

**Smernice Komisije o analizi trga in oceni znatne tržne moči v skladu z ureditvenim okvirom Skupnosti za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (2002/C 165/03)**

(Besedilo velja za EGP)

1. UVOD .....	2
1.1. Področje uporabe in namen smernic.....	2
1.2. Načela in cilji politike glede ukrepov za posamezni sektor .....	4
1.3. Povezava z zakonodajo o konkurenci .....	5
2. OPREDELITEV TRGA .....	7
2.1. Uvod .....	7
2.2. Glavna merila za opredelitev ustreznega trga.....	8
2.2.1. Ustrezni proizvodni/storitveni trg .....	9
2.2.2. Geografski trg .....	11
2.2.3. Druga vprašanja v zvezi z opredelitvijo trga.....	12
2.3. Praksa Komisije.....	13
3. OCENJEVANJE ZNATNE TRŽNE MOČI (PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA).....	15
3.1. Merila za ocenitev znatne tržne moči .....	15
3.1.1. Vzvod tržne moči .....	18
3.1.2. Kolektivni prevladujoči položaj .....	19
4. UVEDBA, OHRANITEV, SPREMEMBA ALI ODPRAVA OBVEZNOSTI, KI IZHAJAJO IZ REGULATIVNEGA OKVIRA .....	23
4.1. Uvedba, ohranitev, sprememba ali odprava obveznosti za operaterje z znatno tržno močjo.....	24
4.2. Tranzicijski trgi: skupna analiza, ki so jo opravili nacionalni regulativni organi .....	25
4.3. Uvedba nekaterih posebnih regulativnih obveznosti za operaterje, ki nimajo znatne tržne moči..	25
4.4. Razmerje do zavez Svetovne trgovinske organizacije.....	25
5. PREISKOVALNA POOBLASTILA IN POSTOPKI SODELOVANJA ZA TRŽNO ANALIZO .....	26
5.1. Pregled .....	26
5.2. Tržna analiza in preiskovalna pooblastila.....	26
5.3. Postopki sodelovanja.....	27
6. POSTOPKI ZA JAVNO POSVETOVANJE IN OBJAVO ODLOČITEV, KI SO JIH PREDLAGALI NACIONALNI REGULATIVNI ORGANI .....	28
6.1. Mehanizem javnega posvetovanja .....	28
6.2. Mehanizmi za konsolidacijo notranjega trga za elektronske komunikacije .....	28
6.3. Pristojnost Komisije, da zahteva umik predloga ukrepov nacionalnih regulativnih organov.....	29
6.4. Nujni primeri .....	29
6.5. Sprejetje dokončne odločitve .....	29

## 1. UVOD

### 1.1. Področje uporabe in namen smernic

1. Te smernice določajo načela, ki jih uporabljajo nacionalni regulativni organi pri analizi trgov in učinkovite konkurence v skladu z novim ureditvenim okvirom za elektronska komunikacijska omrežja in storitve.

2. Ta novi ureditveni okvir je sestavljen iz petih direktiv: Direktiva 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem ureditvenem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve<sup>1</sup>, v nadaljnjem besedilu Okvirna direktiva; Direktiva 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev<sup>2</sup>, v nadaljnjem besedilu Direktiva o odobritvi; Direktiva 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih zmogljivosti ter njihovem medsebojnem povezovanju<sup>3</sup>, v nadaljnjem besedilu Direktiva o dostopu; Direktiva 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalnih storitvah in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami<sup>4</sup>, v nadaljnjem besedilu Direktiva o univerzalnih storitvah; Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij<sup>5</sup>. Dokler pa slednja direktiva ni uradno sprejeta, ostane ustrezna direktiva Direktiva 97/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti v telekomunikacijskem sektorju<sup>6</sup>, v nadaljnjem besedilu Direktiva o varstvu podatkov.

3. V skladu z ureditvenim okvirom iz leta 1998 so bila prodajna področja v telekomunikacijskem sektorju, ki so bila predmet predhodnega urejanja, določena v ustreznih direktivah, vendar ta področja niso bila trgi, opredeljeni v skladu z načeli zakonodaje o konkurenci. Na teh področjih, opredeljenih v skladu z ureditvenim okvirom iz leta 1998, so bili nacionalni regulativni organi pristojni, da podjetja označijo za podjetja z znatno tržno močjo, kadar so imela 25-odstotni tržni delež, z možnostjo odstopanja od tega praga ob upoštevanju sposobnosti vpliva na trg, ki jo ima podjetje, njegovega prometa v primerjavi z velikostjo trga, njegovega nadzora nad sredstvi za dostop do končnih uporabnikov, njegovega dostopa do finančnih sredstev in njegovih izkušenj pri ponujanju proizvodov in storitev na trgu.

4. V skladu z novim ureditvenim okvirom so trgi, ki jih je treba urejati, opredeljeni v skladu z načeli evropske zakonodaje o konkurenci. Komisija jih določi v svojem priporočilu o ustreznih trgih proizvodov in storitev v skladu s členom 15(1) Okvirne direktive (v nadaljnjem besedilu "Priporočilo"). Kadar je to utemeljeno z nacionalnimi okoliščinami, lahko nacionalni regulativni organi določijo tudi druge trge v skladu s postopki, določenimi v členih 6 in 7 Okvirne direktive. Komisija po potrebi določi mednarodne trge, ki so lahko predmet predhodnega urejanja, z odločbo o ustreznih mednarodnih trgih v skladu s členom 15(4) Okvirne direktive (v nadaljnjem besedilu "Odločba o mednarodnih trgih").

5. Nacionalni regulativni organi bodo posegli na vse te trge, zato da bi uvedli obveznosti za podjetja, samo kadar so mnenja, da na njih ne obstaja učinkovita konkurenca<sup>7</sup> zaradi položaja takšnih podjetij, ki je enakovreden prevladujočemu položaju v smislu člena 82 Pogodbe ES<sup>8</sup>. Pojem prevladujočega položaja je opredeljen v sodni praksi Sodišča kot položaj gospodarske moči, ki omogoča podjetju, da ravna precej neodvisno od konkurence, kupcev in nazadnje potrošnikov. Zato bodo v skladu z novim ureditvenim okvirom, v nasprotju z okvirom iz leta 1998, Komisija in nacionalni regulativni organi pri določanju trgov, ki jih je treba urejati predhodno, in pri ocenjevanju, ali imajo podjetja na teh trgih znatno tržno moč, uporabili načela in metodologije zakonodaje o konkurenci.

6. Te smernice so namenjene usmerjanju nacionalnih regulativnih organov pri opravljanju novih zadolžitev glede opredeljevanja trgov in ocenjevanja znatne tržne moči. Komisija jih je sprejela v

<sup>1</sup> UL L 108, 24.4.2002, str. 33.

<sup>2</sup> UL L 108, 24.4.2002, str. 21.

<sup>3</sup> UL L 108, 24.4.2002, str. 7.

<sup>4</sup> UL L 108, 24.4.2002, str. 51.

<sup>5</sup> Treba jo je sprejeti.

<sup>6</sup> UL L 24, 30.1.1998, str. 1.

<sup>7</sup> Razen kadar novi ureditveni okvir izrecno dovoljuje uvedbo obveznosti ne glede na stanje konkurenčnosti na trgu.

<sup>8</sup> Člen 14 Okvirne direktive.

skladu s členom 15(2) Okvirne direktive po posvetovanju z ustreznimi nacionalnimi organi in po javnem posvetovanju, katerega rezultati so se ustrezno upoštevali.

7. V skladu s členom 15(3) Okvirne direktive morajo nacionalni regulativni organi čimbolj upoštevati te smernice. To bo pomemben dejavnik, kadar bo Komisija ocenjevala sorazmernost in zakonitost odločb, ki so jih predlagali nacionalni regulativni organi, ob upoštevanju ciljev politike, določenih v členu 8 Okvirne direktive.

8. Te smernice zajemajo posebej naslednja področja: (a) opredelitev trga; (b) ocenjevanje znatne tržne moči; (c) določitev podjetij z znatno tržno močjo; in (d) postopkovna vprašanja povezana z vsemi navedenimi področji.

9. Namen teh smernic je, da jih nacionalni regulativni organi uporabijo na naslednji način:

– da opredelijo geografske razsežnosti tistih trgov proizvodov in storitev, ki so opredeljeni v Priporočilu. Državni regulativni organi ne opredelijo območja nobenega mednarodnega trga, ker bodo njihove geografske razsežnosti določene v kakršni koli odločbi o mednarodnih trgih,

– da s pomočjo metodologije, določene v oddelku 3 smernic, opravijo tržno analizo konkurenčnih pogojev, ki prevladujejo na trgih, opredeljenih v Priporočilu in Odločbi, ter na trgih, ki jih opredelijo nacionalni regulativni organi,

– da opredelijo ustrezne nacionalne ali subnacionalne trge proizvodov in storitev, ki niso navedeni v Priporočilu, kadar je to utemeljeno z nacionalnimi okoliščinami in v skladu s postopki, določenimi v členih 6 in 7 Okvirne direktive,

– da po analizi trga določijo podjetja z znatno tržno močjo na ustreznem trgu in uvedejo sorazmerne predhodne ukrepe, ki so skladni s pogoji ureditvenega okvira, kakor je opisano v oddelkih 3 in 4 smernic,

– da pomagajo državam članicam in nacionalnim regulativnim organom pri uporabi člena 11(1f) Direktive o odobritvi in člena 5(1) Okvirne direktive in tako zagotovijo, da podjetja izpolnjujejo obveznost zagotavljanja informacij, ki jih nacionalni regulativni organi potrebujejo za opredelitev ustreznih trgov in oceno znatne tržne moči na teh trgih,

– da usmerjajo nacionalne regulativne organe, kadar imajo opraviti z zaupnimi informacijami, katere jim lahko posredujejo:

– podjetja v skladu s členom 11 (1f) Direktive o odobritvi in s členom 5(1) Okvirne direktive,

– nacionalni organi, pristojni za konkurenco, v okviru sodelovanja, predvidenega v členu 3(5) Okvirne direktive, in

– Komisija in nacionalni regulativni organi druge države članice v okviru sodelovanja, predvidenega v členu 5(2) Okvirne direktive.

10. Smernice so sestavljene na naslednji način:

Oddelk 1 vsebuje uvod in pregled ozadja, namena, področja uporabe in vsebine smernic. V oddelku 2 je opisana metodologija, ki jo morajo uporabiti nacionalni regulativni organi za opredelitev območja trgov, določenih v Priporočilu o trgih, in za opredelitev ustreznih trgov izven tega priporočila. V oddelku 3 so opisana merila za ocenjevanje znatne tržne moči na ustreznem trgu. V oddelku 4 so opisane možne ugotovitve, do katerih lahko pridejo nacionalni regulativni organi pri svojih analizah trga, ter možni ukrepi, ki lahko sledijo. V oddelku 5 so opisana pooblastila nacionalnih regulativnih organov v preiskavah, predlagani so postopki za usklajevanje med nacionalnimi regulativnimi organi ter med nacionalnimi regulativnimi organi in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, opisani pa so tudi postopki za usklajevanje in sodelovanje med nacionalnimi regulativnimi organi in Komisijo. In nazadnje, v oddelku 6 so opisani postopki za javno posvetovanje in objavo predlaganih odločb nacionalnih regulativnih organov.

11. Glavni cilj teh smernic je zagotoviti, da nacionalni regulativni organi uporabljajo dosleden pristop pri uporabi novega ureditvenega okvira in predvsem pri določanju podjetij z znatno tržno močjo na podlagi določb ureditvenega okvira.

12. Z objavo teh smernic namerava Komisija tudi pojasniti zainteresiranim strankam in podjetjem, ki delujejo v sektorju elektronskih komunikacij, kako morajo nacionalni regulativni organi opraviti ocenjevanje znatne tržne moči v skladu z Okvirno direktivo, in na ta način kar najbolj povečati

preglednost in pravno varnost pri uporabi sektorske zakonodaje.

13. Komisija bo po potrebi spremenila te smernice ob upoštevanju izkušenj pri uporabi ureditvenega okvira in prihodnjega razvoja sodne prakse Sodišča prve stopnje in Sodišča Evropskih skupnosti.

14. Te smernice na nikakršen način ne omejujejo pravic posameznikov ali podjetij, ki jim pripadajo po pravu Skupnosti. Na noben način ne posegajo v uporabo prava Skupnosti, zlasti pravil o konkurenci, s strani Komisije in ustreznih nacionalnih organov ter v razlago prava Skupnosti s strani Sodišča Evropske skupnosti in Sodišča prve stopnje. Te smernice ne vplivajo na noben ukrep, ki ga lahko sprejme Komisija, in na nobene smernice, ki jih lahko Komisija objavi v prihodnje v zvezi z uporabo evropske zakonodaje o konkurenci.

## **1.2. Načela in cilji politike glede ukrepov za posamezni sektor**

15. Nacionalni regulativni organi morajo skušati doseči cilje politike, opredeljene v členu 8(2), (3) in (4) Okvirne direktive. Cilji spadajo v tri kategorije:

- spodbujanje odprtega ali konkurenčnega trga elektronskih komunikacijskih omrežij, storitev in s tem povezanih zmogljivosti,
- razvoj notranjega trga in
- spodbujanje interesov evropskih prebivalcev.

16. Namen uvajanja predhodnih obveznosti za podjetja, spoznana, da imajo znatno tržno moč, je zagotoviti, da podjetja ne morejo uporabiti svoje moči za omejevanje ali izkrivljanje konkurence na ustreznem trgu ali za vplivanje na sosednje trge s tržno močjo.

17. Te regulativne obveznosti je treba uvesti samo na tistih trgih elektronskih komunikacij, katerih značilnosti so takšne, da je zanje upravičeno urejanje posameznih sektorjev, in pri katerih je pristojni nacionalni regulativni organ ugotovil, da ima eno ali več podjetij znatno tržno moč.

18. Trge proizvodov in storitev, katerih značilnosti so takšne, da je zanje upravičeno urejanje posameznih sektorjev, opredeli Komisija v Priporočilu; kadar je opredelitev različnih ustreznih trgov upravičena zaradi nacionalnih okoliščin, jih lahko v skladu s postopki, določenimi v členih 6 in 7 Okvirne direktive<sup>9</sup> opredelijo nacionalni regulativni organi. Poleg tega so nekateri drugi trgi posebej opredeljeni v členu 6 Direktive o dostopu in v členih 18 in 19 Direktive o univerzalnih storitvah.

19. Za vsakega od teh trgov bodo nacionalni regulativni organi ocenili, ali je konkurenca učinkovita. Ugotovitev, da na ustreznem trgu obstaja učinkovita konkurenca, je enakovredna ugotovitvi, da nobeno podjetje samo ali skupaj z drugimi podjetji nima prevladujočega položaja na tem trgu. Zaradi tega, za namen uresničevanja novega ureditvenega okvira, učinkovita konkurenca pomeni, da na ustreznem trgu ni nobenega podjetja, ki bi samo ali skupaj z drugimi podjetji imelo samostojen ali skupen prevladujoči položaj. Kadar nacionalni regulativni organi ugotovijo, da na ustreznem trgu ni učinkovite konkurence, določijo podjetja z znatno tržno močjo na tem trgu in v skladu s členom 16(4) Okvirne direktive uvedejo ustrezne določene obveznosti ali pa ohranijo ali spremenijo take obveznosti, kjer že obstajajo.

20. Pri opravljanju analize trga v skladu s pogoji člena 16 Okvirne direktive bodo nacionalni regulativni organi opravili projekcijsko strukturno oceno ustreznega trga, ki bo temeljila na obstoječih razmerah na trgu. Nacionalni regulativni organi morajo ugotoviti, ali je trg potencialno konkurenčen, in ali je zato kakršno koli pomanjkanje učinkovite konkurence trajno<sup>10</sup>, tako da upoštevajo pričakovan ali predviden tržni razvoj v ustreznem obdobju. Dejansko obdobje, ki se uporabi, mora upoštevati posebne značilnosti trga in pričakovani čas, ko bodo nacionalni regulativni organi opravili naslednji pregled ustreznega trga. Nacionalni regulativni organi morajo pri svoji analizi upoštevati podatke iz preteklosti, kadar so taki podatki pomembni za razvoj tega trga v predvidljivi prihodnosti.

21. Če nacionalni regulativni organi določijo, da imajo podjetja znatno tržno moč, morajo zanje v skladu z ustreznimi direktivami uvesti eno ali več regulativnih obveznosti in upoštevati načela

<sup>9</sup> Poleg tega lahko Komisija z Odločbo o mednarodnih trgih opredeli mednarodne trge, katerih značilnosti so takšne, da upravičujejo urejanje posameznih sektorjev.

<sup>10</sup> Uvodna izjava 27 Okvirne direktive.

sorazmernosti. Nacionalni regulativni organi lahko izjemoma uvedejo obveznosti glede dostopa in medsebojnega povezovanja, ki niso določeni v Direktivi o dostopu, če se to naredi s predhodnim soglasjem Komisije, kakor je predvideno v členu 8(3) Direktive.

22. Pri opravljanju svojih regulativnih nalog iz členov 15 in 16 Okvirne direktive imajo nacionalni regulativni organi diskrecijsko moč, ki je odvisna od kompleksnosti vseh s tem povezanih dejavnikov (gospodarskih, dejanskih in pravnih), ki jih morajo oceniti, kadar opredeljujejo ustrezni trg in ugotavljajo obstoj podjetij z znatno tržno močjo. Vendar pa ta diskrecijska moč ostaja odvisna od postopkov, predvidenih v členih 6 in 7 Okvirne direktive.

23. Regulativne odločbe, ki jih v skladu z direktivami sprejmejo nacionalni regulativni organi, bodo vplivale na razvoj notranjega trga. Da bi preprečili kakršne koli škodljive učinke na delovanje notranjega trga, morajo nacionalni regulativni organi zagotoviti, da dosledno uresničujejo določbe, na katere se nanašajo te smernice. Tako doslednost je mogoče doseči samo s tesnim usklajevanjem in sodelovanjem z drugimi nacionalnimi regulativnimi organi, z nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, in s Komisijo, kakor je predvideno v Okvirni direktivi in priporočeno v oddelku 5.3 teh smernic.

### **1.3. Povezava z zakonodajo o konkurenci**

24. V skladu z ureditvenim okvirom se trgi opredelijo in znatna tržna moč oceni z uporabo enakih metodologij kot v skladu z zakonodajo o konkurenci. Zaradi tega morajo biti opredelitev geografskih razsežnosti trgov, opredeljenih v Priporočilu, opredelitev (po potrebi) ustreznih trgov s proizvodi/storitvami, ki niso zajeti v Priporočilu, in ocena učinkovite konkurence, ki jo opravijo nacionalni regulativni organi, skladne s sodno prakso na področju konkurence. Da bi zagotovili takšno skladnost, te smernice temeljijo na: (1) obstoječi sodni praksi na Sodišču prve stopnje in na Sodišču Evropskih skupnosti v zvezi z opredelitvijo trga in s pojmom prevladujočega položaja v skladu s pomenom člena 82 Pogodbe ES in členom 2 Uredbe o nadzoru združevanja<sup>11</sup>; (2) "Smernicah o uresničevanju pravil o konkurenci v telekomunikacijskem sektorju"<sup>12</sup>; (3) na "Sporočilu Komisije o opredelitvi ustreznih trgov za namen zakonodaje o konkurenci Skupnosti"<sup>13</sup>, v nadaljnjem besedilu "Sporočilo o opredelitvi trga"; in na (4) "Obvestilu o uresničevanju pravil o konkurenci pri sporazumih o dostopu v telekomunikacijskem sektorju"<sup>14</sup>, v nadaljnjem besedilu "Obvestilo o dostopu".

25. Uporaba enakih metodologij zagotovi, da bo ustrezni trg, opredeljen za namen regulacije posameznih sektorjev, v večini primerov ustrezal opredelitvam trga, ki bi se uporabljale v skladu z zakonodajo o konkurenci. V nekaterih primerih in zaradi razlogov, navedenih v oddelku 2 teh smernic, se lahko trgi, ki jih v primerih, ko gre za konkurenco, opredelijo Komisija in organi, pristojni za konkurenco, razlikujejo od trgov, ki so opredeljeni v Priporočilu in Odločbi, in/ali od trgov, ki jih nacionalni regulativni organi opredelijo v skladu s členom 15(3) Okvirne direktive. Člen 15(1) Okvirne direktive pojasnjuje, da trgi, ki jih morajo nacionalni regulativni organi opredeliti za namen predhodnega urejanja, ne vplivajo na trge, ki jih nacionalni organi, pristojni za konkurenco, in Komisija opredelijo pri izvajanju svojih pristojnosti v skladu z zakonodajo o konkurenci v posameznih primerih.

26. Za namen uresničevanja zakonodaje Skupnosti o konkurenci Sporočilo Komisije o opredelitvi trga razlaga, da je koncept ustreznega trga tesno povezan s cilji drugih politik Skupnosti. Trgi, opredeljeni v skladu s členoma 81 in 82 Pogodbe ES, se na splošno opredelijo naknadno. V teh primerih bo analiza upoštevala dogodke, ki so se že zgodili na trgu, možen razvoj v prihodnosti pa ne bo vplival nanjo. Nasprotno pa se trgi v skladu z določbami zakonodaje ES o konkurenci v zvezi z nadzorom združevanja opredelijo glede na prihodnji razvoj.

