

Antikonkurenčne zlorabe na trgu mobilne telefonije

Boštjan Berčič¹, Aleksander Aristovnik²

¹Institut za ekonomijo, pravo in informatiko, Celovška 136, 1000 Ljubljana, Slovenija, bostjan.bercic@iepri.si

²Univerza v Ljubljani, Fakulteta za upravo, Gosarjeva ulica 5, 1000 Ljubljana, Slovenija, aleksander.aristovnik@fu.uni-lj.si

Za trg mobilnih komunikacij je značilna oligopolna struktura trga z enim zelo močnim igralcem (nekdanjim ali obstoječim državnim monopolistom) in enim ali večimi manjšimi igralci. Na slovenskem trgu je večji igralec Mobitel d.d., manjši pa so Si.mobil d.d., Tuš Mobil d.d. ter Debitel d.d. Z vidika konkurenčne zakonodaje (kjer so problematične horizontalne združitve ter horizontalni in vertikalni dogovori, ki povečujejo tržno moč podjetij ter zlorabe prevladujočega položaja) je omenjeni trg relativno stabilen v prvih dveh smislih: na njem ne prihaja do horizontalnega združevanja tekmecev, ti pa ponavadi tudi niso v taki prijateljskih stikih, da bi se uradno ali skrivoma dogovarjali o cenah (omejevalni sporazumi). Pač pa je trg mobilnih komunikacij običajno problematičen z vidika zlorabe prevladujočega položaja najmočnejšega ponudnika ali skupne zlorabe prevladujočega (oligopolnega) položaja skupine najmočnejših ponudnikov na trgu. Ker gre za področje, ki je s konkurenčnega vidika lahko močno problematično, je to kot panoga urejeno ex-ante z Zakonom o elektronskih komunikacijah in APEKom kot regulatornim organom, poleg tega pa v panogi ne manjka obnašanja, ki je lahko predmet ex-post regulacije Urada za varstvo konkurence na podlagi Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence ZPOMK-1.

Namen tega prispevka je opisati tipične protikonkurenčne zlorabe, ki se pojavljajo v telekomunikacijski industriji, predvsem v mobilni telefoniji in jih opredeliti z ekonomskega in pravnega vidika, najti zakonodajo, ki jih opredeljuje oz. prepoveduje ter opisati pravila oz. formalne teste, na podlagi katerih organi za varstvo konkurence odločajo o prisotnosti najpogostejših kršitev.

Ključne besede: varstvo konkurence, industrijska organizacija, regulatorna ekonomika, telekomunikacije, cenovne škarje, plenilske cene, cenovna diskriminacija, navzkrižno subvencioniranje, APEK, UVK, ZEKom, ZPOMK-1

1 Struktura telekomunikacijske storitve

Telekomunikacijske storitve (klici, SMS, MMS) so sestavljene iz originacije (začetka komunikacije) in terminacije (zaključevanja klica, Goleniewski, Jarrett, 2006). Ta lahko nastane znotraj istega ponudnika, lahko pa storitev originira pri enem, zaključi pa se pri drugem ponudniku (Shapiro, Varian, 1998). V ekonomskem smislu lahko kombinacijo originacije in terminacije razumemo kot paket (bundle) povezanih storitev, v tem primeru komplementarnih storitev, ker je storitev mogoča zgolj s kombinacijo ustrezne originacije in terminacije (Shy, 2001). Gre za paket, kjer je smiselna samo prodaja celotnega paketa (pure bundling), medtem ko (vsaj za končne uporabnike in vsaj zaenkrat) ni mogoče ločeno kupovati originacije in terminacije. Na maloprodajnem trgu se prodaja le paket, prodajalec paketa pa je v telekomunikacijah ponavadi ponudnik storitve originacije. Če se terminacija izvrši v drugem omrežju, ponudnik originacije celotno storitev fakturira svojemu uporabniku, storitev terminacije pa nato na veleprodajnem trgu medoperaterskega dostopa plača ponudniku terminacije (Varian, Farrell, Shapiro, 2005).

