen interneta, ki pa je zelo razpršen in ne pokrije vseh ciljnih skupin v zadovoljivem obsegu in v tako kratkem času kot televizija (ljudje dojemajo televizijo drugače kot internet); številne oglaševalske strategije temeljijo samo na uporabi televizije in brez nje ne bi bile izvedljive; samo s televizijskim medijem se lahko natančno cilja na posamezno ciljno skupino in je zato s tega vidika (preciznost) najcenejši; za izdelke/storitve široke potrošnje in telekomunikacij je televizija ključni medij, ker hitro in cenovno učinkovito dosega izbrane ciljne skupine, poleg tega omogoča še post evaluacijo uspešnosti. Oglaševalci pojasnjujejo še, da analize kažejo, da v tako kratkem času na slovenskem trgu brez televizije ni mogoče doseči tako visokega odstotka ciljne skupine, kar pa je glavni cilj oglaševalcev. Drugi mediji imajo drugo ciljno skupino, ne dosegajo tako široke javnosti v kratkem času, kot tudi ne določenih ciljnih skupin, zato ne omogočajo tako hitre gradnje dosega ciljne skupine. Drugi mediji se lahko le dopolnjujejo z oglaševanjem na televiziji, zato so lahko le komplementarni televizijskemu mediju.

⁹⁵ 11. člen Uredbe 1/2003.

⁹⁶ Glej odločbo Agencije št. 3071-20/00-19 z dne 28. 8. 2000 in zlasti odločbo Agencije št. 306-135/2006-6 z dne 18. 1. 2007, v kateri je Agencija v postopku določitve upoštevnega produktnege/storitvenega in upoštevnege geografskega trga sledila Navodilu o načinu in pogojih določanja upoštevnege trga (Uradni list RS, št. 83/00 in 69/02), ki je določal način in pogoje določanja upoštevnege trga za potrebe postopkov, ki se vodijo pred Agencijo.

⁹⁷ Glej odločbo Evropske komisije RTL/Veronica/Endemol, Zadeva IV/M.553 z dne 20. septembra 1995, točka 23, ali odločbo Kirch/Mediaset, zadeva IV/M.1574, z dne 3. avgusta 1999, točka 11.

⁹⁸ Zadeva IV/M.176, Sunrise z dne 13. januarja 1992, točka 25.

⁹⁹ RTL/Veronica/Endemol, zadeva IV/M.553 z dne 20. septembra 1995, točka 23, zadeva IV/M.779, Bertelsmann/CLT z dne 7. oktobra 1996, točka 14.

¹⁰⁰ Glej točko 10 te odločbe.

52. Agencija je v okviru analize med oglaševalci¹⁰¹ preverila tudi, ali in pri kolikšnem dvigu cen bi oglaševalci opustili oglaševanje v televizijskih programih in prešli na oglaševanje v drugih medijih. 60 % oglaševalcev je odgovorilo, da oglaševanja v televizijskih programih ne bi opustili ne glede na dvig cen, kar kaže na nizko cenovno elastičnost povpraševanja. Dvig cene televizijskega oglaševanja namreč nima za posledico zmanjšane povpraševanja, zaradi česar je mogoče sklepati, da je televizijsko oglaševanje v določenih primerih nujno in težko nadomestljivo.
53. Agencija je tudi pri udeležencih na trgu preverila, ali in pri kolikšnem odstotku dviga cen televizijskega oglaševanja bi po njihovem mnenju oglaševalci prešli na oglaševanje v drugih medijih¹⁰². Podjetje Agencija Medias meni¹⁰³, da je televizija še vedno tisti medij, kateremu večina oglaševalcev namenja veliko pozornosti, saj prinaša oglaševanje v zvoku in sliki in zagotavlja natančne meritve in dosege določene kampanje. Podjetje meni, da bi, četudi bi se cena dvignila za nekaj odstotkov, oglaševalci še vedno oglaševali na televiziji, morda bi se le pri določenih segmentih oglaševanje nekoliko zmanjšalo. Tudi podjetje RTV SLO meni podobno¹⁰⁴. Navaja, da bi v primeru dviga cen oglaševanja oglaševalci prešli na drug televizijski program oziroma televizijo, ne pa na drug medij. Poudarja, da televizijskega oglaševanja ni mogoče nadomestiti z drugimi oblikami oglaševanja (npr. na radiu, v tiskanih medijih, na internetu, itd.), saj se namen in učinki oglaševanja na televiziji razlikujejo od oglaševanja v drugih medijih. Podjetje RTV SLO dodaja, da je oglaševanje na televiziji še posebej pomembno z vidika uvajanja novih produktov in ga s tega vidika nikakor ni mogoče nadomestiti z drugimi oblikami oglaševanja, poleg tega pa ima tudi drugačne ciljne skupine potrošnikov oziroma gledalcev kot drugi medij in omogoča predvajanje oglasov, ki jih drugi mediji zaradi tehničnih značilnosti ne dopuščajo. Podjetje PRVA TV je na omenjeno vprašanje Agencije odgovorilo¹⁰⁵, da je nemogoče opredeliti prag, pri katerem bi televizija izgubila oglaševalce v korist drugih medijev. Dodaja, da je v mnogih državah »cena na tisoč« pri televizijskem oglaševanju nekajkrat višja kot pri oglaševanju v drugih medijih, vendar so zaradi večje učinkovitosti avdiovizualnega sporočila v razmerju do statičnih vizualnih sporočil ali avdio sporočil prihodki pri televizijskem oglaševanju še vedno zelo visoki. Poleg tega se razvijajo kategorije oglaševalcev, ki oglašujejo na televiziji. Ponekod že prihaja do izrinjanja oglaševalcev, ki oglašujejo določene kategorije izdelkov, ker so pripravljene plačati višjo ceno za relativno redko dobrino televizijskega programskega prostora. Iz navedenega Agencija zaključuje, da je oglaševanje v televizijskih programih nenadomestljivo, saj ga večina oglaševalcev tudi pri dvigu cen ne bi nadomestila z oglaševanjem v drugih medijih.
54. Agencija je leta 2007 ugotovila, da bi bilo treba na trgu prodaje oglasnega časa na televiziji ločiti prodajo oglasnega časa na televizijah z nacionalno pokritostjo in na lokalnih oziroma regionalnih televizijah, saj gre pri nacionalnih in lokalnih oziroma regionalnih televizijah za različne ciljne kupce (oglaševalce), različne pa so tudi cene oglaševanja zaradi različnega dosega nacionalnih in lokalnih oziroma regionalnih televizij¹⁰⁶.
55. Agencija je v okviru analize, ki jo je izvedla med oglaševalci¹⁰⁷, preverila, ali je po mnenju oglaševalcev oglaševanje v televizijskih programih z nacionalno pokritostjo zamenljivo z oglaševanjem v regionalnih/lokalnih televizijskih programih. Rezultati analize prepričljivo

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Gre za t.i. SSNIP test (small but significant and non-transitory increase in price), v okviru katerega se ugotavlja, ali zvišanje cene proizvoda povzroči, da stranka pričnejo kupovati druge razpoložljive zamenljive proizvode v takšni meri, da se zvišanje cen izkaže za nekoristno z vidika prihodkov.

¹⁰³ Dokument št. 306-90/2009-145.

¹⁰⁴ Dokument št. 306-90/2009-134.

¹⁰⁵ Dokument št. 306-90/2009-141 z dne 18. 1. 2007.

¹⁰⁶ Odločba Agencije opr. št. 306-135/2006-6.

¹⁰⁷ Glej točko 10 odločbe.

kažejo¹⁰⁸, da takšne zamenljivosti ni. Kot oglaševalci sami navajajo, imajo televizijski programi z nacionalno pokritostjo boljši doseg ciljne skupine, gledanost, prepoznavnost, kakovost programov, programsko shemo, strukturo gledalcev in so poleg tega vpeti v druge medije, s čimer se učinkovitost akcij še poveča, česar vsega pa regionalni/lokalni televizijski programi ne omogočajo. Dodajajo, da sta glavna kriterija učinkovitosti televizijskega oglaševanja doseg gledalcev in intenzivnost oglaševanja, kar pa je mogoče doseči le z oglaševanjem na televizijskih programih z nacionalno pokritostjo, pri čemer oglaševalci navajajo, da sodijo med te programe naslednji televizijski programi: programi RTV SLO, PRO PLUS, TV Pink3 in TV3 (do izstopa iz trga). Kot dodaten razlog za nezamenljivost oglaševalci navajajo tudi tehnično pokritost televizijskih signalov, čeprav bi bilo z oglaševanjem v več regionalnih/lokalnih televizijskih programih možno doseči isti učinek, vendar bi bilo to dražje, z vidika upravljanja pa v praksi neizvedljivo. Poleg tega oglaševalci pojasnjujejo, da zahteva večina oglaševanih proizvodov in storitev (zlasti izdelki široke potrošnje) nacionalno pokritost in močno opaznost, s čimer se zagotovi hitro in učinkovito doseganje ciljne skupine, kar trenutni nabor regionalnih/lokalnih televizijskih programov glede na podatke o gledanosti ne omogoča, prav tako pa na teh postajah ni mogoče izvajati meritev rezultatov, ki pa so ključne za merjenje učinkovitosti televizijskih kampanj. Agencija na podlagi navedenega ugotavlja, da oglaševanje v televizijskih programih z nacionalno pokritostjo ni zamenljivo z oglaševanjem v regionalnih/lokalnih televizijskih programih, četudi stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja¹⁰⁹, da Agencija ne upošteva, da so regionalni programi vidni enakemu obsegu potrošnikov in da se z oglaševanjem na slednjih lahko doseže primerljiv učinek. Agencija poudarja, da bi sicer bilo možno doseči primerljiv učinek, vendar bi bilo to dražje in posledično neučinkovito. Iz podatkov, zbranih tekom postopka, izhaja, da je bilo oglaševalcem v interesu oglaševati ravno v programih, ki beležijo visoko gledanost in koncentrirano zajamejo najširši možni krog občinstva, kamor pa sodijo programi glavnih konkurentov na trgu, torej programi z nacionalno pokritostjo. Istega učinka namreč ni možno doseči z diferenciacijo oglaševanja na večje število programov z regionalno/lokalno pokritostjo. Zaradi vsega navedenega Agencija ugotavlja, da zamenljivosti med programi z nacionalno pokritostjo in programi z regionalno/lokalno pokritostjo ni.

56. Za opredelitev upoštevnega proizvodnega trga je Agencija, poleg zamenljivosti na strani povpraševanja, preverila tudi zamenljivost na strani ponudbe, pri čemer je ugotovila, da je verjetnost, da bi se podjetja, ki trenutno niso dejavna na trgu televizijskega oglaševanja (z nacionalno pokritostjo), lahko odločila za vstop na navedeni trg v kratkem času, po majhnem, a pomembnem trajnem zvišanju cen oglaševanja na televizijskih programih, majhna. Medijska podjetja se namreč soočajo z visokimi začetnimi fiksnimi stroški¹¹⁰, ki naj bi po oceni RTV SLO znašali okoli 20 milijonov EUR (strošek ustanovitve nove televizije oziroma vzpostavitve oddajanja novega televizijskega programa), poleg tega je slovenski trg majhen, tržni delež največjega akterja na trgu pa zelo velik, potrebna so številna dovoljenja, predvsem pa so kapacitete na oddajniški mreži omejene. Glede na navedeno Agencija meni, da je verjetnost substitucije na strani ponudbe majhna. Tekom vodenja predmetnega postopka je na zadevni trg sicer vstopil nov akter¹¹¹, podjetje TSmedia, d.o. o., Cigaletova 15, 1000 Ljubljana, oziroma njena nova komercialna televizija Planet TV¹¹². Vendar pa navedeni vstop podjetja na trg ne vpliva na očitano kršitev, ker ta traja že od leta 2003, zato se Agencija do vstopa novega akterja na trg podrobneje ne opredeljuje, ker ta za predmetni postopek ni relevanten. Stranka postopka

¹⁰⁸ Več kot 95 % anketirancev je navedlo, da te zamenljivosti ni.

¹⁰⁹ Dokument št. 306-90/2009-162, str. 23.

¹¹⁰ Dokument št. 306-90/2009-147: Analiza medijskega in oglasnega trga v Sloveniji, 1. del, str. 14, dokument št. 306-90/2009-134.

¹¹¹ Dokument št. 306-90/2009-147; Analiza medijskega in oglasnega trga v Sloveniji, 2. del, str. 6.

¹¹² <http://www.tsmedia.si/> (6. 2. 2013.)

v izjavi o povzetku relevantnih dejstev sicer Agenciji večkrat očita¹¹³, da ni upoštevala dejstva, da je na trg vstopil nov ponudnik (TS media d.o.o. oz. Planet TV), kot tudi ne njegove tržne moči, in da se na vstop na trg pripravlja tudi tuji ponudnik (Antenna Group), vstopajo pa tudi številni tuji kabelski operaterji kar po mnenju stranke postopka kaže na to, da vstop na trg ni težak in je bil vselej mogoč. Zaradi navedenega stranka postopka meni, da Agencija ni upoštevala stanja ob izdaji odločbe skladno z določili ZUP in ZPOMK-1. Te navedbe stranke postopka so neutemeljene, saj akterji, ki so pravkar vstopili na trg, ne dosegajo bistvenih tržnih deležev in tako še ne vplivajo na položaj drugih udeležencev na trgu. Dodatno je treba poudariti, da se nanaša očitana kršitev na obdobje od leta 2003, ko teh akterjev na trgu sploh ni bilo. Iz poteka dosedanjega postopka, zlasti izdanega povzetka relevantnih dejstev in te odločbe, pa je nedvomno razvidno, da se je Agencija opredelila tudi do vstopa omenjenih oseb na trg. Do t.i. vstopnih ovir se Agencija opredeljuje v nadaljevanju te odločbe.

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

58. Podjetje RTV SLO je navedlo¹¹⁴, da je Agencija pravilno opredelila upoštevni trg. Poudarja, da se trg televizijskega oglaševanja nanaša zgolj na televizijske programe, komercialna avdiovizualna sporočila pa se ne razširjajo zgolj preko omenjenega medija, temveč tudi preko interneta itd. Dodaja, da določen odstotek uporabnikov televizije interneta ne uporablja, zato ga avdiovizualna sporočila ne bodo dosegla, oglaševalske vsebine pa mu bodo na voljo v televizijskih programih. Enako velja tudi za oglaševalce, ki bodo posledično s televizijskimi oglasi dosegli drugačno ciljno publiko kot z oglaševanjem na internetu. Kot še poudarja je televizija specifičen medij, televizijski oglasi pa specifičen produkt, tako z vidika ponudbe kot povpraševanja. Križna elastičnost televizijskih oglasov in oglasov na internetu je po mnenju podjetja RTV SLO nizka, kar pomeni, da se povpraševana količina televizijskih oglasov praktično ne spremeni in količina oglasov na internetu oziroma količina drugih avdiovizualnih sporočil ne poveča kljub temu, da se poveča cena televizijskega oglaševanja. Poudarja, da je podana visoka križna elastičnost med posameznimi televizijskimi programi, ne pa med različnimi mediji oziroma produkti, ki jih ti ponujajo. Tudi podjetje PRVA TV meni¹¹⁵, da je opredelitev upoštevnega trga s strani Agencije pravilna. Agencija je zasledila, da podjetje CME, matična družba podjetja PRO PLUS, ko v svojih dokumentih analizira položaj podjetja PRO PLUS, analizira le-tega na trgu televizijskih oglasov in tako očitno tudi samo pojmuje ločen trg televizijskega oglaševanja¹¹⁶, torej enako, kot ga je za potrebe predmetnega postopka opredelila Agencija. Enako tudi podjetje PRO PLUS med svoje temeljne dejavnosti uvršča trženje oglasnega televizijskega časa, kot je razvidno iz točke 1 obrazložitve te odločbe, kar dodatno potrjuje ugotovitve Agencije, da predstavlja navedena dejavnost podjetja samostojen trg, torej upoštevni trg, kot ga je opredelila Agencija v tem postopku, kar vse potrjuje, da je opredelitev upoštevnega trga v predmetni zadevi pravilna.

¹¹³ Dokument št. 306-90/2009-162, npr. str. 24 ter 62-64.

¹¹⁴ Dokument št. 306-90/2009-134.

¹¹⁵ Dokument št. 306-90/2009-141.

¹¹⁶ http://www.cetv-net.com/file/u/presentation/cme_investor_presentation_may_2012.pdf?v=02 (27. 7. 2012), str. 40.

59. Tekom postopka je podjetje PRO PLUS večkrat poudarilo, da je upoštevni trg, torej trg televizijskega oglaševanja, opredeljen preveč specifično, preozko, statično in ob neupoštevanju razvoja trga. Podjetje poudarja, da udeleženci na trgu pri pridobivanju oglaševalskih prihodkov običajno tržijo oglaševalske produkte, ki so kombinacija televizijskega, internetnega in ostalega avdio-video načina oglaševanja (oglaševanje na formatih, kjer gre za zaporedje gibanj slik z zvokom ali brez, torej za avdiovizualna dela). Nekaterim trženjskim produktom tako po mnenju podjetja PRO PLUS ni mogoče opredeliti le enega oglaševalskega segmenta. Med drugim meni, da je pojem televizijsko oglaševanje pojem, ki je zastarel in ne obstaja več. Pri tem se sklicuje na veljavno Direktivo AVMS¹¹⁷, ki uporablja pojem avdiovizualna medijska storitev, kamor enakovredno sodijo klasično linearno oddajanje, nelinearni načini ponudbe programskih vsebin in drugi načini ponudbe avdiovizualnih medijskih vsebin naročnikom oziroma gledalcem. Pri tem poudarja, da Agencija ne izpostavi, da je slednja v Republiki Sloveniji neposredno uporabljiva. Dodaja še, da televizijske vsebine in oglase danes razširjajo mediji, ki niso televizijski mediji v klasičnem pomenu, v vseh pa oglašujejo isti oglaševalci ter da tudi podjetje PRO PLUS samo ponuja oglaševalcem storitve avdiovizualnega oglaševanja na številnih različnih platformah oziroma kombinacijah teh. Posledično podjetje meni, da bi moral biti trg opredeljen širše, in sicer kot dvostranski trg prodaje avdiovizualnih komercialnih sporočil, za katerega je značilno, da na njem nastopajo različne skupine uporabnikov, ki medsebojno vplivajo na ravnanje na trgu. Dodaja še, da vsak medij nastopa hkrati na dveh trgih, ki sta medsebojno popolnoma odvisna (trg občinstva in trg oglaševanja) in tako je treba tudi analizirati položaj vsakega konkurenta na obeh trgih. Podjetje PRO PLUS prilaga tudi tabelo o deležih gledanosti programov ponudnikov na slovenskem trgu v ciljni skupini 18-49 let za obdobje 2001-2011, iz katere je razvidno, da beleži podjetje PRO PLUS konstantno rast tržnega deleža gledanosti, medtem ko delež podjetja RTV SLO postopoma pada, delež podjetja PRVA TV pa je zelo nizek in je postopoma huraščal v omenjenem obdobju. Tržni delež gledanosti pa je, kot še izpostavlja stranka postopka, odvisen od kakovosti programa, lastne produkcije, informativnega programa, kar zahteva izredno velike finančne vložke podjetij in velik podjem. Oglaševalcem je tako v interesu, da oglašujejo tam, kjer je gledanost visoka, torej v programih podjetja PRO PLUS, česar pa Agencija po mnenju stranke postopka ni upoštevala in je dejansko stanje napačno in nepopolno ugotovljeno. Poudarja še, da je Agencija v tem delu odstopila tudi od svoje ustaljene prakse in se sklicuje na odločbo Agencije št. 306-135/2006-6. Tudi analize medijskega in oglasnega trga v Sloveniji, ki jih je predložilo podjetje PRO PLUS v postopku, po njenem mnenju nakazujejo na potrebo po prožnosti pri definiranju upoštevni trgov, pri čemer stranka postopka meni, da se Agencija do slednjih vsebinsko ni opredelila, temveč jih je po njenem mnenju zgolj pavšalno zavrnila kot neutemeljene. Dodaja tudi, da je že leta 2006 opozarjala Agencijo na dejstvo, da bi moral biti upoštevni trg opredeljen širše, vendar ker Agencija priglašeni koncentraciji ni nasprotovala, ni sprožila sodnega varstva zoper omenjeno odločbo Agencije¹¹⁸. Hkrati meni, da Agencija pri opredeljevanju trga ni upoštevala relevantnih smernic Evropske Komisije¹¹⁹.

60. Agencija v zvezi z navedbami podjetja PRO PLUS najprej pojasnjuje, da se podjetje sicer sklicuje na Direktivo AVMS, vendar pa pri tem spregleda določbe ZAVMS, ki že v določbi 1. člena jasno navaja, da se s tem zakonom v pravni red Republike Slovenije prenaša ravno omenjena direktiva. Direktiva kot taka ni neposredno uporabljiva, kot to zmotno

¹¹⁷ Direktiva 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev (Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah; kodicirana različica; UL L št. 95, z dne 15. 4. 2010; v nadaljevanju: Direktiva AVMS).

¹¹⁸ Odločba Agencije opr. št. 306-135/2006-6.

¹¹⁹ Glej npr. dokument št. 306-90/2009-65 ter izjavo o povzetku relevantnih dejstev (dokument št. 306-90/2009-162), str. 14-33.

navaja stranka postopka, saj določa zgolj cilje, ki jih morajo uresničiti države članice, same metode za doseganje ciljev navedene direktive pa so prepuščene državi članici, slednja pa nato s posebnim aktom prenese določbe direktive v nacionalni pravni red, kar pa je bilo v predmetni zadevi storjeno z določbami ZAvMS. Agencija je v tej odločbi povzela vsebino relevantnih določb omenjenega zakona, iz katerih je jasno razvidno, da termin televizijsko oglaševanje ni zastarel (oziroma še vedno obstaja), kot to zmožno navaja stranka postopka, in da gre za obliko avdiovizualnih komercialnih sporočil. Agencija poudarja, da je povzela zgolj bistveno vsebino relevantnih določb z namenom, da bi predstavila pravno in dejansko ureditev relevantnega področja, kar pa ne pomeni, da je s tem tudi prejudicirala definicijo upoštevnega trga. Ta je namreč opredeljen v tem delu odločbe, pri čemer ni vsebinsko omejen zgolj s povzetimi določbami zakonodaje. Agencija poudarja tudi, da je iz pogodb, sklenjenih med oglaševalci in podjetjem PRO PLUS, razvidno, da je njihov predmet oglaševanje v televizijskih programih, pri čemer gre za pogodbe, ki se nanašajo zgolj na televizijsko oglaševanje, ne pa tudi na oglaševanje na drugih platformah. Dodatno Agencija na tem mestu ponovno poudarja, da je pri opredelitvi upoštevnega trga sledila svojim prejšnjim odločbam, odločbam Evropske komisije in organov, pristojnih za varstvo konkurence drugih držav članic Evropske unije¹²⁰, in upoštevala relevantno zakonodajo. Glede navedb podjetja PRO PLUS, ki se nanašajo na dvostranskost trga, pa Agencija poudarja, da so neutemeljene, zato se do njih podrobneje ne opredeljuje. Agencija je gledanost programov, ki sodijo na isti upoštevni trg, upoštevala pri vodenju postopka ter presodila vpliv gledanosti na oglaševanje, kar je nenazadnje razvidno iz same vsebine povzetka relevantnih dejstev in te odločbe. Tako so tudi neutemeljene navedbe stranke postopka, da je Agencija v predmetni zadevi odstopila od svoje ustaljene prakse. Dodatno Agencija poudarja, da ravno dejstvo, da, kot pravilno ugotavlja stranka postopka, zoper odločbo Agencije, na katero se sklicuje, ni sprožila sodnega varstva, pomeni, da se je očitno strinjala z vsemi navedbami in ugotovitvami Agencije v listi odločbi, torej tudi z opredelitvijo upoštevnega trga. V skladu z navedenim je Agencija v tem postopku pravilno opredelila upoštevni trg.

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

V.3.2 Upoštevni geografski trg

62. Upoštevni geografski trg je v skladu z osmo točko 3. člena ZPOMK-1 trg, ki praviloma vključuje območje, na katerem si konkurenti na upoštevnom proizvodnem/storitvenem trgu medsebojno konkurirajo pri prodaji ali nakupu proizvodov ali storitev, na katerem so pogoji konkurence dovolj homogeni in ki ga je mogoče razlikovati od sosednjih območij, ker so pogoji konkurence na njih občutno drugačni.
63. Pri določitvi upoštevnega geografskega trga je treba upoštevati razširjenost televizijskih programov, torej pokritost območja Republike Slovenije s televizijskimi programi. Agencija je že v točki 35 te odločbe pojasnila, kateri televizijski programi z nacionalno pokritostjo, torej programi, ki pokrivajo celotno oziroma večino ozemlja Republike Slovenije, so bili v obdobju, ki je predmet kršitve, prisotni na trgu. Upoštevni geografski trg zajema celotno ozemlje Republike Slovenije, saj se nanaša na televizijske programe z nacionalno pokritostjo, ki pokrivajo večino ozemlja Republike Slovenije. Upoštevni geografski trg,

¹²⁰ Glej npr. tudi odločbo E/12/001, z dne 7.10.2011, v kateri je irski Urad za varstvo konkurence opredelil upoštevni trg v postopku presoje zlorabe prevladujočega položaja kot trg televizijskega oglaševanja; dostopno na: <http://www.tca.ie/images/uploaded/documents/E-12-001%20RTE%20Enforcement%20Decision.pdf> (27. 7. 2012), pri čemer se je med drugim skliceval na svojo prakso, prakso Evropske Komisije ter prakso britanskega in nemškega Urada za varstvo konkurence.

zlasti zaradi kulturnih in jezikovnih razlik med državami, ne more biti širši od nacionalnega trga, torej Republike Slovenije. Enako izhaja tudi iz dosedanje prakse Agencije¹²¹.

64. Na podlagi vsega zgoraj navedenega je Agencija kot upoštevni geografski trg opredelila območje Republike Slovenije.
65. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev¹²² navaja, da je upoštevni geografski trg v predmetnem postopku opredeljen preozko (po njenem mnenju se razteza preko meja Republike Slovenije), pri čemer kot glavni argument navede tuje kableske operaterje, ki predvajajo oglasna sporočila v slovenskem jeziku, in zmanjšujejo gledanost programov slovenskih ponudnikov. Agencija poudarja, da je točki 63 te odločbe jasno navedla, zakaj trg ne more biti širše opredeljen. Dodatno Agencija na tem mestu izpostavlja še, da je tudi irski Urad za varstvo konkurence v prej navedeni odločbi, kjer gre za vsebinsko zelo podobno zadevo, definiral upoštevni geografski trg kot nacionalni trg. Agencija pa je že pojasnila, da je dolžna skrbeti za enotno uporabo pravil Skupnosti. Navedbe stranke postopka so tudi v tem delu neutemeljene.

V.4 Prevladujoč položaj

66. Pri ugotavljanju kršitve 9. člena ZPOmK-1 ali 102. člena PDEU je treba najprej ugotoviti, ali ima podjetje prevladujoč položaj in kolikšna je njegova tržna moč.
67. S prevladujočim položajem podjetja na trgu je mišljen položaj, kadar lahko podjetje ali več podjetij v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov (drugi odstavek 9. člena ZPOmK-1). Pri ugotavljanju prevladujočega položaja upošteva Agencija zlasti tržni delež, možnosti za financiranje, pravne ali dejanske vstopne ovire, dostop do dobaviteljev ali trga in obstoječo ali potencialno konkurenco. V skladu z določbo petega odstavka 9. člena ZPOmK-1 se šteje, da ima podjetje prevladujoč položaj na trgu, če je njegov tržni delež na trgu Republike Slovenije večji od 40 odstotkov. Gre za zakonsko domnevo, ki jo je kot tako mogoče ovreči.
68. V okviru prava Evropske unije je prevladujoči položaj opredeljen kot položaj gospodarske moči, ki jo uživa podjetje in ki mu omogoča, da prepreči ohranitev učinkovite konkurence na upoštevнем trgu s tem, da mu omogoča, da ravna v precejšnji meri neodvisno od svojih konkurentov, strank in končno tudi od potrošnikov¹²³. Pojem neodvisnosti je povezan s stopnjo konkurenčnega pritiska, ki mu je izpostavljeno zadevno podjetje. Pri prevladujočem položaju ta konkurenčni pritisk ni dovolj učinkovit in zato zadevno podjetje v daljšem obdobju uživa znatno tržno moč. To pomeni, da ukrepi in reakcije konkurentov, strank in nazadnje potrošnikov na odločitve podjetja večinoma ne vplivajo. Na splošno nastane prevladujoči položaj zaradi kombinacije več dejavnikov, ki ločeno niso nujno odločilnega pomena¹²⁴.
69. Podjetje PRO PLUS lahko ravna v veliki meri neodvisno od konkurentov na trgu televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji. Navedeno je razvidno zlasti iz tržnega deleža podjetja PRO PLUS na upoštevнем trgu, kot tudi drugih elementov, kot so položaj njegovih konkurentov na trgu, vstopne ovire, nezadostna pogajalska moč pogodbenih strank podjetja PRO PLUS (oglaševalcev), itd.

¹²¹ Npr. odločba Agencije št. 306-135/2006-6 z dne 18. 1. 2007, v kateri Agencija sicer ni dokončno opredelila upoštevnega trga, vendar je navedla, da le-ta ne more biti širši od nacionalnega. Enako je Agencija zaključila tudi v odločbi št. 3073-2/99-52 z dne 20. 2. 2001.

¹²² Dokument št. 306-90/2009-162.

¹²³ Sporočilo Komisije – Navodilo glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (Besedilo velja za EGP), Uradni list C 045, 24/02/2009 str. 0007 – 0020, para. 10.

¹²⁴ *Ibidem*.

