

UREDITEV ZASTARANJA ODŠKODNINSKIH TERJATEV ZARADI KRŠITEV KONKURENČNEGA PRAVA V DIREKTIVI 2014/104/EU IN NJENA IMPLEMENTACIJA V PRAVNE REDE DRŽAV ČLANIC

Ana Vlahek,

univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

Karmen Lutman,

univerzitetna diplomirana pravnica, LL. M. (Zvezna republika Nemčija), asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1. UVOD

Dne 26. novembra 2014 sta Evropski parlament in Svet sprejela novo Direktivo 2014/104/EU o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije¹ (v nadaljevanju: Direktiva). Rok za njen prenos v nacionalne zakonodaje se je iztekel 27. decembra 2016. Režim iz Direktive v nekaterih delih pomembno posega v veljavne nacionalne sisteme odškodninskega prava in v ureditev nekaterih, z odškodninskim pravom neločljivo povezanih institutov. Mednje spada tudi zastaranje. Čeprav primerjalnopravni trendi na področju zastaranja težijo k preprosti ureditvi s čim manjšim številom posebnih zastaralnih rokov, bodo pravni redi držav članic, med njimi tudi slovenski, z implementacijo Direktive pridobili nov niz pravil o zastaranju, ki se nanašajo na terjatve za povračilo škode, ki je nastala zaradi kršitev konkurenčnega prava (tj. 101. in 102. člena PDEU in ustrežajočih nacionalnih določb).²

¹ UL L 349, 5. december 2014, str. 1–19.

² V Sloveniji sta to 6. in 9. člen Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1, Ur. l. RS, št. 36/08 in nasl.). Pri tem je treba opozoriti, da se Direktiva nanaša

Namen prispevka je predstaviti novo ureditev okvirov zastaranja v Direktivi ter analizirati slovensko in primerjalnopravne ureditve zastaranja terjatev zaradi kršitev konkurenčnega prava *de lege lata* in *de lege ferenda*. V ta namen bodo z analizo sodne prakse Sodišča EU in relevantnih dokumentov mehkega prava, izdanih v slabem desetletju pred sprejemom Direktive, prikazani razvoj okvirov zastaranja zaradi kršitev konkurenčnega prava v pravu EU ter ureditev instituta v novi Direktivi in njegov pomen za učinkovito zasebnopravno izvajanje antitrusta. Osrednja vprašanja bodo tako zadevala vrste, začetek teka in dolžino zastaralnih rokov ter zadržanje in pretrganje zastaranja. V delu, ki se nanaša na zastaranje, bodo analizirana aktualna določila (ali njihovi osnutki) implementacijske zakonodaje v različnih državah članicah. Zaradi podaje ocene o stopnji intenzitete »posega« Direktive v obstoječe gabarite zastaranja odškodninskih terjatev zaradi kršitev antitrusta bo predstavljena tudi veljavna (večinoma splošna) ureditev zastaranja odškodninskih terjatev v izbranih državah. Posebno poglavje je namenjeno analizi ureditve zastaranja odškodninskih terjatev zaradi kršitev konkurenčnega prava v veljavni in v načrtovani slovenski zakonodaji.

2. UREDITEV ZASTARANJA V DIREKTIVI

Pred sprejetjem Direktive, ki je določila okvire nacionalnih ureditev zastaranja odškodninskih zahtevkov zaradi kršitev konkurenčnega prava, je na pravila o zastaranju s tega področja pomembno vplivalo Sodišče EU s sodbo iz leta 2006 v zadevi *Manfredi*.³ V njej je poudarilo, da je določitev rokov za zastaranje odškodninskih zahtevkov zaradi kršitev konkurenčnega prava zaradi odsotnosti pravil Skupnosti v domeni držav članic, pri čemer morajo te upoštevati načeli enakovrednosti in učinkovitosti. Ozirajoč se na okoliščine predložitvenega primera, je dodalo, da morajo v tem pogledu nacionalna sodišča preveriti, ali nacionalni predpis, na podlagi katerega začne teči zastaralni rok za vložitev odškodninskega zahtevka za škodo, ki jo je povzročil omejevalni sporazum ali ravnanje, prepovedano z 81. členom PES (danes 101. člen PDEU), od dneva sprejetja omejevalnega sporazuma ali prepovedanega ravnanja, zlasti če je v tem nacionalnem predpisu določen tudi kratek zastaralni rok, ki ga ni mogoče prekiniti, praktično onemogoča ali bistveno oteži izvrševanje pravice do odškodninskega

samo na primere kršitev evropskega (in hkrati nacionalnega) antitrusta, ne pa tudi na primere, ko je kršen samo nacionalni antitrust, pri čemer je treba dodati, da države članice unijsko ureditev na področju antitrusta praviloma razširijo tudi na primere izključne uporabe nacionalnega antitrusta. Več o tem glej Ana Vlahek: Novosti na področju odškodninskih tožb zaradi kršitev evropskega antitrusta, v: *Pravnik*, 71 (2016) 7-8, str. 553–555.

³ Sodba z dne 13. julija 2006, *Vincenzo Manfredi proti Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*, C-295/04, ECLI:EU:C:2006:461.

zahtevka za nastalo škodo. Pojasnilo je, da pri takih trajajočih in ponavljajočih se kršitvah ni izključeno, da zastaralni rok preteče celo, preden je kršitve konec, in da v tem primeru za oškodovanca ne bi bilo mogoče, da bi po izteku tega roka še lahko vložil tožbo.⁴ V procesu oblikovanja ustrezne ureditve zastaranja v Direktivi je bilo večkrat poudarjeno, da imajo zastaralni roki pomembno vlogo pri zagotavljanju pravne varnosti, vendar hkrati deloma ovirajo uspešno uveljavitev odškodninskih zahtevkov.⁵ Bela knjiga iz leta 2008 je pri tem (očitno po vzoru sodbe v zadevi *Manfredi*) opozarjala zlasti na primere trajajočih ali ponavljajočih se ravnanj,⁶ pri katerih oškodovanec razmeroma pozno izve za kršitev. Komisija je zato v Beli knjigi predlagala tako ureditev, po kateri zastaranje ne začne teči, dokler kršitev ne preneha in oškodovanec ne ve in tudi ne bi mogel vedeti za kršitev in nastanek škode.⁷ Drugi sklop obravnave zastaranja v Beli knjigi pa se je nanašal na vpliv teka javnopravnega postopka na zastaralni rok. Komisija se je tu (drugače kot v Zeleni knjigi iz leta 2005,⁸ ki je obravnavala le zadržanje⁹) zavzela za pretrganje zastaranja in zapisala, da bi moral nov zastaralni rok, ki traja najmanj dve leti, začeti teči po pravnomočnosti javnopravne odločbe.¹⁰

Nova direktiva vprašanje zastaranja odškodninskih zahtevkov zaradi kršitev evropskega antitrusta ureja v 10. členu. Komisija in evropski zakonodajalec sta očitno presodila, da nacionalna pravila o zastaranju (čeprav so omejena z načeloma učinkovitosti in enakovrednosti) ne zadoščajo za učinkovito zasebnopravno izvajanje evropskega antitrusta in da je treba ureditve zastaranja na tem področju po državah članicah vsaj deloma poenotiti. Čeprav se na področju konkurenčnega prava sicer sprejemajo uredbe, je bil izbor vrste sekundarnega akta pričakovan, saj je EU z urejanjem tega področja posegla v tradicionalno vsebino nacionalnih sistemov civilnega prava.

Direktiva v prvem odstavku 10. člena državam članicam nalaga obveznost, da v skladu z njo uzakonijo pravila o zastaranju odškodninskih zahtevkov, ki

⁴ Točke 77–82 obrazložitve in točka 4 izreka sodbe v zadevi *Manfredi*. Enako splošno opredelitev je podal generalni pravobranilec Geelhoed v sklepnih predlogih v tej zadevi z dne 26. januarja 2006, točka 61.

⁵ Tako na primer v Beli knjigi o odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil ES, {SEC(2008) 404 SEC(2008) 405 SEC(2008) 406}, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008DC0165>> (12. 1. 2017), str. 8.

⁶ Pri tem Bela knjiga primeroma navaja kartelne dogovore.

⁷ Bela knjiga, str. 8.

⁸ Zelena knjiga Odškodninske tožbe zaradi kršitve protimonopolnih pravil ES {SEK(2005) 1732}, 19. december 2005, KOM(2005) 672 konč., <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52005DC0672>> (12. 1. 2017).

⁹ To je bilo njeno edino vprašanje v zvezi z zastaranjem (vprašanje M). Zelena knjiga, str. 11.

¹⁰ Bela knjiga, str. 9.

določajo začetek teka zastaralnih rokov, njihovo dolžino in okoliščine, v katerih je zastaranje zadržano oziroma pretrgano. Drugi odstavek se nanaša na začetek teka zastaralnih rokov in določa, naj zastaranje ne začne teči, dokler kršitev konkurenčnega prava ne preneha in upnik ne ve oziroma mu ni mogoče očitati, da bi moral in mogel vedeti za ravnanje dolžnika, okoliščino, da tako ravnanje pomeni kršitev konkurenčnega prava, nastanek škode ter identiteto kršitelja. Direktiva tako za začetek teka zastaranja določa kombinacijo objektivnega in subjektivnega trenutka. Kot objektivno navezno okoliščino za začetek teka zastaranja Direktiva določa, naj zastaranje ne teče, dokler kršitev ne preneha. Kot subjektivni element za začetek teka zastaranja Direktiva predpostavlja upnikovo zavedanje o navedenih okoliščinah, alternativno pa določa t. i. kriterij možnosti odkritja (angl. *discoverability criterion*).¹¹ V skladu s tem kriterijem za začetek teka zastaranja zadošča, da je od upnika razumno pričakovati, da bi vedel za obstoj kršitve, škodo in povzročitelja. Na področju evropske zakonodaje vsebuje podobno dikcijo 10. člen Direktive o odgovornosti za proizvode z napako,¹² v skladu s katerim začne teči (triletni) zastaralni rok z dnem, ko je oškodovanec izvedel ali bi moral izvedeti za škodo, napako in identiteto proizvajalca. Ureditev, po kateri začne zastaranje teči ne le takrat, ko upnik dejansko ve za okoliščine, ki utemeljujejo nastanek zahtevka, temveč tudi takrat, ko bi zanje moral vedeti, precej olajša dolžnikovo breme v zvezi z dokazovanjem začetka teka zastaranja. Za začetek teka zastaranja določajo »kriterij možnosti odkritja« številne nacionalne zakonodaje držav članic, pri teku zastaralnih rokov pa ga upoštevajo tudi smernice modelnih zakonikov (Načela evropskega pogodbenega prava – PECL¹³ in Osnutek skupnega referenčnega okvira – DCFR¹⁴).

Direktiva nadalje v tretjem odstavku določa, da znaša zastaralni rok najmanj pet let. Petletni zastaralni rok, kot spodnja meja predpisanega trajanja, je v skladu s primerjalnopravnimi smernicami, ki narekujejo razmeroma kratke subjektivne splošne zastaralne roke v trajanju od dveh do šestih let.¹⁵ Direktiva kot sredstvo harmonizacije določa le minimalno trajanje zastaralnega roka, pri čemer je dokončna določitev dolžine zastaralnega roka v gabaritih pet ali več let prepuščena nacionalnim zakonodajalcem. Na prvi pogled se zdi, da

¹¹ Reinhard Zimmermann: *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*. Cambridge University Press, Cambridge 2002, str. 92.

¹² Direktiva 85/374 Sveta z dne 19. julija 1985 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi z odgovornostjo za proizvode z napako, UL L 210.

¹³ Člen 14.301 PECL.

¹⁴ Člen III. – 7:301 DCFR.

¹⁵ Glej Karmen Lutman: *Primerjalni vidiki zastaranja terjatev*, v: *Pravni letopis*, (2015), str. 220.

bodo ti lahko dolžino zastaralnega roka vsaj v tem okviru prilagodili veljavnim nacionalnim sistemom zastaranja, vendar natančnejša analiza, ki je predstavljena v nadaljevanju, pokaže, da so se države večinoma odločile za določitev najkrajšega dopustnega roka, tj. petletnega roka, saj daljših primerljivih rokov večinoma niti ne poznajo.

Četrty odstavek 10. člena Direktive določa, naj države članice določijo tako ureditev, v kateri je zastaranje zadržano ali pretrgano (izbira je s tem prepuščena nacionalnemu zakonodajalcu), če organ, pristojen za konkurenco, sprejme ukrep za namen preiskave ali postopka zaradi kršitve konkurenčnega prava, s katerim je povezana odškodninska tožba. Pretrganje oziroma zadržanje zastaranja preneha najprej eno leto po pravnomočnosti odločbe o kršitvi ali drugačnem zaključku postopka.