27. Po drugi strani se ustrezni trgi, opredeljeni za namen urejanja posameznih sektorjev, vedno ocenjujejo glede na prihodnji razvoj, ker bodo nacionalni regulativni organi v svojo oceno vključili predviden prihodnji razvoj trga. Vendar pa analize trga nacionalnih regulativnih organov pri ocenjevanju možnosti razvoja ustreznega trga v prihodnje ne smejo zanemariti podatkov iz preteklosti,

<sup>11</sup> Uredba (EGS) št. 4064/89 o nadzoru nad koncentracijami podjetij (UL L 395, 30.12.1989, str. 1), kakor je bila nazadnje spremenjena z Uredbo (ES) št. 1310/97 z dne 30. junija 1997 (UL L 180, 9.7.1997, str. 1) (v nadaljnjem besedilu Uredba o nadzoru združevanja).

<sup>12</sup> Smernice o uporabi pravil EGS o konkurenci v telekomunikacijskem sektorju (UL C 233, 6.9.1991, str. 2).

<sup>13</sup> Sporočilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namen zakonodaje Skupnosti o konkurenci (UL C 372, 9.12.1997, str. 5)

<sup>14</sup> Obvestilo o uresničevanju pravil o konkurenci pri sporazumih o dostopu v telekomunikacijskem sektorju (UL C 265, 22.8.1998, str. 2).

kjer je to primerno (glej tudi oddelek 2 spodaj). Izhodišče za opravljanje tržne analize za namen člena 15 okvirne direktive ni obstoj sporazuma ali usklajenega ravnanja iz člena 81 Pogodbe ES niti koncentracija iz Uredbe o združevanju niti domnevne zlorabe prevlade iz člena 82 Pogodbe ES, ampak tržna analiza temelji na splošni oceni razvoja strukture in delovanja analiziranega trga v prihodnje. Čeprav bi morali nacionalni regulativni organi in organi, pristojni za konkurenco, pri proučevanju istih zadev v enakih okoliščinah z enakimi cilji načeloma priti do enakih ugotovitev, se ne sme izvzeti, da se lahko zgodi, da v zgoraj navedenih okoliščinah, predvsem zaradi širšega obsega ocene nacionalnih regulativnih organov, trgi, opredeljeni za namen urejanja posameznih sektorjev, niso vedno enaki.

28. Čeprav se tudi analiza združevanja uporablja predhodno, se ne izvaja redno, tako kot se v skladu z novim ureditvenim okvirom izvaja analiza nacionalnih regulativnih organov. Organ, pristojen za konkurenco, načeloma nima priložnosti izvajati rednega pregleda svoje odločitve glede na razvoj trga, nacionalni regulativni organi pa morajo svoje odločitve redno pregledovati v skladu s členom 16(1) Okvirne direktive. Ta dejavnik lahko vpliva na obseg in širino analize trga in ocene konkurence, ki jo opravijo nacionalni regulativni organi; zaradi tega se lahko opredelitve trga v skladu z novim ureditvenim okvirom v nekaterih primerih celo na podobnih območjih razlikujejo od trgov, ki so jih opredelili organi, pristojni za konkurenco.

29. Predhodno urejanje posameznih sektorjev glede na trge, ki niso opredeljeni v Priporočilu, ni upravičeno, razen kadar so nacionalni regulativni organi v skladu s postopkom iz člena 7 Okvirne direktive zmožni upravičiti tako urejanje dodatnega ali drugačnega ustreznega trga.

30. Določanje, da ima neko podjetje znatno tržno moč na trgu, opredeljenem za namen predhodnega urejanja, ne pomeni samodejno, da je to podjetje tudi prevladujoče za namen člena 82 Pogodbe ES ali podobnih nacionalnih predpisov. Prav tako določanje znatne tržne moči ne vpliva na to, ali je to podjetje zlorabilo prevladujoči položaj v skladu s pomenom člena 82 Pogodbe ES ali nacionalne zakonodaje o konkurenci. To izključno za namene člena 14 Okvirne direktive pomeni, da je podjetje iz strukturne perspektive in v kratkoročnem ali srednjeročnem obdobju na opredeljenem ustreznem trgu imelo in bo imelo dovolj tržne moči, da bi lahko do znatne mere ravnalo neodvisno od konkurentov, strank, in na koncu potrošnikov.

31. V praksi ni mogoče izključiti, da lahko v skladu s predhodnim urejanjem in zakonodajo o konkurenci pride do vzporednih postopkov v zvezi z različnimi vrstami težav na ustreznih trgih<sup>15</sup>. Organi, pristojni za konkurenco, lahko zaradi tega opravijo svojo analizo trga in uporabijo ustrezna pravna sredstva zakonodaje o konkurenci poleg kakršnih koli ukrepov za posamezni sektor, ki jih uvedejo nacionalni regulativni organi. Vendar pa je treba opomniti, da bi se takšna hkratna uporaba pravnih sredstev različnih organov nanašala na različne težave na takih trgih. Predhodne obveznosti, ki jih za podjetja z znatno tržno močjo uvedejo nacionalni regulativni organi, se uvedejo z namenom doseči določene cilje, navedene v ustreznih direktivah; pravna sredstva zakonodaje o konkurenci pa se uporabijo z namenom kaznovati sporazume ali zlorabe, ki omejujejo ali izkrivljajo konkurenco na ustreznem trgu.

32. Kar se tiče nastajajočih trgov, je v uvodni izjavi 27 Okvirne direktive navedeno, da za nastajajoče trge, na katerih bo dejansko vodilno podjetje na trgu najverjetneje imelo znaten delež na njem, ne sme veljati neprimerno predhodno urejanje. Razlog za to je, da bi prezgodnja uvedba predhodnega urejanja lahko neupravičeno vplivala na konkurenčne pogoje, ki se oblikujejo na novem in nastajajočem trgu. Hkrati je treba preprečiti, da bi si vodilno podjetje prisvojilo take nastajajoče trge. Brez vpliva na upravičenost posredovanja organov, pristojnih za konkurenco, v posameznih primerih, morajo nacionalni regulativni organi zagotoviti, da lahko popolnoma upravičijo kakršno koli obliko zgodnjega predhodnega urejanja nastajajočega trga, predvsem ker imajo možnost posredovati kasneje, v okviru rednega ponovnega ocenjevanja upoštevanih trgov.

---

<sup>15</sup> Pričakuje se, da se bo z učinkovitim sodelovanjem med nacionalnimi regulativnimi organi in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, preprečilo podvajanje postopkov v zvezi z identičnimi tržnimi zadevami.

## 2. OPREDELITEV TRGA

### 2.1. Uvod

33. V Smernicah o konkurenci, izdanih leta 1991<sup>1</sup>, je Komisija priznala, da se pri opredelitvi ustreznega trga na področju hitrih tehnoloških sprememb, kot je področje telekomunikacij, pojavljajo določene težave. Medtem ko to za področje elektronskih komunikacij danes še vedno velja, pa je Komisija po objavi navedenih smernic zaradi svoje vloge pri vodenju prehoda od monopola v konkurenco na tem področju pridobila znatne izkušnje pri uporabi pravil konkurence na dinamičnem področju, ki ga oblikujejo stalne tehnološke spremembe in inovacije. Treba je spomniti, da namen pričujočih smernic ni razlagati, kako naj se pravila konkurence na splošno uporabljajo na področju elektronskih komunikacij; osredotočene so namreč samo na vprašanja, povezana z (i) opredelitvijo trga; in (ii) oceno znatne tržne moči v smislu člena 14 Okvirne direktive. 34. Pri presoji, ali ima podjetje znatno tržno moč, to je, ali mu "ekonomska trdnost daje moč, da v občutnem obsegu lahko ravna neodvisno od svojih tekmecev, kupcev in na koncu uporabnikov<sup>2</sup>, je opredelitev ustreznega trga temeljnega pomena, saj se dejanska konkurenca lahko oceni samo s sklicevanjem na tako opredeljeni trg<sup>3</sup>. Uporaba izraza "ustrezni trg" obsega opis proizvodov ali storitev, ki sestavljajo trg, in oceno geografskega območja tega trga (izraza "proizvodi" in "storitve" se uporabljata izmenjaje v celotnem besedilu). V zvezi s tem je treba opozoriti, da se ustrezni trgi, opredeljeni na podlagi ureditvenega okvira iz leta 1998, razlikujejo od ustreznih trgov, opredeljenih za namene zakonodaje o konkurenci, saj so bili utemeljeni bolj na določenih posebnih vidikih komunikacij med koncema, kakor pa na merilih ponudbe in povpraševanja, uporabljenih pri analizi zakonodaje o konkurenci<sup>4</sup>. 35. Opredelitev trga ni mehaničen ali abstrakten postopek, saj zahteva analizo vseh razpoložljivih dokazil o ravnanju v preteklosti ter splošno poznavanje mehanike danega področja. Izvedba tržne analize perspektiv ali v prihodnost usmerjene tržne analize zahteva predvsem bolj dinamičen kot statičen pristop<sup>5</sup>. V zvezi s tem bodo pri uporabi člena 15 Okvirne direktive očitno zlasti pomembne vsakršne izkušnje, ki so jih nacionalni regulativni organi, nacionalni organi, pristojni za konkurenco, in Komisija pridobili pri uporabi pravil o konkurenci na področju telekomunikacij. Zato morajo vse zbrane informacije, sprejete ugotovitve in študije ali poročila, ki jih naročijo ali na katere se opirajo nacionalni regulativni organi (ali nacionalni organi, pristojni za konkurenco) pri opravljanju svojih nalog, v zvezi s pogoji konkurence na telekomunikacijskih trgih (seveda če se tržne razmere od takrat niso spremenile) služiti kot izhodišče pri uporabi člena 15 Okvirne direktive in pri izvedbi tržne analize perspektiv<sup>6</sup>. 36. Glavni proizvodni in storitveni trgi, katerih značilnosti so lahko takšne, da upravičujejo uvedbo predhodnih regulativnih obveznosti, se opredelijo v priporočilu, ki ga mora Komisija sprejeti v skladu s členom 15(1) Okvirne direktive, in v vsakem sklepu o mednarodnih trgih, za sprejem katerega se odloči Komisija v skladu s členom 15(4) Okvirne direktive. Zato bo običajno v praksi naloga nacionalnih regulativnih organov opredeliti geografsko območje upoštevanega trga, čeprav lahko nacionalni regulativni organi na podlagi člena 15(3) Okvirne direktive opredelijo trge, ki niso naštetih v priporočilu v skladu s členom 7 Okvirne direktive (glej v nadaljevanju, Oddelek 6).

37. Medtem ko je lahko v nekaterih primerih rezultat analize perspektiv v zvezi s tržnimi razmerami opredelitev trga, ki se razlikuje od opredelitve, ki je rezultat tržne analize na podlagi preteklega ravnanja<sup>7</sup>, si morajo nacionalni regulativni organi kljub temu prizadevati, da po možnosti ohranijo

<sup>1</sup> Smernice o uporabi pravil EGS o konkurenci na področju telekomunikacij (UL C 223, 6. 9. 1991, str. 2).

<sup>2</sup> Člen 14(2) Okvirne direktive.

<sup>3</sup> Primer C-209/98, *Entreprenørforeningens Affalds* [2000] ECRI-3743, odstavek 57, in Primer C-242/95 *GT-Link* [1997] ECRI-4449, odstavek 36. Treba je priznati, da cilj opredelitve trga sam po sebi ne pomeni konec postopka, je samo del postopka, in sicer ocena stopnje tržne moči podjetja.

<sup>4</sup> Glej Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 97/33/ES z dne 30. junija 1997 o medsebojnem povezovanju na področju telekomunikacij za zagotavljanje univerzalne storitve in vzajemnega delovanja z uporabo načel zagotavljanja odprtih omrežij (ONP) (UL L 199, 26. 7. 1997, str. 32) (Direktiva o medsebojnem povezovanju); Direktivo Sveta 90/387/EGS z dne 28. junija 1990 o vzpostavitvi notranjega trga za telekomunikacijske storitve z izvajanjem zagotavljanja odprtih omrežij (UL L 192, 24. 7. 1990, str. 1) (Okvirna direktiva o ONP); Direktivo Sveta 92/44/EGS z dne 5. junija 1992 o uporabi zagotavljanja odprtih omrežij za zakupljene vode (UL L 165, 19. 6. 92, str. 27) (Direktiva o zakupljenih vodih); Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 95/62/ES z dne 13. decembra 1995 o uporabi zagotavljanja odprtih omrežij (ONP) za govorno telefonijo (UL L 321, 30. 12. 1995, str. 6), ki jo je nadomestila Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/10/ES z dne 26. februarja 1998 o uporabi zagotavljanja odprtih omrežij (ONP) za govorno telefonijo in o univerzalni storitvi za telekomunikacije v konkurenčnem okolju (UL L 101, 1. 4. 1998, str. 24) (Direktiva o ONP za govorno telefonijo).

<sup>5</sup> Združena primera C-68/94 in C-30/95, *Francija in drugi proti Komisiji* [1998] ECRI-1375. Glej tudi Obvestilo o opredelitvi trga, odstavek 12.

<sup>6</sup> Če velja, da področju elektronskih komunikacij dajejo zagon tehnologija in inovacije, ni nujno, da vse predhodne opredelitve trga veljajo tudi čez čas.

<sup>7</sup> Obvestilo o opredelitvi trga, odstavek 12.

skladnost metodologije, sprejete med, na eni strani, opredelitvami trgov, določenimi za predhodno uredbo, in, na drugi strani, opredelitvami trgov, določenimi za uporabo pravil o konkurenci. Kljub temu pa se, kot je navedeno v členu 15(1) Okvirne direktive in Oddelku 1 Smernic, trgi, opredeljeni na podlagi predpisov, sprejetih za to področje, opredelijo ne glede na trge, ki se lahko opredelijo v posebnih primerih na podlagi zakonodaje o konkurenci.

## 2.2. Glavna merila za opredelitev ustreznega trga

38. V kolikšnem obsegu ponudba proizvoda ali storitve na danem geografskem območju pomeni ustrezní trg, je odvisno od tega, ali zadevnega(-e) proizvajalca (-e) ali ponudnika(-e) storitev (EN C 165/10 Uradni list Evropskih skupnosti 11. 7. 2002) pri določitvi cen omejuje konkurenca. Pri presoji ravnanja podjetij na trgu je treba upoštevati dve glavni vrsti konkurenčnih omejitev, (i) substitucija na strani povpraševanja in (ii) substitucija na strani ponudbe. Tržni udeleženec pa je pri svojem ravnanju omejen še s tretjim virom konkurenčne omejitve, t.j. s potencialno konkurenco. Razlika med potencialno konkurenco in substitucijo na strani ponudbe je v tem, da se substitucija na strani ponudbe promptno odziva na zvišanje cene, medtem ko potencialni novi tekmeči lahko potrebujejo več časa, preden začnejo oskrbovati trg. Substitucija na strani ponudbe ne vključuje nobenih pomembnejših dodatnih stroškov, medtem ko potencialna nova konkurenca zahteva visoke fiksne stroške<sup>8</sup>. Zato je treba preveriti, ali obstaja potencialna konkurenca, da se presodi, ali je na trgu dejanska konkurenca v smislu Okvirne direktive, to je, ali obstajajo podjetja z znatno tržno močjo<sup>9</sup>.

39. Zamenljivost na strani povpraševanja se uporabi, da se izmeri, v kolikšnem obsegu so uporabniki pripravljene zamenjati druge storitve ali proizvode z zadevno storitvijo ali proizvodom<sup>10</sup>, medtem ko zamenljivost na strani ponudbe pokaže, ali bi ponudniki, razen ponudnikov zadevnega proizvoda ali storitev, takoj ali v kratkem času preusmerili svojo proizvodno linijo ali ponudili ustrezne proizvode ali storitve brez povzročanja pomembnejših dodatnih stroškov.

40. Eden od možnih načinov za presojo, ali obstaja substitucija na strani povpraševanja in ponudbe, je uporaba tako imenovanega "hipotetičnega monopolističnega preskusa"<sup>11</sup>. Na podlagi tega preskusa se mora nacionalni regulativni organ vprašati, kaj bi se zgodilo, če bi prišlo do majhnega, a pomembnega trajnega zvišanja cene danega proizvoda ali storitve, ob predpostavki, da bi cene vseh drugih proizvodov ali storitev ostale nespremenjene (v nadaljevanju "relativno zvišanje cene"). Medtem ko je pomen zvišanja cen odvisen od posameznih primerov, pa morajo nacionalni regulativni organi v praksi običajno upoštevati odzive kupcev (uporabnikov ali podjetij) na trajno zvišanje cene v obsegu med 5 % do 10 %<sup>12</sup>. Odzivi zadevnih uporabnikov ali podjetij pripomorejo k odločitvi, ali zamenljivi proizvodi obstajajo, in če, kje je treba začrtati meje ustreznega proizvodnega trga<sup>13</sup>.

41. Kot izhodišče mora nacionalni regulativni organ ta preskus uporabiti najprej za storitev ali proizvod elektronskih komunikacij, ki se nudita na določenem geografskem območju, katerih značilnosti so lahko takšne, da upravičujejo uvedbo regulativnih obveznosti; ko to opravi, pa mora dodati dodatne proizvode ali območja, odvisno od tega, ali konkurenca teh proizvodov ali območij omejuje ceno zadevnega glavnega proizvoda ali storitve. Ker bi relativno zvišanje cene skupine proizvodov<sup>14</sup> verjetno

<sup>8</sup> Glej tudi Obvestilo o opredelitvi trga, odstavki 20 - 23, Primer IV/M.1225 — Enso/Stora, (UL L 254, 29. 9. 1999), odstavek 40.

<sup>9</sup> Glej Obvestilo o opredelitvi trga, odstavek 24. Razlikovanje med substitucijo na strani ponudbe in potencialno konkurenco je na trgih elektronskih komunikacij lahko bolj zapleteno kot na drugih trgih, to pa zaradi dinamične narave prvo omenjenih trgov. Pomembno je, da se v določeni fazi analize ustreznega trga upošteva potencialna konkurenca drugih ponudnikov, bodisi v uvodni fazi opredelitve trga ali v naslednji fazi presoje znatne tržne moči.

<sup>10</sup> Ni treba, da se vsi uporabniki preusmerijo h konkurenčnemu proizvodu, zadostuje že preusmeritev v obsegu, ki prepreči dobičkonosnost relativnega zvišanja cen. Ta zahteva ustreza načelu "zadostne zamenljivosti" iz sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti, glej opombo 32 v nadaljevanju.

EN C 165/26 Uradni list Evropskih skupnosti 11. 7. 2002

<sup>11</sup> Glej tudi Obvestilo o dostopu, točka 46, in Primer T-83/91 *Tetra Pak proti Komisiji*, [1994] ECR II-755, odstavek 68. Ta preskus je znan tudi pod imenom "SSNIP" (small but significant non transitory increase in price - majhno, a pomembno neprehodno zvišanje cene). Čeprav je preskus SSNIP samo eden od primerov postopkov, ki se uporabijo za opredelitev ustreznega trga, in ne glede na njegovo formalno ekonometrično naravo ali njegova dovoljena odstopanja (tako imenovane "celofanske zmote", glej v nadaljevanju), je njegov pomen predvsem v njegovi uporabi kot konceptualno orodje za presojo dokazil o konkurenci med različnimi proizvodi ali storitvami.

<sup>12</sup> Glej Obvestilo o opredelitvi trga, odstavka 17-18.

<sup>13</sup> Z drugimi besedami, če je navzkrižna cenovna elastičnost povpraševanja med dvema proizvodoma visoka, se lahko sklepa, da uporabniki na ta dva proizvoda gledajo kot na bližnja nadomestka. Kadar na izbiro uporabnikov vplivajo poleg zvišanja cene še drugi pomisleki, takrat preskus SSNIP lahko ni ustrezno merilo zamenljivosti proizvodov; glej primer T-25/99, *Colin Arthur Roberts in Valerie Ann Roberts proti Komisiji*, [2001] ECR II-1881.

<sup>14</sup> V okviru opredelitve trga na podlagi člena 82 Pogodbe ES organ za konkurenco ali sodišče določi "izhodiščno ceno" za uporabo SSNIP na podlagi cene, ki jo zaračunava domnevni monopolist. Podobno bi se lahko na podlagi ocene perspektiv v



povzročilo izgubo določenega dela prodaje, je ključnega pomena odgovoriti na vprašanje, ali bi izguba prodaje zadostovala za izravnavo povečanih dobičkov, ki bi jih sicer ustvarila prodaja po zvišanju cene. Ocena substitucije na strani povpraševanja in na strani ponudbe zagotavlja način za izmero količine prodaje, ki bo verjetno izgubljena, in posledično za določitev območja ustreznega trga.

