

## Uvodnik / Editorial

V tej številki Lexonomice uvodnik posvečamo sožitju prava in ekonomije na področju konkurenčnega prava. Naj v začetku izpostavim, da je številka revije, ki je pred vami, rezultat projekta *Jean Monnet Module*, ki ga je pridobila Pravna fakulteta Univerze v Mariboru v letu 2009, z naslovom *Ekonomika konkurenčnega prava Evropske skupnosti* (Economics of EC Competition Law). V okviru tega projekta na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru že potekajo in bodo tudi v naslednjih letih potekala številna predavanja, konference in usposabljanja s tega področja. Namen je opozoriti na vse večjo uporabo ekonomskih znanj na področju konkurenčnega prava, tako pri oblikovanju pravnih pravil kot pri sami uporabi v praksi, čemur morajo še posebej slediti konkurenčni in sodni organi.<sup>1</sup>

Konkurenčno pravo je eno tistih pravnih področij, kjer je vpliv ekonomskih znanosti najbolj prisoten, ker neposredno učinkuje na delovanja trga in gospodarstva ter preučuje učinke, ki jih imajo pravna pravila na konkurenco, delovanje trgov, podjetja, ekonomske spremenljivke, kot so cena, dobiček, investicije, alokacija dobrin idr. Med taka pravna področja je sicer treba prišteti še predvsem davčno pravo in gospodarsko-ekonomsko pravo, čeprav vpliva ekonomske znanosti danes ni mogoče povsem izključiti niti na tistih pravnih področjih, ki neposredno ne učinkujejo na trg, kot so pogodbeno, odškodninsko, družinsko, kazensko in tudi procesno pravo.<sup>2</sup> Da je vpliv ekonomske znanosti velik na področju konkurenčnega prava, je treba pripisati tudi temu, da mnogi ključni pojmi konkurenčnega prava, kot so npr. konkurenca, monopol, oligopol, vstopne ovire in upoštevni trg niso izpeljani iz prava, temveč iz ekonomije. Posledično je povsem razumljivo, da se konkurenčni primeri obravnavajo v ekonomskem kontekstu in da ustrezna oz. učinkovita uporaba pravil konkurenčnega prava ni mogoča brez upoštevanja ekonomske analize. Zgolj uporaba prava in s tem pravnih pravil za presojo protikonkurenčnih ravnanj ne zadostuje in lahko privede do napačnih in nepopolnih rezultatov, katerih posledice so lahko za določen trg in tržne udeležence tudi usodne. Pri analiziranju pravnih pravil konkurenčnega prava je torej treba situacijo na trgu, ki je nastala ali bo nastala z določenim ravnanjem, oceniti z ekonomskega vidika. Treba je ugotoviti, kakšne posledice bo imelo določeno konkurenčno ravnanje za trg,

---

<sup>1</sup> V zvezi s tem napotujemo tudi na knjigo *Konkurenčno pravo v teoriji in praksi – Omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij* avtorice doc. dr. Martine Repas, ki je letos izšla pri Založbi Uradni list RS.

<sup>2</sup> Veljanovski C., *The Economics of Law, An Introductory Text*, The Institute of Economic Affairs, London 1990, str. 14–15.

konkurente in potrošnike. Teh učinkov se običajno zgolj iz pravnih predpisov ne da izluščiti, temveč je za njihovo ustrezno in pravilno interpretacijo potrebno razumevanje ekonomskih dejavnikov in njihovih učinkov. Med ekonomijo in konkurenčnim pravom se tako vzpostavlja specifična vez. Ekonomska analiza potrebuje ekonomsko znanje, konkurenčno pravo pa, kot ugotavljamo, potrebuje ekonomsko analizo. Ekonomski principi so se v konkurenčnih pravih nekaterih držav (npr. ZDA) uporabljali že zelo zgodaj. V konkurenčnih primerih so bili na sodišča pogosto poklicani ekonomisti, ki so opredelili ekonomske učinke ravnanja podjetij na trg. Počasi, vendar vztrajno, pa so začeli pronicati tudi v konkurenčno pravo EU ter posledično v nacionalna konkurenčna prava držav članic EU – tudi v slovensko, ki povzema ureditev konkurenčnega prava EU.<sup>3</sup> Temu pa v EU vedno ni bilo tako.

Konkurenčno pravo je bilo pred časom pretežno v rokah pravnikov. Upošteveni trg kot izhodišče za presojo kakršnihkoli ravnanj podjetij, ki bi lahko ogrozili učinkovito konkurenco, se je določal na podlagi značilnosti proizvodov oz. storitev, njihovega namena uporabe, razlik v cenah, potrošniških preferenc ipd. Z drugimi besedami povedano, določal se je z uporabo t. i. kvalitativnih tehnik, za katere se danes poudarja, da so le druga najboljša rešitev določanja upoštevnega trga in se uporabijo le, če se ne morejo uporabiti ekonomske metode, ki temeljijo na kvantitativnih tehnikah (cenovne korelacije, SSNIP test, navzkrižna elastičnost povpraševanja idr.). Prav tako je ureditev skupinskih izjem od prepovedi omejevanja konkurence s sporazumi, sklepi podjetniških združenj in usklajenih ravnanj bila osnovana na posameznih vrstah dopustnih in nedopustnih klavzul, kar spet ni povzročalo posebnih težav pravnikom, medtem ko danes temelji na tržnem deležu strank.