Na sistem zastaranja se nanaša tudi 36. uvodna izjava Direktive, ki poudarja, naj nacionalna pravila o zastaranju čezmerno ne otežijo vlaganja odškodninskih tožb po tej direktivi. Preambula posebej izpostavlja, da je to pomembno pri tistih tožbah, ki temeljijo na ugotovitvi pristojnih organov ali sodišča, da je prišlo do kršitve konkurenčnega prava (t. i. *follow-on* tožbe). Zaradi tega naj države članice zagotovijo tako ureditev zastaranja, po kateri bo mogoče vložiti odškodninsko tožbo tudi po koncu postopka pred pristojnimi organi za varstvo konkurence. Direktiva v tej uvodni izjavi dopušča tudi možnost, da države uzakonijo »absolutni zastaralni rok«, vendar pod pogojem, da ta ne onemogoči ali bistveno oteži uveljavitve pravice do polne odškodnine.

V nadaljevanju tega prispevka so najprej na kratko predstavljeni obstoječi sistemi zastaranja odškodninskih zahtevkov izbranih držav, nato pa osnutki implementacije pravil o zastaranju iz Direktive. Taka primerjava namreč omogoča lažje razumevanje posameznih odločitev nacionalnih zakonodajalcev za ureditev pravil o zastaranju odškodninskih terjatev zaradi kršitev konkurenčnega prava. Omogoča tudi presojo intenzitete »posega« Direktive v veljavne nacionalne ureditve zastaranja odškodninskih terjatev.

3. PRIMERJALNOPRAVNI VIDIKI ZASTARANJA ODŠKODNINSKIH TERJATEV

Splošne ureditve zastaranja v posameznih državah se med seboj precej razlikujejo, kar je zlasti posledica drugačnih pogledov na vprašanje, kateremu od interesov, ki jih zasleduje institut zastaranja, dati v posameznem primeru večjo težo. Zastaranje tradicionalno zasleduje javni interes ter interes dolžnika v smislu varnosti pred večno negotovostjo, nekateri instituti v okviru zastaranja, kot so na primer zadržanje, pretrganje in subjektivne okoliščine za začetek teka

zastaralnega roka, pa upoštevajo tudi interese upnika in so v različnih pravnih redih različno poudarjeni. Pravni redi se razlikujejo tudi glede na to, kako razpršena je ureditev zastaranja in koliko posebna pravila zastaranja odstopajo od splošnih. Primerjalnopravni trendi na področju zastaranja govorijo v prid čim večjega poenotenja zastaralnih rokov, tako da bi splošni zastaralni rok veljal za čim več različnih zahtevkov, med drugim tudi za odškodninske zahteve. Smernice evropskih modelov nakazujejo, da naj bi se ta gibal med dvema in šestimi leti,¹⁶ pri čemer naj bi bil najustreznejši triletni splošni zastaralni rok.¹⁷ Ta naj bi začel teči s subjektivno določenim trenutkom (ko upnik izve za okoliščine, ki utemeljujejo nastanek zahtevka, in osebo dolžnika). Protiutež krajšemu subjektivnemu roku je daljši objektivni zastaralni rok (angl. *long-stop period*), ki naj bi znašal od deset do trideset let, pri čemer naj bi bil tridesetletni rok primeren le za zahteve zaradi posega v osebne dobrine.¹⁸ Objektivni rok, po poteku katerega zahtevek zastara v vsakem primeru (tj. ne glede na obstoj subjektivnih okoliščin, ni pa povsem jasno, ali tudi ne glede na obstoj razlogov za zadržanje in pretrganje), zasleduje zlasti interes pravne varnosti in hkrati ščiti dolžnika pred večno negotovostjo o tem, ali bo upnik uveljavljal svoj zahtevek. Čeprav objektivni rok zasleduje pravno varnost, saj je razmeroma jasno, kdaj bo zastaranje nastopilo, Zimmermann navaja obstoj vsaj dveh primerov, v katerih je utemeljeno zadržanje tudi tega objektivnega roka. To sta zadržanje zastaranja za čas sodnega postopka in za čas upnikove mladostnosti za terjatve, ki jih ima ta do svojega zastopnika. Upnik namreč ne more vplivati na tek sodnega postopka in bi bilo neustrezno, če bi zastaranje nastopilo kljub pravočasno vloženi tožbi.¹⁹ Podobno velja za terjatve mladostnega upnika do njegovega zastopnika, saj bi lahko zastaranje nastopilo, še preden bi ta postal polnoleten in bi lahko uveljavljal svojo terjatev.²⁰ Pri tem Zimmermann dopušča možnost obstoja drugih primerov, v katerih bi bilo prav tako treba priznati zadržanje zastaranja objektivnega roka.

Če primerjamo ureditve zastaranja odškodninskih zahtevkov v pravnih redih evropskih držav in se osredotočimo na dolžino zastaralnih rokov ter njihov začetek, lahko ugotovimo, da med njimi prihaja do nekaterih razlik. Teorija pri

¹⁶ Ole Lando, André Prüm, Eric Clive, Reinhard Zimmermann (ur.): *Principles of European Contract Law*, Part 3. Kluwer Law International, Haag, London in New York 2003, str. 164.

¹⁷ Reinhard Zimmermann v: Jürgen Basedow, Reinhard Zimmermann, Klaus J. Hopt (ur.): *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Band II (Kau-Z). Mohr Siebeck, Tübingen 2009, str. 1638.

¹⁸ R. Zimmermann, v: Basedow, Zimmermann, Hopt, nav. delo, str. 1638.

¹⁹ R. Zimmermann, nav. delo (2002), str. 147 in 148.

²⁰ Prav tam.

tem poudarja, da so določbe o začetku teka zastaralnih rokov temeljna težava zastaranja odškodninskih zahtevkov.²¹ Začetek teka krajšega, subjektivnega zastaralnega roka je običajno vezan na trenutek, ko upnik izve za škodo in za tistega, ki jo je povzročil, ureditve pri daljšem, objektivnem zastaralnem roku – če ga poznajo – pa niso enotne. Nekatere ga vežejo na škodni dogodek, druge na nastanek škode,²² pri čemer je prva rešitev problematična v primerih latentne škode, ki se lahko pokaže šele nekaj desetletji po škodnem dogodku in lahko zahtevek zastara, še preden škoda sploh nastane. V nadaljevanju so najprej prikazane splošne ureditve zastaranja odškodninskih zahtevkov v Nemčiji, Avstriji, Franciji, na Poljskem in v Angliji, nato pa so predstavljeni osnutki implementacije pravil o zastaranju odškodninskih terjatev po Direktivi v posameznih državah (ponekod so med pripravo tega članka že postali veljavna zakonodaja).

3.1. Splošno o zastaranju odškodninskih terjatev

Če primerjamo ureditve zastaranja odškodninskih terjatev v pravnih redih evropskih držav, lahko ugotovimo, da večina ureditev pri odškodninskih terjatvah pozna t. i. dvotirni sistem zastaralnih rokov, ki kombinira kratki subjektivni in daljši objektivni zastaralni rok. Številne države pri tem poudarjajo, da mora biti začetek teka zastaralnih rokov določen tako, da zahtevki ne bi zastarali, še preden bi upnik svojo terjatev lahko uveljavljal pred sodiščem. V primeru odškodninskih zahtevkov to pomeni, da začne zastaranje teči šele takrat, ko so podane vse predpostavke odškodninske odgovornosti, torej (v večini primerov) tudi obstoj škode. Nacionalni sistemi zastaranja običajno ne predvidevajo zgolj enega (univerzalnega) roka za zastaranje vseh odškodninskih zahtevkov, temveč se zastaralni roki razlikujejo glede na pomen prizadete dobrine (na primer škoda na osebi, okoljska škoda, škoda zaradi kaznivega dejanja).

V nemškem pravu, katerega ureditev zastaranja v *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) je bila reformirana leta 2002,²³ je za zastaranje odškodninskih zahtevkov predvidena kombinacija krajšega (splošnega) in daljšega zastaralnega roka. Krajši, triletni subjektivno-objektivni zastaralni rok začne teči s koncem leta, v katerem je zahtevek nastal in je oškodovanec izvedel za okoliščine, ki

²¹ Helmut Koziol: *Rechtsvergleichende Schlussbemerkungen*, v: Helmut Koziol (ur.): *Grundfragen des Schadensersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht*. Jan Sramek Verlag, Dunaj 2014, str. 905.

²² Prav tam, str. 905.

²³ Podrobneje o nemški ureditvi zastaranja v: Karmen Lutman: *Institut zastaranja in reforma nemškega obligacijskega prava* (2002), *Podjetje in delo*, 38 (2012) 8, str. 1732–1743.

utemeljujejo obstoj zahtevka, in za povzročitelja škode, oziroma bi za to mogel izvedeti.²⁴ Poleg krajšega zastaralnega roka je za odškodninske zahtevke, ki se nanašajo na življenje, telo, zdravje ali prostost, predviden tridesetletni »maksimalni« zastaralni rok (nem. *Maximalfrist*, *Höchstfrist*), ki začne teči od kršitve dolžnosti ali drugega dogodka, ki je sprožil nastanek škode.²⁵ Za preostale zahtevke sta določena dva »maksimalna« zastaralna roka. Prvi znaša deset let in začne teči z nastankom zahtevka (ki predpostavlja obstoj škode), drugi pa trideset let in teče od škodnega ravnanja, kršitve dolžnosti ali drugega dogodka, ki je sprožil nastanek škode, pri čemer je odločilen tisti rok, ki se je prej iztekel.²⁶ Določbe o zadržanju in pretrganju zastaranja se uporabijo tako za subjektivni rok kot tudi za objektivne »maksimalne« roke, tako da se v določenih okoliščinah lahko zgodi, da zahtevek zastara še pozneje kot v desetih oziroma tridesetih letih.²⁷ Po dosednji nemški ureditvi se je za zastaranje odškodninskih zahtevkov zaradi kršitve konkurenčnega prava uporabljal omejenjeni triletni splošni zastaralni rok²⁸ v povezavi z desetletnim in tridesetletnim maksimalnim zastaralnim rokom.

V avstrijskem pravu je za zastaranje odškodninskih zahtevkov določen triletni subjektivni zastaralni rok, ki začne teči s trenutkom, ko je nastal zahtevek (pogoj je nastanek škode) in je upnik izvedel za škodo in povzročitelja škode.²⁹ V vsakem primeru zastara odškodninski zahtevek v tridesetih letih, pri čemer zakon ne določa, kdaj ta rok začne teči.³⁰ Po prevladujočem stališču začne teči z nastankom prve škode, pri čemer mora upnik, da prepreči zastaranje zahtevka za povrnitev bodoče škode, že z nastankom prve škode vložiti ugotovitveno tožbo.³¹

Francija, ki je sistem zastaranja posodobila leta 2008, pozna petletni subjektivni splošni zastaralni rok, ki se uporablja tudi za odškodninske terjatve in začne teči z dnem, ko je upnik izvedel za okoliščine, ki utemeljujejo nastanek zahtev-

²⁴ Prvi odstavek § 199 BGB.

²⁵ Drugi odstavek § 199 BGB.

²⁶ Tretji odstavek § 199 BGB.

²⁷ Helmut Grothe v: Franz Jürgen Säcker (ur.): *Münchener Kommentar zum BGB*, AT, Band 1a, 4. izdaja. Verlag C. H. Beck, München 2003, § 199, r. št. 42, str. 132.

²⁸ Katri Havu: *Limitation Periods in Damages Claims: Notes on a Finnish Supreme Court Precedent in the Context of the European Landscape*, v: *Journal of European Competition Law & Practice*, 7 (2016) 6, str. 403.

²⁹ § 1489 ABGB.

³⁰ Prav tam.

³¹ Helmut Koziol, Rudolf Welser, Andreas Kletečka: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, 14. izdaja. Manz Verlag, Dunaj 2014, str. 252.

ka.³² Gre za t. i. enotirni sistem,³³ saj objektivni (»maksimalni«) zastaralni rok ni predviden. Tak sistem zastaranja odškodninskih terjatev brez maksimalnega zastaralnega roka pozna tudi italijansko pravo.³⁴ Francosko pravo predvideva nekatere izjeme, tako na primer tridesetletni zastaralni rok za okoljsko škodo, ki začne teči s škodnim dogodkom,³⁵ dvajsetletni zastaralni rok za škodo, do katere je prišlo zaradi mučenja, spolnega nasilja ali napada na mladoletno osebo,³⁶ ter desetletni zastaralni rok za zastaranje telesne škode,³⁷ ki začneta oba teči s trenutkom, ko se (zdravstveno) stanje ustali. Reforma je poenotila ureditev zastaranja poslovne in neposlovne odškodninske odgovornosti, tako da se petletni subjektivni zastaralni rok uporabi za obe obliki.