Ponavadi se govori o enem (upoštevem) trgu telekomunikacijskih storitev (npr. mobilne telefonije), ker so storitve v različnih omrežjih med seboj (vsaj na dolgi rok, ko je možno prestopanje uporabnikov med omrežji) substituti, to pa pomeni, da jih lahko uvrstimo na isti upoštevni trg (Evropska komisija, 1997).

2 Zlorabe prevladujočega položaja

Največja konkurenčna skrb na telekomunikacijskem trgu so zlorabe prevladujočega položaja. Te so v 4. odstavku 9. člena ZPOMK-1 določene kot:

- 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 sopogodbniki, če je s tem sopogodbnik 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.

V praksi se primeri zlorabe prevladujočega položaja pojavljajo:

- v zvezi s postavljanjem cen:
 - plenilske cene (predatory pricing),
 - cenovne škarje (price oz. margin squeeze),
 - nepošteno cene (excessive pricing),
 - cenovna diskriminacija (price discrimination),
 - lojalnostni diskonti in rabati (loyalty rebates and discounts)
- ter v zvezi z drugimi praksami:
- zavrnitev sodelovanja (refusal to deal),
 - pogojevanje (bundling),
 - ekskluzivni nabavni ali prodajni dogovori.

3 Zlorabe v veleprodaji

Struktura telekomunikacijskega trga je taka, da omogoča več protikonkurenčnih učinkov. Tipična struktura je duopol z nekdanjim državnim ponudnikom telekomunikacij in enim tekmečem ali oligopol z več tekmeči, od katerih ima vsak določeno tržno moč, ki jo lahko zlorabi.

Ker gre (npr. v mobilni telefoniji) za tekmece, ki so vsak zgradili svoje omrežje, je na veleprodaji ena od ena od osnovnih zlorab lahko nepripravljenost konkurentov (ponavadi tekmeča z večjim tržnim položajem) posredovati in sprejemati klice iz drugega omrežja. Gre za zavrnitev sodelovanja (refusal to deal), ki jo konkurenčno pravo prepoveduje, med drugim z doktrino obveznega poslovanja (duty to deal) oz. doktrino nujnega sredstva (essential facility doctrine). Na telekomunikacijskem trgu, ki je reguliran tudi ex-ante, je dolžnost operatorskega sodelovanja določena v področni zakonodaji, pri nas v Zakonu o elektronskih komunikacijah.

Naslednji problem pri veleprodaji je dvojna marginalizacija (Tirole, 1998). Pri sestavi storitve iz originacije in terminacije gre hkrati za vertikalno integracijo dveh trgov, za katero je, če na obeh ravneh obstaja tržna moč, značilna dvojna marginalizacija (terminator proda originatorju terminacijo, ki zaradi njegove tržne moči že vsebuje pribitek na stroške, nato pa zaradi svoje tržne moči na ta stroške pribije še originator, ko storitev proda uporabniku – rezultat je pribitek, ki je večji, kot če bi tržna moč obstajala samo na eni ravni). Dvojno marginalizacijo je mogoče rešiti z več ekonomskimi ukrepi, v regulirani industriji telekomunikacij to doseže ex ante zakonodaja, ki zapoveduje maksimalno ceno, ki jo en operater lahko zaračuna drugemu za storitev terminacije v njegovem omrežju (gre za obliko RPMa, vzdrževanja maloprodajne cene), s katero se dvojni pribitek na ceno zamenja z enojnim. Ta je še vedno lahko konkurenčni problem, saj originator še vedno lahko računa monopolni pribitek na svoje stroške, vendar je manjši, kot če to počneta oba, terminator in originator. V telekomunikacijah regulator trga (pri nas APEK) postavlja maksimalne cene terminacije. Po odločbi APEKa Si.mobil tako trenutno plačuje Mobitelu za terminacijo 0,0681 €na minuto, Mobitel pa Si.mobilu 0,0954 €V maksimalnih cenah je ponavadi asimetrija v korist

manjšega operaterja, ki s časom izgine (na slovenskem trgu bo izginila naslednje leto).

