



**JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE
ZA VARSTVO KONKURENCE**

Dunajska 58, 1000 Ljubljana

T: 01 478 35 97

F: 01 478 36 08

E: gp.avk@gov.si

www.varstvo-konkurence.si

**MGRT
Kotnikova 5
1000 Ljubljana**

Številka: 007-1/2019-20

Datum: 4. 3. 2020

Zadeva: Mnenje Agencije za varstvo konkurence na predlog Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-2)

Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska 58, 1000 Ljubljana (»agencija«), je 3. 2. 2021, na spletnem portalu E-Demokracija opazila, da je bil v javno razpravo dan predlog novega Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (»ZPOmK-2«) z rokom za oddajo pripomb do 5. 3. 2021.

Agencija je predlog ZPOmK-2 preučila in nanj podaja svoje mnenje in pripombe.

ZPOmK-2 bo predstavljal enega od temeljev za delovanje agencije in agencijo veseli, da se je pristojni organ, Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo (»MGRT«), pri sprejemu te zakonodaje odločil ravnati drugače, kot v primeru sprejema »Zakona o Javni agenciji Republike Slovenije za trg, varnost prometa in potrošnike in Javni agenciji Republike Slovenije za finančne trge« (»Zakon o agenciji za trge«), ko je slednjega, ki se nanaša na organizacijska in statusna vprašanja agencije, in s tem tudi na prenos Direktive 2019/1,¹ dal v parlamentarno obravnavo brez opravljene javne obravnave in presoje posledic in so bile tako možnosti agencije, da kot pristojni organ za varstvo konkurence v Republiki Sloveniji poda konstruktivne predloge in pripombe bistveno omejene.

Agencija najprej predstavlja genezo oblikovanja predloga ZPOmK-2 in v njem predstavljenih rešitev. Namen te geneze je predstaviti celotno sliko veljavne ureditve, nastanka njenih sprememb, predstavitev vseh možnosti, kaj je mogoče in kaj poznajo v drugih primerljivih ureditvah. Vse te pripombe pa so predstavljene, ker si agencija prizadeva, da bi bili postopki pred agencijo, kot to veleva že naslov Direktive 2019/1, čim bolj učinkoviti in se zagotovi pravilno delovanje trga.

Agencija je bila dalj časa vpeta v pripravo predloga novega ZPOmK-2, ki bi omogočil bolj učinkovite postopke pred agencijo. Kot bistvena pomanjkljivost obstoječih postopkov pred agencijo se je izpostavila ločenost upravnega in prekrškovnega postopka, ki obravnavata isto dejansko stanje in kršitev. Ločenost obeh postopkov pomeni daljše trajanje postopkov in obravnavo kršitev v skladu s pravili prekrškovnega-kazenskega prava, ta pravila pa se bistveno razlikujejo od obstoječih pravil, ki agencijo zavezujejo pri presoji kršitev evropskega prava, za katere je pristojna, to je člen 101 in 102 Pogodbe o delovanju EU (»PDEU«).

¹ Direktiva (EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o krepitevi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence, in o zagotavljanju pravilnega delovanja notranjega trga, UL L 12019/1, str. 3.

Agencija je skozi postopke in uporabo pravnih sredstev (tudi z zahtevo po postavitvi predhodnih vprašanj sodišču EU, kar je splošna praksa drugih sodišč držav članic EU) skušala doseči harmonizacijo pravil prekrškovnega postopka z veljavnim in zavezujočim pravom EU, a pri tem ni bila pretirano uspešna. Tako je agencija začela s pobudami pri pristojnih organih, da se upravni in prekrškovni postopek združita v enoten upravno-kaznovalni postopek administrativnega sankcioniranja, kar je tudi splošna praksa v postopkih pred komisijo in v drugih državah članicah.

