



Mestna občina  
Ljubljana

Mestni svet

**Svetniški klub samostojnih svetnikov**

Krekov trg 10, 1000 Ljubljana

t: 01 306 45 45

sksam@ljubljana.si, www.ljubljana.si

Številka: 020-7/2025-1

Datum: 7. 1. 2025

Mestna občina Ljubljana

Mestni svet

**ZADEVA: Predlog sklepov proti monopolu na področju zunanjšega oglaševanja v Ljubljani**

**PRIPRAVIL:** Aleš Primc, mestni svetnik stranke Glas za otroke in družine

**NASLOV:** Predlog sklepov proti monopolu na področju zunanjšega oglaševanja v Ljubljani

**POROČEVALEC:** Aleš Primc, mestni svetnik stranke Glas za otroke in družine

**PRISTOJNO DELOVNO TELO:**

**PREDLOG SKLEPOV:**

1. Mestna uprava naj enakopravno obravnava vse subjekte zunanjšega oglaševanja v skladu z zakonom (Zakon o preprečevanju omejevanje konkurence, Zakon o javnem naročanju, Zakon o cestah) in Ustavnimi načeli.
2. Mestna uprava naj izdaja na zakonu temelječa soglasja za poseg v varovalni pas občinske ceste, ki jih podajo oglaševalska podjetja in vse vloge enakopravno obravnava.
3. Mestni svet Mestne občine Ljubljana nalaga Mestni upravi, naj izvede nadzor izvedenih inšpekcijskih postopkov na javnih (občinskih) in zasebnih površinah z namenom ugotovitve ali so bili enakopravno obravnavani vsi subjekti inšpekcijskega nadzora.
4. Mestni svet Mestne občine Ljubljana nalaga Mestni upravi naj sprejme ukrepe za zagotovitev objektivne konkurence na področju zunanjšega oglaševanja.

Aleš Primc

mestni svetnik stranke

Glas za otroke in družine

**Priloga:**

- Pravno mnenje profesorjev Pravne Fakultete v Mariboru dr. Martine Repas in dr. Tomaž Keresteš glede skladnosti ravnanja MOL s pravili konkurenčnega prava.

Na podlagi 29. in 27. člena Statuta Mestne občine Ljubljana (Uradni list RS, št. 31/21 – uradno prečiščeno besedilo) Poslovnika Mestnega sveta (Ur. l. RS, št. 31/21) je Mestni svet Mestne občine Ljubljana na ..... seji ..... Sprejel

### **Sklepe proti monopolu na področju zunanjega oglaševanja v Ljubljani**

- 1. Mestna uprava naj enakopravno obravnava vse subjekte zunanjega oglaševanja v skladu z zakonom (Zakon o preprečevanju omejevanje konkurence, Zakon o javnem naročanju, Zakon o cestah) in Ustavnimi načeli.**
- 2. Mestna uprava naj izdaja na zakonu temelječa soglasja za poseg v varovalni pas občinske ceste, ki jih podajo oglaševalska podjetja in vse vloge enakopravno obravnava.**
- 3. Mestni svet Mestne občine Ljubljana nalaga Mestni upravi, naj izvede nadzor izvedenih inšpekcijskih postopkov na javnih (občinskih) in zasebnih površinah z namenom ugotovitve ali so bili enakopravno obravnavani vsi subjekti inšpekcijskega nadzora.**
- 4. Mestni svet Mestne občine Ljubljana nalaga Mestni upravi naj sprejme ukrepe za zagotovitev objektivne konkurence na področju zunanjega oglaševanja.**

Župan Mestne občine Ljubljana

Zoran Janković

## **Obrazložitev**

### **Predloga točke dnevnega reda za zaustavitev izvajanja aktivnosti za vzpostavitev monopola na področju zunanjskega oglaševanja v Ljubljani**

#### **Pravni temelj**

Pravni temelj za sprejem sklepa je drugi odstavek 29. člena statuta določa, da ima mestni svet svoj poslovnik, s katerim podrobneje ureja način dela, postopek odločanja in razmerja do drugih organov MOL. 27. člen Statuta Mestne občine Ljubljana določa, da Mestni svet »odloča o drugih zadevah, ki jih določa zakon, ta statut ali drug predpis, ter o zadevah, za katere ni pooblaščen drug organu«.

#### **Razlogi in cilji, zaradi katerih je akt potreben, ter ocena stanja**

Vsi predlagani sklepi napotujejo Mestno upravo, da zagotovi na Ustavi RS, zakonih in drugih področnih predpisih temelječo enakopravno obravnavo vseh subjektov, ki izvajajo zunanje oglaševanje v Mestni občini Ljubljana.

#### **Mestna občina Ljubljana trži zemljišča za oglasne površine, določa lokacije in pravila oglaševanja, izdaja soglasja ter izvaja inšpekcijski nadzor**

MOL nastopa na trgu oglaševanja na zunanjih površinah v naslednjih vlogah:

- MOL v okviru oblastne funkcije sprejema pravila na področju prostorskega načrtovanja in oglaševanja,
- izdaja soglasja za posege v varovalni pas občinske ceste,
- izvaja inšpekcijski nadzor nad javnimi in zasebnimi oglaševalskimi površinami,
- kot lastnica parcel na javnih površinah oddaja lokacije v najem (velika večina vseh oglasnih mest v Ljubljani je na parcelah v lasti občine).

Mestna občina Ljubljana je s sprejemanjem OPN od leta 2010 postopoma izključevala iz možnosti zunanjskega oglaševanja lokacije, ki niso občinske, leta 2018 pa je iz OPN izbrisala skoraj vse oglasne lokacije, ki niso občinske. Lokacij, ki niso v lasti Mestne občine Ljubljana je ostalo samo cca. 5% (večinoma v trgovskih centrih). Mestna občina Ljubljana je po OPN leta 2018 postala cca. 95% najemodajalec površin za najem za namene zunanjskega oglaševanja.

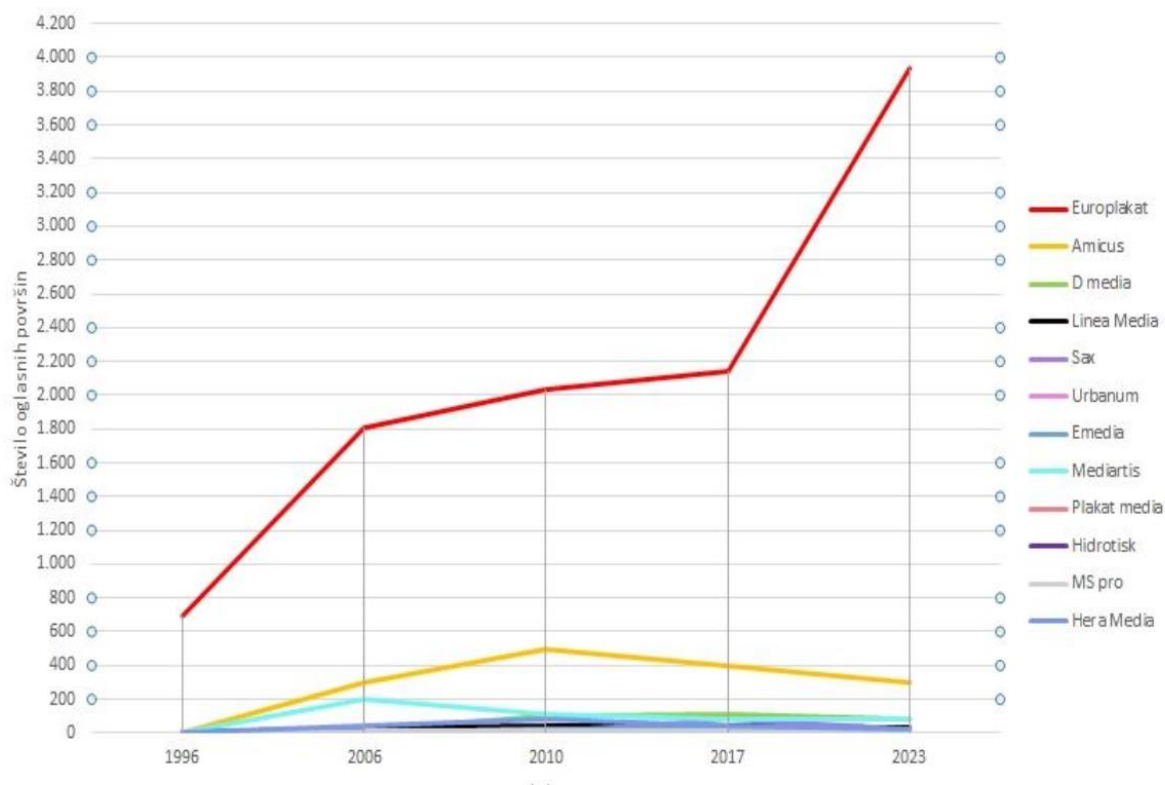
Mestna občina Ljubljana določa pravila (sprejema OPN), izdaja soglasja, izvaja inšpekcije in skoraj edina lahko oddaja oglasne površine v najem za zunanje oglaševanje, saj samo cca 5% dovoljenih oglasnih lokacij ni v lasti Mestne občine Ljubljana.

#### **Mestna občina Ljubljana povečuje število oglasov na javnih površinah**

Zoran Janković razglasa, da bo Ljubljano očistil oglasov, v resnici pa je v svojih mandatih za 100% povečal število oglasov na javnih površinah v lasti Mestne občine Ljubljana! Ta trend se nadaljuje tudi v zadnjih letih.

*Iz spodnjega grafa je razvidno povečevanje oglaševanja na javnih površinah enega samega ponudnika, ki postaja čedalje bolj monopolni ponudnik oglaševanja v Ljubljani.*

Graf: prikaz tržnih položajev ponudnikov storitev zunanega oglaševanja:



### **Mestna občina Ljubljana pod vodstvom Zorana Jankovića ustvarja monopol na področju zunanega oglaševanja v Ljubljani**

Zoran Janković oglasne površine v lasti MOL daje v najem samo enemu ponudniku oglaševanja, to je podjetje Europlakat d.o.o. Mestna občina Ljubljana v 13 letih ni izvedla nobenega javnega razpisa za oddajo lokacij oglaševalskih površin, kljub temu, da se je v tem obdobju podvojilo število oglasnih mest na njenih zemljiščih, ki jih oddaja v najem. Vse nove lokacije so se v tem času oddale v najem v okviru t.i. javnozasebnega partnerstva Bicikelj in avtobusnih nadstrešnic (city light) enemu samemu podjetju, to je podjetju Europlakat d.o.o., ki je podjetje v tuji lasti in daleč največji ponudnik zunanega oglaševanja ne le v Ljubljani, ampak v celotni Sloveniji. Poleg tega je Mestna občina Ljubljana v zadnjih letih ogromno površin oddala v najem nezakonito s posegom v varovalni pas občinske ceste.

Zoran Janković je v začetku tega mandata napovedal odstranjevanje plakatnih mest, vendar kot kaže njegova praksa v zadnjem letu in pol tega ne dela z namenom očiščenja Ljubljane prevelike količine plakatov, ampak z namenom monopolizacije zunanega oglaševanja v Ljubljani. Ob tem, ko Zoran Janković ruši oglasna mesta na privatnih zemljiščih in tudi javnih zemljiščih, s katerimi ne upravlja Europlakat, pa v zadnjih letih izredno povečuje število oglasnih mest na javnih površinah, ki jih trži Europlakat. To pomeni, da bodo v kratkem ostale praktično samo Europlakatove oglasne površine, na zemljiščih Ljubljanske občine ter plakata mesta v trgovskih centrih. Obsežnost in intenzivnost inšpekcijskih postopkov, ki jih vodijo inšpektorji zoper zasebne oglaševalce, kažejo na to, da hoče Zoran Janković uničiti vso konkurenco na področju zunanega oglaševanja in si prilastiti kontrolo na celotnem trgu zunanega oglaševanja v Ljubljani.

Z načrtnim ustvarjanjem monopola Zoran Janković:

- krši ustavno zagotovljeno pravico do svobodne gospodarske pobude,
- krši zakonsko omejitev prepovedi omejevanja konkurence,
- posega v ustavno pravico razpolaganja z nepremičninami vseh zasebnih ponudnikov lokacij (poseg v pridobljene pravice), ki so deležni diskriminatorne obravnave s strani Mestne občine Ljubljana.

To vodi tudi v omejevanje ustavno zagotovljene svobode izražanja, obveščanja ter omejevanje političnega delovanja ter politične konkurence.

S tem, ko je Mestna občina Ljubljana pod vodstvom Zorana Jankovića 95% najemodajalec zemljišča za zunanje oglaševanje v Ljubljani samo enemu ponudniku (ali pa tudi če bi jih bilo več) to pomeni:

1. Izjemen prostor za izvajanje korupcije,
2. Netržno določanje cene oglaševanja, višje cene oglaševanje ter posledično višje cene končnih izdelkov, ki jih plačujejo potrošniki,
3. Vpliv Zorana Jankovića na vsebino oglasov,
4. Izločanje politične konkurence Zorana Jankovića iz zunanjega oglaševanja.

Ad 1.

Vsak ponudnik oglasov, ki bo želel opravljati dejavnost oglaševanja v Ljubljani, bo moral dobiti privoljenje Zorana Jankovića, kar predstavlja veliko korupcijsko tveganje.

Ad 2.

En sam ponudnik oglaševanja ali pa če bi jih bilo nekaj, vsi pa odvisni od Zorana Jankovića, bi pomenil določanje cene oglaševanja na netržni osnovi, kar pomeni dražje oglaševanje za večino oglaševalcev, razen za podpornike Zorana Jankovića, ki bi imeli oglaševanje poceni ali celo zastonj. To bo privedlo do povišanja cen končnih izdelkov, ki jih plačujejo potrošniki.

Ad 3.

Zoran Janković bo lahko vplival na vsebino oglasov oz. bo preprečeval vsebino oglasov, ki ne bodo v skladu z njegovimi interesi, saj bodo ponudniki, morali upoštevati njegove interese, verjetno pa je, da se bodo tudi samocenzurirali, tako da bodo oglase, za katere bodo predvidevali, da Zoranu Jankoviću ne bodo všeč, že sami prepovedali, za kar obstajajo različne formalne možnosti. Če ne bi tako ravnali, bi tvegali prekinitev sodelovanja. Sam sem že bil deležen prepovedi oglasa za shode za zaščito pitne vode pred lj. Magistratom, ko Radio 1, potem ko je en mesec prej pred shodom vrtel oglas, istega oglasa pa naslednji mesec ni hotel/smel več predvajati. Prav tako sem bil cenzuriran s strani Pošte Slovenije, ki ni hotela za plačilo po rednem ceniku raznositi predvolilnega letaka, ker so ocenili, da naj bi bil letak žaljiv do Zorana Jankovića. Velika verjetnost je, da se je oboje zgodilo na podlagi posredovanja Zorana Jankovića ali koga iz njegovega kroga ali pa, kar je še bolj zaskrbljujoče, zaradi samocenzure izvajalcev v strahu pred negativnimi posledicami, ki bi jim jih lahko povzročil Zoran Janković. Še bolj se bo to dogajalo na področju zunanjega oglaševanja, ko bodo oglaševalci neposredno odvisni od Mestne občine Ljubljana kot najemodajalca.

Ad 4.

Tovrstno Jankovićevo popolno obvladovanje zunanjega oglaševanja bo onemogočalo tudi pošteno volilno kampanjo. Saj bodo cene zunanjega oglaševanja zaradi monopola tako visoke, da si jih večina kandidat in kandidatov ne bo mogla privoščiti ali jim ne bodo dostopni iz drugih razlogov, poleg tega pa bo Zoran Janković preko svojega posrednega vpliva lahko vplival na vsebino objavljenih oglasov.

**Pravno mnenje profesorjev Pravne Fakultete v Mariboru dr. Martine Repas in dr. Tomaž Keresteš glede skladnosti ravnanja MOL s pravili konkurenčnega prava.**

Kot prilogo te zahteve za obravnavo točke na Mestnem svetu Mestne občine Ljubljana prilagam Pravno mnenje profesorjev Pravne Fakultete v Mariboru dr. Martine Repas in dr. Tomaž Keresteš glede skladnosti ravnanja MOL s pravili konkurenčnega prava iz septembra 2023, iz katerega je razvidno, da »MOL prevladujoč položaj na upoštevнем trgu zlorablja s tem, ko zavrača vloge za pridobitev oglasnih prostorov, ko ne izvaja javnih razpisov za oddajo oglasnih prostorov, ko dodatne oglasne površine dodeljuje z aneksi o podaljšanju obstoječih pogodb. Učinki teh zlorab se kažejo na vertikalno povezanem

*trgu, t. j. trgu zunanjega oglaševanja, na katerem je zaradi tega omejena učinkovita konkurenca med ponudniki storitev zunanjega oglaševanja».*

## **Sklep**

Iz vseh zgoraj navedenih razlogov tega predloga za obravnavo na seji Mestnega sveta ter ugotovitev priloženega *Pravnega mnenje profesorjev Pravne Fakultete v Mariboru dr. Martine Repas in dr. Tomaž Keresteš glede skladnosti ravnanja MOL s pravili konkurenčnega prava* sem prepričan, da je nujna obravnavo te teme na Mestnem svetu ter sprejem zgoraj predlaganih sklepov, ki bodo zagotovili konkurenco na področju zunanjega oglaševanja in s tem tržne cene zunanjega oglaševanje, kar bo omogočilo nižje cene izdelkov za končnega potrošnika ter pogoje za demokratično javno in politično razpravo ter kampanjo in s tem v tem delu pošteno volitve.

Aleš Primc

mestni svetnik stranke  
Glas za otroke in družin

# **P R A V N O   M N E N J E**

glede

**skladnosti ravnanja MOL s pravili  
konkurenčnega prava**

**Naročnik:**

**Odvetniška pisarna FMMS  
Slovenska cesta 56  
1000 Ljubljana**

**Pripravila:**

**Dr. Martina Repas  
Dr. Tomaž Keresteš**

September 2023

## KAZALO

|        |                                                                                        |    |
|--------|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.     | Dejansko stanje in vprašanja                                                           | 3  |
| 2.     | Uvodna pojasnila glede uporabe pravil konkurenčnega prava in struktura pravnega mnenja | 6  |
| 3.     | Zloraba prevladujočega položaja – 8. člen ZPOmK-2                                      | 8  |
| 3.1.   | Podjetje                                                                               | 8  |
| 3.1.1. | Splošne opredelitve                                                                    | 8  |
| 3.1.2. | Oblastno delovanje MOL kot osebe javnega prava                                         | 10 |
| 3.1.3. | Mnenje Agencija za varstvo konkurence iz leta 2013                                     | 10 |
| 3.1.4. | Razmejitev med oblastnim in neoblastnim delovanjem MOL                                 | 11 |
| 3.1.5. | Nadomestilo za uporabo oglasnega prostora                                              | 12 |
| 3.1.6. | MOL kot podjetje v pravilih konkurenčnega prava – zaključne ugotovitve                 | 14 |
| 3.2.   | Upoštevni trg                                                                          | 15 |
| 3.2.1. | Splošne opredelitve                                                                    | 15 |
| 3.2.2. | Upoštevni trg v danem primeru                                                          | 16 |
| 3.3.   | Prevladujoč položaj                                                                    | 17 |
| 3.3.1. | Splošne opredelitve                                                                    | 17 |
| 3.3.2. | Prevladujoč položaj MOL                                                                | 19 |
| 3.4.   | Zloraba prevladujočega položaja                                                        | 20 |
| 3.4.1. | Splošne opredelitve                                                                    | 20 |
| 3.4.2. | Stanje normalne konkurence                                                             | 21 |
| 3.4.3. | Zloraba prevladujočega položaja MOL                                                    | 22 |
| 3.5.   | Objektivno opravičljivi razlogi                                                        | 25 |
| 4.     | Omejevanje konkurence s sporazumi – 5. člen ZPOmK-2                                    | 26 |
| 4.1.   | Splošne opredelitve                                                                    | 26 |
| 4.2.   | Analiza sporazuma med MOL in Europlakat d.o.o.                                         | 28 |
| 5.     | Odgovori na vprašanja                                                                  | 30 |
| 6.     | Kratke zaključne ugotovitve                                                            | 36 |

Podajamo pravno mnenje<sup>1</sup> v zvezi s skladnostjo ravnanja Mestne občine Ljubljana (MOL) s pravili konkurenčnega prava na trgu oglaševanja, za katerega ste nas zaprosili.