4 Zlorabe v maloprodaji

Možne so tudi zlorabe na maloprodaji. Na trgih, kjer ponuja svojo originacijo (in svojo/tekmečevo terminacijo) to moč lahko zlorablja nasproti uporabnikom, npr. za postavljanje ekscesnih cen, ali pa za postavljanje nepoštenih pogodbenih pogojev ter nasproti tekmečem (npr. s postavljanjem prenizkih, plenilskih cen, s cenovnimi škarjami, s klavzulami o izključnem poslovanju in popustih zvestobe (npr. dolgoročna vezava) itd. Svoje uporabnike lahko prav tako cenovno diskriminira, čeprav je učinek na blaginjo tu dvoumen, največkrat je celo pozitiven, zato je taka cenovna diskriminacija (npr. količinski popusti, ali pa segmentiranje populacije na študente, odraslo populacijo in seniorje) prisotna in z vidika ekonomske učinkovitosti največkrat pozitivna.

Trg maloprodaje, za razliko od trga veleprodaje, ni tako strogo reguliran ex-ante. Tako APEK npr. ne postavlja maksimalnih cen na veleprodaji (pač pa je uspel razveljaviti nekatere potencialne zlorabe kot so pogodbene vezave uporabnikov, čeprav v teoriji vprašanje, ali so take vezave pro ali antikonkurenčne ni do konca rešeno).

V nadaljevanju so opisani primeri zlorab kakor se pojavljajo na telekomunikacijskih trgih, predvsem trgu mobilne telefonije.

5 Cenovne škarje

Zloraba konkurence, ki je v telekomunikacijah zelo pogosta in ki se lahko pojavi tako na vele-, kot na maloprodaji so cenovne škarje. Na veleprodaji se lahko pojavijo, če so maloprodajne cene originatorja s prevladujočim položajem tako nizke, da s ceno niso v celoti kriti stroški originacije (kar škodi enako, še bolj pa manj učinkovitim konkurentom, ki terminacijo kupujejo od ponudnika s prevladujočim položajem), na maloprodaji pa, če so maloprodajne cene originatorja s prevladujočim položajem tako nizke, da s ceno niso v celoti kriti stroški terminacije (kar škodi konkurentom, katerih terminacijo pri zaključevanju klicev v njihovo omrežje ponudnik s prevladujočim položajem svojim uporabnikom zaračuna v celoti in s čemer je ta storitev dražja, kot pri terminaciji v lastnem omrežju ponudnika).

V zvezi s postavljanjem cen ponudnika s prevladujočim položajem se lahko pojavita predvsem dve zlorabi.

Pri postavljanju cen konkurentom za uporabo terminacije v omrežju ponudnika s prevladujočim položajem, kadar naročniki/uporabniki konkurenta kličejo v njegovo omrežje lahko pride do cenovnih škarj (price squeeze). Razlika med maloprodajno ceno storitve ponudnika s prevladujočim položajem njegovim uporabnikom in veleprodajno ceno storitve ponudnika s prevladujočim položajem njegovim tekmečem je lahko tako nizka, da tekmečem ne omogoča pokritja stroškov maloprodaje in normalne donosa na vložena sredstva. Do tega lahko pride

zaradi dveh razlogov, zaradi previsoke cene veleprodaje (izkoriščanje monopolnega položaja na trgu veleprodaje in postavljanje previsokih, ekscenčnih cen) ali pa zaradi prenizke cene maloprodaje (izkoriščanje monopolnega položaja na trgu maloprodaje in postavljanje plenilskih cen), ali pa zaradi obojega (zloraba prevladujočega položaja na obeh trgih).

Pri postavljanju cen svojim naročnikom/uporabnikom za celoten paket, se pravi za klice, ki originirajo v omrežju ponudnika, terminirajo pa lahko kjerkoli, lahko pride do diskriminacije ponudnika terminacije: ponudnik s prevladujočim položajem lahko za terminacijo v svojem omrežju ponudi ugodnejše pogoje kot za terminacijo v konkurenčnem omrežju, kar ima lahko dolgoročen vpliv na tržni položaj konkurenta. Ker cenovna diskriminacija na splošno nima nujno protikonkurenčnih učinkov (velikokrat ima pozitivne) je vprašanje, kakšne morajo biti te razlike, da lahko govorimo o protikonkurenčnih učinkih.