Poljska, ki je ureditev zastaranja posodobila leta 2007, pozna za zastaranje odškodninskih zahtevkov kombinacijo triletnega subjektivnega zastaralnega roka, ki začne teči s trenutkom, ko dolжник izve za škodo in povzročitelja, ter desetletnega objektivnega zastaralnega roka, ki teče od škodnega dogodka.³⁸ Predvidene so tudi nekatere izjeme, tako na primer objektivni dvajsetletni zastaralni rok, če je škoda nastala zaradi kaznivega dejanja, ki začne teči z izvršitvijo kaznivega dejanja. Škoda na osebi zastara v triletnem subjektivnem zastaralnem roku, ki začne teči s trenutkom, ko je upnik izvedel za škodo in povzročitelja. V tem primeru je predviden le subjektivni zastaralni rok, saj je poljsko ustavno sodišče odločilo, da je ureditev, v kateri je za zastaranje osebne škode predviden tudi desetletni objektivni zastaralni rok, ki začne teči s škodnim dogodkom, protiustaven, saj posamezniku na nesorazmeren način omejuje pravico zahtevati povrnitev škode.³⁹ Poljska sicer v posodobljeni ureditvi zastaranja za odškodninske zahteve na splošno še vedno predvideva tudi desetletni objektivni zastaralni rok, ki začne teči s škodnim dogodkom, vendar velja, da se ta maksimalni rok, zaradi bojazni, da bi zahtevek zastaral še pred nastankom škode, ne uporabi za primere, ko so ogrožene posebej zavarovane

³² Člen 2224 *Code civil*.

³³ Izraz »enotirni« sistem pomeni, da je za zastaranje zahtevka predviden le en zastaralni rok (in ne kombinacija dveh ali več zastaralnih rokov, kot je značilno za »dvotirni« sistem).

³⁴ Reinhard Zimmermann in Jens Kleinschmidt: Prescription: General Framework and Special Problems Concerning Damages Claims, v: Helmut Koziol, Barbara C. Steininger (ur.): *European Tort Law* (2008). Springer, New York, Dunaj 2009, str. 55.

³⁵ Oliver Moreteau: Grundfragen des Schadensersatzrechts aus französischer Sicht, v: H. Koziol, nav. delo (2014), str. 109.

³⁶ Drugi odstavek člena 2226 *Code civil*.

³⁷ Prvi odstavek člena 2226 *Code civil*.

³⁸ Prvi odstavek člena 442 *Kodeks Cywilny*.

³⁹ Glej Katarzyna Ludwichowska-Redo: Grundfragen des Schadensersatzrechts aus polnischer Sicht, v: H. Koziol, nav. delo (2014), str. 273.

dobrine, tako kot je škoda na osebi.⁴⁰ Dosedanja poljska ureditev ni poznala posebnih pravil glede zastaranja odškodninskih zahtevkov zaradi kršitev konkurenčnega prava, tako da se je uporabljala kombinacija (splošnega) triletnega zastaralnega roka, ki je začel teči s trenutkom, ko je upnik izvedel za škodo in povzročitelja, in desetletnega zastaralnega roka od škodnega dogodka.⁴¹

Angleška ureditev zastaranja, ki jo ureja zakon iz leta 1980 (*Limitation Act*) in ki v zadnjih dvajsetih letih teži k reformi, predvideva za zastaranje odškodninskih zahtevkov splošni šestletni zastaralni rok, ki začne teči z nastankom zahtevka.⁴² Običajno se za odškodninske zahtevke zahteva tudi obstoj škode, zato bo nastanek škode tisti, ki bo običajno relevanten tudi za začetek teka zastaralnega roka. Angleško pravo pozna tudi primere zahtevkov, pri katerih ni treba dokazati obstoja škode (tako na primer *trespass*) in začne teči zastaralni rok že z nedopustnim ravnanjem.⁴³ V primerih, kadar gre za škodo na telesu, je za zastaranje odškodninskih zahtevkov predviden triletni zastaralni rok, ki začne teči z nastankom škode ali škodnim ravnanjem oziroma s trenutkom, ko oškodovanec izve za okoliščine, ki utemeljujejo tožbeni zahtevek, ali bi zanje mogel izvedeti.⁴⁴ Namen krajšega zastaralnega roka v primeru škode na telesu je v tem, da se sodni postopek čim prej začne, ko se stranke in priče dogodka še dobro spominjajo.⁴⁵ Angleško pravo pozna tudi možnost, da sodišče po poteku zastaralnega roka dopusti zahtevek, če gre za škodo na telesu ali smrt.⁴⁶ Poseben zastaralni rok je predviden tudi za primere latentne škode, tako da taki odškodninski zahtevki zastarajo v roku šestih let od škodnega ravnanja oziroma v roku treh let, odkar je oškodovanec izvedel za škodo in druge okoliščine, ki utemeljujejo zahtevek, pri čemer je relevanten tisti rok, ki se izteče pozneje.⁴⁷ Po ureditvi, ki je veljala do oktobra 2015, so odškodninski zahtevki zaradi kršitev konkurenčnega prava, vloženi na *Competition Appeals Tribunal* (CAT) – vloženi so bili lahko le v primerih *follow-on* tožb – zastarali v roku dveh let od dneva, ko so nastale okoliščine, ki utemeljujejo tožbeni zahtevek, oziroma od poteka roka za vložitev pritožbe zoper odločitev pristojnega organa glede ob-

⁴⁰ Prav tam.

⁴¹ K. Havu, nav. delo, str. 403, glej tudi <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/national_reports/poland_en.pdf> (8. 1. 2017).

⁴² Splošni šestletni zastaralni rok je določen tudi v Walesu (tudi tam velja *Limitation Act 1980*) in Severni Irski, splošni zastaralni rok na Škotskem pa je petletni.

⁴³ Glej Ken Oliphant: Grundfragen des Schadenersatzrechts aus der Sicht Englands und des Commonwealth, v: H. Koziol, nav. delo (2014), str. 474.

⁴⁴ Člena 11 in 14 *Limitation Act 1980*.

⁴⁵ K. Oliphant, v: H. Koziol, nav. delo (2014), str. 474.

⁴⁶ Člen 33 *Limitation Act 1980*.

⁴⁷ Člen 14A *Limitation Act 1980*.

stoja kršitve oziroma od dneva, ko je bilo o taki pritožbi odločeno, pri čemer je relevanten poznejši datum.⁴⁸ Od oktobra 2015, ko so začele veljati spremembe Zakona o konkurenci,⁴⁹ pa tudi za zahteve pred CAT,⁵⁰ ki so po novi ureditvi lahko tudi v *stand-alone* tožbah, velja šestletni zastaralni rok, kakršen je kot splošni zastaralni rok tudi sicer veljal za odškodninske zahteve zaradi kršitev antitrusta, vložene na *High Court of Justice* (in ne na CAT).⁵¹ Posebna pravila o zastaranju veljajo za primere kolektivnih tožb zaradi kršitev antitrusta, ki so lahko od oktobra 2015 dalje vložene na CAT.⁵²

Sklepno lahko ugotovimo, da se splošna pravila o zastaranju odškodninskih zahtevkov v različnih državah razlikujejo, opaziti pa je mogoče prevladujoč trend po kombinaciji kratkega subjektivnega in daljšega objektivnega zastaralnega roka. Pri tem številne države poudarjajo pomen take ureditve zastaranja, po kateri ni mogoče, da bi zahtevek zastaral, še preden bi ga bilo mogoče uveljavljati pred sodiščem. Bojazen obstaja zlasti v ureditvah, v katerih začnejo zastaralni roki teči že pred nastankom škode. To je pri odškodninskih zahtevkih mogoče zlasti takrat, kadar je začetek teka zastaranja neodvisen od nastanka škode, tako da lahko zahtevek zastara, še preden bi ga bilo mogoče sodno uveljavljati, saj je obstoj škode običajno pogoj za uveljavitev odškodninskega zahtevka. Tako ureditev v nekaterih primerih poznajo tudi Združene države Amerike, kritiko zoper tako ureditev pa je slikovito izrazil sodnik Frank v primeru *Dincher proti Marlin Firearms Co.*,⁵³ ko je zapisal:

»Samo v deželi, v kateri je vse postavljeno na glavo, lahko človek umre, preden se rodi, se razveže, preden se poroči, požanje žito, ki ga ni nikoli posejal, požge hišo, ki je ni nikoli zgradil, ali zamudi vlak, za katerega ni tirov. Iz bi-

⁴⁸ <<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Litigation/United-Kingdom/RPC/Supreme-Court-clarifies-limitation-period-for-damages-claim-under-Competition-Act>>, <http://www.catribunal.org.uk/files/The_CAT_Rules_2003_SI_2003_No_1372.pdf>, <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmeuleg/83-xii/83xxii.pdf>> (8. 1. 2017).

⁴⁹ *Competition Act 1998* je bil 1. oktobra 2015 reformiran s *Consumer Rights Act 2015*. Več o tem glej v Predlog Zakona o kolektivnih tožbah, EVA 2016-2030-0007.

⁵⁰ Tj. če so okoliščine, ki utemeljujejo tožbeni zahtevek, nastale po 1. oktobru 2015.

⁵¹ Nekoliko nejasnosti obstaja glede primerov, ko so *stand-alone* tožbe na CAT vložene po 1. oktobru 2015, vendar so okoliščine, ki utemeljujejo tožbeni zahtevek, nastale pred tem. Glej Bernardine Adkins, Samuel Beighton: Private antitrust litigation in the UK (England and Wales): Overview, <<http://us.practicallaw.com/1-633-1531?q=&qp=&qo=&qe=#a322141>> (22. 1. 2017). Avtorja opozorita tudi na novost ureditve, po kateri bo zastaranje v nekaterih primerih zadržano, na primer takrat, ko je toženec načrtno prikril kakšno dejstvo, ki ga tožnik potrebuje za ugotovitev tožbenega zahtevka.

⁵² Več o tem glej v Predlog Zakona o kolektivnih tožbah, EVA 2016-2030-0007.

⁵³ Glej 198 F.2d 821 (2d Cir. 1952).

stveno podobnih razlogov mora veljati, kar je nesporno načelo, pravzaprav aksiom, da zastaranje ne začne teči, preden zahtevek ne nastane, kar pomeni tako dolgo, dokler tožnik nima na voljo pravnega sredstva.«⁵⁴

3.2. Zastaranje odškodninskih terjatev zaradi kršitev konkurenčnega prava pred implementacijo Direktive

Primerjalno gledano so evropske države pred implementacijo Direktive zastaranje odškodninskih terjatev zaradi kršitev konkurenčnega prava urejale na tri načine,⁵⁵ pri čemer so bili ti zahtevki najverjetneje večinoma podvrženi splošni ureditvi zastaranja odškodninskih terjatev posameznih držav. V prvo skupino spadajo države, ki so za zastaranje takih zahtevkov poznale le objektivni zastaralni rok, ki je začel teči neodvisno od oškodovančevega vedenja o obstoju zahtevka (tako Madžarska, Irska, Luksemburg, Malta in Švedska). Ti roki so se gibali od pet do trideset let.⁵⁶ V drugo skupino spadajo države, ki so za zastaranje predvidevale le subjektivni zastaralni rok, ki je začel teči, ko je oškodovanec za škodo izvedel ali bi zanj mogel izvedeti (tako Finska, Francija, Italija, Latvija, Litva in Portugalska). Ti roki so znašali od tri do deset let.⁵⁷ Preostale države so poznale kombinacijo subjektivnega in objektivnega zastaralnega roka (tako Avstrija, Belgija, Češka, Danska, Estonija, Nemčija, Grčija, Nizozemska, Poljska in Slovaška).⁵⁸ Kot je prikazano v nadaljevanju, so bili odškodninski zahtevki zaradi kršitev konkurenčnega prava do zdaj tudi pri nas podvrženi dvotirnemu sistemu kombinacije subjektivnega in objektivnega zastaralnega roka.

3.3. Implementacija pravil o zastaranju odškodninskih terjatev zaradi kršitev konkurenčnega prava

V nadaljevanju prispevka so prikazane bistvene poteze osnutkov implementacijskih predlogov v posameznih državah, ki se nanašajo na vprašanje zastaranja. Direktivo, rok za implementacijo katere je potekel 27. decembra 2016, bodo v svoj nacionalni pravni red poleg držav članic Evropske unije kot članice Evropskega gospodarskega prostora prenesle tudi Islandija, Lihtenštajn

⁵⁴ Prevedli avtorici prispevka. Povzeto po: Michael D. Green, W. Jonathan Cardi: Grundfragen des Schadenersatzrechts aus US-amerikanischer Sicht, v: H. Kozziol, nav. delo (2014), str. 572.