## 1. Dejansko stanje in vprašanja

MOL v občinskem prostorskem načrtu<sup>2</sup> (OPN – Izvedbeni del/Prostorski izvedbeni pogoji/Oglaševanje)<sup>3</sup> določa področja občine, kjer je dopustno oglaševanje. Na teh območjih MOL tudi daje v uporabo oglasne površine.<sup>4</sup> Na javnih mestih lahko podjetja oglašujejo le z dovoljenjem MOL. Pogoji in način pridobitve dovoljenja za oglaševanje na javnem mestu na območju MOL so določeni v Odloku o oglaševanju.<sup>5</sup> Prosta lokacija na javnem mestu za postavitve objekta za oglaševanje, ki jo odda MOL, se skladno z odlokom pridobi na podlagi javnega razpisa. Stranka prosto lokacijo za oglaševanje pridobi za obdobje petih let, ki se lahko po izteku podaljša za največ pet let. Odlok med drugim določa tudi občinsko takso za oglaševanje na javnem mestu v 11. členu. V praksi pa se takšni razpisi ne izvajajo, ker MOL javne površine za namene oglaševanja dodeljuje v okviru drugih pravnih poslov (npr. javno-zasebnega partnerstva) – koncesijske pogodbe za vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje koles.

Podjetja opravljajo dejavnost oglaševanja na zunanjih oglasnih površinah na območju MOL ter celotne države. Podjetja so pri MOL večkrat poizvedovala in vlagala zahteve za pridobitev dovoljenja za postavitve objekta za oglaševanje po Odloku o občinskem prostorskem načrtu<sup>6</sup> (OPN) in Odloku o oglaševanju, vendar je MOL odgovarjala, da je to mogoče le na podlagi javnega razpisa. Podjetja, ki oglašujejo na površinah MOL, so dovoljenja pridobila že pred letom 1999, nato pa je MOL je v letih 2007 in 2008 sklenila pogodbe z desetimi podjetji, ki sicer niso bile sklenjene na podlagi javnega razpisa in je bilo zanje določeno, da prenehajo veljati po sprejetju OPN in Odloka o oglaševanju. Po sprejetju Odloka o oglaševanju se je njihova veljavnost podaljševala z aneksi, tudi preko časovnega obdobja, določenega v 6. členu Odloka o oglaševanju.

Po navedbah naročnika določena podjetja ne morejo pridobiti dovoljenja za oglaševanje na javnem mestu znotraj MOL, ker MOL že več let ni izvedla javnega razpisa. MOL vse lokacije za oglaševanje na javnih mestih podeljuje s pogodbami v okviru javno-zasebnega partnerstva, kar sicer kot izjemo dopušča 12. člen Odloka o oglaševanju. Družba Europlakat d.o.o. je največji ponudnik zunanjega oglaševanja. Na območju MOL ima v najemu večino lokacij na površinah, kjer se plačuje občinska taksa, in na lokacijah, oddanih na podlagi javno-zasebnih partnerstev. V

---

<sup>1</sup> *Pravno mnenje je izdelano na temelju skrbne analize obravnavanih vprašanj in informacij, ki jih je posredoval naročnik oziroma stranka naročnika pravnega mnenja. Izraža mnenje sestavljavcev in temelji na njihovem najboljšem strokovnem znanju, ne pomeni pa uradnega mnenja niti nasveta za konkretno delovanje. Zato sestavljavci ne prevzemajo nobene odgovornosti oziroma tveganj, povezanih z uporabo tega mnenja s strani naročnika, ter ne izključuje možnosti drugačnih pravnih razlag, odgovorov, stališč ali sodb.*

<sup>2</sup> <https://www.ljubljana.si/sl/voja-ljubljana/urbanizem/obcinski-prostorski-nacrt/> (25. 5. 2023).

<sup>3</sup> <https://urbinfo.ljubljana.si/web/profile.aspx?id=Urbinfo2022@Ljubljana&AspxAutoDetectCookieSupport=1> (25. 5. 2023).

<sup>4</sup> <https://www.ljubljana.si/sl/mestna-obcina/informacije-javnega-znacaja/register-neuradno-preciscenih-besedil-predpisov/gospodarske-javne-sluzbe-in-promet/oglasovanje/> (25. 5. 2023).

<sup>5</sup> Uradni list RS, št. 10/11, 38/13 in 115/21.

<sup>6</sup> Uradni list RS, št. 78/10, 9/13, 95/15, 42/18 in 59/22.

zadnjem času je Europlakat d.o.o. pridobil nove lokacije predvsem na račun javno-zasebnega partnerstva.

V zvezi s tem nas sprašujete:

- *Ali je MOL pri opravljanju dejavnosti zunanjega oglaševanja mogoče okvalificirati kot podjetje po pravilih konkurenčnega prava?*
- *Ali MOL s tem, da od uveljavitve Odloka o oglaševanju (Uradni list RS, št. 10/11 z dne 18. 2. 2001 in spremembe) še ni izvedla javnega razpisa za oddajo lokacij oglaševalskih površin, kot je navedeno v 6. členu tega odloka, povzroča omejevanje svobodne in učinkovite konkurence in ali na to kakorkoli vpliva javni interes?*
- *Kako gre z vidika pravil konkurenčnega prava okvalificirati ravnanje MOL, ki izhaja iz Revizijskega poročila o pravilnosti dela poslovanja MOL, št. 324-1/2021/32, ki ga je izdalo Računsko sodišče 6. julija 2022?*
- *Ali je z vidika pravil konkurenčnega prava sprejemljivo postopanje MOL, ki k obstoječi pogodbi za sistem BicikeLJ iz leta 2011 z družbo Europlakat d.o.o., periodično sklepa anekse, na podlagi katerih družba Europlakat postavlja dodatna postajališča koles in daje na razpolago dodatna kolesa za potrebe sistema, MOL pa dodeljuje Europlakatu dodatne oglasne lokacije in obenem vsakokrat časovno podaljšuje skupno veljavnost celotne pogodbe (in sicer pogodbe za celoten sistem BicikeLJ)?*
- *Ali je z vidika pravil konkurenčnega prava sprejemljivo postopanje MOL, ki je leta 2004 sklenila za obdobje 15 let z družbo Europlakat pogodbo za postavitve in vzdrževanje avtobusnih nadstrešnic, na podlagi katere je družba Europlakat pridobila 900 reklamnih površin, zavežala pa se je (med drugim) MOL vsako leto nakazati 30 % čistega dobička poslovnega leta iz dejavnosti predmetne pogodbe, navedena pogodba pa se še vedno izvršuje in MOL ni objavila novega razpisa?*
- *Kakšne posledice z vidika konkurenčnega prava prinaša dejstvo, da je MOL kot pravodajalec iz enotne opredelitve oglasnih objektov izločil oglasne tipe svetlobnih vitrin in jih opredelil kot urbano opremo, kar pomeni, da spadajo v skupino oglasnih panojev za vse ostale tipe oglasov. Ali je MOL s tem zaprl dostop do tega dela trga oglaševanja, ki so 100-odstotno na zemljiščih v lasti občine, in se tako izognil postavljenim pravilom delitve te vrste oglasnega prostora skladno z veljavnimi predpisi? Ali ima tako ravnanje MOL protikonkurenčne učinke? Ali ima protikonkurenčne učinke tudi usmerjen nadzor inšpekcij zgolj na zasebnih zemljiščih, ne pa na zemljiščih v lasti MOL, oziroma na zemljiščih, kjer je oglasni prostor podeljen na podlagi javno-zasebnega partnerstva?*
- *Ali je z vidika pravil konkurenčnega prava sprejemljiva normativna ureditev, (a) po kateri je urejanje oglaševanja v mestih in naseljih (poselitvena območja) v pristojnosti občin in imajo občine možnost, da znotraj naselja kreirajo svoja pravila glede oglaševanja, (b) pri čemer hkrati izvajajo nadzor ter ukrepajo v primerih, ko gre za odstopanje od predpisanih pravil, (c) istočasno pa občina nastopa kot ponudnik oglaševalskih površin s pomembnim tržnim deležem? Ali velikost tržnega deleža na strani ponudbe oglaševalskih površin lahko vpliva na obveznosti občin v zvezi s spoštovanjem pravil konkurenčnega prava?*

- *Ali je mogoče ravnanje MOL in družbe Europlakat d.o.o. okvalificirati kot prepovedan omejevalni sporazum v smislu določbe 5. člena ZPOmK-2 oziroma 101. člena PDEU?*
- *Ali je v ravnanjih MOL in družbe Europlakat d.o.o. mogoče zaznati znake kaznivega dejanja protipravnega omejevanja konkurence iz 225. člena Kazenskega zakonika?*

Pri pripravi mnenja smo izhajali iz naslednjih informacij in dokumentov, ki sta jih poslala naročnik in stranka naročnika:

- Pobuda za oceno ustavnosti in zakonitosti odloka o oglaševanju MOL v povezavi z Odlokom o prostorskem načrtu MOL – izvedbeni del z dne 2. 3. 2012;
- Sklep USRS, št. U-I-101/12-8 z dne 21. 6. 2012;
- Zahteva za obravnavo in odločitev o pobudi v zadevi opr. Št. R-I-147/12-3;
- Pogodba med MOL in Metropolis Media z dne 25. 10. 2007;
- Koncesijska pogodba št. 024-105/2009-19 med MOL in Europlakat z dne 29. 3. 2011, skupaj z aneksi z dne 1. 12. 2011, 21. 10. 2013 in 10. 8. 2016;
- Pogodba za postavitev in vzdrževanje avtobusnih nadstrešnic med MOL in Proreklam Europlakat z dne 8. 3. 2004, skupaj z dodatki in dogovori z dne 3. 4. 2004, 5. 11. 2004, 14. 3. 2006, 1. 12. 2009, 31. 1. 2012, 8. 11. 2012 in 13. 11. 2019;
- Pogodba za postavitev in vzdrževanje avtobusnih nadstrešnic med MOL in Proreklam Europlakat z dne 13. 11. 2019;
- Mnenje AVK, št. 306-47/2012 z dne 22. 2. 2013;
- Inšpektorat, Določila glede oglaševanja;
- Odločba o odmeri občinske takse, št. 426-30/2015-1 z dne 15. 4. 2015
- Revizijsko poročila Računskega sodišča o pravilnosti dela poslovanja MOL, št. 324-1/2021/32 z dne 6. 7. 2022;
- Razpis za izbiro izvajalca za postavitev in vzdrževanje avtobusnih nadstrešnic s pripadajočo opremo in njenim trženjem na lokacijah avtobusnih postajališč mestnega prometa na območju Mestne občine Ljubljana (Uradni list RS, št. 12/2001);
- Koncesijski akt za podelitev koncesije za vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje koles na območju Mestne občine Ljubljana (Uradni list RS, št. 8/2010);
- Izhodišča projekta in navodila za prijavo v zvezi z izbiro zasebnega partnerja za vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje koles na območju Mestne občine Ljubljana (dostopno na spletni strani <https://www.ljubljana.si/sl/mestna-obcina/mestna-uprava-mu-mol/sluzbe/sluzba-za-javna-narocila/javna-narocila/javno-zasebno-partnerstvo-za-vzpostavitev-in-upravljanje-javnega-sistema-izposoje-koles-na-obmocju-mol/>);
- Poziv za dostavo podatkov in dokumentacije ter izjasnitev glede stranske udeležbe, št. 06101-90/2023-4 z dne 19. 1. 2023;
- Obvestilo o izvajanju usmerjenega nadzora na področju oglaševanja, št. 06101-386/2022-2 z dne 12. 10. 2022.
- Graf: prikaz tržnih položajev ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja (za namene tega pravnega mnenja pripravila stranka naročnika);
- Občinski prostorski načrt MOL;  
(<https://www.ljubljana.si/sl/moja-ljubljana/urbanizem/obcinski-prostorski-nacrt/>);
- Odločba o zavrnitvi vloge za izdajo dovoljenja za postavitev oglasnega panoja družbi D Media d.o.o. z dne 24. 1. 2011.

## 2. Uvodna pojasnila glede uporabe pravil konkurenčnega prava in struktura pravnega mnenja

V Republiki Sloveniji veljata dve pravni ureditvi konkurenčnega prava: nacionalno konkurenčno pravo, ki je urejeno v Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence<sup>7</sup> (ZPOmK-2), in konkurenčno pravo EU, katerega pravila se nahajajo v Pogodbi o delovanju Evropske unije<sup>8</sup> (PDEU), uredbah in direktivah EU, odločbah Sodišč EU ter številnih nezavezujočih predpisih Evropske komisije. Glede na dejansko stanje primera in vprašanja, ki jih je zastavil naročnik pravnega mnenja, so pomembna pravila konkurenčnega prava v obeh ureditvah, ki se nanašajo na omejevanje konkurence v 5. členu ZPOmK-2 oziroma 101. členu PDEU in zlorabo prevladujočega položaja v 8. členu ZPOmK-2 oziroma 102. členu PDEU. To t. i. podjetniško omejevanje konkurence je treba razlikovati od državnega oziroma oblastnega omejevanja konkurence, ki je urejeno v določbah 107. do 115. člena ZPOmK-2 oziroma 106. členu PDEU. Pri oblastnem omejevanju konkurence oseba javnega prava z oblastnimi akti in ravnanji omejuje učinkovito konkurenco na trgu, v nasprotju s podjetniškim omejevanjem konkurence, kjer konkurenco na trgu omejujejo podjetja.

Konkurenčno pravo EU se uporabi, če ravnanje podjetij vpliva na trgovino med državami članicami<sup>9</sup> (glej 101. in 102. člen PDEU). O ravnanju v skladu s pravili konkurenčnega prava EU odločajo Evropska komisija in nacionalni konkurenčni organi. Nacionalna pravila konkurenčnega prava držav članic EU pa se uporabijo v primeru, ko ni vpliva na trgovino med državami članicami EU, in tudi v primeru, ko je ta vpliv podan. V prvem primeru Javna agencija RS za varstvo konkurence (AVK) uporabi pravila nacionalnega konkurenčnega prava, v drugem primeru pa poleg pravil nacionalnega konkurenčnega prava hkrati uporabi tudi pravila konkurenčnega prava EU (prvi odstavek 50. člena ZPOmK-2). Pravila nacionalnega konkurenčnega prava, vsebovana v ZPOmK-2, so v pretežni meri identična pravilom konkurenčnega prava EU. Zato se za njihovo razlago uporabljajo zavezujoči in nezavezujoči predpisi EU ter odločbe Sodišč EU in Evropske Komisije.<sup>10</sup> Iz tega razloga v danem primeru za ugotovitev, ali MOL ravna v skladu s pravili konkurenčnega prava, vpliv ravnanja podjetij na trgovino med državami članicami EU ni bistven. Odgovor na vprašanje, ali MOL zlorablja prevladujoč položaj na upoštevнем trgu oziroma sklepa sporazume, ki omejujejo učinkovito konkurenco, bo enak, ne glede na to, ali se uporabi nacionalno konkurenčno pravo ali konkurenčno pravo EU.

### **Analiza ravnanj MOL je osredotočena na skladnost s pravili konkurenčnega prava v ZPOmK-2.**

Določba 8. člena ZPOmK-2 določa:

*»(1) Prepovedana je zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na ozemlju Republike Slovenije ali njegovem znatnem delu.*

---

<sup>7</sup> Uradni list RS, št. 130/22.

<sup>8</sup> UL EU C 326, 26. 10. 2012, strani 47–390.

<sup>9</sup> Obvestilo Komisije – Smernice o učinku na trgovino v členih 81 in 82 Pogodbe (UL EU C 101, 27. 4. 2004, strani 81–96).

<sup>10</sup> Glej prvi odstavek 7. člena ZPOmK-2 in sodbo Upravnega sodišča RS v zadevi Interbrew Central European Holding B.V., Pivovarna Laško in Pivovarna Union proti UVK (U 1286/2003 z dne 18. 6. 2004), v kateri je sodišče napotilo na smiselno uporabo oziroma upoštevanje nezavezujočega prava EU.

- (2) Podjetje ali več podjetij ima prevladujoč položaj, kadar lahko v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov.
- (3) Urad pri ugotavljanju prevladujočega položaja upošteva zlasti tržni delež, možnosti za financiranje, pravne ali dejanske vstopne ovire, dostop do dobaviteljev ali trga in obstoječo ali potencialno konkurenco.
- (4) Zlorabo prevladujočega položaja pomenijo zlasti:
- posredno ali neposredno določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen ali drugih nepoštenih poslovnih pogojev;
  - omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov;
  - uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbeniki, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj;
  - zahteva, da se za sklepanje pogodb sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom teh pogodb.
- (5) Šteje se, da ima podjetje prevladujoč položaj, če je njegov tržni delež na trgu Republike Slovenije višji od 40 odstotkov.
- (6) Šteje se, da ima dvoje ali več podjetij prevladujoč položaj, če je njihov tržni delež na trgu Republike Slovenije višji od 60 odstotkov.«

Določba 5. člena ZPOmK-2 določa:

»(1) Prepovedani in nični so sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja podjetij (v nadaljnjem besedilu: sporazumi), katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije.

(2) Prepovedano je zlasti:

- neposredno ali posredno določati nakupne ali prodajne cene ali druge poslovne pogoje,
- omejevati ali nadzirati proizvodnjo, prodajo, tehnični napredek ali naložbe,
- določati v razmerjih z drugimi sopogodbeniki neenake pogoje za primerljive posle, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj,
- za sklenitev pogodbe zahtevati, da sopogodbeniki sprejmejo še dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom te pogodbe,
- razdeliti trg ali vire nabave med udeleženci.

(3) Prvi odstavek tega člena se ne uporablja za sporazume, ki prispevajo k izboljšanju proizvodnje ali razdelitve dobrin ali ki pospešujejo tehnični in gospodarski razvoj, pri tem pa zagotavljajo potrošnikom in potrošnicam (v nadaljnjem besedilu: potrošnik) pravičen delež doseženih koristi. Toda ti sporazumi ne smejo:

- udeležnim podjetjem nalogati omejitev, ki niso nujne za doseganje navedenih ciljev, in
- udeležnim podjetjem dajati možnosti, da bi izključila konkurenco glede znatnega dela proizvodov ali storitev, ki so predmet sporazuma.