V.4.1 Udeleženci na trgu

70. Poleg podjetja PRO PLUS so bila v času trajanja predmetne kršitve na trgu televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji prisotna naslednja podjetja: RTV SLO, PRVA TV in Agencija Medias (pred tem Plnk SI d.o.o.). Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev sicer navaja, da bi morala Agencija upoštevati bistveno večje število udeležencev trga, kot jih upošteva. Agencija poudarja, da je pri izdaji te odločbe upoštevala položaj vseh akterjev na trgu, kar je nedvomno razvidno iz same vsebine odločbe. Pojasnila je tudi, zakaj je prvenstveno presojala vpliv ravnanj podjetja PRO PLUS na navedene akterje in zakaj preostalih udeležencev na trgu ni upoštevala, pri čemer je presodila tudi, kakšen je položaj vseh udeležencev na trgu in ne zgolj teh, ki so opisani v tej točki odločbe. Tako so navedbe stranke postopka neutemeljene.
71. Podjetje RTV SLO je bilo konkurent podjetja PRO PLUS celotno obdobje trajanja kršitve. RTV SLO je v skladu z določbami Zakona o Radioteleviziji Slovenija¹²⁵ javni zavod posebnega kulturnega in nacionalnega pomena, ki opravlja javno službo na področju radijske in televizijske dejavnosti, določeno z zakonom, z namenom zagotavljanja demokratičnih, socialnih in kulturnih potreb državljanov in državljanov Republike Slovenije, Slovencev in Slovencev po svetu, pripadnic in pripadnikov slovenskih narodnih manjšin v Italiji, Avstriji in Madžarski, italijanske in madžarske narodne skupnosti v Republiki Sloveniji, ter druge dejavnosti v skladu z zakonom in Statutom RTV SLO. Ustanovitelj javnega zavoda je Republika Slovenija. Poleg javne službe lahko RTV SLO opravlja tudi tržne dejavnosti, ki pa morajo biti organizirane ločeno od javne službe. Prispevek za programe RTV SLO, sredstva iz državnega proračuna ter druga javna sredstva in prihodki iz naslova opravljanja javne službe se lahko porabijo samo za opravljanje javne službe, ki je določena v ZRTVS. Prihodki iz naslova tržnih dejavnosti se lahko porabijo za sofinanciranje javne službe ali za ohranjanje in širitev tržnih dejavnosti, vendar le na področjih, ki jih določa ZRTVS. Prihodki in odhodki iz naslova opravljanja javne službe ter prihodki in odhodki iz naslova tržnih dejavnosti se vodijo na dveh ločenih računih. V skladu z določbo 15. člena ZRTVS so tržne dejavnosti naslednje: trženje oglaševalskega časa in trženje programov; tehnične in telekomunikacijske storitve, ki niso sestavni del javne službe; dajanje oddajne infrastrukture in drugih nepremičnin v najem; založniška in koncertna dejavnost; tržne programske storitve, vključno z interaktivnimi programskimi storitvami; komercialna uporaba arhivskega gradiva. RTV SLO pridobiva sredstva za izvajanje svojih dejavnosti iz plačil prispevka za programe RTV SLO (v nadaljevanju: prispevek); iz tržnih dejavnosti; iz sredstev državnega proračuna ter iz sponzoriranja in drugih virov skladno z zakonom in statutom. Iz državnega proračuna se financirajo: del narodnostnih programov v deležu, ki se ne financira iz prispevka; del programov RTV SLO za slovenske narodne manjšine v sosednjih državah, za izseljence in zdomce oziroma za Slovence po svetu ter za tujo javnost v deležu, ki se ne financira iz prispevka; posamezni projekti kulturnega, znanstvenega in splošno izobraževalnega pomena ter posamezni projekti digitalizacije tehnološke opreme in arhivov, ki jih predlagajo pristojna ministrstva, v delih, ki se ne financirajo iz prispevka. Iz prispevka se financira dejavnost RTV SLO, ki jo kot javno službo določa ZRTVS, razen v delih, v katerih se ta dejavnost financira iz državnega proračuna. Podjetje RTV SLO je izdajatelj več televizijskih programov, pri čemer je Agencija upoštevala za potrebe tega postopka naslednje televizijske programe podjetja RTV SLO: TV SLO 1, TV SLO 2 in TV SLO 3. Preostali televizijski programi ne sodijo na upošteveni trg, ko je opredeljen v predmetnem postopku.

¹²⁵ ZRTVS-1, Uradni list RS, št. 96/05, 109/05-ZDvP-1B, 105/06 Odl.US: U-I-307/05-18, 26/09-ZIPRS0809-B (31/09 popr.); v nadaljevanju: ZRTVS.

72. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev oporeka ugotovitvam Agencije, ki se nanašajo na podjetje RTV SLO, in izpostavlja Revizijsko poročilo Računskega sodišča, ki je bilo izdano avgusta 2012 in iz katerega izhaja, da je bilo delovanje omenjenega podjetja v letih 2009 in 2010 neskladno s predpisi in usmeritvami, ki jih mora to podjetje upoštevati pri svojem postovanju. Omenjeno revizijsko poročilo naj bi po mnenju stranke postopka dokazovalo, da je dejansko stanje v tem postopku nepravilno ugotovljeno, ker njeni konkurenti ravnaajo drugače, kot to ugotavlja Agencija, in ker so ugotovitve analize Agencije povsem napačne in je ta posledično neuporabna. Dodaja še, da je podjetje RTV SLO tisto, ki ima izjemno tržno moč, zaradi česar podjetje PRO PLUS ne more imeti prevladujočega položaja na trgu. Pri tem pa ponovno izpostavlja še odločbo Agencije št. 3073-2/99-52, s katero je ugotovila, da ima podjetje RTV SLO prevladujoč položaj na trgu.
73. Glede poročila Računskega sodišča, ki ga izpostavlja stranka postopka, Agencija pojasnjuje, da je v tej odločbi nedvomno izkazano, da je stranka postopka tista, ki ima prevladujoč položaj na upoštevem trgu in ga tudi zlorablja. Glede na navedeno in glede na to, da, kot tudi stranka postopka navaja v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, dve osebi ne moreta imeti položaja, ki bi omogočal, da ravnata neodvisno od ostalih konkurentov, Agencija navedbe stranke postopka v tem delu šteje kot neutemeljene. Dodatno Agencija poudarja, da so pristojnosti Agencije določene v ZPOMK-1, pri čemer niso enake pristojnostim Računskega sodišča RS, ki je predmetno revizijsko poročilo izdalo v skladu s svojimi pooblastili. Kršitev, kot jo je ugotovila Agencija s to odločbo, zajema daljše časovno obdobje kot poročilo Računskega sodišča. Agencija ponovno poudarja, da je glede na vsa dejstva in okoliščine predmetnega postopka dejansko stanje v predmetni zadevi popolno in pravilno ugotovljeno. Hkrati je treba poudariti, da se ugotovitve Računskega sodišča tudi ujemajo z ugotovitvami Agencije v tem postopku, zlasti v delu, ki se nanaša na visoke popuste, ki jih akterji na trgu nudijo oglaševalcem. Do preostalih navedb se Agencija v tem delu ne opredeljuje, ker se je do njih, kot je razvidno iz vsebine te odločbe, že opredelila ali pa so te irelevantne za predmetni postopek.
74. Podjetje PRVA TV je bilo do 31. 12. 2011 izdajatelj televizijskega programa pod blagovno znamko TV3. Leta 2006 je podjetje postalo odvisna družba podjetja MTG BROADCASTING AB, SKEPPSBRON 18, BOX 2094, SE103 13 STOCKHOLM, ŠVEDSKA (v nadaljevanju: MTG)¹²⁶. Podjetje PRVA TV je kot TV3 pričelo s poslovanjem že 24. 12. 1995. Omenjenega leta je bilo podjetje v večinski lasti Rimokatoliške cerkve, programske vsebine so bile posledično v veliki meri versko naravnane. Podjetje navaja, da je imelo v navedenem obdobju majhno gledanost (okoli █%) in je utrpelo finančne izgube. Dne 13. 6. 2003 je v družbo kot družbenik vstopil Ivan Čaleta, ki je kupil 75 % delež TV3 in pričel z oddajanjem popularnejših vsebin, posledično je delež gledanosti podjetja narasel na █%. Podjetje PRVA TV je od 31. 12. 2011¹²⁷ dalje v likvidacijskem postopku, kot razlog za uvedbo likvidacijskega postopka podjetje navaja odsotnost odprtega in poštenega konkurenčnega okolja v Republiki Sloveniji. Podjetje pojasnjuje, da je to preprečevalo razvoj podjetja v skladu z načrti, saj ni uspelo doseči sorazmernega deleža na trgu televizijskega oglaševanja kljub obsežnemu vlaganju in prizadevanju izboljšati programske vsebine in je ustvarjalo velike izgube¹²⁸. Podjetje PRVA TV je bilo tako na slovenskem trgu sicer prisotno v obdobju od 24. 12. 1995 do 31. 12. 2011, ko je bil zoper podjetje uveden likvidacijski postopek. Vendar podjetje samo navaja, da je bil tržni delež podjetja PRVA TV pred vstopom družbe MTG kot družbenika v PRVA TV zelo nizek, zaradi česar podjetje šteje, da je konkurent podjetja PRO PLUS šele od leta 2006 dalje¹²⁹.

¹²⁶ Dokument št. 306-90/2009-1.

¹²⁷ Spletni portal AJPES, 27. 6. 2012.

¹²⁸ Dokument št. 306-90/2009-141.

¹²⁹ *Ibidem*.

75. Stranka postopka se v Izjavi o povzetku relevantnih dejstev opredeljuje do statusa podjetja PRVA TV ter njegovega izstopa iz trga. Navaja, da je bil izstop iz trga posledica poslovne odločitve lastnika podjetja, da investira svoja sredstva na druge trge, ter da do izstopa ni prišlo zaradi očitanih ravnanj stranke postopka, temveč zgolj zaradi slabih poslovnih odločitev podjetja in lastnikov. Pri tem podjetje PRO PLUS izpostavi obvestila oziroma članke, ki naj bi navedeno potrjevali, in iz katerih izrecno ne izhaja, da izstopa podjetje s trga zaradi ravnanj stranke postopka. Poudarja, da PRVA TV ni imela lastne produkcije niti informativnega programa, zaradi česar je bila manj privlačna za oglaševalce in ni mogla pričakovati visoke gledanosti.
76. Agencija poudarja, da v celoti sledi navedbam podjetja PRVA TV, saj se skladajo z vsemi ugotovitvami Agencije v tem postopku. Dodatno poudarja, da iz članka, ki ga je stranka postopka sama predložila k izjavi o povzetku relevantnih dejstev, izhaja, da je podjetje PRVA TV s trga izstopilo ravno zaradi ravnanj podjetja PRO PLUS na trgu¹³⁰, četudi stranka postopka navaja drugače. Zaradi očitno nasprotujočih si navedb stranke postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, Agencija sledi navedbam podjetja PRVA TV.
77. Agencija Medias je izdajateljica televizijskega programa TV PINK. Z dnem 1. 3. 2012 je predstavila prenovljeno različico televizijskega programa Pink Si, ki nosi ime TV Pink 3¹³¹. Pred tem je bilo na slovenskem trgu prisotno podjetje Pink Si, ki je upravljalo istoimenski televizijski program.
78. Agencija se na tem mestu opredeljuje tudi do položaja tujih kablinskih televizijskih operaterjev, ki oddajajo signal iz tujine in ponujajo zakup oglaševalskega prostora v televizijskih programih, kot so npr. Discovery, TV1000, Universal, Travel channel, Animal planet, Zone Reality, Entertainment, Viasat History in programi v paketu Fox (Fox Life, Fox Crime, 24Kitchen, Fox Movies in Fox Lifestyle). Tujih kablinski operaterji so po mnenju podjetja PRVA TV¹³² konkurenti podjetja PRO PLUS šele od leta 2010 in še to v zelo majhnem obsegu. Navedenemu pritrjuje tudi podjetje PRO PLUS v svoji izjavi o povzetku relevantnih dejstev¹³³, kjer pojasnjuje, da znaša tržni delež navedenih operaterjev po njegovi oceni okoli 3 %, se pa povečuje. Tujih kablinski operaterji tako ne predstavljajo bistvenega konkurenčnega pritiska. Podjetje PRO PLUS sicer navaja, da je Agencija napačno ugotovila, da so tuji kablinski operaterji konkurenti šele od leta 2010 dalje, saj že iz odločbe Agencije iz leta 2001 izhaja, da so bili že prisotni na trgu. Vendar tudi analiza FDV, ki jo je predložilo podjetje PRO PLUS, opozarja na to, da so se šele leta 2010 na trgu pojavili pomembni akterji, katerih vloga in pomen hitro naraščata, pri čemer znaša tudi po oceni omenjene analize njihov delež 3 %. Tako so ugotovitve Agencije v tem postopku nedvomno pravilne. Podjetje RTV SLO pojasnjuje¹³⁴, da tuji kablinski operaterji z nacionalno pokritostjo, ki oddajajo iz tujine, niso konkurenti podjetja RTV SLO. Dodaja, da pred dnem 1. 1. 2012 omenjeni operaterji niso predvajali oglasov v slovenskem jeziku, zato do tega datuma že zaradi navedenega niso bili konkurenti. Po oceni podjetja RTV SLO tuji kablinski operaterji tudi v bodoče ne bodo predstavljali neposredne konkurence udeležencem na omenjenem trgu, saj oglaševalci primarno ciljajo na televizijske programe velikih televizij v Republiki Sloveniji, ki oddajajo program v slovenskem jeziku, poleg tega pa ustvarjajo lasten informativni, športni in zabavni program, katerega velik del je prikazan v najbolj gledanem terminu, s tem pa je tudi privlačen za oglaševalce. Po mnenju podjetja RTV SLO je vzpostavljanje kontakta in urejanje pogodbenih razmerij slovenskih oglaševalcev s tujimi bolj zapleteno in posledično tudi dražje, kar zmanjšuje atraktivnost oglaševanja v omenjenih tujih kablinskih programih. Iz strukture bruto oglaševalskih

¹³⁰ Dokument št. 306-90/2009-162.

¹³¹ http://www.tv3pink.si/osnovna.php?stran=o_nas (27. 6. 2012).

¹³² Dokument opr. št. 306-90/2009-141.

¹³³ Dokument opr. št. 306-90/2009-162.

¹³⁴ Dokument opr. št. 306-90/2009-134.

prihodkov tujih kabelskih kanalov je razvidno, da se zgoraj navedeni operaterji pojavljajo v zelo skromnem obsegu (po podatkih AGB Nielsen). Agencija meni, da bodo navedeni tuji kabelski kanali verjetno šele v prihodnosti predstavljali pomembnejši del slovenskega televizijskega oglaševalskega trga, zato tujih kabelskih operaterjev za potrebe predmetnega postopka ni vključila v obravnavani trg televizijskega oglaševanja. Agencija na tem mestu ponovno poudarja, da traja očitana kršitev že od leta 2003.

V.4.2 Tržni deleži udeležencev na trgu

79. Za ugotovitev obstoja prevladujočega položaja je v prvi vrsti odločilna analiza preteklih in trenutnih tržnih deležev udeležencev na upoštevnom trgu.
80. Pred Agencijo so v obdobju od leta 2000 dalje tekli postopki presoje koncentracij podjetja PRO PLUS s hčerinskimi družbami. Agencija je tako izdala odločbo, s katero je odobrila koncentracijo podjetja PRO PLUS in Kanala A. V tej odločbi je Agencija navedla, da ima podjetje PRO PLUS na upoštevnom trgu vsaj 65 % tržni delež, pri čemer je bil tržni delež izračunan na podlagi podatkov priglasiateljev koncentracije, torej tudi podjetja PRO PLUS, glede na neto prihodke od oglaševanja. V omenjeni odločbi je Agencija navedla tudi, da se bo s predmetno koncentracijo položaj podjetja PRO PLUS na oglaševalskem trgu okreplil¹³⁵. Iz odločbe Agencije, s katero je Agencija odobrila koncentracijo podjetja PRO PLUS in Televideo d.o.o., izhaja, da se bo tržni delež podjetja PRO PLUS na upoštevnom trgu povečal, pri čemer je imelo podjetje PRO PLUS leta 2005 67 % tržni delež, podjetje Televideo d.o.o. pa 1,1 % tržni delež. Tržni delež je bil ocenjen na podlagi podatkov priglasiateljev koncentracije, torej tudi podjetja PRO PLUS, in izračunan glede na neto prihodke od oglaševanja (v mio SIT)¹³⁶.
81. Agencija je v tem postopku preverila, kakšen je tržni delež podjetja PRO PLUS in njegovih konkurentov na upoštevnom trgu in posledično njihov tržni položaj. Agencija je pripravila več različic izračunov tržnih deležev, in sicer dve na podlagi bruto prihodkov od oglaševanja v televizijskih programih, kot so jih Agenciji na njeno zahtevo posredovali agencija Mediana in AGB Nielsen, in eno na podlagi neto prihodkov od oglaševanja, kot so jih Agenciji predložili sami udeleženci na upoštevnom trgu.
82. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev sicer navaja, da Agencija ni izvedla ustreznih tržnih analiz, s katero bi pravilno določila upoštevni trg, zaradi česar so tržni deleži izračunani napačno. Poudarja, da bi po izračunih Ernst & Young njen tržni delež na pravilno opredeljenem upoštevnom trgu znašal ■ %, medtem, ko znaša ta delež po izračunih Agencije ■ %. Agencija v zvezi z navedenim poudarja, da je že utemeljila, zakaj je upoštevni trg pravilno opredeljen. Posledično so tudi tržni deleži izračunani pravilno. Agencija poudarja še, da znaša po izračunih Ernst & Young tržni delež stranke postopka na trgu, kot ga kot upoštevnega opredeli sama, ■ %. Tudi ta delež presega 40 % tržni delež, ki je določen kot zakonska domneva za obstoj prevladujočega položaja v skladu s petim odstavkom 9. člena ZPOMK-1. Tako so navedbe stranke postopka irelevantne, saj je v vsakem primeru podana domneva za obstoj prevladujočega položaja.
83. V Tabeli 1, ki se nahaja v prilogi 1 k odločbi, so navedene bruto vrednosti televizijskega oglaševanja po letih, izražene v EUR, in tržni deleži, izraženi v odstotkih, ki so izračunani na podlagi bruto vrednosti televizijskega oglaševanja (vir: Mediana)¹³⁷. Agencija Mediana je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov pojasnila, da zbira v okviru raziskave Mediana IBO podatke o bruto vrednosti oglaševanja. Le-ta se izračuna iz

¹³⁵ Odločba Agencije št. 3071-20/00-19.

¹³⁶ Odločba Agencije št. 306-135/2006-6.

¹³⁷ Kljub temu, da metoda izračuna podjetja Mediana temelji na podatkih agencije AGB Nielsen, se rezultati analiz podjetja Mediana materialno razlikujejo od analiz podjetja AGB Nielsen.

evidence vseh objavljenih oglasnih sporočil na televiziji. Vsak objavljen oglas se evidentira in ovrednoti po ceni, navedeni v uradnem javno dostopnem ceniku. Vsa evidentirana oglasna sporočila so izražena v denarni valuti, pri čemer agencijski, količinski in drugi popusti niso upoštevani. Prav tako so ovrednotene vse brezplačne objave in interno (so)oglaševanje.¹³⁸ Iz Tabele 1 izhaja, da je tržni delež podjetja PRO PLUS na upoštevnom trgu vse od leta 2000 relativno stabilen in se je v povprečju gibal okoli ■ %, medtem ko je znašal povprečni tržni delež njegovega največjega konkurenta, torej podjetja RTV SLO, okoli 17 %. Pri tem je razvidno tudi, da je tržni delež podjetja RTV SLO od leta 2000 padel (iz 24,85 % na 9,89 %) in da je razkorak med tržnim deležem podjetja PRO PLUS in tržnim deležem njegovega največjega konkurenta v povprečju znašal več kot ■ %. Iz tabele nadalje izhaja, da je tržni delež naslednjega konkurenta, torej podjetja PRVA TV, vse od njegovega vstopa na trg rasel (iz ■ % na ■ %) in celo presegel tržni delež podjetja RTV SLO v letu 2011, ki velja za največjega konkurenta podjetja PRO PLUS. Tržni deleži ostalih konkurentov na trgu so v primerjavi s tržnimi deleži glavnih udeležencev na trgu zanemarljivi.

84. V Tabeli 2, ki se nahaja v prilogi 2 k odločbi, so navedene bruto vrednosti televizijskega oglaševanja po letih, izražene v EUR, in tržni deleži, izraženi v odstotkih, ki so izračunani na podlagi bruto vrednosti televizijskega oglaševanja (vir: AGB Nielsen). Iz Tabele 2 izhaja, da je tržni delež podjetja PRO PLUS na upoštevnom trgu vse od leta 2000 relativno stabilen in se je v povprečju gibal okoli ■ %, medtem ko je znašal povprečni tržni delež njegovega največjega konkurenta, torej podjetja RTV SLO, okoli 17 %. Pri tem je razvidno tudi, da je tržni delež podjetja RTV SLO od leta 2000 padel (iz 24,01 % na 10,19 %), in da je razkorak med tržnim deležem podjetja PRO PLUS in tržnim deležem njegovega največjega konkurenta v povprečju znašal več kot ■ %. Iz tabele nadalje izhaja, da je tržni delež naslednjega konkurenta, torej podjetja PRVA TV, vse od njegovega vstopa na trg rasel (iz ■ % na ■ %) in celo presegel tržni delež podjetja RTV SLO v letu 2011, ki velja za največjega konkurenta podjetja PRO PLUS. Tržni deleži preostalih konkurentov na trgu so v primerjavi s tržnimi deleži glavnih udeležencev na trgu zanemarljivi.
85. Glede zgoraj predstavljenih Tabel 1 in 2 stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da bi ju morala Agencija izključiti iz postopka, ker njunih izračunov zaradi nerealnosti ni mogoče uporabiti, saj ne predstavljata resničnega dejanskega stanja na trgu. Agencija v zvezi z navedenim poudarja, da je več različnih izračunov tržnih deležev pripravila z namenom, da bi čim bolj predstavila položaj udeležencev na trgu. Agencija poudarja, da predstavlja izračun tržnih deležev na podlagi podatkov o neto vrednosti televizijskega oglaševanja, v smislu točnosti in zanesljivosti podatkov, najbolj realno sliko stanja na trgu. Ne glede na to, Agencija poudarja, da ima podjetje PRO PLUS po vseh različnih izračunih visok tržni delež in so tako ugotovitve Agencije v tem delu skladne. Agencija ugotavlja, da je presežen zakonsko določen prag 40 % za obstoj prevladujočega položaja.
86. V Tabeli 3, ki se nahaja v prilogi 3 k odločbi, so navedene neto vrednosti televizijskega oglaševanja po letih, izražene v EUR, in tržni deleži, izraženi v odstotkih, ki so izračunani na podlagi neto vrednosti televizijskega oglaševanja (vir: udeleženci na trgu, in sicer: podjetje PRO PLUS, RTV SLO in PRVA TV). Tudi iz Tabele 3 izhaja, da je tržni delež podjetja PRO PLUS na upoštevnom trgu od leta 2000 do 2011 postopno naraščal, pri čemer je v povprečju znašal ■ %, medtem ko je tržni delež njegovega največjega konkurenta, torej podjetja RTV SLO, od leta 2000 do 2011 stalno padel (iz 53,13 % na 21,94 %). Iz tabele nadalje izhaja, da je tržni delež naslednjega konkurenta, torej podjetja PRVA TV, vse od leta 2006, ko je vstopilo na trg, rasel (od ■ % v letu 2006 na ■ %

¹³⁸ Dokument št. 306-90/2009-70 in dokument št. 306-90/2009-71.

v letu 2011). Agencija pri izračunu tržnih deležev na podlagi neto vrednosti televizijskega oglaševanja ni upoštevala deležev preostalih konkurentov na trgu (npr. PINK TV in tujih kabelskih operaterjev). Njihovi deleži so namreč zanemarljivi v primerjavi s tržnimi deleži glavnih udeležencev na trgu, kar je razvidno iz vseh podatkov, s katerimi razpolaga Agencija, zato na sam izračun tržnih deležev glavnih akterjev na trgu nimajo bistvenega vpliva. Tudi s strani podjetja PRO PLUS predložene Analize medijskega in oglasnega trga v Sloveniji, 1. del¹³⁹, izhajajo podobni izračuni skupne vrednosti televizijskega oglaševanja v letu 2010. Televizijsko oglaševanje brez barterških transakcij in dodatnih letnih popustov je v letu 2010 po izračunih prej omenjene analize znašalo 69 mio EUR, po izračunih Agencije pa je v istem letu neto vrednost televizijskega oglaševanja največjih treh akterjev na trgu (skupaj podjetja PRO PLUS, RTV SLO in PRVA TV) znašala 71 mio EUR.

87. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da Agencija v izračunu tržnih deležev ni vključila določenih akterjev na trgu (Agencija Medias in tuji kabelski operaterji), temveč je zgolj zaključila, da je njihov tržni delež zanemarljiv. Dodaja še, da Agencija tudi ni vključila podatkov o tržnem deležu podjetja PRVA TV za določena leta (od 2000 do 2006) ter da se rezultati glede na Tabelo 1 in 2 bistveno razlikujejo in so si v nasprotju. Zaradi napačno in pomanjkljivo izračunanih tržnih deležev Agencija le-teh po njenem mnenju ne more uporabiti.
88. Agencija glede na navedeno poudarja, da je pripravila Tabelo 3 zgolj na podlagi podatkov, ki so jih posredovali glavni akterji na trgu, in sicer: podjetje PRO PLUS, RTV SLO in PRVA TV. Podjetje PRVA TV je, kot samo navaja¹⁴⁰, na trg dejansko vstopilo šele leta 2006, ko je začelo pridobivati pomembnejši tržni delež, zato podatkov pred tem obdobjem ni navedlo, kljub temu, da je že bilo prisotno na trgu. Agencija v izračun tudi ni vključila podatkov o preostalih konkurentih, ker so ti, kot to brez dvoma izhaja tudi iz same izjave stranke postopka o povzetku relevantnih dejstev¹⁴¹, zanemarljivi in ne bi bistveno vplivali na izračun tržnih deležev. Da pa so izračuni iz vseh navedenih tabel Agencije med seboj skladni in so skladni tudi zaključki, ki izhajajo iz teh izračunov, pa je razvidno iz same vsebine le-teh, zato so navedbe stranke postopka neutemeljene in jih je treba zavrniti.
89. Iz prej navedenih izračunov izhaja, da ima podjetje PRO PLUS na upoštevnem trgu visok tržni delež, ki je v celotnem obdobju, ki ga je analizirala Agencija ostal relativno stabilen. Glede na visoke tržne deleže, kot so razvidni iz tabel Agencije, Agencija na tem mestu ugotavlja, da ima podjetje PRO PLUS na upoštevnem trgu prevladujoč položaj. Namreč, v skladu z evropsko sodno prakso se šteje, da je visok tržni delež sam po sebi dokaz za obstoj prevladujočega položaja, zlasti to velja v primeru, ko ima podjetje zelo visok tržni delež in ostaja ta relativno stabilen skozi daljše časovno obdobje¹⁴². V skladu s prakso Evropske komisije je visok tržni delež, t.j. tržni delež nad 50 %, že sam po sebi dokaz obstoja prevladujočega položaja, razen v izjemnih primerih. V kolikor je tržni delež med 70 % in 80 %, pa je le-ta garancija za predpostavko obstoja prevladujočega položaja¹⁴³. Iz zgoraj navedenih tržnih deležev je razvidno, da ima podjetje PRO PLUS na trgu televizijskega oglaševanja vse od leta 2000 dalje zelo visok in relativno stabilen tržni delež, kar je nedvomno pokazatelj prevladujočega položaja podjetja PRO PLUS. Nadalje je razvidno tudi, da je bil tržni delež podjetja PRO PLUS, v primerjavi s tržnim deležem njegovega največjega konkurenta (podjetja RTV SLO), bistveno višji v celotnem obdobju od leta 2000 dalje. Vse navedeno pritrjuje zaključkom Agencije, da ima podjetje PRO PLUS na trgu televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji nedvomno prevladujoč položaj.

¹³⁹ Dokument št. 306-90/2009-147, str. 30.

¹⁴⁰ Glej točko 74 te odločbe.

¹⁴¹ Glej npr. str. 48 izjave o povzetku relevantnih dejstev, dokument št. 306-90/2009-162.

¹⁴² EMS v Commission, [2001] ECR II-3413, para. 51.

¹⁴³ Zadeva COMP/C-3/37.792 Microsoft [2004], para 435.

90. Stranka postopka sicer v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da Agencija ni izkazala, da ima podjetje PRO PLUS visok tržni delež, kaj šele da ta presega 50 %. Agencija poudarja, da je iz podatkov, uporabljenih v tej odločbi, nedvomno razvidno, da ima podjetje PRO PLUS na trgu tržni delež, ki presega 50 %. Tudi sama stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da znaša njen tržni delež ■ % . Nedvomno ima podjetje PRO PLUS več kot 40 % tržni delež (tudi po lastnih navedbah), ki je določen kot zakonska domneva za obstoj prevladujočega položaja v skladu s petim odstavkom 9. člena ZPOmK-1, pri čemer stranka postopka v svoji izjavi o povzetku relevantnih dejstev te domneve ni ovrgla.
91. Podjetje PRO PLUS tudi samo navaja, da je najuspešnejše medijsko podjetje v Sloveniji, ki ustvarja najbolj gledane televizijske programe in najbolj brane spletne vsebine ter uživa status hiše z najučinkovitejšimi mediji za oglaševalce¹⁴⁴. Poleg tega je tudi iz spletne strani oziroma poročila matične družbe podjetja PRO PLUS, t.j. družbe CME, razvidno, da je znašal tržni delež podjetja PRO PLUS v prvem kvartalu leta 2011 ■ % (tržni delež RTV SLO 17 % in TV3 ■ %), v prvem kvartalu leta 2012 pa ■ % (tržni delež RTV SLO 17 %, TV3 ■ % in ostali ■ %) ¹⁴⁵. Agencija ponovno poudarja, da tudi matična družba podjetja PRO PLUS spremlja tržni delež podjetja na trgu televizijskega oglaševanja, kar pritrjuje ugotovitvam Agencije o opredelitvi upoštevnega trga. Ne glede na to, da stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da so navedeni tržni deleži izpostavljeni zgolj z namenom, da so čim bolj privlačni za investitorje in lastnike, Agencija ugotavlja, da se navedeni podatki ujemajo z izračuni in ugotovitvami Agencije v tem postopku.
92. Tudi analiza mednarodne revizorske hiše Ernst & Young z naslovom »Velikost oglasnega trga v Sloveniji«, ki jo je Agenciji predložilo podjetje PRO PLUS, pritrjuje ugotovitvam Agencije v tem postopku, ki se nanašajo na tržni položaj podjetja PRO PLUS. Predložena analiza je namreč potrdila, da ima podjetje PRO PLUS na trgu televizijskega oglaševanja, glede na prihodke od televizijskega oglaševanja, največji tržni delež, in sicer ■ %, sledi RTV SLO z 20 % in PRVA TV z ■ % tržnim deležem. Agencija na tem mestu še poudarja, da je večina ostalih ugotovitev v predmetni analizi, ki se nanašajo na celoten medijski trg (velikost trga, delež medijskega kolača in ključni igralci), za namene postopka pred Agencijo presplošna (oziroma preširoka), preostale ugotovitve v predloženi analizi, ki zadevajo druga medijska področja (radio, internet, revije, časopisi ter zunanje oglaševanje), pa so za postopek pred Agencijo irelevantne, saj ne sodijo na upoštevni trg, kot ga je Agencija opredelila v predmetnem postopku, zato se Agencija do njih ne opredeljuje.
93. Iz dokumentov, ki jih je Agencija pridobila med opravljanjem preiskave, so razvidni tržni deleži podjetja PRO PLUS na trgu televizijskega oglaševanja, kot jih očitno ocenjuje samo podjetje. In sicer: Iz dokumenta z naslovom »SLOVENIA 2009-2013 Budget Strategy / Narratives – Summary of Key Issues«¹⁴⁶ izhaja, da je matična družba podjetja PRO PLUS, CME, pod točkama 2 in 3 navedla, da bo imelo podjetje PRO PLUS težave z ohranjanjem ■ na televizijskem oglaševalskem trgu v letu 2008, pri čemer je naveden tudi cilj, da do leta 2013 doseže ■ ter da v obdobju od leta 2009 do 2013 ostane »NO.1«, torej vodilni na trgu. Iz dokumenta »CME Executive Summary«¹⁴⁷ izhaja, da je znašal tržni delež podjetja PRO PLUS na trgu televizijskega oglaševanja v letu 2008 ■, tržni delež podjetja RTV SLO ■ in delež podjetja PRVA TV ■; v letu 2009 pa je znašal tržni delež podjetja PRO PLUS ■ tržni delež podjetja RTV SLO ■ in tržni delež podjetja PRVA TV ■ iz elektronskega sporočila

¹⁴⁴ http://pro-plus.si/slo/pro_plus/medijska_hisa/ (27.6.2012).