⁵⁵ Povzeto po študiji Ashurst z dne 31. avgusta. 2014, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf> (12. 1. 2017).

⁵⁶ Študija Ashurst, str. 87 in 88.

⁵⁷ Prav tam.

⁵⁸ Prav tam.

in Norveška.⁵⁹ Kot izhaja iz javno dostopnih podatkov Evropske komisije, so do vključno 27. decembra 2016 implementacijsko zakonodajo sprejele Finska, Madžarska, Latvija (le delno), Luksemburg in Švedska.⁶⁰ V začetku januarja se je tem državam pridružilo še Združeno kraljestvo.⁶¹

3.3.1. Zastaralni roki in začetek teka zastaranja

Kot je bilo prikazano pred tem, se države pri splošnih ureditvah zastaranja odškodninskih zahtevkov običajno odločajo za dvotirni sistem zastaralnih rokov, tako da predvidevajo krajši (praviloma subjektivni) in daljši (objektivni) zastaralni rok, pri čemer obstajajo tudi ureditve, ki predvidevajo enotirni sistem zastaralnih rokov in za zastaranje odškodninskih zahtevkov določajo le en zastaralni rok (na primer Francija in Italija). Direktiva predpisuje za zastaranje odškodninskih zahtevkov zastaralni rok v trajanju najmanj petih let, pri čemer (tako jasno izhaja iz uvodnih izjav direktive) dopušča možnost, da države članice poleg tega zastaralnega roka določijo tudi »absolutni zastaralni rok«, če s tem ne onemogočijo ali bistveno otežijo izvrševanja pravice do odškodnine.⁶² Predlog Evropske komisije z dne 11. junija 2013 ni določal niti omenjal možnosti uvedbe dvotirnega sistema,⁶³ Odbor za pravne zadeve pa je v mnenju z dne 27. januarja 2014 predlagal dopolnitev, da bi lahko države poleg petletnega zastaralnega roka uzakonile tudi »absolutni zastaralni rok«, pri čemer izraza »absolutni« ni pojasnil.⁶⁴ Ta predlog je bil pozneje z manjšimi spremembami prevzet v 36. uvodno izjavo Direktive. Odbor za ekonomske in monetarne zadeve je v svojem poročilu z dne 3. oktobra 2013 podal še konkretnjši predlog, in sicer dopolnitev s strani Komisije predlagane določbe o zastaranju⁶⁵ z novim odstavkom, ki določa, da je treba, ne glede na pravila o dolžini, začetku in zadržanju petletnega zastaralnega roka (Odbor se je sicer zavzemal za skrajšanje tega na tri leta), odškodninsko tožbo vložiti v roku desetih let od

⁵⁹ Podatki so dostopni na <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html> (25. 11. 2016).

⁶⁰ <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html> (28. 12. 2016).

⁶¹ <<https://clients.clearygottlieb.com/rs/alertmemos/2017-3.pdf>> (9. 1. 2017).

⁶² Uvodna izjava 36 Direktive.

⁶³ <[http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2013/0404/COM_COM\(2013\)0404_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2013/0404/COM_COM(2013)0404_EN.pdf)> (8. 1. 2017).

⁶⁴ Predlog za spremembo se je glasil: »Member States should be allowed to maintain or introduce absolute limitation periods that are generally applicable«. Glej: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+-PE-524.711+03+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>> (8. 1. 2017).

⁶⁵ Člen 10 Predloga Direktive.

škodnega dogodka.⁶⁶ Tak predlog je podal tudi Odbor za notranji trg in varstvo potrošnikov v svojem mnenju z dne 9. januarja 2014.⁶⁷ Iz predlogov teh dveh odborov jasno izhaja težnja po uvedbi dodatnega, objektivnega zastaralnega roka, v katerem bi bilo treba vložiti odškodninski zahtevek, sicer bi ta zastaral. Iz dikcije predlaganega odstavka⁶⁸ nadalje izhaja, da trajanje postopka za ugotovitev kršitve konkurenčnega prava pred pristojnim organom ne bi zadržalo ali pretrgalo tega desetletnega zastaralnega roka. V tem smislu desetletni zastaralni rok ne bi bil podvržen zadržanju ali pretrganju zastaranja iz navedenega razloga. Kljub temu pa iz predlogov obeh odborov ni razvidno, ali bi bil tak zastaralni rok podvržen zadržanju ali pretrganju zastaranja v drugih primerih, tj. iz razlogov, ki jih za zadržanje ali pretrganje zastaranja predvidevajo splošne ureditve zastaranja v državah članicah (običajno je tak razlog vložitev tožbe pred sodiščem). Iz primerjalnopravnih smernic na področju zastaranja izhaja, da na primer začetek teka sodnega postopka z zadržanjem vpliva tudi na daljše, »maksimalne« zastaralne roke (angl. *long-stop period*).⁶⁹ Direktiva sicer ne pojasnjuje izraza »absolutni zastaralni rok« iz 36. uvodne izjave, tako da ni povsem jasno, ali naj bi bil tak absolutni rok, če bi ga države članice določile v svoji implementacijski zakonodaji, povsem imun na zadržanje in pretrganje zastaranja, kljub temu pa je iz predlogov navedenih odborov razvidno, da so se zavzemali za rešitev, da vsaj zadržanje iz razloga trajanja postopka za ugotovitev kršitve konkurenčnega prava ne bi vplivalo nanj. Ob odsotnosti posebne določbe v Direktivi, ki bi določala dolžino in preostala pravila absolutnega zastaralnega roka, je mogoče sklepati, da lahko države članice uzakonijo različna pravila v zvezi z dolžino, trajanjem in morebitnim zadržanjem oziroma pretrganjem maksimalnega, po dikciji Direktive »absolutnega« zastaralnega roka, pri čemer morajo spoštovati splošno vodilo iz 36. uvodne izjave Direktive, da s tem ne smejo onemogočiti ali bistveno otežiti izvrševanja pravice do popolne odškodnine. Prav tako je mogoče, da bo Sodišče EU v prihodnje pojasnilo pojem »absolutni zastaralni rok« iz preambule Direktive.

Iz osnutkov implementacijske zakonodaje držav članic izhaja, da so se številne med njimi odločile za enotirni sistem, tako da določajo le en zastaralni rok. Implementacijski osnutki v Bolgariji, Estoniji, Italiji, Litvi, Malti, na Češkem,

⁶⁶ <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-516.968+01+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>> (8. 1. 2017).

⁶⁷ <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-519.553+04+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>> (8. 1. 2017).

⁶⁸ Predlog dodatnega odstavka 10. člena Direktive obeh odborov se je glasil zelo podobno, in sicer: »*Notwithstanding paragraphs 1 to 4 of this Article, actions for damages shall be instituted within 10 years of the events that gave rise to them.*«

⁶⁹ R. Zimmermann, nav. delo (2002), str. 147 in 148.

v Romuniji, na Slovaškem, v Španiji in na Švedskem določajo za zastaranje odškodninskih zahtevkov zgolj petletni zastaralni rok, ki začne teči s trenutkom, ko kršitev konkurenčnega prava preneha in upnik izve oziroma bi mogel izvedeti za škodno ravnanje, škodo in storilca, kot to določa drugi odstavek 10. člena Direktive.⁷⁰

Tukaj je treba omeniti, da tako kot Direktiva, tudi določbe implementacijske zakonodaje držav članic ne določajo, ali je za začetek teka petletnega zastaralnega roka potrebno, da kršitev konkurenčnega prava preneha zoper vse naslovnike ali zgolj zoper konkretnega oškodovanca (tožnika). Zastaranje je institut, ki v prvi vrsti zasleduje interes dolžnika, zato širjenje pogojev za začetek teka zastaranja, če niso nujni za varstvo upnika, ni ustrezno. Pri tem je treba ugotoviti, da je interes upnika ustrezno zavarovan tudi v primeru, ko sprejmemo restriktivnejšo razlago, da začne zastaranje teči s trenutkom, ko kršitev preneha v razmerju do njega, zato je taka razlaga ustrežnejša.

Nemški zvezni svet je izrazil pomislek tudi glede razlage subjektivnega pogoja za začetek teka petletnega zastaralnega roka, in sicer glede merila skrbnosti, ki naj se uporabi za presojo, ali bi upnik mogel vedeti za škodno ravnanje, škodo in storilca. Ni namreč jasno, kakšno merilo skrbnosti naj se pri tem uporabi, pri čemer nemški parlament pojasnjuje, da se v splošni nemški ureditvi zastaranja uporablja merilo hude malomarnosti.⁷¹ Razlaga, po kateri začne zastaranje teči takrat, ko bi povprečen naslovnik mogel izvedeti za škodno ravnanje, škodo in storilca (huda malomarnost), se zdi tudi za slovenski pravni red ustrezna.⁷² Na Finskem se je v zvezi s presojo dolžne skrbnosti oškodovanca kot merilom za začetek teka zastaranja v sodni praksi postavilo vprašanje (šlo je za primer kartela na področju neobdelanega lesa),⁷³ ali je za začetek teka zastaranja dovolj obstoj javne objave finskega organa za varstvo konkurence o sumu kršitve konkurenčnega prava ali pa mora biti v javnosti dostopna natančnejša informacija o obstoju protipravnih ravnanj, vključno s časovnimi

⁷⁰ V navedenih državah implementacijski predlogi vsebujejo le en (subjektivni) zastaralni rok, pri čemer avtorici dopuščava možnost, da se v teh državah z ustrezno razlago nacionalnega prava za zastaranje zahtevkov zaradi kršitev konkurenčnega prava uporablja splošni objektivni, »maksimalni«, »absolutni« (odvisno od poimenovanja v posamezni državi članici) zastaralni rok, če ga splošne ureditve zastaranja v teh državah predvidevajo.

⁷¹ <[www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2013/0501-0600/514-13\(B\).pdf?__blob=publicationFile&v=3](http://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2013/0501-0600/514-13(B).pdf?__blob=publicationFile&v=3)> (8. 1. 2017).

⁷² V naši sodni praksi se je pri zastaranju nepogodbenih odškodninskih zahtevkov po splošni ureditvi v OZ izoblikovalo stališče, da je pogoj seznanitve s škodo izpolnjen, ko je oškodovanec mogel ob običajni vestnosti izvedeti za vse elemente odškodninskega zahtevka. Glej Damjan Možina: Zastaranje nepogodbenih odškodninskih zahtevkov, v: *Pravni letopis*, (2015), str. 232.

⁷³ K. Havu, nav. delo, str. 404.

in geografskimi okviri in vključenimi podjetji, ki stranki omogoča, da oceni, ali je zaradi kršitve utrpela škodo. Finsko vrhovno sodišče se je drugače kot prvo- in drugostopenjsko sodišče, ki sta zavzeli povsem drugačni razlagi, v navedenem primeru odločilo za slednjo možnost in svojo odločitev obrazložilo s tem, da je v konkretnem primeru oškodovanec šele na podlagi javne informacije o predlogu za prisoditev globe kršitelju, ki ga je organ za varstvo konkurence vložil pri pristojnem sodišču, izvedel za natančen opis prepovedanih aktivnosti, vključno s časovno in krajevno komponento, kar mu prej ni bilo znano.⁷⁴ Po mnenju sodišča je zato lahko v obravnavanem primeru oškodovanec šele takrat ocenil, da mu je zaradi kršitve konkurenčnega prava nastala škoda, zato je tudi takrat začel teči zastaralni rok. Glede na to, da je finsko sodišče bistven pomen pripisalo sami vsebini javne informacije o kršitvi, s katero se je seznanil oškodovanec, bi bilo povsem mogoče, da bi zastaranje v nekaterih primerih začelo teči šele s koncem postopka za ugotovitev kršitve ali celo pravnomočnostjo odločitve o obstoju kršitve, pod pogojem, da bi šele takrat v javnost prišla dovolj podrobna informacija o kršitvi, oškodovanec pa se prej z njo ni mogel seznaniti.