42. Načeloma "hipotetični monopolistični preskus" ustreza samo za proizvode ali storitve, katerih cene se prosto določijo in zanje ne veljajo nobeni predpisi. Zato se delovna predpostavka glasi, da se tekoče veljavne cene določijo na konkurenčni ravni. Če pa se storitev ali proizvod nudita po s predpisi določeni ceni, pogojeni s stroški, potem se za takšno ceno predpostavlja, če nič ne kaže nasprotno, da je določena v višini, ki bi bila sicer na konkurenčni ravni in se jo zato upošteva kot izhodišče za uporabo "hipotetičnega monopolističnega preskusa"<sup>15</sup>. Teoretično velja, da zadevnemu podjetju, če je elastičnost povpraševanja po danem proizvodu ali storitvi tudi pri relativnih konkurenčnih cenah velika, primanjkuje tržne moči. Če je elastičnost velika celo pri tekočih cenah, to lahko pomeni samo to, da je zadevno podjetje že uporabilo tržno moč v tolikšni meri, da nadaljnje zviševanje cene ne bo povečalo njegovih dobičkov. V tem primeru lahko uporaba hipotetičnega monopolističnega preskusa pripelje do opredelitve trga, ki se razlikuje od opredelitve, ki bi nastala, če bi bile cene določene na konkurenčni ravni<sup>16</sup>. Zato je treba pri vsaki oceni opredelitve trga upoštevati to možno težavo. Vendar pa morajo nacionalni regulativni organi začeti z izvajanjem na podlagi predpostavke, da trenutno veljavne ravni cen zagotavljajo ustrezno podlago za začetek ustrezne analize, razen če ni dokazov, da to dejansko ne velja.

43. Če se nacionalni regulativni organ odloči, da uporabi hipotetični monopolistični preskus, mora ta preskus izvesti do točke, ko lahko ugotovi, da relativno zvišanje cene v okviru opredeljenega geografskega in proizvodnega trga ne bo povzročilo preusmeritev uporabnikov k nadomestkom, ki so takoj na voljo, ali k dobaviteljem iz drugih območij.

### 2.2.1. Ustrezni proizvodni/storitveni trg

44. Glede na ustaljeno sodno prakso ustrezni proizvodni/storitveni trg obsega vse tiste proizvode ali storitve, ki so med seboj v zadovoljivem obsegu zamenljivi ali nadomestljivi, ne samo v smislu njihovih objektivnih značilnosti, zaradi katerih so še zlasti primerni za zadovoljevanje stalnih potreb uporabnikov, njihove cene ali predvidene uporabe, temveč tudi v smislu konkurenčnih razmer in/ali sestave ponudbe in povpraševanja na zadevnem trgu<sup>17</sup>. Proizvodi ali storitve, ki so med seboj zamenljivi samo v majhnem ali sorazmernem obsegu, ne sestavljajo del istega trga<sup>18</sup>. Zato morajo nacionalni regulativni organi začeti postopek opredelitve ustreznega proizvodnega ali storitvenega trga s tem, da razvrstijo v skupine proizvode ali storitve, ki jih uporabniki uporabljajo v iste namene (glede na končno uporabo).

---

zvezi z učinki, ki bi jih združitve lahko imela na konkurenco, določila izhodiščna cena na podlagi veljavnih cen udeležencev združitve. Če nacionalni regulativni organ izvede analizo trga za namene uporabe člena 14 Okvirne direktive, lahko zadevno storitev ali proizvod ponuja več podjetij. V tem primeru mora biti izhodiščna cena "povprečna cena" panoge.

<sup>15</sup> Vredno je omeniti, da se za cene, ki so posledica urejanja cen, katerega cilj ni zagotoviti utemeljenost cen na stroških, temveč bolj zagotoviti sprejemljivo ponudbo v okviru zagotavljanja univerzalnih storitev, ne sme predpostaviti, da so določene na konkurenčni ravni, niti ne smejo služiti kot izhodišče za uporabo preskusa SSNIP.

<sup>16</sup> Dejansko je ena od slabih strani uporabe preskusa SSNIP ta, da v nekaterih primerih navzkrižna cenovna elastičnost pri visokem povpraševanju lahko pomeni, da je podjetje že izkoristilo tržno moč, takšno stanje pa je v zakonodaji o konkurenci in v praksi znano pod imenom "celofanska zmota". V takšnih primerih veljavna cena ne ustreza konkurenčni ceni. Določitev, ali je veljavna cena določena nad konkurenčno ravno, je priznana eden od najtežjih vidikov preskusa SSNIP. NRA, ki se soočajo s takšnimi težavami, bi se lahko pri presoji substitucije na strani povpraševanja in na strani ponudbe oprli na druga merila, kot so funkcionalnost storitev, tehnične značilnosti itd. Očitno je, da če obstajajo dokazi o tem, da je podjetje v preteklosti ravnalo protikonkurenčno (pri določitvi cene) ali je imelo tržno moč, potem to lahko kaže na to, da njegove cene niso pod konkurenčnim pritiskom in da so zato določene nad konkurenčno ravno.

<sup>17</sup> Primer C-333/94 P, *Tetra Pak* proti *Komisiji* [1996] ECRI-5951, odstavek 13, Primer 31/80 *L'Oréal* [1980] ECR3775, odstavek 25, Primer 322/81, *Michelin* proti *Komisiji* [1983] ECR3461, odstavek 37, Primer C-62/86, *AkzoChemie* proti *Komisiji* [1991] ECRI-3359, Primer T-504/93, *Tiercé Ladbroke* proti *Komisiji* [1997] ECR11-923, odstavek 81, T-65/96, *Kish Glass* proti *Komisiji* [2000] ECRII-1885, odstavek 62, Primer C-475/99, *Ambulanz Glöckner inLandkreis Südwestpfalz*, [2001] ECRI-0000, odstavek 33. Preskus zadostne nadomestljivosti ali zamenljivosti je prvič določilo Sodišče v primeru 6/72, *Europemballage in Continental Can* proti *Komisiji*, [1973] ECR215, odstavek 32 in Primeru 85/76, *Hoffmann La-Roche* proti *Komisiji* [1979] ECR461, odstavek 23.

<sup>18</sup> Primer C-333/94 P, *Tetra Pak* proti *Komisiji* [1996] ECRI-5951, odstavek 13, Primer 66/86, *Ahmed Saeed* [1989] ECR803, odstavek 39 in 40, Primer *United Brands* proti *Komisiji* [1978] ECR207, odstavek 22 in 29, in 12; Primer T-229/94, *Deutsche Bahn* proti *Komisiji* [1997] ECR II-1689, odstavek 54. V primeru *Tetra Pak* je Sodišče potrdilo, da je bilo dejstvo, da je bilo povpraševanje po aseptičnih in septičnih kartonih, ki se uporabljajo za embalažo sadnih sokov, v določenem obdobju obrobno in stabilno v primerjavi s povpraševanjem po kartonih, ki se uporabljajo za mlečno embalažo, dokaz za zelo majhno zamenljivost med pakirnim sektorjem za mleko in za nemlečne izdelke, idem, odstavek 13 in 15.

45. Čeprav je vidik končne uporabe proizvoda ali storitve tesno povezan z njegovimi fizičnimi značilnostmi, se v isti namen lahko uporabljajo različne vrste proizvodov ali storitev. Na primer, potrošniki lahko uporabljajo različne storitve, kot so kabelske in satelitske povezave, za isti namen in sicer za dostop do interneta. V tem primeru se lahko obe vrsti storitev (kabelske in satelitske dostopovne storitve) vključijo v isti trg proizvodov. Po drugi strani pa se za paging storitve in storitve mobilne telefonije, za katere se zdi, da lahko nudijo isto storitev, to je razpošiljanje dvosmernih kratkih sporočil, lahko ugotovi, da pripadajo različnim proizvodnim trgom glede na to, da jih uporabniki v zvezi z njihovo funkcionalnostjo in končno uporabo različno zaznavajo.

46. Razlike v cenovnih modelih in ponudbah za določen proizvod ali storitev lahko tudi pomenijo različne skupine uporabnikov. Zato lahko nacionalni regulativni organi s preučitvijo cen v bistvu za isto storitev določijo ločene trge za poslovne in zasebne uporabnike. Na primer, zaradi možnosti tržnih udeležencev, ki se ukvarjajo z zagotavljanjem mednarodnih maloprodajnih elektronskih komunikacijskih storitev, da z uporabo različnih sklopov cen in popustov razlikujejo med zasebnimi in poslovnimi uporabniki, se je Komisija odločila, da ti dve skupini v zvezi s temi storitvami tvorita ločene trge (glej v nadaljevanju). Vendar pa se za to, da se na proizvode gleda kot na nadomestke na strani povpraševanja, ne zahteva, da se ponujajo po isti ceni. Proizvod ali storitev nizke kakovosti, ki se prodajata po nizki ceni, sta prav tako lahko učinkovit nadomestek za proizvod višje kakovosti, ki se prodaja po višjih cenah. V tem primeru so pomembni verjetni odzivi uporabnikov po relativnem zvišanju cene<sup>19</sup>.

47. Poleg tega se bo zamenljivost proizvodov med različnimi elektronskimi komunikacijskimi storitvami vse bolj pojavljala zaradi zблиževanja različnih tehnologij. Uporaba digitalnih sistemov vodi k vse večji podobnosti v izvajanju in značilnostih omrežnih storitev, ki uporabljajo posebne tehnologije. Paketno komutirano omrežje, kot je na primer internet, se lahko uporablja za prenos digitaliziranih govornih signalov v konkurenci s tradicionalnimi storitvami govorne telefonije<sup>20</sup>.

48. Poleg tega, da nacionalni regulativni organ upošteva proizvode ali storitve, ki so zaradi svojih objektivnih značilnosti, cene in predvidene uporabe zadostno zamenljivi, mora za dokončno analizo opredelitve trga po potrebi tudi preučiti veljavne pogoje substitucije na strani povpraševanja in ponudbe z uporabo hipotetičnega monopolističnega preskusa.

#### 2.2.1.1. Substitucija na strani povpraševanja

49. Substitucija na strani povpraševanja nacionalnim regulativnim organom omogoča, da določijo zamenljive proizvode ali palete proizvodov, h katerim bi se uporabniki pri relativnem zvišanju cene zlahka preusmerili. Pri določitvi, ali obstaja zamenljivost na strani povpraševanja, mora nacionalni regulativni organ uporabiti vsa predhodna dokazila o ravnanju uporabnikov. Če so na voljo, mora nacionalni regulativni organ preučiti pretekla nihanja cen potencialno konkurenčnih proizvodov, vse zapise o gibanjih cen in ustrezne informacije iz cenika. V takšnih razmerah je treba ustrezno upoštevati dokaze, ki kažejo na to, da so se uporabniki v preteklosti hitro preusmerili k drugim proizvodom ali storitvam v odgovor na spremembe cen v preteklosti. Če takšnih zapisov ni morajo nacionalni regulativni organi, kadar je potrebno, poiskati in presoditi verjetni odziv uporabnikov in dobaviteljev na relativno zvišanje cene zadevne storitve.

50. Možnost, da bi uporabniki zamenjali proizvod ali storitev z drugim zaradi majhnega, a pomembnega trajnega zvišanja cene, lahko ovirajo precejšnji stroški preusmeritve. Uporabniki, ki so vložili sredstva v tehnologijo ali opravili katerekoli druge potrebne naložbe za sprejem storitve ali za uporabo proizvoda, morda niso pripravljeni, da bi si povzročili dodatne stroške, povezane s preusmeritvijo k sicer zamenljivi storitvi ali proizvodu. Enako so kupci obstoječih ponudnikov lahko "vklenjeni" z dolgoročnimi pogodbami ali s previsokimi stroški komutacijskih terminalov. Zato se v

<sup>19</sup> Na primer, pri relativnem zvišanju cene se lahko uporabniki storitve nižje kakovosti/z nižjo ceno preusmerijo k storitvi višje kakovosti/z višjo ceno, če se stroški za to (plačana premija) izravnavajo z zvišanjem cene. Na drugi strani pa lahko uporabniki proizvoda višje kakovosti prenehajo prejemati višjo premijo in se preusmerijo k storitvi nižje kakovosti. V takšnih primerih bi prišlo do tega, da bi bili proizvodi nizke in visoke kakovosti dejanski nadomestki.

<sup>20</sup> Sporočilo Komisije – Status govora na internetu na podlagi zakonodaje Skupnosti in zlasti Direktive 90/388/EGS – Dodatek k Sporočilu Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o statusu in izvajanju Direktive 90/388/EGS o konkurenci na trgih telekomunikacijskih storitev (UL C 369, 22. 12. 2000, str. 3). Podobno ni mogoče izključiti, da se bodo v prihodnje tehnologija xDSL in večtočkovne video razdelilne storitve, ki temeljijo na brezžičnih krajevnih zankah, lahko uporabljale za prenos TV gradiva v neposredni konkurenci z drugimi obstoječimi TV sistemi za oddajanje, ki temeljijo na kabelskih sistemih, satelitskem prenosu neposredno do doma in nazemnih analognih ali digitalnih možnostih za prenos.

okolihčinah, ko se končni uporabniki soočajo s precejšnjimi stroški preusmeritve pri nadomestitvi proizvoda A s proizvodom B, teh dveh proizvodov ne bi smelo vključiti v isti ustrezni trg<sup>21</sup>.

51. Zamenljivost pri povpraševanju je osredotočena na zamenljiv značaj proizvodov ali storitev s stališča kupca. Ustrezna razmejitev proizvodnega trga lahko zahteva dodatno preučitev potencialne zamenljivosti s strani ponudbe.

#### 2.2.1.2. Substitucija na strani ponudbe

52. Nacionalni regulativni organ lahko pri oceni obsega substitucije na strani ponudbe upošteva tudi verjetnost, da se bodo podjetja, ki trenutno niso dejavna na ustreznem proizvodnem trgu, lahko odločila za vstop na trg v razumnem časovnem okviru<sup>22</sup> po relativnem zvišanju cene, to je, majhnem, a pomembnem trajnem zvišanju cene. V okolihčinah, ko so skupni stroški preusmeritve proizvodnje k zadevnemu proizvodu zanemarljivi, se ta proizvod lahko vključi v opredelitev proizvodnega trga. Dejstvo, da ima konkurenčno podjetje nekatera potrebna sredstva za izvajanje določene storitve je nepomembno, če donosno trženje in ponudba zadevnih storitev zahtevata precejšnjo dodatno naložbo<sup>23</sup>. Poleg tega morajo nacionalni regulativni organ preveriti, ali bi določeni dobavitelj dejansko uporabil ali preusmeril svoja proizvodna sredstva v proizvodnjo zadevnega proizvoda ali ponujanje zadevne storitve (na primer, ali so njegove zmogljivosti zasedene na podlagi dolgoročnih dobavnih pogodb itd). Samo hipotetična substitucija na strani ponudbe za opredelitev trga ne zadostuje.

53. Treba je tudi upoštevati vse veljavne pravne, zakonske ali druge regulativne zahteve, ki bi lahko preprečile časovno učinkovit vstop na ustrezni trg in tako preprečile substitucijo s strani ponudbe. Na primer, zamude in ovire pri sklepanju sporazumov o medsebojnem povezovanju ali o kolokacijah, pri pogajanjih o katerikoli drugi obliki dostopa do omrežja ali pri pridobitvi pravic za načine za širitev omrežja<sup>24</sup> lahko povzročijo, da ni verjetna ponudba novih storitev in razporeditev novih omrežij potencialnih tekmecev.

54. Kot je očitno iz navedenih pomislov, lahko substitucija na strani ponudbe služi ne samo za opredelitev ustreznega trga, temveč tudi za določitev števila tržnih udeležencev.

#### 2.2.2. Geografski trg

55. Ko je ustrezní proizvodni trg opredeljen, je naslednji korak, ki ga je treba opraviti, določitev geografskega obsega trga. Šele po določitvi geografskega obsega proizvodnega ali storitvenega trga lahko nacionalni regulativni organ ustrezno oceni razmere učinkovite konkurence na njem.

56. Glede na uveljavljeno sodno prakso ustrezní geografski trg obsega območje, na katerem so zadevna podjetja vključena v ponudbo in povpraševanje po zadevnih proizvodih ali storitvah, na katerem so konkurenčne razmere podobne ali zadosti homogene in ki se lahko loči od sosednjih območij, kjer se prevladujoče konkurenčne razmere občutno razlikujejo<sup>25</sup>. Opredelitev geografskega trga ne zahteva, da so konkurenčne razmere med gospodarskimi subjekti ali ponudniki storitev popolnoma homogene. Zadostuje, da so si podobne ali zadosti homogene, zato se samo tista območja, kjer so konkurenčne razmere "heterogene", ne smejo šteti, da tvorijo enotni trg<sup>26</sup>.

57. Postopek določitve meja geografskega trga poteka enako kot prej opisani v zvezi s presojo substitucije na strani povpraševanja in ponudbe kot odziv na relativno zvišanje cene.

58. Zato mora nacionalni regulativni organ v zvezi s substitucijo na strani povpraševanja oceniti predvsem prednostne izbire uporabnikov in njihove trenutne geografske vzorce nabave. Zakaj nekatere storitve niso na voljo ali se ne tržijo na različnih jezikovnih območjih, se lahko razloži

<sup>21</sup> Stroške preusmeritve, ki izhajajo bolj iz strateških odločitev podjetij kot iz zunanjih dejavnikov, je treba upoštevati skupaj z nekaterimi drugimi oblikami vstopnih ovir v naslednji fazi ocene znatne tržne moči. Če se trg še vedno širi, skupni stroški preusmeritve za že "ujete" uporabnike morda niso pomembni in morda ne odvrtaajo substitucijo na strani povpraševanja ali ponudbe.

<sup>22</sup> Časovni okvir, ki se uporabi pri presoji verjetnih odzivov drugih dobaviteljev pri relativnem zvišanju cen, je neizogibno odvisen od značilnosti posameznih trgov in ga je treba določiti od primera do primera.

<sup>23</sup> Glej tudi Primer C-333/94, *Tetra Pak* proti *Komisiji*, op. cit., odstavek 19. Kot je bilo že omenjeno, je treba potrebne naložbe tudi izvesti v razumnem časovnem okviru.

<sup>24</sup> Glej tudi Primer COMP/M.2574 — *Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia*, odstavek 58.

<sup>25</sup> *United Brands*, op. cit., odstavek 44, *Michelin*, op. cit., odstavek 26, Primer 247/86 *Alsatel* proti *Novasam* [1988] ECR5987, odstavek 15; *Tiercé Ladbroke* proti *Komisiji*, op. cit., odstavek 102.

<sup>26</sup> *Deutsche Bahn v Komisiji*, op. cit., odstavek 92. Primer T-139/98 *AAMS* proti *Komisiji*, [2001] ECR0000-II, odstavek 39.

predvsem z jezikovnimi razlogi. Kar se tiče substitucije na strani ponudbe, velja, da kjer se lahko ugotovi, da se bodo tržni udeleženci, ki trenutno ne delujejo ali niso prisotni na ustreznem trgu, odločili, da v primeru relativnega zvišanja cene v kratkem času vstopijo na ta trg, je treba opredelitev trga razširiti tako, da se vključijo ti "zunanj" tržni udeleženci.

59. Na področju elektronskih komunikacij se je geografski obseg ustreznega trga po tradiciji določal na podlagi dveh glavnih meril<sup>27</sup>:

- (a) območje, ki ga pokriva omrežje<sup>28</sup>; in
- (b) obstoj pravnih in drugih normativnih instrumentov<sup>29</sup>.

60. Na podlagi teh dveh glavnih meril<sup>30</sup> geografski trgi lahko veljajo za lokalne, regionalne, nacionalne ali da zajemajo ozemlja dveh ali več držav (na primer, vseevropski trg, trgi, ki zajemajo Evropski gospodarski prostor, ali svetovni).

### 2.2.3. Druga vprašanja v zvezi z opredelitvijo trga

61. Za namene prvotne uredbe se v določenih izjemnih primerih ustrezní trg lahko določi od rute do rute. Pri preučevanju obsega trgov za mednarodne elektronske komunikacijske storitve na drobno ali na debelo je zlasti primerno obravnavati parne države ali parna mesta kot samostojne trge<sup>31</sup>. Nedvomno s strani povpraševanja posredovanje klika v eno državo ni zamenljivo s posredovanjem klika v drugo državo. Na drugi strani pa je odgovor na vprašanje, ali posredne prenosne storitve, to je preusmeritev ali tranzit istega klika prek tretje države, pomenijo dejanske substitucije na strani ponudbe, odvisen od specifičnosti trga in ga je treba poiskati od primera do primera<sup>32</sup>. Trg za ponujanje storitev na dvostranski ruti bi bil po obsegu nacionalni, saj bi vzorci ponudbe in povpraševanja na obeh koncih rute najverjetneje ustrezali različnim tržnim ustrojem<sup>33</sup>.

62. Komisija je v svojem Obvestilu o opredelitvi trga opozorila na nekatere primere, kjer se meje ustreznega trga lahko razširijo, da se upoštevajo proizvodi ali geografska območja, ki jih je treba kljub temu, da niso neposredno zamenljiva, vključiti v opredelitev trga zaradi tako imenovane "verižne zamenljivosti"<sup>34</sup>. V bistvu se verižna zamenljivost pojavi, kadar se lahko dokaže, da je kljub temu, da proizvoda A in C nista neposredno zamenljiva, proizvod B nadomestek tako za proizvod A kot za proizvod C in sta zato proizvoda A in C lahko vključena v isti proizvodni trg, saj določitev njune cene lahko omejuje zamenljivost s proizvodom B. Enaki argumenti se uporabijo tudi pri opredelitvi geografskega trga. Glede na nevarnost, ki jo sama po sebi vsebuje neupravičena širitev območja ustreznega trga, je treba ugotovitve o verižni zamenljivosti ustrezno utemeljiti<sup>35</sup>.