¹⁴⁶ http://www.cetv-net.com/file/user/presentation/cme_investor_presentation_may_2012.pdf?v=02 (27.7.2012), str. 40.

¹⁴⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 8, dokument št. B.

¹⁴⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 95.

z dne 15. 3. 2010 z naslovom »Confirmation of 2010 TV Ad Market share – for Board presentation«¹⁴⁸ pa izhaja, da je podjetje PRO PLUS potrdilo informacijo matični družbi, podjetju CME, da bo tržni delež na trgu televizijskega oglaševanja v letu 2010, glede na dosežen tržni delež v letu 2009 (████), predvidoma rahlo upadel, in sicer na █████. Iz navedenega je nedvomno razvidno, da podjetje PRO PLUS samo ocenjuje, da ima na trgu televizijskega oglaševanja, za katerega očitno tudi samo meni, da je trg, ki ga je treba upoštevati kot relevantnega, več kot █████ tržni delež, kar pa, kot že navedeno, že samo po sebi kaže na to, da ima podjetje PRO PLUS prevladujoč položaj na upoštevem trgu, in je zakonska domneva brez dvoma potrjena.

94. Agencija se na tem mestu opredeljuje do dvojnega sistema financiranja podjetja RTV SLO in njenega statusa na trgu, saj je podjetje PRO PLUS tekom postopka omenjeno dejstvo izpostavilo kot relevantno za ugotovitev prevladujočega položaja podjetja PRO PLUS na upoštevem trgu. Agencija ugotavlja, da so zakonske omejitve oglaševanja, ki zavezujejo podjetje RTV SLO, večje, kot so tiste, ki zavezujejo podjetje PRO PLUS, kar je jasno razvidno iz določb zakona, povzetih v točkah 30 do 32 te odločbe¹⁴⁹. Podjetje RTV SLO tako že zaradi zakonskih omejitev ne more ponuditi v zakup oglaševalcem enake količine oglasnih sekund kot podjetje PRO PLUS. Posledično je njegov konkurenčni položaj na trgu slabši od položaja podjetja PRO PLUS. Zaradi zakonskih omejitev predstavlja podjetje RTV SLO manjši konkurenčni pritisk za podjetje PRO PLUS. Televizijski sporedi oziroma programi podjetja RTV SLO so komercialno manj atraktivni kot televizijski programi podjetja PRO PLUS, kar je zlasti razvidno iz deležev gledanosti in iz določb relevantnih zakonov, ki naftagajo podjetju RTV SLO, ravno zaradi njegovega posebnega statusa, dodatne omejitve, ki za podjetje PRO PLUS ne veljajo. Dodatno je treba poudariti, da so javni prihodki in t.i. komercialni prihodki podjetja RTV SLO ločeni, kar je razvidno iz določb ZRTVS in nenazadnje tudi iz letnih poročil podjetja RTV SLO. Agencija na tem mestu poudarja, da iz vseh dejstev in dokazov v postopku izhaja, da je PRO PLUS tisti, ki se lahko obnaša neodvisno od konkurentov in strank. V kolikor bi bil položaj RTV SLO na trgu močnejši, bi imelo podjetje PRO PLUS slabšo moč na trgu in ne bi moglo ravnati tako, kot je Agencija ugotovila v tej odločbi. Agencija je upoštevala tudi poseben položaj podjetja RTV SLO, ki naj bi imelo zaradi različnih virov financiranja, in sicer tako komercialnih (televizijski oglasi) kot nekomercialnih (televizijski prispevek in druga javna sredstva), na trgu ugodnejši položaj kot komercialne televizije, katerih edini finančni vir predstavljajo oglaševalska sredstva, kar pa bo natančneje pojasnjeno v nadaljevanju.

95. Podjetje PRO PLUS je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov¹⁵⁰ med drugim navedlo, da bi morala Agencija pri presoji tržnega deleža upoštevati položaj podjetja RTV SLO, ki naj bi imelo po njegovem mnenju, zlasti zaradi načina financiranja, prevladujoč položaj na trgu prodaje oglaševanja v televizijskih programih. Pri tem se podjetje sklicuje na odločbo Agencije z dne 20. 2. 2001, opr. št. 3973-2/99-52. Pojasnjuje še, da se razlogi, na katere je Agencija v prej omenjeni zadevi oprla svojo odločitev, niso spremenili, in da podjetje PRO PLUS zaradi položaja podjetja RTV SLO in njegovega načina financiranja, kjer gre za kombinacijo državne pomoči in komercialne dejavnosti, ne more imeti prevladujočega položaja na trgu. Poudarja tudi, da je prej navedena odločba Agencije pravomočna. Enako navaja tudi v izjavi o povzetku relevantnih dejstev.

96. V zvezi z navedbami podjetja PRO PLUS Agencija najprej pojasnjuje, da dejstvo, da je Agencija v določeni zadevi presoje domnevne zlorabe prevladujočega položaja sprejela odločitev, ne pomeni, da Agencija v drugi zadevi ne more zaključiti drugače. Agencija mora namreč v vsaki posamezni zadevi opredeliti upoštevni trg in analizirati pogoje

¹⁴⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 4, dokument št. 12.

¹⁴⁹ Oglaševanje je pri podjetju PRO PLUS omejeno na 12 minut, pri podjetju RTV SLO pa so omejitve bistveno večje.

¹⁵⁰ Dokument št. 306-90/2009-65.

konkurence na tem trgu, pri čemer ni nujno, da bodo ti temeljili na istih argumentih, ki so bili temelj prejšnje odločitve Agencije. Enako izhaja tudi iz prakse Evropske komisije in Sodišča¹⁵¹. Tako je sklicevanje podjetja PRO PLUS na ugotovitve Agencije v izdani pravnomočni odločbi irelevantno za predmetni postopek. Agencija poudarja še, da je iz vsebine te odločbe razvidno, da je Agencija tudi v predmetnem postopku upoštevala in se opredelila do položaja podjetja RTV SLO na upoštevem trgu in ga kritično presodila v razmerju do položaja stranke postopka na trgu. Stranka postopka sicer v izjavi o povzetku relevantnih dejstev večkrat izpostavi, da se razmere na trgu niso bistveno spremenile, potem pa v nasprotju s tem očita Agenciji, da ni upoštevala dinamike trga. Zaradi nasprotujočih si navedb stranke postopka, se Agencija do teh ne more opredeliti. Ker se je Agencija v tej odločbi delno že opredelila do preostalih navedb stranke postopka, ki se nanašajo na položaj in vlogo podjetja RTV SLO, se na tem mestu sklicuje na svoje dosedanje navedbe in ugotovitve.

V.4.3 Drugi elementi za presojo tržne moči

97. Poleg tržnega deleža mora Agencija upoštevati tudi druge elemente na trgu, ki vplivajo na konkurenco na trgu in kažejo na tržno moč podjetja s prevladujočim položajem, ker tržni delež ni ekskluzivni pokazatelj tržne moči. Zelo pomembne so tudi vstopne ovire¹⁵².
98. Vstopne ovire so v predmetni zadevi zelo visoke ravno zaradi velikosti trga Republike Slovenije in prevladujočega položaja podjetja PRO PLUS na tem trgu, na katerega kaže zlasti njegov visok tržni delež na upoštevem trgu. Oviro za vstop na trg pa predstavljajo tudi ravnanja podjetja PRO PLUS, ki predstavljajo kršitev določb 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU (zahteve po ekskluzivnosti oglaševanja, kot tudi nagrajevanje višjega deleža investicije oglaševalcev, onemogoča konkurentom njihovo širitev na trgu). Izjemno visoke ovire, s katerimi bi se soočil potencialni konkurent ob morebitnem vstopu na trg, pa zagotavljajo podjetju PRO PLUS prevladujoč položaj. Vstop na trg je bil v obdobju trajanja kršitve bistveno otežen zlasti iz naslednjih razlogov: za vstop na trg je potreben visok kapitalski vložek, pred začetkom oddajanja televizijskega programa je treba pridobiti številna dovoljenja, poleg tega so kapacitete na oddajniški mreži omejene. V obdobju trajanja te kršitve je na upoštevni trg vstopilo podjetje PRVA TV s televizijskim programom TV3, ki pa je iz trga že izstopilo, izdajatelj televizijskega programa TV PINK (sedaj TV PINK 3), ki trenutno še ne dosega bistvenega tržnega deleža in dodatno tudi podjetje TS Media d.o.o., ki pa je pravkar vstopilo na trg in bo vpliv njegovega vstopa na trg viden šele v bodoče. Ostalih vstopov na trg v tem obdobju ni bilo. Tržni delež podjetja PRO PLUS pa je kljub navedenim vstopom na trg ostal zelo visok in se ni bistveno spreminjal. Ponovno je treba poudariti, da že sam visok tržni delež podjetja PRO PLUS predstavlja oviro za vstop na trg in kaže na njegov prevladujoč položaj.
99. Agencija je tudi pri udeležencih na trgu preverila, kakšne so po njihovem mnenju ovire za vstop na trg. Podjetje RTV SLO je pojasnilo¹⁵³, da predstavljajo ovire za vstop na trg majhnost ozemlja Republike Slovenije, pridobivanje vseh potrebnih dovoljenj¹⁵⁴, visoki stroški¹⁵⁵ ter tudi ravnanja podjetja PRO PLUS, ki predstavljajo zlorabo prevladujočega položaja. Podjetje PRVA TV je navedlo, da so vstopne ovire zelo visoke zaradi majhnosti

¹⁵¹ Glej npr. zadevo Coca-Cola, združeni zadevi T-125/97 in T-127/97 z dne 22. marca 2000.

¹⁵² Grlic, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 144.

¹⁵³ Dokument št. 306-90/2009-134.

¹⁵⁴ *Ibidem*; podjetje RTV Slovenija pojasnjuje, da se mora izdajatelj televizijskega programa najprej vpisati v razvid medijev, pred tem pa skleniti ustrezne pogodbe s kolektivnimi organizacijami za varstvo avtorske in sorodnih pravic na delih, ki se bodo izvajala na njegovem programu, pripravili in predložili programsko zasnovo ter pridobiti še dovoljenje APEK-a.

¹⁵⁵ *Ibidem*; podjetje RTV Slovenija ocenjuje, da znaša strošek ustanovitve nove televizije oziroma vzpostavitve novega televizijskega programa okoli 20 milijonov EUR.

trga v Sloveniji, saj je poslovanje TV organizacij na trgu odvisno od velikosti trga, števila prebivalcev, kupne moči, odstotka sredstev za oglaševanje itd., vključno z močnim tržnim položajem televizijskih programov podjetja PRO PLUS. Nadalje je navedlo, da so ovire za vstop na trg v tem, da manjši televizijski programi ne morejo tekmovali na trgu z agresivnim podjetjem z izjemno prevladujočim položajem, kot je podjetje PRO PLUS. Podjetje dodaja, da je za 100 % delež oglaševanja stopnja popusta, ki ga nudi stranka postopka, tako visoka, da njegov odvzem povzroči nekonkurenčnost vsake ponudbe najhujšega udeleženca na trgu, zaradi česar predstavlja navedeno ravnanje oviro za vstop na trg¹⁵⁶.

100. Agencija meni, da prevladujoči položaj podjetja PRO PLUS le-temu omogoča izjemno pogajalsko moč pri sklepanju pogodb oziroma vzpostavljanju pogodbenih razmerij z oglaševalci na slovenskem trgu. Oglaševalec mora namreč oglaševati v programih podjetja PRO PLUS, če želi doseči čim večjo gledanost svojih oglasov. Deleži gledanosti televizijskih programov podjetja PRO PLUS so namreč visoki¹⁵⁷. Hkrati Agencija meni, da je vzpodbuda po pridobitvi čim večje ugodnosti pri čim večjem deležu oglaševanja pri podjetju PRO PLUS tako velika, da se oglaševalcem ne splača prenesti dela oglaševanja oziroma oglaševalskega proračuna h konkurentom podjetja PRO PLUS. Za podjetje PRO PLUS Agencija meni, da bi ga lahko obravnavali tudi kot neizogibnega poslovnega partnerja z vidika oglaševalcev. Oglaševalcem je namreč v interesu, da oglašujejo v programih podjetja PRO PLUS (zaradi privlačnega programa, visokega deleža gledanosti, nacionalne pokritosti programov itd.), kar pa se lahko smatra tudi kot vstopna ovira za druge udeležence na trgu (dejanske in potencialne), če so oglaševalci tako odvisni od podjetja PRO PLUS, da jim to preprečuje prestop oziroma prenos dela oglaševalskega proračuna k drugim ponudnikom na trgu, torej konkurentom podjetja PRO PLUS. To pa je tudi dodaten indic, ki kaže na prevladujoč položaj podjetja PRO PLUS na trgu. Oglaševalske agencije, ki zastopajo več oglaševalcev hkrati, po mnenju Agencije ne predstavljajo zadostnega pritiska na podjetje PRO PLUS, saj ne morejo hitro oziroma v kratkem času prestopiti h konkurentom oziroma prenesti oglaševanja h konkurentom podjetja PRO PLUS in tako ne predstavljajo močnega pogajalskega nasprotnika nasproti podjetju PRO PLUS. Iz dejstev in dokazov v tem postopku je razvidno, da je pogajalska moč v postopku pogajanj za sklenitev pogodbenih razmerij, vezanih na zakup oglaševalskega prostora, na podjetju PRO PLUS. Dejstvo je tudi, da sklepajo agencije, ki zastopajo oglaševalce, veliko pogodb tudi individualno za posamezne oglaševalce (t.i. tripartitne pogodbe med oglaševalcem/naročnikom/klientom, agencijo in podjetjem PRO PLUS), te pa so vezane na daljše časovno obdobje (npr. letne pogodbe), kar dodatno zmanjšuje pogajalsko moč agencij oziroma oglaševalcev nasproti podjetju PRO PLUS.
101. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da so prej navedeni zaključki Agencije neutemeljeni. Poudarja, da imajo agencije nelzmerno moč pri pogajanjih, saj zastopata glavni dve agenciji cca. 80 % oglaševalcev, obstoj podjetja PRO PLUS na trgu pa je v celoti odvisen od oglaševalcev. Poudarja tudi, da bi morala Agencija vse dokaze, ki se nanašajo na sklepanje poslovnih razmerij z agencijami, izločiti, ker ne gre za posle, ki se nanašajo na oglaševalski trg, temveč za posle, ki so sklenjene s posredniki, ne pa direktno z oglaševalci.
102. Agencija v zvezi z navedenim poudarja, da je že v povzetku relevantnih dejstev jasno navedla, kaj zajema termin oglaševalec, ki vključuje tudi oglaševalske agencije in druge posrednike, ki v imenu naročnikov zakupijo oglaševalski prostor v televizijskih programih podjetja PRO PLUS. Tudi te namreč zakupujejo oglaševalski prostor, četudi posredno za

¹⁵⁶ Dokument št. 306-90/2009-1 in dokument št. 306-90/2009-141.

¹⁵⁷ Dokument št. 306-90/2009-158; podjetje PRO PLUS samo navaja, da beležita televizijska programa POP TV in Kanal A rasi gledalcev in v povprečju dosegata preko 50 % zbranih gledalcev pred malimi zasloni. Enako je visoka gledanost teh programov razvidna tudi iz izjave stranke postopka o povzetku relevantnih dejstev.

naročnika, torej direktnega oglaševalca. Tako ni podlage za izločitev omenjenih dokazov iz postopka.

V.5 Prepoved zlorabe prevladujočega položaja

103. Prevladujoč položaj podjetja sam po sebi ni prepovedan, saj je temeljni cilj strategije podjetij doseči najboljši položaj na trgu, kar pa je osnovna premisa podjetništva po 74. členu Ustave Republike Slovenije. Položaj obvladovanja trga je sporen le, če je zlorabljen¹⁵⁸.

104. ZPOMK-1 v 9. členu določa, da so prepovedane zlorabe prevladujočega položaja enega ali več podjetij na ozemlju Republike Slovenije ali njegovem znatnem delu. Prepoved po 9. členu ZPOMK-1 se uporabi le, če je podan prevladujoč položaj podjetja in če je ta zlorabljen. Določba se nanaša na položaj, v katerem je struktura konkurence omejena zaradi prisotnosti podjetja in na ravnanje tega podjetja, ki vpliva na zmanjševanje konkurenčnosti, ki še obstaja na trgu, ali (negativno) na povečevanje konkurence (zloraba). Podjetje s prevladujočim položajem si namreč ne sme dovoliti ravnanja, ki bi ogrozilo pravo, neomejeno konkurenco na trgu¹⁵⁹. Podjetje, ki ima na trgu prevladujoč položaj, ima na tem trgu posebno odgovornost v smislu določenega načina izvrševanja pravic ali uporabe položaja, ki naj mu onemogoči, da bi ogrozilo in oslabilo učinkovito konkurenco na tem trgu; konkurence se ne sme izkriviti, je izločiti¹⁶⁰. Tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije je izpostavilo, da je konkurenca na trgu, na katerem je prisotno podjetje s prevladujočim položajem, prav iz tega razloga že oslabiljena. Navedlo je še, da ugotovitev, da ima podjetje prevladujoč položaj, pomeni, da ima posebno odgovornost, da s svojim ravnanjem ne škoduje pravi, nepopačeni konkurenci¹⁶¹.

105. Določba 9. člena ZPOMK-1 v nadaljevanju primeroma našteva tudi tipične primere zlorab, med drugim posredno ali neposredno določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen ali drugih nepoštenih poslovnih pogojev in omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov. ZPOMK-1 določa tipične primere zlorab zgolj primeroma in torej ne izključuje prepovedi drugih zlorab prevladujočega položaja na trgu. Primere zlorab lahko razvrstimo v skupini izkoriščevalskih zlorab in izključevalskih zlorab. Izkoriščevalske zlorabe merijo na škodovanje potrošnikov prevladujočega podjetja in so mogoče, če ima podjetje znatno tržno moč. Izključevalske zlorabe pa so usmerjene proti konkurentom podjetja, ko konkurenca obstaja, vendar ima podjetje s prevladujočim položajem možnost povzročiti škodo potrošnikom¹⁶². Problematični so tudi pretirani rabati ali popusti dominantnih podjetij v zameno za zagotovitev poslovanja s kupci, če podjetje, ki ima prevladujoč položaj in veže kupce (tudi na njihovo željo) z obveznostjo ali njihovo obljubo, da bi pridobilo njihova naročila, zlorabi prevladujoč položaj, če je obveznost dogovorjena brez kvalifikacije ali če je sprejeta v zvezi z rabati. Enako velja, če podjetje, ki ima prevladujoč položaj, brez vezave kupcev s formalno obveznostjo, uporabi pri pogojih pogodbe s temi pogodbeniki ali enostransko sistem rabatov za zvestobo, kar pomeni pogojno diskontiranje večine kupčevih naročil, ne glede na to, ali je količina velika ali majhna. Take sheme so nezdržljive s cilji zagotavljanja nemotene konkurence, ker niso utemeljene na poslih, ki bi opravičevali vse ugodnosti, temveč so zasnovane zato, da bi

¹⁵⁸ Grilo, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOMK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 139.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije U 1853/2007-22 z dne 24.11.2009, str. 10.

¹⁶¹ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije X Ips 45/2010-17 z dne 26.10.2010, točka 8.

¹⁶² Grilo, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOMK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 151.

razorožile kupce ali da bi omejile njihovo možnost izbire virov za nabavo, ter s tem onemogočajo dostop drugih konkurentov na trg¹⁶³.

106. Agencija na tem mestu pojasnjuje, da je prepoved zlorabe prevladujočega položaja vseboval tudi prejšnji Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence¹⁶⁴ (v nadaljevanju: ZPOMK), in sicer v 10. členu, ki je veljal od 14. 7. 1999 do začetka veljavnosti ZPOMK-1, to je do 26. 4. 2008.

107. 102. člen PDEU določa, da je prepovedana in nezdružljiva s skupnim trgom vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovanje med državami članicami. Vsebinsko sta torej 9. člen ZPOMK-1 in 102. člen PDEU enaka, razlikujeta se le v delu, kjer se za uporabo 102. člena PDEU zahteva, da gre za ravnanje podjetja na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, ki lahko prizadene trgovanje med državami članicami. Tudi v skladu z evropsko sodno prakso se šteje, da sam prevladujoč položaj podjetja ni nezakonit, takšno prevladujoče podjetje lahko konkurira na trgu na podlagi lastne uspešnosti. Vendar ima zadevno podjetje posebno odgovornost, da ne dovoli, da bi s svojim ravnanjem škodilo učinkoviti in neizkrivljeni konkurenci na skupnem trgu¹⁶⁵.

108. V skladu s sodno prakso Sodišča je zloraba v smislu 102. člena PDEU objektivni pojem, ki se nanaša na ravnanja podjetja s prevladujočim položajem, ki zaradi uporabe postopkov, različnih od tistih, ki urejajo normalno konkurenco, »ovirajo ohranitev ravni konkurence, ki še obstaja na trgu, ali razvoj te konkurence«¹⁶⁶. V skladu z navedenim tako Agenciji ni treba izkazati, da je podjetje, ki je zlorabilo prevladujoč položaj, imelo namen kršiti relevantne določbe zakonodaje. Da bi se dokazala kršitev 102. člena PDEU zadostuje dokaz, da ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, pri katerem je prišlo do zlorabe, skuša omejiti konkurenco, ali z drugimi besedami, da bi ravnanje lahko imelo tak učinek¹⁶⁷. Dejanskih učinkov sporne zlorabe v skladu z navedenim ni treba izkazati. V tej odločbi je dokazano, da so dejanja podjetja PRO PLUS, ki predstavljajo kršitev, skušala omejiti konkurenco, to pomeni, da so očitno lahko imela tak učinek.

109. Prevladujoče podjetje lahko poskuša svojim konkurentom omejiti dostop do trga tako, da jih z uporabo obveznosti izključne nabave ali rabatov (izključni sporazumi) ovira pri njihovi prodaji strankam. Obveznost izključne nabave nalaga stranki na posameznem trgu, da kupuje izključno ali večinoma samo od prevladujočega podjetja. Da bi prepričalo kupce za izključno nabavo je lahko prevladujoče podjetje obvezano, da jim v celoti ali deloma nadomesti škodo, ki jo imajo pri izpadu konkurence zaradi izključnosti. Če se ta škoda nadomesti, je lahko posameznim strankam v interesu, da s prevladujočim podjetjem sklenejo dogovore glede obveznosti izključne nabave¹⁶⁸.

110. Pogojni rabati so rabati, ki se odobrijo strankam, da se jih nagradi za posebno obliko nabavnega vedenja. Običajna vrsta pogojnega rabata je, da se stranki da rabat, če njeni

¹⁶³ Grift, Peler in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOMK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 162 in 163.

¹⁶⁴ Uradni list RS, št. 56/99, 37/04, 99/04-UPB1, 40/07, 64/07-UPB2.

¹⁶⁵ Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (Besedilo velja za EGP), Uradni list C 045, 24/02/2009 str. 0007 – 0020, para. 1.

¹⁶⁶ Hoffmann-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461, odst. 91, Michelin I, sodba z dne 9. novembra 1983, Recueil 1983, str. 3461, odst. 70, AKZO, sodba z dne 3. julija 1991, Recueil 1991, str. I-3359, odst. 69, Irish Sugar, sodba z dne 7. oktobra 1999, Recueil 1999, str. II-2969, odst. 111.

¹⁶⁷ Zadeva T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin proti Komisiji (Michelin II), sodba z dne 30. septembra 2003, Recueil 2003, str. II-4071, odst. 239, in zadeva T-219/99, British Airways proti Evropski komisiji (British Airways), sodba z dne 17. decembra 2003, Recueil 2003, str. II-5917, odst. 250.

¹⁶⁸ Več o izključni nabavi: Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (Besedilo velja za EGP), Uradni list C 045, 24/02/2009 str. 0007 – 0020, para. 33 do 36.

nakupi v določenem referenčnem obdobju presegajo določeno mejno vrednost, pri čemer se rabat odobri za vse nakupe (retroaktiven rabat) ali samo za tiste nakupe, ki so bili opravljeni, ko je bila mejna vrednost že dosežena (progresiven rabat). Pogojni rabati niso neobičajna praksa. Podjetja lahko ponujajo takšne rabate, da bi privabila več povpraševanja, in v tem smislu lahko spodbudijo povpraševanje in koristijo potrošnikom. Vendar lahko nastajajo zaradi takšnih rabatov, če jih odobri prevladujoče podjetje, dejanski ali potencialni učinki omejevanja dostopa, podobni obveznostim izključne nabave. Pogojni rabati lahko imajo takšne učinke, ne da bi zaradi tega prevladujoče podjetje tudi kaj izgubilo¹⁶⁹.

111. V skladu z evropsko sodno prakso se šteje, da podjetje, ki ima prevladujoči položaj in zavezuje kupce, tudi če je to na zahtevo kupcev, z obvezo ali obljubo, da bodo vse ali večino svojih potreb pridobili izključno od navedenega podjetja, zlorablja svoj prevladujoči položaj v smislu člena 102. člena PDEU, če je zadevna obveznost določena brez podrobnejšega opisa ali se prevzame zaradi odobritve popusta. To se uporablja za primere, ko prevladujoče podjetje dobi popolno izključnost in tudi kadar se stranka zaveže kupiti določen odstotek svojih potreb od prevladujočega podjetja¹⁷⁰. Isto velja v primerih, ko so nakupni cilji za dano obdobje izraženi v absolutnih številkah, kadar te količine pomenijo vse ali velik delež strankinih potreb ali njegove sposobnosti absorpcije v zadevnem pogodbenem obdobju¹⁷¹. Enako velja, če navedeno podjetje, ki kupcev ne veže s formalno obvezo, bodisi na podlagi pogojev sporazumov, sklenjenih s temi kupci, bodisi enostransko, uporablja sistem znižanj za stalne stranke, to je popuste ali odbitke, ki so pogojeni s tem, da stranka pridobi vse ali večino svojih potreb – količina nakupa je lahko velika ali majhna – od podjetja s prevladujočim položajem¹⁷².
112. Z uveljavitvijo Uredbe 1/2003 mora Agencija, kot že navedeno, pri oceni kršitev upoštevati tudi določbe PDEU. V skladu s tem je Agencija v nadaljevanju opisala kršitve 9. člena ZPOMK-1, kar velja obenem tudi za kršitev 102. člena PDEU, posebej pa je utemeljila še uporabo 102. člena PDEU. V obravnavani zadevi gre za dejansko stanje, ki obsega obdobje od 1. 1. 2003 do dneva izdaje te odločbe in še povzroča ali ustvarja učinke, pri čemer predmetna odločba ne ugotavlja le zlorabe prevladujočega položaja za nazaj, temveč ureja položaj tudi za naprej. Glede na navedeno je Agencija v obravnavani zadevi uporabila pravo Skupnosti in se pri presoji sklicuje na ustaljeno in enotno sodno prakso Sodišča¹⁷³.

V.6 Opis ravnanj podjetja PRO PLUS in njihova presoja

113. Strategija podjetja PRO PLUS temelji na politiki, katere cilj je ohraniti prevladujoč položaj podjetja na trgu televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji predvsem tako, da konkurentom preprečuje vstop na trg, omejuje njihovo možnost za rast ter si jih prizadeva ohraniti šibke, jih oslabiti oziroma izločiti, zlasti tiste, za katere domneva, da bi lahko bili resni konkurenti na trgu. Za doseg navedenega cilja uporablja podjetje PRO PLUS različne protikonkurenčne prakse, in sicer a) ekskluzivne dogovore oziroma obveznosti izključnosti in b) dogovore o deležu oglaševanja v PRO PLUS, s katerimi svojim strankam ponuja pogojne popuste za zvestobo, ki so med drugim odvisni od odstotka (deleža) oglaševalčeve celotne investicije v televizijsko oglaševanje (običajno za prihajajoče leto; v

¹⁶⁹ *Ibidem*; para. 37 do 45.

¹⁷⁰ Zadeva 85/76, Hoffmann-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461.

¹⁷¹ Glej na primer zadevo 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin proti Komisiji, sodba z dne 9. novembra 1983, Recueil 1983, str. 3461.

¹⁷² Zadeva 85/76, Hoffmann-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461, odst. 89; Zadeva C-62/86, AKZO proti Komisiji, sodba z dne 3. julija 1991, Recueil 1991, str. I-3359, odst. 149; Zadeva T-65/89, BPB Industries Plc and British Gypsum LTD, sodba z dne 1. aprila 1993, Recueil 1993, str. II-389, odst. 120.

¹⁷³ Glej npr. sklep Ustavnega sodišča RS št. Up-282/09 z dne 24. 11. 2009, točki 3. in 4. Iz obrazložitve in navedeno sodno prakso, iz katere izhaja stališče Ustavnega sodišča RS glede vprašanja, kdaj pride v poštev pravo Skupnosti.

nadaljevanju tudi celotni oglaševalski proračun) v televizijskih programih podjetja PRO PLUS. Agencija je ugotovila, da so popusti oziroma ugodnosti še posebej izrazili za ekskluzivni, tj. 100 % delež oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS.