Cenovna politika podjetij s prevladujočim položajem (paketi s popusti, različne ugodnosti) lahko vsebujejo elemente obeh zgoraj navedenih konkurenčnih zlorab: če zaradi popustov in ugodnosti zaslužek ponudnika s prevladujočim položajem na trgu maloprodaje ni tak, da bi pokrival normalen donos na sredstva, gre za cenovne škarje (npr. zaradi plenilskih cen na trgu maloprodaje), če pa je razlika v popustih in ugodnostih med terminacijo v lastnem in konkurenčnem omrežju večja od prihranka stroškov, ki lahko nastanejo, če klic izvira in terminira v istem omrežju oz. če so popusti pri klicih v lastno omrežje taki, da ne pokrijejo stroškov lastne terminacije, gre lahko za diskriminacijo konkurence.

Sporno bi bili lahko npr. različni popusti za različne kombinacije originacije in terminacije, npr. višji, če se obe izvršita v enem omrežju in nižji, če bi terminacija šla v drugo omrežje. Ni nujno, da bi se izkazalo, da so relativno večji popusti znotraj istega omrežja protikonkurenčni, saj je zaradi ekonomij obsega (economy of scope) pri proizvodnji različnih storitev znotraj iste firme mogoče (verjetno), da je kombinacijo mogoče stroškovno učinkoviteje realizirati znotraj iste firme kot pa, če so posamezne storitve proizvedene v različnih podjetjih.

Na dolgi rok, ko je mogoče prestopanje uporabnikov med omrežji (na trgu, ki ima končno velikost), ko so torej omrežja med seboj substitutivi, pa bi se različnim popustom za različna omrežja dalo očitati, da želi ponudnik s prevladujočim položajem s ceno terminacije v svoje lastno omrežje, ki je zaradi popustov nižja od lastnih stroškov na nepošten način (s plenilskimi cenami oz. navzkrižnim subvencioniranjem) s trga izriniti konkurenco. V tem primeru ne bi bila sporna razlika v popustih za terminacijo v lastno ali tuje omrežje (cenovna konkurenca in nižanje cen je dobrodošla, dokler je poštena, se pravi, dokler se cene ne znižajo pod lastne stroške z namenom izriniti konkurenco), pač pa dejstvo, če bi do tega prišlo, da ponudnik s prevladujočim položajem svoj položaj izrablja za to, da s cenami pod stroški iz trga izrinja konkurenco. Ker ne bi bila sporna razlika v popustih, pač pa absolutna velikost le-teh glede na lastne stroške, bi zopet prišel v poštev test cenovnih škarij, tokrat, ali je cena ob vseh popustih taka,

da omogoča poleg pokritje originacije še običajne stroške terminacije oz. ali je cena lastne terminacije po obračunu vseh popustov večja od njenih stroškov. V primeru, ko Mobitelova cena z vključenimi popusti ne bi omogočala niti pokrivanja lastne originacije, ali pa, ko bi bili stroški originacije pokriti, ne pa tudi vsi stroški terminacije, bi taki ceni lahko očitali nestroškovno oz. antikonkurenčno naravnost.

Cenovne škarje oz. plenilske cene na trgu maloprodaje spadajo pod 2. alinejo 4. odstavka 9. člena ZPOmK-1 (omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov) – proizvodnja je na dolgi rok, ko konkurenti, ki ne morejo preživeti cenovne vojne, izstopijo, ponudnik s prevladujočim položajem pa na način monopolističnega konkurenta poveča cene in zmanjša količino, dvakrat omejene, zaradi izstopa konkurence in monopolnega določanja dobička ponudnika s prevladujočim položajem.