Za dvotirni sistem zastaranja so se odločili na Hrvaškem, Danskem, Finskem, Nizozemskem in v Avstriji, kjer so, poleg petletnega (subjektivno-objektivnega) zastaralnega roka, katerega začetek teka je določen enako kot v prej naštetih državah, določili še daljši (objektivni) zastaralni rok.⁷⁵ Dolžine daljših, objektivnih zastaralnih rokov se v teh državah razlikujejo. Tako na primer hrvaški predlog Zakona o postopkih povrnitve škode zaradi kršitev konkurenčnega prava⁷⁶ poleg petletnega (subjektivno-objektivnega) zastaralnega roka predvi-

⁷⁴ Prav tam, str. 404 in 405. Finsko trgovinsko sodišče, ki je bilo pristojno za presojo odločitev finskega organa za varstvo konkurence, je leta 2009 ugotovilo kršitev finskega in evropskega konkurenčnega prava – kršitev naj bi trajala najmanj od leta 1997 do leta 2004. V odškodninskem postopku se je postavilo vprašanje zastaranja odškodninskih terjatev, in sicer kdaj naj bi oškodovanec vedel za škodo. Helsinško okrožno sodišče je odločilo, da je zastaranje začelo teči 25. maja 2004 (takrat je finski organ za varstvo konkurence prvič objavil informacijo glede preiskovalnih dejanj domnevnega kartela), helsinško prizivno sodišče pa je odločilo, da je zastaranje začelo teči 4. januarja 2010, ko je odločitev trgovinskega sodišča postala pravnomočna. Po mnenju finskega vrhovnega sodišča pa je zastaranje začelo teči 21. decembra 2006, ko je finski organ za varstvo konkurence na trgovinsko sodišče poslal predlog za naložitev globe, saj naj bi bile že takrat oškodovancu jasne vse glavne informacije (ta informacija je bila namreč javno dostopna).

⁷⁵ V prispevku je uporabljen pojem »daljši, objektivni zastaralni rok«, saj iz implementacijskih predlogov ni razvidno, ali gre za »absolutne« roke v smislu, da nanje zadržanje in pretrganje zastaranja ne vpliva.

⁷⁶ Glede načina implementacije je Hrvaška, tako kot tudi Švedska, ena redkih držav, ki je za potrebe implementacije Direktive predvidela poseben zakon, večina držav pa je določbe Direktive vključila v že veljavne zakone. Glej <<https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=4305>> (25. 11. 2016).

deva še presenetljivo dolg objektivni petnajstletni zastaralni rok, ki začne teči, ko kršitev konkurenčnega prava preneha.⁷⁷ Dvotirni sistem zastaralnih rokov predvideva tudi Danska, ki poleg petletnega subjektivnega zastaralnega roka določa še desetletni zastaralni rok, ki začne teči s prenehanjem kršitve.⁷⁸ Desetletni objektivni zastaralni rok pozna tudi Finska, in sicer določa, da terjatev ne zastara, če je tožba vložena v desetih letih od kršitve oziroma prenehanja kršitve.⁷⁹ Kombinacijo petletnega in desetletnega zastaralnega roka določa tudi avstrijski predlog, in sicer začne teči petletni zastaralni rok s trenutkom, ko upnik izve za kršitev, storilca ter okoliščino, da ravnanje pomeni kršitev konkurenčnega prava, desetletni zastaralni rok pa od nastanka škode, pri čemer noben od njiju ne začne teči, dokler škodno ravnanje ne preneha.⁸⁰ Nizozemska pozna poleg petletnega zastaralnega roka dvajsetletni zastaralni rok, ki začne teči, ko kršitev preneha. Tako lahko ugotovimo, da so države, ki so se odločile za dvotirni sistem zastaralnih rokov, določile poleg petletnega zastaralnega roka še daljši »absolutni« (kot ga imenuje Direktiva) desetletni, petnajstletni ali dvajsetletni zastaralni rok, ki začne teči s prenehanjem kršitve ali z nastankom škode, vendar v slednjem primeru šele potem, ko kršitev preneha.

Primerjalnopravno gledano posebna je nemška ureditev, ki predvideva namesto dveh tri zastaralne roke. Petletni zastaralni rok začne teči s koncem leta, v katerem je nastal zahtevek in je upnik izvedel za okoliščine, ki utemeljujejo zahtevek, ter je kršitev prenehala. Poleg tega predvideva nemška ureditev še dva objektivna, »maksimalna« zastaralna roka, in sicer desetletni ter tridesetletni rok. Desetletni zastaralni rok začne teči s trenutkom, ko je nastal zahtevek in je kršitev prenehala, tridesetletni pa teče od škodnega dogodka dalje. Po nemški ureditvi nastopi zastaranje takrat, ko se izteče eden od teh treh zastaralnih rokov.⁸¹

⁷⁷ Člen 12 predloga *Zakona o postopcima naknade štete zbog povreda prava tržišnog natjecanja*, <<https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=4305>> (25. 11. 2016).

⁷⁸ <http://www.ft.dk/Rlpdf/samling/20161/lovforslag/L21/20161_L21_som_fremsat.pdf> (25. 11. 2016). Taka ureditev je v skladu s splošno ureditvijo zastaranja na Danskem, ki za zastaranje odškodninskih zahtevkov predvideva subjektivni triletni in objektivni desetletni zastaralni rok.

⁷⁹ Osnutek finskega predloga, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html> (25. 11. 2016).

⁸⁰ Osnutek je dostopen na: <https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00230/fname_555916.pdf> (25. 11. 2016).

⁸¹ § 33h predloga nemškega Zakona o spremembi Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence, <<http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/entwurf-eines-neunten-gesetzes-zur-aenderung-des-gesetzes-gegen-wettbewerbsbeschaenkungen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>> (25. 11. 2016).

3.3.2. Zadržanje in pretrganje zastaranja

Institut zastaranja primarno zasleduje interese dolžnika, pretrganje in zadržanje zastaranja pa sta določena v korist upnika. Direktiva v četrtem odstavku 10. člena določa, da je zastaranje zadržano ali pretrgano v času, ko pred pristojnimi organi poteka javnopravni postopek za ugotovitev kršitve konkurenčnega prava, pri čemer zadržanje oziroma pretrganje traja še najmanj eno leto po dokončni odločitvi v tem postopku oziroma drugačnem zaključku postopka. Čeprav so se nekateri odbori zavzemali za krajši (šestmesečni)⁸² ali daljši (dvoletni) rok⁸³ po dokončni odločitvi, je obveljal prvotni predlog Komisije, ki določa enoletni rok.⁸⁴

Četudi iz Bele knjige izhaja, da je bila Komisija bolj naklonjena pretrganju zastaranja, je po primerjalnopravni analizi mogoče ugotoviti, da se je večina držav članic odločila za zadržanje zastaranja.⁸⁵ Razlog za to, da se je Komisija zavzemala za institut pretrganja, je v tem, da naj bi bilo upniku pogosto težko natančno ugotoviti, koliko časa mu je preostalo za vložitev tožbe, saj v številnih državah članicah informacija, kdaj se je postopek pred javnimi organi začel oziroma končal, ni javno objavljena. Prav tako bi se pri zadržanju zastaranja, kadar bi bil zastaralni rok zadržan bolj pri koncu, pogosto lahko zgodilo, da bi po prenehanju zadržanja ostalo premalo časa za pripravo tožbe.⁸⁶ Države članice so se kljub temu večinoma odločile za institut zadržanja. Zakonske določbe teh držav so si med seboj precej podobne in določajo, da je zastaranje zadržano v času teka javnopravnega postopka ter še eno leto od pravnomočne odločitve, ki jo v postopku sprejme pristojni organ. Čeprav Direktiva dopušča možnost, da bi zadržanje trajalo dlje kot eno leto od zaključka postopka, se nobena od držav ni odločila za tako možnost. Za pretrganje zastaranja pa so se odločili na primer na Hrvaškem, Slovaškem, Švedskem, v Bolgariji in Španiji.

⁸² Tako predlog Odbora za ekonomske in monetarne zadeve z dne 3. oktobra 2013.

⁸³ Tako predlogi Odbora za notranji trg in varstvo potrošnikov z dne 9. januarja 2014, Odbora za pravne zadeve z dne 27. januarja 2014 in Evropskega ekonomskega in socialnega odbora z dne 16. oktobra 2013.

⁸⁴ Tako je bilo tudi stališče Evropskega parlamenta v Resoluciji z dne 25. aprila 2007 o Zeleni knjigi: Odškodninske tožbe zaradi kršitve protimonopolnih pravil ES (2006/2207(INI)), ki je temu v točki 24 dodal še stališče, da bi moralo biti v primeru, ko ni javnopravne odločitve, možno vložiti odškodninsko tožbo za kršitev evropskega antitrusta kadarkoli znotraj obdobja, v katerem je Komisija pooblaščen za sprejemanje odločitev, ki nalagajo kazen za take kršitve, ter da bi čas moral prenehati teči v obdobju kakršnihkoli formalnih razprav ali mediacije med strankama.

⁸⁵ Tako na primer Češka, Danska, Estonija, Finska, Italija, Litva, Luksemburg, Malta, Portugalska, Romunija, Nizozemska, Nemčija in Avstrija.

⁸⁶ Bela knjiga, str. 9. Evropski parlament se je na primer v točki 25 Resolucije o Zeleni knjigi opredelil za zadržanje zastaranja.

Le redke države so v implementacijske določbe jasno zapisale, da se zastaranje zadrži oziroma pretrga s trenutkom, ko pristojni organ uvede javnopravni postopek,⁸⁷ večina držav pa pozna manj jasno dikcijo, da je zastaranje zadržano oziroma pretrgano v času, ko teče javnopravni postopek. Natančnejša interpretacija, kateri trenutek je relevanten za začetek zadržanja oziroma pretrganje zastaranja, bo v teh državah očitno prepuščena nacionalnim sodiščem.⁸⁸ Nedvomno pa bi bila v prihodnosti dobrodošla tudi razlaga tega dela Direktive s strani Sodišča EU.

Države, ki so se pri implementaciji Direktive odločile za dvotirni sistem zastaralnih rokov, ne vsebujejo posebnih določb glede vprašanja, ali se določbe o zadržanju oziroma pretrganju zastaranja uporabljajo tudi za daljše, »absolutne« zastaralne roke, tako da se tudi v tem primeru uporabljajo splošna pravila o zastaranju posamezne države. Glede na zgornja navajanja bo tako na primer v nemški ureditvi zadržanje verjetno vplivalo tudi na tek maksimalnih zastaralnih rokov. Ni pa pri tem nepomembna preambula direktive, ki pri omembi absolutnih rokov (čeprav bi te glede na zgoraj predstavljene *travaux préparatoires* lahko šteli za roke, na katere zadržanje oziroma pretrganje ne vpliva) dodaja, da mora biti trajanje absolutnega roka določeno tako, da ne onemogoči oziroma znatno oteži izvrševanja pravice do popolne odškodnine, kot jo zagotavlja direktiva. V primeru krajših absolutnih rokov je njihovo zadržanje v tem oziru zagotovo relevanten element. Pogoju iz uvodne izjave direktive bi tako zadostili bodisi z dovolj dolgim pravi absolutnim rokom (ki torej ne bi mogel biti zadržan ali pretrgan) bodisi s krajšim objektivnim rokom, ki bi bil lahko zadržan. To lahko razberemo tudi iz Zelene knjige Komisije iz 2005.⁸⁹

4. IMPLEMENTACIJA DOLOČB O ZASTARANJU V SLOVENSKI PRAVNI RED

Splošno ureditev zastaranja neposlovne odškodninske odgovornosti pri nas ureja Obligacijski zakonik (OZ), ki v prvem in drugem odstavku 352. člena določa triletni subjektivni zastaralni rok, ki začne teči, ko oškodovanec izve za škodo in tistega, ki jo je povzročil, ter petletni objektivni zastaralni rok, ki začne teči z nastankom škode. Poleg splošne ureditve pozna slovenski pravni

⁸⁷ Tako na primer Hrvaška in Nemčija.

⁸⁸ Pritožbeno sodišče Anglije in Walesa (*Court of Appeal*) je na primer glede vprašanja, ali pritožba zoper sankcijo (ne pa samo ugotovitev kršitve antitrusta) tudi zadrži zastaranje, odločilo, da ne (*BCL Old Co Ltd v BASF plc & Others* [2009] EWCA Civ 434).