114. Zaveza o deležu televizijskega oglaševanja v programih podjetja PRO PLUS, ki v številnih primerih (zlasti pri ključnih oglaševalcih) ustreza vsemu ali znatnemu delu povpraševanja posameznega oglaševalca, je običajno zajeta v pogodbah o poslovnem sodelovanju (oziroma je del drugih dokumentov ali dogovorjena kako drugače), katere vsebujejo tudi klavzulo kaznovalne narave. Ta je predvidena za primere, ko oglaševalci ne dosežejo deleža oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS, h kateremu so se zavezali (tj. določba o penalih).
115. Podjetje PRO PLUS v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da je na podlagi vseh domnevno spornih dokazov, ki jih je Agencija pridobila med izvajanjem preiskave in jih uporabila v postopku, ugotovilo, da vrednost domnevno spornih poslov v nobenem posamičnem letu trajanja kršitve ni presegala [REDACTED] glede na celotne prihodke podjetja iz naslova oglaševanja. Tako gre za vrednostno zanemarljive primere glede na celotne prihodke (njihova vrednost v povprečju ne znaša več kot [REDACTED]), za zanemarljivo število poslov glede na absolutno število poslov tj. glede na število sklenjenih pogodb z oglaševalci, ki iz leta v leto narašča (v letu 2011 je bilo sklenjenih več kot 9000 pogodb) kot tudi glede na veliko število pridobljenih dokumentov med izvajanjem preiskave v predmetnem postopku (od 284 pridobljenih dokumentov Agencija uporabi le 102 dokumenta). Stranka postopka navaja še, da gre zgolj za osamljene posamične primere, ki jih je treba obravnavati kot primere izven splošne prakse poslovanja podjetja PRO PLUS.
116. Agencija je v tej odločbi dokazala, da ne gre za majhen oziroma zanemarljiv del poslov, kot to skuša predstaviti stranka postopka. Ravnanja podjetja PRO PLUS so vplivala na velik del trga, kar bo Agencija utemeljila v nadaljevanju te odločbe. Četudi Agencija v tej odločbi izpostavlja zgolj posamične primere, to za obstoj ugotovitve, da gre v predmetni zadevi za splošno prakso ravnanja podjetja na trgu, ni pomembno. Namreč, iz vseh dejstev in dokazov v postopku, Agencija drugače ni mogla zaključiti. Dejstvo je, da se nanašajo dokazi na daljše časovno obdobje in da iz njih prepričljivo izhaja kršitev, kot je opisana v tej odločbi. Agencija še zlasti poudarja, da pri dokazovanju zlorabe prevladujočega položaja v smislu 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU zadostuje dokaz, da se z ravnanjem podjetja s prevladujočim položajem, ki kaže na zlorabo, skuša omejiti konkurenco ali da bi tako ravnanje lahko imelo tak učinek¹⁷⁴. Ravnanja podjetja PRO PLUS, ki predstavljajo kršitev, so kljub temu, da so skladna z domnevno enakimi ravnanji ostalih akterjev na trgu televizijskega oglaševanja, kot to navaja stranka postopka, v nasprotju s pravili konkurence. Podjetje PRO PLUS ima, za razliko od ostalih udeležencev na trgu, nedvomno prevladujoč položaj na upoštevem trgu. Kot tako nosi posebno odgovornost in ne sme s svojimi ravnanji ogroziti učinkovite konkurence na trgu. Tako so irelevantne tudi navedbe stranke postopka, ko navaja, da se je ob vstopu na trg samo pridružila že vzpostavljenemu ravnanju drugih udeležencev na trgu in prevzela njihov način ravnanja. Predmet te kršitve so ravnanja podjetja PRO PLUS od leta 2003 dalje, podjetje pa je že pred tem vstopilo na trg. V kolikor se je zgolj pridružilo že vzpostavljenemu načinu ravnanja in šele kasneje pridobilo prevladujoč položaj na trgu, se je z dnem pridobitve takšnega položaja na trgu vzpostavila tudi posebna odgovornost za ravnanja stranke postopka.
117. V nadaljevanju odločbe Agencija pojasnjuje, na kakšen način je podjetje PRO PLUS v praksi izvajalo politiko oviranja dostopa konkurentov na trg z namenom pridobitve

¹⁷⁴ Sodba sodišča z dne 19. 4. 2012 v zadevi C-549/10 P Tomra.

ekskluzivnih deležev oglaševanja oziroma deležev, ki so ustrezali znatnemu deležu povpraševanja posameznega oglaševalca, kakšnih ugodnosti oziroma popustov so bili deležni oglaševalci v primeru danih zavez o deležu oglaševanja ter kakšna je bila kaznovalna politika podjetja PRO PLUS, v kolikor zaveze s strani oglaševalcev niso bile izpolnjene. Vsa ta dejanja podjetja PRO PLUS namreč predstavljajo zlorabo prevladujočega položaja.

V.6.1 Ekskluzivni dogovori oziroma obveznost izključnosti

118. V tem delu odločbe Agencija opredeljuje dejanja podjetja PRO PLUS, ki so kakorkoli povezana z ekskluzivnostjo, torej 100 % deležem celotnega oglaševalskega proračuna, prepovedjo oglaševanja pri konkurentih in podobnimi klavzulami, ki podjetju PRO PLUS zagotavljajo status ekskluzivnega ponudnika oglasnega prostora v televizijskih programih. Zajeti so tudi popusti (oziroma rabati) ali druge ugodnosti, ki jih podjetje PRO PLUS izrecno veže na ekskluzivni delež oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS.
119. Podjetje PRO PLUS je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev večkrat izpostavilo, da poskuša z govorom o ekskluzivnosti in uporabo termina ekskluzivno pridobiti zgolj podatek, kolikšen je oglaševalski proračun posameznega oglaševalca, da bi lahko oblikovalo ustrezno ponudbo. Ker s podatkom o vrednosti oglaševalskega proračuna posameznega oglaševalca PRO PLUS ne razpolaga, kot še dodaja, se namesto denarnega zneska navede termin 100 % delež.
120. Agencija v zvezi z navedenim odgovarja, da se optimalni pogoji zakupa oglasnega prostora lahko oblikujejo samo na podlagi informacije o tem, koliko vrednostno (v denarju) znaša oglaševalski proračun, ki ga posamezen oglaševalec namerava investirati pri ponudniku televizijskih programov, ne pa samo na podlagi podatka o deležu oglaševanja, kot to zatrjuje PRO PLUS. Pogoji zakupa oglasnega prostora so namreč lahko bistveno drugačni za 1.000.000 EUR, kot pa za 100.000 EUR¹⁷⁵, četudi je v obeh primerih delež oglaševanja 100 %. Zato se optimalni pogoji zakupa oglasnega prostora ne morejo oblikovati, če ostaja vrednost oglaševanja neznanka oziroma spremenljivka. Letni oglaševalski proračuni oziroma oglaševalski proračuni za posamezne oglaševalske akcije namreč močno variirajo. Zato je z vidika ponudnika televizijskih programov nemogoče ugotoviti, kakšna je vrednost teh proračunov oziroma akcij samo ob poznavanju deleža oglaševanja. Namen proizvodovanja podjetja PRO PLUS o deležu oglaševanja torej ni v tem, da se ugotovi, kakšen proračun imajo na voljo oglaševalci (kakšna je vrednost oglaševanja), kot to zatrjuje podjetje PRO PLUS, temveč pridobitev zaveze oglaševalca o ekskluzivnosti oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, cilj katere je izrinjanje konkurentov s trga, kot to nedvomno izhaja tudi iz vseh dokazov v postopku.
121. Kot je bilo predhodno že pojasnjeno, je politika podjetja PRO PLUS usmerjena na pridobitev zaveze oglaševalca¹⁷⁶, ki zakupi oglaševalski prostor v televizijskih programih podjetja PRO PLUS (v nadaljevanju tudi: naročnik ali klient), o deležu oglaševanja pri podjetju PRO PLUS. Iz številnih dokazov v postopku izhaja, da si podjetje PRO PLUS eksplicitno prizadeva pridobiti status ekskluzivnosti, torej celoten, 100 % delež oglaševalskega proračuna oziroma investicije posameznega oglaševalca s čimer izvaja pritisk na oglaševalce oziroma pogojuje pridobitev ugodnejših pogojev oglaševanja z ekskluzivnim deležem oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS. Navedeno na primer izhaja iz naslednjih dokumentov v spisu: Tedenskega poročila

¹⁷⁵ Navedeno navaja tudi podjetje PRO PLUS v Izjavi o povzetku relevantnih dejstev, str. 87.

¹⁷⁶ Med oglaševalce sodijo tudi oglaševalske agencije in drugi posredniki, ki v imenu naročnikov zakupijo oglaševalski prostor v televizijskih programih podjetja PRO PLUS.

oddelka Trženje (sreda, 12. 5. 2010)¹⁷⁷, iz katerega izhaja, da je podjetje PRO PLUS posredovalo pri naročniku (██████████), da je ta pristal na 100 % delež oglaševanja pri PRO PLUS; elektronskega sporočila z dne 17. 3. 2011¹⁷⁸, iz katerega izhaja, da se je podjetje PRO PLUS izrecno pogajalo o ekskluzivnosti za določeno časovno obdobje (izjava ██████████
██████████) in da želi podjetje PRO PLUS pridobiti ekskluzivni delež oglaševalca, za kar je pripravljeno ponuditi boljše pogoje; elektronske korespondence med podjetjem PRO PLUS in medijsko agencijo¹⁷⁹, v kateri tržnik podjetja PRO PLUS poizveduje o tem, kolikšen del kampanj gre lahko 100 % k PRO PLUS, ter iz katerega je razvidno, da želi PRO PLUS pridobiti 100 % delež (navedba medijske agencije ██████████: »glede na vašo željo po 100 % deležu, ..«); elektronskega sporočila z dne 24. 10. 2010¹⁸⁰, iz katerega izhaja, da je podjetje PRO PLUS samo izjavilo, da lahko gre oglaševalcu nasproti zgolj toliko, da ne zahteva več ekskluzive; elektronskega dopisovanja med tržnikom podjetja PRO PLUS in medijsko agencijo ██████████, v katerem je tržnik podjetja PRO PLUS predlagal, da gre oglaševalec ekskluzivno k PRO PLUS; elektronskega sporočila z naslovom »██████████ pogoji 2011 / PREGLED...preden pošljem ██████████ katerem je izrecno navedeno: »2) ekskluziven TV delež - tj. 100 %, in sicer od ██████████ 2011 do ██████████ 2012«; Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 26. 1. 2011)¹⁸¹, iz katerega izhaja, da je podjetje PRO PLUS v pogajanjih s podjetjem ██████████ želelo doseči ekskluzivno oglaševanje za nov brand; ter elektronske korespondence med podjetjem PRO PLUS in oglaševalcem ██████████¹⁸², iz katere izhaja, da podjetje PRO PLUS pristaja na določene cene oglaševanja samo ob pogoju ekskluzivnosti.

122. Glede tedenskih poročil oddelka Trženje, ki jih je Agencija kot dokaz uporabila v predmetnem postopku, podjetje PRO PLUS navaja, da so namenjena zgolj obveščeni nadrejenih o delu posameznih tržnikov. Gre za enostranske zapise o aktivnosti tržnikov in so merilo delovne uspešnosti posameznega zaposlenega. Posledično niso odraz dejanskega stanja, temveč želja tržnikov in ne predstavljajo dela pogodbenega odnosa z oglaševalcem. Stranka postopka dodaja še, da gre za interne dokumente, ki ne morejo predstavljati dokaza o domnevno protipravnem ravnanju podjetja PRO PLUS.
123. Agencija poudarja, da lahko kot dokaz uporabi vse, kar je primerno za ugotavljanje stanja stvari. Tako je nedvomno, da lahko Agencija uporabi tudi tedenska poročila oddelka Trženje, četudi gre za interne dokumente. Agencija se zato do navedb stranke postopka na tem mestu podrobneje ne opredeljuje, ker so neutemeljene in irelevantne.
124. Podjetje PRO PLUS je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov¹⁸⁵ in v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navedlo, da v praksi naročniki sami opozarjajo podjetje PRO PLUS na delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS. Ta podatek pa je namenjen predvsem oglaševalcem samim, saj bi na ta način radi dosegli čim boljše pogoje zakupa oglasnega prostora pri podjetju PRO PLUS. Kljub temu, da navedba PRO PLUS ni podprta z nikakršnimi dokazi, Agencija dopušča možnost, da si določeni oglaševalci s ponujenim deležem poskušajo zagotoviti boljše pogoje zakupa, čeprav ne obstaja nikakršen dvom o tem, da je pogajanje o deležu oglaševanja del politike podjetja PRO PLUS in da je podjetje PRO PLUS tisto, ki si prizadeva doseči dogovor o

¹⁷⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 24.

¹⁷⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 1.

¹⁷⁹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 19.

¹⁸⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 4, dokument št. 5.

¹⁸¹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 40.

¹⁸² Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 18.

¹⁸³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 2.

¹⁸⁴ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 72.

¹⁸⁵ Dokument št. 306-90/2009-65.

ekskluzivnosti oziroma dogovor o deležu, ki ustreza celotnemu ali znatnemu delu povpraševanja posameznega oglaševalca. Agencija razpolaga s številnimi dokazi, med drugim z elektronskim sporočilom z dne 26. 7. 2007¹⁸⁶, v katerem je eden največjih mednarodnih (██████████); sam opozoril podjetje PRO PLUS, da bi moralo podjetje PRO PLUS spodbujati oglaševalce k večjim vložkom v oglaševanje, ne pa vsiljevati klavzul o ekskluzivnosti ali zavez o deležih oglaševalskega proračuna. Oglaševalec je torej sam opozoril podjetje PRO PLUS na njegovo nezakonito ravnanje. Nasprotovanje oglaševalca oglaševanju samo pri enem ponudniku televizijskih programov nadalje izhaja tudi iz elektronskega dopisovanja med tržnikom podjetja PRO PLUS in medijsko agencijo (██████████), kot tudi iz elektronskega sporočila z naslovom »RE: ██████ ponudba 2011«¹⁸⁸, v katerem je oglaševalska agencija (██████████) pojasnila, da je podjetje ██████ v fazi rasti in dokler raste, mora širiti svoj nabor televizijskih postaj, da bo doseglo prodajne rezultate, zato strategija oglaševanja samo na eni televiziji v tem času ni mogoča.

125. Iz dokumentov, s katerimi razpolaga Agencija, je razvidno tudi, da je podjetje PRO PLUS zahtevalo večje deleže oglaševanja, kot jih je bil posamezen oglaševalec pripravljen investirati pri podjetju PRO PLUS. Navedeno kaže na to, da si podjetje PRO PLUS prizadeva čim večji del oglaševalskega trga vezati nase in s tem omejevati možnosti za rast obstoječim konkurentom na trgu, potencialnim konkurentom pa preprečevati vstop na trg. Iz elektronskega sporočila z dne 17. 3. 2011¹⁸⁹ je npr. razvidno, da podjetje PRO PLUS sili kliente k višjemu investiranemu znesku oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, kot je njihova želja oziroma potreba; iz elektronskega sporočila z dne 25. 4. 2007¹⁹⁰ izhaja, da je podjetje PRO PLUS od oglaševalca (██████████) zahtevalo 100 % delež z rahlimi izjemami na TV SLO in brez TV3, s čimer se agencija, ki zastopa oglaševalca, ni strinjala, saj so bili dogovorjeni za 90 % delež; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 14. 4. 2010)¹⁹¹ je razvidno, da se je podjetje PRO PLUS dogovorilo z oglaševalcem ██████ za 100 % delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, četudi je ta povpraševal samo po 80 % deležu; iz elektronskega sporočila z dne 12. 2. 2009¹⁹² je razvidno, da je podjetje PRO PLUS pritiskalo na oglaševalca (██████████) z višanjem deleža oglaševanja pri podjetju PRO PLUS; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 29. 12. 2010)¹⁹³ izhaja, da je podjetje PRO PLUS od oglaševalca zahtevalo, da je delež oglaševanja 85 %, čeprav je podjetje želelo investirati le 80 % delež.

126. Vse navedene prakse podjetja PRO PLUS nedvomno potrjujejo, da navedba podjetja PRO PLUS, da so oglaševalci listi, ki poskušajo s ponujenim deležem doseči boljše pogoje, ne drži. Ne glede na navedeno Agencija poudarja, da predstavlja sklenitev ekskluzivnega dogovora zlorabo prevladujočega položaja sama po sebi, četudi je takšen dogovor sklenjen na zahtevo stranke¹⁹⁴. Podjetje PRO PLUS je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev očitalo Agenciji, da se sklicuje na napačen primer Evropske komisije, saj v konkretnem primeru ne gre za ekskluzivne dogovore (četudi so tako zapisani) za daljše časovno obdobje brez možnosti prehoda, kot gre v primeru izpostavljene evropske prakse. Vendar Agencija pojasnjuje, da so predmetne pogodbe o oglaševanju praviloma sklenjene za obdobje enega leta, ki pa predstavlja daljše obdobje. Tudi sredstva, ki jih imajo oglaševalci na voljo za oglaševanje, se praviloma nanašajo na takšno obdobje.

¹⁸⁶ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 67.

¹⁸⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 46.

¹⁸⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 16.

¹⁸⁹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 1.

¹⁹⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 66.

¹⁹¹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 26.

¹⁹² Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 77.

¹⁹³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 17.

¹⁹⁴ Zadeva 65/76, Hoffman-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461, odst. 89.

Agencija je v tej odločbi tudi izkazala, da je malo verjetno, da bodo oglaševalci (bodisi zaradi ugodnosti bodisi zaradi sankcij) prehajali h konkurentom, kar je razvidno iz vseh dokazov v postopku. Četudi podjetje PRO PLUS navaja, da so oglaševalci prehajali h konkurentom, Agencija poudarja, da takšnih oglaševalcev ni bilo veliko in da je glavna oglaševalcev kljub temu oglaševala v programih podjetja PRO PLUS, kar pa je razvidno tudi iz podatkov, ki jih je predložila sama stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev. Iz njih namreč izhaja, da je število sklenjenih ekskluzivnih pogodb, najvišje ravno pri podjetju PRO PLUS¹⁹⁵. Tako je nedvomno, da so navedbe stranke postopka v tem delu neutemeljene.

127. Agencija ugotavlja, da so določbe o 100 % deležu oziroma ekskluzivnosti zajete že v začetni fazi postopka zakupa oglasnega prostora v televizijskih programih podjetja PRO PLUS, tj. v fazi Izdajanja ponudb. To je razvidno npr. iz 3. alineje ponudbe PRO PLUS J2010/Z2011, katere del so tudi Splošni pogoji TV (Jesen/zima 2010), ki jo je Agenciji predložilo podjetje Prva TV¹⁹⁶; iz »posebne ponudbe za nove naročnike«¹⁹⁷, v kateri ponuja podjetje PRO PLUS cene in pogoje zakupa oglasnega prostora le za 100 % delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS; [redacted] v katerem je podjetje PRO PLUS [redacted] delež oglaševanja, na podlagi česar se je klient lahko seznanil z ugodnimi pogoji, kasneje pa je slednji sam zaprosil še za pripravo ponudbe, ki ne bo predvidevala 100 % deleža oglaševanja pri podjetju PRO PLUS; ponudba za zakup oglasnega prostora pri podjetju PRO PLUS ([redacted]), iz katere je razvidno, da je ponudba pripravljena izključno za 100 % delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS; ter iz elektronskega sporočila z dne 8. 8. 2011²⁰⁰, v katerem je podjetje PRO PLUS pripravilo ponudbo za 100 % delež oglaševanja v programih podjetja PRO PLUS, kljub temu, da je oglaševalec želel ponudbo le za določen, fiksni znesek investicije.

128. Da je strategija podjetja PRO PLUS usmerjena v preprečevanje vstopa konkurentom na trg, v omejevanje možnosti rasti obstoječim in potencialnim konkurentom in v izrinjanje teh s trga, vse z namenom ohranitve prevladujočega položaja na trgu, potrjujejo številni dokumenti, s katerimi razpolaga Agencija in iz katerih je razvidna izrecna prepoved oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS, zlasti pri podjetjih RTV SLO in PRVA TV (TV3). Tako je npr. iz elektronskega sporočila z dne 17. 8. 2007²⁰¹ razvidna navedba [redacted] PRO PLUS, da oglaševalec tako dobrih pogojev oglaševanja, v kolikor bo oglaševal tudi na TV3, ne bo več mogel imeti, pri čemer je razvidno tudi, da podjetje PRO PLUS pod nobenim pogojem ni pripravljeno sprejeti predloga oglaševalca po gibljivem budgetu (»floating budget«) v višini 0,5 mio EUR, ki bi ga ta lahko investiral v druge televizijske programe. Tudi zaveza agencije [redacted] oglasnega prostora pri drugih komercialnih televizijah, razen za kliente in za obseg za [redacted], kaže na to, kakšen je namen oziroma cilj strategije podjetja PRO PLUS. Nadalje je navedeno razvidno iz elektronskega sporočila z dne 8. 3. 2010²⁰³, v katerem podjetje PRO PLUS, kljub temu, da ga je klient izrecno opozoril, da 100 % delež oglaševanja pri PRO PLUS v tem letu ni mogoč, pojasnjuje, da lahko izboljša obstoječe pogoje [redacted]

¹⁹⁵ Glej izjavo o povzetku relevantnih dejstev, str. 66 – 69.

¹⁹⁶ Dokument št. 306-90/2009-6.

¹⁹⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 14.

¹⁹⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 16, dokument št. 8.

¹⁹⁹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 4.

²⁰⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 21.

²⁰¹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 8, dokument št. 70.

²⁰² Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 10.

²⁰³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 9.

██████████. Popolnoma enaka navedba podjetja PRO PLUS je razvidna tudi iz elektronskega sporočila z dne 8. 3. 2010²⁰⁴. Iz elektronskega sporočila z dne 23. 7. 2011²⁰⁵ pa izhaja, da je ključen faktor pri pridobitvi boljših pogojev ravno dejstvo, da oglaševalec poslovno ne sodeluje s konkurenti podjetja PRO PLUS ██████████, torej podjetjem ██████████, (torej podjetjem ██████████). Iz elektronskega sporočila z dne 18. 6. 2011²⁰⁶ izhaja, da je oglaševalec, ki je ekskluzivno vezan pri podjetju PRO PLUS, poskušal pridobiti dovoljenje podjetja PRO PLUS za objavo oziroma oglaševanje pri konkurenčni televiziji. Iz elektronske korespondence²⁰⁷ izhaja, da je delež dodane vrednosti (gratis objav) odvisen od deleža oglaševanja pri podjetju PRO PLUS in od dejstva, ali podjetje oglašuje tudi pri konkurentih (konkretno pri TV3 in TV SLO). Tudi v elektronskem sporočilu z dne 12. 6. 2008 ██████████ je navedeno, da je podjetje PRO PLUS storniralo, torej prekinilo poslovno razmerje s podjetjem ██████████, ker je slednje imelo namen oglaševati tudi v nogometu (torej pri konkurentu podjetja PRO PLUS) ██████████, da je ekskluzivno vezano pri podjetju PRO PLUS. Iz elektronskega sporočila z dne 12. 2. 2009²⁰⁹ izhaja, da je podjetje PRO PLUS ██████████ oglaševalca (██████████), da bi pridobilo ekskluziven delež oglaševanja, ker je bil zadevni ██████████ klient na TV3, pri čemer iz sporočila izhaja še, da so 100 % delež uspeli zagotoviti že v državah, kjer je podjetje CME šibkejše, zato se tudi od Slovenije pričakuje enako. Da so pogoji zakupa pri podjetju PRO PLUS slabši (višja cena), v kolikor oglaševalec oglašuje pri konkurentu podjetja PRO PLUS, je razvidno tudi iz elektronskega sporočila z dne 24. 10. 2010²¹⁰ in iz elektronskega sporočila z naslovom »FW: ██████████ ponudba«, v katerem podjetje PRO PLUS eksplicitno ponuja: »ekstra ██████████

129. Iz nekaterih dokumentov, s katerimi razpolaga Agencija, celo izhaja, da je podjetje PRO PLUS izrecno prepovedalo oglaševanje pri konkurentu, kot npr. iz elektronskega sporočila z dne 12. 5. 2009²¹², iz katerega je razvidno, da se je podjetje PRO PLUS s podjetjem ██████████ dogovorilo za ██████████²¹³, iz katerega izhaja, da je podjetje PRO PLUS posredovalo pri naročniku, torej oglaševalcu (██████████), da slednji ne bi oglaševal na TV SLO in TV3, zato je oglaševalec oglaševal le v programih podjetja PRO PLUS; in Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 2. 3. 2011)²¹⁴, iz katerega izhaja, da je podjetje PRO PLUS dovolilo oglaševalcu (██████████) ██████████. Iz elektronskega sporočila z dne 16. 12. 2008, ki ga je Agenciji predložilo podjetje PRVA TV²¹⁵, izhaja, da je podjetje PRVA TV oglaševalcu posredovalo ponudbo za oglaševanje v programih podjetja PRVA TV, vendar je oglaševalec podjetje PRVA TV obvestil, da ima sklenjeno ekskluzivno pogodbo o oglaševanju s podjetjem PRO PLUS, zaradi česar ne more oglaševati pri podjetju PRVA TV. Da sodelovanje s podjetjem PRVA TV zaradi 100 % deleža oglaševanja pri podjetju PRO PLUS ni mogoče, je razvidno tudi iz elektronskega sporočila z dne 24. 4. 2009²¹⁶. V zvezi z navedenim elektronskim sporočilom z dne 24. 4. 2009 je stranka postopka v Izjavi o povzetku relevantnih dejstev

²⁰⁴ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 17.

²⁰⁵ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 44.

²⁰⁶ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 48.

²⁰⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 58.

²⁰⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 76.

²⁰⁹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 77.

²¹⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 4, dokument št. 5.

²¹¹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 20.

²¹² Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 83.

²¹³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 27.

²¹⁴ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 3.

²¹⁵ Dokument 306-90/2008-19.

²¹⁶ *ibidem*.

navedla, da ni razvidno, za katerega oglaševalca gre, zaradi česar se, kot še navaja, ne more izjasniti o tem dokazu, s čimer naj bi bila kršena njena pravica do obrambe. V zvezi z navedenim očitkom stranke postopka Agencija pojasnjuje, da je na podlagi 17. člena ZPOmK-1 na zahtevo osebe, ki je vir prijave ali vir drugih informacij, ki jih Agencija uporablja pri izvajanju svojih pristojnosti, dolžna varovati tajnost identitete osebe, če ta izkaže za verjetno, da bi ji razkritje povzročilo občutno škodo. Stranka postopka se je z vsebino elektronskega sporočila lahko seznanila in posledično tudi učinkovito izvrševala pravico do obrambe. Vsled navedenemu so njene navedbe neutemeljene.

130. Glede izrecne prepovedi oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS slednje v izjavi o povzetku relevantnih dejstev trdi, da je splošna poslovna praksa podjetij na trgu, da v primeru večjega obsega poslovanja partnerji ponudijo boljše pogoje, za manjši obseg pa slabše. Agencija poudarja, da je takšna sicer sprejemljiva in običajna poslovna praksa konkurenčno sporna, kadar gre za podjetje s prevladujočim položajem, ki na trgu boljše pogoje poslovanja ob izrecni prepovedi oglaševanja pri konkurentih, kot to izhaja iz dokazov v tem postopku. Agencija ponovno poudarja, da nosi podjetje PRO PLUS zaradi svojega prevladujočega položaja na trgu posebno odgovornost, ki za druge udeležence na trgu, ki takega položaja nimajo, ne velja.

131. Agencija je pridobila tudi dokumente, iz katerih je razvidno, da je podjetje PRO PLUS poskušalo odkupiti deleže oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS oziroma je izrecno spremljalo, ali posamezen oglaševalec oglašuje tudi pri slednjih. Npr. iz elektronskega sporočila z dne 31. 8. 2010²¹⁷ izhaja, da je podjetje PRO PLUS poslalo podjetju [redacted]; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 3. 3. 2011)²¹⁸ izhaja, da je podjetje PRO PLUS podjetju [redacted]; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 17. 3. 2011)²¹⁹ izhaja, da se je podjetje PRO PLUS »borilo« za strankin ([redacted]) [redacted] delež na TV3; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 11. 8. 2010)²²⁰ je razvidno, da se je oglaševalec [redacted] zavezal k 100 % deležu oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, pri čemer je že oglaševal na TV3, zaradi česar je prišlo do prenosa oglaševanja s TV3; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 29. 12. 2010)²²¹ izhaja, da je podjetje PRO PLUS oglaševalcu [redacted] za 100 % delež oglaševanja ponudilo enake pogoje zakupa kot konkurenčno podjetje RTV SLO z namenom, da bi podjetje [redacted] v celoti oglaševalo pri podjetju PRO PLUS; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 28. 4. 2010)²²² je razvidno, da je podjetje PRO PLUS ugotovilo, da oglaševalec [redacted] oglašuje tudi na RTV, čeprav je delež oglaševanja pri PRO PLUS 100 %; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 12. 5. 2010)²²³ izhaja, da oglaševalec [redacted] čeprav je njegov delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS 100 %; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 18. 8. 2010)²²⁴ je razvidno, da podjetje PRO PLUS spremlja, ali posamezno podjetje oglašuje na drugih televizijskih programih (v konkretnem primeru podjetje [redacted], ki naj bi kljub 100 % deležu pri podjetju PRO PLUS oglaševalo v programih podjetja RTV SLO), kar je razvidno tudi iz elektronskega sporočila z dne 15. 1. 2007²²⁵; iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 16. 6. 2010)²²⁶ pa izhaja, da je bilo podjetje PRO PLUS z oglaševalci [redacted]

²¹⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 12.

²¹⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 4.

²¹⁹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 5.

²²⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 14.

²²¹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 17.

²²² Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 16.

²²³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 24.

²²⁴ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 13.

²²⁵ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 61.

²²⁶ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 23.

dogovorjeno za 100 % delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, vendar so kljub temu oglaševali tudi v televizijskih programih podjetja RTV SLO.

132. Vse navedene prakse podjetja PRO PLUS potrjujejo zaključke Agencije, da je bila strategija podjetja PRO PLUS protikonkurenčno usmerjena, zlasti proti podjetjema PRVA TV in RTV SLO, kateri podjetje PRO PLUS samo šteje za njegova konkurenta²²⁷.
133. Podjetje PRO PLUS v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da dnevno spremlja dogajanje na trgu, vendar ne z namenom pridobivanja čim večjega oglaševanja na škodo konkurentov, ampak z namenom pridobitve čim večjega obsega oglaševanja oz. denarne vrednosti poslov, saj so to edini prihodki podjetja PRO PLUS. Nadalje še dodaja, da lahko vsak konkurent (kot tudi oglaševalec) spremlja, kje oglaševalec oglašuje, in sicer preko podjetja AGB Nielsen, ki zbira take podatke. Glede odkupa deleža pa podjetje PRO PLUS navaja, da bi moralo v tem primeru skleniti tristranski dogovor s konkurentom, obstoja teh pa Agencija ni ugotovila. Agencija v zvezi z navedenim pojasnjuje, da ravno dejstvo, da je transparentnost na trgu tako visoka zaradi možnosti pridobitve podatkov pri podjetju AGB Nielsen, omogoča podjetju PRO PLUS, da ravna tako, kot je opisano v tej odločbi. Podjetje PRO PLUS lahko namreč na podlagi teh podatkov zelo dobro oceni svoj položaj na trgu, saj razpolaga s številnimi informacijami, ki mu omogočajo spremljati, ali in kje posamezen oglaševalec oglašuje. Te informacije tudi spretno izkorišča za protikonkurenčne načine pridobivanja oglaševalcev na račun preostalih konkurentov na trgu, kot to nedvomno izhaja iz zgoraj navedenih dokazov. Do preostalih navedb stranke postopka se Agencija na tem mestu ne opredeljuje, ker so neutemeljene, kot je to jasno razvidno iz predstavljenih dokazov.
134. Agencija je že pojasnila, da je zaveza o investiranem znesku, ki predstavlja 100 % delež televizijskega oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, razvidna iz same ponudbe za oglaševanje. Lahko pa je del pogodbe o medsebojnem poslovnem sodelovanju, sklenjene med podjetjem PRO PLUS in oglaševalcem, kar je razvidno iz več pogodb o medsebojnem sodelovanju, s katerimi razpolaga Agencija²²⁸. Tudi analiza Agencije, ki jo je izvedla med oglaševalci, je pokazala, da je klavzula o zajamčenem deležu lahko zajeta tako v ponudbi kot v pogodbi o poslovnem sodelovanju, 17 oglaševalcev pa je navedlo, da klavzula ni razvidna iz pisnih dokumentov. Po navedbah podjetja PRO PLUS²²⁹ je delež oglaševanja v standardnih primerih vključen samo v ponudbo, kasneje v pogodbi pa se ne omenja, četudi se pri več oglaševalcih deleži oglaševanja lahko vpisujejo tudi v pogodbe. Agencija na tem mestu pojasnjuje, da ni pomembno, v kakšni obliki je zaveza o ekskluzivnem oglaševanju pri podjetju PRO PLUS sprejeta in iz česa je razvidna. Za ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja namreč zadostuje, da stranka vse ali skoraj vse svoje povpraševanje pridobi ekskluzivno pri podjetju s prevladujočim položajem, kar ima že po svoji naravi negativne učinke na konkurenco, saj lahko vodi v zapiranje trgov.
135. Agencija je tekom postopka ugotovila, da ponuja podjetje PRO PLUS oglaševalcem v zameno za to, da se odpovejo zakupu oglasnega prostora pri konkurentih podjetja PRO PLUS in posledično zavežejo k ekskluzivnosti oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, ekskluzivne pogoje zakupa oglasnega prostora, ki so izraženi v različnih oblikah. Kot je prikazano v nadaljevanju, navedbe podjetja PRO PLUS²³⁰, da oglaševalec z odločitvijo, da bo podjetju PRO PLUS namenil 100 % delež svojega proračuna za oglaševanje, nima neposredno izračunljivih koristi, oziroma, da oglaševalec, ki nameni oglaševanju pri podjetju PRO PLUS 100 % delež proračuna, samo zaradi tega dejstva ni deležen posebnih ugodnosti, ne drži jo. Iz številnih dokazov, s katerimi razpolaga Agencija, namreč

²²⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 65.