Agencija je tako že leta 2015 sodelovala s pristojnim organom, Ministrstvom za pravosodje, ki na podlagi utemeljenih argumentov agencije ni predložil v nadaljnjo obravnavo Zakona o regulatornih prekrških,² ki bi postopke pred agencijo dodatno zakompliciral, temveč so se ustrezno spremenile določbe Zakona o prekrških, ki bi omogočile administrativno sankcioniranje. Spremembe v tej smeri so bile uveljavljene z novelo ZP-1J leta 2016, ki je predvidel možnost administrativnega sankcioniranja.³

Nato je bila junija 2016 pripravljena novela ZPOmK-1G, ki bi v pravni red prenesla Direktivo o odškodninah v konkurenčno pravnih zadevah⁴. Hkrati so bile s to novelo pripravljene tudi spremembe, ki se nanašajo na ureditev administrativnega sankcioniranja,⁵ in tako operacionalizirajo določbe pred tem nedavno sprejete novele ZP-1J. Rok za prenos direktive bi se iztekel 27. 12. 2016.

Novela ZPOmK-1G je bila junija dana v javno razpravo. Predlagatelj novele ZPOmK-1G, ki je bila dana v javno razpravo in v zvezi s katero je bila nato opravljena še javna obravnava, je pri predstavitvi predloga zapisal:

Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo je skupaj z Javno Agencijo Republike Slovenije za varstvo konkurence pripravilo osnutek predloga ... ZPOmK-1G.

Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo je pripravilo predlog določb členov, s katerimi se bo v pravni red Republike Slovenije prenesla Direktiva 2014/104/EU [o odškodninah]

...

Javna Agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence je pripravila predlog določb, ki urejajo naslednja področja:

- administrativno sankcioniranje pravnih oseb,
- dopolnitev preiskovalnih pristojnosti (zbiranje ustnih pojasnil v prostorih podjetja in nagrada za razkritje kršitve),
- dopolnitev postopkovnih določb (procesna koncentracija postopkov, način odrejanja preiskave iz 28. člena ZPOmK-1, ravnanje s privilegirano komunikacijo, črtanje določb o izdelavi poročila o preiskavi, določitev ugotovitvenega postopka v primeru ponovnih kršitev in v primeru nespoštovanja ukrepov ali zavez, izdaja odločbe na podlagi priznanja kršitve),
- spremembe in dopolnitve postopka presoj koncentracij (možnost seznanitve pristojnega organa s koncentracijo v roku 30 dni od sklenitve pravnega posla, uvedba skrajšanega postopka priglasitve koncentracije, razjasnitev določb v zvezi s prepovedjo izvrševanja koncentracij in obdobjem mirovanja, spremembe določb v zvezi s tekom roka, ko se uvede druga faza postopka, ko se namerava koncentracijo prepovedati).

² Dostopno na: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7100>

³ 1. člen ZP-J, ki spreminja 1. člen ZP-1, določa: »(4) Določbe tega zakona se ne uporabljajo za administrativno sankcioniranje pravnih oseb v skladu s predpisi, ki urejajo varstvo konkurence, zavarovalni nadzor, trg vrednostnih papirjev, preprečevanje pranja denarja in predpisi, ki jih izvaja Banka Slovenije.«.

⁴ Direktiva 2014/104/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. novembra 2014 o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije (UL L št. 349 z dne 5. 12. 2014, str. 1-19)

⁵ Zgodovina priprave novele, ni več dostopna na spletni strani E-demokracija, ali spletni strani MGRT, je pa dostopna na: http://www.mgrrt.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/notranji_trg/predlogi_predpisov/sekter_za_varstvo_potrosnikov_in_konkurence/, sam predlog besedila pa je kot artefakt, kasneje sprejetega ZPOmK-1G dostopen na E-demokracija: <https://e-uprava.gov.si/download/edemokracija/datotekaVsebinsa/254939?disposition=infile>

V zvezi z navedenim pa je treba poudariti, da navedbe MGRT ne držijo v celoti, saj je agencija sodelovala pri oblikovanju obeh vidikov zakona, prav tako agencija ni imela prostih rok pri oblikovanju drugega »sklopa« zakona, ki naj bi ga pripravila sama.