⁸⁹ Pri obrazložitvi vprašanja M Komisija zapiše: »Prekinitev zastaralnih rokov ali daljši zastaralni roki igrajo pomembno vlogo pri zagotavljanju uspešne vložitve odškodninskega zahtevka, zlasti pri primeru nadaljnjih tožb.« (poudarili A. V. in K. L.).

red za zastaranje nekaterih odškodninskih zahtevkov posebne zastaralne roke. Tako na primer zastarajo zahtevki za povrnitev škode, ki je bila povzročena s kaznivim dejanjem, v roku, ki je predpisan za zastaranje kazenskega pregona, če je ta rok daljši od siceršnjega zastaralnega roka.⁹⁰ Kadar je škoda povzročena z dejanjem spolne zlorabe mladoletne osebe, zastara odškodninska terjatev po četrtem odstavku 352. člena OZ v petnajstih letih po polnoletnosti oškodovanca. Desetletni objektivni zastaralni rok je predviden za zastaranje odgovornosti proizvajalca za škodo, ki jo je povzročil izdelek z napako, pri čemer teorija opozarja na pomanjkljivo implementacijo Direktive 85/374/ES o odgovornosti proizvajalca, ki predvideva poleg objektivnega tudi triletni subjektivni zastaralni rok.⁹¹ V tridesetih letih zastara odgovornost za okoljsko škodo, zastaralni rok pa začne teči s škodnim ravnanjem.⁹² Poseben zastaralni rok za odškodninske terjatve zaradi kršitev konkurenčne prepovedi predvideva določba 42. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1),⁹³ po kateri zastara odškodninski zahtevek družbe do osebe, ki je odgovorna za kršitev konkurenčne prepovedi, v roku treh mesecev, odkar družba izve za kršitev in kršilca, ter v objektivnem roku petih let od kršitve.

Čeprav primerjalnopravni trendi na področju zastaranja težijo k preprosti ureditvi s čim manj posebnih zastaralnih rokov,⁹⁴ bo slovenski pravni red z implementacijo Direktive pridobil nov niz pravil o zastaranju, ki se nanašajo na terjatve za povračilo škode, ki je nastala zaradi kršitev konkurenčnega prava. Do zdaj so se za zastaranje teh terjatev uporabljala splošna pravila OZ, torej triletni subjektivni in petletni objektivni zastaralni rok iz 352. člena OZ,⁹⁵ splošna pravila o zadržanju in pretrganju zastaranja v OZ⁹⁶ ter 62. člen ZPOmK-1, ki predvideva zadržanje zastaranja za čas trajanja postopka pred organom za varstvo konkurence.⁹⁷ Predlagatelj ZPOmK-1G je za potrebe implementacije

⁹⁰ Člen 353 OZ.

⁹¹ D. Možina, nav. delo, str. 230.

⁹² Člen 110.i Zakona o varstvu okolja (ZVO-1, Ur. l. RS, št. 41/04 s spremembami).

⁹³ Ur. l. RS, št. 42/06 s spremembami.

⁹⁴ Več K. Lutman, nav. delo (2015), str. 213–225.

⁹⁵ Tako tudi Matija Damjan: Pretrganje in zadržanje zastaranja terjatev, v: Pravni lektoris, (2015), str. 201.

⁹⁶ Določbe od 358 do 370. člena OZ.

⁹⁷ Pred sprejetjem 62. člena ZPOmK-1 je veljalo, da postopek pred organom za varstvo konkurence ne vpliva na tek zastaralnih rokov za odškodninske terjatve, saj splošna ureditev zadržanja oziroma pretrganja zastaranja v OZ take možnosti ni predvidevala. Vrhovno sodišče je v sodbi III Ips 101/2015 z dne 29. marca 2016 zavrnilo tudi možnost uporabe 365. člena OZ in poudarilo, da se po določbi 365. člena OZ zastaranje pretrga samo z dejanjem, ki se nanaša na terjatev samo in ki je namenjeno ugotovitvi, zavarovanju ali izterjavi terjatve, medtem ko »upravni postopek pred UVK ali Direktoratom za

Direktive zastaranje uredil v novem 62.j členu,⁹⁸ ki je bil v procesu prenosa Direktive v naš pravni red deležen največ kritik in je bil zato predmet revidiranja.⁹⁹ V nadaljevanju so predstavljene in analizirane temeljne značilnosti nove ureditve zastaranja, kot izhajajo iz Osnutka predloga ZPOmK-1G z dne 6. junija 2016, Delovnega gradiva z dne 6. septembra 2016¹⁰⁰ ter Osnutka predloga ZPOmK-1G z dne 16. novembra 2016.

4.1. Zastaralni roki in začetek teka zastaranja

Predlagatelj se je pri implementaciji določb o zastaranju odločil za t. i. dvotirni sistem, ki predvideva kombinacijo krajšega subjektivnega in daljšega objektivnega zastaralnega roka. V tem pogledu se slovenski predlog približa predlogom večine držav članic, ki so izrabile možnost uvedbe »absolutnega zastaralnega roka«, kot jo dopušča preambula Direktive. Večina držav se je najverjetneje tako odločila zato, ker tudi njihova splošna ureditev zastaranja odškodninskih zahtevkov predvideva dvotirni sistem.¹⁰¹ Tudi pri nas je uvedba dvotirnosti skladna s splošno ureditvijo zastaranja zahtevkov iz neposlovne odškodninske odgovornosti.

Tako kot druge države se je tudi Slovenija odločila za uvedbo petletnega (in ne daljšega, kot to dopušča Direktiva) subjektivno-objektivnega zastaralnega roka, ki začne teči s trenutkom, ko kršitev konkurenčnega prava preneha in je tožnik seznanjen ali se od njega razumno pričakuje, da je seznanjen z ravnanjem kršitelja, ki pomeni kršitev konkurenčnega prava, škodo, ki mu je nastala zaradi kršitve, in identiteto kršitelja.¹⁰² V primerjavi z besedilom Direktive je pri zadnjem osnutku ZPOmK-1G z dne 16. novembra 2016 mogoče opaziti, da ta za začetek teka zastaranja izrecno ne zahteva upnikovega vedenja o tem, da škodno ravnanje pomeni kršitev konkurenčnega prava, kar je v nasprotju z zahtevami Direktive. Glede na to, da so predhodni osnutki tako dikcijo vsebovali, ni jasno, zakaj je zakonodajalec zadnji predlog spremenil na način, ki ne

konkurenco Evropske komisije ni postopek, ki bi bil namenjen ugotovitvi, zavarovanju ali izterjavi odškodninske terjatve zaradi kršitve pravil konkurenčnega prava«.

⁹⁸ Predlog ZPOmK-1G z dne 16. novembra 2016.

⁹⁹ Glej pisni stališči Odvetniške zbornice Slovenije (str. 44) in Odvetniške pisarne Zdolsek (str. 4), smiselno pa tudi v razpravi sodelujočih zbornic in družb.

¹⁰⁰ Oba dokumenta sta dostopna na: <http://www.mgrt.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/notranji_trg/predlogi_predpisov/sektor_za_varstvo_potrošnikov_in_konkurenc> (29. 11. 2016).

¹⁰¹ Tako na primer Avstrija in Nemčija, slednja z uvedbo dveh maksimalnih zastaralnih rokov, kot ju pozna tudi splošna ureditev zastaranja v BGB.

¹⁰² Osnutek prvega odstavka 62.j člena ZPOmK-1, kot izhaja iz zadnjega implementacijskega osnutka ZPOmK-1G z dne 16. novembra 2016.

ustreza določbam Direktive. Zapis tega dela določbe Direktive, torej dela točke a drugega odstavka 10. člena Direktive, sicer odstopa od običajnih zapisov okoliščin, na katere je vezan subjektivni rok in med katerimi ni védenja o tem, da ravnanje pomeni kršitev prava, vendar bo glede na specifičen tip kršitev v teh primerih v praksi oškodovanec za škodo in za tistega, ki jo je povzročil, verjetno res izvedel šele, ko bo izvedel, da škodno ravnanje pomeni kršitev konkurenčnega prava. V praksi bo treba to določbo vendarle razlagati v skladu z Direktivo, tako da se zahteva tudi upnikovo védenje o tem, da gre za kršitev konkurenčnega prava. Vprašanje nadaljnje interpretacije pa je, ali za tako védenje zadošča na primer javna informacija o sumu kršitve, poročanje medijev o potencialno protipravnem ravnanju, javna informacija o sproženem postopku za ugotavljanje kršitve ali pa o (pravnomočni) odločbi o obstoju kršitve. Tu velja omeniti, da se zdijo določila o zadržanju petletnega roka v primeru, ko začetek teka tega roka »pade« v obdobje zadržanja zastaranja (tj. v obdobje po izvedbi ukrepa organa za varstvo konkurence za namen preiskave ali postopka zaradi kršitve konkurenčnega prava) – kar bo glede na dikcijo točke a drugega odstavka 10. člena Direktive verjetno pravilo – nekoliko nenavadna, saj v takih primerih petletni rok pred začetkom okna zadržanja sploh še ne začne teči (temveč začne teči šele eno leto po pravnomočnem končanju javnopravnega postopka, torej v trenutku zaključka zadržanja).¹⁰³

Dolžina subjektivno-objektivnega zastaralnega roka, kot jo predvideva novela ZPOmK-1G, je skladna z zahtevo iz 10. člena Direktive. Tu države članice niso imele maneverskega prostora, da bi določile rok, krajši od pet let, zato predlog novega 62.j člena ZPOmK-1, čeprav dolžina roka odstopa od splošnega, triletnega subjektivnega zastaralnega roka za zahtevke iz neposlovne odškodninske odgovornosti, v tem delu ni bil predmet kritike.

Na ostre odzive pa je naletel objektivni (maksimalni) zastaralni rok, ki je po prvotnem predlogu (verjetno z nekritičnim povzemanjem dolžine roka v nemški ureditvi) znašal trideset let in je začel teči s prenehanjem kršitve.¹⁰⁴ Na neskladnost tako dolgega objektivnega zastaralnega roka z obstoječim sistemom zastaranja sta opozorili tako teorija¹⁰⁵ kot tudi praksa,¹⁰⁶ zato je predlagatelj pozneje v tem delu predlog umaknil in zapisal, da »primerno dolžino absolutnega zastaralnega roka še preučuje«.¹⁰⁷ Po zadnjem predlogu ZPOmK-1G z dne 16.

¹⁰³ Primerno so oblikovana za primere, ko države članice določijo še »absolutni zastaralni rok«, ki začne teči pred zadržanjem.

¹⁰⁴ Drugi odstavek 62.f člena osnutka novele ZPOmK-1G z dne 6. junija 2016.

¹⁰⁵ A. Vlahek, nav. delo (2016), str. 573.

¹⁰⁶ Glej pisni stališči Odvetniške zbornice Slovenije (str. 44) in Odvetniške družbe Zdolšek (str. 4), smiselno pa tudi v razpravi sodelujočih zbornic in družb.

¹⁰⁷ Delovno gradivo novele ZPOmK-1G z dne 6. septembra 2016.

novembra 2016, ki v času priprave tega prispevka še ni bil javno dostopen, je predlagatelj objektivni zastaralni rok po predlogih teorije in prakse¹⁰⁸ skrajšal. Določil je desetletni objektivni zastaralni rok, ki teče od nastanka škode, vendar ne preden kršitev ne preneha. Ureditev spominja na avstrijski implementacijski osnutek, ki prav tako pozna kombinacijo petletnega subjektivno-objektivnega in desetletnega objektivnega zastaralnega roka ter določa, da noben od rokov ne začne teči, dokler kršitev ne preneha. Prav tako je zakonodajalec v zadnjem implementacijskem osnutku ZPOmK-1G jasno določil, da zadržanje zastaranja v času teka postopka za ugotovitev kršitve (kot ga predvideva Direktiva) vpliva tako na petletni subjektivno-objektivni zastaralni rok kot tudi na desetletni objektivni zastaralni rok (zato se postavlja vprašanje, ali ni desetletni rok pretirano dolg). To sicer odstopa od predlogov Odbora za ekonomske in monetarne zadeve in Odbora za notranji trg in varstvo potrošnikov, po katerih naj zadržanje v tem primeru ne bi vplivalo na »absolutne« roke, ki sicer niso bili upoštevani v Direktivi, vendar pa taka ureditev ne odstopa od veljavne ureditve zastaranja neposlovnih odškodninskih zahtevkov v OZ, po kateri sta tako triletni subjektivni kot tudi petletni objektivni zastaralni rok podvržena zadržanju in pretrganju zastaranja.¹⁰⁹ Pri tem je treba poudariti, da slovenska civilnopravna ureditev zastaranja pravzaprav ne pozna »absolutnih« zastaralnih rokov, na katere zadržanje in pretrganje zastaranja ne bi vplivala. Vendar je na mestu poudarek, da so razlogi za zadržanje (vseh vrst zastaralnih rokov) po OZ (poleg nekaterih posebnosti razmerja med strankama ali osebnih okoliščin na strani ene stranke) neke zares izjemne okoliščine, ki upniku onemogočajo vložitev tožbe (nepremagljive ovire, mobilizacija, neposredna vojna nevarnost, izredno ali vojno stanje), za kar v primeru poteka javnopravnega postopka gotovo ne gre. Upnik s tem, da pred organom za varstvo konkurence teče postopek, ni v ničemer oviran pri vložitvi odškodninske *stand-alone* tožbe na pristojnem sodišču. Naša sodišča imajo popolno pristojnost za uporabo antitrusta, torej za ugotavljanje kršitev konkurenčnega prava, intenziviranje

¹⁰⁸ Glej A. Vlahek, nav. delo (2016), str. 573.