²²⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 2, 6 in 7.

²²⁹ Dokument št. 306-90/2009-65.

²³⁰ *Ibidem*.

izhaja, da so cene oziroma popusti ali druge ugodnosti, ki jih prejme oglaševalec za ekskluziven delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, občutno ugodnejše za takšnega oglaševalca v primerjavi z oglaševalcem, ki 100 % deleža oglaševanja ne nameni podjetju PRO PLUS. Kot take posledično predstavljajo oglaševalcem zelo močno spodbudo za prenos oziroma investiranje celotnega, torej 100 % deleža oglaševalskega proračuna pri podjetju PRO PLUS. V potrditev teh navedb navaja Agencija nekaj primerov v nadaljevanju.

136. Iz elektronskega sporočila z dne 17. 8. 2007²³¹ izhaja, da je [REDACTED] PRO PLUS ključnemu oglaševalcu na PRO PLUS ([REDACTED]) pojasnil, da bodo cene v primeru ne-ekskluzive, v povprečju od [REDACTED] do [REDACTED] višje. Popust oziroma ugodnost se glede na obliko zakupa oglasnega prostora lahko obračuna tudi v obliki dodatnih gratis objav, ki jih podjetje PRO PLUS nudi oglaševalcem za 100 % delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS. Podjetje PRO PLUS je oglaševalcu ([REDACTED]), kot izhaja iz elektronskega sporočila z dne 20. 2. 2009²³², obljubilo [REDACTED], če obdrži 100 % delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS. Iz dokumenta »[REDACTED] PRO PLUS«²³³ izhaja, da je podjetje PRO PLUS za 100 % delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS ponudilo popust v obliki dodatnih gratis GRP-jev ([REDACTED] GRP-jev). Da so cene zakupa oglasnega prostora višje oziroma popusti nižji v primeru ne-ekskluzivnega oglaševanja, potrjujejo naslednji dokumenti: v elektronskem sporočilu z dne 26. 7. 2007²³⁴ je [REDACTED] podjetja PRO PLUS navedel, da je zaveza o deležu oglaševanja pomembna tako za podjetje PRO PLUS kot za oglaševalca ter da je treba, v kolikor predmet dogovora ni ekskluzivnost, popraviti prodajne pogoje; iz elektronskega sporočila z dne 18. 4. 2008²³⁵ izhaja, da ponuja podjetje PRO PLUS določenemu oglaševalcu ugodnejše pogoje samo ob 100 % ekskluzivi; iz elektronskega sporočila z dne 18. 8. 2010²³⁶ izhaja, da želi podjetje PRO PLUS pridobiti 100 % delež oglaševanja, za kar se tudi CPP ustrezno zniža; iz drugega elektronskega sporočila²³⁷ izhaja, da podjetje PRO PLUS ne more ponuditi nizkih cen, če oglaševalec ne garantira deleža oglaševanja; iz elektronskega sporočila z dne 3. 3. 2009²³⁸ izhaja, da lahko dobi oglaševalec, ki sicer oglašuje pri konkurentu, kot je razvidno iz priložene tabele k elektronskemu sporočilu, v kolikor znaša njegov delež pri podjetju PRO PLUS 100 %, ugodnejšo ponudbo, kot bi jo sicer; iz elektronskega sporočila z dne 30. 11. 2010, ki ga je Agenciji predložilo podjetje PRVA TV²³⁹, pa izhaja, da pridobi oglaševalec bistveno ugodnejše pogoje, če se zaveže 100 % oglaševati v programih podjetja PRO PLUS, ker mu podjetje PRO PLUS za malo manj kot 100 % delež oglaševanja ponuja zelo visoko ceno oziroma visok povprečni CPP, kot bi bil ta v primeru 100 % deleža oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS.

137. Ilustrativen prikaz vpliva deleža oglaševanja na pogoje zakupa oglasnega prostora (na višino popusta oziroma višino drugih ugodnosti - v zadevnem primeru na dodano vrednost, tj. gratis objave) je razviden iz elektronskega sporočila z dne 23. 4. 2009 z naslovom »Dodatna ponudba«²⁴⁰. Bistveno boljši pogoji zakupa medijskega prostora za višje deleže oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS (zlasti 100 %), ki jih ponuja podjetje PRO PLUS, spodbujajo stranke (oglaševalce) k vložku celotnega oziroma večinskega deleža oglaševalskega proračuna, ki ga te namenijo televizijskemu oglaševanju, pri podjetju PRO PLUS. Stranka dobi npr. za investicijo v znesku [REDACTED]

²³¹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 70.

²³² Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 18.

²³³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 4.

²³⁴ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 87.

²³⁵ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 75.

²³⁶ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 14.

²³⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 72.

²³⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 78.

²³⁹ Dokument št. 306-90/2009-18.

²⁴⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 4, dokument št. 8.

EUR pri 100 % oglaševalskem deležu [redacted] dodane vrednosti oziroma [redacted] popust. V kolikor pa pri podjetju PRO PLUS vloži sicer enak znesek ([redacted]), vendar »le« [redacted] oglaševalski delež, pa prejme [redacted] manj dodanih vrednosti oziroma [redacted] nižji popust ([redacted] namesto [redacted] glej tabelo).

Delež oglaševanja pri PRO PLUS	Znesek investicije (EUR)	Dodana vrednost	Popust
100 %	70.000	[redacted]	[redacted]
	105.000	[redacted]	[redacted]
	150.000	[redacted]	[redacted]
85 %	70.000	[redacted]	[redacted]
	105.000	[redacted]	[redacted]
	150.000	[redacted]	[redacted]
70 %	70.000	[redacted]	[redacted]
	105.000	[redacted]	[redacted]
	150.000	[redacted]	[redacted]

138. Agencija ugotavlja, da predstavljeni prikaz vpliva deleža oglaševanja na pogoje zakupa oglasnega prostora nesporno potrjuje, da je politika podjetja PRO PLUS usmerjena k pridobitvi vsega ali znatnega deleža povpraševanja posameznega oglaševalca. To pa ima že po svoji naravi učinek izrinjanja konkurentov s trga oziroma oviranja njihovih možnosti za rast. Z navedenim ravnanjem ohranja podjetje PRO PLUS relativno visok tržni delež in položaj prvega na trgu. Podjetje PRO PLUS je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navedlo, da so vse ugodnosti stroškovno utemeljene, pri čemer pa svojih navedb ni uspelo utemeljiti s konkretnimi izračuni. Poleg tega tudi ni dokazalo, da so ugodnosti objektivno upravičene ali da je posledica njihovega ravnanja bistveno večja učinkovitost, ki prevlada nad kakršnimkoli protikonkurenčnimi učinki na potrošnike, zaradi česar bi lahko obstajale okoliščine, ki bi izjemoma upravičevale izključnost ali podobne določbe. Stranka postopka še dodaja, da bi Agencija morala utemeljiti in dokazati domnevno stroškovno neutemeljenost in ekonomsko neupravičenost cen (oziroma ugodnosti) ter da višina popusta (oziroma višina drugih ugodnosti) ne more predstavljati indici o morebitno nestroškovno naravnani ceni. Toda Agencija poudarja, da je na podlagi preučitve vseh okoliščin, zlasti meril in pogojev za dodelitev ugodnosti, ugotovila, da je namen teh ugodnosti, ki ne temeljijo na prihrankih pri stroških temveč izključno na deležu oglaševanja, v tem, da oglaševalcu odvzamejo ali omejijo možnost izbire oskrbovalnih virov, konkurentom pa preprečijo dostop do trga. Ugodnosti, ki jih nudi podjetje PRO PLUS za ekskluzivne deleže oglaševanja, predstavljajo namreč oglaševalcem močno vzpodbudo, da investirajo celoten delež oglaševanja v programih podjetja PRO PLUS, slednjemu pa ugodnosti omogočajo, da izrine konkurente s trga zato, da si pripoji sporni del povpraševanja. Agencija poudarja, da ob takem poslovnem instrumentu ni treba preučiti, ali so cene podjetja PRO PLUS nižje od dolgoročnih povprečnih mejnih stroškov, saj pri dokazovanju kršitve 9. člena ZPOMK-1 in 102. člena PDEU zadostuje dokaz, da bi zadevno ravnanje lahko imelo tak učinek²⁴¹, kot je Agencija že večkrat poudarila. Podjetje PRO PLUS v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da je EBITDA podjetja PRO PLUS ves čas pozitiven, kar naj bi dokazovalo, da ponuja podjetje na trgu svoje storitve po cenah, ki so nad stroški izvajanja storitev. Agencija pojasnjuje, da mehanizmi izključitve, kot so zadevni popusti (oziroma ugodnosti), ne zahtevajo, da podjetje s prevladujočim položajem žrtvuje dobiček, saj se stroški popustov (oziroma ugodnosti)

²⁴¹ Sodba sodišča z dne 19. 4. 2012 v zadevi C-540/10 P Tomra.

porazdelijo na vse ostale oglaševalce, ki v oglaševanje pri podjetju PRO PLUS ne vložijo 100 % deleža. Stroški, ki jih ima podjetje z odobritvijo visokih popustov za ekskluzivno oglaševanje, se izničijo z večjim deležem oglaševanja oglaševalcev, ki zaradi visokih popustov prenesejo manjkajoč delež oglaševanja, ki so ga sicer nameravali investirati pri konkurentih podjetja PRO PLUS, ravno na slednjega.

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

140. Agencija ne najde ekonomske razlage tudi v primeru nujenja ugodnosti podjetja PRO PLUS za 100 % delež oglaševanja, ki izhaja iz elektronskega sporočila z dne 12. 1. 2010²⁴². Namreč, oglaševalec, ki oglašuje v televizijskih programih podjetja PRO PLUS, prejme za enak znesek investicije ugodnejše pogoje zakupa oglasnega prostora, če investira v oglaševanje pri podjetju PRO PLUS celotni, torej 100 % delež, kot če investira 70 % delež. Pri [redacted] in [redacted] investiranem znesku doseže [redacted], v kolikor pa investira enak znesek in se zaveže [redacted], pa prejme [redacted] (glej tabelo).

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

141. Zgoraj prikazane ugotovitve Agencije izhajajo tudi iz naslednjih dokazov: iz elektronskega sporočila z dne 4. 5. 2005²⁴³ izhaja, da je podjetje PRO PLUS v ponudbi za oglaševanje za 100 % delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS ponudilo oglaševalcu ([redacted]) ceno CPP [redacted] ter enak znesek investicije [redacted] EUR, pa [redacted]; in iz elektronskega sporočila z dne [redacted]²⁴⁴, iz katerega je razvidno, da je podjetje PRO PLUS ponudilo za [redacted] oglaševanja pri podjetju PRO PLUS ter [redacted] EUR [redacted], za [redacted] in enak [redacted] pa le [redacted].

²⁴² Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 12.

²⁴³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 102.

²⁴⁴ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 45.

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

142. Kot bo Agencija pojasnila v nadaljevanju, so pogoji, po katerih ponuja podjetje PRO PLUS zakup televizijskega oglaševalskega prostora v primeru 100 % deleža oglaševanja pri PRO PLUS bistveno boljši, kot za 80 % delež oglaševanja, zato predstavljajo močno spodbudo oglaševalcem, da investirajo celoten, 100 % delež v oglaševanje pri podjetju PRO PLUS. Konkurenti podjetja PRO PLUS pa posledično ne morejo enakovredno tekmovali za celotno povpraševanje posamezne stranke ali vsaj za del njenega povpraševanja, kar pa ima za posledico izključevanje konkurence. Iz elektronske korespondence med podjetjem PRO PLUS in medijsko agencijo ██████████ z dne 7. 1. 2010²⁴⁵ izhaja, da bi podjetje ██████████ ob pogoju, da investira celoten, torej 100 % delež (v konkretnem primeru ██████████) v oglaševanje pri podjetju PRO PLUS, pridobilo ██████████ oglasov dolžine ██████████ sekund v »prime-time« terminu (od 18:00 do 23:00 ure na obeh televizijskih programih podjetja PRO PLUS, POP TV in Kanal A). V kolikor pa bi v oglaševanje pri podjetju PRO PLUS namenilo le ██████████ manj (torej ██████████ oziroma v konkretnem primeru ██████████), pa bi prejelo ██████████ manj oglasov dolžine ██████████ sekund v »prime-time« terminu. Popusti za ekskluzivno oglaševanje so v primerjavi z manjšim deležem oglaševanja očitno nesorazmerni, zato je edini cilj stranke postopka prikleniti nase oglaševalce z ekskluzivnostjo in posledično zapreti trg za preostale konkurente.

Razpoložljiva sredstva za oglaševanje (95.000 EUR)	Delež oglaševanja	Znesek investicije (v EUR)	Pridobljeni oglasi dolžine ██████████ sekund	Cena oglasa ((investiran znesek / št. pridobljenih oglasov)	Popust
Odločitev 1	100 % delež pri PRO PLUS	██████████	██████████	██████████	██████████
Odločitev 2	80 % delež pri PRO PLUS	██████████	██████████	██████████	██████████
	20 % delež pri konkurentu PRO PLUS	██████████	██████████	██████████	██████████

143. Za podjetje ██████████ je ekonomsko najbolj upravičeno, da oglašuje izključno pri podjetju PRO PLUS, saj ga slednje v tem primeru nagradi s tako visokimi ugodnostmi, ki jih ostala konkurenčna podjetja ne morejo ponuditi. Stranka postopka je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev opozorila, da Agencija pri analizi postopka s podjetjem ██████████ ni upoštevala gledanosti programov, saj oglaševalci oglašujejo z namenom doseči določen učinek na trgu, ki ga lahko dosežejo samo, če ima določen program v

²⁴⁵ Dokument št. 306-00/2009-31, mapa 12, dokument št. 13.

času oglasa zadostno gledanost. Agencija je upoštevala te navedbe stranke postopka, glede katerih meni, da predstavlja gledanost programov PRO PLUS, poleg ugodnosti, ki jih prejme oglaševalca za 100 % delež oglaševanja, še dodatno spodbudo oglaševalcu, da investira celotni razpoložljivi proračun, namenjen oglaševanju, pri podjetju PRO PLUS. Tako namreč doseže neprimerno večje učinke od oglaševanja, kot če bi oglaševalca oglaševal zgolj v konkurenčnih televizijskih programih.

144. V kolikor bi se podjetje [redacted] odločilo (odločitev 2 v tabeli), da bo pri podjetju PRO PLUS investiralo le [redacted] delež (kar je glede na obrazložitev v prejšnji točki odločbe sicer malo verjetno) bi od podjetja PRO PLUS prejelo [redacted] oglasov dolžine [redacted] sekund v »prime-time« terminu, kar je [redacted] manj, kot v primeru 100 % deleža. Vsak oglaševalca bi v navedenem primeru želel z razpoložljivimi sredstvi doseči primerljiv oglaševalski učinek, kot bi ga, če bi celotna razpoložljiva sredstva investiral pri podjetju PRO PLUS. V kolikor bi imela konkurenta podjetja PRO PLUS, npr. RTV SLO ali PRVA TV, enako gledanost televizijskih programov kot podjetje PRO PLUS, bi morala, če bi želela pridobiti preostanek proračuna predmetnega oglaševalca, tj. [redacted] EUR, ponuditi vsaj tolikšno (ali več, da bi bila konkurenčnejša) število oglasov, kot jih je ponudilo podjetje PRO PLUS za [redacted] EUR, da bi podjetje [redacted] lahko kompenziralo izgubo popustov, ker vsega svojega povpraševanja ni namenilo podjetju PRO PLUS. Ker pa je gledanost programov RTV SLO in TV3²⁴⁶, kot navaja stranka postopka, bistveno nižja od gledanosti programov PRO PLUS, bi morala RTV SLO in TV3 za dosego enakega učinka oglaševanja predvajati bistveno večje število oglasov, pri čemer pa sta oba navedena konkurenta omejena; RTV SLO zaradi zakonskih omejitev televizijskega oglaševanja, TV3 pa zaradi števila televizijskih programov (le en televizijski program).

145. Navedena ponazoritev tako jasno kaže, da konkurenti podjetja PRO PLUS ne morejo enakovredno tekmovali za celotno povpraševanje vsakega oglaševalca ali vsaj za del tega povpraševanja, še zlasti ob upoštevanju zgoraj navedenih omejitev, kar ima za posledico izključevanje konkurence. Potencialnim konkurentom predstavljajo opisana ravnanja podjetja PRO PLUS brez dvoma oviro za vstop na trg. Agencija na tem mestu poudarja, da je v danem primeru prišlo celo do izključitve konkurenta s trga, in sicer je leta 2011 s trga izstopilo podjetje PRVA TV²⁴⁷.

V.6.2 Dogovori o deležu oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS

146. Delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS je, kot že navedeno, običajno razviden že iz splošnih pogojev, ki so del ponudbe za oglaševanje²⁴⁸. Dokončna zaveza o velikosti investiranega zneska, ki je pogosto izražena tako v absolutni številki kot tudi v odstotkih oglaševalčevega proračuna, namenjenega televizijskemu oglaševanju v programih podjetja PRO PLUS, pa je pogosto tudi del pogodbe o medsebojnem sodelovanju, kot je bilo že predhodno pojasnjeno. Kljub temu, da podjetje PRO PLUS v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da deleži oglaševanja niso vključeni v pogodbe, češ da ti podatki niso pomembni, informacije o deležu pa tudi ne predstavljajo nobenih omejitev za oglaševalca, da sklenejo posle tudi z drugimi ponudniki televizijskega oglaševanja, je Agencija ugotovila, da so deleži oglaševanja razvidni iz številnih pogodb o zakupu medijskega prostora, kot npr. pogodbe o zakupu medijskega prostora št. [redacted]

²⁴⁶ Posledično je tudi cena oglaševanja na konkurenčnih televizijah nižja od cen oglaševanja pri podjetju PRO PLUS. Po Internih Izračunih podjetja Prva TV, ki temeljijo na javno dostopnih podatkih, je znašala cena oglaševanja na TV3 (podjetje PRVA TV) v demografski skupini 15+ okoli 50 % manj kot cena oglaševanja na televizijskih programih PRO PLUS (dokument št. 306-90/2009-141).

²⁴⁷ Kot razlog za uvedbo likvidacijskega postopka zoper podjetje PRVA TV in posledičen izstop TV 3 s trga televizijskega oglaševanja je podjetje PRVA TV navedlo odsolnost odprtega in poštenega konkurenčnega okolja v Republiki Sloveniji, kar je podjetje prepredčevalo razvoj in rast v skladu z načrti (dokument št. 306-90/2009-141).

²⁴⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 15, dokument št. 1, 3 in 4.

[REDACTED]²⁴⁹ ([REDACTED] EUR, [REDACTED] delež oglaševanja), pogodbe o poslovnem sodelovanju št. [REDACTED] ([REDACTED] EUR, [REDACTED] delež oglaševanja)²⁵⁰, pogodbe o poslovnem sodelovanju št. [REDACTED] ([REDACTED] EUR, [REDACTED] delež oglaševanja)²⁵¹, pogodbe o poslovnem sodelovanju [REDACTED] ([REDACTED] EUR, [REDACTED] delež oglaševanja)²⁵², pogodbe o zakupu medijskega prostora [REDACTED] ([REDACTED] EUR, [REDACTED] delež oglaševanja)²⁵³, pogodbe o poslovnem sodelovanju [REDACTED] ([REDACTED] EUR, [REDACTED] delež oglaševanja)²⁵⁴, pogodbe o poslovnem sodelovanju [REDACTED] ([REDACTED] EUR, [REDACTED] delež oglaševanja)²⁵⁵ ter pogodbe o poslovnem sodelovanju z dne [REDACTED] ([REDACTED] EUR, [REDACTED] delež oglaševanja)²⁵⁶.

147. Podjetje PRO PLUS je večkrat navedlo, da naj bi naročniki oziroma oglaševalci sami opozarjali podjetje PRO PLUS, da želijo določen delež oglaševanja od svojega celotnega oglaševalskega proračuna nameniti podjetju PRO PLUS. S tem bi radi dosegli čim boljše pogoje oglaševanja pri podjetju PRO PLUS. Dejansko pa naj bi bil delež oglaševanja pri PRO PLUS nato nižji, kar stranka postopka dokazuje na posameznih primerih, iz katerih naj bi bilo razvidno, da je bil delež oglaševanja pri PRO PLUS nižji od dogovorjenega.²⁵⁷ Vendar analiza Agencije, izvedena med oglaševalci, kaže, da se je že pred leti pri vseh medijih, torej tiskanih, spletnih in radijskih, uveljavila praksa dodatnih popustov glede na ekskluzivnost oglaševanja oziroma glede na delež oglaševanja. Zato Agencija dopušča možnost, da so tudi oglaševalci ta princip začeli uporabljati pri pogajanjih za boljšo ceno oziroma višje popuste. Ker iz analize Agencije izhaja, da okoli 60 % anketirancev meni, da se podjetje PRO PLUS pri pogajanjih o televizijskem oglaševanju dogovarja o deležih oglaševalskega proračuna, Agencija zaključuje, da se pritiski v praksi verjetno vršijo tako s strani medijev kot oglaševalcev. Vendar pa navedeno ne pomeni, da ravnanja podjetja PRO PLUS niso protikonkurenčna. V skladu z evropsko sodno prakso se namreč šteje, da je dogovor protikonkurenčen tudi, če je sklenjen na izrecno zahtevo oziroma prošnjo stranke podjetja s prevladujočim položajem²⁵⁸.

148. Podjetje PRO PLUS je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov²⁵⁹ in v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navedlo, da so popusti del pogajanj med podjetjem PRO PLUS in posamičnim oglaševalcem ter da podjetje PRO PLUS nima oblikovane nobene enotne, posebne, splošne ali interne veljavne lestvice popustov (cenika ali drugih ugodnosti), za zakup oglaševalskega prostora na televizijskih programih, zaradi različnih želja, interesov in ciljev posameznega oglaševalca. Podjetje PRO PLUS naj bi pri oblikovanju cene oglaševanja uporabljalo več parametrov, med katerimi naj bi bil delež oglaševanja le eden izmed številnih parametrov, ki vplivajo na ceno oglaševanja, pri čemer je podjetje PRO PLUS samo navedlo, da ima naročnik za višji delež oglaševanja boljše pogajalska izhodišča. Navedeno izhaja tudi iz elektronskega sporočila z dne 28. 3. 2008²⁶⁰, v katerem je medijska agencija svojemu naročniku ([REDACTED]) pojasnila prodajne pogoje pri podjetju PRO PLUS, pri čemer je navedla, da je dodana vrednost v obliki gratis objav stvar pogajanja, odstotek dodane vrednosti pa je odvisen med drugim tudi od deleža

²⁴⁹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 3.

²⁵⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 24.

²⁵¹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 25.

²⁵² Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 27.

²⁵³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 33.

²⁵⁴ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 1.

²⁵⁵ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 6.

²⁵⁶ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 10.

²⁵⁷ Odgovor na zahtevo za posredovanje podatkov, dokument št. 306-90/2009-65 in Izjava o povzetku relevantnih dejstev.

²⁵⁸ Zadeva 85/76, Hoffman-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461, odst. 69.

²⁵⁹ Dokument št. 306-90/2009-65.

²⁶⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 16.

oglaševanja pri PRO PLUS glede na ostale televizije. Agencija na tem mestu poudarja, da ravno dejstvo, da podjetje PRO PLUS nima izoblikovane lestvice popustov, pomeni, da se ti določajo individualno za vsakega posameznega oglaševalca posebej in da zaradi njihove netransparentnosti in nedoločenosti podjetje PRO PLUS lahko ponuja tako visoke popuste, kot je bilo že prej prikazano, s čimer posledično izrinja konkurente s trga.

149. Progresivna lestvica ugodnosti, ki je razvidna iz dokumenta z naslovom »Osnovni parametri«²⁶¹, kaže na to, da podjetje PRO PLUS nudi oglaševalcem naraščajoče ugodnosti (v zadevnem primeru dodane vrednosti ali gratis objave) v odvisnosti od deleža oglaševalskega proračuna, namenjenega oglaševanju pri podjetju PRO PLUS. Ker podjetje PRO PLUS nima izoblikovanega enotnega cenika oziroma enotne lestvice popustov, Agencija zaključuje, da je bila spodnja lestvica ugodnosti pripravljena za konkretnega oglaševalca, stranka postopka pa tekom postopka tudi ni predložila enotne lestvice popustov, ki bi veljala za vse oglaševalce, ker, kot že navedeno, z njo ne razpolaga. Podjetje PRO PLUS lahko takšno lestvico popustov prilagodi posameznemu oglaševalcu. Iz spodnje tabele je mogoče ugotoviti, da so ugodnosti za 100 % delež nesorazmerno večje od ugodnosti za 90 % delež, kar kaže na to, da je primaren cilj podjetja PRO PLUS pridobitev ekskluzivnega deleža oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS. Navedba s strani postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, da vsi udeleženci na trgu ponujajo visoke popuste, kar naj bi ugotovila tudi Agencija v tem postopku, navedenega nesorazmerja v višini nujenih ugodnosti za 100 % in 90 % delež, ne pojasni. Agencija ponovno poudarja, da nosi podjetje PRO PLUS zaradi svojega prevladujočega položaja na trgu posebno odgovornost, ki za ostale udeležence na trgu, ki takšnega položaja nimajo, ne velja.

Lestvica ugodnosti		
Delež	Dodana vrednost sezona	Dodana vrednost nesezona
████	████	████
████	████	████
████	████	████
████	████	████
████	████	████

150. Da je delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS zelo pomemben kriterij, ki določa končno višino ugodnosti oziroma popusta, izhaja tudi iz spodnje tabele²⁶².

████	Dodana vrednost (minimalno)
████	████
████	████
████	████
████	████
████	████

²⁶¹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 12, datiran jesen/zima 2010.

²⁶² Npr. dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 4, mapa 13, dokument št. 3, mapa 8, dokument št. 3.

151. V kolikor želi pridobiti oglaševalec boljše pogoje, mora pri podjetju PRO PLUS investirati večji delež svojega oglaševalskega proračuna, namenjenega televizijskemu oglaševanju. Podjetje PRO PLUS tudi samo navaja, da se samo z npr. 15 % deležem oglaševanja ne da narediti nič posebnega (elektronsko sporočilo z dne 5. 3. 2010²⁶³), torej pridobiti ugodnejše pogoje zakupa.
152. Agencija ugotavlja, da navedbe podjetja PRO PLUS²⁶⁴, da ni nikdar podajalo kakršnih koli pogojev v smislu minimalnega deleža oglaševanja oziroma da bi oglaševalci morali določen ali celoten delež svojega oglaševanja nameniti samo oglaševanju pri podjetju PRO PLUS, ne držijo. V elektronskem sporočilu z dne 8. 3. 2011²⁶⁵ je namreč podjetje PRO PLUS oglaševalcu [REDACTED] izpostavilo, da je [REDACTED] delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS pogoj za korigiranje ponudbe. Tudi iz elektronskega sporočila z naslovom »RE: [REDACTED]«²⁶⁶ je razvidno, da podjetje PRO PLUS vztraja pri deležu vsaj [REDACTED] in investiciji [REDACTED] kljub jasnim izhodiščem oglaševalca [REDACTED] EUR in [REDACTED] delež).
153. Agencija razpolaga tudi z dokumenti, iz katerih izhaja, da so se oglaševalci zaradi doseganja boljših pogojev zakupa oglasnega prostora pri podjetju PRO PLUS oziroma višjih popustov ali nižjih cen zavezali k povečanju oglaševalskega deleža. [REDACTED]
[REDACTED] Slovenije, za kar ji bo podjetje PRO PLUS [REDACTED]. Enako izhaja iz Aneksa št. 1 k Pogodbi o medsebojnem sodelovanju v letu 2011 št: [REDACTED]. Agencija poudarja, da tovrstna praksa podjetja PRO PLUS onemogoča konkurentom, da si celo za v bodoče pridobijo stranke, ki bi oglaševale v njihovih televizijskih programih, in jim tako posledično onemogoča dostop do trga, vse z namenom ohranitve prevladujočega položaja na trgu.
154. Podjetje PRO PLUS nadalje pogojuje ugodnejše pogoje prodaje oglasnega prostora s tem, da se delež televizijskega oglaševanja pri podjetju PRO PLUS ne zniža glede na prejšnje leto, kar izhaja iz elektronskega sporočila z dne 25. 11. 2008²⁷⁰. Oglaševalci so se v določenih primerih celo zavezali, da možni dodatno sproščeni proračuni v pogodbenem obdobju ne bodo vplivali na delež televizijskega oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, [REDACTED]
[REDACTED], sklenjena s podjetjem [REDACTED]), sicer si podjetje PRO PLUS pridržuje pravico, da [REDACTED] to pogodbo, ki bodo med drugim prflagojeni tudi [REDACTED] pri podjetju PRO PLUS. Vse navedene prakse podjetja PRO PLUS, vključno s to, da PRO PLUS [REDACTED]
[REDACTED] (Tedensko poročilo oddelka Trženje, sreda, [REDACTED], iz katerega izhaja, da je podjetje PRO PLUS [REDACTED]
[REDACTED]), kažejo na to, da PRO PLUS tudi v primerih, ko se [REDACTED] pri podjetju PRO PLUS, zasleduje cilj [REDACTED] oziroma [REDACTED] konkurentom in posledično cilj [REDACTED].

²⁶³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 49.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 38.

²⁶⁶ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 16.

²⁶⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 3.

²⁶⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 5, dokument št. 3.

²⁶⁹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 4.

²⁷⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 1.

²⁷¹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 9, dokument št. 33.

²⁷² Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 23.