Škodljive učinke margin squeeze se lahko presoja s testom ali bi lahko bila monopolistova lastna maloprodaja profitabilna, če bi moral vključiti stroške, ki jih na veleprodaji zaračunava konkurenci. Pri testu uporabljamo stroške veleprodaje ponudnika s prevladujočim položajem. Pri tem je potrebno upoštevati, da je monopolist ponavadi največji in zato tudi najučinkovitejši ponudnik (če gre za naravni monopol s padajočimi fiksnimi stroški) in da za konkurenco monopolistove krivulje stroškov niso vedno dosegljive (Evropska komisija, 2005)

Za izvedbo testa cenovnih škarij je potrebno preveriti, če so cene operaterja s pomembno tržno močjo na maloprodajnem trgu (P) nižje od stroškov veleprodaje (Cvel), ki jih operater s pomembno tržno močjo računa alternativnim operaterjem za uporabo njegove infrastrukture (ki so v tem primeru enaki stroškom terminacije Cter) povečanih za običajne stroške maloprodaje (Cmal, tokrat enakih stroškom originacije Corig), ki jih vsak operater zaračuna svojim uporabnikom in povprečnim donosom na vložena sredstva R:

$$P < C_{vel} + C_{mal} + R \text{ ali}$$

$$P < C_{ter} + C_{orig} + M$$

Če predpostavimo, da do cenovnih škarij pride zaradi prenizke maloprodajne cene (in ne zaradi previsoke veleprodajne cene), lahko zgornje zapišemo kot:

$$P - C_{vel} < C_{mal} + R \text{ oziroma}$$

$$P - C_{ter} < C_{orig} + R$$

6 Plenilske cene (predatory pricing)

Predatorske cene so cene, ki so nižje od stroškov monopolista. Z njimi naj bi monopolist na kratek rok izrinil konkurenco, nato pa na dolgi rok žel monopolistične dobičke (Cseres, 2005). Predatorske cene so smiselne ob bistveni predpostavki, da je vstop v panogo težak, kar pomeni, da

se konkurenti, ko bi bili s ceno enkrat izrinjeni, pa tudi drugi, ki bi videli strategijo monopolista, ne bi vračali, kar bi monopolistu šele omogočalo visoke dobičke v prihodnosti. Z drugimi besedami, predatorskih cen nima smisla postavljati na 'contestable markets', ker je tam vstop v panogo prost.

Vendar še ni vsaka cena, ki je nižja od povprečnih stroškov, predatorska. Iz mikroekonomske teorije izhaja, da se proizvajalcem včasih splača (na kratek rok) prodajati po cenah, ki so nižje od celotnih povprečnih stroškov, če so cene le višje od variabilnih (mejnih) stroškov. Fiksni stroški so na kratek rok potopljeni stroški (sunk) cost, zato se proizvajalcem splača prodajati po cenah, ki pokrivajo vsaj variabilne stroške. Vsakršen presežek nad variabilnimi stroški gre namreč za pokrivanje fiksnih stroškov in s tem za manjšanje izgube, do katere pride, če cene ne dosegajo povprečnih celotnih stroškov. Pri ugotavljanju plenilskih cen je zato potrebno upoštevati povprečne variabilne stroške.

Poseben primer je tudi pri naravnih monopolih, ko ima naravni monopol zaradi ekonomij obsega nižje stroške kot konkurenca. V tem primeru ne gre za predatory pricing, saj monopolist ne prodaja po cenah, ki so nižje od njegovih stroškov, pač pa od stroškov konkurence

Za dokaz je potrebno izvesti test plenilskih cen. Za predatory pricing bi šlo, če se z maloprodajno ceno ne bi pokrili niti variabilni stroški.

Za postavljanje plenilskih cen pa bi morali dokazati, da so cene monopolista bodisi manjše od njegovih povprečnih (dolgoročnih) variabilnih stroškov, bodisi da se ne pokrivajo celotni stroški ob dodatnem pogoju, da ima monopolist namen izriniti konkurenco (O'Donoghue & Padilla, 2006). Formalno lahko pogoja zapišemo tako:

$$P < AVC,$$

$$AVC < P < ATC \text{ in namen izriniti konkurenco.}$$

Plenilske cene je v praksi težko dokazati, ker taka strategija na kratek rok izčrpava tudi podjetje s prevladujočim položajem, na dolgi rok pa ni nujno, da bo podjetje zaradi tega uspelo spraviti s trga tekmece. Od vseh anti-konkurenčnih praks so plenilske cene najdražje za monopolista, saj ima zaradi njih (vsaj kratkoročno) izgubo, zato se ta ponavadi poslužuje drugih, bolj privlačnih antikonkurenčnih praks. Tudi iz prakse Evropske komisije izhaja, da je bilo primerov plenilskih cen malo.