<sup>27</sup> Glej na primer Primer IV/M.1025 — Mannesmann/Olivetti/Infostrada, odstavek 17, in Primer COMP/JV.23 — Telefónica Portugal Telecom/MédiTelecom.

<sup>28</sup> V praksi to območje ustreza mejam območja, za katerega ima gospodarski subjekt dovoljenje za delovanje. V Primeru COMP/M.1650 — ACEA/Telefónica je Komisija v odstavku 16 EN 11. 7. 2002 Uradnega lista Evropskih skupnosti C 165/27 opozorila, da se geografski trg zaradi tega, ker bo imela priglašena mešana družba dovoljenje, ki bo omejeno na območje Rima, lahko opredeli kot lokalni.

<sup>29</sup> Dejstvo, da mobilni operaterji lahko ponujajo storitve samo na območjih, za katera imajo dovoljenje, in dejstvo, da omrežna arhitektura odraža geografski obseg mobilnih dovoljenj, razlagata, zakaj za mobilne trge velja, da so po obsegu nacionalni. Dodatni stroški za priključek in komunikacije, s katerimi se soočijo uporabniki, ko sledijo tujini, skupaj z izgubo določenih dodatnih storitvenih funkcionalnosti (npr. pomanjkljiva govorna pošta v tujini) to opredelitev še dodatno podpira; glej Primer IV/M.1439 — Telia/Telenor, odstavek 124, Primer IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch, odstavki 13-17, Primer COMP/JV.17 — Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel, odstavek 15.

<sup>30</sup> Pri določitvi geografskega obsega trga se lahko upoštevajo tudi sporazumi o medsebojnem fizičnem povezovanju, Primer IV/M.570 — TBT/BT/TeleDanmark/Telenor, odstavek 35.

<sup>31</sup> Primer IV/M.856 — British Telecom/MCI (II), odstavek 19s., Primer IV/JV.15 — BT/AT & T, odstavek 84 in 92, Primer COMP/M.2257 — France Telecom/Equant, odstavek 32. Zelo malo je verjetno, da bi se ponudba elektronskih komunikacijskih storitev lahko razčlenila na podlagi nacionalnih (ali krajevnih) dvostranskih rut.

<sup>32</sup> Tu se na primer lahko omeni trg hrbtničnih omrežij na mednarodnih rutah (t.j. kabelska postaja, ki povezuje državo A z državo B), kjer možnost substitucije med kabelskimi postajami, ki povezujejo različne države (t.j. kabelske postaje, ki povezujejo državo A z državo B, A s C in A z D), lahko obstaja, če je dobavitelj hrbtničnega omrežja v zvezi z ruto A do E omejen ali bi bil omejen z možnostjo uporabnikov, da se preusmerijo na eno od drugih "rut", sposoben opravljati promet tudi iz države E ali do nje.

<sup>33</sup> Če je trg opredeljen na podlagi dvostranske rute, je njegov geografski obseg lahko širši od nacionalnega, če so dobavitelji prisotni na obeh koncih trga in lahko zadovoljijo povpraševanje, ki prihaja iz obeh koncev ustrezne rute.

<sup>34</sup> Glej Obvestilo o opredelitvi trga, odstavka 57 in 58. Do verižne zamenljivosti na primer lahko pride, če podjetje, ki izvaja storitve na nacionalni ravni, omejuje cene, ki jih zaračunavajo podjetja, ki izvajajo storitve na ločenih geografskih trgih. To lahko velja, če cene, ki jih zaračunavajo podjetja, ki zagotavljajo kabelska omrežja na določenih območjih, omejuje podjetje v prevladujočem položaju, ki obratuje na nacionalni ravni; glej tudi Primer COMP/M.1628 — TotalFina/Elf (UL L 143, 29.5.2001, str. 1), odstavek 188.

<sup>35</sup> Dokazi morajo kazati na očitno cenovno soodvisnost na skrajnih koncih verige, stopnja zamenljivosti med ustreznimi proizvodi ali geografskimi območji pa mora biti dovolj visoka.

### 2.3. Praksa Komisije

63. Komisija je na podlagi Uredbe št. 17 in Uredbe o nadzoru združevanja sprejela številne sklepe, ki se nanašajo na področje elektronskih komunikacij. Ti sklepi so lahko še posebej pomembni za nacionalne regulativne organe zaradi metodologije, ki jo je uporabila Komisija pri opredelitvi ustreznega trga<sup>36</sup>. Kot je bilo že navedeno, je za področje, za katerega so značilne stalne inovacije in tehnološko zблиževanje, očitno, da je vsaka trenutno veljavna opredelitev trga v nevarnosti, da kmalu postane netočna ali neustrezna<sup>37</sup>. Trgi, opredeljeni na podlagi zakonodaje o konkurenci, ne posegajo v trge, opredeljene na podlagi novih ureditvenih okvirov, ker so lahko okoliščine in časovni okvir, v katerem se izvaja tržna analiza, različni<sup>38</sup>.

64. Kot je navedeno v Obvestilu o pristopu, je treba na področju elektronskih komunikacij upoštevati najmanj dve glavni vrsti trgov, trg storitev za končne uporabnike (storitveni trg) in trg dostopa do zmogljivosti, potrebnih za izvajanje teh storitev (trg dostopa)<sup>39</sup>. V okviru teh dveh širokih opredelitev trgov je mogoče nadaljnje razlikovanje trgov glede na vzorce povpraševanja in ponudbe.

65. Komisija zlasti v svoji praksi sprejemanja odločitev navadno razlikuje med ponudbo storitev in zagotavljanjem osnovne omrežne infrastrukture. Komisija je na primer v zvezi z zagotavljanjem infrastrukture opredelila ločene trge za zagotavljanje krajevne zanke, medkrajevne in mednarodne infrastrukture<sup>40</sup>. Komisija je pri fiksnih storitvah razločevala med dostopom naročnika (na drobno) do storitev komutirane govorne telefonije (krajevnih, medkrajevnih in mednarodnih), operaterja (na debelo) do omrežij (lokalnih, medkrajevnih in mednarodnih) in poslovnimi podatkovnimi komunikacijskimi storitvami<sup>41</sup>. Komisija je pri trgu storitev fiksne telefonije na drobno ločila tudi med prvo priključitvijo in mesečno najemnino<sup>42</sup>. Storitve na drobno se ponujajo dvema različnima skupinama uporabnikov, in sicer zasebnim uporabnikom in podjetjem; zadnji se po možnosti naprej razčlenijo na trg za specializirana, mala in srednje velika podjetja ter za velika podjetja<sup>43</sup>. V zvezi s storitvami fiksne telefonije na drobno, ki se ponujajo zasebnim uporabnikom, se zdi, da vzorci povpraševanja in ponudbe kažejo na to, da se trenutno ponujata dve glavni vrsti storitev, storitve tradicionalne fiksne telefonije (govorni in ozkopasovni prenos podatkov) na eni strani in hitre komunikacijske storitve (trenutno v obliki storitev xDSL) na drugi<sup>44</sup>.

<sup>36</sup> Komisija se je v svojih sklepih med drugim sklicevala na obstoj naslednjih trgov: mednarodne storitve govorne telefonije (Primer IV/M.856 — British Telecommunications/MCI (II), UL L 336, 8.12.1997), izpopolnjene telekomunikacijske storitve za podjetja (Primer IV/35.337, Atlas, UL L 239, 19.9.1996, odstavki 5-7, Primer IV/35617, Phoenix/Global/One, UL L 239, 19.9.1996, odstavek 6, Primer IV/34.857, BT-MCI (I), UL L 223, 27.8.1994), standardizirane nizkonivojske storitve paketno komutiranih podatkovnih komunikacij, nadaljnja prodaja mednarodnih prenosnih zmogljivosti (Primer IV/M.975 — Albacom/BT/ENI, odstavek 24) prenašanje avdiokonferenc (Albacom/BT/ENI, odstavek 17), satelitske storitve (Primer IV/350518 — Iridium, UL L 16, 18.1.1997), (izpopolnjene) storitve globalnih telekomunikacij (Primer IV/JV.15 — BT/AT & T, Primer COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint, odstavek 84, Primer COMP/M.2257 — France Telecom/Equant, odstavek 18), imeniške storitve (Primer IV/M.2468 — SEAT Pagine Gialle/ENIRO, odstavek 19, Primer COMP/M.1957 — VIAG Interkom/Telenor Media, odstavek 8), storitve dostopa do interneta za končne uporabnike (Primer IV/M.1439 — Telia/Telenor, primer COMP/JV.46 — Blackstone/CDPQ/Kabel Nordrhein/Westfalen, odstavek 26, Primer COMP/M.1838 — BT/Esat, odstavek 7), internetna povezljivost na najvišji ali univerzalni ravni (Primer COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint, odstavek 52), vseevropske mobilne telekomunikacijske storitve za mednarodno mobilne uporabnike v celem (Primer COMP/M.1975 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, Primer COMP/M.2016 — France Telecom/Orange, odstavek 15), sledljive storitve na debelo (Primer COMP/M.1863 — Vodafone/Airtel, odstavek 17), in trg za povezljivost z mednarodnim signalizacijskim omrežjem (Primer COMP/2598 — TDC/CMG/Migway JV, odstavka 17-18).

<sup>37</sup> Glej tudi Združena primera T-125/97 in T-127/97, *The Coca-Cola Company in Drugi proti Komisiji* [2000] ECR II-1733, odstavek 81 in 82.

<sup>38</sup> Glej tudi člen 15(2) Okvirne direktive.

<sup>39</sup> Obvestilo o dostopu, odstavek 45.

<sup>40</sup> Glej Primer COMP/M.1439 — Telia/Telenor.

<sup>41</sup> Glej Telia/Telenor, BT/AT & T, France Télécom/Equant, op. cit. Glej tudi odločbo Komisije z dne 20. maja 1999, Cégétel + 4 (UL L 218, 18. 8. 1999), odstavek 22. V zvezi z na novo nastajajočimi trgi za "globalne širokopasovne storitve podatkovne komunikacije — GBDS" je Komisija ugotovila, da takšne storitve lahko podpirajo tri glavne omrežne arhitekture: (i) nazemni kablinski sistemi; (ii) nazemni brezžični sistemi; in (iii) satelitsko podprti sistemi, in da se s strani povpraševanja satelitsko podprti GBDS lahko šteje za ločeni trg, Primer COMP/M.1564 — Astrolink, odstavka 20-23.

<sup>42</sup> Direktiva 96/19/ES, uvodna izjava 20 (UL L 74, 22.3.1996, str. 13). Glej tudi sporočilo Komisije "Razvezani dostop do krajevne zanke: ki omogoča konkurenčno ponudbo popolnega izbora storitev elektronskih komunikacij, vključno s širokopasovnim multimedijским in hitrim internetom" (UL C 272, 23. 9. 2000, str. 55). V skladu s točko 3.2, "Ker je treba skupine storitev pozorno spremljati, zlasti glede na hitre tehnološke spremembe, in redno ponovno ovrednotiti za vsak primer posebej, te storitve trenutno ponavadi niso med seboj zamenljive in zanje zato velja, da sestavljajo različne ustrezne trge".

<sup>43</sup> Komisija je opredelila ločene trge za storitve za velike večnacionalne družbe (MNC) glede na velike razlike v povpraševanju (in ponudbi) po storitvah za to skupino kupcev v primerjavi z drugimi maloprodajnimi (poslovnimi) kupci, glej Primer IV/JV.15 — BT/AT & T, Primer COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint, Primer COMP/M.2257 — France Télécom/Equant.

<sup>44</sup> Glej sporočilo o "Razvezanem dostopu do krajevne zanke", op.cit, točka 3.2. Trg hitrih komunikacijskih storitev bi se lahko naprej razdelil na posebne dele, odvisno od narave ponujenih storitev (npr. internetne storitve, video na zahtevo itd.)

66. Glede ponudbe mobilnih komunikacijskih storitev je Komisija ugotovila, da s stališča povpraševanja storitve mobilne telefonije in fiksne telefonije sestavljajo ločena trga<sup>45</sup>. V okviru mobilnega trga so dokazi, ki jih je zbrala Komisija pokazali, da trg mobilnih komunikacijskih storitev obsega tako GSM 900 kot GSM 1800 ter po možnosti analogne platforme<sup>46</sup>.

67. V zvezi s trgom "dostopa" je Komisija ugotovila, da ta obsega vse vrste infrastrukture, ki se lahko uporabljajo za ponujanje določene storitve<sup>47</sup>. Ali je treba trg za omrežno infrastrukturo razdeliti na toliko ločenih podtrgov, kot je obstoječih skupin omrežne infrastrukture, je nedvomno odvisno od stopnje zamenljivosti med temi (alternativnimi) omrežji<sup>48</sup>. To nalogo je treba opraviti glede na vrsto uporabnikov, katerim se zagotavlja dostop do omrežja. Zato je treba ločiti med zagotavljanjem infrastrukture drugim operaterjem (veleprodaja) in zagotavljanjem končnim uporabnikom (maloprodaja)<sup>49</sup>. Na ravni maloprodaje se lahko opravi dodatna razdelitev na poslovne in zasebne kupce<sup>50</sup>.

68. Če se ponujena storitev nanaša samo na končne uporabnike, naročene na določeno omrežje, dostop do odzemnih mest tega omrežja prav tako lahko pomeni ustrezni proizvodni trg. To pa ne velja, če se lahko ugotovi, da se enake storitve lahko ponujajo isti skupini uporabnikov z nadomestnimi, lahko dostopnimi konkurenčnimi omrežji. Komisija je na primer v svojem Sporočilu o razvezavi krajevne zanke<sup>51</sup> navedla, da kljub temu, da obstajajo nadomestne možnosti PSTN za zagotavljanje hitrih komunikacijskih storitev zasebnim uporabnikom (omrežja iz optičnih kablov, brezžične krajevne zanke ali nadgradljiva TV omrežja), se nobena od teh možnosti ne sme šteti za nadomestek infrastrukture fiksne krajevne zanke<sup>52</sup>. Bodoče inovacije in tehnološke spremembe pa lahko upravičujejo drugačne sklepe<sup>53</sup>.

69. Dostop do mobilnih omrežij se lahko opredeli tudi s sklicevanjem na dva, potencialno ločena trga, eden za izvor klica in eden za zaključitev klica. V zvezi s tem je treba odgovor na vprašanje, ali se

---

<sup>45</sup> Primer COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, odstavek 33. Lahko bi se tudi dokazovalo, da je trg klicnega dostopa do interneta prek obstoječih 2G mobilnih telefonov ločen od trga klicnega dostopa prek javnega komutiranega telekomunikacijskega omrežja. Po mnenju Komisije za dostop do interneta prek mobilnega telefona ni verjetno, da bi bil nadomestek za obstoječe načine dostopa do interneta prek osebnega računalnika zaradi razlike v velikosti zaslona in oblike gradiva, ki se lahko dobi prek različnih izhodišč, glej Primer COMP/M.1982 — Telia/Oracle/Drutt, odstavek 15, in Primer COMP/JV.48 Vodafone/Vivendi/Canal+. EN C 165/28 Uradni list Evropskih skupnosti 11. 7. 2002.

<sup>46</sup> Primer COMP/M.2469 — Vodafone/Airtel, odstavek 7, Primer IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch, Primer IV/M.1669, Deutsche Telecom/One2One, odstavek 7. Odločitev o tem, ali se ta trg lahko naprej razdeli na trg obratovalca (omrežnega operaterja) in na trg storitev, ki so na koncu verige, je treba sprejeti od primera do primera; glej Primer IV/M.1760 — Mannesmann/Orange, odstavki 8-10, in Primer COMP/M.2053 — Telenor/BellSouth/Sonofon, odstavka 9-10.

<sup>47</sup> Komisija je na primer v British Interactive Broadcasting/Open navedla, da za ponujanje osnovnih govornih storitev uporabnikom ustreznih trgi infrastrukture vključuje poleg tradicionalnega bakrenega omrežja BT tudi kabelska omrežja kabelskih operaterjev, ki lahko ponudijo osnovne telefonske storitve, in po možnosti brezžična fiksna omrežja, Primer IV/36.359, (UL L 312, 6. 12. 1999, odstavki 33-38). Komisija je v Primeru IV/M.1113 — Nortel/Norweb priznala, da električna omrežja, ki uporabljajo tehnologijo digitalnih elektroenergetskih vodov, lahko pomenijo nadomestek za obstoječo krajevno telekomunikacijsko dostopovno zanko, odstavek 28-29.

<sup>48</sup> Komisija se je pri oceni konkurenčnih razmer pri omrežjih na irskem trgu, do katerih naj bi prišlo po popolni liberalizaciji, oprla tudi na tisto, kar se je tedaj zaznavalo kot potencialni nadomestni ponudniki infrastrukture, in sicer na kabelsko TV in električno omrežje, Telecom Eireann, cit., odstavek 30. Komisija je pustila odprto vprašanje, ali zagotavljanje prenosnih zmogljivosti z omrežno infrastrukturo pod morjem pomeni ločen trg glede na nazemska ali satelitska prenosna omrežja, Primer COMP/M.1926 — Telefonica/Tyco/JV, odstavek 8.

<sup>49</sup> Primer COMP/M.1439, Telia/Telenor, odstavek 79. Komisija je na primer nastajajoči vseevropski trg za dostop do mobilne infrastrukture na ravni veleprodaje (SMS) opredelila v Primeru COMP/2598 — TDC/CMG/Migway JV, odstavek 28-29.

<sup>50</sup> Komisija je pri uporabi teh meril ugotovila, da se v zvezi s fiksno infrastrukturo povpraševanje po zakupu prenosnih zmogljivosti in ponudba s tem povezanih storitev drugim operaterjem pojavlja na ravni veleprodaje (trg za nosilčeve nosilne storitve; glej Primer IV/M.683 — GTS-Hermes Inc./HIT Rail BV, odstavek 14, Primer IV/M.1069 — WorldCom/MCI (UL L 116, 4. 5. 1999, str. 1), Unisource (UL L 318, 20. 11. 1997, str. 1), Phoenix/Global One (UL L 239, 19. 9. 1996, str. 57), Primer IV/JV.2 — Enel/FT/DT. V Primeru COMP/M.1439 — Telia/Telenor je Komisija določila posebne vzorce povpraševanja po veleprodajnem in maloprodajnem (naročniki) dostopu do omrežne infrastrukture (ponudba ali dostop do krajevne zanke in ponudba ali dostop do medkrajevne in mednarodne omrežne infrastrukture), odstavki 75-83.

<sup>51</sup> Glej opombo 58.

<sup>52</sup> Vlakenska optika je trenutno konkurenčna samo za prenosne trge na začetku prodajne verige, medtem ko bodo brezžične krajevne zanke, ki jih je treba še razporediti, usmerjene predvsem k strokovnjakom in posameznikom s posebnimi komunikacijskimi potrebami. Razen določenih nacionalnih trgov obstoječa kabelska TV omrežja potrebujejo drago nadgradnjo za podporo dvosmernih širokopasovnih komunikacij, v primerjavi s tehnologijami xDLS pa tudi ne nudijo zajamčene pasovne širine, saj si uporabniki delijo isti kabelski kanal.

<sup>53</sup> Glej tudi Primer IV/JV.11 — @Home Benelux BV.

dostopni trg za mobilno infrastrukturo nanaša na dostop do posameznega mobilnega omrežja ali do vseh mobilnih omrežij na splošno, poiskati na podlagi analize sestave in delovanja trga<sup>54</sup>.

### 3. OCENJEVANJE ZNATNE TRŽNE MOČI (PREVLADUJOČEGA POLOŽAJA)

70. V skladu s členom 14 Okvirne direktive se "za podjetje domneva, da ima znatno tržno moč, če samo ali skupaj z drugimi uživa položaj, ki je enak prevladujočemu položaju, to pomeni položaj gospodarske moči, ki mu daje moč, da se v znatni meri obnaša neodvisno od konkurenčnih strank in končno potrošnikov". Gre za opredelitev, ki jo sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti pripisuje pojmu prevladujočega položaja v členu 82 Pogodbe<sup>70</sup>. Nov okvir je opredelitev znatne tržne moči uskladal z opredelitvijo prevladujočega položaja Sodišča v smislu člena 82 Pogodbe<sup>71</sup>. Posledično bodo nacionalni regulativni organi z uporabo nove opredelitve znatne tržne moči morali zagotoviti, da so njihove odločitve v skladu s prakso Komisije in ustrezno sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti in Sodišča prve stopnje v zvezi s prevladujočim položajem<sup>72</sup>. Vendar uporaba nove opredelitve znatne tržne moči predhodno zahteva nekatere metodološke prilagoditve, ki jih je treba narediti v zvezi z načinom ocenjevanja tržne moči. Nacionalni regulativni organi se zlasti pri predhodni ocenitvi, ali je eno ali več podjetij na ustreznem trgu v prevladujočem položaju, načeloma zanašajo na drugačne sklope predpostavk in pričakovanj, kot so tisti, na katere se zanaša organ, pristojen za konkurenco, ki člen 82 uporablja naknadno v okviru domnevne storjene zlorabe<sup>73</sup>. Pogosto bo pomanjkanje dokazov ali evidenc preteklega obnašanja ali vedenja pomenilo, da bo morala tržna analiza pretežno temeljiti na oceni perspektiv. Natančnost tržne analize, ki jo bodo izvedli nacionalni regulativni organi, bo tako pogojena z informacijami in podatki, ki obstajajo v času sprejetja ustrezne odločitve.