Po opravljeni javni razpravi je »skupni« projekt priprave novele ZPOmK-1G v zastavljenem obsegu zamrl. Agencija je po prejetih odzivih in usklajevanjih pripravila rešitve, ki so pri javnosti zbudili največ pomislekov, tako so bile npr. črtane določbe o nagradi (kar je inštrument, ki ga sicer poznajo tudi druge države članice EU v konkurenčno pravnih zadevah in se nekontraverzno in uspešno uporablja tudi v kazenskih postopkih v Republiki Sloveniji in drugih nadzornih postopkih v tujini⁶), zbiranju ustnih pojasnil v prostorih podjetja brez sodne odredbe, kar je pristojnost, ki jo sicer ima vsak inšpektor v Republiki Sloveniji.

Pri pristojnem ministrstvu je nato interes za sprejem novele v predlagani obliki, prenos direktive o odškodninah in uvedbo administrativnega sankcioniranja, zamrl. Sklenjeno je bilo, da se zaradi rokov za prenos Direktive o odškodninah, ki se je iztekel 27. 12. 2016, najprej sprejme novela ZPOmK-1G po skrajšanem postopku, ki bo v naš pravni red prenesla samo direktivo o odškodninah, skupaj z zagotovitvijo, da se bo nemudoma pristopilo k pripravi novele ZPOmK-1 po rednem postopku, ki bi uvedla administrativno sankcioniranje.

Marca 2017, to je 3 mesece po izteku roka, je bil na Vladi nato sprejet predlog novele ZPOmK-1G, ki naslavlja Direktivo o odškodninah, in je bil po skrajšanem postopku poslan v parlamentarno obravnavo ter bil aprila 2017 sprejet.

Postopek priprave novele ZPOmK-1, ki bi naslovil administrativno sankcioniranje, pa se je nato dodatno zavlekel iz razlogov priprave evropske zakonodaje, ki naslavlja to isto temo. Evropska komisija je 22. 3. 2017 objavila predlog direktive, ki se nanaša na učinkovitost nacionalnih organov za varstvo konkurence pri uveljavljanju pravil konkurence EU. Ta predlog je oblikovala, ker je uvidela težave, s katerimi se srečujejo posamezni nacionalni organi za varstvo konkurence, med drugim tudi slovenska agencija, pri uveljavljanju pravil EU na nacionalnem nivoju in je sklenila, da neharmonizirana pravila pri uveljavljanju pravil varstva konkurence iz 101. in 102. člena PDEU, za katerih uveljavljanje je zadolžena Evropska komisija in nacionalni organi za varstvo konkurence, prinašajo zelo divergentne rezultate in je zato treba okrepiti nacionalne organe, pristojne za varstvo konkurence, tako, da bodo ti bolj učinkoviti izvajalci svojih pristojnosti.

Predlog direktive je naslovil večino vprašanj, ki jih je naslovila novela ZPOmK-1G iz junija 2016, in postavil nekatere nove zahteve, zlasti glede neodvisnosti in samostojnosti pristojnega organa ter pravila, ki se nanašajo na program prizanesljivosti in mednarodne pomoči.

Agencija se je aktivno vključila v obravnavo navedenega zakonodajnega predloga direktive v postopkih pred komisijo in podala konstruktivne pripombe, ki so bile tudi upoštevane. Direktiva 2019/1 je bila nato sprejeta 11. 12. 2018 in je začela veljati 14. 1. 2019. Rok za prenos direktive v pravne rede držav članic EU pa je potekel 4. 2. 2021.

V vmesnem času leta 2017, je Ministrstvo za javno upravo pripravilo predlog spremembe zakona, ki se nanaša na javne agencije, spremembe zakona o javnih agencijah (»predlog ZJA«), ki posredno ureja tudi status agencije. S predlogom ZJA bi se še poslabšal že tako neustrezen položaj agencije (statusno pravni položaj, neodvisnost, financiranje, nadzor nad delovanjem, vse to je tudi predmet Direktive 2019/1). Agencija je takšnemu predlogu nasprotovala, prav tako je v zvezi z njim intervenirala Evropska komisija.⁷ Predlog sprememb ZJA nato ni bil posredovan v nadaljnjo obravnavo.