7 Nepoštene cene

Nepoštene (previsoke) cene so cene, ki niso enake stroškom proizvodnje plus normalnemu donosu v panogi, pač pa dopuščajo ekscesne, monopolistične dobičke. Nepoštene cene so v konkurenčnem pravu zaobjete v točki a. 82. člena PES kot izkoriščevalska zloraba.

V praksi se člen 82a PES uporablja redko. Prva težava je definiranje tega, kaj je nepoštena (ekscesna) cena. Če je kot nepoštena definirana vsaka cena s pribitkom

na stroških (se pravi cena, ki ni enaka ceni, ki bi se oblikovala v popolni konkurenci) bi prišli do paradoksalne situacije, kjer bi lahko postavljanja ekscesnih cen obtožili vsako podjetje s prevladujočim položajem (ki ima po definiciji tržno moč in ceno postavlja nad mejne stroške), to se pravi, kriminaliziran bi bil dominanten položaj sam po sebi, ne glede na prisotnost zlorab, ki so sicer potrebne za to, da dominantni položaj postane problematične s konkurenčnega vidika.

Drugič, postavljanje cen nad mejnimi stroški (pribitek na mejne stroške) ne pomeni nujno tudi pribitika na celotne stroške, saj gre lahko za panogo (kamor telekomunikacije spadajo), ki ima visoke fiksne stroške, torej mora pribitek na mejne (variabilne) stroške pokriti tudi fiksne stroške.

Test, ki se je v praksi oblikoval (odločitev v primeru United Brands) je dvostopenjski test, ki v prvem koraku primerja ceno in stroške, v drugem pa (če bi se v prvem izkazalo, da je cena višja od stroškov) primerja cene med konkurenčnimi podjetji (kar lahko vključuje tudi primerjavo med geografskimi regijami in časovno primerjavo). Test izhaja iz predpostavke, da ni dovolj dokazati zgolj presežek cen nad stroški (ki ima lahko vrsto logičnih razlogov, od amortiziranja fiksnih stroškov do pridobivanja sredstev za prihodnje investicije), pač pa morajo biti cene (bistveno) višje kot so cene nasploh v panogi. Šele takrat lahko govorimo o pretiranih cenah in zlorabi prevladujočega položaja (O'Donoghue & Padilla, 2006).

Če zgornje vzamemo v obzir, vidimo, da bo test pretiranih (nepoštenih) cen v telekomunikacijah težko uporabiti, saj gre za panogo, ki zahteva visoke začetne investicije, hkrati pa za panogo, kjer je tudi stopnja predvidenega prihodnjega investiranja visoka (dinamična učinkovitost), zato cene nad mejnimi stroški ne bodo redke.

8 Zavrnitev sodelovanja (refusal to deal) in doktrina nujnega sredstva (essential facility doctrine)

V tržnem gospodarstvu so subjekti načeloma svobodni, da sami odločajo o sklepanju poslov. V nekaterih primerih lahko podjetja s prevladujočim položajem z zavrnitvijo sodelovanja omejijo ali uničijo konkurenco. Zavrnitev sodelovanja je lahko direktna (nesklenitev posla) ali indirektna (postavljanje nesprejemljivih pogojev, npr. glede cen in drugih elementov).

Zavrnitev sodelovanja je poseben problem v infrastrukturnih dejavnostih oz. naravnih monopolih (telekomunikacije, elektrodistribucija, ceste, letališča), kjer ekonomsko ni smiselno, da več konkurentov vzpostavlja vsak svojo infrastrukturo, saj bi bile cene storitev za potrošnike zaradi nedoseganja ekonomij obsega prevelike. Po drugi strani pa je konkurenca včasih mogoča na maloprodajni ravni, kar pomeni, da vsaj v maloprodaji ne bi bilo monopolnih dobičkov, če bi imeli konkurenti dostop do infrastrukture naravnega monopolista.