155. Podjetje PRO PLUS je v odgovoru na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov²⁷³ navedlo, da ne more izvedeti, kolikšen delež je oglaševalec namenil drugim medijem, zaradi česar ne more preveriti spoštovanja danih zavez o deležih. Navedbe podjetja so tudi v tem delu neresnične. Podjetje PRO PLUS je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev samo večkrat izpostavilo, da lahko vsak konkurent ali oglaševalec spremlja, kje oglaševalec oglašuje preko podjetja AGB Nielsen, ki zbira take podatke. Poleg tega Agencija razpolaga z dokumenti, iz katerih izhaja, da podjetje PRO PLUS natančno spremlja, ali in kje posamezni oglaševalec oglašuje, analiza teh podatkov pa podjetju PRO PLUS omogoča izvajanje nadzora nad izpolnjevanjem zavez oglaševalcev, ki se nanašajo na delež oglaševanja. V prilogi elektronskega sporočila z dne 3. 3. 2009²⁷⁴ se npr. nahaja tabela 16 oglaševalcev, iz katere je razvidno, kakšne deleže so v posameznih letih od leta 2006 do 2009 glede na realizirane GRP dosegli oglaševalci pri RTV SLO, TV3 in PRO PLUS. Nadalje je iz tabele²⁷⁵ razvidno, da podjetje PRO PLUS analitično spremlja podatke o zavezah oglaševalcev glede investiranega zneska za določeno leto, njihovi realizaciji ter deležu oglaševanja pri podjetju PRO PLUS. Iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 21. 4. 2010)²⁷⁶ izhaja, da je podjetje PRO PLUS zahtevalo pojasnila od oglaševalca (██████████), ker je ugotovilo, da oglašuje tudi na TV SLO in TV3. Iz Tedenskega poročila oddelka Trženje (sreda, 19. 1. 2011)²⁷⁷ izhaja, da je podjetje PRO PLUS ugotovilo, da oglašuje oglaševalec ██████████ v januarju tudi na Šport TV, zaradi česar bo podjetje »pritisnilo« na oglaševalca, da bo oglaševal v januarju tudi pri podjetju PRO PLUS. Iz elektronskega sporočila ██████████ izhaja, da ██████████ podjetja PRO PLUS sporoča ██████████ podjetja PRO PLUS, da je bil oglaševalec (██████████) ██████████, zato se morajo dogovoriti, ali ██████████ za konkretnega oglaševalca (██████████). Iz elektronskega sporočila z dne ██████████ pa je razvidno, da je podjetje PRO PLUS za naročnika ██████████, s katerim je sklenilo pogodbo o poslovnem sodelovanju, katere zaveza je bila tudi ██████████ delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS v letu 2007²⁸⁰, opravil pregled investicij v posamezne televizijske hiše in tako še pred iztekom veljavnosti pogodbe preveril, kje vse je naročnik oglaševal in v kolikšnem znesku. Na podlagi izračuna je podjetje PRO PLUS nato ugotovilo, da je ██████████ oglaševal tudi ██████████ in da dogovorjeni delež oglaševanja (██████████) ██████████, kar po mnenju podjetja PRO PLUS pomeni, da gre ██████████. Podjetje PRO PLUS nadalje pojasnjuje, da je cena oglaševanja med drugim odvisna tudi od deleža oglaševanja, zaradi česar naročnik ██████████ zaradi nedoseganja ██████████ deleža oglaševanja ne more več zakupovati pod enakimi pogoji kot je doslej, torej pod ugodnejšimi pogoji. Iz navedenega je nedvomno razvidno, da podjetje PRO PLUS natančno spremlja, ali in kje posamezni oglaševalec oglašuje, kar mu omogoča, da pridobi potrebno znanje o stanju na trgu, ki ga nato lahko spretno izkorišča v pogajanjih z oglaševalci z namenom, da pridobi čim večji delež njihovega oglaševanja.

V.6.3 Sankcioniranje

156. Podjetje PRO PLUS je z namenom izvajanja pritiska na oglaševalce, da bi slednji izpolnili dane zaveze o deležu oglaševanja, zaveze o deležu oglaševanja pri podjetju PRO PLUS vezalo z mehanizmom sankcij, v skladu s katerimi mora oglaševalec vrniti del popustov oziroma dodanih vrednosti, če ne izpolni danih zavez. Določila o penalih oziroma novih pogojih zakupa v primeru neizpolnitve proračuna ali deleža oglaševanja so

²⁷³ Dokument št. 306-90/2009-65.

²⁷⁴ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 78.

²⁷⁵ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 8.

²⁷⁶ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 25.

²⁷⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 8.

²⁷⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 16.

²⁷⁹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 71.

²⁸⁰ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 8.

²⁸¹ Glej prej omenjeno pogodbo: dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 8, pogodba št. 6-06-2007-0010.

v številnih primerih zajeta že v splošnih pogojih, ki so del ponudbe za oglaševanje pri podjetju PRO PLUS²⁸². So pa tudi del številnih pogodb o zakupu oglaševalskega prostora oziroma poslovnem sodelovanju, kot npr. določba, v skladu s katero si podjetje PRO PLUS v primeru nedoseganja deleža oziroma količine oglaševanja pridružuje pravico, da spremeni pogoje sodelovanja, ki bodo prilagojeni med drugim tudi letnemu TV deležu²⁸³.

157. Samo izvrševanje določbe o penalih za dokaz protikonkurenčnega učinka navedene določbe sicer ni potrebno. Za izvajanje pritiska na oglaševalce zadostuje namreč že, da je določba o penalih del pogodbe, ki ima lahko določene pravne in ekonomske posledice, oziroma je izražena kako drugače. Agencija še poudarja, da za dokazovanje predmetne kršitve tudi ni potrebno, da so predvidene sankcije za kršitev danih zavez. Agencija razpolaga z dokumentom, ki kaže na to, da navedbe podjetja PRO PLUS²⁸⁴, da v dosedANJI večletni praksi takega načina posredovanja ponudb in sklepanja pogodb v primeru neizpolnitve zapisanega deleža nikoli ni uveljavljalo nobene sankcije za oglaševalce, tudi ob nespoštovanju zaveze, ki naj bi bila po navedbah podjetja PRO PLUS enostranska, ne držijo. Iz dopisa z [REDAKTIRANO] namreč izhaja, da je podjetje PRO PLUS obvestilo podjetje [REDAKTIRANO], da [REDAKTIRANO], ker podjetje [REDAKTIRANO]

Zaračunavanje penalov v primeru neizpolnjevanja danih zavez izhaja nadalje tudi iz elektronskega sporočila z dne 23. 2. 2010²⁸⁵, iz katerega je razvidno, da je podjetje PRO PLUS poslalo medijski agenciji, ki zakupuje oglasni prostor v imenu svojih naročnikov, sporočilo, ki je vsebovalo seznam klientov ter višine penalov, predvidenih za neizpolnitve danih zavez. Iz elektronskega sporočila z dne 24. 3. 2010²⁸⁶ pa je razvidno, da se je agencija na prošnjo klienta ([REDAKTIRANO]) s PRO PLUS dogovarjala o tem, da penalov v primeru odstopanja »budgeta« do [REDAKTIRANO] gor ali dol ne bi bilo oziroma ne bo postavljenih dodatnih zahtev, če bo »budget« višji.

158. Agencija na tem mestu poudarja, da je iz zgoraj navedenih primerov razvidno tudi, da se morebitni penali, ki grozijo posameznemu oglaševalcu, obračunajo glede na dosežen promet oziroma investicijo posameznega oglaševalca v celotnem letu investicije oziroma glede na celotno investicijo oglaševalca v televizijsko oglaševanje pri podjetju PRO PLUS, ne pa zgolj na isti del, v katerem oglaševalec ni dosegel zavezanega deleža. Zaradi navedenega so ti penali konkurenčnopravno še toliko bolj sporni.
159. Stranka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da ni kljub navedenemu določilo o penalih v pogodbi pri nobenem oglaševalcu nikdar zahtevala povrnitve penalov, čeprav ima za to izrecno podlago v pogodbi. Dodaja, da se morajo v skladu z načelom *pacta sunt servanda* pogodbeniki držati pogodbenih določil in jih izpolnjevati v skladu z načelom vestnosti in poštenja. Tako ima tudi stranka postopke pravico spremljati izpolnjevanje

²⁸² Dokument št. 306-90/2009-6, dokument št. 306-90/2009-31, mapa 15, dokument št. 1, 2, 3 in 4, mapa 10, dokument št. 3, 4, 7, 8, 10, 11 in 12.

²⁸³ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 3, mapa 9, dokument št. 24, 25, 26, 27 in 33.

²⁸⁴ Odgovor na zahtevo Agencije za posredovanje podatkov, dokument št. 306-90/2009-65.

²⁸⁵ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 5.

²⁸⁶ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 2, dokument št. 19.

²⁸⁷ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 6, dokument št. 9.

²⁸⁸ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 12, dokument št. 15.

²⁸⁹ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 13, dokument št. 10.

prevzetih obveznosti, pri čemer poudarja, da Agencija ni ugotovila, da gre za standardni mehanizem, ki bi bil uporabljen v vseh pogodbenih razmerjih z oglaševalci. Določilo je bilo uporabljeno le v primeru, ko je stranka postopka zaznala pri posameznem oglaševalcu več kršitev, vendar v nadaljevanju stranka postopka v nasprotju z navedenim poudarja, da tega določila ni nikoli uporabila oziroma penalov dejansko zaračunala, česar se zavedajo tudi oglaševalci in tako kršijo pogodbene obveznosti.

160. V zvezi z gornjimi navedbami stranke postopka Agencija ugotavlja, da so le-te v nasprotju s pridobljenimi dokazi, ki se nahajajo v spisu predmetne zadeve in na katere je Agencija oprla svoje ugotovitve. Agencija je v tem delu odločbe tudi navedla vse relevantne dokaze, iz katerih brez dvoma izhaja, da so bili penali obračunani zaradi neizpolnjevanja obveznosti glede deleža oglaševanja oziroma zaradi oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS, zato navedbe stranke postopka o neuporabi penalov v praksi ne držijo. Stranka postopka v izjavi o povzeiku relevantnih dejstev celo sama navaja, da je bilo določilo o penalih uporabljeno le v primerih, ko je zaznala pri posameznem oglaševalcu več kršitev, v nadaljevanju pa v nasprotju z navedenim poudarja, da tega določila ni nikoli uporabila oziroma jih dejansko zaračunala. Navedbe stranke postopka samo potrjujejo ugotovitev Agencije, da so bili penali sistematično uporabljeno sredstvo pritiska stranke postopka pri potencialnih kršiteljih pogodb o oglaševanju, kar pa ji omogoča ravno njen prevladujoč položaj na trgu. Agencija ponovno poudarja, da izvrševanje določbe o penalih za dokaz protikonkurenčnega učinka sploh ni potrebno. Zaradi nasprotujočih si navedb stranke postopka v tem delu se Agencija podrobneje do teh ne opredeljuje. Iz predstavljenih dokazov nedvomno izhaja, da njene navedbe ne držijo.

V.6.4 Izjave konkurentov o ravnanjih podjetja PRO PLUS

161. Agencija je tudi pri konkurentih podjetja PRO PLUS preverila, ali so seznanjeni z očitanimi ravnanji podjetja PRO PLUS in kakšen je učinek teh ravnanj na konkurenco. Podjetje RTV SLO je glede očitkov o domnevnih ravnanjih podjetja PRO PLUS navedlo²⁹⁰, da so seznanjeni z dejstvom, da poskuša podjetje PRO PLUS pri svojih pogajanjih z oglaševalci doseči zajamčene deleže oglaševalskega proračuna, podatkov o višini tega deleža pa nima. Nadalje pojasnjujejo, da so bili s strani cca. 10 velikih oglaševalcev obveščeni o dejstvu, da zaradi 100 % deleža oglaševanja pri podjetju PRO PLUS s podjetjem RTV SLO ne morejo skleniti pogodbe o oglaševanju. Dodajajo, da so oglaševalci, ki namenijo 100 % delež oglaševanja podjetju PRO PLUS, deležni tudi do [REDACTED] popustov. Glede tržnega deleža pa pojasnjujejo, da se njihov tržni delež na upoštevem trgu zaradi očitanih ravnanj podjetja PRO PLUS zmanjšuje in je od leta 2000 padel za okoli [REDACTED]. Podjetje Prva TV je glede očitkov o domnevnih ravnanjih podjetja PRO PLUS navedlo²⁹¹, da je število oglaševalcev, ki so vezanost 100 % deleža oglaševanja pri podjetju PRO PLUS navedli v postopku pogajanj za zakup oglaševalskega prostora pri podjetju PRVA TV, približno enako številu vseh oglaševalcev na televizijskih programih v Republiki Sloveniji, torej 100 %. Ta grožnja naj bi bila po navedbah podjetja PRVA TV v ozadju vseh pogajanj o cenah. Glede popustov, vezanih na 100 % delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, podjetje PRVA TV navaja, da popust, ki ga je ponujalo podjetje PRO PLUS, največkrat ni bil izražen v denarju, ampak v obliki dodatnega oglaševalskega prostora, ki ni bil določen v pisni pogodbi. Agencija Medias (PINK TV) pa je glede očitkov o domnevnih ravnanjih podjetja PRO PLUS navedla²⁹², da so pri določenih oglaševalcih dobili odgovor, da so 100 % zavezani POP TVju in jih oglaševanje drugje ne zanima. Teh primerov je bilo, kot še pojasnjujejo, kar nekaj.

²⁹⁰ Dokument št. 308-90/2009-134.

²⁹¹ Dokument št. 308-90/2009-141.

²⁹² Dokument št. 308-90/2009-145.

162. Podjetje PRO PLUS je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev večkrat navedlo, da se Agencija ne more sklicevati na navedbe prijaviteljev, ker sta slednja pristranska. Pri tem pa izpostavlja navedbe Agencije Medias, ki naj bi bile bistveno drugačne od navedb prijaviteljev v postopku.
163. Agencija v zvezi z navedenim ponovno poudarja, da predstavljata prijavitelja glavna (in hkrati skoraj edina) konkurenta podjetja PRO PLUS na trgu in tako šteje njune izjave v tem postopku za pomembne, četudi sta oba podala prijave. Če Agencija njunih navedb ne bi upoštevala, bi bilo dejansko stanje nepopolno ugotovljeno. Iz vsebine te odločbe je nedvomno razvidno, da je Agencija tudi sama preverila vsa relevantna dejstva in okoliščine predmetnega postopka, neodvisno od navedb prijaviteljev, zato so navedbe stranke postopka v tem delu neutemeljene. Agencija še poudarja, da, v kolikor bi pristransko sledila zgolj navedbam prijaviteljev, potem navedb Agencije Medias sploh ne bi upoštevala, saj so po mnenju stranke postopka, tako bistveno drugačne od navedb prijaviteljev. Nenazadnje Agencija poudarja, da je predmetna kršitev utemeljena zlasti na dejstvih in dokazih, ki jih je Agencija sama pridobila tekom postopka (na podlagi zahtev za posredovanje podatkov in v preiskavi), ne pa zgolj na navedbah in dokazih prijaviteljev. Iz navedenega nedvomno izhaja, da so navedbe stranke postopka tudi v tem delu neutemeljene.

V.6.5 Vpliv ravnanj podjetja PRO PLUS na znaten del povpraševanja na trgu

164. Strategija podjetja PRO PLUS je po ugotovitvah Agencije zajela večino skupnega povpraševanja na trgu, zaradi česar je podjetje PRO PLUS lahko ohranjalo prevladujoč položaj na trgu. Agencija ugotavlja, da bi konkurenti podjetja PRO PLUS lahko pridobili večji delež povpraševanja na trgu, v kolikor podjetje PRO PLUS ne bi izvajalo očitanih ravnanj, s čimer bi se povečale tudi možnosti za razvoj prave oziroma učinkovite konkurence na trgu.
165. Na podlagi podatkov, ki jih je Agenciji na njeno zahtevo posredovalo podjetje AGB Nielsen²⁶³, Agencija ugotavlja, da so se ekskluzivni dogovori oziroma dogovori o deležu oglaševanja s strani podjetja PRO PLUS uporabljali za znaten del skupnega povpraševanja na trgu televizijskega oglaševanja. Podjetje PRO PLUS je z izvajanjem protikonkurenčnih praks, kot izhaja iz Tabele 4²⁶⁴, ki se nahaja v prilogi 4 k odločbi, konkurentom zaprlo v povprečju najmanj 50 % trga. To pomeni, da je podjetje PRO PLUS vsaj polovico vsega povpraševanja na trgu televizijskega oglaševanja vezalo nase, pri čemer je iz pregleda podatkov, navedenih v Tabeli 4, razvidno, da je omenjeni delež vezanosti ostal relativno stabilen v celotnem obdobju, zajetem v tabeli, torej od leta 2000 do 2011. Pri tem Agencija poudarja, da temeljijo navedeni izračuni na podatkih, ki zajemajo le 30 največjih oglaševalcev, ti oglaševalci pa predstavljajo po bruto vrednosti oglaševanja v povprečju več kot 60 % celotne vrednosti bruto oglaševanja v televizijskih programih z nacionalno pokritostjo. Agencija ugotavlja, da je navedeni odstotek dovolj velik za sprejem zaključka, da je bil znaten del trga prizadet zaradi opisanih praks podjetja PRO PLUS v tej odločbi. Ker so se protikonkurenčne prakse podjetja PRO PLUS uporabljale za znaten del trga, so lahko imele in so dejansko tudi imele učinek izključevanja, ki izkrivlja trg.
166. Podjetje PRO PLUS v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da je Tabela 4, in iz nje izhajajoči zaključki, izdelana napačno, ker je oblikovana na osnovi podatkov o bruto

²⁶³ Dokument št. 306-90/2009-155.

²⁶⁴ Agencija je analizirala stanje na upoštevem trgu od leta 2000, kljub dejstvu, da traja očitana kršitev od leta 2003 dalje.

vrednosti oglaševanja, ki naj bi bili najmanj natančni za ugotavljanje stanja na trgu. Agencija v zvezi z navedenim odgovarja, da ne glede na to, da je bila predmetna tabela oblikovana na osnovi podatkov o bruto vrednosti oglaševanja, ni mogoče dvomiti, da je bil s praksami stranke postopka zajet znaten del zadevnega trga. Konkurentom podjetja PRO PLUS bi namreč morala biti zagotovljena konkurenca na celotnem trgu. Vsak izključni sporazum samodejno zapira trg za konkurenco, s tem pa se omejuje konkurenca na celotnem trgu.

167. Iz podatkov, navedenih v Tabeli 4, izhaja tudi, da za interesiranost podjetja PRO PLUS za pridobitev čim večjega deleža oglaševalskega proračuna raste z velikostjo oglaševalskega proračuna posameznega oglaševalca. Povprečen delež oglaševanja 30-tih največjih oglaševalcev pri PRO PLUS v obdobju od leta 2000 do leta 2011 [REDACTED]. Stranka je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navedla, da visok delež oglaševanja največjih 30 oglaševalcev ni odraz očitanih protipravnih ravnanj podjetja PRO PLUS, ampak stanja na trgu in visoke gledanosti televizijskih programov podjetja PRO PLUS. Vendar Agencija poudarja, da sicer to ne bi bilo sporno, če ne bi Agencija ugotovila, da podjetje PRO PLUS izvaja očitana protikonkurenčna ravnanja na zadevnem trgu in zlorablja prevladujoč položaj.
168. Agencija je na podlagi primerjave podatkov iz Tabele 1 in Tabele 4 (glej prilogi 1 in 4 k odločbi) ugotovila, da sprememba deleža povpraševanja na trgu, ki je vezan na podjetje PRO PLUS zaradi izvajanja protikonkurenčnih praks, vpliva na spremembo tržnega deleža podjetja PRO PLUS. Večji kot je delež vezanega povpraševanja na trgu, večji je tržni delež podjetja PRO PLUS ter obenem nižji tržni delež njegovih konkurentov. Iz Tabele 4 tako izhaja, da je bil odstotek povpraševanja na trgu, vezan na podjetje PRO PLUS zaradi izvajanja protikonkurenčnih praks, najvišji v letu 2001 in 2006. Iz pregleda tržnih deležev podjetja PRO PLUS, kot so razvidni iz Tabele 1 in Tabele 2 (glej prilogi 1 in 2 k odločbi), pa izhaja, da je bil tržni delež podjetja PRO PLUS v celotnem obdobju, ki ga je Agencija analizirala, najvišji ravno v teh dveh letih, torej leta 2001 in 2006, ko je bil delež vezanosti trga najvišji. Agencija ne najde druge skladne razlage, kot da je stranki postopka ravno zaradi izvajanja protikonkurenčnih praks uspelo pridobiti tako visoke tržne deleže. Dodatno je iz primerjave navedenih tabel razvidno tudi, da je delež vezanosti trga najnižji v letu 2010 in 2011, in sicer okoli 45 %, ko je tudi tržni delež podjetja PRO PLUS najnižji, obenem pa je tržni delež podjetja PRVA TV ravno v teh dveh letih znatno narasel. Tudi tržni deleži ostalih konkurentov na trgu so se v obdobju najnižje vezanosti povpraševanja na trgu sorazmerno povečali²⁹⁵. Glede na skladno ujemanje podatkov Agencije je več kot očitno, da so navedbe stranke postopka v točki 168 te odločbe irelevantne.
169. Ugotovitev Agencije, da večji ko je delež vezanega povpraševanja na trgu, večji je tržni delež, po navedbah podjetja PRO PLUS v izjavi o povzetku relevantnih dejstev ne upošteva temeljnega kriterija gledanosti, ki utemelji in upraviči višino in ustreznost tržnega deleža za vsakega ponudnika. Ponudnik televizijskih programov z nižjo gledanostjo po navedbah podjetja PRO PLUS ne more pričakovati enakega tržnega deleža na trgu televizijskega oglaševanja kot ponudnik z visoko gledanostjo svojih televizijskih programov, ne glede na morebitno nižjo ceno. Temeljni cilj oglaševanja je namreč doseči učinek na trgu, ki pa ga lahko zagotovi le ponudnik z visoko gledanostjo. Agencija ponovno poudarja, da je v tej odločbi presodila tudi vpliv gledanosti na stanje na trgu. Agencija je dodatno poudarila, da je ravno zaradi visoke gledanosti televizijskih programov podjetja PRO PLUS oglaševalcem toliko bolj v interesu oglaševati ravno v teh programih. Zaradi navedenega in zaradi dejanj, ki predstavljajo predmetno kršitev, uživa

²⁹⁵ Razen podjetju RTV SLO v letu 2011.

podjetje PRO PLUS na trgu prevladujoč položaj, zaradi česar pa se mora vzdržati ravnanj, ki izkrivljajo konkurenco.

V.6.6 Razlike med bruto in neto vrednostjo televizijskega oglaševanja

170. Agencija je izvedla primerjavo med vrednostnimi podatki o bruto in neto vrednosti televizijskega oglaševanja v obdobju od leta 2000 do 2011, ki so razvidni iz Tabele 5 (glej prilogo 5 k odločbi). Glede na pojasnilo Mediane, o razlogih za razhajanje med bruto vrednostjo oglaševanja in realno neto vrednostjo oglaševanja²⁹⁶ Agencija ugotavlja, da je podjetje PRO PLUS v navedenem obdobju nudilo oglaševalcem, ki so oglaševali v televizijskih programih podjetja PRO PLUS, v povprečju skoraj ■ % popust²⁹⁷ glede na javno objavljen uradni cenik²⁹⁸, podjetje RTV SLO 51 % popust in podjetje PRVA TV ■ % popust.
171. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da so navedene ugotovitve Agencije o višini povprečno ponujenega popusta napačne zaradi ugotovitev Računskega sodišča, ki izhajajo iz Revizijskega poročila za podjetje RTV SLO (avgust 2012). Omenjena neodvisna nadzorna inštitucija je v navedenem revizijskem poročilu ugotovila, da je podjetje RTV SLO v letih 2009 in 2010 samo trem velikim oglaševalcem odobrilo popust med 83% in 89%, kar je po navedbah podjetja PRO PLUS v nasprotju z ugotovitvami Agencije. Agencija zavrača navedeni očitke in pri tem pojasnjuje, da je do razlik v izračunih Agencije in Računskega sodišča prišlo iz razloga, ker je slednje pri izračunu odobrenega popusta upoštevalo le tri velike oglaševalce. Agencija pa je upoštevala vse oglaševalce²⁹⁹, zato so izračuni Agencije o višini odobrenih popustov v posameznem letu za posamezna podjetja, za namene te odločbe, bolj natančni, saj se predmetni postopek nanaša na celoten trg televizijskega oglaševanja, torej na vse oglaševalce, ki na tem trgu nastopajo, ne le na največje tri.
172. Agencija nadalje ugotavlja, da so bili konkurenti podjetja PRO PLUS (med njimi zlasti tisti, ki se tako kot podjetje PRO PLUS financirajo izključno s prihodki od oglaševanja), zaradi visokih popustov, ki jih je ponujalo podjetje s prevladujočim položajem, za uspešno konkuriranje podjetju PRO PLUS na trgu prisiljeni potencialnim oglaševalcem ponuditi vsaj enake, največkrat pa večje popuste kot podjetje PRO PLUS. Ugotovitve Agencije potrjujejo izračuni razlik med bruto in neto vrednostjo oglaševanja (glej Tabelo 5) za konkurenta PRVA TV, iz katerih izhaja, da je podjetje PRVA TV v obdobju od 2006 do 2011 oglaševalcem v povprečju nudilo kar ■ % popust glede na javno objavljene cenike. Navedeno pa se sklada tudi z navedbami podjetja PRVA TV v postopku, ki je v prijavi izpostavilo, da je moralo, v kolikor je želelo pritegniti oglaševalce in povečati svoje prihodke, ponuditi visoke popuste³⁰⁰. Z navedeno ugotovitvijo se stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev ne strinja. Pri tem navaja, da je vsak popust oziroma vsak dogovor o ceni za televizijsko oglaševanje vezan na gledanost programa in čas, v katerem se predvaja televizijski oglas, zato cene oz. popusti, ki jih nudi PRVA TV ne morejo biti, ob upoštevanju neprimerljivo manjše gledanosti televizijskega programa, določene na istem nivoju kot cene oziroma popusti podjetja PRO PLUS. V zvezi z navedenim Agencija pojasnjuje, da je v tej odločbi izkazala, zakaj je podjetje PRO PLUS oglaševalcem ponujalo različne ugodnosti, pri čemer pa iz dokazov v postopku ne izhaja, da je na oblikovanje teh vplivala zgolj gledanost njenih programov. Ti popusti oziroma ugodnosti so bili oblikovani z namenom pridobitve celotnega oziroma čimvečjega deleža

²⁹⁶ Dokument št. 306-90/2009-70.

²⁹⁷ Navedeni odstotek zajema tako agencijske, količinske in druge popuste, kot tudi vse brezplačne objave in interno (so)oglaševane.

²⁹⁸ Na podlagi javno objavljenega uradnega cenika se izračuna bruto vrednost televizijskega oglaševanja.

²⁹⁹ Kot podlago za izračun je Agencija upoštevala podatke o celotni bruto vrednosti televizijskega oglaševanja posameznega podjetja, od katerih je odštela celotno neto vrednost televizijskega oglaševanja posameznega podjetja.

³⁰⁰ Dokument št. 306-90/2009-1.

oglaševalskega proračuna, njihov namen pa je bil izriniti konkurenče s trga oziroma onemogočiti njihov dostop do trga. Navedeno je nedvomno razvidno iz dokazov v tem postopku.

173. Agencija poudarja, da so takšne stopnje popustov, kot so jih nudili konkurenti podjetja PRO PLUS, povzročile, da so bile cene televizijskega oglaševanja nizke. Konkurenti podjetja PRO PLUS tako niso pridobili dovolj prihodkov od oglaševanja, da bi lahko uspešno konkurirali podjetju s prevladujočim položajem. Nižji prihodki od oglaševanja vplivajo namreč na zmanjšanje števila, vsebine in kakovosti ponujenih televizijskih vsebin, kar ima odločilen vpliv na gledanost televizijskih programov ter posledično na atraktivnost teh tako za oglaševalce kot gledalce.
174. Iz Tabele 5 je nadalje razvidno, da se je sistemu visokih popustov moralo pridružiti tudi podjetje RTV SLO, vendar zaradi dvojnega sistema financiranja v manjši meri. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja ravno nasprotno, in sicer, da je sistem visokih popustov vzpostavilo podjetje RTV SLO še pred vstopom podjetja PRO PLUS na predmetni trg, zato se je bilo podjetje PRO PLUS prisiljeno pridružiti že vzpostavljenemu sistemu. V zvezi z navedenim očitkom Agencija ponovno poudarja, da je podjetje s prevladujočim položajem tisto, ki se je dolžno vzdržati določenih protikonkurenčnih ravnanj na trgu. Podjetje PRO PLUS bi zato moralo, četudi bi bilo prisiljeno v uporabo sistema visokih popustov in ekskluzivnih pogodb, v trenutku, ko je postalo dominantno podjetje na obravnavanem trgu, prenehati z izvajanjem opisanih ravnanj.

V.6.7 Posledice opisanih ravnanj podjetja PRO PLUS na konkurenco

175. Na podlagi vsega navedenega Agencija utemeljeno zaključuje, da imajo klavzule o ekskluzivnosti oziroma obveznosti izključnosti in dogovori o določenem deležu oglaševanja, ki ustrezajo znatnemu deležu povpraševanja posameznega oglaševalca v televizijskih programih podjetja PRO PLUS, ker jih izvaja podjetje s prevladujočim položajem, sposobnost izključevanja. Namreč, takšne prakse od strank (oglaševalcev) zahtevajo, da vežejo ves ali znaten del svojega povpraševanja na podjetje s prevladujočim položajem, zato se šteje, da imajo že po svoji naravi sposobnost izključevanja. Zaradi prevladujočega položaja podjetja PRO PLUS na trgu in dejstva, da se obveznosti izključnosti v predmetni zadevi uporabljajo za znaten del skupnega povpraševanja na trgu televizijskega oglaševanja, kar je Agencija nedvomno izkazala, imajo prakse oziroma ravnanja podjetja PRO PLUS učinke izključevanja, ki izkrivljajo trg. Oglaševalcem je v interesu, da s podjetjem PRO PLUS sklepajo tovrstne dogovore, saj jim podjetje PRO PLUS s ponujanjem različnih ugodnosti (popusti, dodane vrednosti in podobno) nadomesti škodo, ki jo imajo pri izpadu konkurence zaradi izključnosti in ravnanj podjetja PRO PLUS. Agencija je že pojasnila, da se v skladu z evropsko sodno prakso šteje, da podjetje, ki ima prevladujoč položaj in zavezuje kupce, tudi če je to na njihovo zahtevo, z obvezo ali obljubo, da bodo vse ali večino svojih potreb pridobili izključno od tega podjetja, zlorablja svoj prevladujoč položaj, če je ta obveznost določena brez podrobnejšega opisa ali se prevzame zaradi odobritve popusta. To velja tako za primere, ko prevladujoče podjetje pridobi popolno izključnost, kot tudi, ko se stranka zaveže kupiti določen odstotek svojih potreb od prevladujočega podjetja³⁰¹. To velja tudi v primerih, ko so nakupni cilji za dano obdobje izraženi v absolutnih številkah, kadar ti pomenijo vse ali velik delež strankinih potreb ali njegove sposobnosti absorpcije v zadevnem pogodbenem

³⁰¹ Zadeva 85/76, Hoffmann-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461, enako tudi zadeva COMP/E-1/38.113, Proken/Tomra, odločba Komisije z dne 29. marca 2006.

obdobju³⁰². Agencija zaključuje, da iz vseh dejstev in dokazov v tem postopku nedvomno izhaja, da je podjetje PRO PLUS s svojimi praksami, ki predstavljajo kršitev, zlorabljalo prevladujoč položaj na trgu. Podjetje PRO PLUS je sklepalo ekskluzivne dogovore o televizijskem oglaševanju, pritiskalo na oglaševalce, da so sklepali tovrstne dogovore, zahtevalo je od oglaševalcev večje deleže oglaševanja, kot so jih bili ti sicer pripravljani investirati pri podjetju PRO PLUS, oglaševalcem je prepovedovalo oglaševati pri konkurentih podjetja PRO PLUS, spremljalo je njihove deleže oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS in odkupovalo deleže oglaševanja pri slednjih, za vse navedeno pa je oglaševalcem ponujala ugodnosti oziroma popuste, s katerimi jih je vezalo nase. Agencija poudarja, da v predmetnem postopku ne razpolaga z dokazi, ki bi opisana ravnanja podjetja PRO PLUS opravičevali oziroma na podlagi katerih bi Agencija lahko zaključila, da ne predstavljajo kršitev pravil konkurence. Prav tako ni uspelo podjetje PRO PLUS tega utemeljiti tekom postopka pred Agencijo.