71. Dejstvo, da se začetna tržna predvidevanja nacionalnega regulativnega organa v določenem primeru na koncu ne uresničijo, ne pomeni nujno, da njegova odločitev v času sprejetja ni bila skladna z Direktivo. Nacionalnim regulativnim organom se morajo pri predhodni uporabi pojma prevladujočega položaja dodeliti diskrecijska pooblastila, povezana z zapleteno naravo gospodarskih, dejanskih in pravnih položajev, ki jih bo treba oceniti. V skladu z Okvirno direktivo bodo morali nacionalni regulativni organi redno izvesti ocene trga. V tem okviru bodo tako nacionalni regulativni organi imeli možnost, da bodo v rednih časovnih presledkih odgovorili na vsak razvoj trga in sprejeli ukrep, za katerega bodo menili, da je potreben.

#### 3.1. Merila za ocenitev znatne tržne moči

72. Kot je poudarilo Sodišče Evropskih skupnosti, ugotovitev prevladujočega položaja ne izključuje nekaj konkurence na trgu. Podjetju samo omogoča, da uživa tak položaj, če ga že ne določa, ki vsaj znatno vpliva na razmere, pod katerimi se bo ta konkurenca razvila, in da v vsakem primeru deluje ne oziraje se na nobene take konkurenčne omejitve, dokler tako vedenje ni v njegovo škodo<sup>74</sup>.

73. V naknadni analizi se lahko organ, pristojen za konkurenco, sooči s številnimi različnimi primeri tržnega obnašanja, od katerih vsak kaže na tržno moč v smislu člena 82. Vendar se v predhodnem okolju tržna moč v glavnem izmeri glede na moč zadevnega podjetja, da z omejitvijo proizvodnje dvigne cene, ne da bi naletel na večjo izgubo prodaje ali prihodkov.

74. Tržno moč podjetja lahko omejuje obstoj možnih konkurentov<sup>75</sup>.

<sup>54</sup> Na primer, če fiksni operater želi končati klice naročnikom določenega omrežja, načeloma nima druge izbire, kot da pokliče ali se poveže z omrežjem, na katerega je klicana stranka naročena. Na primer, zaradi načela "plača klicatelj, mobilne operaterje nič ne spodbuja h konkurenci na področju cen za končanje prometa do svojega omrežja. Glej tudi OECD, "Obvestilo za sekretariat o vprašanjih v zvezi s konkurenco na področju telekomunikacij", DAFPE/CLP/WP2(2001)3, in Sporočilo Komisije za javnost IP/02/483.

<sup>70</sup> Primer 27/76 *United Brands* proti *Komisiji* [1978] ECR207.

<sup>71</sup> Glej tudi uvodno izjavo 25 Okvirne direktive.

<sup>72</sup> Glej odstavek 2 člena 14 in uvodno izjavo 28 Okvirne direktive.

<sup>73</sup> Treba je poudariti, da nacionalnim regulativnim organom ni treba ugotoviti zlorabe prevladujočega položaja, da podjetje označi kot podjetje z znatno tržno močjo.

<sup>74</sup> Primer 85/76, *Hoffmann-La Roche* proti *Komisiji* [1979] ECR461, odstavek 39. Tukaj je treba poudariti, da za namene predhodne uredbe, če so podjetju že bile naložene zakonske obveznosti, dejstvo, da se konkurenca na ustreznem trgu lahko obnovi prav zaradi tako naloženih obveznosti, ne pomeni, da navedeno podjetje nima več prevladujočega položaja in da se ne sme več označevati za podjetje z znatno tržno močjo.

<sup>75</sup> Odsotnost kakršne koli nadomestne storitve ali proizvoda lahko upraviči ugotovitev položaja gospodarske odvisnosti, ki je značilna za obstoj prevladujočega položaja. Glej odločbi Komisije, *Decca Navigator System* (UL L 43, 15. 2. 1987, str. 27) in *Magill TV Guide*: ITP, BBC, RTE (UL L 78, 21. 3. 1989, str. 43). Glej tudi Primer 22/78 *Hugin* proti *Komisiji* 1979 [ECR] 1869, Primer 226/84, *British Leyland* proti *Komisiji* 1986 [ECR] str. 3263.

Nacionalni regulativni organ bi moral tako upoštevati verjetnost, da se lahko podjetja, ki na ustreznem proizvodnem trgu trenutno niso dejavna, v srednjeročnem obdobju odločijo, da na trg prodrejo po manjšem, vendar znatnem trajnem zvišanju cen. Podjetja, ki so pri takem zvišanju cene v položaju, da zamenjajo ali razširijo svojo proizvodno linijo/storitve in pridejo na trg, bi morali nacionalni regulativni organi obravnavati kot možne tržne udeležence, četudi trenutno ne izdelujejo zadevnega proizvoda ali ne ponujajo zadevne storitve.

75. Kot je razloženo v spodnjih odstavkih, lahko prevladujoči položaj ugotovimo s sklicevanjem na številna merila, njegova ocena pa temelji, kot je navedeno zgoraj, na v prihodnost usmerjeni tržni analizi na podlagi obstoječih tržnih razmer. Tržni deleži se pogosto uporabijo kot nadomestek za tržno moč. Čeprav sam visok tržni delež ni dovolj za ugotovitev, da ima podjetje znatno tržno moč (prevladujoči položaj), ni verjetno, da bi bilo podjetje brez večjega deleža ustreznega trga v prevladujočem položaju. Tako podjetja s tržnimi deleži, manjšimi od 25 odstotkov, verjetno ne bodo imela (samostojnega) prevladujočega položaja na zadevnem trgu<sup>76</sup>.

V praksi odločanja Komisije glede zaskrbljenosti v zvezi s samostojnim prevladujočim položajem ponavadi pride pri podjetjih s tržnimi deleži, večjimi od 40 odstotkov, čeprav je lahko Komisija v nekaterih primerih zaskrbljena zaradi prevladujočega položaja celo pri podjetjih z nizkimi tržnimi deleži<sup>77</sup>, saj se lahko prevladujoči položaj pojavi brez obstoja večjega tržnega deleža.

V skladu z uveljavljeno sodno prakso so zelo veliki tržni deleži (večji od 50 odstotkov) že sami po sebi, razen v izjemnih primerih, dokaz obstoja prevladujočega položaja<sup>78</sup>.

Za podjetje z velikim tržnim deležem se lahko domneva, da ima znatno tržno moč, to pomeni, da je v prevladujočem položaju, če je njegov tržni delež v določenem času ostal nespremenjen<sup>79</sup>.

Dejstvo, da podjetje s pomembnim položajem na trgu počasi izgublja delež, lahko nazorno kaže na to, da trg postaja konkurenčnejši, vendar ne izključuje, da ima znatno tržno moč. Na drugi strani so lahko nihajoči tržni deleži sčasoma pokazatelj pomanjkanja tržne moči na ustreznem trgu.

76. V zvezi z metodami, ki se uporabljajo za merjenje velikosti trga in tržnih deležev, tako obseg kot vrednost prodaje dajeta uporabne podatke za izmero trga<sup>80</sup>.

Pri serijskih proizvodih se prednost daje obsegu, medtem ko pri raznovrstnih proizvodih (tj. proizvodih z blagovno znamko) vrednosti prodaje, za njihov pripadajoči tržni delež pa se bo pogosto domnevalo, da bolje odraža relativni položaj in moč vsakega dobavitelja. Na ponudbenih trgih se lahko število dobljenih in izgubljenih javnih razpisov uporabi kot približek tržnih deležev<sup>81</sup>.

77. Merila, ki jih je treba uporabiti pri merjenju tržnega dela zadevnega(ih) podjetja(ij), bodo odvisna od značilnosti ustreznega trga. Nacionalni regulativni organi morajo odločiti, katera merila so najprimernejša za merjenje prisotnosti na trgu. Na primer, prihodki zakupljenih vodov, zmogljivost zakupa ali števila zakupljenih vodov priključnih točk so možna merila za izmero relativne moči podjetja na trgih zakupljenih vodov.

Kot je navedla Komisija, golo število zakupljenih vodov priključnih točk ne upošteva različnih vrst zakupljenih vodov, ki so na voljo na trgu, od analognih, govornih, kakovostnih zakupljenih vodov do visokohitrostnih, digitalnih zakupljenih vodov, od krajevnih do medkrajevnih, mednarodnih zakupljenih vodov.

<sup>76</sup> Glej tudi uvodno izjavo 15 Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89.

<sup>77</sup> *United Brands proti Komisiji*, op. cit. Večja, kot je razlika med tržnim deležem zadevnega podjetja in deležem njegovih konkurentov, večja je verjetnost, da bo navedeno podjetje imelo prevladujoči položaj. Na primer v Primeru COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint je bilo ugotovljeno, da bi združeno podjetje imelo na trgu za zagotavljanje vrhunske internetne povezljivosti absolutni, združeni tržni delež v višini [35-45] %, kar je nekajkrat več od njegovega najbližjega konkurenta, to pa mu omogoča, da se vede neodvisno od svojih konkurentov in strank (glej odstavke 114, 123, 126, 146, 155 in 196).

<sup>78</sup> Primer C-62/86, *AKZO proti Komisiji*, [1991] ECR I-3359, odstavek 60; Primer T-228/97, *Irish Sugar proti Komisiji*, [1999] ECR II-2969, odstavek 70, Primer *Hoffmann-La Roche proti Komisiji*, op. cit., odstavek 41, Primer T-139/98, *AAMS and Others proti Komisiji* [2001] ECR II-0000, odstavek 51. Vendar lahko veliki tržni deleži postanejo natančno merjenje samo na podlagi predpostavke, da konkurenti svoje proizvodnje ne morejo v zadostnem obsegu razširiti, da bi izpolnili spreminjajoče se povpraševanje, ki nastane zaradi povečanja cen konkurenta.

<sup>79</sup> Primer *Hoffmann-La Roche proti Komisiji*, op. cit., odstavek 41, Primer C-62/86, *Akzo proti Komisiji* [1991] ECR I-3359, odstavek 56, 59. "Podjetje, ki ima zelo velik tržni delež in ga obdrži nekaj časa, ima z obsegom proizvodnje in prodajo ponudbe, ki jo zagotavlja — ne da bi bili imetniki veliko manjših tržnih deležev sposobni hitro zadovoljiti povpraševanje tistih, ki bi se radi ločili od podjetja, ki ima največji tržni delež —, zaradi navedenega deleža moč, zaradi česar je neizogibni trgovski partner in kar mu samo zaradi tega, navsezadnje v relativno dolgih obdobjih, zagotavlja to svobodo delovanja, ki je posebej značilna za prevladujoči položaj", Primer *AAMS and Others proti Komisiji*, op. cit., odstavek 51.

<sup>80</sup> Obvestilo o opredelitvi trga, op. cit., str. 5.

<sup>81</sup> Glej Primer COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint, odstavek 239-240. Vendar je na ponudbenih trgih pomembno, da se ne zanašamo samo na tržne deleže, saj ni nujno, da sami deleži kažejo dejanski položaj podjetij; za dodatno razpravo, glej tudi Primer COMP/M.2201 — MAN/Aüwarter.



Izmed dveh meril je prihodke zakupljenih vodov pregledneje in manj zapleteno oceniti. Za merjenje tržnih deležev podjetij, ki delujejo na teh trgih, je prav tako mogoče uporabiti merila drobnoprodajnih prihodkov, klicnih minut ali števila fiksnih telefonskih linij ali naročnikov operaterjev javnega telefonskega omrežja<sup>82</sup>.

Kadar je opredeljeni trg trg medsebojne povezanosti, bi bili realnejši merilni parameter prihodki, pridobljeni za zaključevanje klicev strankam na fiksnih ali mobilnih omrežjih. Razlog za to je, ker uporaba prihodkov, namesto na primer klicnih minut, upošteva dejstvo, da imajo lahko klicne minute različne vrednosti (tj. lokalne, medkrajevne in mednarodne), ter zagotavlja ukrep prisotnosti na trgu, ki odraža tako število strank kot pokritost omrežja<sup>83</sup>.

Iz istih razlogov je lahko uporaba prihodkov za zaključevanje klicev strank na mobilnih omrežjih najustreznejše sredstvo za merjenje prisotnosti na trgu operaterjev mobilnih omrežij<sup>84</sup>.

78. Pomembno je poudariti, da se obstoj prevladujočega položaja ne more ugotoviti samo na podlagi velikih tržnih deležev. Kot je navedeno zgoraj, obstoj visokih tržnih deležev preprosto pomeni, da bi lahko imel zadevni operater prevladujoči položaj. Zato bi nacionalni regulativni organi morali izvesti temeljito in celostno analizo gospodarskih značilnosti ustreznega trga, preden pridejo do sklepa, da obstaja znatna tržna moč. V tej zvezi se lahko uporabijo tudi naslednja merila, da se izmeri moč podjetja, ki se v znatni meri obnaša neodvisno od svojih konkurentov, strank in potrošnikov. Ta merila med drugim vključujejo:

- skupno velikost podjetja,
- nadzor infrastrukture, ki je ni lahko podvojiti,
- tehnične prednosti ali premoč,
- odsotnost ali nizko izravnalno kupno moč,
- lahek ali prednostni dostop do kapitalskih trgov/finančnih sredstev,
- diverzifikacijo proizvodov/storitev (npr. povezani proizvodi ali storitve),
- ekonomijo velikega obsega,
- ekonomijo obsega,
- vertikalno integracijo,
- izredno razvito distribucijsko in prodajno omrežje,
- odsotnost možne konkurence,
- ovire za širitev.

79. Prevladujoči položaj lahko nastane iz kombinacije zgornjih meril, za katere ni nujno, da bi bila ločeno odločujoča.

80. Ugotovitev prevladujočega položaja je odvisna od ocene, kako lahko je prodreti na trg. Pravzaprav pomanjkanje vstopnih ovir načeloma odvrča od neodvisnega protikonkurenčnega obnašanja podjetja z znatno tržno močjo. V sektorju elektronskih komunikacij so vstopne ovire pogosto visoke zaradi obstoječih zakonodajnih in drugih zakonskih zahtev, ki lahko omejijo število razpoložljivih licenc ali ponudbo nekaterih storitev (tj. GSM/DCS ali 3G mobilnih storitev).

Poleg tega vstopne ovire obstajajo, kadar so za prodor na ustrezni trg potrebne velike naložbe in načrtovanje zmogljivosti v daljšem časovnem obdobju, da bi bile donosne<sup>85</sup>. Vendar lahko visoke vstopne ovire postanejo manj pomembne pri trgih, za katere je značilen stalni tehnološki napredek. Na trgu elektronskih komunikacij lahko konkurenčne omejitve nastanejo iz inovativnih groženj možnih konkurentov, ki jih trenutno ni na trgu. Na takih trgih mora ocena konkurence temeljiti na potencialnem, v prihodnost usmerjenem pristopu.

---

<sup>82</sup> Glej Določitev organizacij z znatno tržno močjo za izvajanje Direktive o ONP, DG XIII, 1. marec 1999, na <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/SMPdeter.pdf>, odstavek 3.2.

<sup>83</sup> Idem, odstavek 5.2.

<sup>84</sup> V zvezi s trgov medomrežnega povezovanja fiksnih in mobilnih omrežij bi bilo treba v promet zaključevanja klicev, ki ga je treba izmeriti, vključiti lasten omrežni promet in promet medomrežnega povezovanja iz vseh drugih fiksnih in mobilnih nacionalnih ali mednarodnih omrežij.

<sup>85</sup> *Hoffmann-La Roche proti Komisiji*, op. cit., odstavek 48. Ena od najpomembnejših vrst vstopnih ovir so fiksni stroški. Fiksni stroški so za sektor elektronskih komunikacij zlasti pomembni zaradi dejstva, da so velike naložbe nujne, da se na primer vzpostavi učinkovito elektrokomunikacijsko omrežje za zagotavljanje storitev dostopa, in verjetno je, da se bo nekaj malega povrnilo, če se bo novi tekmelec odločil, da bo trg zapustil. Vstopne ovire zaostrojeta dodatna ekonomija obsega in gostota, ki sta ponavadi značilni za taka omrežja.

Tako je verjetno, da bo veliko omrežje vedno imelo nižje stroške kot majhno, kar bo povzročilo, da bo novi tekmelec, da bi zavzel velik delež trga in bil sposoben konkurirati, moral postaviti ceno pod prag rentabilnosti, s tem pa si bo težko povrnil fiksne stroške.

81. Kar zadeva ustreznost pojma "bistvene naprave" za namene uporabe nove opredelitve znatne tržne moči, trenutno ni nobene sodne prakse za sektor elektronskih komunikacij. Vendar je ta pojem, ki je ustrezen predvsem v zvezi z obstojem zlorabe prevladujočega položaja v skladu s členom 82 Pogodbe ES, manj ustrezen za predhodno oceno znatne tržne moči v smislu člena 14 Okvirne direktive.

Doktrina "bistvenih naprav" zlasti dopolnjuje obstoječe splošne obveznosti, ki so naložene podjetju s prevladujočim položajem, kot je obveznost nerazlikovanja med strankami, in je bila v skladu s členom 82 uporabljena v izjemnih okoliščinah v primerih, kot so primeri, kadar bi zavrnitev dobave ali odobritve dostopa tretjim strankam omejila ali preprečila nastanek novih trgov ali novih proizvodov, v nasprotju s členom 82(b) Pogodbe.

Tako se je zlasti povezovala z vprašanji ali primeri dostopa, ki so vključevali zavrnitev dobave ali obravnave v skladu s členom 82 Pogodbe brez prisotnosti kakršnega koli diskriminatornega obravnavanja.

V skladu z obstoječo sodno prakso se proizvod ali storitev lahko pojmuje kot "nujen" ali "bistven" samo, če zanj ni nobenega dejanskega ali možnega nadomestka. Medtem ko velja, da je podjetje, ki ima "bistveno napravo", po definiciji v prevladujočem položaju na katerem koli trgu za navedeno napravo, nasprotno ne drži vedno.

Dejstvo, da določena naprava ni "bistvena" ali "nepogrešljiva" za gospodarsko dejavnost na določenem samostojnem trgu v smislu obstoječe sodne prakse<sup>86</sup>, ne pomeni, da lastnik te naprave ne more biti v prevladujočem položaju. Omrežni operater je lahko na primer v prevladujočem položaju, ne glede na obstoj drugih konkurenčnih omrežij, če mu velikost ali pomembnost njegovega omrežja daje možnost, da se vede neodvisno od drugih omrežnih operaterjev<sup>87</sup>. Z drugimi besedami, treba je ugotoviti, ali določena naprava njegovemu lastniku daje znatno tržno moč na trgu, ne da bi bilo zato treba nadalje ugotavljati, da se navedena naprava lahko pojmuje tudi kot "bistvena" ali "nepogrešljiva" v smislu obstoječe sodne prakse.

82. Iz zgornjega sledi, da je doktrina "bistvenih naprav" manj ustrezna za namene predhodne uporabe člena 14 Okvirne direktive kot naknadna uporaba člena 82 Pogodbe ES.

### 3.1.1. Vzvod tržne moči

83. V skladu s členom 14(3) Okvirne direktive "se lahko za podjetje, ki ima znatno tržno moč na določenem trgu, domneva tudi, da ima znatno tržno moč na tesno povezanem trgu, kadar obstajajo med obema trgovoma take povezave, da omogočajo, da tržna moč, ki jo ima na enem trgu, vpliva na drug trg, s tem pa okrepi tržno moč podjetja".

84. Namen te določbe se je posvetiti razmeram na trgu, ki so primerljive tistim, ki so bile povod za sodbo Sodišča v zadevi *Tetra Pak II*<sup>88</sup>. V navedenem primeru je Sodišče odločilo, da je bilo podjetje, ki je imelo prevladujoči položaj na enem trgu in imelo vodilni položaj na ločenem, vendar tesno povezanem trgu, posledično postavljeno v položaj, ki je primerljiv s prevladujočim položajem na zadevnih trgih kot celota.

Podjetje lahko, zahvaljujoč svojemu prevladujočemu položaju na prvem trgu in svoji tržni prisotnosti na povezanem drugem trgu, tako vpliva s tržno moč, ki jo uživa na prvem trgu, in se obnaša neodvisno od svojih strank na drugem trgu<sup>89</sup>. Čeprav so bili pri primeru Tetra Paka trgi kot celota, na katerih se je ugotovilo, da je bil Tetra Pak v prevladujočem položaju, horizontalni, se bodo tesne povezave v smislu sodne prakse Sodišča najpogosteje našle na vertikalno povezanih trgih.