(4) Podjetje, ki se sklicuje na prejšnji odstavek, nosi dokazno breme, da so pogoji iz prejšnjega odstavka izpolnjeni.«

V prvem delu pravnega mnenja analiziramo določbo 8. člena ZPOmK-2, torej določbo, ki prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja podjetja, na katero se veže največ vprašani naročnika tega pravnega mnenja, v drugem delu pa analiziramo še določbo 5. člena ZPOmK-2, ki prepoveduje omejevanje konkurence s sporazumi oziroma usklajenimi ravnanji med podjetji. V tretjem delu izpostavljamo in odgovarjamo na vprašanja naročnika, v veliki meri s sklicevanjem na prvi in drugi del pravnega mnenja. Na koncu podajamo še kratek povzetek zaključnih ugotovitev.

### 3. Zloraba prevladujočega položaja – 8. člen ZPOmK-2

Obstoj zlorabe prevladujočega položaja po 8. členu ZPOmK-2 zahteva izpolnjevanje naslednjih pogojev, ki so analizirani v nadaljevanju:

- subjekt mora biti podjetje v smislu pravil konkurenčnega prava;
- podjetje mora imeti prevladujoč položaj na upoštevnem trgu, kar seveda predpostavlja predhodno določitev upoštevnega proizvodnega oziroma storitvenega in geografskega trga;
- prevladujoč položaj mora obstajati na ozemlju Republike Slovenije ali njegovem znatnem delu;
- podjetje mora prevladujoč položaj zlorabiti;
- podjetje s prevladujočim položajem nima objektivno opravičljivega razloga za svoje ravnanje, s katerim omejuje konkurenco na trgu.

#### 3.1. Podjetje

##### 3.1.1. Splošne opredelitve

Pravila konkurenčnega prava so zavezana upoštevati le podjetja. Pojem podjetja se v konkurenčnem pravu razume drugače kot v gospodarskem statusnem pravu, kjer se s tem pojmom razume skupek organiziranega premoženja, s katerim družba kot subjekt posluje.<sup>11</sup> Za namene konkurenčnega prava se je pojem podjetja razvil v praksi Sodišča EU, po kateri je **podjetje vsak subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in način financiranja.**<sup>12</sup> Temeljni opredelilni element v definiciji podjetja je tako **gospodarska dejavnost kot dejavnost ponujanja blaga ali storitev na trgu.**<sup>13</sup> Zahteva po opravljanju dejavnosti na trgu pomeni samostojno odločanje subjekta o bistvenih elementih nastopanja na trgu, kar pomeni, da je njegovo ravnanje glede tega podvrženo tržnim mehanizmom:<sup>14</sup> ponudbi, povpraševanju in tržno oblikovanim cenam.

Definiciji podjetja v sodni praksi je sledil tudi slovenski zakonodajalec, ki je opredelil pojem podjetja v 1. točki prvega odstavka 3. člena, in sicer kot subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. Gospodarska dejavnost je opredeljena v 2. točki prvega odstavka 3. člena ZPOmK-2 kot vsaka dejavnost, ki se opravlja proti plačilu na trgu. ZPOmK-2 kot element gospodarske dejavnosti navaja plačilo, kar sicer v nekaterih primerih iz prakse Sodišča EU ni bilo pogoj za opredelitev dejavnosti kot gospodarske.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Ivanjko Š. v Ivanjko Š, Kocbek M., Prelič S., Korporacijsko pravo – Pravni položaj gospodarskih subjektov, GV Založba in Univerza v Mariboru Pravna fakulteta, Ljubljana 2009, strani 98–99.

<sup>12</sup> Zadeva C-41/90, Klaus Höffner in Elsner proti Macroton, ECLI:EU:C:1991:161, točka 21.

<sup>13</sup> Zadeve C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner proti Landkreis Südwestpfalz, ECLI:EU:C:2001:577, točka 19, C-35/96, Komisija proti Italiji, ECLI:EU:C:1998:303, točka 36, C-205/03, Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) proti Evropski komisiji, ECLI:EU:C:2006:453, točka 25.

<sup>14</sup> Zadeva AVK št. 3072-4/00-24 z dne 19. 6. 2001 – Festival Ljubljana/Cankarjev dom.

<sup>15</sup> Glej zadevo C-41/90, Klaus Höffner in Elsner proti Macroton, ECLI:EU:C:1991:161.

Pravne osebe, ki ne opravljajo gospodarske dejavnosti, niso podjetja po pravilih konkurenčnega prava. V sodni praksi Sodišča EU so se izkristalizirale **tri skupine negospodarskih dejavnosti**. Prva skupina so dejavnosti, ki se opravljajo **po načelu solidarnosti**, druga skupina so **dejavnosti, povezane z izvrševanjem pristojnosti javnega organa**, tretja skupina pa so **dejavnosti nakupa, povezane z negospodarsko dejavnostjo**.<sup>16</sup> Ker v danem primeru ne gre za zagotavljanje socialnega varstva niti v tržnem kontekstu in niti po načelu solidarnosti in ker ne gre za nakupe, ki bi bili povezani z negospodarsko dejavnostjo, prva in tretja skupina za namene priprave tega pravnega mnenja nista relevantni. Je pa za opredelitev MOL kot podjetja relevantna druga skupina dejavnosti, torej dejavnosti, povezanih z izvrševanjem pristojnosti javnega organa. Dejavnosti, ki so povezane z izvajanjem prerogativov javne oblasti, niso gospodarske dejavnosti.<sup>17</sup>

Glede na široko definicijo podjetja je nesporno, da se lahko **tudi osebe javnega prava (država, občina) obravnavajo kot podjetja, če opravljajo gospodarsko dejavnost**. Če oseba javnega prava izvaja javno oblastno funkcijo, ni podjetje, saj ta ne predstavlja gospodarske dejavnosti. **Oseba izvršuje javno oblast, če je dejavnost, ki jo opravlja, v javnem interesu, ki predstavlja del bistvene funkcije države, in je po naravi, cilju in pravilih, katerim je oseba podvržena, povezana z izvrševanjem oblasti, ki so tipične tistim, ki jih izvaja oseba javnega prava.**<sup>18</sup>

V praksi Sodišča EU je nesporno, da se lahko **oseba javnega prava, ki izvaja javno funkcijo v enem delu svojih dejavnosti, obravnava kot podjetje, kar zadeva opravljanje njenih drugih dejavnosti, ki so gospodarske**.<sup>19</sup> Tako lahko javni subjekt opravlja gospodarsko dejavnost, ki jo je mogoče ločiti od izvajanja prerogativa javne oblasti. V takem primeru ravna glede opravljanje te dejavnosti kot podjetje. V primeru, da gospodarske dejavnosti ni mogoče ločiti od izvajanja prerogativov javne oblasti, pa so vse dejavnosti, ki jih tak subjekt opravlja, dejavnosti, povezane z izvajanjem javne oblasti.<sup>20</sup> To je v skladu s t. i. **funkcionalnim pristopom opredelitve podjetja v konkurenčnem pravu**. Kadar pa je gospodarsko dejavnost mogoče ločiti od oblastne javne funkcije, se lahko isti subjekt obravnava kot podjetje glede opravljanja ene dejavnosti, in kot subjekt javnega prava, ki ni podjetje, kadar opravlja kakšno drugo dejavnost, ki ni gospodarska. V zadevi *Motoe*<sup>21</sup> je Sodišče EU navedlo, da je treba klasifikacijo dejavnosti, ki sodi v izvrševanje javne oblasti ali gospodarske dejavnosti, opraviti ločeno za vsako dejavnost, ki jo opravlja subjekt. V teoriji se kot primer navaja občina, ki je pristojna sprejeti predpis, s katerim se določa prepoved parkiranja na določenih območjih. To ravnanje občine sodi v izvrševanje javne oblasti, zaradi česar se v tem delu občina ne obravnava kot podjetje in je posledično pravila konkurenčnega prava, ki se nanašajo na podjetniško omejevanje konkurence, ne zavezujejo. Drugače pa je, če je ta ista občina lastnica zemljišča, na katerem je urejeno parkirišče, s katerim občina komercialno

---

<sup>16</sup> Glej zadevo C-205/03, Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) proti Evropski komisiji, ECLI:EU:C:2006:453.

<sup>17</sup> Zadeva C-138/11, Compass-Datenbank GmbH proti Republik Österreich, ECLI:EU:C:2012:449, točka 36.

<sup>18</sup> Zadeva C-343/95, Diego Calì & Figli Srl proti Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), ECLI:EU:C:1997:160, točka 23.

<sup>19</sup> Zadeva C-82/01 P, Aéroports de Paris proti Komisiji Evropskih skupnosti, ECLI:EU:C:2002:617.

<sup>20</sup> Zadeva C-138/11, Compass-Datenbank GmbH proti Republik Österreich, ECLI:EU:C:2012:449, točka 38.

<sup>21</sup> Zadeva C-49/07, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) proti Elliniko Dimosio, ECLI:EU:C:2008:376, točka 25.

upravlja. V tem delu opravljanja dejavnosti se ista občina obravnava kot podjetje po pravilih konkurenčnega prava.<sup>22</sup>

### 3.1.2. Oblastno delovanje MOL kot osebe javnega prava

Občina MOL je oseba javnega prava, kar pa ne izključuje možnosti (kot je bilo pojasnjeno zgoraj), da se pri opravljanju določenih dejavnosti, ki ne sodijo v okvir izvajanja javne oblasti, obravnava kot podjetje po pravilih konkurenčnega prava. V skladu s funkcionalnim pristopom se tako lahko obravnava kot podjetje v delu, kjer izvaja gospodarsko dejavnost.

Menimo, da je v danem primeru treba razlikovati dve vrsti dejavnosti MOL. **Prva je prostorsko načrtovanje MOL v Odloku OPN in sprejem pravil o oglaševanju v Odloku o oglaševanju, ki nedvomno ne pomenita opravljanja gospodarske dejavnosti, ampak izvrševanje javne oblasti.** S temi predpisi MOL določa območja, kjer je dopustno zunanje oglaševanje in pogoje za to. Če pravila, določena v odlokih, ki jih je sprejela MOL, omejujejo konkurenco, gre za oblastno in ne podjetniško omejevanje konkurence. Oblastno omejevanje konkurence je urejeno v določbah 107. do 115. člena ZPOmK-2 (več o tem glej pod 3.1.3.). **Druga dejavnost pa je ponujanje oglasnega prostora v uporabo ponudnikom oglaševalskih storitev, ki pa ne pomeni izvrševanja javne oblasti in torej ni oblastno ravnanje MOL.**

### 3.1.3. Mnenje Agencije za varstvo konkurence iz leta 2013

Podjetja, ki opravljajo dejavnost oglaševanja na zunanjih oglasnih površinah, so na AVK naslovila pobudo za izdajo mnenja na podlagi takrat veljavnega 71. člena ZPOmK-1 (danes 114. člen ZPOmK-2), po katerem izda AVK mnenje o ukrepih, s katerimi bi se odpravilo ali preprečilo omejevanje konkurence v primeru, ko določbe zakona ali drugega predpisa povzročajo omejevanje konkurence. Podjetja so navajala, da MOL ne izvaja javnih razpisov, na podlagi katerih bi podjetja lahko pridobila prosto lokacijo za postavitev objekta za oglaševanje, kot je to določal Odlok o oglaševanju. AVK je v mnenju št. 306-47/2012-10, ki ga je izdal 22. 2. 2013, ugotovil, da se zadevni primer nanaša na oblastno omejevanje prostega nastopanja podjetij s predpisi in posamičnimi akti in dejanji po takrat veljavnima 65. in 66. členu ZPOmK-1 (danes 108. in 109. člen ZPOmK-2).

ZPOmK-2 v 107. členu določa, da vlada, državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil ne smejo omejevati prostega nastopanja podjetij na trgu. Za omejevanje nastopanja na trgu se štejejo splošni in posamični akti in dejanji, s katerimi se v nasprotju z Ustavo RS in zakonom omejujejo svobodna menjava blaga in storitev, svoboden vstop na trg, svobodno nastopanje na trgu ali s katerimi se kako drugače preprečuje konkurenca. Za omejevanje prostega nastopanja s posamičnimi akti in dejanji med drugimi štejejo akti in dejanja, s katerimi se podjetju onemogoča opravljanje dejavnosti, čeprav izpolnjuje vse za to predpisane pogoje, neupravičeno zavlačuje postopek za izdajo dovoljenja in podobno. V primerih oblastnega

---

<sup>22</sup> Whish R., Bailey D., Competition Law, Oxford University Press, Oxford 2018 (v nadaljevanju: Whish, Bailey), stran 85.

omejevanja konkurence s predpisi se varstvo podjetij zagotavlja v postopku skladnosti za presojo predpisov z ustavo in zakoni, če ga ni mogoče zagotoviti v upravnem sporu (108. člen ZPOmK-2). V primeru omejevanja s posamičnimi akti in dejanji pa je varstvo zagotovljeno v upravnem postopku oziroma upravnem sporu (drugi odstavek 109. člena ZPOmK-2). **Glede oblastnega ravnanja AVK nima pristojnosti ukrepanja. Pristojnost ukrepanja ima samo v primerih t. i. podjetniškega omejevanja konkurence, torej v situacijah, ko konkurenco omejujejo podjetja kot subjekti, ki opravljajo gospodarsko dejavnost.**

Menimo, da je AVK v mnenju št. 306-47/2012-10 problematiko oglaševanja **vsebinsko napačno ocenila, saj ni upoštevala različnih dejavnosti in nalog, ki jih MOL v zvezi s ponujanjem oglaševalskega prostora za zunanje oglaševanje opravlja.** Celotno ravnanje MOL je opredelila kot oblastno ter zato ugotovila, da nima pristojnosti ukrepanja. Menimo, da to ne drži, saj celotnega ravnanja MOL ni mogoče presojati kot oblastno ravnanje, kot bo podrobneje razloženo v nadaljevanju. Po našem mnenju je namreč **v zvezi z oglaševanjem treba razlikovati med negospodarskim (oblastnimi) ravnanji in gospodarskimi ravnanji MOL.**

#### **3.1.4. Razmejitev med oblastnim in neoblastnim delovanjem MOL**

Položaj lokalnih samoupravnih skupnosti zagotavlja že Ustava RS.<sup>23</sup> Ta v 9. členu določa, da je v Republiki Sloveniji zagotovljena lokalna samouprava, nato pa v 138. členu določa uresničevanje le-te v občinah in drugih lokalnih skupnostih. Temeljna samoupravna lokalna skupnost je občina (139. člen URS), v njeno pristojnost pa spadajo lokalne zadeve, ki jih občina lahko ureja samostojno in ki zadevajo samo prebivalce občine. Prav tako lahko država na občine z zakonom prenese upravljanje posameznih nalog iz državne pristojnosti (140. člen URS). Mestne občine, kamor sodi MOL, opravljajo kot svoje tudi z zakonom določene naloge iz državne pristojnosti, ki se nanašajo na razvoj mest (141. člen URS). V skladu z 21. členom Zakona o lokalni samoupravi<sup>24</sup> (ZLS) občine za zadovoljevanje potreb svojih prebivalcev opravljajo naloge upravljanja občinskega premoženja, naloge zagotavljanja pogojev za gospodarski razvoj občine, naloge prostorskega razvoja, naloge na področju posegov v prostor in graditve objektov, naloge gradnje, vzdrževanja in urejanja lokalnih javnih cest, javnih poti, rekreacijskih in drugih javnih površin, naloge urejanja prometa v občini ter naloge občinskega redarstva ter ureja druge lokalne zadeve javnega pomena.

Iz tega nedvomno izhaja, da imajo občine (s tem pa tudi MOL) pravico oblastnega urejanja na področju zunanjega oglaševanja na javnih površinah. V okvir tega oblastnega urejanja sodi prostorsko načrtovanje, predpisovanje pogojev za dopustno oglaševanje, izdaja dovoljenj za oglaševanje, nadzor oglaševanja in sankcioniranja oglaševanja, ki ni v skladu z lokalnimi predpisi. Poleg teh oblastnih nalog pa občina tudi poseduje, pridobiva in razpolaga z vsemi vrstami premoženja (20. člen ZLS) ter z njim upravlja (prva alineja drugega odstavka 21. člena ZLS), česar pa ni mogoče uvrstiti v sklop zgoraj navedenih nalog oblastnega urejanja. Vrhovno sodišče RS je tako s tem v zvezi zavzelo stališče, da razpolaganje z vsemi vrstami premoženja v smislu 20. člena

<sup>23</sup> Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a.

<sup>24</sup> Uradni list RS, št. 94/07 – UPB, 76/08, 79/09, 51/10, 40/12 – ZUJF, 14/15 – ZUUJFO, 11/18 – ZSPDLSL-1, 30/18, 61/20 – ZIUZEOP-A in 80/20 – ZIUOOPE).

ZLS predstavlja občinske naloge neoblastne narave.<sup>25</sup> Podobna stališča je zavzelo tudi Upravno sodišče RS, na primer v odločbi UPRS sklep U 166/01 z dne 5. 9. 2003.<sup>26</sup> Te odločbe se sicer nanašajo na razpolaganje s stanovanjskim premoženjem občine, vendar gre v širšem smislu za razpolaganje z nepremičnim premoženjem. Iz sodne prakse torej jasno izhaja, da razpolaganje občine s svojim občinskim nepremičnim premoženjem ne predstavlja oblastnega ravnanja občine.

**Delovanje občine na področju oglaševanja ne zajema zgolj oblastnega ravnanja** (prostorsko načrtovanje, predpisovanje pogojev za dopustno oglaševanje, izdaja dovoljenj za oglaševanje, nadzor oglaševanja in sankcioniranja oglaševanja), **temveč tudi oddajo oglasnega prostora na javnih površinah v občinski lasti v uporabo izvajalcem dejavnosti zunanjega oglaševanja** (ponudniki oglaševanja). To delovanje občine se kaže v tem, da občina ponudnikom oglaševanja daje svoje nepremičnine v uporabo tako, da ti lahko na njih postavijo svoje oglaševalske objekte. Občina dejansko ponudnikom oglaševanja prepušča v uporabo lastne nepremičnine, kar izhaja tudi iz Odloka o oglaševanju (2011), kjer prvi odstavek 6. člena določa, da na podlagi javnega razpisa stranka za dobo petih let pridobi prosto lokacijo na javnem mestu za postavitev objekta za oglaševanje, ki jo odda MOL. Iz te določbe izhaja, da MOL v povezavi z zunanjim oglaševanjem ne izdaja le dovoljenj za oglaševanje, temveč ponudnikom oglaševanja daje v uporabo tudi sam prostor za postavitev objekta za oglaševanje. **Takšno oddajanje prostora za potrebe oglaševanja predstavlja razpolaganje z občinskim premoženjem in ga je v smislu zgoraj omenjene sodne prakse treba obravnavati kot občinske naloge neoblastne narave, ki se v svojih temeljnih značilnostih bistveno ne razlikujejo od nepremičnin za potrebe oglaševanja, ki jih oddajajo osebe zasebnega prava. To dejavnost torej splošno lahko opravljajo tudi osebe zasebnega prava in ne zgolj MOL.**

### 3.1.5. Nadomestilo za uporabo oglasnega prostora

V skladu z Odlokom o oglaševanju (2011) je vsaka stranka, ki pridobi dovoljenje za oglaševanje iz tega odloka, tudi zavezanica za plačilo občinske takse (prvi odstavek 11. člena Odloka). Ta taksa se obračunava glede na kvadraturu oglaševalskega objekta in časovno enoto (dan). Taka občinska taksa je predvidena v prvem odstavku 9. člena Zakona o financiranju občin<sup>27</sup> (ZFO-1). Za oglaševanje jo lahko občina predpiše za z občinskim odlokom posebej opredeljeno rabo javnih površin v lasti občine, nepremične in premične infrastrukture javnih služb, stavb v lasti občine in za druge zadeve, če tako določa zakon. Pri tem se postavlja vprašanje, **ali takšna taksa predstavlja javnopravno (in oblastno) dajatev ali pa gre v resnici za nadomestilo za uporabo premoženja občine, ki je vsebinsko primerljivo z zakupnino ali najemnino, ki bi jo podjetje plačevalo osebi zasebnega prava.**

Že iz navedene določbe 9. člena ZFO-1 izhaja, da taksa predstavlja nadomestilo za posebno uporabo premoženja občine. Nadalje je mogoče ugotoviti, da v skladu s tretjim odstavkom 6. člena Odloka o oglaševanju (iz leta 2011) občina v primerih, če za isto lokacijo prispe več ponudb, ki izpolnjujejo zahteve iz javnega razpisa, lahko izvede licitacijo. V primeru licitacije je izbran ponudnik, ki ponudi najvišje nadomestilo za posamezno lokacijo, pri čemer je izklicna

<sup>25</sup> VS RS Sklep I Up 48/2022 z dne 1. 6. 2022, ECLI:SI:VSRS:2022:I.UP.48.2022.