V zvezi s tem se je razvila doktrina nujnega sredstva (essential facility doctrine), kot odgovor na eno od oblik

necenovne zlorabe prevladujočega položaja. Po njej je monopolista mogoče prisiliti, da proda proizvod ali storitev, kadar ga drugo podjetje (nujno) potrebuje za opravljanje svoje dejavnosti.

Doktrina se je v ZDA uveljavila že l. 1912 v ZDA v zadevi US v. Terminal Railroad Ass., kjer je bilo zaradi geografskega in topografskega položaja mesta St. Louis praktično nemogoče, da bi katerakoli železniška družba prečkala ali samo imela dostop do mesta St. Louis, ne da bi uporabila zmogljivosti, ki jih je v celoti nadzorovala družba Terminal Railroad Association. Nujno sredstvo je v pravu ES definirana kot sredstvo ali infrastruktura, do katere mora imeti konkurent dostop, da lahko strankam ponudi svoj proizvod ali storitev in izhaja iz prakse Evropske Komisije v več primerih, od katerih je bil prvi London European/Sabena (London European/Sabena, OJ 1988 L317/47), v katerem je letalska družba Sabena moral dovoliti dostop do svojega rezervacijskega sistema (ki je bil v tem primeru nujno sredstvo oz. ozko grlo) konkurenčni letalski družbi London European. V svoji zadnji inkarnaciji je lahko doktrina nujnega sredstva lastnika nujnega sredstva prisiliti k poslovanju, če gre pri odklonitvi bodisi za izrecno odklonitev ali pa postavljanje nepoštenih pogojev (npr. ekscesnih cen) za dostop do nujnega sredstva, če gre hkrati za sredstvo, ki je output na enem in input na drugem trgu (se pravi, mora iti za vertikalno povezane trge), če je nujno sredstvo res nujno potrebno konkurenci na vertikalno povezanem trgu in poslovnega namena ta ne more doseči z nobenim drugim sredstvom, kar bi posledično privedlo do eliminacije poslovanja konkurence in če ni hkrati nobenega objektivnega razloga, da monopolist odkloni sodelovanja (kot bi bilo npr. dejstvo, da je nujno sredstvo preobremenjeno in da ga ni mogoče dajati v uporabo tretjim osebam ne da bi za to trpela proizvodnja monopolista). (O'Donoghue & Padilla, 2006)

Na telekomunikacijskem trgu, ki je reguliran tudi ex ante, je dolžnost operatorskega sodelovanja določena v področni zakonodaji, pri nas v Zakonu o elektronskih komunikacijah (Zakon o elektronskih komunikacijah), npr. v 8. členu ZEKom, ki govori o skupni uporabi telekomunikacijskih sredstev in 9. členu ZEKom, ki govori o medomrežnem povezovanju in operatorskem dostopu, zato za dostop do nujnega sredstva v telekomunikacijah sklicevanje na doktrino nujnega sredstva ni potrebno oz. je ta vgrajena v ex-ante regulacijo.

9 Zaključek

V tem kratkem prispevku sva prikazala nekaj pogostih antikonkurenčnih praks v zvezi z zlorabo prevladujočega položaja. Druge zlorabe, ki jih obravnava Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (kartelni dogovori in usklajena ravnanja, državne pomoči) v prispevku niso bili omenjeni ker do njih zaradi konkurenčnosti trga na slovenskem trgu mobilnih komunikacij (še) ni prišlo ali pa ni podatkov o njih. Znotraj obravnavanih tem se kot največji problem v domači (in tuji praksi) pojavljajo cenovne škarje. V prispevku sva se omejila zgolj na ex-post regulacijo

trga, ki jo posebljajo inštituti Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in ne na ex-ante regulacijo, za katero je pri nas zadolžen APEK oz. ki jo predpisuje Zakon o elektronskih komunikacijah.