Vedno večja prisotnost ekonomskih principov se kaže tudi na področju nadzora koncentracij, ki je danes skorajda že popolnoma ekonomsko obarvano in kjer je ravno ekonomska analiza tista, ki ima odločilen vpliv na (ne)dopustnost obstoja oz. izvršitve koncentracij. Komisija EU mora pri oceni koncentracij upoštevati različne ekonomske dejavnike, s pomočjo katerih "izmeri" učinke le-teh na trg. Na področju ocene skladnosti koncentracij s pravili konkurenčnega prava je ekonomska analiza še posebej upravičena. Konkurenčni organi namreč v tem primeru izvajajo *ex ante* in ne *ex post* nadzor. V zvezi s tem gre za vprašanje, kakšne učinke bo neko ravnanje imelo v prihodnosti, ne pa kakšne učinke že povzroča oz. je povzročalo v preteklosti. Ker gre za predvidevanja in ugibanja, ta ocena

---

<sup>3</sup> Glej na spletni strani Urada za varstvo konkurence (v nadaljevanju: UVK): <http://www.uvk.gov.si/si/predstavitev/>.

pravnikom ni blizu, sodi pa v domeno ekonomistov. Vpliv ekonomske analize se prav tako kaže v sestavi Komisije EU. S 1. oktobrom 2003 je pričel z opravljanjem funkcije t. i. Glavni ekonomist (*Chief Economist*), katerega naloga je izdajanje navodil o ekonomiki in ekonometriki pri uporabi pravil konkurenčnega prava.

Vplivu ekonomske analize niso ušle niti zlorabe prevladujočega položaja kot ena od oblik podjetniškega omejevanja konkurence, ki so bile sicer najdlje proste tega vpliva. Uporaba določb o zlorabi prevladujočega položaja je v preteklosti temeljila na formalističnem pristopu in ne na učinkih, ki jih ravnanja povzročajo. Posledica tega je bila, da so se nekatere zlorabe (npr. določene vrste rabatov) štete za *per se* nezakonite. Danes obravnavanje tovrstnih ravnanj tudi v EU temelji pretežno na ekonomskih principih. Ne gre več za vprašanje, kako je prevladujoče podjetje ravnalo ali kako ravna, ampak kakšne učinke to ravnanje ima ali jih je imelo.<sup>4</sup> Ta pristop se kaže v sicer nezavezujočih Navodilih glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije EU pri uporabi člena 82 Pogodbe ES<sup>5</sup> za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj. Gre za ekonomski in na učinkih temelječ pristop, katerega cilj je zagotoviti, da podjetja s prevladujočim položajem ne omejujejo učinkovite konkurence na trgu z izključitvijo njihovih tekmecev na protikonkurenčni način ter tako škodljivo vplivajo na blaginjo potrošnikov, bodisi v obliki visokih cen ali v kakšni drugi obliki. Poleg vsega navedenega pa je treba upoštevati še, da ekonomski pristop posega v samo jedro konkurenčnega prava EU – v njegove cilje. Ti so bili pred časom zasnovani pod vplivom ordoliberalne miselnosti, ki je zagovarjala svobodo gospodarskih subjektov in difuzijo tržne moči. Skratka, delovala je v skladu z načelom, da je nevarno vse, kar je veliko. Danes v konkurenčnem pravu EU veljajo drugačni cilji. Poudarja se ekonomska učinkovitost in blaginja potrošnika. To pa ustvarja določene težave pri interpretaciji nekaterih temeljnih pravil konkurenčnega prava, ki niso bila zasnovana na teh ciljih. Nekatere odločbe, ki jih danes sprejme Komisija EU, so zato v nasprotju s starejšimi odločbami Sodišča EU. Vendarle se pričakuje, da Sodišče EU ne bo nasprotovalo novemu ekonomskemu trendu, sploh če upoštevamo, da je v letu 2002 Splošno sodišče (prej Sodišče prve stopnje) razveljavilo tri odločbe Komisije EU zaradi nezadostnega upoštevanja ekonomske analize pri presojanju konkurenčnih spornih ravnanj.<sup>6</sup> Splošno

---

<sup>4</sup> Glej Jones A./Sufirin B., *EC Competition Law (Text, Cases, and Materials)*, Oxford University Press, 2008, str. 296.

<sup>5</sup> Danes člen 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU).

<sup>6</sup> Glej odločbe v zadevah T-342/99 z dne 28. junija 2004, *Airtours* proti Komisiji, ZOdl. 2004, str. II-1785, T-310/01 z dne 22. oktobra 2002, *Schneider Electric* proti Komisiji, ZOdl. 2002, str. II-4071, in T-5/02 z dne 25. oktobra 2002, *Tetra Laval* proti Komisiji, ZOdl. 2002, str. II-4381.

sodišče je zahtevalo analizo, ki upošteva standarde ekonomskih teorij in njihovo ustrezno uporabo pri presoji koncentracij.