176. Nadalje Agencija ugotavlja, da imajo tudi popusti, ki jih nudi podjetje PRO PLUS za določene deleže oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS (poleg popustov, ki jih nudi za ekskluzivno oglaševanje pri podjetju PRO PLUS), protikonkurenčne učinke. Ker tovrstne popuste (t.i. popuste za zvestobo) odobri podjetje s prevladujočim položajem, so učinki omejevanja dostopa do trga podobni obveznostim izključnosti³⁰³. Popust, ki ga odobri podjetje PRO PLUS, slednjemu omogoča, da uporabi stalni del povpraševanja vsake stranke (torej del, ki bi ga oglaševalec investiral v oglaševanje v televizijskih programih podjetja PRO PLUS v vsakem primeru) kot vzvod za znižanje cene, ki jo je treba plačati za spremenljivi del povpraševanja (del, ki bi ga oglaševalec raje namenil televizijskemu oglaševanju pri konkurentih podjetja PRO PLUS). Podjetje PRO PLUS veže v primerih dogovorjenih deležev oglaševanja oglaševalce nase, saj predstavlja popust za oglaševalce tako močno vzpodbudo, da celotni oziroma skoraj celotni znesek, namenjen televizijskemu oglaševanju, investirajo pri podjetju PRO PLUS, ne pa pri njegovih konkurentih. Popusti oziroma ugodnejši pogoji zakupa oglasnega prostora v televizijskih programih podjetja PRO PLUS so, kot je izkazano, pogojeni z določenim deležem oglaševanja v televizijskih programih, in so običajno vezani na letne investicije. Takšne ugodnosti pa imajo učinek zvestobe in je v skladu z evropsko sodno prakso takšne sheme popustov oziroma ugodnosti treba opredeliti kot gradnjo zvestobe in zato popuste za stalne stranke oziroma popuste za zvestobo, saj se z njimi zapira trg za preostale konkurentne podjetja PRO PLUS. Iz dejstev in dokazov v postopku je razvidno, da uporablja podjetje PRO PLUS popuste, ki so vezani na celotno investicijo posameznega oglaševalca v oglaševanje v televizijskih programih, ki pa predstavljajo, kot že navedeno, močno vzpodbudo, da se celotni znesek oglaševalca, namenjen oglaševanju v televizijskih programih, investira pri podjetju PRO PLUS. To pomeni, da oglaševalec, ki pridobi takšen popust, ne bo investiral v oglaševanje pri konkurentu podjetja PRO PLUS, ker je investiranje tudi manjšega zneska investicije, namenjenega oglaševanju, pri konkurentu podjetja PRO PLUS za takšnega oglaševalca manj privlačno. Agencija je celo izkazala, da je podjetje PRO PLUS oglaševalce vezalo tudi v bodoče, t.j. po obdobju, za katerega je bila sklenjena pogodba o zakupu oglasnega prostora v televizijskih programih podjetja PRO PLUS, oziroma v primeru investiranja dodatnega zneska posameznega oglaševalca, katerega je ta moral nameniti podjetju PRO PLUS. Z višanjem deleža oglaševanja pri podjetju PRO PLUS je prihajalo posledično do nižanja cen oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS in do izrinjanja konkurentov podjetja PRO PLUS s trga. Konkurenti so morali namreč, v kolikor so želeli učinkovito

³⁰² Glej npr. zadevo 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin proti Komisiji, sodba z dne 9. novembra 1983, Recueil 1983, str. 3461, enako tudi zadeva COMP/E-1/38.113, Prokent/Tomra, odločba Komisije z dne 29. marca 2006.

³⁰³ Zadeva 85/76, Hoffman-La Roche, sodba z dne 13. februarja 1979, Recueil 1979, str. 461, odst. 89; zadeva C-62/86, AKZO proti Komisiji, sodba z dne 3. julija 1991, Recueil 1991, str. I-3359, odst. 149; zadeva T-65/89, BFB Industries Plc and British Gypsum LTD, sodba z dne 1. aprila 1993, Recueil 1993, str. II-389, odst. 120.

konkurirati podjetju PRO PLUS, oglaševalcem nadomestiti ugodnosti, ki so jih slednji zaradi prenosa dela oziroma celotne investicije, namenjene oglaševanju v televizijskih programih, izgubili pri podjetju PRO PLUS. Kot je Agencija izkazala, morajo konkurenti podjetja PRO PLUS, v kolikor želijo pridobiti delež investicij oglaševalcev na trgu, ponuditi nizke cene oglaševanja oziroma druge ugodnosti. Te pa seveda lahko zaračunajo le v primeru, da se oglaševalci sploh odločijo za oglaševanje pri konkurentih stranke postopka, saj slednja veže oglaševalce nase s protikonkurenčnimi ravnanji, opisanimi v tej odločbi.

177. Z ravnanji, ki predstavljajo predmetno kršitev, si podjetje PRO PLUS prizadeva ohraniti ali celo okrepiti prevladujoči položaj na trgu. Konkurentom podjetja PRO PLUS to preprečuje oziroma onemogoča učinkovito konkuriranje, omejuje njihove možnosti za rast in celo povzroča njihov izstop s trga (primer izstopa podjetja PRVA TV s trga). Podjetje PRO PLUS uporablja različne prakse, kot npr. izrecne ali dejanske klavzule o izključnosti, različne sheme popustov ter celo njihove kombinacije. Vse navedene prakse pa je treba v konkretni zadevi razumeti v smislu splošne politike podjetja PRO PLUS, usmerjene v preprečevanje vstopa na trg in možnosti rasti za obstoječe in potencialne konkurente in izrinjanja konkurentov s trga, vse z namenom, da bi ohranilo oziroma celo izboljšalo svoj položaj na trgu. Podjetje PRO PLUS je vzpostavilo tudi mehanizme nadzora oziroma sankcioniranja oglaševalcev (spremljanje deležev oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS in penali), kar je vse pripomoglo k temu, da je podjetje ohranilo oziroma okrepilo prevladujoč položaj na trgu. Agencija poudarja, da je zloraba prevladujočega položaja objektivni pojem in tako za ugotovitev kršitve zadošča dokaz, da ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, pri katerem je prišlo do zlorabe, skuša omejiti konkurenco, ali z drugimi besedami, da bi ravnanje lahko imelo tak učinek³⁰⁴. Agencija je izkazala, da so ravnanja podjetja PRO PLUS, ki predstavljajo kršitev, očitno lahko imela tak učinek in celo, da so ga imela, kar se potrjuje ravno z izstopom konkurenta podjetja PRO PLUS s trga in s stanjem konkurence na trgu. Ravnanja podjetja PRO PLUS, ki predstavljajo kršitev, so, kot je izkazano, ovrzala raven konkurence, ki še obstaja na trgu, in razvoj le-te.

178. V obdobju trajanja kršitve, torej od leta 2003 do sedaj, je tržni delež podjetja PRO PLUS na upoštevnem trgu ostal zelo visok in stabilen. Hkrati pa je položaj konkurentov podjetja PRO PLUS ostal šibak in nestabilen. Eden od konkurentov podjetja PRO PLUS, podjetje PRVA TV, je trg celo zapustil leta 2011, potem, ko je uspel pridobiti nezamisljiv tržni delež na trgu. Podjetje PRVA TV samo navaja, da je trg zapustilo ravno zaradi nekonkurenčnih razmer na trgu in ravnanj podjetja PRO PLUS. Drugih vstopov konkurentov na trg, ki bi uspeli pridobiti večje tržne deleže v predmetnem obdobju, ni bilo. Agencija na tem mestu poudarja, da je treba zagotoviti, da podjetja s prevladujočim položajem ne izključijo svojih konkurentov na drugačen način, kot s konkurenčnim delovanjem, ki temelji na uspešnosti njihovih proizvodov in storitev. Pri tem je treba upoštevati tudi, da je dejansko pomembno učinkovito delovanje konkurence in ne le zaščita konkurentov³⁰⁵. Poleg tega je strategija izključevanja, ki jo je izvajalo podjetje PRO PLUS, imela učinek, ki se kaže v vezanosti deleža televizijskega oglaševanja največjih oglaševalcev v televizijskih programih na podjetje PRO PLUS in posledično izkazanem povečanju tržnega deleža podjetja PRO PLUS na trgu.

179. Agencija na podlagi vsega navedenega zaključuje, da so ravnanja podjetja PRO PLUS, ki predstavljajo kršitev, usmerjena zlasti k prizadevanju ohranitve prevladujočega položaja

³⁰⁴ Zadeva T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin proti Komisiji (Michelin II), sodba z dne 30. septembra 2003, Recueil 2003, str. II-4071, odst. 239, in zadeva T-219/09, British Airways proti Evropski komisiji (British Airways), sodba z dne 17. decembra 2003, Recueil 2003, str. II-5917, odst. 250.

³⁰⁵ Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (Besedilo velja za EGP), Uradni list C 045, 24/02/2009 str. 0007 – 0020, para. 6.

in tržnega deleža podjetja PRO PLUS na trgu. Za doseg tega cilja uporablja podjetje PRO PLUS različne protikonkurenčne prakse, ki predstavljajo kršitev. Strategija podjetja PRO PLUS ovira običajen proces konkurence na trgu televizijskega oglaševanja v Republiki Sloveniji, ker je usmerjena zlasti v preprečevanje izgube prevladujočega položaja na tem trgu.

V.7 Trajanje kršitve

180. Agencija razpolaga z zadostnimi dokazi, ki kažejo na to, da traja predmetna kršitev od leta 2003. Obstajajo sicer določeni indici, ki kažejo na to, da je kršitev trajala že pred navedenim datumom, vendar Agencija ne razpolaga z zadostnimi dokazi, ki bi takšno sklepanje utemeljili. Agencija tako v korist stranke postopka šteje, da traja očitana kršitev od leta 2003, kar izhaja zlasti iz vsebine elektronskega sporočila z dne 31. 1. 2007 z naslovom »Predlog pogodbe 2007«³⁰⁶. Omenjeno elektronsko sporočilo predstavlja najstarejši dokaz, s katerim razpolaga Agencija, in tako Agencija iz vsebine predmetnega sporočila sklepa na pričetek trajanja kršitve. V predmetnem elektronskem sporočilu je namreč navedeno, da se izvaja tovrstna praksa, ki predstavlja predmetno kršitev, zadnja štiri leta. Ob upoštevanju dejstva, da je pogodba o zakupu oglaševalskega prostora praviloma sklenjena za obdobje enega leta, kar pa izhaja tudi iz predmetnega elektronskega sporočila, iz katerega je razvidno, da se nanaša na predlog pogodbe za leto 2007 oziroma na obdobje januar do december 2007 in da govori o »letnem budgetu«, Agencija šteje, da traja kršitev od 1. 1. 2003 dalje.
181. Glede na to, da Agencija ne razpolaga z dokazi, iz katerih bi izhajalo, da je predmetna kršitev že prenehala, Agencija ugotavlja, da le-ta še vedno traja. Zaradi navedenega Agencija s to odločbo tudi nalaga podjetju PRO PLUS obveznost, da s kršitvijo preneha v skladu s prvim odstavkom 37. člena ZPOMK-1.
182. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev zatrjuje, da je Agencija napačno zaključila, da traja predmetna kršitev od 1. 1. 2003, pri čemer meni, da je Agencija imela v mislih 31. 1. 2007. Dodaja, da je dokaz, na katerega Agencija oprira svoje ugotovitve in se nanaša na [REDACTED], irelevanten za ta postopek, ker se nanaša na [REDACTED], ki pa ne sodi na predmetni upošteveni trg. Poudarja še, da Agencija ni za vsako leto trajanja kršitve ugotovila ravnanj, ki bi predstavljala kršitev, in na podlagi posamičnih dokazov ne more utemeljiti splošne politike ravnanja stranke postopka. Pri tem izpostavlja tudi odločbo Agencije št. 306-135/2006-6 z dne 17. 1. 2007, ki zaradi izkazane skladnosti koncentracije s pravili konkurence, predstavlja neposreden dokaz, da stranka postopka pred letom 2007 ni ravnala v neskladju s pravili konkurence. V zaključku dodaja še, da Agencija ni predložila nikakršnega dokaza, da kršitev še vedno traja in ni zaključena.
183. Agencija poudarja, da vztraja pri ugotovitvi, da traja očitana kršitev od 1. 1. 2003. Agencija je natančno pojasnila, da je iz vsebine elektronskega sporočila z dne 31. 1. 2007 nedvomno razvidno, da se sporna praksa izvaja že zadnja 4 leta, torej od leta 2003 dalje, četudi gre za elektronsko sporočilo z dne 31. 1. 2007. Nadalje, vsi dokazi, uporabljeni v tem postopku, zlasti pa položaj podjetja PRO PLUS na trgu, kažejo na to, da je podjetje PRO PLUS v celotnem obdobju trajanja kršitve zlorabljalo prevladujoč položaj na trgu. Pri tem ni potrebno, da Agencija za vsako leto trajanja kršitve predloži ločen dokaz, ko pa je iz vseh dokazov kot celote jasno razvidno, da je bila kršitev storjena in, da je trajala celotno obdobje, kot je ugotovljeno in nesporno dokazano v tej odločbi.

³⁰⁶ Dokument št. 306-90/2009-31, mapa 5, dokument št. 14.

184. Glede dokaza³⁰⁷, ki po mnenju stranke postopka ne sodi na upoštevni trg, Agencija pojasnjuje, da tudi [REDACTED], ki je predmet dogovarjanja s podjetjem [REDACTED], sodi na upoštevni trg, ki ga je Agencija natančno opredelila v tej odločbi. Dejstvo, da sta po ZAVMS televizijska prodaja in televizijsko oglaševanje dva ločena pojma in dve ločeni področji regulacije, s samo opredelilvijo upoštevni trgov po ZPOmK-1 ni povezano, saj je upoštevni/storitveni trg trg, ki praviloma vključuje vse tiste proizvode ali storitve, ki jih potrošnik ali uporabnik šteje za zamenljive ali nadomestljive glede na njihove lastnosti, ceno ali namen uporabe. Agencija dodaja še, da oglaševalec v primeru televizijske prodaje resda ni klasični oglaševalec, saj zakupuje čas, kjer so »ratingi« najnižji, oziroma čas, za katerega klasični oglaševalci niso zainteresirani, nedvomno pa v obeh primerih zakupuje od podjetja PRO PLUS čas v televizijskih programih, za kar dobí medij (PRO PLUS), ki omogoča predvajanje oglasov oziroma programskih vsebin, plačilo. Agencija na tem mestu še dodaja, da bi televizijska prodaja lahko predstavljala poseben podtrg trga prodaje oglasnega časa, ker pa za sam predmetni postopek ni bistveno. Podjetje PRO PLUS ima namreč prevladujoč položaj že na širše opredeljenem trgu, toliko bolj to velja tudi za morebitne podtrge.

185. Glede odločbe Agencije, ki jo v nadaljevanju izpostavi stranka postopka, pa Agencija pojasnjuje, da je šlo v omenjeni zadevi za presojo skladnosti koncentracije s pravili konkurence, kjer je Agencija na podlagi podatkov, s katerimi je takrat razpolagala, ugotovila, da koncentracija ne bo povzročila zmanjšanja učinkovite konkurence na upoštevni trg, kar pa ne pomeni, da je Agencija ugotovila, da zloraba prevladujočega položaja ni podana. Agencija je že takrat izpostavila, da ima podjetje PRO PLUS visok tržni delež na upoštevni trg, za visok tržni delež pa, kot že navedeno, velja, da je pomemben indikator dominanc. Agencija poudarja, da je šele po izdaji omenjene odločbe pridobila dokaze, iz katerih nedvomno izhaja, da je podjetje PRO PLUS v obdobju trajanja kršitve zlorabljalo prevladujoč položaj na trgu. Agencija je v tej odločbi že utemeljila, da ni vezana na svoje prejšnje odločitve in se na tem mestu sklicuje na svoje navedbe zgoraj.

186. Agencija ponovno poudarja, da ne razpolaga z dokazi, da je predmetna kršitev prenehala. Prav tako stranka postopka takšnih dokazov ni predložila v postopku pred Agencijo, zato so navedbe stranke postopka tudi v tem delu neutemeljene in jih je treba zavrniti.

V.6 Vpliv na trgovanje med državami članicami

187. Določba 102. člena PDEU se uporablja za tista ravnanja podjetij, ki lahko prizadenejo trgovanje med državami članicami. Tako mora Agencija, kadar za določeno ravnanje podjetja, ki predstavlja zlorabo, uporabi nacionalno zakonodajo in lahko takšna zloraba prizadene trgovanje med državami članicami, uporabiti poleg relevantnih nacionalnih določb ZPOmK-1 tudi 102. člen PDEU³⁰⁸. Pojem koncepta »učinek na trgovanje med državami članicami« je avtonomen pravni kriterij Skupnosti, ki se presoja v vsakem primeru posebej.

188. Iz samega besedila 102. člena PDEU ter iz relevantne sodne prakse izhaja, da morajo biti pri upoštevanju kriterija učinka na trgovanje, upoštevani trije elementi. Ti trije elementi obsegajo koncept (i) trgovanje med državami članicami; (ii) pojem »lahko vpliva«; in koncept (iii) »znatnost«.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ Prvi odstavek 3. člena Uredbe 1/2003.

189. Koncept pojma »trgovanje« za potrebe določitve pristojnosti uporabe konkurenčnih pravil Skupnosti, ni omejen na tradicionalno izmenjavo blaga in storitev. Gre za širši koncept, ki vključuje vse čezmejne ekonomske aktivnosti vključno z ustanovitveno sedeža³⁰⁹. Kriterij, da mora biti izpolnjen učinek na trgovanje med državami članicami, določa, da mora priti do vpliva na čezmejno ekonomsko aktivnost v vsaj dveh državah članicah. Ne zahteva se, da sporazum ali ravnanje prizadene trgovanje med državami članicami na celotnem ozemlju ene in druge države. Dovolj je, da se izkaže, da je učinek na trgovanje znaten³¹⁰. Uporaba kriterija trgovanja med državami članicami je neodvisen od določitve upoštevnege geografskega trga. Trgovanje med državami članicami je lahko prizadeto, tudi kadar je upoštevni geografski trg nacionalen ali sub-nacionalen.
190. Funkcija elementa »lahko vpliva« je definirati naravo zahtevanega vpliva na trgovanje med državami članicami. Sodišče Evropskih skupnosti je razvilo standardni test, po katerem pojem lahko vpliva implicira, da se mora na podlagi objektivnih dejavnikov, z dovolj veliko gotovostjo predvideti, da lahko nek sporazum ali ravnanje v danih pravnih in dejanskih okvirjih, neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno vpliva na vzorec trgovanja med državami članicami na način, da onemogoča dosego enotnega trga med temi članicami.
191. Kriterij »znatnosti« omejuje pristojnost uporabe pravil prava Skupnosti, na tista ravnanja, ki imajo lahko za posledico učinek določene stopnje. 102. člen PDEU se torej ne uporablja za tista ravnanja, ki imajo le neznamenit učinek na trg, ki je posledica ali šibkega položaja prizadetih strank na trgu ali proizvoda. Presoja znatnosti je odvisna od vsakokratnih okoliščin in vsakega primera posebej in se ne more določati pavšalno. Presoja se tako nanaša na naravo sporazuma ali ravnanja, na naravo proizvoda in tržni položaj relevantnih podjetij.³¹¹
192. Za ugotovitev kršitve po 102. členu PDEU je tako treba izkazati, da lahko zloraba vpliva na trgovanje med državami članicami. V skladu z ustaljeno sodno prakso se šteje, da zadošča, da lahko vpliva.³¹² Zlorabe, ki imajo vpliv na strukturo konkurence v več kot eni državi članici, pa so že po naravi take, da lahko vplivajo na trgovanje med državami članicami.³¹³
193. Agencija ugotavlja, da ima ravnanje podjetja PRO PLUS znaten učinek na trgovanje med državami članicami Evropske unije, saj je Agencija v tej odločbi ugotovila, da zlorablja podjetje PRO PLUS prevladujoč položaj na celotnem trgu Republike Slovenije. S svojimi ravnanji, ki predstavljajo zlorabo prevladujočega položaja, onemogoča oziroma zavira podjetje PRO PLUS vstop na trg potencialnim novim konkurentom, tudi tistim, ki imajo sedež v drugih državah članicah.³¹⁴ Glede na to, da je Agencija utemeljila, da gre v predmetni zadevi za izključevalno zlorabo podjetja PRO PLUS, čigar matična družba je podjetje CME, ravnanja podjetja PRO PLUS pa so med drugim vplivala tudi na njegovega konkurenta podjetje PRVA TV, slednja pa je hčerinska družba podjetja MTG BROADCASTING AB, ki enako gospodarsko dejavnost opravljata tudi v drugih državah

³⁰⁹ Zadeva 172/80, Züchner, [1981] ECR str. 2021, 18. točka, zadeva C-309/99, Wouters, [2002] ECR I-1577, 95. točka, zadeva C-475/99, Ambulanz Glöckner, [2001] ECR I-8089, 49. točka, združene zadeve C-215/96 in 216/96, Bagnasco, [1999] ECR I-135, 51. točka, zadeva C-55/96, Job Centre, [1997] ECR I-7119, 37. točka, zadeva C-41/90, Höfner in Elser, [1991] ECR I-1979, 33. točka.

³¹⁰ Združene zadeve T-213/95 in T-18/96, SOK and FNK, [1997] ECR II-1739.

³¹¹ Zadeva 56/85 Société Technique Minière (1986) ECR 282, 7. točka, zadeva C-306/96 Javico, (1998) ECR I-1983, 16.-17. točka, zadeva 5/89 VBK v Vervaecke [1990] ECR 295, 5. točka, zadeva 99/79 Lancôme and Cosparfrance Nederland v Elos [1980] ECR I-2511, 24. točka, zadeva 22/71 Bèguellin Import (1971) ECR 949, 16. točka.

³¹² Združene zadeve C-241/91 in C-242/91 RTE in ITP proti Komisiji, [1995] ECR I-743, točka 89.

³¹³ Združene zadeve 6 in 7/73 Commercial Solvents proti Komisiji, [1974] ECR 223, zadeva 6/72 Continental Can [1973] ECR 215.

³¹⁴ Tako tudi Smernice Komisije o konceptu učinka na trgovanje med državami članicami iz člena 81 in 82 PES, točka 93.

članicah, je element trgovanja med državami članicami nedvomno podan.³¹⁵ Dodatno pa Agencija na tem mestu izpostavlja, da so med oglaševalci, ki oglašujejo v programih podjetja PRO PLUS, tudi podjetja iz tujine oziroma drugih držav članic, zaradi česar je t.i. čezmejni učinek še dodatno izkazan. Na podlagi velikosti trga in položaja podjetja PRO PLUS na tem trgu, zlasti pa na podlagi izkazane znatnosti obsega očitane kršitve, Agencija utemeljeno sklepa, da je v predmetni zadevi vpliv na trgovanje znaten in so tako podani vsi potrebni elementi, s katerimi je čezmejni učinek izkazan in podana podlaga za uporabo 102. člena PDEU.

V.9 Zavrnitev predlaganih zavez

194. Podjetje PRO PLUS je tekom postopka Agenciji predložilo zaveze v 7 (sedmih) točkah, s katerimi naj bi se po mnenju podjetja PRO PLUS odpravilo stanje, iz katerega izhaja verjetnost kršitve določb ZPOmK-1. Agencija je predložene zaveze pregledala in ugotovila, da ne zadoščajo za odpravo stanja, iz katerega izhaja verjetnost kršitve določb 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU. Iz predlaganih zavez izhaja, da podjetje PRO PLUS ne bo več izvrševalo obstoječih pogodb oziroma drugih dokumentov z oglaševalci, ki se nanašajo na investiranje minimalnega odstotka deleža vseh oglaševalskih sredstev za oglaševanje na platformah podjetja PRO PLUS, da bo podjetje PRO PLUS do dne 31.12.2012 obstoječe oziroma nove pogodbe z oglaševalci spremenilo oziroma oblikovalo tako, da minimalnega odstotka deleža v obliki zaveze oglaševalca za določeno časovno obdobje ne bodo več vsebovale, o čemer bo tudi poročalo Agenciji in do navedenega datuma tudi predložilo Agenciji besedilo novih oziroma spremenjenih pogodb; da podjetje PRO PLUS ne bo več izvajalo sankcij, ki bi temeljile na nedoseganju zavez oglaševalcev o minimalnem odstotku deleža oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, da podjetje PRO PLUS ne bo več uporabljalo odstotka deleža oglaševanja oglaševalca v postopku sklepanja poslovnih razmerij z oglaševalci tudi, če ga bo predlagal sam oglaševalec, da bo najkasneje do 31. 10. 2012 oblikovalo nove splošne pogoje poslovanja, v katerih delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS ne bo določen. Ker na podlagi navedenega delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS ne bo več omenjan v pogajanjih med podjetjem PRO PLUS in oglaševalci, bodo odpravljeni vsi dvomi Agencije glede skladnosti ravnanj podjetja PRO PLUS z določbami ZPOmK-1 in PDEU, kot še dodaja podjetje PRO PLUS.

195. V 39. členu ZPOmK-1 je določeno, da lahko podjetje, proti kateremu se vodi postopek, predlaga zaveze, s katerimi se odpravi stanje, iz katerega izhaja verjetnost kršitve 9. člena ZPOmK-1 ali 102. člena PDEU. Če predlagane zaveze ne zadoščajo za odpravo stanja, iz katerega izhaja verjetnost kršitve določb 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU, Agencija o tem pisno obvesti podjetje, ki je zaveze predlagalo. Agencija na tem mestu poudarja, da je podjetje PRO PLUS o tem že pisno obvestila, in sicer v povzetku relevantnih dejstev.

196. Ne glede na zgoraj navedeno Agencija ponovno poudarja, da je podjetje PRO PLUS sicer pravočasno predložilo zaveze, vendar te ne predstavljajo primerne sredstva za zagotovitev varstva konkurence. Predlagane zaveze se nanašajo prvenstveno na delež oglaševanja pri podjetju PRO PLUS, kot izhaja iz same vsebine predlaganih zavez. Kot pa je iz vsebine te odločbe, v kateri so dejanja podjetja PRO PLUS, ki predstavljajo kršitev, natančno opisana, razvidno, predstavljajo kršitev tudi druga dejanja podjetja PRO PLUS, ki vsebinsko v predlaganih zavezah niso zajeta. Zlasti ni podjetje PRO PLUS predložilo zavez, ki bi odpravile ponujanje pogojnih popustov za zvestobo, s katerimi podjetje PRO PLUS veže oglaševalce nase, posledica česar je izrinjanje konkurentov s trga oziroma omejevanje njihovega dostopa in rasti na trgu. Predlagane zaveze zato niso dovolj

³¹⁵ Primerjaj s Sodbo Sodličca v združenih zadevah C-241/91 P in C-242/91 P, RTE (Magill), [1995] ECR I-743, točka 70.

obsežne oziroma vsebinsko primerne, da bi po mnenju Agencije odpravile skrb za konkurenco na trgu oziroma protikonkurenčne učinke, ki so nastali in trajajo vsaj od leta 2003 dalje, in tako ne predstavljajo primernega sredstva za zagotovitev konkurence. Zaradi navedenega je Agencija predlagane zaveze zavrnila in vztraja pri svoji odločitvi.

197. Stranka postopka je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev sicer navedla, da je obrazložitev predlaganih zavez neobrazložena in s tem neutemeljena, zaradi česar je po njenem mnenju podana kršitev določbe 39. člena ZPOmK-1. Tudi te strankine navedbe so neutemeljene, saj se je Agencija do predlaganih zavez opredelila tako v povzetku relevantnih dejstev kot tudi v tej odločbi. Agencija je ocenila, da predlagane zaveze niso primerne in ne zadoščajo za odpravo stanja, iz katerega izhaja verjetnost predmetne kršitve, o čemer je stranko postopka tudi obvestila že v povzetku relevantnih dejstev. Stranka postopka pa svojega predloga zavez tekom postopka ni dopolnila oziroma predložila novih.

V.10 Preostale izjave stranke postopka in opredelitev Agencije do njenih navedb

198. Agencija vztraja pri svojih ugotovitvah v predmetnem postopku in zavrača navedbe stranke v postopku kot neutemeljene, v kolikor ni izrecno v tej odločbi drugače navedeno. Dejansko stanje je v celoti pravilno in popolno ugotovljeno ter na tako ugotovljeno dejansko stanje tudi pravilno uporabljeno materialno pravo. V tej odločbi se Agencija kljub temu opredeljuje do bistvenih navedb stranke postopka in dokazov, ki jih je predlagala v izjavi o povzetku relevantnih dejstev, ne pa do irelevantnih.

V.10.1 Zavrnitev izvedbe ustne obravnave in zaslišanja prič

199. Stranka postopka je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev predlagala Agenciji, da za potrebe zaslišanja predlaganih prič izvede ustno obravnavo skladno z določbo 154. člena ZUP. V kolikor tega Agencija ne bo storila, bo dejansko stanje po njenem mnenju ostalo nepravilno in nepopolno ugotovljeno.

200. Agencija poudarja, da odloča v skladu z določbo 21. člena ZPOmK-1 v postopku brez ustne obravnave, razen, če uradna oseba, ki vodi postopek, presodi, da je treba zaradi razjasnitve ali ugotovitve odločilnih dejstev opraviti ustno obravnavo. Navedena določba predstavlja tako *lex specialis* glede na zgoraj navedeno določbo ZUP, ki jo izpostavlja stranka postopka. Agencija je glede na vsa dejstva in dokaze v postopku ocenila, da izvedba ustne obravnave ni potrebna, saj meni, da ni treba zaradi razjasnitve zadeve izvajati dokazov z zaslišanjem prič na usni obravnavi. Stranka postopka je imela v predmetnem postopku možnost, da učinkovito uveljavi in zavaruje svoje pravice in pravne koristi, za kar pa ni potrebna izvedba ustne obravnave. Tekom postopka je predložila Agenciji več vlog in tudi pisno izjavo o povzetku relevantnih dejstev. Dejansko stanje je po mnenju Agencije v celoti in pravilno ugotovljeno že na podlagi vseh dejstev in dokazov v postopku, iz katerih nedvomno izhaja, da je v predmetni zadevi podana kršitev, kot je opredeljena v tej odločbi. Ustne obravnave so tudi sicer v postopkih varstva konkurence redke in je postopek ugotavljanja kršitev pravil konkurence praviloma pisen³¹⁶. Zaradi navedenega Agencija na tem mestu zavrača predlog stranke postopka o izvedbi ustne obravnave in zaslišanju predlaganih prič.

³¹⁶ Grifc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 261 do 263.