Viri in literatura

- Benkler, Yochai (2007). *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* (Paperback), Yale University Press, New Haven and London.
- Cseres, Katalin J. (2005). *Competition Law And Consumer Protection* (European Monographs) (Hardcover), Kluwer Law International, The Hague.
- Evropska komisija (1997). COMMISSION NOTICE on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law (OJ C 372 on 9/12/1997).
- Evropska komisija (2005). DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Brussels.
- Evropska komisija (1988). London European/Sabena, (OJ 1988 L317/47).
- Faulhaber, Gerald (1975). Cross Subsidization: Pricing in Public Enterprises, *American Economic Review*, 65: 966-977.
- Geradin, Damien & Petit, Nicolas (2005). Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case by-case Approach, The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC Working Paper 07/05.
- Goleniewski, Lillian & Wilson Jarrett, Kitty (2006). *Telecommunications Essentials, Second Edition: The Complete Global Source* (2nd Edition) (Paperback), Addison-Wesley Professional; 2 edition.
- Laffont, Jean-Jacques & Tirole, Jean (2001). *Competition in Telecommunications* (Munich Lectures), The MIT Press.
- Laffont, Jean-Jacques & Tirole, Jean (1993). *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation* (Hardcover), The MIT Press, Boston, Massachusetts.
- Mas-Colell, Andreu Whinston, Michael D. (1995). *Microeconomic Theory*, New York, Oxford, Oxford University Press.
- Nicholson, Walter (2001). *Microeconomic Theory: Basic Principles and Extensions*, 9th Edition, Thomson South-Western, Mason, Ohio.
- O'Donoghue Robert & Padilla Jorge Atilano (2006). *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Pub, Oxford and Portland, Oregon.
- Pogodba evropskih skupnosti, čistopis (Consolidated Versions of the Treaty on European Union and of the Treaty Establishing the European Community) (2006). Official Journal of the European Union EN 29.12.2006 C 321 E/1.
- Shapiro, Carl & Varian, Hal R. (1998). *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts.
- Sherman, Roger (2008). *Market Regulation*, Addison-Wesley, Boston.
- Shy, Oz (2001). *The Economics of Network Industries* (Hardcover), Cambridge University Press, Cambridge.
- Tirole, Jean (1998). *The Theory of Industrial Organization* (Hardcover), The MIT Press, Boston, Massachusetts.
- Varian, Hal R., Farrell, Joseph & Shapiro Carl (2005). *The Economics of Information Technology: An Introduction* (Raffaele Mattioli Lectures) (Paperback), Cambridge University Press, Cambridge

Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom) (2004). Ur.l. RS, št. 43/2004, Ur.l. RS, št. 86/2004-ZVOP-1, 129/2006, 13/2007-UPB1, 102/2007-ZDRad.

Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) (2008). Ur.l. RS, št. 36/2008.

Boštjan Berčič je univerzitetni diplomirani pravnik (1998) in univerzitetni diplomirani ekonomist (1999). Študiral je tudi računalništvo na Fakulteti za računalništvo in informatiko, doktorat pa je napravil iz uporab metod umetne inteligence v pravu na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani (2006). Področja, s katerimi se raziskovalno ukvarja so: pravo in ekonomija (ekonomska razlaga prava in ekonomske posledice pravnih norm, varstvo konkurence, varstvo potrošnikov, javna naročanja in javno-zasebna partnerstva) ter pravo in informatika (varstvo osebnih, tajnih in zaupnih podatkov, avtorske pravice in patenti na podatkih, zbirkah podatkov, elektronskih dokumentih in računalniških pro-

gramih, elektronsko poslovanje in elektronsko arhiviranje, varnost informacijskih sistemov). Dr. Berčič je avtor več kot 80 bibliografskih enot in je objavil več člankov v revijah, ki jih indeksirata indeksa SCI in SSCI. Preživlja se s svetovanjem, izobraževanjem, publiciranjem in raziskovanjem na področju informacijskega in ekonomskega prava.

Aleksander Aristovnik je doktor ekonomskih znanosti, zaposlen na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani kot docent za področje ekonomike javnega sektorja. Prav tako je docent za področje mednarodne ekonomije na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani. Je avtor oz. soavtor številnih domačih in tujih člankov ter delov monografij. V svojem raziskovalnem delu se ukvarja predvsem s področjem mednarodne ekonomije, ekonomike javnega sektorja, javnih financ in procesov evropskega integriranja. Dr. Aristovnik je avtor več kot 180 bibliografskih enot in je objavil več člankov v revijah, ki jih indeksirajo SSCI, IBSS in Econlit.