To se pogosto zgodi v telekomunikacijskem sektorju, ko ima operater pogosto prevladujoči položaj na infrastrukturnem trgu in je v veliki meri prisoten na trgu storitev, ki je na koncu verige<sup>90</sup>. V takih okoliščinah lahko nacionalni regulativni organ meni, da bi bilo primerno ugotoviti, da ima tak operater znatno tržno moč na obeh trgih skupaj. Vendar bodo v praksi nacionalni regulativni organi, če je bilo za podjetje ugotovljeno, da ima znatno tržno moč na veleprodajnem ali dostopnem trgu na začetku prodajne verige, navadno morali preprečiti kakršne koli možne učinke prenosa ali vpliva na koncu verige na maloprodajne ali storitvene trge tako, da bodo navedenemu podjetju naložili katero od

<sup>86</sup> Združena primera C-241/91 P in C-242/91 P, *RTE andr ITP proti Komisiji*, [1995] ECRI-743, Primer C-7/97, *Oscar Bronner* [1998] ECRI-7791, in združeni primeri T-374/94, T-375/94, T-384/94 in T-388/94, *European Night Services and others proti Komisiji* [1998] ECRII-3141.

<sup>87</sup> Primer COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint, odstavek 196.

<sup>88</sup> Primer C-333/94 P, *Tetra Pak proti Komisiji* [1996] ECRI-5951.

<sup>89</sup> Glej tudi Primer COMP/M.2146 — Tetra Laval/Sidel, odstavki 325-389, *še nerazsojeno*, T-5/02.

<sup>90</sup> Glej Obvestilo o dostopu, odstavek 65.

obveznosti, predvidenih v Direktivi o dostopu, ki bi lahko bila primerna, da se izognemo takim učinkom.

Zato bi morali nacionalni regulativni organi preveriti, ali se lahko člen 14(3) uporablja samo takrat, kadar nalaganje predhodnih obveznosti podjetju, ki ima prevladujoči položaj na (dostopnem) trgu na začetku prodajne verige, ne bi povzročilo učinkovite konkurence na (maloprodajnem) trgu na koncu verige.

85. Zgoraj navedeni premisleki so pomembni tudi za horizontalne trge<sup>91</sup>.

Ne glede na to, ali sta zadevna trga vertikalna ali horizontalna, mora v obeh primerih iti za trg elektronskih komunikacij v smislu člena 2 Okvirne direktive, oba pa morata odražati take značilnosti, da upravičujeta naložitev predhodnih zakonskih obveznosti<sup>92</sup>.

### 3.1.2. Kolektivni prevladujoči položaj

86. V skladu s členom 82 Pogodbe ES je lahko v prevladujočem položaju eno ali več podjetij ("kolektivni prevladujoči položaj"). Člen 14 (2) Okvirne direktive določa tudi, da ima lahko podjetje znatno tržno moč, kar pomeni, da je lahko v prevladujočem položaju, bodisi samo ali pa skupaj z drugimi.

87. V Obvestilu o dostopu je Komisija navedla, da bo kljub temu, da se trenutno tako njena praksa kot sodna praksa Sodišča še vedno razvijata, štela, da sta dve ali več podjetij v prevladujočem položaju, kadar sta v enakem položaju glede na kupce in tekmece kot eno samo podjetje, ki je v prevladujočem položaju, če med njima ni učinkovite konkurence. Pomanjkanje konkurence je v praksi lahko posledica obstoja določenih povezav med temi podjetji. Komisija je navedla tudi, da obstoj takšnih povezav vendarle ni predpogoj za obstoj skupnega prevladujočega položaja<sup>93</sup>.

88. Od objave Obvestila o dostopu je bil pojem kolektivnega prevladujočega položaja preizkušen v številnih odločbah, ki jih je Komisija sprejela v skladu z Uredbo št. 17 in Uredbo o nadzoru združevanja. Poleg tega sta tako Sodišče prve stopnje kot Sodišče Evropskih skupnosti izrekla sodbe, ki so prispevale k nadaljnji razjasnitvi natančnega področja uporabe tega pojma.

#### 3.1.2.1. Sodna praksa Sodišča prve stopnje in Sodišča Evropskih skupnosti

89. Pojem "eno ali več podjetij" v členu 82 Pogodbe ES pomeni, da lahko imata prevladujoč položaj dva ali več gospodarskih subjektov, ki sta pravno in ekonomsko neodvisna drug od drugega<sup>94</sup>.

90. Do odločitve Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi *Compagnie maritime belge*<sup>95</sup> in do odločitve Sodišča prve stopnje v zadevi *Gencor*<sup>96</sup> (glej spodaj), bi bilo mogoče trditi, da obstoj kolektivnega prevladujočega položaja temelji na obstoju ekonomskih povezav v smislu strukturnih povezav ali drugih dejavnikov, ki bi lahko povzročili povezavo med zadevnimi podjetji<sup>97</sup>. Vprašanje, ali se pojem kolektivnega prevladujočega položaja lahko uporablja tudi v zvezi z oligopolnim trgom, torej trgom, ki ga sestavlja malo prodajalcev, kjer med podjetji, prisotnimi na njem, ni nobenih povezav, se je prvič pojavilo v zadevi *Gencor*. Primer je zadeval zakonitost odločbe, ki jo je sprejela Komisija v skladu z Uredbo o nadzoru združevanja, s katero je bila prepovedana priglašena transakcija, ker bi povzročila nastanek dvopolnega trga, kar bi pripeljalo do oligopolnega prevladujočega položaja<sup>98</sup>. Stranke so

<sup>91</sup> Pri horizontalnih trgih se mora tržna analiza osredotočiti na ugotavljanje obstoja tesnih povezav, ki podjetju s prevladujočim položajem na enem trgu, omogočajo, da se obnaša neodvisno od svojih konkurentov na sosednjem trgu. Takšne povezave lahko najdemo glede na vrsto obnašanja dobaviteljev in uporabnikov na preučevanih trgih (iste stranke in/ali dobavitelji na obeh trgih, tj. stranke, ki kupujejo tako maloprodajne govorne klice kot maloprodajni internetni dostop), ali na dejstvo, da je vloženi proizvod ali storitev v bistvu enak (tj. zagotavljanje s strani operaterjev fiksnega omrežja omrežne infrastrukture ponudnikom internetnih storitev za veleprodajno vzpostavitve in zaključitev klica); glej tudi Primer T-83/91, *Tetra Pak* proti *Komisiji*, op. cit., odstavek 120 in Primer COMP/M.2416 — *Tetra Laval/Sidel*.

<sup>92</sup> Člen 14(3) Okvirne direktive ni namenjen uporabi v zvezi s tržno močjo, ki z "reguliranega" trga vpliva na nastajajoči, "nereguliran" trg. V takih primerih bi se vsako vedenje zlorabe na "nastajajočem" trgu ponavadi obravnavalo v skladu s členom 82 Pogodbe ES.

<sup>93</sup> Glej Obvestilo o dostopu, odstavek 79.

<sup>94</sup> Združeni primeri C-395/96 P in C-396/96 P, *Compagnie maritime belge* in drugi proti *Komisiji* [2000] PSES I-1365.

<sup>95</sup> *Idem*, odstavek 39.

<sup>96</sup> Primer T102/96, *Gencor* proti *Komisiji* [1999] PSES II-753.

<sup>97</sup> Glej združene primere T-68/89, T-77/89 in T-78/89, *SIV* in drugi proti *Komisiji* [1992] PSES II-1403, odstavek 358, primer C-393/92 *Almelo* [1994] PSES I-1477, odstavek 43, primer C-96/94, *Centro Servizi Spediporto* [1995] PSES I-2883, odstavek 33, združene primere C-140/94, 141/94, in C-142/94, *DIP*, [1995] PSES I-3257, odstavek 62, primer C-70/95, *Sodemare* [1997] PSES I-3395, odstavek 46, iz združene primere C-68/94 in C-30/95 *Francija* in drugi proti *Komisiji* [1998] PSES I-1375, odstavek 221.

<sup>98</sup> Primer IV/M.619 – *Gencor Lonhro* (UL L 11, 14.1.1997, str. 30).

pred Sodiščem prve stopnje trdile, da Komisiji ni uspelo dokazati obstoja "povezav" med članicama duopola v smislu obstoječe sodne prakse.

91. Sodišče prve stopnje je zavrnilo zahtevek, pri čemer je navedlo, da med drugim ne obstaja noben precedenčni primer, iz katerega bi bilo razvidno, da je pojem "ekonomske povezave" omejen na pojem strukturnih povezav med zadevnimi podjetji: Sodišče prve stopnje navaja, "da ni nobenega razloga v pravnem ali ekonomskem smislu, da bi iz pojma ekonomskih povezav izključili odnos soodvisnosti, ki obstaja med člani tesnega oligopola, znotraj katerega lahko na trgu z ustreznimi značilnostmi, predvsem v smislu tržne koncentracije, preglednosti in homogenosti proizvodov, te stranke medsebojno predvidijo obnašanje, pri čemer so močno zainteresirane, da uskladijo svoje obnašanje na trgu, s čimer povečajo svoj skupni dobiček, tako da omejijo proizvodnjo z namenom zvišati cene. V takšnem položaju se vsak trgovec zaveda, da bi zelo konkurenčno obnašanje, namenjeno povečanju njegovega tržnega deleža (na primer znižanje cen), povzročilo enako obnašanje drugih, zato ne bi imel od svoje pobude nobenih koristi. Vsi trgovci bi bili na ta način prizadeti zaradi znižanja ravni cen"<sup>99</sup>. Kot je poudarilo Sodišče, so lahko razmere na trgu takšne, da "se lahko vsako podjetje zave skupnih interesov in predvsem povzroči dvig cen, ne da bi moralo zato skleniti sporazum ali se zateči k dogovorjenemu ravnanju"<sup>100</sup>.

92. Odločitev Sodišča prve stopnje je kasneje potrdilo Sodišče Evropskih skupnosti v zadevi *Compagnie maritime belge*, s katero je Sodišče dalo nadaljnje smernice v zvezi s tem, kako je treba razumeti pojem kolektivnega prevladujočega položaja in kateri pogoji morajo biti izpolnjeni, da se lahko uporablja. Po navedbah Sodišča je treba zato, da se dokaže, da imata dve ali več podjetij skupen prevladujoč položaj, preučiti, ali zadevna podjetja skupaj predstavljajo kolektiven subjekt za svoje tekmece, trgovinske partnerje in potrošnike na posameznem trgu<sup>101</sup>. Za to gre v primeru, ko (i) med zadevnimi podjetji ne obstaja učinkovita konkurenca; in (ii) navedena podjetja sprejmejo enotno vodenje ali skupno politiko na ustreznem trgu<sup>102</sup>. Samo v primeru pozitivnega odgovora na to vprašanje je ustrezno preučiti, ali ima kolektivni subjekt dejansko prevladujoči položaj<sup>103</sup>. Treba je predvsem preveriti, ali med zadevnimi podjetji obstajajo ekonomske povezave, ki jim omogočajo, da ravnajo neodvisno od svojih tekmecev, kupcev in potrošnikov. Sodišče je ugotovilo, da bi izvedeni sporazum, odločitev ali usklajeno ravnanje (ki jih izjema v skladu s členom 81(3) Pogodbe zajema ali ne) lahko nedvomno imeli za posledico, da bi se zadevna podjetja povezala na takšen način, da bi njihovo obnašanje na posameznem trgu, na katerem delujejo, povzročilo, da bi jih njihovi tekmeči, trgovinski partnerji in potrošniki dojemali kot kolektivni subjekt<sup>104</sup>.

93. Vendar pa zgolj dejstvo, da sta dve ali več podjetij povezani s sporazumom, odločitvijo o podjetniških združenjih ali usklajenim ravnanjem v smislu člena 81(1) Pogodbe, samo po sebi ne predstavlja potrebne podlage za takšno ugotovitev. Kot je navedlo Sodišče, "ugotovitev, da obstaja kolektivni prevladujoči položaj, lahko temelji tudi na drugih povezovalnih dejavnikih in bi bilo odvisno od ekonomske ocene in predvsem od ocene strukture zadevnega trga"<sup>105</sup>.

94. Iz sodb *Gencor* in *Compagnie maritime belge* sledi, da kljub temu, da je obstoj strukturnih povezav lahko zanesljiv znak za obstoj kolektivnega prevladujočega položaja, je to mogoče ugotoviti tudi v zvezi z oligopolnim ali zelo koncentriranim trgom, na katerem zlasti sama struktura vodi do usklajenih učinkov na ustreznem trgu<sup>106</sup>.

### 3.1.2.2. Praksa odločanja Komisije in Priloga II k Okvirni direktivi

95. Komisija je proučila pojem kolektivnega prevladujočega položaja v številnih odločbah, sprejetih v skladu z Uredbo o nadzoru združevanja. V teh primerih je poskušala preveriti, ali lahko struktura zadevnih oligopolnih trgov vodi do usklajenih učinkov na teh trgih<sup>107</sup>.

<sup>99</sup> *Gencor* proti Komisiji, op.cit., odstavek 276.

<sup>100</sup> *Idem*, odstavek 277.

<sup>101</sup> *Compagnie maritime belge transports* in drugi, op. cit., odstavek 39, glej tudi primer T-342/99 *Airtours/Commission* [2002] PSES II-0000, odstavek 76.

<sup>102</sup> Glej predvsem *Francija* in drugi proti Komisiji, op. cit., odstavek 221.

<sup>103</sup> *Compagnie maritime belge*, odstavek 39.

<sup>104</sup> *Idem*, odstavek 44.

<sup>105</sup> *Idem*, odstavek 45.

<sup>106</sup> Tukaj se uporaba izraza "usklajevanje" ne razlikuje od izraza "vzporedno protikonkurenčno obnašanje", ki se tudi uporablja v odločbah Komisije, v katerih se uporablja pojem kolektivnega (oligopolnega) prevladujočega položaja.

<sup>107</sup> Glej predvsem primere COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl in COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, primer COMP/M.2201 – MAN/Auwärter, primer COMP/M.2097 – SCA/Matsä Tissue, primer COMP/M.1882 – Pirelli/BICC, primer COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, sub judice, T-310/00 primer IV/M.1524 – *Airtours/First Choice* (UL L 93, 13.4.2000, str.

96. Pri predhodni oceni možnosti obstoja ali nastanka trga, ki je ali lahko postane takšen, da vodi h kolektivnemu prevladujočemu položaju v obliki tihega usklajevanja, morajo nacionalni regulativni organi analizirati:

(a) ali so značilnosti trga takšne, da lahko pripeljejo do tihega usklajevanja; in

(b) ali je takšna oblika usklajevanja trajnostna, torej (i) ali ima kateri od oligopolistov možnost in interes, da se oddalji od usklajenega obnašanja, ob upoštevanju možnosti in interesa tistih, ki se ne oddaljijo, da se odločijo za povračilne ukrepe; in (ii) ali imajo kupci / obrobni tekmeči / potencialni novi tekmeči možnosti in interes, da kljubujejo kakršnemu koli protikonkurenčnemu usklajenemu obnašanju<sup>108</sup>.

97. To analizo je mogoče opraviti z upoštevanjem določenega števila meril, povzetih v Prilogi II k Okvirni direktivi, ki jih je uporabila tudi Komisija pri uporabi pojma kolektivnega prevladujočega položaja v skladu z Uredbo o nadzoru združevanja. V skladu z navedeno prilogo, "se lahko ugotovi, da sta dve ali več podjetij v skupnem prevladujočem položaju v smislu člena 14, če kljub odsotnosti strukturnih ali drugih povezav med njima, delujeta na trgu, katerega struktura velja za takšno, da lahko ima za posledico usklajevanje<sup>109</sup>. Brez poseganja v sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti glede skupnega prevladujočega položaja je verjetno, da gre za primer, kjer trg izpolnjuje določeno število ustreznih značilnosti, predvsem v smislu tržne koncentracije, preglednosti in drugih značilnosti, navedenih spodaj:

- zrel trg,
- mirujoča ali zmerna rast povpraševanja,
- nizka elastičnost povpraševanja,
- homogenost proizvodov,
- podobne strukture stroškov,
- podobni tržni deleži,
- pomanjkanje tehničnih inovacij, zrela tehnologija,
- odsotnost presežne kapacitete,
- visoke ovire pri vstopu,
- pomanjkanje izravnalne kupne moči,
- pomanjkanje potencialne konkurence,
- različne vrste neuradnih ali drugih povezav med zadevnimi podjetji,
- mehanizmi povračilnih ukrepov,
- odsotnost ali pomanjkanje cenovne konkurence".

98. Priloga II k Okvirni direktivi izrecno navaja, da zgornji seznam ni izčrpen, merila pa niso kumulativna. Namen seznama je predvsem prikazati, kakšne vrste dokazov se lahko uporabijo v podporo ugotovitvam v zvezi z obstojem kolektivnega (oligopolnega) prevladujočega položaja v obliki tihega usklajevanja<sup>110</sup>. Kot je navedeno zgoraj, je iz seznama razvidno tudi, da obstoj strukturnih povezav med zadevnimi podjetji ni predpogoj za potrditev obstoja kolektivnega prevladujočega položaja. Vendar pa je jasno, da se je v primeru obstoja takšnih povezav nanje mogoče zanesti, v povezavi s katerim koli od zgoraj navedenih meril, pri razlagi, zakaj je verjetno, da bo na določenem oligopolnem trgu prišlo do usklajevanja. V odsotnosti takšnih povezav je treba preučiti številne značilnosti trga, da bi ugotovili, ali je trg takšen, da vodi h kolektivnemu prevladujočemu položaju v obliki tihega usklajevanja. Kljub temu, da se te značilnosti pogosto pojavljajo v obliki iz zgoraj navedenega seznama, jih je treba preučiti v celoti in izdelati skupno oceno, ne pa jih zgolj uporabiti kot "seznam za preverjanje". Odvisno od okoliščin posameznega primera dejstvo, da katerega od

---

1), sub judice T-342/99, primer IV/M.1383 – Exxon/Mobil, primer IV/M.1313 – Danish Crown/Vestjyske Slagterier (UL L 20, 25.1.2000, str. 1), primer IV/M.1225 – Enso/Stora (UL L 254, 29.9.1999, str. 9), primer IV/M.1016 – Price Waterhouse/Coopers & Lybrand (UL L 50, 26.2.1999, str. 27), primer IV/M.619 – Gencor/Lonrho, cit., primer IV/M.308, Kali + Salz/MdK/Treuhand (UL L 186, 21.7.1994, str. 38) in primer IV/M.190 – Nestlé/Perrier (UL L 356, 5.12.1992, str. 1).

<sup>108</sup> Gre v bistvu za vrsto analize, ki jo je Komisija opravila v preteklih odločbah v zvezi s kolektivnim prevladujočim položajem, glej, na primer, primer IV/M.190 – Nestlé/Perrier, (UL L 356, 5.12.1992, str. 1), Gencor/Lonrho, cit., primer IV/M.1383 – Exxon/Mobil, odstavek 259, primer IV/M.1524 – Airtours/First Choice (UL L 93, 13.4.2000, str. 1), in primer COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, odstavek 76; glej tudi Airtours proti Komisiji, op. cit., odstavek 62.

<sup>109</sup> Glej tudi uvodno izjavo 26 Okvirne direktive: "lahko se ugotovi, da sta dve ali več podjetij v skupnem prevladujočem položaju, ne le, kadar med njima obstajajo strukturne ali druge povezave, temveč tudi, kadar je struktura ustreznega trga takšna, da lahko ima za posledico usklajevanje, torej spodbuja vzporedno ali usklajeno protikonkurenčno obnašanje na trgu".

<sup>110</sup> Glej primer COMP/M.2499 – UPM-Kymmene/Haindl in primer COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, odstavek 77.

strukturnih elementov, ki so ponavadi povezani s kolektivnim prevladujočim položajem, ni mogoče jasno ugotoviti, samo po sebi še ni odločilno za izključitev možnosti usklajenega izida<sup>111</sup>.

99. Na oligopolnem trgu, na katerem je izpolnjena večina zgoraj navedenih meril, če ne vsa, je treba proučiti predvsem, ali imajo akterji na trgu močan interes približati se usklajenemu trgu in se ne zanašati na konkurenčno obnašanje. To se zgodi, kadar dolgoročne koristi protikonkurenčnega obnašanja prevladajo nad kakršnimi koli kratkoročnimi dobički, ki izhajajo iz konkurenčnega obnašanja.

100. Treba je poudariti, da sama ugotovitev, da je trg koncentriran, ne zagotavlja, da njegova struktura vodi h kolektivnemu prevladujočemu položaju v obliki tihega usklajevanja<sup>112</sup>.

101. Nazadnje bodo najbolj pomembna merila za uporabo pojma kolektivni prevladujoči položaj v obliki tihega usklajevanja tista merila, ki so najbolj odločilna za usklajeno obnašanje na posameznem zadevnem trgu. Na primer, v Zadevi COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum je Komisija prišla do ugotovitve, da je bila, kljub temu da so bili trgi papirja za časopise in revije z vsebnostjo lesa koncentrirani, proizvodi homogeni, povpraševanje zelo neelastično, kupna moč omejena, vstopne ovire pa visoke, zaradi omejene stabilnosti tržnih deležev, pomanjkanja simetrije v strukturah stroškov, pomanjkanja preglednosti pri odločitvah glede vlaganja in odsotnosti verjetnega mehanizma povračilnih ukrepov, kakršna koli možnost tihega usklajevanja med oligopolisti malo verjetna in ne trajna<sup>113</sup>.