<sup>26</sup> ECLI:SI:UPRS:2003:U.166.01.

<sup>27</sup> Uradni list RS, št. 123/06, 57/08, 36/11, 14/15 – ZUJFO, 71/17, 21/18 – popr., 80/20 – ZIUOOPE, 189/20 – ZFRO, 207/21 in 44/22 – ZVO-2.

vrednost enaka višini predpisane takse. V skladu z Odlokom o oglaševanju tako določen način plačila nadomestila predstavlja »drug način plačila« v skladu s tretjim odstavkom 9. člena ZFO-1.<sup>28</sup> Že samo dejstvo, da **Odlok o oglaševanju takšen način plačila poimenuje nadomestilo, pojasnjuje naravo tega plačila – gre za nadomestilo za uporabo občinskih nepremičnin za potrebe postavitve objektov zunanjega oglaševanja.**

Poleg občinske takse (in nadomestila v obliki večkratnika občinske takse) je MOL v preteklosti **kot nadomestilo za uporabo občinskih nepremičnin za potrebe oglaševanja pogodbeno dogovarjala tudi drugačne oblike nadomestila.** Takšen primer je na primer **udeležba na dobičku.** Pogodba za postavitev in vzdrževanje nadstrešnic z dne 8. 3. 2004, sklenjena med MOL in družbo Proreklam Europlakat (pogodba je bila z aneksi večkrat podaljšana), v tretjem odstavku 4. člena določa, da mora izvajalec (torej družba Proreklam Europlakat) za postavljene svetlobne vitrine plačevati takso za oglaševanje, v prvem odstavku 8. člena pa dodatno določa še, da izvajalec vsako leto na transakcijski račun naročnika (MOL) nakaže 30 % čistega poslovnega dobička poslovnega leta iz dejavnosti te pogodbe za preteklo leto. Iz tega jasno izhaja, da je MOL kot nadomestilo za uporabo oglasnih površin dogovorila poleg občinske takse tudi udeležbo na dobičku iz oglaševanja.

**Čeprav bi zaračunavanje takse na prvi pogled kazalo na oblastno ravnanje občine, pa taksa ne more spremeniti narave same dejavnosti.** Ne more torej spremeniti dejavnosti, ki je po svoji naravi gospodarska, v negospodarsko dejavnost. To mora še zlasti veljati, če se dejavnost po svoji naravi ne šteje za izvrševanje javne oblasti, kot je bilo zapisano in obrazloženo zgoraj. Četudi je v sodni praksi zaslediti primer, kjer je Sodišče EU menilo, da plačilo takse, ki jo naloži javni organ, pomeni izvajanje negospodarske dejavnosti,<sup>29</sup> je treba upoštevati, da je šlo v omenjenem primeru dejansko za izvajanje javne oblasti z naložitvijo takse za uvoz blaga iz drugih delov EU v eno državo članico. V danem primeru ne gre za tako situacijo.

Na neoblastno naravo zaračunavanja takse kažejo naslednja dejstva. Prvič, **taksa za oglaševanje se zaračunava za uporabo nepremičnega premoženja občine,** kar izhaja iz prvega odstavka 9. člena ZFO-1. Drugič, **občina lahko namesto takse ponudniku oglaševanja zaračuna tudi izlicitirano nadomestilo v večkratniku predpisane takse,** če je bilo za isto lokacijo na javnem razpisu več enakovrednih ponudnikov. Tretjič, **občina lahko kot nadomestilo poleg takse zaračunava tudi druge oblike nadomestila, kot je udeležba na dobičku.**

Poleg tega je treba upoštevati, da **občina take takse ne more nalagati z zgolj enostranskim oblastvenim aktom, temveč mora pri vzpostavitvi pravnega razmerja, za katerega se zaračunava taksa, sodelovati tudi ponudnik oglaševanja – t. i. sklenitvena avtonomija.** Tipičen primer oblastnega ravnanja bi bil, če bi občina smela zaračunavati takso za oglaševanje tudi na zasebnih površinah. V tem primeru bi pogodbeno razmerje obstajalo med zasebnim lastnikom ponujene nepremičnine in ponudnikov oglaševanja, občina pa bi s svojim oblastnim ravnanjem ponudnika oglaševanja prisilno pritegnila v obveznost plačevanja takse. V danem primeru ne gre za tako situacijo, saj občina svoje nepremičnine daje v uporabo z javnim razpisom,

<sup>28</sup> Tretji odstavek 9. člena ZFO-1: »Občina ne sme zahtevati plačila občinske takse za dejavnosti iz prvega odstavka tega člena, če je to za posamezne primere z zakonom prepovedano ali je predpisan drug način plačila.«

<sup>29</sup> Zadeva 94/74, Industria Gomma Articoli Vari IGAV proti Ente nazionale per la cellulosa e per la carta ENCC, ECLI:EU:C:1975:81.

ponudniki oglaševanja pa s svojo vlogo za pridobitev dane lokacije zaprosijo tako za dodelitev dane nepremičnine v uporabo kot tudi za dovoljenje za oglaševanje. S tako vlogo soglašajo tudi s plačilom ustreznih nadomestil oziroma se plačilo teh lahko posebej pogodbeno dogovori (kot izhaja iz Pogodbe za postavitve in vzdrževanje nadstrešnic z dne 8. 3. 2004). Četudi je res, da **občina višino takse določa enostransko, ponudnikom oglaševanja še vedno ostaja avtonomija na področju sklenitve pogodbenega razmerja za dajanje nepremičnin v uporabo za dejavnost zunanjega oglaševanja.** V tem se situacija v ničemer ne razlikuje od mnogih drugih primerov, ko je cena storitve enostransko določena s strani ene od pogodbenih strank, druga stranka pa lahko tako ceno samo prejme ali zavrne. **Taksa, zlicitirano nadomestilo in udeležba na dobičku v bistvu predstavljajo zgolj različne oblike finančnega nadomestila za uporabo občinskih nepremičnin za namene zunanjega oglaševanja.** Zaračunavanje takega nadomestila pa nima narave oblastnega ravnanja občine.

### 3.1.6. MOL kot podjetje v pravilih konkurenčnega prava – zaključne ugotovitve

Na podlagi navedenega lahko ugotovimo, da MOL na trgu zunanjega oglaševanja na območju občine **ne deluje zgolj oblastno, kot je po našem mnenju napačno ugotovil AVK.** Razlikovati je treba med dvema vrstama dejavnosti MOL. Na eni strani gre za dejavnosti, ki so nedvomno negospodarske in zajemajo prostorsko načrtovanje, predpisovanje pogojev za dopustno oglaševanje, izdajo dovoljenj za oglaševanje, nadzor oglaševanja in sankcioniranje kršitev. V vseh teh primerih MOL nastopa kot javna oblast, opravlja negospodarsko dejavnost in je s tem v zvezi ni mogoče obravnavati kot podjetje v smislu pravil konkurenčnega prava.

Na drugi strani pa gre za **delovanje MOL, ki zajema upravljanje z občinskim (nepremičnim) premoženjem in dajanjem le-tega v uporabo podjetjem, ki ponujajo oglaševanje, da lahko na njem postavijo lastne oglaševalske objekte.** Za takšno uporabo morajo podjetja plačevati tudi nadomestilo v obliki občinske takse, nadomestila (v večkratniku občinske takse) ali celo z udeležbo na dobičku iz dejavnosti oglaševanja. Iz sodne prakse slovenskih sodišč izhaja, da se upravljanje z občinskim nepremičnim premoženjem ne šteje za oblastne naloge občin. Ta sodna praksa se je sicer res razvila glede upravljanja stanovanjskega fonda občine, vendar ni bistvene razlike med prepuščanjem v uporabo stanovanja ali dela zemljišča za potrebe postavitve oglasnega objekta. V obeh primerih gre za uporabo občinskega nepremičnega premoženja. Takšna dejavnost torej zagotovo sodi na področje ponujanja blaga in storitev na trgu, pri katerem se prevzema finančno ali gospodarsko tveganje ter ustvarja dobiček. Pri tem je mogoče tudi ugotoviti, da se **MOL v svojem ravnanju podvrže tržnim mehanizmom ponudbe in povpraševanja, ki vplivata na oblikovanje cen.** V primerih večjega povpraševanja kot ponudbe se oglasna površina dodeli na podlagi licitacije, ki pomeni zvišanje osnovnega nadomestila za uporabo oglasnega prostora (kot večkratnik takse). V posebnih primerih pa si je MOL poleg takse izgovorila še dodatno variabilno nadomestilo v obliki udeležbe na dobičku. Vse to kaže, da je določanje nadomestila z uporabo oglasnih površin podvrženo tržnim mehanizmom. Posledično lahko ugotovimo, da je izpolnjen tudi element »opravljanja dejavnosti proti plačilu na trgu«, ki ga zahteva 2. točka prvega odstavka 3. člena ZPOmK-2.

Je pa mogoče ugotoviti, da je položaj MOL kot podjetja na trgu oddajanja nepremičnin oziroma površin za potrebe zunanjega oglaševanja specifičen zaradi dvojne narave njenega delovanja. Ker MOL na tem trgu hkrati deluje oblastno in neoblastno, torej kot podjetje, ravnanja v eni sferi vplivajo na drugo. Ko MOL z oblastnim ravnanjem v OPN krči obseg območja, kjer je oglaševanje sploh dovoljeno (in to predvsem na javne površine v lasti MOL), to neposredno vpliva na trg oddajanja površin za potrebe zunanjega oglaševanja, kjer se položaj MOL kot podjetja neprestano krepi zaradi naraščajočega tržnega deleža. S tem se ustvarja položaj, ki se približuje monopolu, s tem pa se zmanjšujejo tudi tveganja pri nastopanju na trgu, ko kupci blaga in uporabniki storitev ne morejo do drugega ponudnika. Tveganja na takem trgu so bistveno manjša kot v primeru, ko na trgu obstaja učinkovita konkurenca. Tako oblastno poseganje MOL na trg pa vendarle ne pomeni, da ta pri oddajanju nepremičnin oziroma površin v uporabo ne deluje kot podjetje v smislu opravljanja gospodarske dejavnosti. **MOL je v tem delu opravljanja podjetje in jo kot tako zavezujejo tudi pravila konkurenčnega prava.**

### 3.2. Upoštevni trg

#### 3.2.1 Splošne opredelitve

Eden od pogojev za obstoj zlorabe prevladujočega položaja v 8. členu ZPOmK-2 je prevladujoč položaj podjetja. V ta namen je treba najprej določiti upoštevni trg, na katerem se tak položaj podjetja presoja.

Upoštevni proizvodni oziroma storitveni trg je definiran v 7. točki prvega odstavka 3. člena ZPOmK-2 kot trg, ki praviloma vključuje vse tiste proizvode ali storitve, ki jih potrošnik ali uporabnik šteje za zamenljive ali nadomestljive glede na njihove lastnosti, ceno ali namen uporabe. Določba 8. točke prvega odstavka 3. člena ZPOmK-2 pa definira upoštevni geografski trg kot trg, ki praviloma vključuje območje, na katerem si konkurenti na upoštevnem proizvodnem oziroma storitvenem trgu medsebojno konkurirajo pri prodaji ali nakupu proizvodov ali storitev, na katerem so pogoji konkurence dovolj homogeni in ki ga je mogoče razlikovati od sosednjih območij, ker so pogoji konkurence na njih občutno drugačni.<sup>30</sup> ZPOmK-2 določa zgolj temeljno opredelitev upoštevnega trga, zaradi česar se v teoriji in praksi upoštevajo nezavezujoča pravila v Obvestilu Komisije EU o opredelitvi upoštevnega trga<sup>31</sup> (v nadaljevanju: Obvestilo o upoštevnelem trgu).

Pri določitvi upoštevnega trga je treba upoštevati zamenljivost proizvodov oziroma storitev/območij na strani povpraševanja in zamenljivost proizvodov oziroma storitev/območij na strani ponudbe.<sup>32</sup> V prvem primeru se na spremembe (npr. na ceno proizvoda) odzovejo potrošniki, ki pričnejo kupovati drug (zamenljiv oziroma nadomestljiv) proizvod, v drugem primeru pa se na to odzovejo ponudniki, ki pričnejo ponujati enak proizvod ali njegov substitut v relativno kratkem času in z manjšimi dodatnimi stroški ali tveganjem.<sup>33</sup> Za določitev upoštevnega

<sup>30</sup> Glej tudi odločbo Sodišča EU v zadevah 27/76, United Brands Company in United Brands Continentaal BV proti Komisiji Evropskih skupnosti, ECLI:EU:C:1978:22, in T-229/94, Deutsche Bahn AG proti Komisiji, ECLI:EU:T:1997:155.

<sup>31</sup> UL C 372, 9. 12. 1997, strani 5–13.

<sup>32</sup> Glej Obvestilo o opredelitvi upoštevnega trga, točke 13–14 in 15 ter 20.

<sup>33</sup> Obvestilo o opredelitvi upoštevnega trga, točka 20.

trga se primarno uporablja ekonomska oziroma kvantitativna metoda, najpogosteje t. i. SSNIP test, ki temelji na principu majhnega, vendar pomembnega in trajnega zvišanja cen. V primeru, da kvantitativne metode niso uporabljive, se kot druga najboljša rešitev uporabijo kvalitativne metode,<sup>34</sup> po katerih se za določitev upoštevnega proizvodnega trga upoštevajo značilnosti proizvodov oziroma storitev, cena, namen uporabe, potrošniške preference idr. Ker z zadostnimi podatki za uporabo kvantitativne metode ne razpolagamo in ker je ta metoda določitve upoštevnega trga v domeni ekonomske stroke, se za namene priprave tega pravnega mnenja sklicujemo na kvalitativno metodo.

### 3.2.2. Upoštevni trg v danem primeru

V danem primeru MOL v ponuja oglasne prostore v uporabo ponudnikom oglaševalskih storitev za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah v občini Ljubljana. Ker je ponujanje oglaševalskega prostora povezano z oglaševanjem, se pri določitvi upoštevnega trga sklicujemo na odločbo AVK v zadevi *Europlakat*<sup>35</sup> in na odločbe Evropske komisije v zadevah, kot so *RTL/Veronica Endemol*,<sup>36</sup> *Redcoletos/Unedisa*<sup>37</sup> in *Kirch/Mediaset*,<sup>38</sup> v katerih sta konkurenčna organa trg oglaševanja zaradi specifičnih lastnosti zelo ozko opredelila, in sicer na posamezen segment trga oglaševanja. Na te odločbe se sklicujemo zaradi razlikovanja med ponujanjem oglasnega prostora za namene zunanjega oglaševanja in ponujanja oglasnega prostora za namene »notranjega« oglaševanja, kot so npr. nakupovalni centri ipd. V zvezi s tem je že AVK v zadevi *Europlakat* navedel, da **zunanje oglaševanje ni zamenljivo z oglaševanjem v notranjih prostorih, saj zanje ne velja prosta dostopnost javnosti**.<sup>39</sup> Za ta namene je tudi v danem primeru upoštevni trg treba določiti kot **trg ponujanja oglasnih prostorov za namene zunanjega oglaševanja**. MOL ponuja oglasne prostore, ki se nahajajo na javnih površinah in so v njeni lasti. Zunanje oglaševanje pa se lahko izvaja tudi na nejavnih površinah. Zato se postavlja vprašanje, ali se lahko ponujanje nejavnih površin za namene zunanjega oglaševanja obravnava kot substitut oglasnim prostorom na javnih površinah, ki jih v uporabo ponuja MOL.

Načeloma bi ponujanje nejavnih površin v oglaševanje lahko predstavljalo substitut ponujanju javnih površin v oglaševanje, vendarle pa v danem primeru obstajajo številni dejavniki, ki kažejo, da temu ni tako. Iz dejanskega stanja, kot sta ga predstavila naročnik in stranka naročnika tega pravnega mnenja,<sup>40</sup> izhaja, da površine, ki jih za namene oglaševanja ponuja MOL, praviloma zasedajo mnogo bolj aktualne in zanimive lokacije kot nejavne površine. Kot pomembno pa je treba izpostaviti, da se število nejavnih površin za namene zunanjega oglaševanja s spremembami OPN MOL v zadnjih letih drastično krči. To posledično pomeni, da **ponudniki storitev zunanjega oglaševanja z nejavnimi površinami ne morejo nadomestiti izpada javnih površin, s katerimi upravlja MOL**, četudi bi to želeli. O zamenljivosti tudi ni mogoče govoriti

<sup>34</sup> O'Donoghue R., Padilla A J. The Law and Economics of Article 82 EC, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, stran 65.

<sup>35</sup> AVK, 306-140/2007-247, 23. 2. 2011.

<sup>36</sup> Primer št. COMP/M.553, 20. 9. 1995.

<sup>37</sup> Primer št. COMP/M.1401, 1. 2. 1999.

<sup>38</sup> Primer št. COMP/M.1574, 3. 8. 1999.

<sup>39</sup> Zadeva *Europlakat*, točka 38.

<sup>40</sup> Podatki o številu lokacij oglaševalskih mest so poslovna skrivnost posameznih ponudnikov oglaševalskih storitev, zato ti niso javno dostopni. Posledično smo se pri pripravi tega mnenja opirali na podatke, ki jih je zagotovila stranka naročnika pravnega mnenja, saj je ta strokovnjak in tržni udeleženec ter razpolaga z najbolj relevantnimi podatki, do katerih je bilo mogoče dostopati.

na strani ponudbe. Ponudniki nejavnih površin ne morejo povečati števila nejavnih površin za namene zunanjega oglaševanja, saj so prostori za oglaševanje določeni z OPN MOL. Glede na navedeno bi bilo treba upoštevni proizvodni oziroma storitveni trg določiti ozko, tj. **kot trg ponujanja oglasnih prostorov za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah, ki so v lasti MOL**. Razlog ozke določitve trga se nahaja predvsem v posebni oviri, ki jo predstavlja nezadostna količina substituta na trgu, v danem primeru torej nejavne površine za zunanje oglaševanje, ki jih krči MOL z OPN. Podobno je odločila Komisija EU v primeru *Eridania/IST*<sup>41</sup> v zvezi z določitvijo upoštevne proizvodnega trga v sladkornem sektorju. Čeprav sta bila proizvoda skoraj identična po kemijski sestavi in sladkobnosti, omejitev v proizvodni kvoti enega proizvoda, ki jo je določila kmetijska politika EU, ni dopuščala zamenljivosti med njima.