¹⁰⁹ Vesna Kranjc, v: Miha Juhart in Nina Plavšak (ur.): Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, 2. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2003, str. 478. To je veljalo tudi po ureditvi v ZOR, ki je prav tako predvidevala triletni subjektivni in petletni objektivni zastaralni rok (Borislav T. Blagojevič, Valeta Krulj: Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 1. knjiga, 2. izdaja. Savremena administracija, Beograd 1983, str. 1138). V jugoslovanski teoriji sta se za petletni zastaralni rok uporabljala oba izraza, tako objektivni kot tudi absolutni zastaralni rok (glej B. T. Blagojevič, V. Krulj, nav. delo, str. 1138, Stojan Cigoj: Komentar obligacijskih razmerij, 2. knjiga. Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1984, str. 1168 in 1169). Cigoj pojasnjuje, da je petletni rok absoluten, ker zahtevke zastara, ne glede na to, ali je v tem času oškodovanec izvedel za škodo in za njenega storilca. Absolutnosti petletnega zastaralnega roka torej jugoslovanska teorija ni razlagala v smislu, da ta ne bi bil podvržen zadržanju ali pretrganju, temveč v smislu, da je ta začel teči neodvisno od oškodovančevega vedenja o obstoju terjatve.

katere je bilo celo bistvo velike reforme izvajanja antitrusta v EU z Uredbo 1/2003 leta 2004.

Če se osredotočimo na začetek teka petletnega subjektivno-objektivnega zastaralnega roka, lahko ugotovimo, da se v nekaterih pogledih razlikuje od začetka teka triletnega subjektivnega roka po splošni ureditvi zastaranja zahtevkov iz neposlovne odškodninske odgovornosti v 352. členu OZ. Začetek teka triletnega subjektivnega zastaralnega roka po OZ je vezan na trenutek, ko oškodovanec izve za škodo in povzročitelja, petletni subjektivno-objektivni rok pa po razlagi predlaganega 62.j člena ZPOmK-1, skladni z dikcijo drugega odstavka 10. člena Direktive (kot je bilo pojasnjeno v zgornjih navajanjih), začne teči s trenutkom, ko kršitev preneha in oškodovanec izve (oziroma bi mogel izvesti) ne zgolj za škodo in povzročitelja, kot po splošni ureditvi, temveč tudi za to, da to ravnanje predstavlja kršitev konkurenčnega prava in da je kršitev vzrok za škodo (vzročna zveza). Začetek teka zastaranja mora v postopku dokazati tisti, ki se nanj sklicuje, torej dolžnik, zato je širitev nabora okoliščin, ki so potrebne, da začne zastaranje teči, v oškodovančevo (upnikovo) korist, dolžniku pa nalaga dodatno dokazno breme. Novost je zagotovo tudi dikcija, da začneta tako petletni subjektivno-objektivni zastaralni rok kot tudi desetletni objektivni zastaralni rok teči najprej takrat, ko kršitev preneha. Ta pogoj bo v praksi prišel do izraza pri kršitvah, ki ne predstavljajo enkratnega dejanja, ampak trajajo dalj časa (trajajoče kršitve), kot je na to opozorila že Komisija v Beli knjigi. Pri trajajočih kršitvah je običajno, da vzporedno s kršitvijo nastaja škoda (t. i. sukcesivno nastajajoča škoda). V praksi gre na primer za situacije kartelnih dogovorov, na katere je opozorila že Komisija, ali zlorab prevladujočega položaja, ki trajajo dalj časa, rednemu odjemalcu blaga pa zaradi preplačanih izdelkov v tem času sukcesivno nastaja škoda. Možen je tudi nastanek škode v obliki izgubljenega dobička.¹¹⁰ Po implementacijskem predlogu začneta teči petletni subjektivno-objektivni in desetletni objektivni zastaralni rok najprej takrat, ko škodno ravnanje preneha. Kot je bilo pojasnjeno zgoraj, ni jasno, ali mora kršitev prenehati zoper vse ali zgolj zoper konkretnega oškodovanca, pri čemer se zdi slednja možnost ustrežnejša. Splošna ureditev zastaranja zahtevkov iz neposlovne odškodninske odgovornosti v 352. členu OZ sicer za začetek teka zastaranja ne zahteva, da kršitev preneha, vendar lahko v teoriji in sodni praksi zasledimo stališče, da začne teči zastaranje pri trajajočih dejanjih, ko trajajoča

¹¹⁰ Tako v primeru *ABM proti Telekom Slovenije* (sodba Vrhovnega sodišča RS, št. III Ips 98/2013 z dne 23. maja 2014), v katerem je imel Telekom Slovenije prevladujoč položaj na relevantnem trgu ter 3 leta in 9 mesecev svojim ISDN 3000 paketom ni želel dodajati CD-jev konkurenta, zaradi česar je po mnenju sodišča konkurentu (tožniku) nastala škoda v obliki izgubljenega dobička.

kršitev preneha, kar je od nastanka zadnjih škodnih posledic dalje.¹¹¹ Tako je odločilo tudi Vrhovno sodišče RS v sodbi II Ips 68/2011 z dne 30. junija 2011 in v obrazložitvi zapisalo, da v primerih, ko škoda izvira iz trajajočega ravnanja in se pojavlja zrcalno z njenim vsakokratnim vzrokom, začne zastaranje teči šele s prenehanjem trajajoče kršitve. Tako stališče je teorija poimenovala kot koncept enotnosti škode št. 2¹¹² in pomeni izjemo od splošno uveljavljenega koncepta enotnosti škode št. 1, po katerem začne teči zastaranje že takrat, ko postane (bodoča) škoda predvidljiva in je pravočasno uveljavljanje prve take škode pogoj za uveljavljanje nadaljnjih škod.¹¹³ Pri trajajočih škodnih ravnanjih teorija podpira stališče, da bi tako subjektivni kot tudi objektivni zastaralni rok začela teči šele od konca trajajočih škodnih ravnanj.¹¹⁴ Tudi v kazenskem pravu velja, da začne teči zastaranje kazenskega pregona šele, ko protipravno stanje preneha.¹¹⁵ Glede na povedano lahko ugotovimo, da način začetka teka zastaranja po noveli ZPOMK-1G, po kateri začne teči zastaranje pri trajajočih ravnanjih najprej s prenehanjem kršitve, pri splošni ureditvi zastaranja odškodninskih terjatev podpira tudi slovenska teorija, nekatere odločitve v tej smeri pa je mogoče zaslediti tudi v sodni praksi.

Tukaj je treba še omeniti, da čeprav OZ tega izrecno ne določa, je tudi po splošni ureditvi teka subjektivnega zastaralnega roka pri nas sprejeto stališče, da začne teči že takrat, ko bi oškodovanec ob ustrezni skrbnosti mogel izvedeti za škodo in storilca (angl. *discoverability criterion*),¹¹⁶ tako da v tem pogledu implementacija Direktive ne prinaša novosti.

4.2. Protipravno omejevanje konkurence kot kaznivo dejanje

Direktiva in predlog novele ZPOMK-1 ne predvidevata posebnih zastaralnih rokov, kadar je kršitev konkurenčnega prava hkrati tudi kaznivo dejanje. Kazenski zakonik (KZ-1)¹¹⁷ namreč v 225. členu določa kaznivo dejanje proti-

¹¹¹ D. Možina, nav. delo, str. 237. Tako tudi Boris Strohsack: Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti, Obligacijska razmerja II. Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1990, str. 166 in 167. Na tem mestu Strohsack navaja primer iz sodne prakse, v katerem je bil oškodovanec dalj časa izpostavljen imisijam in je Vrhovno sodišče Srbije odločilo, da začne teči zastaralni rok od konca škodnih dejanj, ko ima oškodovanec možnost, da zve za obseg škode.

¹¹² Več glej: D. Možina, nav. delo, str. 235–238.

¹¹³ D. Možina, nav. delo, str. 235–238.

¹¹⁴ Prav tam, str. 237.

¹¹⁵ Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 7/2005 z dne 3. marca 2005.

¹¹⁶ D. Možina, nav. delo, str. 232.

¹¹⁷ Ur. l. RS, št. 55/08 s spremembami.

pravnega omejevanja konkurence,¹¹⁸ Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD)¹¹⁹ pa v 25. členu za to kaznivo dejanje določa tudi odgovornost pravne osebe.¹²⁰ Čeprav je ureditev zastaranja odškodninskih zahtevkov zaradi kršitev konkurenčnega prava v ZPOmK-1 v razmerju do ureditve zastaranja zahtevkov iz neposlovne odškodninske odgovornosti v OZ novejša in osredinjena na zahtevke zaradi kršitev konkurenčnega prava, meni-va, da je določba 353. člena OZ, ki določa zastaranje odškodninskih terjatev za škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem, specialnejša in jo je zato treba upora-biti v takih primerih. Člen 353 OZ v prvem odstavku določa, da v primeru, ko je bila škoda povzročena s kaznivim dejanjem, za kazenski pregon pa je pred-pisan daljši zastaralni rok, zastara odškodninski zahtevek proti odgovorni ose-bi, ko izteče čas, ki je določen za zastaranje kazenskega pregona. Za zastaranje kazenskega pregona pri kaznivem dejanju protipravnega omejevanja konku-rence je določen desetletni zastaralni rok,¹²¹ ki začne teči od storitve kaznivega dejanja¹²² oziroma pri trajajočih ravnanjih s trenutkom, ko protipravno stanje preneha.¹²³ Kateri zastaralni rok je za upnika ugodnejši, bo treba preveriti gle-de na konkretne okoliščine primera. Po drugem in tretjem odstavku 353. člena OZ povzročita pretrganje in zadržanje zastaranja kazenskega pregona tudi pre-trganje in zadržanje zastaranja odškodninskega zahtevka.

4.3. Zadržanje zastaranja

Tako kot večina držav se je tudi slovenski predlagatelj odločil, da tek postop-ka pred organi za varstvo konkurence povzroči zadržanje in ne pretrganja za-staranja, kot to dopušča Direktiva. Po zadnjem predlogu novele ZPOmK-1 je določeno, da:

»zastaranje odškodninske terjatve ne teče v času od dneva, ko organ, pristoj-en za varstvo konkurence, izvede dejanje za namene preiskave ali postopka

¹¹⁸ Zagrožena zaporna kazen za fizično osebo je od šest mesecev do pet let.

¹¹⁹ Ur. l. RS, št. 59/99 s spremembami.

¹²⁰ V skladu z zelo nenavadnim 26. členom ZOPOKD se pravne osebe za kazniva de-janja, za katera je za storilca predpisana kazen zavora nad tri leta, kaznujejo z denarno kaznijo najmanj 50.000 evrov ali največ do zneska dvestokratne povzročene škode ali protipravne premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem. Namesto denarne kazni se v primerih kršitve 225. člena KZ-1 lahko izreče kazen odvzema premoženja, izreče pa se lahko tudi kazen prenehanja pravne osebe, če so izpolnjeni pogoji iz 15. člena ZOPOKD.

¹²¹ Ta glede na 22. člen ZOPOKD velja tudi za pravne osebe.

¹²² Člen 90 KZ-1 v povezavi z 225. členom KZ-1. Več o vsebini 225. člena KZ-1 glej Ana Vlahek v: Andrej Fatur, Klemen Podobnik, Ana Vlahek: Competition Law in Slove-nia. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2016, str. 130–138.

¹²³ Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 7/2005 z dne 3. marca 2005.

zaradi kršitve konkurenčnega prava do dneva, ko preteče eno leto po pravnomočnosti odločbe o kršitvi ali drugačnem zaključku postopka; čas, ki je pretekel pred zadržanjem, pa se všteje v zastaralni rok».¹²⁴

Ena od kritik predlaganega besedila se je nanašala na opredelitev nastopa za držanja (»ko organ, pristojen za varstvo konkurence, izvede dejanje za namene preiskave ali postopka zaradi kršitve konkurenčnega prava«), saj naj bi bilo tako pravilo v nasprotju z načeli pravne varnosti in predvidljivosti in naj ne bi zadostilo zahtevi po določnosti zakonskih norm.¹²⁵ Predlagatelj se zaradi sledenja Direktivi kljub kritiki ni odločil za spremembo. Direktiva v četrtem odstavku 10. člena kot relevanten trenutek določa trenutek, ko organ »sprejme ukrep za namen preiskave ali postopka zaradi kršitve konkurenčnega prava, s katerim je povezana odškodninska tožba«.¹²⁶ Pričakovati je, da bo ta določba predmet razlage ali celo presoje veljavnosti na Sodišču EU.