### 3.1.2.3. Skupna prevlada in telekomunikacijski sektor

102. Pri uporabi pojma skupna prevlada lahko nacionalni regulativni organi upoštevajo tudi sodbe, sprejete v okviru Uredbe o nadzoru združevanja v sektorju elektronskih komunikacij, v katerih je Komisija preučila, ali bi lahko katera koli od priglašениh transakcij privedla do ugotovitve o skupni prevladi.

103. V podjetju *MCI WorldCom/Sprint* je Komisija preučila, ali bi lahko združeno podjetje skupaj s Concert Alliance uživalo položaj skupne prevlade na trgu globalnih telekomunikacijskih storitev (GTS). Glede na to, da so operaterji na tem trgu tekmovali na podlagi ponudb, tako da so bili izvajalci izbrani predvsem v prvih fazah razpisnega postopka na podlagi svoje sposobnosti, da ponudijo visoko kakovostne, prilagojene in tehnično izpopolnjene storitve, in ne na podlagi cen, je bila Komisija pri svoji preiskavi bolj pozorna na spodbude, da se udeleženci na trgu obnašajo podobno, kot pa na to, kdo je uspešen na katerem razpisu (in kdo je bil uspešen na katerih razpisih)<sup>114</sup>. Po podrobni preučitvi strukture trga (homogen produkt, visoke vstopne ovire, izravnalna sposobnost kupcev itd.) je Komisija sklenila, da ne more dokazati odsotnosti konkurenčnih pritiskov s strani sedanjih tekmecev, kar je ključni dejavnik pri ugotavljanju, ali se lahko ohranja podobno obnašanje, in se je zato odločila, da ne bo več vztrajala pri svojih pomislekih v zvezi s tem trgom<sup>115</sup>.

104. V podjetju *BT/Esat*<sup>116</sup> je Komisija med drugim preučila, ali tržne razmere na irskem trgu za dostop do klicnih linij interneta podpirajo pojav duopola, ki ga tvorita prvotni operater Eircom in združeno

<sup>111</sup> Glej, na primer, primer COMP/M.2097 – SCA/Metsä Tissue.

<sup>112</sup> Na primer, Komisija je v primeru COMP/M.2201 – MAN/Auwärter kljub temu, da je vsaka od strank, prisotnih na nemškem trgu mestnih avtobusov, MAN/Auwärter in EvoBus, oskrbovala malo manj kot polovico tega trga, ugotovila, da ni tveganja za skupni prevladujoči položaj. Komisija je predvsem ugotovila, da tiha delitev trga med družbama EvoBus in MAN/Auwärter ni verjetna, ker ne bi bilo funkcionalnega mehanizma usklajevanja. Drugič, zaradi bistvenih neskladij med družbama EvoBus in MAN/Auwärter, kot je različna struktura stroškov, bi bilo bolj verjetno, da sta družbi konkurenčni, kot pa da sklepata tajne dogovore. Prav tako je Komisija v primeru Alcoa/British Aluminium ugotovila, da kljub temu, da sta dve od strank, prisotnih na ustreznem trgu, tam opravili skoraj 80 % prodaje, ni bilo mogoče reči, da trg vodi k oligopolnemu prevladujočemu položaju, ker (i) so bili tržni deleži nestanovitni in spremenljivi; ter (ii) povpraševanje je bilo precej nestalno, zaradi česar bi vsaka od strank imela težave odzvati se na dejanja druge stranke, da bi lahko tiho uskladili svoje obnašanje. Poleg tega trg ni bil pregleden, kar se tiče cen, in kupci so imeli precejšnjo izravnalno moč. Ugotovitve Komisije so bile poleg tega podkrepljene z dejstvom, da ni bilo nobenega verjetnega mehanizma povračilnih ukrepov, ki bi lahko podprl kakršno koli tiho usklajevanje, in da konkurenca na trgu ni temeljila samo na cenah, temveč je bila v veliki meri odvisna od tehnoloških inovacij in poprodajnih storitev, primer COMP/M.2111 – Alcoa/British Aluminium.

<sup>113</sup> Prav tako je Komisija v primeru COMP/M.2348 – Outokumpu/Norzink ugotovila, da je kljub temu, da trg s cinkom sestavlja le nekaj udeležencev, da so vstopne ovire visoke, možnosti za rast povpraševanja pa nizke, verjetnost nastanka strukture trga, ki bi imela za posledico usklajeno obnašanje majhna, če je mogoče dokazati, da (i) stranke niso mogle manipulirati oblikovanja cen; (ii) so proizvajalci imeli asimetrične strukture stroškov in ni obstajal verjeten mehanizem povračilnih ukrepov.

<sup>114</sup> Glej Primer COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, odstavek 263.

<sup>115</sup> Isto, odstavek 257-302.

<sup>116</sup> Primer COMP/M.1838 – BT/Esat.

podjetje. Komisija je sklenila, da take podpore ni zaradi naslednjih razlogov. Prvič, tržni deleži niso bili stabilni; drugič, povpraševanje se je vsakih šest mesecev podvojilo; tretjič, produkti dostopa do interneta niso veljali za enotne, in četrtič, razvoj tehnologije je bil ena glavnih značilnosti na trgu<sup>117</sup>.

105. V podjetju *Vodafone/Airtouch*<sup>118</sup> je Komisija ugotovila, da bi imelo združeno podjetje skupen nadzor nad dvema od štirih mobilnih operaterjev, ki so prisotni na trgu mobilne telefonije (in sicer nad D2 in E-Plus, druga dva pa sta T-Mobil in VIAG Interkom). Glede na to, da je bil vstop na trg zelo urejen s predpisi v smislu, da so bila dovoljenja omejena glede na število razpoložljivih radijskih frekvenc, in da so bile tržne razmere pregledne, ni bilo mogoče izključiti dejstva, da lahko taki dejavniki povzročijo pojav duopola, ki vodi do usklajenih učinkov<sup>119</sup>.

106. V podjetju *France Telecom/Orange* je Komisija ugotovila, da sta bila pred prihodom podjetja Orange na belgijski trg mobilne telefonije prisotna dva ponudnika, Proximus in Mobistar, v takem položaju, da sta lahko izvajala skupno prevlado. Po navedbah Komisije sta imela oba operaterja štiri leta pred vstopom podjetja Orange zelo podobno in pregledno oblikovanje cen, pri čemer so njune cene sledile skoraj enakim trendom<sup>120</sup>. V istem sklepu je Komisija še zavrnila trditve tretjih strank glede nevarnosti skupnega prevladujočega položaja podjetij Vodafone in France Telecom na trgu zagotavljanja vseevropskih mobilnih storitev mednarodno mobilnim strankam. Razen znatnih nesomernosti med tržnimi deleži teh dveh operaterjev velja, da gre za nastajajoč trg, za katerega je značilno naraščajoče povpraševanje in veliko vrst različnih storitev glede na ponudbo in ceno<sup>121</sup>.

#### **4. UVEDBA, OHRANITEV, SPREMEMBA ALI ODPRAVA OBVEZNOSTI, KI IZHAJAJO IZ REGULATIVNEGA OKVIRA**

107. Oddelek 3 teh smernic obravnava analizo ustreznih trgov, ki jo morajo nacionalni regulativni organi opraviti v skladu s členom 16 Okvirne direktive, da bi ugotovili, ali je na nekem trgu konkurenca učinkovita oziroma ali so na tem trgu podjetja, ki so v prevladujočem položaju. Namen tega oddelka pa je nacionalnim regulativnim organom določiti smernice glede ukrepov, ki naj bi jih sprejeli glede na navedeno analizo, in sicer bodisi uvedbo, ohranitev, spremembo ali odpravo posebnih regulativnih obveznosti za podjetja, za katera je določeno, da imajo znatno tržno moč. V tem oddelku so opisane tudi okoliščine, v katerih se lahko podobne obveznosti, kot se lahko uvedejo za operaterje z znatno tržno močjo, izjemoma uvedejo tudi za podjetja, za katera ni določeno, da imajo znatno tržno moč.

108. Posebne regulativne obveznosti, ki se lahko uvedejo za podjetja z znatno tržno močjo, lahko veljajo tako za veleprodajne kot za maloprodajne trge. Praviloma so obveznosti, povezane z veleprodajnimi trgi, določene v členih 9 do 13 Direktive o dostopu. Obveznosti, povezane z maloprodajnimi trgi, so določene v členih 17 do 19 Direktive o univerzalnih storitvah. EN C 165/20 Uradni list Evropskih skupnosti 11.7.2002 109. V Direktivi o dostopu določene obveznosti so: preglednost (člen 9); nerazlikovanje (člen 10); ločeno knjigovodstvo (člen 11), obveznosti glede dostopa do in uporabe posebnih omrežnih zmogljivosti (člen 12) ter cenovni nadzor in obveznosti stroškovnega računovodstva (člen 13). Poleg tega člen 8 Direktive o dostopu določa, da lahko nacionalni regulativni organi uvedejo obveznosti, ki niso na tem seznamu. V ta namen morajo predložiti prošnjo Komisiji, ki po posvetu z Odborom za komunikacije sprejme odločitev, ali se zadevnemu regulativnemu organu dovoli, da uvede take obveznosti.

110. V Direktivi o univerzalnih storitvah določene obveznosti so: regulativni nadzor nad maloprodajnimi storitvami (člen 17), razpoložljivost minimalnega nabora zakupljenih vodov (člen 18 in Priloga VII) ter izbira in predizbira ponudnika telekomunikacij (člen 19).

<sup>117</sup> Isto, odstavek 10 do 14.

<sup>118</sup> Primer IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch.

<sup>119</sup> Isto, v odstavku 28. Verjeten nastanek duopolističnega trga je zadeval samo tri največje mobilne operaterje, in sicer D2 in E-Plus na eni strani ter T-Mobil na drugi strani, ob upoštevanju, da je bil tržni delež podjetja VIAG Interkom nižji od 5 %. Skrbi Komisije so bile dokončno odstranjene, potem ko so stranke predlagale odvzeti celoten vložek Vodafona v E-Plus.

<sup>120</sup> Primer COMP/M.2016 — France Telecom/Orange, v odstavku 26.

<sup>121</sup> Isto, v odstavkih 39-40. Komisija se je v svojem delovnem dokumentu "O začetnih ugotovitvah sektorske proizvodbe mobilnih roaming stroškov" sklicevala na (i) verjeten obstoj številnih gospodarskih povezav med mobilnimi operaterji, zlasti prek sporazumov medmrežnega povezovanja, njihovega članstva v GSM Združenju, WAP in UMTS forumu, dejstvo, da so pogodbeni pogoji roaming sporazumov skoraj standardizirani; in (ii) verjeten obstoj visokih vstopnih ovir. Komisija je v svoji predhodni oceni prav tako poudarila, da dejstvo, da je trg mobilnega omrežja na splošno tehnološko usmerjen, domnevno ni vplival na konkurenčne razmere, ki vladajo na mednarodnem roaming trgu prodaje na debelo; glej: [http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector\\_inquiries/roaming/](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/roaming/), na straneh 24 in 25.

111. V skladu z regulativnim okvirom se lahko te obveznosti uvedejo le za podjetja, za katera je določeno, da imajo znatno tržno moč na ustreznem trgu, razen v nekaterih določenih primerih, navedenih v oddelku 4.3.

#### **4.1. Uvedba, ohranitev, sprememba ali odprava obveznosti za operaterje z znatno tržno močjo**

112. Kot je razloženo v oddelku 1 pojem učinkovita konkurenca pomeni, da na ustreznem trgu ni nobenega prevladujočega podjetja. Z drugimi besedami, ugotovitev, da je na ustreznem trgu prisotna učinkovita konkurenca, dejansko pomeni, da na tem trgu ni niti posamezne niti skupne prevlade. Nasprotno pa ugotovitev, da na ustreznem trgu ni prisotna učinkovita konkurenca, pomeni, da je na tem trgu posamezna ali skupna prevlada.

113. Če nacionalni regulativni organ ugotovi, da na ustreznem trgu vlada učinkovita konkurenca, ne sme uvesti obveznosti za nobenega operaterja na tem trgu po členu 16. Če je nacionalni regulativni organ predhodno uvedel regulativne obveznosti za podjetje ali podjetja na tem trgu, mora take obveznosti odpraviti in ne sme uvesti nobenih novih obveznosti za to podjetje ali ta podjetja. Kot je določeno v členu 16(3) Okvirne direktive mora nacionalni regulativni organ, kadar predlaga odpravo obstoječih regulativnih obveznosti, prizadetim stranem določiti razumen rok.

114. Če nacionalni regulativni organ ugotovi, da konkurenca na ustreznem trgu ni učinkovita zaradi prisotnosti podjetja ali podjetij, ki imajo prevladujoč položaj, mora v skladu s členom 16(4) Okvirne direktive določiti zadevno podjetje ali zadevna podjetja, ki imajo znatno tržno moč, in uvesti ustrezne regulativne obveznosti za zadevno podjetje ali zadevna podjetja. Vendar pa sama določitev podjetja z znatno tržno močjo na danem trgu brez uvedbe ustreznih regulativnih obveznosti ni skladna z določbami novega regulativnega okvira, zlasti s členom 16(4) Okvirne direktive. Z drugimi besedami, nacionalni regulativni organi morajo uvesti vsaj eno regulativno obveznost za podjetje, za katero je določeno, da ima znatno tržno moč. Kadar nacionalni regulativni organ ugotovi, da obstaja več kot eno prevladujoče podjetje oziroma da obstaja skupen prevladujoč položaj, mora na podlagi načela sorazmernosti določiti tudi najprimernejše regulativne obveznosti, ki jih je treba uvesti.

115. Če so za podjetje prej veljale obveznosti, ki izhajajo iz regulativnega okvira iz leta 1998, mora nacionalni regulativni organ preučiti na podlagi nove tržne analize, ki se opravi v skladu s temi smernicami, ali so podobne obveznosti še naprej primerne v skladu z novim regulativnim okvirom. Če se torej za podjetje ugotovi, da ima znatno tržno moč na ustreznem trgu po novem regulativnem okviru, se lahko ohranijo regulativne obveznosti, podobne tistim, ki so bile uvedene v skladu z regulativnim okvirom iz leta 1998. Take obveznosti pa se lahko tudi spremenijo ali pa se uvedejo nove obveznosti, določene v novem regulativnem okviru, glede na to, kaj je po mnenju nacionalnega regulativnega organa primerno.

116. Razen kadar mednarodne obveznosti Skupnosti v skladu z mednarodnimi pogodbami določajo izbiro regulativne obveznosti (glej oddelek 4.4) ali kadar Direktive določajo posebna sredstva, kot so določena v členih 18 in 19 Direktive o univerzalnih storitvah, morajo nacionalni regulativni organi izbrati iz sklopa regulativnih obveznosti, določenih v Direktivah, da bi odpravili določeno težavo na trgu, za katerega je ugotovljeno, da na njem ni učinkovite konkurence. Kadar nacionalni regulativni organi nameravajo uvesti obveznosti glede dostopa in medsebojnega povezovanja, ki niso navedene v Direktivi o dostopu, morajo predložiti prošnjo Komisiji za odobritev postopka, ki so ga predlagali. Komisija se mora pred sprejetjem odločitve posvetovati z Odborom za komunikacije.

117. Zakonodajca Skupnosti in zlasti člen 8 Okvirne direktive določata, da morajo nacionalni regulativni organi zagotoviti, da so ukrepi, ki jih uvedejo za operaterje z znatno tržno močjo v skladu s členom 16 Okvirne direktive, upravičeni glede na cilje, določene v členu 8, in sorazmerni glede na dosego teh ciljev. Tako mora biti vsaka obveznost, ki jo uvedejo nacionalni regulativni organi, sorazmerna glede na težavo, ki naj bi se odpravila. Člen 7 Okvirne direktive določa, da morajo nacionalni regulativni organi podati utemeljitev za vsak predlagan ukrep, ko ta ukrep sporočijo drugim nacionalnim regulativnim organom in Komisiji.

Tako morajo nacionalni regulativni organi poleg tržne analize, ki je osnova za določitev znatne tržne moči, v svoje odločitve vključiti utemeljitev predlaganega ukrepa glede na cilje člena 8 ter obrazložiti, zakaj naj bi njihova odločitev veljala kot sorazmerna.

118. Upoštevanje načela sorazmernosti bo ključno merilo, ki ga bo Komisija uporabila pri ocenjevanju ukrepov, ki jih predlagajo nacionalni regulativni organi v skladu s postopkom iz člena 7 Okvirne



direktive. Načelo sorazmernosti je uveljavljeno v zakonodaji Skupnosti. Načelo sorazmernosti v bistvu določa, da sredstva, ki se uporabijo za doseg določenega cilja, ne smejo presežati tistega, kar je ustrezno in potrebno za doseg tega cilja. Da bi določili, da je predlagan ukrep skladen z načelom sorazmernosti, mora biti ukrep namenjen doseg zakonitega cilja, sredstva za doseg tega cilja pa morajo biti potrebna in najmanj obremenilna, kar pomeni, da morajo biti taka, kot je minimalno potrebno za doseg cilja.

119. Vendar pa zlasti v zgodnjih fazah izvajanja novega okvira Komisija ne pričakuje, da bi nacionalni regulativni organi odpravili obstoječe regulativne obveznosti za operaterje z znatno tržno močjo, katerih namen je lotiti se zakonitih regulativnih potreb, ki so še vedno pomembne, brez predložitve jasnih dokazov, da so te obveznosti dosegle svoj namen in zato niso več potrebne, saj je konkurenca na ustreznem trgu ocenjena kot učinkovita. V novem regulativnem okviru so na voljo različna sredstva za različne ugotovljene težave in ta sredstva je treba prilagoditi tem posebnim težavam.

120. Pri posvetovanjih s Komisijo, kakor je določeno v členu 7(3) Okvirne direktive, bo ta preverila tudi, ali je vsak predlagan ukrep, ki ga sprejmejo nacionalni regulativni organi, skladen z regulativnim okvirjem na splošno, in ocenila vpliv predlaganega ukrepa na enotni trg.

121. Komisija bo nacionalnim regulativnim organom pomagala zagotoviti, da sprejmejo čim bolj skladne pristope pri izbiri sredstev, kadar so v različnih državah članicah podobne razmere. Poleg tega se bodo nacionalni regulativni organi, kot je navedeno v členu 7(2) Okvirne direktive, skušali dogovoriti o vrstah sredstev, ki so najprimernejša za obravnavo določenih razmer na trgu.

#### **4.2. Tranzicijski trgi: skupna analiza, ki so jo opravili nacionalni regulativni organi**

122. S členom 15(4) Okvirne direktive je Komisija pooblaščenca, da izda odločbo o določitvi trgov proizvodov in storitev, ki so mednarodni in zajemajo celo Skupnost ali njen znaten del. V skladu z določbami člena 16(5) Okvirne direktive morajo zadevni nacionalni regulativni organi skupaj opraviti tržno analizo in se odločiti, ali je treba uvesti obveznosti. V praksi se pričakuje, da bo skupina evropskih regulatorjev zagotovila ustrezen forum za tako skupno analizo.

123. Na splošno bi skupna analiza nacionalnih regulativnih organov potekala po podobnih postopkih (na primer za javno posvetovanje), kot se zahtevajo, kadar tržno analizo opravlja en nacionalni regulativni organ. Sestaviti je treba natančne ureditve za skupno analizo in odločanje.

#### **4.3. Uvedba nekaterih posebnih regulativnih obveznosti za operaterje, ki nimajo znatne tržne moči**

124. V prejšnjih delih tega oddelka so predstavljeni postopki, po katerih se lahko nekatere posebne obveznosti uvedejo za podjetja z znatno tržno močjo v skladu s členoma 7 in 8 Direktive o dostopu ter s členi 16-19 Direktive o univerzalnih storitvah. Izjemoma se lahko podobne obveznosti uvedejo za operaterje, za katere ni določeno, da imajo znatno tržno moč, v naslednjih primerih, določenih v členu 8(3) Direktive o dostopu:— obveznosti, ki med drugim zajemajo dostop do pogojnih sistemov dostopa, obveznosti medsebojnega povezovanja za zagotovitev interoperabilnosti med koncema ter dostop do vmesnikov aplikacijskih programov in elektronskih programskih vodnikov za zagotovitev dostopnosti do določenih digitalnih televizijskih in radijskih storitev (členi 5(1), 5(2) in 6 Direktive o dostopu), — obveznosti, ki jih nacionalni regulativni organi lahko uvedejo za kolokacijo, kadar pravila v zvezi z varstvom okolja, zdravjem, varnostjo in prostorskim načrtovanjem podjetjem onemogočajo izvedljive možnosti (člen 12 Okvirne direktive), — obveznosti za ločeno knjigovodstvo po podjetjih, ki zagotavljajo elektronske komunikacijske storitve in ki uživajo posebne in izključne pravice v drugih sektorjih (člen 13 Okvirne direktive), — obveznosti v zvezi z zavezami, ki jih je sklenilo podjetje med postopkom konkurenčne ali primerjalne izbire glede pravice uporabe radijske frekvence (pogoj B7 iz Priloge k Direktivi o avtorizaciji, ki se uporablja s pomočjo člena 6(1) navedene direktive), — obveznosti obravnavanja klicev naročnikov z uporabo posebnih številskih virov in obveznosti, ki so potrebne za izvedbo prenosnosti številok (členi 27, 28 in 30 Direktive o univerzalnih številkah), — obveznosti, ki temeljijo na ustreznih določbah Direktive o varstvu podatkov, in — obveznosti, ki se uvedejo za operaterje brez znatne tržne moči za usklajitev z mednarodnimi obveznostmi Skupnosti.