Sprejeta Direktiva 2019/1 tako potrjuje navedbe agencije, da so postopki v Republiki Sloveniji zaradi svoje dualnosti in kazensko pravne narave, ki se pretirano fokusira na storilca fizično osebo in ne na podjetja, na katera bi sicer morala biti usmerjena pozornost, neučinkoviti in jih je zato

⁶ Glej zadnji sklop.

⁷ Pismo Evropske komisarke M. Vestager g. Koprivnikarju, ministru za javno upravo, z dne 13. 11. 2017 in 23. 1. 2018.

treba ustrezno »harmonizirati« z veljavnim pravom EU, dodatno pa se po mnenju agencije zavlačuje sprejem prepotrebnih sprememb obstoječe ureditve.

Glede na določbe direktive, ki je bila v zaključnih fazah sprejema konec leta 2018, pri čemer je bila večina besedila že oblikovana v končni obliki, je agencija posledično pričakovala, da bo pripravljen nov zakon (ZPOmK-2), pri čemer bodo že pripravljene spremembe iz junija 2016 služile kot dobra podlaga za pripravo novega zakona.⁸

Da bo pristop takšen, je dalo slutiti tudi ravnanje pristojnega ministrstva januarja 2019, ki je pričakovalo, da se bo sestanka, ki ga je Evropska komisija napovedala januarja 2019 in naj bi se zgodil 5. 2. 2019 in se nanaša na način prenosa direktive v pravne rede držav članic,⁹ udeležil tudi predstavnik agencije.

Nato je pristojno ministrstvo 4. 2. 2019, en dan pred sestankom pri Evropski komisiji, katerega namen je bil prenos direktive, brez predhodnega usklajevanja in brez vednosti agencije v javno obravnavo posredovalo novelo ZPOmK-1H in agencijo le obvestilo, »da je bila sprejeta odločitev, da bomo danes posredovali v javno obravnavo novelo ZPOmK-1H. Poleg določb, ki se nanašajo na enotni postopek, ki smo jih oblikovali s skupnimi močmi, novela vključuje še določbe, povezane z odpravo pravne praznine, povezane s sodbo Upravnega sodišča št. I U 1742/2016-34.«

Agencija je temu nasprotovala, saj novela po mnenju agencije ni upoštevala zahtev Direktive 2019/1, prav tako pa je predstavljala nesistemske rešitve, ki naj bi se nanašale na domnevno odpravo »pravne praznine«.

Ker agencija do maja 2019 ni bila s strani pristojnega ministrstva seznanjena oziroma obveščena o nadaljnjih zakonodajnih aktivnostih v zvezi z nujno potrebnimi predlogi agencije in drugih deležnikov, ki so v predhodnem postopku sprejema zakonodaje podali svoje pripombe oziroma predloge, ki bi povečali učinkovitost njenega delovanja, je agencija pristojnemu ministrstvu posredovala dopis,¹⁰ s katerim je skušala pridobiti informacijo o tem, kakšno je stanje predmetnega predloga novele ZPOmK-1H in v kakšni fazi postopka se nahaja.

V odgovoru¹¹ je pristojno ministrstvo med drugim zapisalo, da še ni bila sprejeta dokončna odločitev o nadaljevanju postopka sprejema novele ZPOmK-1H ali priprave novega zakona, ki terja vključitev določb Direktive 2019/1.

Predlog novele ZPOmK-1H nato ni bil dan v nadaljnjo obravnavo in sta kasneje pristojno ministrstvo in agencija znova skupaj pristopila k pripravi novega predloga zakona, ki bi v slovenski pravni red prenesel določbe Direktive 2019/1 in s katerim bi se okrepila vloga organa države članice Republike Slovenije, pristojnega za konkurenco, da bo učinkoviteje uveljavljal pravila konkurence, in se bo zagotovilo pravilno delovanje notranjega trga na področju, ki jih naslavlja Direktiva 2019/1, kot tudi na splošno na drugih področjih. Tako so bile npr. znova predvidene spremembe postopka koncentracije, ki bi omogočal poenostavljeno prijavo, zbiranje informacij v prostorih podjetja, itd., kar bo predstavljeno v nadaljevanju.