V.10.2 Zakonitost sklepa o uvedbi postopka

201. Stranka postopka je v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navedla, da je bil predmetni sklep o uvedbi postopka izdan zgolj na podlagi dveh prijav in da je Agencija pri tem slepo sledila navedbam prijaviteljev, ni pa preverila dejanskega stanja pred uvedbo postopka kljub temu, da je razpolagala z določenimi podatki (npr. podatki o tržnih deležih) in je tudi napačno definirala upoštevni trg. Dodaja, da je bil sklep o uvedbi postopka izdan šele dve leti po prejemu prve prijave in skoraj 6 mesecev po prejemu zadnje dopolnitve le-te, pri tem pa po mnenju stranke postopka ni bila podana verjetnost, kot se zahteva v upravnem postopku v skladu z določbo 8. člena ZUP (načelo materialne resnice). Agencija je dejansko stanje v postopku ugotovila popolnoma drugače, kot v sklepu o uvedbi postopka, zakonske podlage za uvedbo predmetnega postopka pa sploh ni bilo, zaradi česar je sklep o uvedbi postopka po mnenju stranke postopka nezakonit. Pri tem opozarja še na procesne kavele po ZKP, saj po njenem mnenju na podlagi nezakonitega sklepa o uvedbi postopka pride do kazenskega pregona storilcev kaznivega dejanja po 225. členu KZ-1.
202. Agencija zgornje navedbe stranke postopka v celoti zavrača kot neutemeljene. Agencija je pri izdaji sklepa o uvedbi predmetnega postopka ravnala v skladu z določbo 24. člena ZPOmK-1 in je ta v celoti pravilen in zakonit. Sklep o uvedbi postopka vsebuje vse obvezne sestavine, kot to določa 1. odstavek 24. člena ZPOmK-1³¹⁷, kar je nedvomno razvidno iz njegove vsebine. Opredelitev vsebine sklepa o uvedbi postopka omogoča podjetju, da se seznaní z izhodišči Agencije in da lahko učinkovito izvršuje svojo pravico do obrambe, hkrati pa opredeljuje tudi predmet odločanja. Ker je iz podatkov, s katerimi je pred uvedbo predmetnega postopka razpolagala Agencija, izhajalo, da je izkazana verjetnost kršitve določb ZPOmK-1 in PDEU, je Agencija s sklepom uvedla predmetni postopek. Obstoj kršitve pa mora biti v sklepu o uvedbi postopka izkazan z nižjo stopnjo dokaznega standarda, kot to velja za končno odločbo, in sicer zadostuje standard verjetnosti, kot to v izjavi o povzetku relevantnih dejstev izpostavi tudi sama stranka postopka. Ni pa mogoče pričakovati, da bo Agencija že v sklepu o uvedbi postopka natančno opredelila vsa ravnanja tako kot v končni odločbi po obsežno izvedenem ugotovljenem postopku³¹⁸ in z enakim dokaznim standardom. Agencija dodaja še, da sama določa prioritete naloge, v zakonu pa ni določeno, v kolikšnem času po prejemu prijave mora Agencija ukrepati. Postopki ugotavljanja kršitve določb 6. ali 9. člena ZPOmK-1 oziroma 101. ali 102. člena PDEU se lahko uvedejo izključno po uradni dolžnosti. Ti postopki se vodijo v javnem interesu s ciljem varstva konkurence, ne pa v interesu posameznikov/konkurentov.
203. Glede opredelitve upoštevnega trga v sklepu o uvedbi postopka Agencija poudarja, da je v sklepu o uvedbi postopka navedla, da bo v okviru postopka presoje domnevne kršitve opravila podrobnejše analize, na podlagi katerih bo dokončno opredelila upoštevni proizvodni oziroma storitveni in geografski trg, zato opredelitev upoštevnega trga v tem sklepu nikakor ne prejudicira določitve le-tega v postopku. Agencija je opredelila upoštevni trg šele tekom ugotovljenega postopka, in sicer v povzetku relevantnih dejstev in dokončno v tej odločbi. Glede navedb stranke postopka, ki se nanašajo na pravilnost oziroma popolnost ugotavljanja dejanskega stanja pred izdajo sklepa o uvedbi postopka, pa Agencija poudarja, da že sama stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da je dolžna Agencija v skladu z določbami ZUP dejansko stanje popolno in v celoti ugotoviti v času izdaje upravne odločbe, kar je v predmetni zadevi tudi storila, in so tako navedbe stranke postopka v tem delu neutemeljene. Do navedb stranke postopka, ko se sklicuje na procesne kavele po ZKP in KZ-1, se Agencija ne opredeljuje, ker so za

³¹⁷ Sklep o uvedbi postopka vsebuje: opis dejanja, ki je razlog za uvedbo postopka, navedbo določb zakona, za katere je izkazana verjetnost kršitve, in obrazložitev razlogov za uvedbo postopka.

³¹⁸ Več o sklepu o uvedbi postopka: Grilo, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omajevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 281 do 285.

ta postopek irelevantne. Kazenski postopek je namreč v celoti ločen od upravnega postopka in ne sodi v pristojnost Agencije. V predmetnem postopku pa je Agencija ves čas spoštovala vse procesne kavele, predpisane v ZPOmK-1.

V.10.3 Zakonitost sklepa o preiskavi in opravljanja preiskave

204. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev oporeka tudi zakonitost izdanega sklepa o preiskavi. Agencija pojasnjuje, da je sklep o preiskavi v celoti pravilen in zakonit, kakor tudi izvedena preiskava. V skladu z določbo 28. člena ZPOmK-1 določa namreč sklep o preiskavi okvir opravljanja preiskave³¹⁹. Predmet preiskave, ki je neko dejanje oziroma ravnanje podjetja, ne sme presegaati okvira sklepa o uvedbi postopka. Namen preiskave je najti dokaze, ki neposredno ali posredno kažejo na obstoj očitane kršitve, in ugotoviti okvire očitane kršitve. Predmetno preiskavo, ki je bila izvedena na podlagi zakonitega sklepa o preiskavi v okviru uvedenega postopka, je Agencija izvedla na podlagi izrecnih zakonskih pooblastil, opredeljenih v določbah ZPOmK-1. Tako je tudi pridobila dokaze, ki jih je uporabila v postopku. Agencija ni izvajala preiskave v informativne namene, kot to pavšalno zatrjuje stranka postopka, saj je bila preiskava opravljena v skladu z določbami ZPOmK-1 in v okviru uvedenega postopka, pri čemer je bilo tudi poskrbljeno za varstvo pravic in koristi posameznikov. V preiskavi je bila pregledana zgolj poslovna dokumentacija, za pregled katere pa ima Agencija izrecna pooblastila v zakonu. Agencija poudarja še, da se šteje, da je vsa dokumentacija, ki se nahaja v prostorih podjetja, poslovna. Tako je več kot očitno, da so navedbe stranke postopka tudi v tem delu neutemeljene.

205. Agencija se na tem mestu opredeljuje tudi do navedb podjetja PRO PLUS v pripombah, ki jih je podalo na poročilo Agencije o preiskavi. Te se nanašajo na: vstop pooblaščenih oseb v prostore podjetja PRO PLUS in na odpor oseb, ki so se nahajale v prostorih podjetja PRO PLUS, čustveni pristop Agencije v opisu preiskovalnih dejanj, odpor podjetja PRO PLUS med izvajanje preiskave, pomoč policije, nezakonito pridobljene dokaze in na način pridobitve soglasij za pregled dokumentov v elektronski obliki ter opozorila, dana s strani pooblaščenih oseb med izvajanjem preiskave.

206. Agencija se je do navedb podjetja, vsebovanih v pripombah k poročilu o preiskavi, delno že opredelila v sklepu, s katerim je naložila denarno kazen podjetju PRO PLUS zaradi oviranja preiskave³²⁰ in dodatno tudi v odgovoru na tožbo³²¹, ki jo je podjetje vložilo zoper omenjeni sklep. Agencija pojasnjuje, da je poročilo o preiskavi namenjeno seznanitvi podjetja s potekom preiskave, predvsem pa z dokumenti, pridobljenimi med preiskavo. Obsega dejanske navedbe, ne spušča pa se v pravno presojo med preiskavo pridobljenih dokumentov oziroma ne navaja ugotovitev glede dejstev in dokazov, pomembnih za odločitev³²². Določba drugega odstavka 34. člena ZPOmK-1 opredeljuje vsebino poročila o preiskavi³²³, iz pregleda katere je razvidno, da tudi predmetno poročilo o preiskavi vsebuje vse potrebne elemente. Poročilo o preiskavi mora vsebovati tudi kratek opis poteka preiskave, v katerem se med drugim navede, ali je preiskava potekala neovirano³²⁴. Iz poročila o preiskavi je razvidno, da preiskava v podjetju PRO PLUS ni

³¹⁹ Sklep o preiskavi vsebuje: predmet in namen preiskave; datum začetka preiskave; pooblaščen osebo, ki bo vodila preiskavo; obseg pooblastil iz 29. člena ZPOmK-1 in opozorilo o zagroženih denarni kazni zaradi zavračanja sodelovanja ali oviranja preiskave.

³²⁰ Dokument št. 306-90/2009-50.

³²¹ Dokument št. 306-90/2009-64.

³²² Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 358.

³²³ Poročilo o preiskavi vsebuje: kraj in datum priprave poročila; ime in naziv pooblaščen osebe, ki je pripravila poročilo; kratek opis poteka preiskave; seznam izjav, ki so jih podali predstavniki ali zaposleni v podjetju, zoper katero je bila izvedena preiskava, in seznam dokumentov in drugih predmetov, ki jih je agencija pridobila med preiskavo.

³²⁴ Več o tem: Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 359.

potekala neovirano. To pa izhaja tudi iz dejstva, da je Agencija dne 21. 2. 2012 izdala sklep, s katerim je podjetju PRO PLUS naložila denarno kazen v višini 105.000,00 EUR zaradi oviranja preiskave³²⁵ in v obrazložitvi katerega je Agencija natančno obrazložila, zakaj v predmetni zadevi šteje, da je bila preiskava v prostorih podjetja PRO PLUS ovirana. Sklep o naložitvi denarne kazni in poročilo o preiskavi se vsebinsko ujemala. Agencija poudarja, da je zapis preiskave, kot je vsebovan v poročilu o preiskavi, popolnoma pravilen in točen.

207. Pooblaščenec osebe med izvajanjem preiskave niso prekoračile svojih pooblastil, določenih v ZPOMK-1. Poročilo o preiskavi vsebuje opis poteka preiskave, kamor nedvomno sodi tudi dejstvo, da sta dve zaposleni osebi pri podjetju PRO PLUS zapustili prostore podjetja, čeprav so pooblaščenec osebe zaprosile podjetje PRO PLUS, da z namenom, da se predhodno zavarujejo dokumenti, vsebinsko katerih je nameravala Agencija pregledati, osebe, zaposlene v podjetju, prostorov ne zapuščajo do zavarovanja dokazov. Ne vpliva pa to dejstvo na samo zakonitost pridobljenih dokazov.

208. Vsi dokumenti, kopije katerih je Agencija pridobila med izvajanjem preiskave v podjetju PRO PLUS, so bili pridobljeni na podlagi izrecnih zakonskih pooblastil. Pooblaščenec osebe niso pregledovale avtomobilov, kot to zmotno navaja stranka postopka, saj so bili predmet preiskave le poslovni prostori podjetja PRO PLUS, kot je tudi razvidno iz samega poteka preiskave in njenega opisa. Tako tudi ni razloga za izločitev pridobljenih dokazov. Med izvajanjem preiskave je Agencija pred vpogledom v elektronske dokumente pridobila vsa potrebna soglasja za pregled teh dokumentov, kar je jasno razvidno iz vsebine poročila o preiskavi ter podpisanih soglasij v spisu, in podala tudi vsa potrebna opozorila. Osebe, katerih dokumente v elektronski obliki so pooblaščenec osebe pregledovale, so bile lahko prisotne ob vsakem pregledu dokumentov v elektronski obliki in so lahko sproti izločale pošto in dokumente zasebne narave. Pooblaščenec osebe niso pregledovale vsebine teh dokumentov, v kolikor niso osebe, zaposlene pri podjetju PRO PLUS, v to izrecno privolile in spremljale pregled vsebine teh dokumentov. Vsi dokumenti v elektronski obliki so bili izbrani in pregledani zgolj in izključno na podlagi prej določenih ključnih besed, relevantnih za postopek, ki so jih pooblaščenec osebe vnašale v iskalnike, vse z namenom, da do posega v morebitne zasebne dokumente ne bi prišlo. V kolikor je posamezna oseba, zaposlena pri podjetju PRO PLUS, pred vpogledom v posamezen dokument v elektronski obliki izjavila, da gre za zaseben dokument, vsebine takšnega dokumenta pooblaščenec osebe niso pregledovale. Agencija ponovno poudarja, da je pridobila zgolj fotokopije poslovne dokumentacije, med katero pa se ne nahajajo dokumenti z zasebno vsebino. Asistenca policije pa je bila v predmetni zadevi potrebna zato, da se je omogočil vstop v poslovne prostore in začetek izvajanja preiskave, za kar pa ima Agencija izrecno zakonsko podlago v določbi 31. člena ZPOMK-1. Po vstopu pooblaščenec oseb v poslovne prostore in pričetku izvajanja posameznih preiskovalnih dejanj policija ni bila več prisotna.

V.10.4 Dopustnost dokazov

209. Agencija je dne 7. 9. 2011 in dne 9. 9. 2011 prejela izjave o prepovedi določenih fizičnih oseb, katerih vsebino dokumentov v elektronski obliki je Agencija pregledala med opravljanjem preiskave v podjetju PRO PLUS. Te osebe so Agenciji prepovedale kakršnokoli uporabo vseh datotek, ki so jih pooblaščenec osebe Agencije natisnile iz računalnikov iz poštnega strežnika med opravljanjem preiskave³²⁶. Stranka postopka tudi v izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da so vsi dokazi, pridobljeni v predmetnem

³²⁵ Dokument št. 306-90/2009-50.

³²⁶ Dokument št. 306-90/2009-19, dokument št. 306-90/2009-20, dokument št. 306-90/2009-21, dokument št. 306-90/2009-23, dokument št. 306-90/2009-24 in dokument št. 306-90/2009-26.

postopku, pridobljeni nezakonito in protiustavno, zlasti zato, ker temelji ta postopek na dokazih, ki so bili pridobljeni med izvajanjem domnevno nezakonite preiskave. Dodaja še, da tudi postopek o prekršku ne more biti izveden.

210. Agencija poudarja, da mora v skladu z načelom zakonitosti ravnati v skladu z veljavnimi določbami zakona, četudi stranka postopka meni, da so te v neskladju z Ustavo RS. Določbe ZPOmK-1, ki opredeljujejo pooblastila Agencije med izvajanjem preiskave, so trenutno v veljavi. Tako je uporaba dokazov dovoljena, saj so bili dokazi pridobljeni na podlagi izrecnih zakonskih določb, za katere velja, da so, dokler sodna veja oblasti ne odloči drugače, skladni z Ustavo RS. Pravna presoja medsebojne skladnosti pravnih pravil, ki jih je treba uporabiti pri odločanju v upravnem postopku, je pridržana sodni veji oblasti³²⁷. Tako tudi ni podlage za izločitev elektronskih sporočil, pridobljenih med izvajanjem preiskave, za katere stranka postopka meni, da so zasebne narave. Iz pregleda njihove vsebine je nedvomno razvidno, da gre za poslovno dokumentacijo. Pomembna je namreč vsebina teh sporočil, ki pa je brez dvoma poslovne narave in se nanaša na predmetno kršitev.
211. Agencija pojasnjuje, da so navedbe stranke postopka, ki se nanašajo na prekrškovni postopek, za predmetni postopek irelevantne. Prekrškovni postopek, ki praviloma res sledi upravnemu postopku in v okviru katerega Agencija ugotovi dejstva in okoliščine prekrška, odgovornost za prekršek in naloži podjetju globo, je namreč ločen od upravnega postopka, ki se v predmetni zadevi zaključuje z izdajo te odločbe. Vendar ne gre zgolj za pro forma postopek, v katerem se določi le višina globe, ostalo pa povzame iz upravne odločbe. V prekrškovnem postopku mora namreč Agencija za vsako posamezno kršiteljico (pravno osebo in njeno odgovorno osebo) ugotoviti, da je storila prekršek, da je podana njena odgovornost za prekršek in ji odmeriti globo ob upoštevanju vseh relevantnih okoliščin

V.10.5 Analiza Agencije

212. Stranka postopka v izjavi o povzetku relevantnih dejstev³²⁸ obširno oporeka zgoraj omenjeni analizi Agencije, in ki jo Agencija, po mnenju stranke postopka, obravnava kot poglobljeno ekonometrično analizo stanja na trgu. Dodaja še, da so vprašanja v vprašalniku pristransko oblikovana z namenom, da bi Agencija pridobila potrditev, da je kršitev v predmetni zadevi izkazana, ter da predstavljajo odgovori oglaševalcev zgolj subjektivna mnenja fizičnih oseb, ki so sodelovala v anketi. Nadalje podaja komentarje k posamičnim vprašanjem iz ankete, v zaključku pa generalno pripominja še, da se vsa vprašanja nanašajo izključno na ravnanje podjetja PRO PLUS na trgu, ne pa na njegove konkurente zaradi česar je dejansko stanje nepravilno ugotovljeno in analiza nezakonita.
213. Očitki stranke postopka so neutemeljeni. Agencija je pripravila vprašalnik, ga posredovala oglaševalcem, ki so bili naključno izbrani, analizirala njihove odgovore in jih v zbrani obliki uporabila v tem postopku. Namen izvedene analize Agencije je bil zgolj predstaviti stanje na trgu, ne predstavlja pa ta ključnega dokaza, na katerega bi Agencija uprla svoje ugotovitve v tem postopku, kot skuša to zmotno predstaviti stranka postopka. Kršitev, kot je ugotovljena v tej odločbi, izhaja namreč iz številnih drugih dokazov v postopku. Zato tudi ni podlage za izločitev ugotovitev analize Agencije iz predmetnega postopka. Vprašanja iz vprašalnika se res nanašajo na ravnanje stranke postopka na trgu, vendar zgolj zato, ker ima slednja prevladujoč položaj na trgu in ker so njena ravnanja, in vpliv teh na trg, predmet presoje predmetnega postopka.

³²⁷ Androjna In Kerševan, Upravno procesno pravo, 2006, str. 77-79.

³²⁸ Dokument št. 306-90/2009-162.

VI. UGOTOVITEV OBSTOJA KRŠITVE

214. V primeru, ko Agencija ugotovi kršitev 9. člena ZPOMK-1 ali 102. člena PDEU, v skladu z določbo 37. člena ZPOMK-1 o tem izda odločbo, s katero ugotovi obstoj kršitve 9. člena ZPOMK-1 ali 102. člena PDEU, in od podjetja zahteva, da s kršitvijo preneha.

215. Na podlagi vsega navedenega v tej odločbi Agencija ugotavlja, da je podjetje PRO PLUS vse od 1. 1. 2003 kršilo 9. člen ZPOMK-1 in 102. člen PDEU s tem, da je zlorabljalo prevladujoč položaj na trgu televizijskega oglaševanja tako, da je od oglaševalcev, ki oglašujejo v televizijskih programih, zahtevalo ekskluzivnost (100 % delež oglaševanja) oziroma jih vezalo nase s ponujanjem pogojnih popustov za zvestobo, s čimer jih je odvracalo od oglaševanja pri konkurentih podjetja PRO PLUS in tako izrinjalo konkurente s trga oziroma omejevalo njihov dostop in rast na trgu. Z opisanimi ravnanji je podjetje PRO PLUS povzročilo tudi škodo potrošnikom. Konkurenti podjetja PRO PLUS so morali, v kolikor so želeli uspešno konkurirati podjetju PRO PLUS, ponujati oglaševalcem visoke ugodnosti oziroma popuste, zaradi česar so bili njihovi prihodki od oglaševanja temu ustrezno nižji in so bili prisiljeni poslovati z izgubo. V takšnih okoliščinah ostaja velika verjetnost, da bodo na dolgi rok konkurenti izrinjeni s trga, kar pa se je v predmetni zadevi celo zgodilo. Opisana ravnanja podjetja PRO PLUS so posledično vplivala na zmanjšanje števila, vsebine in kakovosti ponujenih televizijskih vsebin na splošno in na njihovo atraktivnosti za gledalce televizijskih programov, torej potrošnike. Z dvigom cen oglaševanja so morali plačati oglaševalci za enako količino oglasov višjo ceno, kar pomeni, da so izdelki, ki jih slednji oglašujejo, dražji, saj prevallijo oglaševalci stroške na potrošnike. Poudariti pa je treba, da konkurenca potrošnikom koristi z nizkimi cenami, boljšo kakovostjo in širšo izbiro novega ali izboljšanega blaga ter storitev. Zato je treba zagotoviti, da trgi dobro delujejo in da imajo potrošniki koristi od učinkovitosti in produktivnosti, ki sta rezultat učinkovite konkurence med podjetji³²⁹.

216. Glede na vse navedeno v tej odločbi je Agencija na podlagi 37. člena ZPOMK-1 odločila, da se v predmetni zadevi izda odločba o ugotovitvi obstoja kršitve 9. člena ZPOMK-1 in 102. člena PDEU in podjetju PRO PLUS naloži obveznost, da s kršitvijo preneha.

VII. ODLOČITEV O STROŠKIH POSTOPKA

217. Agencija v tej odločbi ni odločila o stroških postopka, zato je v skladu z določbo četrtega odstavka 118. člena ZUP navedla, da bo izdala o stroških poseben sklep, kot izhaja iz točke 3. Izreka te odločbe.

³²⁹ Sporočilo Komisije – Navodilo glede prednostnih nalog izvrševanja Komisija pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (Besedilo velja za EGP). Uradni list C 045, 24/02/2000 str. 0007 – 0020, para. 5.

Pouk o pravnem sredstvu:

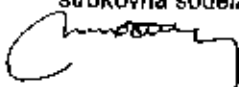
Zoper to odločbo je dovoljeno vložiti tožbo pri Vrhovnem sodišču Republike Slovenije, Tavčarjeva 9, 1000 Ljubljana, v roku tridesetih dni od dneva vročitve odločbe. Tožba se v dveh izvodih vložiti pri sodišču, ali pa se pošlje po pošti. Šleje se, da je bila tožba vložena pri sodišču listi dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto.

Postopek vodili:

Emilija Horvat Petrovič
področna podsekretarka



Nina Maček
strokovna sodelavka



AVK
JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE
ZA VARSTVO KONKURENCE
Kolnikova ulica 28, 1000 Ljubljana

Andrej KRAŠEK
predsednik senata



Priloge:

- Priloga 1: Tabela 1: Izračun tržnih deležev na podlagi bruto vrednosti televizijskega oglaševanja v letih 2000 – 2011 (Vir: Mediana),
- Priloga 2: Tabela 2: Izračun tržnih deležev na podlagi bruto vrednosti televizijskega oglaševanja v letih 2000 – 2011 (Vir: AGB Nielsen),
- Priloga 3: Tabela 3: Izračun tržnih deležev na podlagi neto vrednosti televizijskega oglaševanja (Vir: udeleženci na trgu),
- Priloga 4: Tabela 4: Vpliv izvajanja protikonkurenčnih praks podjetja PRO PLUS na značen del povpraševanja na trgu televizijskega oglaševanja (Vir: AGB Nielsen),
- Priloga 5: Tabela 5: Razlike med bruto in neto vrednostjo televizijskega oglaševanja.

Vročiti:

- Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. Ljubljana, Kranjčeva ulica 26, 1000 Ljubljana – osebno po ZUP, po pooblaščenca: Odvetniška družba Fašun, Melihen, Mihač, Strojani, o.p., d.o.o., Slovenska cesta 58, 1000 Ljubljana.

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.

I. POMEN KRATIC IN IZRAZOV, UPORABLJENIH V ODLOČBI	2
II. PODJETJE, ZOPER KATERO SE VODI POSTOPEK	2
III. OPIS POSTOPKA	3
III.1 UVEDBA POSTOPKA IN PREISKOVALNI POSTOPEK PRED IZDAJO POVZETKA RELEVANTNIH DEJSTEV	3
III.2 POVZETEK RELEVANTNIH DEJSTEV	5
III.3 PREGLED, PREPIS OZIROMA PRESLIKAVA DOKUMENTOV ZADEVE (VPOGLEDI V SPIS)	6
III.3.1 <i>Zaupni podatki in njihovo varstvo</i>	6
III.4 STRANSKI UDELEŽENCI	7
III.5 IZREK DENARNE KAZNI ZARADI OVIRANJA PREISKAVE	7
III.6 ZAVEZE	7
IV. OGLAŠEVANJE V TELEVIZIJSKIH PROGRAMIH OZIROMA TELEVIZIJSKO OGLAŠEVANJE	7
IV.1 TELEVIZIJSKO OGLAŠEVANJE	8
IV.2 OMEJITVE TELEVIZIJSKEGA OGLAŠEVANJA	8
IV.3 IZDAJATELJI TELEVIZIJSKIH PROGRAMOV, KI POKRIVAJO CELOTNO OZEMLJE REPUBLIKE SLOVENIJE	9
IV.4 ZAKUP OGLAŠEVALSKEGA PROSTORA V TELEVIZIJSKIH PROGRAMIH.....	10
IV.5 OBLIKOVANJE CEN TELEVIZIJSKEGA OGLAŠEVANJA	10
V. PRESOJA RAVNANJ Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE	11
V.1 PRISTOJNOST AGENCIJE	11
V.2 POJEM PODJETJE	12
V.3 UPOŠTEVNI TRG	12
V.3.1 <i>Upoštevni proizvodni trg</i>	12
V.3.2 <i>Upoštevni geografski trg</i>	18
V.4 PREVLADUJOČ POLOŽAJ	19
V.4.1 <i>Udeleženci na trgu</i>	20
V.4.2 <i>Tržni deleži udeležencev na trgu</i>	23
V.4.3 <i>Drugi elementi za presojo tržne moči</i>	28
V.5 PREPOVED ZLORABE PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA	30
V.6 OPIS RAVNANJ PODJETJA PRO PLUS IN NJOVA PRESOJA	32
V.6.1 <i>Ekskluzivni dogovori oziroma obveznost izključnosti</i>	34
V.6.2 <i>Dogovori o deležu oglaševanja v televizijskih programih podjetja PRO PLUS</i>	45
V.6.3 <i>Sankcioniranje</i>	49
V.6.4 <i>Izjave konkurentov o ravnanjih podjetja PRO PLUS</i>	51
V.6.5 <i>Vpliv ravnanj podjetja PRO PLUS na znaten del povpraševanja na trgu</i>	52
V.6.6 <i>Razlike med bruto in neto vrednostjo televizijskega oglaševanja</i>	54
V.6.7 <i>Posledice opisanih ravnanj podjetja PRO PLUS na konkurenco</i>	55
V.7 TRAJANJE KRŠITVE	58
V.8 VPLIV NA TRGOVANJE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI	59
V.9 ZAVRNITEV PREDLAGANIH ZAVEZ	61
V.10 PREOSTALE IZJAVE STRANKE POSTOPKA IN OPREDELITEV AGENCIJE DO NJENIH NAVEDB	62
V.10.1 <i>Zavrnitev izvedbe ustne obravnave in zasiljenja prič</i>	62
V.10.2 <i>Zakonitost sklepa o uvedbi postopka</i>	63
V.10.3 <i>Zakonitost sklepa o preiskavi in opravljanja preiskave</i>	64
V.10.4 <i>Dopustnost dokazov</i>	65
V.10.5 <i>Analiza Agencije</i>	66
VI. UGOTOVITEV OBSTOJA KRŠITVE	67
VII. ODLOČITEV O STROŠKIH POSTOPKA	67

Tabela 1: Izračun tržnišnih deležev na podlagi bruto vrednosti televizijskega oglaševanja v letih 2000 - 2011 (Vir: Mediana)

Izdajatelj TV programov z nacionalno pokritostjo	2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011			
	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)		
PRO PLUS																										
RTV SLO	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	
PRVA TV	1.245.130	1,33	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	
OSTALI	139.275.724	100,00	141.211.716	100,00	154.963.831	100,00	163.448.270	100,00	189.814.899	100,00	192.894.748	100,00	194.575.923	100,00	243.544.868	100,00	285.217.479	100,00	314.173.570	100,00	402.428	0,22	7.105.815	1,67	436.308.627	100,00
SKUPAJ																										



Tabela 2: Izsčun tržnih deležev na podlagi bruto vrednosti televizijskega oglaševanja v letih 2000 - 2011 (Vir: AGB Nielsen)

Izvajatelj TV programov, nacionalno podjetje	2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011			
	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Bruto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)		
PRO PLUS																										
RTV SLO																										
SIRVA TV	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	
OSTAJI	2.961.777	1,85	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	
SIRP/AJ	146.571.235	100,01	1.823.011.546	100,00	157.701.578	100,00	204.004.229	100,00	170.950.019	100,00	203.445.282	100,00	204.883.043	100,00	236.402.291	100,00	222.640.489	100,00	451.025.902	100,00	004.349	0,21	7.156.815	1,82	429.340.294	100,00

Tabela 3: Izračun tržnih deležev na podlagi neto vrednosti televizijskega oglaševanja (Vir: udeleženci na tgu)

	2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011		
	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	Neto vrednost TV oglaševanja (EUR)	Tržni delež (%)	
Iskustveni TV programov z nacionalno Robertovščino																									
PRO PLUS																									
RTV SLO																									
PRVA TV																									
SKUPAJ	40.897.003	100	47.844.301	100,00	50.885.862	100,00	48.205.591	100,00	55.199.932	100,00	57.756.793	100,00	63.263.942	100,00	70.440.099	100,00	73.206.884	100,00	63.609.924	100,00	70.884.644	100,00	80.826.124	100,00	

Tabela 4: Vpliv izvajanja protikonkurenčnih praks podjetja Pro Plus na znaten del povpraševanja na trgu televizijskega oglaševanja (Vir: AGB Nielsen)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Skupna bruto vrednost oglaševanja na TV programih z nacionalno pokritostjo (EUR)												
Bruto vrednost oglaševanja 30-tih največjih oglaševalcev na TV programih (EUR)												
Bruto vrednost oglaševanja 30-tih največjih oglaševalcev na Pro Plus (EUR)												
Povprečan delež oglaševanja na Pro Plus 30-tih največjih oglaševalcev (%)												
% celotnega povpraševanja na trgu, vezan na Pro Plus zaradi izvajanja protikonkurenčnih praks *	47,67	53,57	49,99	50,06	50,09	52,58	53,42	50,99	49,30	52,12	45,40	44,71

*Opomba: podlaga za izračun navedenih deležev so podatki o bruto vrednosti oglaševanja 30-tih največjih oglaševalcev na Pro Plus, glede na skupno bruto vrednost oglaševanja na TV programih z nacionalno pokritostjo

Tabela 5: Razlike med bruto in neto vrednostjo televizijskega oglaševanja

	2000	2001	2001	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Povprečje 2000-2011
PRO PLUS													
NETO VREDNOST TV OGLAŠEVANJA V EUR (Mr. PRO PLUS)													
BRUTO VREDNOST TV OGLAŠEVANJA V EUR (Mr. AGB Nielsen)													
Razlika med bruto in neto vrednostjo TV oglaševanja v %													
RTV SLO													
NETO VREDNOST TV OGLAŠEVANJA V EUR (Mr. PRO PLUS)													
BRUTO VREDNOST TV OGLAŠEVANJA V EUR (Mr. RTV SLO)	35.894.587	34.509.036	26.385.732	27.051.899	33.469.815	37.737.751	56.030.772	41.611.309	64.495.421	47.219.412	67.930.136	44.676.973	39.524.320
Razlika med bruto in neto vrednostjo TV oglaševanja v %	39,47	27,33	29,08	35,86	41,10	45,90	40,07	47,89	55,17	64,39	70,82	65,72	50,96
PRVA TV													
NETO VREDNOST TV OGLAŠEVANJA V EUR (Mr. PRVA TV)	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/
BRUTO VREDNOST TV OGLAŠEVANJA V EUR (Mr. AGB Nielsen)	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/
Razlika med bruto in neto vrednostjo TV oglaševanja v %	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/