Splošno je mogoče ugotoviti, da ekonomija nedvomno igra pomembno vlogo na področju konkurenčnega prava. Konkurenčni organi imajo diskrecijo pri uporabi tistih pravil, ki so ekonomske narave. Pravna pravila so bolj okvirno pravo in puščajo odprto vprašanje, kako se bodo natančno uporabila. Zato sta potrebna splošno ekonomsko znanje in razumevanje. Vloga ekonomije v konkurenčnem pravu je torej v tem smislu dopolnitev čistega racionalizma pravnega sistema z natančnimi pravili, ki neposredno izvirajo iz ekonomije, in pomeni pomoč pri razlagi pravnih konceptov, ki so ekonomske narave.<sup>7</sup> S tem ekonomska analiza konkurenčnemu pravu ponuja številne koristne koncepte in modele, izključujejo določene rezultate in zagotavljajo relevantne argumente, njena pomembnost pa se kaže tudi pri formulaciji pravil, postavljanju t. i. varnih območij – tj. območij, znotraj katerih določeno ravnanje ne pomeni nevarnosti za konkurenco, in opredeljevanju, pod katerimi pogoji so protikonkurenčni rezultati bolj ali manj verjetni.<sup>8</sup>

Navkljub medsebojni povezavi prava in ekonomije, pa je vendarle treba upoštevati, da gre za dve različni področji, zaradi česar je izjemnega pomena tudi zavedanje meja uporabe ekonomske analize v konkurenčnem pravu. Zavedati se je treba, da je ekonomija zgolj orodje, katere namen je pomoč pri razlagi pravnih konceptov, ki so ekonomsko osnovani.<sup>9</sup> S tem v zvezi je treba omeniti tudi obstoj različnih ekonomskih teorij, ki se ukvarjajo z istimi zadevami glede na dejanski vidik, ki se upošteva. Vrednost alternativnih ekonomskih teorij je odvisna od tega, koliko so sposobne organizirati določeno misel in koliko se skladajo z realnostjo.<sup>10</sup> Pri vključevanju ekonomske analize v presojno posameznih konkurenčnih ravnanj so pomembna določena vodila, ki jih je vsekakor vredno upoštevati, in sicer:<sup>11</sup> (i) nikoli ne zadostujejo zgolj zaključki ekonomske teorije, temveč je vedno potrebna uporaba dejanske situacije v zvezi s tem, (ii) pri uporabi več ekonomskih študij ali argumentov je treba paziti, da niso v medsebojnem nasprotju in (iii) pri uporabi domnev, ki morajo biti utemeljene, lahko

---

<sup>7</sup> Anderson A.V., *Collective Dominance in E.C. Merger Control: An Analysis of Legal and Economic Arguments*, 2001, str. 57–58 (Anderson), dostopno na:

<http://www.handels.gu.se/epc/archive/00003208/01/200155.pdf>

<sup>8</sup> Faull J./Nikpay A., *The EC Law of Competition*, second edition, Oxford University Press, 2007, str. 4.

<sup>9</sup> Anderson, str. 57–58.

<sup>10</sup> Wils P.J., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law (Essays in Law & Economics)*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2002, str. 5–7.

<sup>11</sup> Desai K.S., *Limitations on the Use of Economic Analysis in E.C. Competition Law Proceedings – Part 1*, ECLR, 10/2002, str. 526.

Komisija EU izrazi nestrinjanje in posledično ne upošteva zaključke določene študije, zlasti kadar gre za špekulativne in kritizirane ekonomske teorije.

Če je bilo torej konkurenčno pravo v EU včasih pretežno v rokah pravnikov, tega danes zagotovo ni več mogoče trditi. Danes so pravila konkurenčnega prava oblikovana tako, da je za reševanje konkurenčnih zadev v večini primerov potrebno sodelovanje pravnikov in ekonomistov. Vloga ekonomske analize se v okviru konkurenčnega prava upošteva dvakrat: pri ustvarjanju pravil konkurenčnega prava in pri njihovi dejanski uporabi. Posebej je treba izpostaviti tudi, da Komisija EU že nekaj let zasleduje projekt boljše uporabe konkurenčnega prava. Jedro tega projekta je povečana vloga ekonomske analize. Pogosto se ta preusmeritev imenuje "*more economic approach*". Čeprav ni bil nikoli natančno pojasnjen obseg tega pristopa, ki se odraža v povečani vlogi ekonomske analize, je mogoče identificirati tri njegove bistvene značilnosti: velik poudarek na ekonomskih učinkovitostih in blaginji potrošnika, prepoved zgolj tistih ravnanj, ki škodujejo potrošnikom ter večja uporaba moderne mikroekonomike in ekonometričnih orodij pri oceni domnevno protikonkurenčnih ravnanj.<sup>12</sup>

Doc. dr. Martina Repas  
Odgovorna urednica

---

<sup>12</sup> Wurmnest W., The Reform of Article 82 EC in the Light of the "Economic Approach", v Mackenrodt M.O./Gallego B.C./Enchelmeier S. [ur.], Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg 2008, str. 1.