Nadalje je v praksi zelo pomembno tudi, kakšna je časovna veljavnost določil o zastaranju, tj. na katere primere se ta nanašajo. Slovenski zakonodajalec je to zelo pomembno vprašanje pri pripravi ZPOmK-1, vsaj zdi se tako, povsem prezrl. ZPOmK-1, ki je začel veljati 26. aprila 2008, namreč ni določil, na katere primere se nanaša novo pravilo o zadržanju zastaranja, predvsem ali se nanaša tudi na primere, v katerih je zastaralni rok začel teči pred 26. aprilom 2008, pa do takrat še ni potekel; ali je lahko torej zastaranje tudi v teh primerih zadržano v skladu s tretjim odstavkom 62. člena ZPOmK-1 (od 26. aprila 2008 dalje) ali ne (sklicujoč se na prepoved (v tem primeru nepravne) retroaktivnosti).¹²⁷ Vse, kar je glede tega določeno v ZPOmK-1, je, da zakon začne veljati 15. dan po objavi,¹²⁸ tj. 26. aprila 2008. Direktiva v 22. členu določa tudi časovno veljavnost implementacijske zakonodaje in pravi, da se nacionalni ukrepi, sprejeti za usklajitev z materialnimi določbami direktive, ne uporabljajo retroaktivno, drugi ukrepi (očitno tisti procesni) pa se ne uporabljajo za odškodninske tožbe, ki so bile vložene pred 26. decembrom 2014. Ena od različic predloga ZPOmK-1G je določala, da se nova materialnopravna

¹²⁴ Osnutek tretjega odstavka 62.j člena ZPOmK-1.

¹²⁵ Glej pripombe Odvetniške družbe Zdolšek z dne 15. julija 2016, <http://www.mgrt.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/notranji_trg/predlogi_predpisov/sektor_za_varstvo_potrošnikov_in_konkurence/> (23. 1. 2017), str. 4, kjer je kot primerna navedena veljavna ureditev v 62. členu ZPOmK-1, ki v tretjem odstavku začetek zadržanja veže na »začetek postopka pred agencijo ali Evropsko komisijo«.

¹²⁶ Angl. *takes action*, hr. *poduzme radnje*, nem. *Massnahmen trifft* in fr. *tout acte*.

¹²⁷ Glej Lovro Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije. Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 1040 in 1057. Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-382/02-14 z dne 15. aprila 2004.

¹²⁸ Člen 84 ZPOmK-1.

določila (in s tem določila o zastaranju) uporabljajo za civilnopravne zahtevke, ki so posledica kršitev konkurenčnega prava, ki so nastale po uveljavitvi zakona. Zadnja različica predloga prehodnih določb o tem ne vsebuje več.

Na tem mestu velja omeniti tudi dileme, ki so se pojavile v tuji teoriji in praksi glede odgovora na vprašanje, ali se zadržanje zastaranja v primeru več naslovnikov odločbe obravnava enotno ali za vsakega naslovnika – kršitelja posebej. To je aktualno v primerih, ko del kršiteljev zoper odločbo organa uporabi pravna sredstva, del pa ne. V primeru neenotne aplikacije zadržanja, ki se zdi pravilna (pravnomočnost se presoja glede na vsakega posameznega naslovnika odločbe),¹²⁹ bi zastaralni roki za različne kršitelje tekli različno, na kar morajo biti oškodovanci posebej pozorni.¹³⁰ Morda zaradi jasnosti oziroma različnih razlag (ki so glede na razvoj v tujini očitno verjetne) ne bi bilo odveč, če bi zakonodajalec to izrecno navedel. V primeru tožb zoper prejemnike imunitete s strani oškodovancev, ki niso njihovi neposredni ali posredni kupci ali dobavitelji, pa ne gre prezreti določil drugega odstavka 62.i člena iz trenutnega predloga ZPOmK-1G, po katerem zastaranje odškodninske terjatve zaradi kršitev konkurenčnega prava, ki jo je povzročilo več oseb skupaj, ne teče med kršiteljem, ki mu je odpuščena globa, in oškodovancem, ki ni njegov neposreden ali posreden kupec ali dobavitelj, v času od dneva, ko je oškodovanec vložil odškodninski zahtevek zoper druge kršitelje, in se nadaljuje naslednji dan, odkar oškodovanec ni mogel pridobiti popolne odškodnine od drugih solidarnih dolžnikov.

Predlagatelj je v osnutku ZPOmK-1G v skladu z 18. členom Direktive, ki ureja odložilne in druge učinke sporazumnega reševanja sporov,¹³¹ predvidel tudi zadržanje zastaranja v primeru sporazumnega reševanja spora. Predlagani

¹²⁹ Tak primer omenja tudi 38. uvodna izjava Direktive: »Podjetja, ki sodelujejo z organi, pristojnimi za konkurenco, v okviru programa prizanesljivosti, imajo ključno vlogo pri odkrivanju kršitev skrivnih kartelov in pri zaustavljanju takšnih kršitev, s čimer se pogosto ublaži škoda, ki bi jo lahko povzročilo nadaljnje izvajanje kršitve. Zato je primerno uvesti določbo za podjetja, ki jim je organ, pristojen za konkurenco, v okviru programa prizanesljivosti priznal imuniteto pred globami, da se zaščitijo pred neupravičeno izpostavljenostjo odškodninskim zahtevkom, pri tem pa se upošteva, da odločba organa, pristojnega za konkurenco, o obstoju kršitve lahko postane pravnomočna za osebo z imuniteto, preden postane pravnomočna za druga podjetja, ki jim imuniteta ni bila priznana, kar pomeni, da je oseba z imuniteto lahko prednostno obravnavana v pravnem postopku.«

¹³⁰ Glej na primer Pinar Akman: *Period of Limitations in Follow-on Competition Cases: The Elephant in the Room?*, CCP Working Paper 13-8, ki prikazuje, kako so se s tem vprašanjem soočila sodišča v Združenem kraljestvu. Predvsem zanimiv je primer *Morgan Crucible (Deutsche Bahn AG & Others v Morgan Advanced Materials plc [2014] UKSC 24)*, v katerem je Vrhovno sodišče leta 2014 potrdilo razlogovanje prvostopenjskega Competition Appeals Tribunal in zavrnilo razlogovanje pritožbenega *Court of Appeal*.

¹³¹ Več o tem glej v A. Vlahek, nav. delo (2016), str. 581–584.

62.n člen ZPOmK-1 določa, da lahko sodišče na predlog strank, ki soglašajo, da se opravi poskus sporazumne rešitve spora glede uveljavljanja odškodninskega zahtevka, kadarkoli prekine pravdni postopek za čas trajanja sporazumnega reševanja spora, vendar največ za dve leti. Namen take ureditve je, kot pojasni uvodna izjava 49 Direktive, dati strankama dejansko priložnost za sporazumno rešitev spora.

Najnovejši predlog ZPOmK-1G vsebuje v četrtem odstavku 62.j člena določbo, ki pojasnjuje, da zadržanje iz tretjega odstavka 62.j člena vpliva na tek zastarnega roka iz prvega in drugega odstavka tega člena. S tem zakonodajalec odpravlja morebitno dilemo, ali se zadržanje zastaranja uporablja za subjektivni ali objektivni rok, in določa, da vpliva na oba. Implementacijski predlogi drugih držav ne vsebujejo podobnih določb, saj se najverjetneje zgledujejo po splošni nacionalni ureditvi zastaranja. Na tem mestu velja pripomniti, da pri nas tudi splošna ureditev zastaranja v OZ ne pozna podobne določbe, iz komentarja 352. člena OZ (sicer zgolj skopo in brez obrazložitve) pa izhaja, da zadržanje in pretrganje zastaranja vplivata tako na subjektivni kot tudi na objektivni rok.¹³²

5. SKLEP

Na podlagi predstavljenega lahko sklenemo, da:

- določila Direktive o zastaranju pomembno posegajo v že tako preveč neenotno urejene obstoječe nacionalne sisteme zastaranja, ki z novo ureditvijo pridobivajo povsem nov niz specialnih pravil o zastaranju;
- je nova ureditev zastaranja primerjalnopravno prijazna do upnikov, čeprav ni (vsaj v trenutno veljavnem sistemu zasebnopravnega uveljavljanja evropskega antitrusta) podanega prepričljivega razloga, zakaj bi (v državah članicah, ki v primerjavi z Direktivo določajo za dolžnike ugodnejša pravila) upnike odškodninskih terjatev zaradi kršitev konkurenčnega prava obravnavali ugodneje od upnikov preostalih odškodninskih terjatev;
- bodo nekatera določila 10. člena Direktive verjetno predmet razlage ali celo presoje veljavnosti na Sodišču EU;
- je večina držav članic že pripravila vsaj predloge implementacijske zakonodaje;
- je do poteka implementacijskega roka zakonodajo sprejelo le manjše število držav članic;
- se je Slovenija implementacije Direktive lotila resno in s pomočjo predlogov teorije in prakse postopoma izoblikovala z 10. členom Direktive domala v celoti skladen predlog implementacijske zakonodaje;

¹³² Glej V. Kranjc, nav. delo, str. 478. V zvezi z uporabo zadržanja na objektivne roke glej tudi zgoraj predstavljeno nemško ureditev.

- so nekatere rešitve Direktive in posledično naše implementacijske zakonodaje deležne utemeljenih kritik; itd.

Ugotoviti pa je mogoče tudi, da EU z novo direktivo deloma ruši, kar je na osnovi reforme izvajanja evropskega antitrusta iz leta 2004 v zadnjih desetih letih gradila. Eden temeljnih ciljev Uredbe 1/2003 je bil namreč decentralizacija uporabe evropskega antitrusta s podelitvijo popolne pristojnosti nacionalnim organom, tudi nacionalnim sodiščem, za uporabo evropskega antitrusta ter s tem povezano povečanje zasebnopravnega uveljavljanja evropskega antitrusta (tudi na račun javnopravnega, ki naj bi bilo preobremenjeno).¹³³ Nacionalna sodišča naj bi bila povsem kompetentna za uporabo 101. in 102. člena PDEU, torej za ugotavljanje kršitev evropskega antitrusta. Z novo direktivo (čeprav naj bi bila odraz želje po povečanju zasebnopravnega uveljavljanja antitrusta) daje evropski zakonodajalec prav nasprotno sporočilo, tj. da mora biti oškodovancem zagotovljeno predhodno javnopravno varstvo, saj je v nasprotnem primeru njihova pravica do odškodnine ogrožena. Celo tako zelo ogrožena, da je na mestu potencialno več desetletij trajajoče zadržanje ali celo pretrganje zastaranja odškodninskih zahtevkov. Zdi se, da nacionalna sodišča po mnenju evropskega zakonodajalca evropskega antitrusta (kljub vsem mehanizmom, ki so jim pri tem lahko v pomoč: *amicus curiae* in druge formalizirane oblike sodelovanja s Komisijo in nacionalnimi organi za varstvo konkurence, pa postopek predhodnega odločanja, programi izobraževanja sodnikov o uporabi evropskega konkurenčnega prava idr.) ne zmorejo uporabljati in naj presojajo le izpolnjevanje preostalih predpostavk odškodninske odgovornosti kršitelja, kršitve pa naj se primarno presojajo pred nacionalnimi organi za varstvo konkurence. Če je tako, potem so zamajani temelji pred desetletjem reformiranega sistema izvajanja antitrusta v EU. Za doseg prvotnega cilja bi jih veljalo utrjevati tako, da bi v državah članicah, v katerih je zasebnopravno varstvo v povojih, zagotovili kakovostno, učinkovito in suvereno delo sodišč s pristojnostjo uporabe antitrusta, ustrezne postopkovne gabarite za učinkovito izvajanje antitrusta ter kakovostno in hitro delo organov za varstvo konkurence. Mogoče pa je tudi – in to nova ureditev zastaranja v Direktivi sporoča – da sta Komisija in evropski zakonodajalec ocenila, da reforma iz leta 2004 ni bila uspešna, da nacionalni sodniki svojega dela ne zmorejo opravljati in da so dolgi javnopravni postopki dejstvo, s katerim se je treba sprijazniti in temu prilagajati zakonodajo. Bolj verjetno je najbrž, da se zaradi osredinjenja na posamezne podrobnosti nove ureditve s ciljem čim večjega varstva oškodovanca opisane ga problema samo ne zavedata.

¹³³ Več o tem glej Ana Vlahek: Reforma antitrusta v Evropski uniji, v: Podjetje in delo, 30 (2004) 2, str. 230–272.