**Četudi bi upoštevni trg v danem primeru opredelili širše, da bi ta zajemal tudi nejavne površine za namene zunanjega oglaševanja, to** (glede na informacije, ki jih je podala stranka naročnika pravnega mnenja) **ne bi v bistvenem spremenilo položaja MOL na tako določenem (širšem) upoštevne trgu** iz že izpostavljenega razloga: krčenja števila nejavnih površin v OPN MOL (glej v poglavju 3.2.).

Kot **upoštevni geografski trg pa je treba obravnavati trg območja MOL**. Lokacije, ki so v MOL namenjene zunanjemu oglaševanju, ne morejo biti zamenljive z lokacijami v drugih občinah (npr. v Mestni občini Maribor). Ljubljana je glavno mesto Republike Slovenije, hkrati pa tudi največji urbani trg v Republiki Sloveniji z najvišjo kupno močjo. Posledično si ni mogoče predstavljati, da bi ponudniki storitev oglaševanja lahko za svoje naročnike izvajali nacionalne oglaševalske kampanje, ne da bi hkrati pokrivali tudi trg MOL. Ponudnik, ki ne more ponuditi oglaševalskega prostora tudi na območju MOL, je za naročnike bistveno manj zanimiv ali celo nezanimiv. Takega statusa nima v Republiki Sloveniji nobeno drugo območje občine ali mestne občine. Iz tega razloga lahko utemeljeno domnevamo, da bi tudi uporaba SSNIP testa pokazala, da je območje MOL nezamenljivo z območjem katerekoli druge občine v Republiki Sloveniji.

**Glede na navedeno je treba v danem primeru kot upoštevni trg obravnavati trg ponujanja oglasnih prostorov za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah v občini Ljubljana, ki so v lasti MOL.**

### 3.3. Prevladujoč položaj

#### 3.3.1. Splošne opredelitve

V skladu z drugim odstavkom 8. člena ZPOmK-2 ima **podjetje prevladujoč položaj, kadar lahko v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov**.<sup>42</sup> Ta neodvisnost je povezana s stopnjo konkurenčnega pritiska, ki v primeru obstoja prevladujočega položaja ni dovolj učinkovit, kar pomeni, da okrepi in reakcije konkurentov, strank in

---

<sup>41</sup> Primer IV/M62, 30. 7. 1991.

<sup>42</sup> Glej tudi prakso Sodišča EU v zadevah 27/76, *United Brands Company in United Brands Continental BV proti Komisiji Evropskih skupnosti*, ECLI:EU:C:1978:22, *Hoffmann-La Roche proti Komisiji* in *Michelin proti Komisiji*.

potrošnikov na odločitve podjetja po večini ne vplivajo.<sup>43</sup> Pri oceni obstoja tega položaja se tako upoštevajo zlasti naslednji dejavniki:<sup>44</sup>

- pritisk zaradi obstoječe dobave s strani dejanskih konkurentov in njihov položaj na trgu (tržni položaj podjetja in njegovih konkurentov);
- pritisk zaradi verjetne grožnje prihodnje širitve dejanskih konkurentov ali vstopa na trg potencialnih konkurentov; in
- pritisk zaradi pogajalske moči strank podjetja.

Tržni delež je pomemben dejavnik pri ugotovitvi obstoja prevladujočega položaja, kar izhaja tudi iz določbe 8. člena ZPOmK-2, ni pa nujno tudi odločilni dejavnik. V primeru *Hoffmann-La Roche proti Komisiji* je Sodišče EU navedlo, da je velik tržni delež sam po sebi dokaz o obstoju prevladujočega položaja podjetja. To pravilo pa je omejeno, in sicer na dva načina: z izjemnimi okoliščinami in z zahtevo po tem, da mora visok tržni delež obstajati daljše časovno obdobje. Poudarek dejavniku tržnega deleža izhaja tudi iz samega ZPOmK-2, ki v zvezi s tem določa zakonske domneve. Podjetje ima posamičen prevladujoči položaj, če je njegov tržni delež na trgu Republike Slovenije višji od 40 % (peti odstavek 8. člena ZPOmK-2). Gre zgolj za dopolnilno merilo, ki je ovrgljivo, saj tržni delež ne pokaže vedno prave slike tržne strukture in gospodarske moči subjekta na trgu.<sup>45</sup> Podobno izhaja iz prakse EU, kjer velja domneva, po kateri se šteje, da ima podjetje s 50 ali več odstotnim tržnim deležem prevladujoč položaj, če ne obstajajo izjemne okoliščine, ki nakazujejo drugače.<sup>46</sup> Ta domneva je ovrgljiva, kar pomeni, da mora podjetje dokazati, da nima prevladujočega položaja. Domneva 50 % in več pa ne pomeni, da podjetje ne more imeti prevladujočega položaja pri tržnem deležu, ki je manjši od 50 %. Po drugi strani pa tržni deleži pod 40 % nakazujejo na odsotnost prevladujočega položaja.<sup>47</sup>

Na obstoj prevladujočega položaja pomembno vplivajo tudi vstopne ovire. To so prepreke ali težave, s katerimi se srečujejo nova podjetja pri vstopu na trg in ki jim lahko zaradi svoje jakosti ali značilnosti preprečijo vstop v časovnem obdobju, ki je zadosti kratko, da obstoječa podjetja na trgu odvrne od ravnanj, ki so zloraba prevladujočega položaja (na primer pravne ovire v obliki pridobitve upravnih dovoljenj, patenti in dodatni varstveni certifikati, proizvodne kvote, nepovratni stroški, stroški v zvezi z zamenjavo dobavitelja).<sup>48</sup> Podjetje lahko uveljavlja tržno moč le, če je dejanskim ali potencialnim konkurentom onemogočen enostaven in dobičkonosen vstop na trg. Drugi dejavniki, ki pripomorejo k ugotovitvi obstoja prevladujočega položaja, so predvsem: prisotnost podjetja na več območjih, finančni viri, vertikalna povezanost, ki je zlasti pomembna, če podjetju omogoča izključni dostop ali boljši dostop do proizvodnega dejavnika (surovine), izravnalna pogajalska moč kupcev oziroma nakupna moč idr.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj (UL C 45, 24. 2. 2009, strani 7–20; v nadaljevanju: Navodila glede člena 102 PDEU), točka 10.

<sup>44</sup> Navodila glede člena 102 PDEU, točka 12. Podobno te dejavnike povzema tudi tretji odstavek 8. člena ZPOmK-2.

<sup>45</sup> Glej zadevo AVK 3072-4/2003 z dne 13. 6. 2005.

<sup>46</sup> Glej zadevo C-62/86, AKZO Chemie BV proti Komisiji Evropskih skupnosti, ECLI:EU:C:1991:286.

<sup>47</sup> Tako Navodila glede člena 102 PDEU, točka 14.

<sup>48</sup> Navarro Varona E., Font A., Folguera Crespo J., Briones Alonso J., *Merger Control in the European Union* (Law, Economics and Practice), Oxford, Oxford University Press, 2002, stran 241.

<sup>49</sup> De la Mano M., Nazzini R., Zenger H. v Faull J. in Nikpay A. [ur.], *The EU Law of Competition*, Oxford, Oxford University Press, 2014 (v nadaljevanju: de la Mano, Nazzini, Zenger v Faull, Nikpay), stran 370.

### 3.3.2. Prevladujoč položaj MOL

Kot je bilo zapisano zgoraj, je v danem primeru upoštevni proizvodni oziroma storitveni in geografski trg treba obravnavati kot trg ponujanja oglasnih prostorov za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah, ki so v lasti MOL. Na tako določenem trgu ima MOL **100-odstotni tržni delež in torej nima konkurentov**. Gre torej za monopolni položaj MOL, torej prevladujoč položaj na trgu ponujanja oglasnega prostora za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah, ki so v lasti MOL. Ustava RS v 140. členu določa delovno področje lokalnih skupnosti. V njihovo pristojnost spadajo lokalne zadeve, ki jih lahko občina ureja samostojno in zadevajo samo njene prebivalce. Natančneje delovno področje občin določa ZLS. Ta v drugem odstavku 21. člena navaja, da občina med drugim upravlja občinsko premoženje, da omogoča pogoje za gospodarski razvoj občin, načrtuje prostorski razvoj in v skladu z zakonom opravlja naloge na področju posegov v prostor in graditve objektov ter zagotavlja javno službo gospodarjenja s stavbnimi zemljišči. **Z javnimi površinami, na katerih stojijo objekti za namene zunanjega oglaševanja, torej ne more upravljati nobena druga oseba, razen občine, kar kaže tudi na nepremagljive visoke ovire za vstop na trg.** Glede na navedeno tudi ni mogoče trditi, da ima MOL prevladujoč položaj v zgolj kratkem časovnem obdobju.

Četudi bi upoštevni trg v danem primeru poleg javnih površin, ki so v lasti MOL, zajemal še zasebne površine za namene zunanjega oglaševanja, kot smo kot možnost nakazali v poglavju 3.2.2., to v bistvenem ne bi spremenilo položaja MOL (glede na informacije, ki jih je posredovala stranka naročnika pravnega mnenja). Na tako določenem širšem upoštevнем trgu MOL sicer ne bi imela 100-odstotnega tržnega deleža in s tem monopolnega položaja, še vedno pa bi njen delež bil zadosti velik za obstoj prevladujočega položaja, sploh upoštevajoč dejstvo, da se zasebne površine, namenjene zunanjemu oglaševanju, krčijo z OPN MOL.

Po določbi prvega odstavka 8. člena ZPOmK-2 mora imeti **podjetje prevladujoč položaj na ozemlju Republike Slovenije oziroma na njegovem znatnem delu**. Za namene določitve znatnega dela se upoštevata vzorec in obseg proizvodnje in porabe proizvoda oziroma storitve, vključno z navadami in gospodarskimi priložnostmi trgovcev in kupcev.<sup>50</sup> Iz tega izhaja, da ni pomemben le fizični obseg geografskega trga oziroma njegova velikost. Za namene uporabe 102. člena PDEU lahko znatni del notranjega trga predstavlja ne samo celotno ozemlje države članice EU, ampak tudi njen del. V praksi so se celo letališča in pristanišča obravnavala kot znatni deli notranjega trga EU.<sup>51</sup> **Da v danem primeru MOL predstavlja znatni del trga Republike Slovenije, ne more biti dvoma**, kar pomeni, da je ta pogoj za uporabo 8. člena ZPOmK-2 izpolnjen. **Gotovo je MOL najbolj urbano naselje z največjo koncentracijo prebivalcev s kupno močjo, z največjim številom velikih podjetij itd.** Ti razlogi zagotovo kažejo na to, da območje MOL predstavlja znatni del trga Republike Slovenije.

<sup>50</sup> Združene zadeve 40 – 48, 50, 54 – 56, 111, 113 in 114/73, Coöperatieve Vereniging »Suiker Unie« UA in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ECLI:EU:C:1975:174.

<sup>51</sup> Glej zadeve C-179/90, Merci Porto di Geneva, C-18/93, Corsica Ferries, in druge. Glej tudi Whish, Bailey, strani 196–197, Jones A., Sufrin B., Dunne N., EU Competition Law (Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, Oxford 2019 (v nadaljevanju: Jones, Sufrin, Dunne), stran 288.

### 3.4. Zloraba prevladujočega položaja

#### 3.4.1. Splošne opredelitve

Obstoj prevladujočega položaja na definiranem upoštevnom trgu sam po sebi ni prepovedan, prepovedana je njegova zloraba. Zloraba prevladujočega položaja in njeni učinki se lahko pojavijo na trgu, kjer ima podjetje prevladujoč položaj, ni pa temu tudi nujno tako. V skladu s prakso Evropske komisije, Sodišč EU in AVK je povsem mogoče, da ima neko podjetje prevladujoč položaj na enem, zloraba in učinki zlorabe pa se pojavijo na drugem trgu.<sup>52</sup> Zloraba je objektivni pojem, namen podjetja po omejevanju konkurence se ne zahteva. Pomembno je, da se podjetje, ki ima prevladujoč položaj, vzdrži ravnanj, ki se razlikujejo od tistih, ki veljajo v pogojih »normalne« konkurence,<sup>53</sup> se pravi konkurence na podlagi prednostih (učinkovitosti) podjetja<sup>54</sup> (*competition on the merits*).

Določba 8. člena ZPOmK-2 ne definira zlorabe prevladujočega položaja.<sup>55</sup> Namesto tega zgolj primeroma našteva taka ravnanja. To so:

- posredno ali neposredno določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen;
- omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov;
- uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbeniki, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj;
- zahteva, da se za sklepanje pogodb sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom teh pogodb.

**Primeri zlorab prevladujočega položaja v 8. členu ZPOmK-2 niso navedeni taksativno. Ta trditev ni sporna niti v teoriji in niti v praksi.**<sup>56</sup> Posledično so konkurenčni organi in sodišča ugotovili številne zlorabe, zaradi katerih so podjetja ustrezno sankcionirali, čeprav niso storili nobene od v zakonu naštetih ravnanj.

Pri analizi ravnanj, ki omejujejo konkurenco, je zlasti pomemben verjeten nastanek negativnih učinkov na konkurenco. Verjeten zaradi tega, ker se ne zahteva obstoj dejanskih negativnih učinkov.<sup>57</sup> V zvezi z obstojem zlorabe prevladujočega položaja predvsem Evropska komisija poudarja škodljiv vpliv na blaginjo potrošnika. To se odraža tudi v Navodilih glede člena 102

<sup>52</sup> Glej npr. v zadevah C-333/94 P, Tetra Pak International SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, ECLI:EU:C:1996:436, in UVK št. 3073/2001 z dne 18. 8. 2003 – Pogrebno podjetje Maribor. Glej tudi Whish, Bailey, strani 212–216.

<sup>53</sup> Zadeva *Hoffmann-La-Roche*, točka 6.

<sup>54</sup> Zadeva C-280/08, Deutsche Telekom AG proti Evropski komisiji, ECLI:EU:C:2010:212, točka 177, in zadeva *AstraZeneca*, točka 75.

<sup>55</sup> Take definicije tudi ni zaslediti v 102. členu PDEU. Je pa definicijo podalo Sodišče EU v zadevi *Hoffmann-La Roche*, po kateri zloraba zajema vzorce vedenja podjetja s prevladujočim položajem, ki lahko vplivajo na strukturo določenega trga, na katerem je konkurenca prav zaradi prisotnosti tega podjetja že oslABLJENA, in ki ovirajo ohranjanje konkurence, ki je na trgu še prisotna, oziroma njen razvoj, in sicer z uporabo ukrepov, ki se razlikujejo od tistih, ki so pogoj za normalno konkurenco med izdelki ali storitvami udeležencev na trgu.

<sup>56</sup> Mano de la, Nazzini, Zenger, stran 387, Whish, Bailey, stran 198. Glej tudi odločbe Sodišča EU v zadevah 6/72, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. proti Komisiji Evropskih skupnosti, ECLI:EU:C:1973:22, C-395/96 P, Compagnie Maritime Belge Transports SA proti Komisiji, ECLI:EU:T:1996:139, zadeva C-457 P, AstraZeneca AB in AstraZeneca plc proti Evropska komisija, ECLI:EU:C:2012:770, idr.

<sup>57</sup> Zadeva C-280/08 P, Deutsche Telekom AG proti Evropski komisiji, ECLI:EU:C:2010:603, točke 250–261, C-52/09, Konkurrensverket proti TeliaSonera Sverige AB, ECLI:EU:C:2011:83, točka 64. Glej tudi Navodila glede člena 102 PDEU, točka 20.

PDEU. Blaginja potrošnika je koncept, ki meri zadovoljstvo potrošnikov in se odraža v nižjih cenah, boljši kakovosti in večji izbiri za potrošnika.<sup>58</sup> Sodišče EU koncepta blaginje potrošnika sicer ni sprejelo v celoti.<sup>59</sup> V zadevi *GlaxoSmithKline*<sup>60</sup> je navedlo, da cilj konkurenčnega prava EU ni zgolj varstvo interesov posameznih konkurentov ali potrošnikov, ampak tudi struktura trga in konkurenca kot taka. V novejši zadevi *Servizio Elettrico*<sup>61</sup> pa je navedlo, da je blaginja potrošnika končni cilj konkurenčnega prava, pri čemer je poudarilo, da je vpliv na potrošnike (tako končne kot tudi vmesne) lahko neposreden (visoke cene, omejevanje količine ipd.) ali pa zgolj posreden, torej kot posledica negativnih sprememb strukture trga.

### 3.4.2. Stanje normalne konkurence

**Normalno stanje konkurence na trgu zunanjega oglaševanja bi bilo tisto, ki bi obstajalo, če bi MOL ravnala v skladu z Odlokom o oglaševanju.** Ta v 6. členu predvideva, da se za posamezne lokacije na javnem mestu za postavitev objekta za oglaševanje izvede javni razpis, na katerega se lahko prijavijo vsi zainteresirani ponudniki storitev zunanjega oglaševanja. Če je povpraševanje večje od ponudbe, lahko zainteresirani ponudniki med seboj tekmujejo z licitiranjem najvišjega zneska nadomestila za uporabo javne površine. Glede na nomotehnično oblikovanje besedila Odloka o oglaševanju je jasno, da **javni razpis predstavlja normalno in običajno metodo za oddajanje oglasnega prostora**, saj se določbe o tem nahajajo v drugem poglavju, ki je naslovljen »Pogoji in način pridobitve dovoljenj za oglaševanje na javnem mestu«. Določba 6. člena izrecno določa, da se prosta lokacija podeli na podlagi javnega razpisa.

Odlok o oglaševanju sicer predvideva še možnost **pridobivanja lokacij na podlago javno-zasebnega partnerstva**, ki se nahaja v četrtem poglavju, torej izven sistema redne oddaje lokacij. Edina določba tega poglavja, tj. 12. člen, se začne z dikcijo »Ne glede na določbe tega odloka je pridobitev lokacij za postavitev objektov za oglaševanje mogoča tudi ...«. Že takšen zapis določbe jasno kaže, da **gre za izjemo od splošnega pravila za dodeljevanje lokacij za postavitev objektov za oglaševanje. Izjeme pa je seveda treba razlagati ozko in ne smejo postati pravilo**, ker potem več ne bi bile izjeme. Praksa MOL je drugačna, saj MOL po informacijah, ki jih je posredovala stranka naročnika pravnega mnenja, nove lokacije dodeljuje le še na podlagi te izjeme, in to zgolj enemu tržnemu udeležencu (ponudniku storitev zunanjega oglaševanja).