**4.4. Razmerje do zavez Svetovne trgovinske organizacije**<sup>125</sup>. Evropska skupnost in njene države članice so se v Svetovni trgovinski organizaciji zavezale v razmerju do podjetij, ki so "glavni

dobavitelji" osnovnih telekomunikacijskih storitev<sup>122</sup>. Za take obveze veljajo vse obveznosti, določene v zavezah ES in njenih držav članic v STO za osnovne telekomunikacijske storitve. Določbe novega regulativnega okvira, zlasti v zvezi z dostopom in medsebojno povezanostjo, zagotavljajo, da nacionalni regulativni organi še naprej uvajajo ustrezne obveznosti za podjetja, ki so glavni dobavitelji v skladu z zavezami Evropske skupnosti in njenih držav članic v STO.

## **5. PREISKOVALNA POOBLASTILA IN POSTOPKI SODELOVANJA ZA TRŽNO ANALIZO**

### **5.1. Pregled**

126. Ta oddelek smernic zajema postopke v zvezi s pooblastili nacionalnih regulativnih organov za pridobitev informacij, potrebnih za izvedbo tržne analize.

127. Ureditveni okvir vsebuje določbe, ki nacionalnim regulativnim organom omogočajo, da od podjetij, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja in storitve, zahtevajo predložitev vseh informacij, vključno z zaupnimi informacijami, ki jih nacionalni regulativni organi potrebujejo za oceno stanja konkurence na ustreznih trgih in uvedbo ustreznih predhodnih obveznosti, ki zagotavljajo skladnost z regulativnim okvirjem.

128. Ta oddelek smernic vsebuje tudi navodila v zvezi z ukrepi za zagotavljanje učinkovitega sodelovanja med nacionalnimi regulativnimi organi in nacionalnimi organi, pristojnimi za varstvo konkurence, med različnimi nacionalnimi regulativnimi organi in med nacionalnimi regulativnimi organi ter Komisijo na ravni Skupnosti. Ta oddelek se ukvarja zlasti z izmenjavo informacij med zadevnimi organi.

129. Številni trgi za elektronske komunikacije se hitro razvijajo in njihove strukture se hitro spreminjajo. Nacionalni regulativni organi morajo zagotoviti, da se ocena učinkovite konkurence, javno posvetovanje in določitev operaterjev z znatno tržno močjo izvedejo v razumnem roku. Vsaka nepotrebna zamuda pri odločanju bi lahko škodljivo vplivala na spodbude za naložbe podjetij na ustreznem trgu in posledično na interese potrošnikov.

### **5.2. Tržna analiza in preiskovalna pooblastila**

130. V skladu s členom 16(1) Okvirne direktive morajo nacionalni regulativni organi izvesti analizo ustreznih trgov, opredeljenih v priporočilu in vseh odločbah, čim prej po njihovem sprejetju ali morebitni naknadni reviziji. Ugotovitve analiz posameznih ustreznih trgov morajo biti objavljene skupaj s predlaganimi regulativnimi ukrepi in izvesti je treba javno posvetovanje, kot je opisano v oddelku 6.

131. Za izvedbo tržne analize bodo morali nacionalni regulativni organi zbrati vse informacije, ki jih štejejo za potrebne za oceno tržne moči na danem trgu. Kolikor je treba take informacije pridobiti neposredno od podjetij, člen 11 Direktive o avtorizaciji določa, da morajo podjetja na podlagi določb njihove splošne avtorizacije predložiti vse informacije, ki jih nacionalni regulativni organi potrebujejo za izvedbo tržne analize v smislu člena 16(2) Okvirne direktive. To je okrepljeno z bolj splošno obveznostjo iz člena 5(1) Okvirne direktive, ki določa, da države članice zagotovijo, da podjetja, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja in storitve, nacionalnim regulativnim organom predložijo vse informacije, ki jih zadevni organi potrebujejo za zagotavljanje skladnosti z zakonodajo Skupnosti.

132. Kadar nacionalni regulativni organi od nekega podjetja zahtevajo informacije, morajo navesti razloge, ki zahtevo utemeljujejo, in rok za predložitev informacij. Kot je določeno v členu 10(4) Direktive o avtorizaciji, so lahko nacionalni regulativni organi pooblaščen za odrejanje finančnih kazni podjetjem, ki ne dajo informacij.

133. V skladu s členom 5(4) Okvirne direktive morajo nacionalni regulativni organi objaviti vse informacije, ki lahko pripomorejo k odprtemu in konkurenčnemu trgu, skladno z nacionalnimi pravili o dostopu javnosti do informacij in ob upoštevanju predpisov Skupnosti ter nacionalnih pravil o poslovni tajnosti.

---

<sup>122</sup> Obveze GATS, ki jih je sprejela ES na področju telekomunikacij: <http://gats-info.eu.int/gats-info/swtosvc.pl?&SECCODE=02.C>.

134. Vendar pa glede informacij, ki so zaupne narave, določbe člena 5(3) Okvirne direktive od nacionalnih regulativnih organov zahtevajo, da zagotovijo zaupnost takih informacij v skladu s predpisi Skupnosti in nacionalnimi pravili o poslovni tajnosti. Obveznost varovanja poslovne tajnosti velja tudi za informacije, ki jih je kot zaupne posredoval kak drug organ javne oblasti.

### **5.3. Postopki sodelovanja**

Med nacionalnimi regulativnimi organi in nacionalnimi organi, pristojnimi za varstvo konkurence

135. Člen 16(1) Okvirne direktive zahteva, da v tržnih analizah nacionalni regulativni organi in nacionalni organi, pristojni za varstvo konkurence, med seboj ustrezno sodelujejo. Države članice morajo vzpostaviti vse potrebne postopke za zagotovitev učinkovite izvedbe tržne analize iz člena 16 Okvirne direktive. Ker nacionalni regulativni organi izvajajo tržne analize v skladu z metodologijami zakonodaje o konkurenci, so mnenja nacionalnih organov, pristojnih za varstvo konkurence, v zvezi z oceno konkurence zelo pomembna. Četudi je sodelovanje med nacionalnimi regulativnimi organi in nacionalnimi organi, pristojnimi za varstvo konkurence, ključnega pomena, pa nacionalni regulativni organi ostajajo pravno odgovorni za izvedbo zadevne analize. Če nacionalno pravo določa, da naloge, ki se dodelijo v skladu s členom 16 Okvirne direktive, izvajata dva ali več ločenih regulativnih organov, morajo države članice zagotoviti jasno razdelitev nalog in vzpostaviti postopke za posvetovanje in sodelovanje med regulatorji, da se zagotovi skladnost analize ustreznih trgov.

136. Člen 3(5) Okvirne direktive določa, da si morajo nacionalni regulativni organi in nacionalni organi, pristojni za varstvo konkurence, med seboj izmenjavati informacije, ki so potrebne za uporabo regulativnega okvirja, pri čemer mora organ, ki prejme informacije, zagotoviti enako stopnjo zaupnosti kot organ, ki informacije pošlje. Nacionalni organi, pristojni za varstvo konkurence, morajo zato nacionalnim regulativnim organom poslati vse ustrezne informacije, ki so jih pridobili z uporabo svojih preiskovalnih in izvršilnih pooblastil, vključno z zaupnimi informacijami.

137. Informacije, ki jih nacionalni organ, pristojen za varstvo konkurence, šteje za zaupne v skladu s predpisi Skupnosti in nacionalnimi pravili o poslovni tajnosti, se izmenjujejo z nacionalnimi regulativnimi organi samo, če je taka izmenjava potrebna za uporabo določb regulativnega okvira. Izmenjava informacij mora biti omejena na pomembne informacije in v sorazmerju z namenom, zaradi katerega pride do take izmenjave.

Med Komisijo in nacionalnimi regulativnimi organi

138. Za učinkovito in dobro delovanje regulativnega okvira je bistvenega pomena visoka stopnja sodelovanja med Komisijo in nacionalnimi regulativnimi organi. Pomembno je zlasti učinkovito neformalno sodelovanje. Kot del svojih nalog pomoči in svetovanja Komisiji bo imela skupina evropskih regulatorjev velik pomen pri zagotavljanju okvira za tako sodelovanje. Sodelovanje bo verjetno obojestransko koristno, saj bo zmanjšalo verjetnost različnih pristopov med različnimi nacionalnimi regulativnimi organi, zlasti različnih pravnih sredstev za obravnavo istega vprašanja<sup>123</sup>.

139. V skladu s členom 5(2) Okvirne direktive morajo nacionalni regulativni organi predložiti Komisiji potrebne informacije, ki jih potrebuje za izvajanje svojih nalog, ki izhajajo iz Pogodbe. To zajema informacije, ki se nanašajo na regulativni okvir (ki se uporabijo za preverjanje skladnosti ukrepov, ki jih sprejmejo nacionalni regulativni organi, z zakonodajo Skupnosti), vendar tudi informacije, ki bi jih lahko zahtevala Komisija, na primer pri preverjanju skladnosti s sprejetimi obveznostmi v okviru STO.

140. Nacionalni regulativni organi morajo zagotoviti, da so, kadar Komisiji predložijo informacije, ki so jih zahtevali od podjetij, zadevna podjetja o tem obveščena.

141. Komisija lahko da take informacije na voljo drugemu nacionalnemu regulativnemu organu, razen če nacionalni regulativni organ, ki je informacije predložil, izrecno in utemeljeno zahteva drugače. Čeprav ne obstaja pravna obveznost, da se to stori, Komisija praviloma obvesti podjetje, ki je predložilo informacije, da so bile slednje poslane drugemu nacionalnemu regulativnemu organu.  
Med nacionalnimi regulativnimi organi

---

<sup>123</sup> Tudi Odbor za komunikacije iz člena 22 Okvirne direktive si prizadeva zagotoviti učinkovito sodelovanje med Komisijo in državami članicami.

142. Izredno pomembno je, da nacionalni regulativni organi razvijejo skupni regulativni pristop v državah članicah, ki bo prispeval k razvoju resničnega enotnega trga za elektronske komunikacije. V ta namen morajo nacionalni regulativni organi v skladu s členom 7(2) Okvirne direktive sodelovati med seboj in s Komisijo na transparenten način, da se zagotovi dosledna uporaba novega regulativnega okvira v vseh državah članicah. Pričakuje se, da bo skupina evropskih regulatorjev delovala kot pomemben forum za sodelovanje.

143. Člen 5(2) Okvirne direktive tudi predvideva, da si bodo nacionalni regulativni organi med seboj neposredno izmenjevali informacije, če za to obstaja utemeljena zahteva. To bo še posebej potrebno, kadar je treba analizirati mednarodni trg, vendar se bo zahtevalo tudi v okviru sodelovanja v skupini evropskih regulatorjev. Pri vseh izmenjavah informacij morajo nacionalni regulativni organi ohraniti zaupnost prejetih informacij.

## **6. POSTOPKI ZA JAVNO POSVETOVANJE IN OBJAVO ODLOČITEV, KI SO JIH PREDLAGALI NACIONALNI REGULATIVNI ORGANI**

### **6.1. Mehanizem javnega posvetovanja**

144. Razen v spodaj obrazloženih nujnih primerih mora nacionalni regulativni organ, ki namerava sprejeti ukrep, ki bi močno vplival na ustrezni trg, zainteresiranim strankam dati priložnost, da podajo svoje pripombe k predlogu ukrepa. V ta namen mora nacionalni regulativni organ sklicati javno posvetovanje o svojem predlaganem ukrepu. Če se predlog ukrepa nanaša na odločitev v zvezi z določitvijo ali nedoločitvijo znatne tržne moči, mora vsebovati naslednje:

— uporabljeno opredelitev trga in razloge zanjo, z izjemo informacij, ki so zaupne narave, v skladu z evropsko in nacionalno zakonodajo o poslovni tajnosti,

— dokaze, na podlagi katerih je bila ugotovljena dominantnost, z izjemo dokazov, ki so zaupne narave v skladu z evropsko in nacionalno zakonodajo o poslovni tajnosti, in skupaj z opredelitvijo vseh podjetij, za katera je bilo predlagano, naj se imenujejo za podjetja z znatno tržno močjo,

— vse podrobnosti o obveznostih, ki so značilne za sektor, in katerih uvedbo, ohranitev, spremembo ali preklic predlaga nacionalni regulativni organ za zgoraj navedena podjetja, skupaj z oceno sorazmernosti predlaganega ukrepa.

145. Rok za posvetovanje mora biti razumen. Pri sprejemanju odločitev nacionalnih regulativnih organov pa ne sme priti do prekomerne zamude, saj to lahko ovira razvoj trga. Za odločitve v zvezi z obstojem in določitvijo podjetij z znatno tržno močjo Komisija meni, da je za javno posvetovanje primerno obdobje dveh mesecev. V določenih primerih se lahko uporabijo različna obdobja, če je to utemeljeno. In nasprotno, če je predlog odločitve o znatni tržni moči predlagan na podlagi rezultatov predhodnega posvetovanja, je lahko dolžina obdobja posvetovanja za take odločitve krajša od dveh mesecev.

### **6.2. Mehanizmi za konsolidacijo notranjega trga za elektronske komunikacije**

146. Če nacionalni regulativni organ namerava sprejeti ukrep, ki spada na področje uporabe postopkov določitve trga ali tržne analize iz členov 15 in 16 Okvirne direktive, kot tudi če uporablja nekatere druge posebne člene iz regulativnega okvirja<sup>124</sup>, in če ukrepi vplivajo na trgovinsko menjavo med državami članicami, mora nacionalni regulativni organ sporočiti ukrepe skupaj z njihovo obrazložitvijo nacionalnim regulativnim organom v drugih državah članicah in Komisiji v skladu s členom 7(3) Okvirne direktive. To mora narediti hkrati z začetkom javnega posvetovanja. Preden sprejme katero koli dokončno odločitev, mora nacionalni regulativni organ dati drugim nacionalnim regulativnim organom in Komisiji možnost, da podajo pripombe k predlaganim ukrepom nacionalnega regulativnega organa. Čas, ki ga imajo za podajo pripomb na razpolago drugi nacionalni regulativni organi in Komisija, mora biti enak časovnemu obdobju, ki ga določi nacionalni regulativni organ za svojo nacionalno javno posvetovanje, razen če je obdobje krajše od minimalnega obdobja enega meseca, določenega v členu 7(3). Komisija se v utemeljenih okoliščinah lahko odloči, da objavi svoje pripombe.

<sup>124</sup> Posebni obravnavani členi so naslednji: člena 15 in 16 Okvirne direktive (od katerih se slednji nanaša na člene 16-19 Direktive o univezalnih storitvah in člena 7 in 8 Direktive o dostopu), člena 5 in 8 Direktive o dostopu (od katerih se slednji nanaša na obveznosti iz členov 9-13 Direktive o dostopu) in člen 16 Direktive o univerzalnih storitvah (ki se nanaša na člene 17-19 Direktive o univerzalnih storitvah). Poleg tega člen 6 Direktive o dostopu, čeprav se člen 7 Okvirne direktive nanj ne sklicuje izrecno, vsebuje sklicevanje na člen 7 Okvirne direktive in ga zato pokrivaajo postopki iz tega člena.

147. Za ukrepe, ki bi lahko vplivali na trgovinsko menjavo med državami članicami, se razumejo ukrepi, ki lahko neposredno ali posredno, dejansko ali možno vplivajo na vzorec trgovinske menjave med državami članicami na tak način, ki bi lahko ustvaril oviro na enotnem evropskem trgu<sup>125</sup>. Zato bo pojem vpliva na trgovinsko menjavo med državami članicami verjetno pokrival široko vrsto ukrepov.

148. Nacionalni regulativni organi morajo objaviti rezultate javnega posvetovanja, razen v primeru zaupnih informacij, v skladu z zakonodajo Skupnosti in nacionalno zakonodajo o poslovni tajnosti.

149. Z izjemo dveh posebnih primerov, opisanih v naslednjem odstavku, lahko zadevni nacionalni regulativni organ sprejme dokončen ukrep po upoštevanju mnenj, izraženih med obveznim posvetovanjem. Dokončni ukrep je treba nemudoma sporočiti Komisiji.

### **6.3. Pristojnost Komisije, da zahteva umik predloga ukrepov nacionalnih regulativnih organov**

150. V skladu s pogoji iz člena 7(4) Okvirne direktive obstajata dva posebna primera, v katerih ima Komisija možnost, da od nacionalnih regulativnih organov zahteva umik predloga ukrepa, ki spada na področje uporabe člena 7(3):

— predlog ukrepa zadeva določitev ustreznega trga, ki se razlikuje od trga, opredeljenega v priporočilu, ali

— predlog ukrepa zadeva odločitev, ali naj se določi ali ne, da ima neko podjetje znaten tržni delež, bodisi posamično bodisi skupaj z drugimi.

151. V zvezi z zgoraj navedenima primeroma mora biti sprejem ukrepa odložen za največ dodatna dva meseca, če je Komisija nacionalnemu regulativnemu organu med postopkom posvetovanja sporočila, da bi po njenem mnenju predlog ukrepa oviral delovanje enotnega evropskega trga, ali če ima Komisija resne dvome o skladnosti predloga ukrepa z zakonodajo Skupnosti.

152. V tem dvomesečnem obdobju lahko Komisija po posvetovanju z Odborom za komunikacije v skladu s svetovalnim postopkom<sup>126</sup> sprejme odločitev, ki od nacionalnega regulativnega organa zahteva umik predloga ukrepa. Odločitev Komisije spremlja natančna in nepristranska analiza razlogov, zaradi katerih po mnenju Komisije predlog zakona ne bi smel biti sprejet, skupaj s posebnimi predlogi za spremembo predloga ukrepa. Če v tem obdobju Komisija ne sprejme odločitve, lahko nacionalni regulativni organ sprejme predlog ukrepa.

### **6.4. Nujni primeri**

153. V izjemnih okoliščinah lahko nacionalni regulativni organi hitro posredujejo, da bi varovali konkurenco in zaščitili interese uporabnikov. Nacionalni regulativni organ lahko izjemoma sprejme sorazmerne in začasne ukrepe, ne da bi se posvetoval s katero koli od obeh zainteresiranih strank, to je nacionalnimi regulativnimi organi v drugih državah članicah ali Komisijo. Če je nacionalni regulativni organ sprejel take hitre ukrepe, jih mora skupaj z njihovo podrobno obrazložitvijo nemudoma sporočiti Komisiji in drugim nacionalnim regulativnim organom. Komisija bo preverila skladnost teh ukrepov z zakonodajo Skupnosti in ocenila zlasti njihovo sorazmernost glede na cilje politike iz člena 8 Okvirne direktive.

154. Če nacionalni regulativni organ želi, da začasni ukrep velja stalno ali podaljšati čas njegove uporabe, mora izvesti običajni postopek posvetovanja, ki je določen zgoraj. Težko je predvideti okoliščine, ki bi utemeljevale hitro ukrepanje pri opredelitvi trga ali določitvi operaterja z znatno tržno močjo, saj se ti ukrepi ne morejo izvajati takoj. Zato Komisija pričakuje, da nacionalni regulativni organi ne bodo uporabljali izjemnih postopkov v takih primerih.

### **6.5. Sprejetje dokončne odločitve**

155. Ko postane odločitev nacionalnega regulativnega organa dokončna, morajo nacionalni regulativni organi obvestiti Komisijo o imenih podjetij, ki so bila določena za podjetja z znatno tržno močjo, in o obveznostih, ki so jim bile naložene, v skladu z zahtevami člena 36(2) Direktive o univerzalnih

<sup>125</sup> Uvodna izjava 38 Okvirne direktive.

<sup>126</sup> Kakor je določeno v členu 3 Sklepa Sveta 1999/468/ES o določitvi postopkov za uresničevanje Komisiji podeljenih izvedbenih pooblastil, Komisija v največji možni meri upošteva mnenje Odbora, vendar je zadevno mnenje ne zavezuje.

storitvah in členov 15(2) in 16(2) Direktive o dostopu. Komisija bo nato dala te informacije na voljo v takoj dostopni obliki in, če je to primerno, poslala informacije Odboru za komunikacije.

156. Prav tako morajo tudi nacionalni regulativni organi objaviti imena podjetij, ki so bila določena za podjetja z znatno tržno močjo, in obveznosti, ki so jim bile naložene. Zagotoviti morajo, da so najnovejše informacije na voljo javnosti na način, ki vsem zainteresiranim strankam omogoča lahek dostop do zadevnih informacij.