Sistem, ki je predviden v Odloku o oglaševanju, zagotavlja instrumente tržnega tekmovanja med podjetji, kar pomeni, da je dostop do javnih površin za oglaševanje načeloma omogočen vsem tržnim udeležencem, konkretno pa tistim, ki so v takem tržnem boju najbolj uspešni. Pravila ponujanja posameznih lokacij na javnih površinah za postavitev objektov za oglaševanje, kot so predvidena v Odloku o oglaševanju, torej temeljijo na tržnem sistemu. Problem pa je, da se v praksi ne izvajajo.

<sup>58</sup> Navodila glede člena 102 PDEU, točka 19.

<sup>59</sup> Jones, Sufrin, Dunne, stran 49.

<sup>60</sup> Združene zadeve C-501, 513, 515 in 519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited* proti Komisiji Evropskih skupnosti, ECLI:EU:C:2009:610, točka 63, glej tudi v zadevi C-68/12, *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky* proti Slovenská sporiteľňa a.s. ECLI:EU:C:2013:71, točka 18, prim. zadevo C-413/14 P, *Intel Corp.* proti Evropski komisiji, ECLI:EU:C:2017:632.

<sup>61</sup> Zadeva C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA* in drugi proti *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* in drugim, ECLI:EU:C:2022:379.

Da je izvedba javnega razpisa z vidika pravil konkurence (edini) primeren način, da se ponudnikom storitev zunanje oglaševanje omogoči opravljanje njihove dejavnosti, potrjuje tudi AVK v mnenju št. 306-47/2012-10 iz leta 2013. V nasprotnem primeru namreč le-ti ne morejo dostopati do zelo atraktivnih in najbolj frekvenčnih lokacij, kar so ravno lokacije na območju MOL. Če bi želeli stanje normalne konkurence vzdrževati tudi v primeru oddajanja oglasnih prostorov v okviru javno-zasebnega partnerstva, kar je seveda tudi mogoče, pa bi v ta namen razpisi, objave, informacije in vabila za sklepanje javno-zasebnega partnerstva morali vsebovati jasno navedbo okoliščin, da bo v okviru tovrstnega javno-zasebnega partnerstva zasebnemu partnerju podeljen oglasni prostor. Ta okoliščina bi morala predstavljati eno od njegovih vsebin. Pomembno je, da je postopek transparenten, v nasprotnem primeru je tržnim udeležencem onemogočeno, da se potegujejo za pridobitev lokacij preko sistema javno-zasebnega partnerstva.

### **3.4.3. Zloraba prevladujočega položaja MOL**

Ugotavljamo, da **ravnanje MOL v preteklih obdobjih ne zagotavlja normalne in učinkovite konkurence na trgu zunanjega oglaševanja.** MOL, ki ima prevladujoč položaj na upoštevem trgu ponujanja oglasnih prostorov za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah v občini Ljubljana, z različnimi ravnanji zlorablja ta položaj. **Učinki te zlorabe se kažejo na vertikalno povezanem trgu, tj. trgu zunanjega oglaševanja, na katerem nastopajo ponudniki storitev zunanjega oglaševanja.**

V prvi vrsti lahko ugotovimo, da **MOL ne zadovoljuje povpraševanja po svojih storitvah, kar je razvidno iz številnih primerov zavračanja vlog za pridobitev oglasnih prostorov ponudnikov oglaševanja, ker ne izvaja javnega razpisa.** S tem ne zagotavlja dostopa do trga svojih storitev, kar kot primer zlorabe navaja druga alineja 8. člena ZPOmK-2. Edina možnost za ponudnike oglaševanja, da pridejo do uporabe javnih površin za namene oglaševanja, je preko MOL, ki jih mora na podlagi Odloka o oglaševanju praviloma zagotoviti z javnim razpisom. Takih razpisov ni vsaj že od leta 2011, ko je bil sprejet novi Odlok o oglaševanju, kar izhaja iz navedb pritožnikov v Mnenju AVK št. 306-47/2012-10 iz leta 2013, ki jim MOL ni nasprotovala. Prav tako Računsko sodišče za leto 2022 ugotavlja, da tovrstnih javnih razpisov ni bilo, po navedbah strank naročnika in javnih objav MOL pa jih ni bilo tudi v letu 2023. S tem je vsem tem ponudnikom oglaševalskih storitev onemogočen dostop do javnih površin, namenjenih zunanjemu oglaševanju, s čimer so izključeni s trga.

**Zloraba prevladujočega položaja se kaže tudi v tem, da je v letu 2010 MOL sklenila javno-zasebno partnerstvo z družbo Europlakat d.o.o. za izvajanje javnega sistema izposoje koles na območju MOL na temelju koncesijske pogodbe.** Ta pogodba v 14. členu določa, da MOL sofinancira izvajanje te dejavnosti iz obračunane, vendar neplačane takse za oglaševanje koncesionarja. Istočasno pa v 16. členu MOL koncesionarju podeljuje pravico do postavitve novih oglasnih tabel in vitrin. Res je sicer, da Odlok o oglaševanju v 12. členu dopušča, da se lahko oglasne površine oddajajo tudi v okviru javno-zasebnega partnerstva, vendar je bil v danem primeru celotni postopek sklepanja javno-zasebnega partnerstva voden popolnoma netransparentno, saj niti koncesijski akt niti razpisna dokumentacija ne nakazujeta, da je javni sistem izposoje koles kakorkoli povezan z oddajanjem oglasnih površin. Takšen dogovor je bil očitno med MOL in koncesionarjem dosežen brez vednosti konkurentov, ki se zaradi tega niso mogli ali želeli prijaviti na omenjeni razpis. Konkurenti so za obstoj takih določb izvedeli šele

takrat, ko so na podlagi Zakona o dostopu do informacij javnega značaja<sup>62</sup> pridobili besedilo sklenjene koncesijske pogodbe za javni sistem izposoje koles na območju MOL. Posledično je MOL v danem primeru povsem netransparentno podelila veliko število novih oglasnih površin enemu izmed ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja, vsi drugi pa so bili zaradi pomanjkljivih informacij iz možnosti pridobivanja le-teh izključeni. Zaradi tega so bile te oglasne površine podeljene v nasprotju z normalnimi pogoji konkurence na trgu. V zvezi s tem je treba opozoriti, da četudi je podeljevanje oglasnih površin urejeno v 16. členu koncesijske pogodbe, **leto v resnici ni predmet koncesije, saj koncesijski akt oglaševanja sploh ne omenja. Koncesija se nanaša samo na javni sistem izposoje koles na območju MOL, medtem ko so določbe o oddaji oglasnega prostora v koncesijski pogodbi namenjene zgolj financiranju vložka MOL v koncesijsko razmerje.** Popolnoma enak rezultat bi se dosegel, če bi MOL oglasne površine podjetju Europlakat d.o.o. oddala z ločenim poslom na podlagi javnega razpisa, potem pa v koncesijski pogodbi svoj vložek zgolj pobotala z zneski taks in nadomestil iz tega ločenega posla. Ali pa s tem, da bi MOL na podlagi javnega razpisa ta oglasna mesta oddala drugim ponudnikom storitev zunanjega oglaševanja, od njih pobrala zaračunane takse, potem pa iz teh financirala javni sistem izposoje koles, ki ga izvaja družba Europlakat d.o.o. Seveda bi v tem primeru oddaja oglasnih površin morala potekati preko javnega razpisa, s čimer bi bil omogočen konkurenčni bolj z drugimi ponudniki oglaševanja. S tovrstnim netransparentnim vodenjem postopka sklepanja javno-zasebnega partnerstva je MOL očitno zlorabila prevladujoč položaj na upoštevnem trgu (javnih oglasnih površin) in omogočila neupravičeno prednost zgolj enemu konkurentu na račun vseh ostalih, kar je v nasprotju s stanjem normalne konkurence na trgu.

Dodatni element zlorabe MOL je, da se **dodatne oglasne površine dodeljuje z aneksi te pogodbe, kar ostalim ponudnikom oglaševanja onemogoča sodelovanje, pri čemer samo oglaševanje neposredne povezave s samo koncesijo sploh nima in ni predmet koncesijskega razmerja.** To ravnanje MOL glede zavračanja dostopa do trga oglasnih javnih površin v zvezi z izvajanjem javnega sistema izposoje koles na območju MOL na temelju koncesijske pogodbe ni prvo tovrstno ravnanje, saj je MOL že v preteklosti (2004) sklenila pogodbo za obdobje 15 let z istim ponudnikom Europlakat d.o.o. za postavitve in vzdrževanje avtobusnih nadstrešnic, na podlagi katere je ponudnik pridobil 900 oglasnih površin. Tudi ta pogodba se je nato z aneksi vzdrževala v veljavi praktično do današnjega časa.

**Obdobje veljavnosti pogodbe (tako osnovne kot aneksov) sovpada z obdobjem, v katerem MOL ni izvajala razpisov za oddajo oglasnih površin, kar jasno kaže na vsebinsko povezanost teh dveh dejstev.** Pri tem je treba opozoriti tudi na to, da v času, ko je MOL sklenila pogodbo o nadstrešnicah, takrat veljavni Odlok o oglaševanju še ni predvideval možnosti oddaje oglasnih površin na takšen način mimo javnega razpisa.

V danih primerih zlorab prevladujočega položaja MOL gre za situacijo, kjer se **prevladujoč položaj, zloraba in njeni učinki ne nahajajo na istem trgu.** Da pravila v zvezi z zlorabo prevladujočega položaja zajemajo tudi tako situacijo, potrjujeta teorija in praksa.<sup>63</sup> **MOL ima prevladujoč položaj na trgu ponujanja oglasnih prostorov za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah v občini Ljubljana. Na tem istem trgu ta svoj prevladujoč**

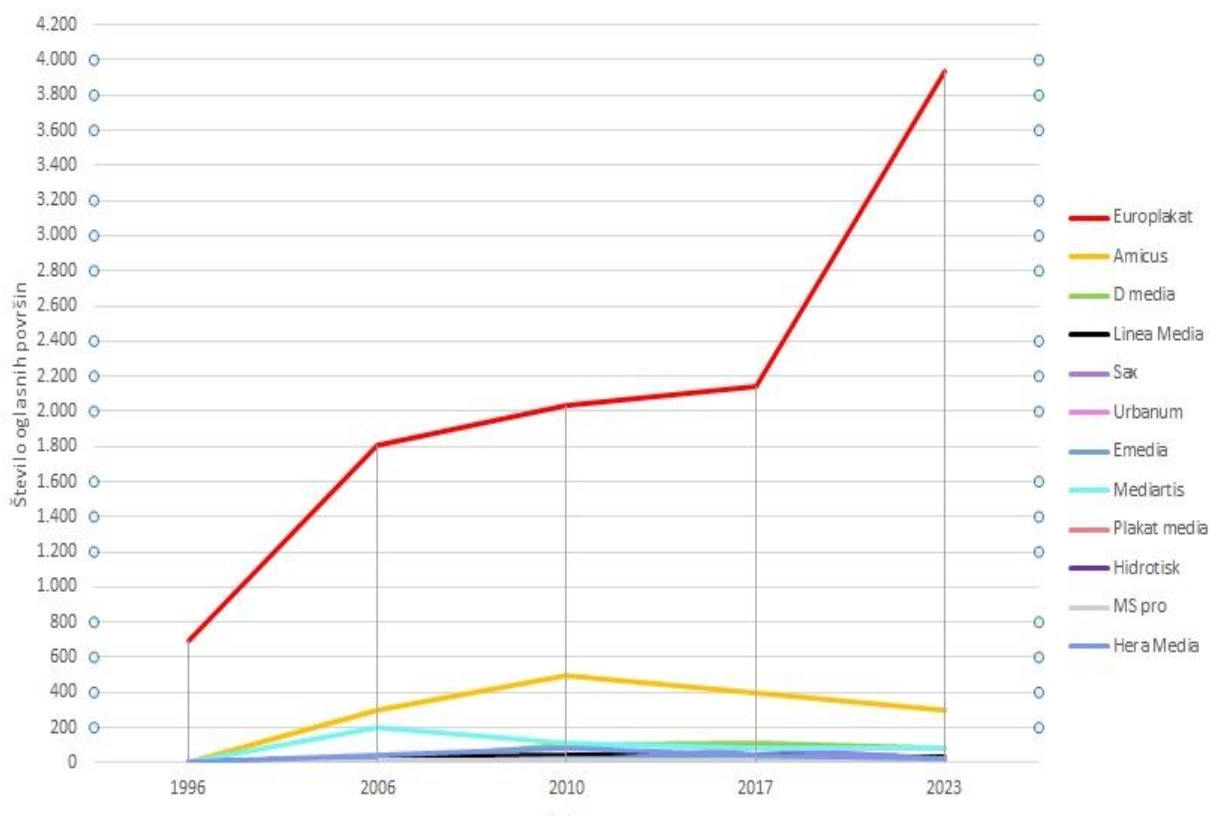
<sup>62</sup> Uradni list RS, št. 51/06 – UPB, 117/06 – ZDavP-2, 23/14, 50/14, 19/15 – odl. US, 102/15, 7/18 in 141/22).

<sup>63</sup> Glej npr. v zadevah C-333/94 P, Tetra Pak International SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, ECLI:EU:C:1996:436, in UVK št. 3073/2001 z dne 18. 8. 2003 – Pogrebno podjetje Maribor. Glej tudi Whish, Bailey, strani 211–213.

položaj zlorablja s tem, ko ne izvaja javnih razpisov, ko z aneksi podaljšuje obstoječe pogodbe, ko zavrača vloge za dodelitev lokacije, medtem ko se učinki te zlorabe kažejo na drugem, vertikalno povezanem trgu, tj. trgu zunanjega oglaševanja, na katerem MOL sicer ni prisotna. Delujejo pa na tem trgu ponudniki storitev zunanjega oglaševanja. Da obstaja možnost zlorabe prevladujočega položaja tudi v tovrstnih primerih, ko torej podjetje s prevladujočim položajem ni prisotno na trgu, kjer se pojavijo protikonkurenčni učinki, kažejo primeri, povezani s cenovno diskriminacijo, kjer se učinek izključevanja lahko pokaže pri kupcih oziroma strankah podjetja s prevladujočim položajem na spodnjem povezanem trgu (*secondary line discrimination*).<sup>64</sup>

Za obstoj protikonkurenčnih učinkov ravnanja podjetja s prevladujočim položajem se ne zahteva omejitev vse konkurence, ampak zadošča, da je omejena vsa učinkovita konkurenca.<sup>65</sup> Da je v danem primeru ravnanja MOL omejena učinkovita konkurenca, izhaja iz podatkov, ki jih je priskrbel stranka naročnika pravnega mnenja. Iz spodnjega grafa, ki prikazuje tržne položaje ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja, jasno izhaja, da se zaradi ravnanja MOL na trgu ponujanja oglasnih prostorov za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah močno krepi tržni položaj (število oglasnih površin) enega od ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja, položaj ostalih ponudnikov pa se slabša.

Graf: prikaz tržnih položajev ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja:



Vir: Stranka naročnika pravnega mnenja

<sup>64</sup> De la Mano, Nazzini, Zenger v Faull, Nikpay, stran 524.

<sup>65</sup> Zadeva T-201/04, Microsoft Corp. proti Komisiji Evropskih skupnosti., ECLI:EU:T:2007:289.

**Ta ravnanja MOL učinkujejo tudi na blaginjo potrošnika.** Ne glede na to koga na tem trgu opredeljujemo kot potrošnika (vmesne ali končne uporabnike), je dejstvo, da zlorabe prevladujočega položaja MOL krepijo tržni položaj enega izmed ponudnikov storitev oglaševanja na trgu zunanjega oglaševanja, kar prikazuje zgoraj prikazani graf tržnih položajev ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja. Takšen prevladujoč položaj enega izmed ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja se posledično preliva tudi v cene, saj neučinkovita konkurenca na trgu zunanjega oglaševanja ne omogoča oblikovanja najugodnejših cen preko instrumentov tržnega tekmovanja. To pomeni, da so cene zunanjega oglaševanja višje za vsa podjetja za naročnike (podjetja oziroma agencije, ki to počnejo v njihovem imenu). Take višje cene pa naročniki na koncu preko oglaševanih izdelkov ali storitev prevalijo na končne potrošnike. Posledično lahko ugotovimo, da se negativni učinki tovrstnih zlorab jasno kažejo tudi pri potrošnikih.

Da določena ravnanja MOL (kot so podaljšanje veljavnosti pogodb in odsotnost javnih razpisov) omejujejo konkurenco, potrjuje tudi AVK v mnenju št. 306-47/2012-10 iz leta 2013. Glede na podatke, ki jih je predstavila stranka naročnika, pa je jasno, da se je situacija glede omejevanja konkurence v nadaljnjih letih po izdaji zadevnega mnenja AVK še drastično poslabšala, kar izhaja iz zgoraj prikazanega grafa tržnih položajev ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja, iz katerega je razvidna občutna rast tržnega deleža enega od ponudnikov oglaševanja. Strinjamo se z mnenjem AVK št. 306-47/2012-10 iz leta 2013 v delu, v katerem ta ugotavlja protikonkurenčna ravnanja MOL. Edina bistvena razlika v stališčih pa je, da pri oddajanju javnih površin za namene oglaševanja MOL po našem mnenju ne ravna oblastno, ampak v enem pomembnem delu nastopa na trgu kot podjetje, ki ponuja javne površine v uporabo za namene zunanjega oglaševanja, kar je bilo podrobneje razloženo v poglavju 3.1. tega pravnega mnenja.

### 3.5. Objektivno opravičljivi razlogi

Da lahko govorimo o kršitvi 8. člena ZPOmK-2, je treba upoštevati tudi t. i. **objektivno opravičljive razloge oziroma objektivno potrebnost in učinkovitost na strani podjetja s prevladujočim položajem.** Ta koncept se je razvil v praksi Evropske komisije in Sodišč EU.

V zadevi *Sot. Lélos*<sup>66</sup> je Sodišče EU navedlo, da prevladujoč položaj podjetja sam po sebi ne prikrajša podjetja s takim položajem, da zaščiti svoje komercialne interese, kadar so ti ogroženi. Dodalo pa je, da ravnanje ne more biti dopustno, če je njegov namen krepitev prevladujočega položaja. Iz zadeve *Post Danmark*<sup>67</sup> in Navodila glede člena 102 PDEU izhaja, da se podjetje lahko sklicuje na objektivno opravičljive razloge v dveh primerih. Prvič, ko izkaže, da je njegovo ravnanje bilo objektivno potrebno. Primer takega ravnanja so npr. varnostni ali zdravstveni razlogi, pri čemer je treba upoštevati, da je to predvsem naloga javnih organov,<sup>68</sup> plačilna nedisciplina stranke, tehnične in komercialne zahteve v zvezi z naravo proizvoda. Navodila glede člena 102 PDEU v zvezi s tem navajajo še, da se objektivna potrebnost nanaša na zunanje dejavnike podjetja,<sup>69</sup> se pravi dejavnike, ki niso pod nadzorom podjetja, prav tako mora biti

<sup>66</sup> Združene zadeve C-468 do 478/06, *Sot. Lélos kai Sia EE* in drugi proti GlaxoSmithKline AVEE Farmakeftikon Proïonton, nekdanji Glaxowellcome AVEE, ECLI:EU:C:2008:504.

<sup>67</sup> Zadeva C-209/10, *Post Danmark A/S* proti Konkurrencerådet, ECLI:EU:C:2012:172.

<sup>68</sup> Navodila glede člena 102 PDEU, točka 29.

<sup>69</sup> Navodila glede člena 102 PDEU, točka 29.

sorazmerna.<sup>70</sup> In drugič, ko podjetje izkaže, da je posledica njegovega ravnanja bistveno večja učinkovitost, ki pretehta kakršnekoli protikokonkurenčne učinke na potrošnike. Sklicevanje na učinkovitost terja kumulativno izpolnjevanje naslednjih pogojev:<sup>71</sup>

- večja učinkovitost (tehnična izboljšava blaga, zmanjševane stroškov proizvodnje ali distribucije) je posledica ravnanja;
- ravnanje je nujno za doseganje te večje učinkovitosti, kar pomeni, da ne obstaja alternativna možnost, ki bi manj omejevala konkurenco;
- učinkovitost odtehta vse morebitne negativne učinke na konkurenco in blaginjo potrošnikov na prizadetih trgih; in
- ravnanje ne izključuje učinkovite konkurence, saj ne odpravlja vseh ali večine obstoječih virov dejanske ali potencialne konkurence.

Dokazno breme obstoja objektivno opravičljivih razlogov nosi podjetje s prevladujočim položajem.<sup>72</sup> Ob tem poudarjamo, da so primeri uspešnega sklicevanja na objektivno opravičljive razloge v praksi izjemno redki.

#### **4. Omejevanje konkurence s sporazumi – 5. člen ZPOmK-2**

##### **4.1. Splošne opredelitve**

Prvi odstavek 5. člena ZPOmK-2 prepoveduje sporazume, sklepe podjetniških združenj in usklajena ravnanja med podjetji, katerih cilj ali učinek je omejevanje konkurence na trgu Republike Slovenije. Za uporabo te določbe in ugotovitev kršitve morajo biti izpolnjene naslednje predpostavke:

- subjekti morajo biti ekonomsko samostojna podjetja;
- med podjetji mora obstajati določena oblika sodelovanja, tj. sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje;
- sodelovanje med podjetji mora po cilju ali učinku omejevati konkurenco.

Pojem podjetja je opredeljen že v poglavju 3.1. tega pravnega mnenja v okviru uporabe 8. člena ZPOmK-2 in se enako razlaga tudi za namene uporabe 5. člena ZPOmK-1.

Sodelovanje med podjetji se lahko izraža na različne načine, med katere med drugim sodijo sporazumi, za obstoj katerih zadošča, da podjetja izrazijo skupno namero o tem, da na trgu ravnajo na določen način (na primer sočasno zvišajo cene, si razdelijo trg ipd.). Ta pojem ne zajema zgolj pravno zavezujočih, ampak tudi pravno nezavezujoče sporazume.<sup>73</sup> Prav tako nista pomembni oblika, v kateri je sporazum sklenjen, ali okoliščina, da je sporazum prenehal, če njegovi učinki še trajajo. Sporazumi med podjetji so lahko horizontalni (med konkurenti, ki delujejo na istih stopnjah gospodarskega procesa) in vertikalni (med podjetji, ki delujejo na različnih stopnjah gospodarskega procesa).

---

<sup>70</sup> Zadeva COMP/39.525 – Telekomunikacija Polska, 2011, potrjeno v zadevi T-486/11, Orange Polska S.A., nekdanja Telekomunikacija Polska S.A., proti Evropski komisiji, ECLI:EU:T:2015:1002.

<sup>71</sup> Navodila glede člena 102 PDEU, točka 30.

<sup>72</sup> Navodila glede člena 102 PDEU, točka 31.

<sup>73</sup> Glej v zadevi 41/69, ACF Chemiefarma NV proti Komisiji, ECLI:EU:C:1970:71.

Določba prvega odstavka 5. člena ZPOmK-2 prepoveduje tiste oblike sodelovanja med podjetji, katerih cilj ali učinek je omejevanje konkurence. Omejevanje konkurence glede na cilj ali učinek natančneje pojasnjujejo Smernice o uporabi člena 101(3) PDEU<sup>74</sup> (v nadaljevanju: Smernice 101(3) PDEU). Te navajajo, da je oceno ugotovitve obstoja omejevanja konkurence treba opraviti v dejanskem kontekstu, v katerem bi konkurenca obstajala, če ne bi bilo konkurenčno omejevalnega sporazuma.<sup>75</sup> Sicer pa je treba posebej opozoriti na razliko med **ciljem in učinkom omejevanja konkurence**. V primeru, da obstaja sporazum, ki po cilju omejuje konkurenco, dokazovanje negativnih (protikonkurenčnih) učinkov na konkurenco ni potrebno. Negativni učinki se v takem primeru domnevajo, saj gre za sporazume, ki imajo že sami po sebi dokazano protikonkurenčne učinke. Tipični primeri takih klavzul v horizontalnih sporazumih so na primer dogovori o cenah, delitvi trga, količinske omejitve, izvozne prepovedi, *bid rigging* (prikrojevanje ponudb) itd.<sup>76</sup> V vertikalnih sporazumih pa imajo tako naravo tisti, s katerimi se določajo fiksne ali minimalne poprodajne cene, izvozne prepovedi ter nekateri selektivni distribucijski sporazumi.<sup>77</sup> Seznam klavzul, ki po cilju omejujejo konkurenco, ni zaključen.

Če sporazum ne vsebuje klavzul, ki po cilju omejujejo konkurenco, je treba preučiti, ali ima morda takšen učinek. Pri oceni obstoja protikonkurenčnih učinkov se ugotavljajo dejansko stanje in ekonomski okvir, v katerem podjetja delujejo. Obstajati mora tudi vzročna zveza med sporazumom in omejitvijo.<sup>78</sup> V ta namen je treba opraviti **ustrezne ekonomske analize učinkov, ki praviloma zahtevajo določitev upoštevnega trga, preučitev narave proizvodov, tržnega položaja strank, konkurentov, kupcev, potencialnih konkurentov in vstopnih ovir**.<sup>79</sup> V skladu s Smernicami 101(3) PDEU mora sporazum vplivati na dejansko ali potencialno konkurenco v takem obsegu, da je na upoštevem trgu z razumno verjetnostjo mogoče pričakovati njegov negativni vpliv na cene, proizvedeno količino, inovacije ter vrsto in kakovost blaga ali storitev. Negativni učinki nastanejo, če stranke skupno ali posamično pridobijo določeno stopnjo tržne moči in sporazum prispeva k ustvarjanju, ohranitvi ali okrepitvi tržne moči ali strankam omogoča, da izrabljajo to moč.<sup>80</sup>

Sporazumi, ki omejujejo konkurenco po prvem odstavku 5. člena ZPOmK-2, so prepovedani in nični. Vendarle zakonodajalec dopušča izjeme od te prepovedi, kar pomeni, da je sporazum dopusten in veljaven kljub omejevanju konkurence. Ločimo med dvema takima izjemama, ki se med seboj bistveno razlikujeta. Prva izjema zadeva omejitve majhnega pomena ali pravilo *de minimis* v 6. členu ZPOmK-2, druga pa je klasična izjema od prepovedi omejevanja konkurence in je določena v tretjem odstavku 5. člena ZPOmK-2. V prvem primeru, glede na majhen tržni delež strank, sporazum neznatno omejuje konkurenco, v drugem primeru pa gre za tehtanje negativnih in pozitivnih učinkov na konkurenco, pri čemer pozitivni prevladajo negativne. Ta izjema, določena v tretjem odstavku 5. člena ZPOmK-2, se lahko uporabi za posamezen omejevalni sporazum ali pa za skupine sporazumov, tj. skupinska izjema. Pravila oziroma pogoji

<sup>74</sup> Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (UL C 101, 27. 4. 2004, str. 97–118).

<sup>75</sup> Smernice 101(3) PDEU, točka 17.

<sup>76</sup> Glej tudi Smernice o omejitvi konkurence glede na cilj za namene *de minimis*, C(2014) 4136 final, 25. 6. 2014.

<sup>77</sup> Zadeva C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS proti Président de l'Autorité de la concurrence in Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, ECLI:EU:C:2011:649.

<sup>78</sup> AVK 306-62/2005 z dne 15. 11. 2006.

<sup>79</sup> Glej tudi združene zadeve T-374, 375, 384 in 388/94, European Night Services proti Komisiji, ECLI:EU:T:1998:198.

<sup>80</sup> Smernice 101(3) PDEU, točka 24.

za uporabo skupinske izjeme so predpisani v posameznih uredbah EU o skupinskih izjemah, ki se smiselno uporabljajo tudi v primeru, ko se uporabijo pravila slovenskega konkurenčnega prava.<sup>81</sup>

#### 4.2. Analiza sporazuma med MOL in Europlakat d.o.o.

V danem primeru je MOL v pogodbenem razmerju z družbo Europlakat d.o.o. Za namene tega pravnega mnenja se osredotočamo na Koncesijsko pogodbo št. 124-105/2009-19 za vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje koles na območju MOL, ki je bila sklenjena med MOL in družbo Europlakat d.o.o. dne 29. 3. 2011.<sup>82</sup>

Kot je bilo razloženo že v poglavju 3.1., je treba **MOL obravnavati kot podjetje za namene konkurenčnega prava v delu, kjer oddaja oglasne prostore v uporabo. Da se kot podjetje obravnava tudi družba Europlakat d.o.o., pa je prav tako nesporno**, saj gre za subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost na trgu. Prav tako je **nesporno, da med MOL in družbo Europlakat d.o.o. obstaja sporazum**, torej skupna namera o tem, da na trgu ravnata na določen način, ki se obravnava kot vertikalni sporazum. MOL in Europlakat d.o.o. nista v konkurenčnem razmerju. MOL je subjekt, ki daje v uporabo oglasne površine na območju MOL, družba Europlakat d.o.o. pa je subjekt, ki se ukvarja s ponujanjem storitev zunanjega oglaševanja. Glede na navedeno med njima obstaja **vertikalno razmerje**. MOL deluje na upoštevnem trgu ponujanja oglasnih prostorov za namene oglaševanja na javnih površinah, medtem ko družba Europlakat d.o.o. deluje na upoštevnem trgu zunanjega oglaševanja, kot ga je določila AVK že v zadevi *Europlakat*.<sup>83</sup>

**Vsebina predmetne pogodbe (sporazuma) po našem mnenju v delu, kjer se nanaša na dejavnosti, ki niso predmet koncesijskega akta (torej oddaje oglasnih prostorov v uporabo), ne vsebuje določb, ki bi po cilju omejevale konkurenco. Menimo pa, da pogodba lahko omejuje konkurenco po učinku, čeprav je treba v zvezi s tem na tem mestu podariti, da je analiza teh učinkov v domeni ekonomske stroke. Ne glede na to pa lahko zapišemo nekaj preliminarних ugotovitev.**

Analiza se nanaša na oceno učinka sporazuma na dejansko in potencialno konkurenco. V ta namen mora sporazum imeti znaten škodljiv vpliv na dejavnike konkurenco, kot so cene ter količina in kakovost blaga oziroma storitev. Sporazum ima torej škodljiv vpliv, ko znatno omejuje konkurenco med strankami sporazuma ali katerekoli izmed njih in tretjo osebo. Ocena učinkov mora temeljiti na natančni in podrobni analizi ekonomskega in pravnega konteksta, v katerem se sporazum pojavlja, in posebnostih upoštevnega trga. **Sporazum bo ustvarjal protikonkurenčne učinke, ko bosta stranki sporazuma, skupaj ali posamično, imeli ali pridobili tržno moč in bo sporazum prispeval k ustvarjanju, ohranitvi ali krepitevi tržne moči ali omogočil strankama, da izkoriščata svojo tržno moč.**<sup>84</sup> Stopnja tržne moči, ki se v ta namen zahteva, je manjša od tiste, ki se zahteva za ugotovitev prevladujočega položaja.<sup>85</sup>

<sup>81</sup> Prvi odstavek 7. člena ZPOmK-2.

<sup>82</sup> Na tem mestu še enkrat poudarjamo, da predmet koncesijskega akta nista bili tudi uporaba in trženje oglasnih površin na javnih površinah MOL.

<sup>83</sup> Zadeva *Europlakat*, točka 38.

<sup>84</sup> Navodila glede člena 101(3), točka 25.

<sup>85</sup> Whish, Bailey, stran 134.

Za oceno tega, ali sporazum omejujejo konkurenco po učinku, je treba razmisliti, **kakšen bi bil položaj na trgu v odsotnosti sporazuma.**<sup>86</sup> V danem primeru lahko ugotovimo, da bi MOL v odsotnosti koncesijske pogodbe za vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje koles na območju MOL, kjer je uporabo oglasnih površin prepustila družbi Europlakat d.o.o. v okviru podelitve navedene koncesije, morala objaviti javni razpis za uporabo oglasnih površin ali pa transparentno voditi postopek javno-zasebnega partnerstva, ki bi vseboval natančne informacije o tem. Na ta način bi se na razpis lahko prijavi vsi zainteresirani ponudniki storitev oglaševanja. Če bi temu bilo tako, veliko število oglasnih površin nujno ne bi bilo v uporabi zgolj pri enem ponudniku storitev zunanjega oglaševanja (koncesionarju). Sklenitev zadevnih pogodb med MOL in družbo Europlakat d.o.o. je vodil še do večjega tržnega deleža družbe Europlakat d.o.o. v primerjavi s prejšnjim tržnim deležem te družbe, medtem ko so tržni deleži drugih ponudnikov storitev oglaševanja upadli. AVK je že leta 2011 v zadevi *Europlakat* ugotovil, da ima družba Europlakat d.o.o. prevladujoč položaj na trgu zunanjega oglaševanja. Njen delež na trgu zunanjega oglaševanja je bil že takrat ocenjen kot nadpolovičen. Odločba AVK je bila v zadevi *Europlakat* d.o.o. izdana 23. 2. 2011, kar je pred sklenitvijo koncesijske pogodbe št. 124-105/2009-19 za vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje koles na območju MOL, ki je bila sklenjena 29. 3. 2011. S sklenitvijo te pogodbe je družba Europlakat d.o.o. pridobila 220 velikih oglasnih tabel in 140 velikih svetlobnih vitrin. Posledično se je tržni delež družbe Europlakat d.o.o. do danes še povečal, medtem ko so se oglasne površine ostalih ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja krčile (glej graf o prikazu tržnih položajev ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja, ki ga je priskrbel stranka naročnika pravnega mnenja).

Iz navedenega izhaja, da **sporazumi med MOL in družbo Europlakat d.o.o. vplivajo na konkurenco na trgu ponudnikov storitev zunanjega oglaševanja in imajo protikonkurenčne učinke s krepitvijo tržnega položaja družbe Europlakat d.o.o. na račun njegovih konkurentov** (drugih ponudnikov storitev spletnega oglaševanja), **ki na območju MOL (zaradi krčenja nejavnih površin v OPN MOL) ne morejo pridobiti novih oglasnih površin.** Obenem obstaja tudi verjetnost, da bo sporazum škodoval končnim potrošnikom, kot je bilo zapisano že poglavju 3.4.3.

Izjema od omejevanja konkurence se v okviru pravila *de minimis* ne more uporabiti zaradi previsokih tržnih deležev strank sporazuma. Po prvem odstavku 6. člena za namene uporabe tega pravila stranki sporazuma, ki delujeta na različnih stopnjah gospodarskega procesa, ne smeta imeti posamično več kot 15-odstotni tržni delež na upoštevnem trgu. Uporaba izjeme v tretjem odstavku 5. člena ZPOmK-2 pa je tudi vprašljiva. V ta namen bi morala MOL dokazati vse pogoje, ki se za uporabo te določbe zahtevajo,<sup>87</sup> torej da sporazum prispeva k izboljšanju proizvodnje ali razdelitve dobrin oziroma pospešuje tehnični in gospodarski razvoj, zagotavlja potrošnikom pravičen deleže doseženih koristi, ne nalaga omejitev, ki niso nujne za doseg teh ciljev in da ne daje možnosti, da bi udeležena podjetja (MOL in Europlakat d.o.o.) izključila konkurenco glede znatnega dela proizvodov ali storitev, ki so predmet sporazuma.

---

<sup>86</sup> Zadeva 56/65, Société Technique Minière (L.T.M.) proti Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), ECLI:EU:C:1966:38, in Navodila glede člena 101(3), točka 29.

<sup>87</sup> Glej četrti odstavek 5. člena ZPOmK-2.

## 5. Odgovori na vprašanja

*Ali je MOL pri opravljanju dejavnosti zunanjega oglaševanja mogoče okvalificirati kot podjetje po pravilih konkurenčnega prava?*

Po pravilih konkurenčnega prava je podjetje subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost. MOL na trgu zunanjega oglaševanja na območju občine **ne deluje zgolj oblastno**. Dejavnosti MOL je mogoče ločiti na **dve vrsti dejavnosti**. Na eni strani so to dejavnosti, ki so nedvomno negospodarske in zajemajo prostorsko načrtovanje, predpisovanje pogojev za dopustno oglaševanje, izdaja dovoljenj za oglaševanje, nadzor oglaševanja in sankcioniranje kršitev. V vseh teh primerih MOL nastopa kot javna oblast, opravlja negospodarsko dejavnost in je s tem v zvezi ni mogoče obravnavati kot podjetje v smislu pravil konkurenčnega prava. Na drugi strani pa imamo **delovanje MOL, ki zajema upravljanje z občinskim (nepremičnim) premoženjem in dajanjem le-tega v uporabo podjetjem, ki ponujajo oglaševanje, da lahko na njem postavijo lastne oglaševalske objekte**. Ta dejavnost sodi na področje ponujanja blaga in storitev na trgu, pri katerem se prevzema finančno ali gospodarsko tveganje ter ustvarja dobiček. **V tem delu dejavnosti se v skladu s funkcionalnim pristopom MOL obravnava kot podjetje v smislu konkurenčnega prava.**

Natančneje je odgovor na to vprašanje analiziran v poglavju 3.1. tega pravnega mnenja.

*Ali MOL s tem, da od uveljavitve Odloka o oglaševanju (Uradni list RS, št. 10/11 z dne 18. 2. 2001 in spremembe) še ni izvedla javnega razpisa za oddajo lokacij oglaševalskih površin, kot je navedeno v 6. členu tega odloka, povzroča omejevanje svobodne in učinkovite konkurence in ali na to kakorkoli vpliva javni interes?*

Po našem mnenju MOL s tem, ko ne izvaja javnih razpisov za oddajo lokacij oglaševalskih površin, kot to določa 6. člen Odloka o oglaševanju, zlorablja prevladujoč položaj na trgu ponujanja oglasnih prostorov za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah v občini Ljubljana, ki so v lasti MOL.

Natančneje je odgovor na to vprašanje pojasnjen v poglavju 3.4.3. tega pravnega mnenja.

Kar zadeva del vprašanja, ki se nanaša na javni interes, se lahko ta pri oceni zlorabe prevladujočega položaja kot protiutež upošteva zgolj v okviru t. i. objektivno opravičljivih razlogov, kar je bilo pojasnjeno v poglavju 3.5. tega pravnega mnenja. V ta namen se zahteva izpolnitev strogih pogojev, dokazno breme pa je na podjetju, ki ima prevladujoč položaj.<sup>88</sup> V danem primeru je torej MOL tista, ki bi se morala sklicevati na take razloge in tudi zagotoviti vse potrebne dokaze za to. Da v tovrstnih primerih zlorabe ne gre za javni (splošni) interes, je ugotovila že AVK.<sup>89</sup>

Javni interes, ki ga omenja Koncesijski akt za podelitev koncesije za vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje koles na območju Mestne občine Ljubljana, se ne nanaša na oglasni prostor, ki ga je zasebni partner (družba Europlakat d.o.o.) na podlagi koncesijske pogodbe

<sup>88</sup> Navodila glede člena 102 PDEU, točka 31.

<sup>89</sup> Glej Mnenje AVK št. št. 306-47/2012 iz leta 2013, točka 54.

pridobil. Kot je bilo v tem pravnem mnenju že večkrat izpostavljeno, predmet koncesijskega akta ni bila oddaja oglasnega prostora, ampak vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje koles.

***Kako gre z vidika pravil konkurenčnega prava okvalificirati ravnanje MOL, ki izhaja iz Revizijskega poročila o pravilnosti dela poslovanja MOL, št. 324-1/2021/32, ki ga je izdalo Računsko sodišče 6. julija 2022?***

V zvezi s tem vprašanjem naročnik sprašuje, ali se lahko ravnanja, ki jih je Računsko sodišče identificiralo, obravnavajo kot zloraba prevladujočega položaja MOL na upoštevem trgu.

Računsko sodišče v Revizijskem poročilu o pravilnosti dela poslovanja MOL, št. 324-1/2021/32 iz leta 2022 navaja ugotavlja, da MOL od 5. 3. 2011 do konca leta 2020 ni poskrbela za izvedbo postopka javnega razpisa, s katerim bi proste lokacije na javnih mestih za postavitev objektov oglaševanja razdelila med izbrane ponudnike, ampak je omenjene lokacije še vedno oddajala na podlagi pogodb za oglaševanje, sklenjenih v letu 2007, ki so v skladu z 10. členom pogodb prenehale veljati s sprejetjem OPN in Odloka o oglaševanju. Navaja še, da je MOL v letu 2020 lokacije za oglaševanje na javnih mestih oddajala sedmim pravim osebam, ne da bi prej izvedla javni razpis in ne da bi z njimi sklenila pogodbe o oglaševanju, kar je v neskladju s prvim odstavkom 6. člena Odloka o oglaševanju in 50. členom ZJF.

MOL v zvezi s tem pojasnjuje, da morata biti za prenehanje veljavnosti sklenjenih pogodb o oglaševanju, ki so bile sklenjene leta 2007, izpolnjena dva pogoja: uveljavitev OPN in Odloka o občinskih taksah. Navaja, da Odloka o občinskih taksah ne bo sprejela, ker jih določa Odlok o oglaševanju. Posledično so pogodbe o oglaševanju še vedno v veljavi in MOL ne more izvesti javnega razpisa, ker so vse lokacije za oglaševanje zasedene.

Menimo, da to potrjuje nadaljevanje zlorab prevladujočega položaja MOL, kar je natančneje pojasnjeno v poglavju 3.4.3. tega pravnega mnenja.

***Ali je z vidika pravil konkurenčnega prava sprejemljivo postopanje MOL, ki k obstoječi pogodbi za sistem BicikeLJ iz leta 2011 z družbo Europlakat d.o.o., periodično sklepa anekse, na podlagi katerih družba Europlakat postavlja dodatna postajališča koles in daje na razpolago dodatna kolesa za potrebe sistema, MOL pa dodeljuje Europlakatu dodatne oglasne lokacije in obenem vsakokrat časovno podaljšuje skupno veljavnost celotne pogodbe (in sicer pogodbe za celoten sistem BicikeLJ)?***

Menimo, da to ravnanje MOL predstavlja zlorabo prevladujočega položaja, kar je natančneje pojasnjeno v poglavju 3.4.3. tega pravnega mnenja.

***Ali je z vidika pravil konkurenčnega prava sprejemljivo postopanje MOL, ki je leta 2004 sklenila za obdobje 15 let z družbo Europlakat pogodbo za postavitev in vzdrževanje avtobusnih nadstrešnic, na podlagi katere je družba Europlakat pridobila 900 reklamnih površin, zavezala pa se je (med drugim) MOL vsako leto nakazati 30 % čistega dobička***

*poslovnega leta iz dejavnosti predmetne pogodbe, navedena pogodba pa se še vedno izvršuje in MOL ni objavila novega razpisa?*

Menimo, da to ravnanje MOL predstavlja zlorabo prevladujočega položaja, kar je natančneje pojasnjeno v poglavju 3.4.3. tega pravnega mnenja.

*Kakšne posledice z vidika konkurenčnega prava prinaša dejstvo, da je MOL kot pravodajalec iz enotne opredelitve oglasnih objektov izločil oglasne tipe svetlobnih vitrin in jih opredelil kot urbano opremo, kar pomeni, da spadajo v skupino oglasnih panojev za vse ostale tipe oglasov. Ali je MOL s tem zaprl dostop do tega dela trga oglaševanja, ki so 100-odstotno na zemljiščih v lasti občine, in se tako izognil postavljenim pravilom delitve te vrste oglasnega prostora skladno z veljavnimi predpisi? Ali ima tako ravnanje MOL protikonkurenčne učinke? Ali ima protikonkurenčne učinke tudi usmerjen nadzor inšpekcij zgolj na zasebnih zemljiščih, ne pa na zemljiščih v lasti MOL, oziroma na zemljiščih, kjer je oglasni prostor podeljen na podlagi javno-zasebnega partnerstva?*

Izločitev svetlobnih vitrin oglasnih objektov iz enotne opredelitve oglasnih objektov in njihova prekategorizacija v urbano opremo lahko vplivata na trg zunanjega oglaševanja ter tudi na trg dajanja v uporabo javnih površin za namene zunanjega oglaševanja. Četudi v preteklosti MOL javnih razpisov za dajanje v uporabo javnih prostorov za namen oglaševanja ni izvajala, je možnost tega vsaj potencialno omogočala konkurenčno tekmo med različnimi ponudniki zunanjega oglaševanja. Z izključitvijo svetlobnih vitrin oglasov se je na tem rastočem področju oglaševanja možnost učinkovite konkurence bistveno zmanjšala, saj MOL pri dodelitvi tega oglasnega prostora več ni zavezana niti z lastnimi pravili o javnih razpisih, ki vsaj v teoriji zagotavljajo delujočo konkurenco pri dodelitvi tovrstnega prostora. Zato je mogoče ugotoviti, da je MOL s tovrstnim posegom omejujoče vplivala na konkurenco na trgu zunanjega oglaševanja in na trgu dajanja javnih površin za namene oglaševanja.

Istočasno pa je treba ugotoviti tudi, da **tako ravnanje MOL kot pravodajalca sodi v okvir oblastnega ravnanja lokalne samoupravne skupnosti ter posledično sodi v kategorijo t. i. oblastnega omejevanja konkurence.** V zadevah, kjer MOL nastopa v vlogi pravodajalca, izvršuje javno oblast. Tovrstna ravnanja ne sodijo na področje podjetniškega omejevanja konkurence, saj v tem delu MOL ne opravlja gospodarske dejavnosti. Posledično AVK nima pristojnosti odločanja o tovrstnem ravnanju, kot je bilo pojasnjeno pod točko 1.3 tega pravnega mnenja. Tovrstna ravnanja sodijo v okvir določb 107. do 115. člena ZPOmK-2. Prizadeti udeleženci lahko izkoristijo pravna sredstva, ki jih nudita ustavno in upravno pravo. Niso pa za tovrstna ravnanja predvidene sankcije v okviru pravil, ki se nanašajo na prepoved podjetniškega omejevanja konkurence v ZPOmK-2, saj se v teh primerih MOL ne šteje za podjetje v smislu pravil konkurenčnega prava.

Kar zadeva drugi del vprašanja, v zvezi s katerim stranka naročnika zatrjuje, da v zadnjem času inšpekcije usmerjeno nadzorujejo oglasne površine samo na zasebnih zemljiščih, ne pa na zemljiščih v lasti MOL, oziroma zemljiščih, kjer je oglasni prostor podeljen na podlagi javno-zasebnega partnerstva, pa ugotavljamo, da tovrstno ravnanje, ki ga izvaja MOL, **sodi v oblastno ravnanje lokalne samoupravne skupnosti.** Ne glede na to lahko tudi tako oblastno ravnanje vodi v izkrivljanje konkurence na trgu zunanjega oglaševanja ter povečevanje prevladujočega

položaja enega izmed ponudnikov oglaševanja. Pri tem je mogoče ugotoviti, da z vidika konkurenčnega prava kot tudi upravnega prava ne obstajajo razlogi za tako morebitno diskriminatorno obravnavanje različnih oglaševalcev oziroma oglaševalskih površin, saj so lahko tudi oglasi, ki so postavljeni na podlagi javno-zasebnega partnerstva, v nasprotju z zakonom oziroma lokalnimi predpisi. Kot v prejšnjem primeru svetlobnih vitrin torej tudi ta ravnanja sodijo med oblastna ravnanja in s tem v okvir določb 107. do 115. člena ZPOmK-2, glede katerih AVK nima pristojnosti. Prizadeti udeleženci lahko izkoristijo pravna sredstva, ki jih nudita ustavno in upravno pravo, niso pa za tovrstna ravnanja predvidene sankcije v okviru pravil, ki se nanašajo na prepoved podjetniškega omejevanja konkurence v ZPOmK-2.

*Ali je z vidika pravil konkurenčnega prava sprejemljiva normativna ureditev, (a) po kateri je urejanje oglaševanja v mestih in naseljih (poselitvena območja) v pristojnosti občin in imajo občine možnost, da znotraj naselja kreirajo svoja pravila glede oglaševanja, (b) pri čemer hkrati izvajajo nadzor ter ukrepajo v primerih, ko gre za odstopanje od predpisanih pravil, (c) istočasno pa občina nastopa kot ponudnik oglaševalskih površin s pomembnim tržnim deležem? Ali velikost tržnega deleža na strani ponudbe oglaševalskih površin lahko vpliva na obveznosti občin v zvezi s spoštovanjem pravil konkurenčnega prava?*

Taka ureditev je lahko z vidika konkurenčnega prava problematična, ker občina nastopa v hibridni vlogi, kar pomeni, da na eni strani oblastno regulira oglaševanje na območju MOL (določa lokacije, pogoje itd.), na drugi strani pa hkrati kot podjetje te iste lokacije oddaja v uporabo (oziroma najem) ponudnikom storitev zunanjega oglaševanja. Če MOL ta svoj položaj podjetja na trgu zlorablja, se lahko del zlorab pojavi tudi v sferi oblastnega ravnanja, kjer pa AVK, ki je pristojen za varovanje konkurence, nima pooblastil, kot izhaja že iz mnenja AVK iz leta 2013. Ta je ugotovila protikonkurenčno ravnanje MOL, menila pa je, da nima pristojnosti za ukrepanje. Posledično bi bilo z vidika varovanja konkurence, pa tudi zagotavljanja transparentnosti, primerneje oblastna pooblastila ločiti od osebe, ki na trgu nastopa kot podjetje.

Kar zadeva zadnji del tega vprašanja, ki se nanaša na velikost tržnega deleža na strani ponudbe oglaševalskih površin in njegovega vpliva na obveznosti občin glede spoštovanja pravil konkurenčnega prava, pa je treba odgovoriti, da **tržni delež vsekakor vpliva na položaj občine kot podjetja v smislu njene odgovornosti**. Velikost tržnega deleža je eden izmed pomembnih dejavnikov pri oceni prevladujočega položaja v okviru 8. člena ZPOmK-2. Višji tržni delež ima podjetje na upoštevem trgu, večja je verjetnost, da ima na tem trgu prevladujoč položaj, torej položaj, da lahko ravna v veliki meri neodvisno od dobaviteljev, konkurentov in kupcev. Tržni delež ima lahko sicer pomembno vlogo tudi pri oceni ravnanj v okviru 5. člena ZPOmK-2, torej v zvezi z omejevanjem konkurence s sporazumi in usklajenimi ravnanji med podjetji, zlasti v primerih analize učinka sporazuma na konkurenco.

***Ali je mogoče ravnanje MOL in družbe Europlakat d.o.o. okvalificirati kot prepovedan omejevalni sporazum v smislu določbe 5. člena ZPOmK-2 oziroma 101. člena PDEU?***

Menimo, da sporazumi, sklenjeni med MOL in družbo Europlakat d.o.o., po učinku lahko omejujejo konkurenco na trgu ponudnikov zunanjega oglaševanja, kar je natančneje pojasnjeno v poglavju 4.2. tega pravnega mnenja. Je pa treba oceno teh učinkov prepustiti ekonomski stroki.

***Ali je v ravnanjih MOL in družbe Europlakat d.o.o. mogoče zaznati znake kaznivega dejanja protipravnega omejevanja konkurence iz 225. člena Kazenskega zakonika?***

Protipravno omejevanje konkurence se v Kazenskem zakoniku (KZ-1) obravnava kot kaznivo dejanje. Določba 225. člena določa:

» (1) Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti v nasprotju s predpisi, ki urejajo varstvo konkurence, krši prepoved omejevalnih sporazumov med podjetji, zlorabi prevladujoči položaj enega ali več podjetij ali ustvari prepovedano koncentracijo podjetij in s tem prepreči ali pomembno ovira ali izkrivlja konkurenco v Republiki Sloveniji ali na trgu Evropske unije ali njenem pomembnem delu, ali pomembno vpliva na trgovino med državami članicami, kar ima za posledico veliko premoženjsko korist za to podjetje ali za ta podjetja ali veliko premoženjsko škodo za drugo podjetje, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let.

(2) Storilcu kaznivega dejanja kršitve prepovedi omejevalnih sporazumov iz prejšnjega odstavka, ki je dejanje naznanil, preden je bilo odkrito ali preden je izvedel, da je odkrito in je sodeloval pri njegovem preiskovanju in odpravljanju posledic ter ni prisilil drugih k udeležbi pri omejevanju konkurence, niti jih ni prisilil, da so v njej še naprej udeleženi, se sme kaznen odpustiti.«

V zvezi s to določbo KZ-1 je najprej treba opozoriti na njeno nerodno ubeseditev. Zato je še toliko bolj pomembna njena blanketnost. Dispozicijo tega kaznivega dejanja namreč dopolnjujejo drugi pravni predpisi, kot je ZPOmK-2. Na ta način ZPOmK-2 zaradi določbe 225. člena KZ-1 razmejuje tudi med kaznivimi in nekaznivimi dejanji.<sup>90</sup> KZ-1 za opredelitev dejanj omejevanja konkurence kot kaznivih dejanj, dodatno zahteva še izpolnitev dveh pogojev. Prvi pogoj je pridobitev velike premoženjske koristi za podjetje, ki omejuje konkurenco, ali nastanek velike premoženjske škode za drugo podjetje. Velika premoženjska škoda in velika premoženjska korist sta opredeljeni v 9. točki prvega odstavka 99. člena KZ-1. Kot taki se štejeta škoda ali korist, ki presegata 50.000,00 evrov. Drugi pogoj pa se nanaša na naklepno omejevanje konkurence, kar sicer ni pogoj za to, da je ravnanje prepovedano po ZPOmK-2. V skladu s 25. členom KZ-1 je kaznivo dejanje storjeno z naklepom, če se je storilec zavedal svojega dejanja in ga je hotel storiti, ali če se je zavedal, da lahko stori dejanje, pa je v to privolil. V prvem primeru gre za direktni, v drugem pa za eventualni naklep.

Menimo, da so v danem primeru podani elementi zlorabe prevladujočega položaja MOL po prvem odstavku 8. člena ZPOmK-2. Prav tako menimo, da pogodba, sklenjena med MOL in družbo Europlakat d.o.o., po učinku omejuje konkurenco in je v nasprotju s prvim odstavkom 5. člena ZPOmK-2. Ker ne razpolagamo z zadostnimi podatki glede premoženjske koristi ali škode, pa ne moremo zatrjevati, da je podano tudi kaznivo dejanje MOL zaradi zlorabe prevladujočega

<sup>90</sup> Glej Grilc P. in Bajec T., v Korošec D., Filipčič K., Zdolšek S. [ur.], Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list Republike Slovenije in Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2019, stran 732.

položaja ali kaznivo dejanje MOL in družbe Europlakat d.o.o. v zvezi z omejevanjem konkurence s sporazumi. Obstoje kaznivega dejanja iz 225. člena KZ-1 je torej odvisen še od tega, ali sta bili zloraba prevladujočega položaja in omejevanje konkurence s sporazumi naklepno ravnanje MOL oziroma družbe Europlakat d.o.o. in ali sta zaradi teh ravnanj omenjena subjekta imela veliko premoženjsko korist oziroma so druga podjetja imela veliko premoženjsko škodo.

## 6. Strnjene zaključne ugotovitve

- MOL se v tistem delu dejavnosti, ki se nanaša na oddajanje javnih (oglasnih) površin v uporabo, v smislu konkurenčnega prava obravnava kot podjetje in je kot taka zavezana ravnati po pravilih konkurenčnega prava.
- Druge naloge MOL, kot so prostorsko načrtovanje, predpisovanje pogojev za dopustno oglaševanje, izdajo dovoljenj za oglaševanje, nadzor oglaševanja in sankcioniranje kršitev, predstavljajo izvajanje javne oblasti. Zato MOL v zvezi s temi dejavnostmi ni mogoče obravnavati kot podjetje v smislu pravil konkurenčnega prava. V takih primerih se uporabijo pravila ZPOmK-2, določena v 107. do 115. členu, kjer je urejeno t. i. oblastno omejevanje konkurence. Prizadeti udeleženci lahko v takih primerih izkoristijo pravna sredstva, ki jih nudita ustavno in upravno pravo. Niso pa za tovrstna ravnanja predvidene sankcije v okviru pravil, ki se nanašajo na prepoved podjetniškega omejevanja konkurence v ZPOmK-2. Prav tako v teh primerih AVK nima pristojnosti odločanja.
- Kot upoštevni proizvodni oziroma storitveni in geografski trg je treba obravnavati trg ponujanja oglasnih prostorov za namene zunanjega oglaševanja na javnih površinah na območju MOL.
- Na tako določenem upoštevнем trgu ima MOL prevladujoč položaj, ki predstavlja znatni del trga Republike Slovenije.
- MOL prevladujoč položaj na upoštevнем trgu zlorablja s tem, ko zavrača vloge za pridobitev oglasnih prostorov, ko ne izvaja javnih razpisov za oddajo oglasnih prostorov, ko dodatne oglasne površine dodeljuje z aneksi o podaljšanju obstoječih pogodb. Učinki teh zlorab se kažejo na vertikalno povezanem trgu, t. j. trgu zunanjega oglaševanja, na katerem je zaradi tega omejena učinkovita konkurenca med ponudniki storitev zunanjega oglaševanja.
- Sporazum (Koncesijska pogodba št. 124-105/2009-19, sklenjena med MOL in Eruoplakat d.o.o.) ima v delu, kjer se ne nanaša na predmet koncesijskega akta (torej glede oddaje oglasnih prostorov v uporabo), lahko učinke omejevanja konkurence po 5. členu ZPOmK-2, pri čemer bi bilo treba natančnejšo in dokončno oceno prepustiti ekonomski stroki.

Dr. Martina Repas



Dr. Tomaž Keresteš