To sodelovanje je potekalo konstruktivno in brez resnih zapletov vse do julija 2020, ko je bil pripravljen osnutek ZPOmK-2, ki bi lahko šel v javno razpravo in se nanaša tako na krepitev neodvisnosti in samostojnosti agencije, kot samostojnega in neodvisnega organa, ki bi bil neposredni proračunski uporabnik, kot na procesna in materialna vprašanja, da bi postopki pred agencijo potekali bolj učinkovito, vse kar je tudi zahteva Direktive 2019/1. Te spremembe se nanašajo tako na postopke omejevalnih ravnanj, kar naslavlja Direktiva 2019/1, kot na postopke presoje koncentracije in oblastnega omejevanja konkurence.

⁸ Agencija je od julija 2017 dalje, v sodelovanju z MGRT, skoraj leto dni usklajevala nov predlog sprememb, ki se nanašajo na enotni postopek, in kar je tudi predmet direktive ECN+. V veliki meri je bil predlog sprememb usklajen že jeseni 2018, do novembra 2018 pa so bili pripravljene tudi osnutki podzakonskih aktov.

⁹ "KICK OFF MEETING ON THE TRANSPOSITION OF THE ECN+ DIRECTIVE 05/02/2019.

¹⁰ Št. 900-3/2019-18 z dne 10. 5. 2019.

¹¹ Št. dopisa 007-19/2019-15 z dne 22. 5. 2019.

Nato je, oktobra 2020, na veliko začudenje agencije, pristojno ministrstvo brez vsaj vnaprejšnjega obvestila o namerah, kaj šele pridobitvi pripomb, pripravilo Zakon o agenciji za trge, ki bistveno posega v status in organizacijo agencije v pogledu njene neodvisnosti in samostojnosti glede na veljavno ureditev, kaj šele glede na predlog ZPOmK-2 iz julija 2020, ki je bil pripravljen na podlagi zahtev Direktive 2019/1. Agencija se je na navedene spremembe odzvala, a te, drugače kot leta 2017, ko so se sprejemale spremembe ZJA, in v začetku leta 2019, ko je bil v javno razpravo dan ZPOmK-1H, očitno niso bile upoštevane, saj je predlog zakona, ki ni bil v javni razpravi in v zvezi s katerim ni bila opravljena presoja posledic, kar je drugače od ustaljene in pravno zavezujočih obveznosti, že v parlamentarni obravnavi.

Obravnava predmetnega ZPOmK-2, objavljenega februarja 2021, deloma sledi enakemu postopkovnemu vzorcu kot Zakon o agenciji za trge. Tudi tokrat agencija ni bila seznanjena, da je končno besedilo predloga ZPOmK-2 pripravljeno, kakšna je njegova vsebina in način njegovega sprejema.

Agencija pa ne glede na navedeno pozdravlja dejstvo, da je zakon, drugače kot Zakon o agenciji za trge, tokrat dan v javno obravnavo in se lahko agencija do njega vsebinsko in v popolnosti opredeli vsaj v tem delu. Argumenti oziroma predlogi agencije so tudi tokrat oblikovani v duhu zahtev Direktive 2019/1, to je z namenom, da se bodo učinkoviteje uveljavljala pravila konkurence v Republiki Sloveniji in se bo zagotovilo pravilno delovanje nacionalnega in notranjega trga. Agencija upa, da bodo ti predlogi agencije tokrat sprejeti oziroma vsaj obravnavani.

Agencija predvideva, da predlog ZPOmK-2 glede organizacije in statusa agencije sledi rešitvam iz Zakona o agenciji za trge, saj v ničemer ne ureja statusa in delovanja agencije kot osebe javnega prava. A ZPOmK-2 tega zakona niti ne omenja in se njegovi terminologiji izogiba. Tako npr. predlog uvaja nov termin »predstojnik agencije«, nikjer pa ne pojasni, kdo to je, niti tega položaja ne ureja Zakon o agenciji za trge, ki npr. operira s terminom »član uprave s področja varstva konkurence«.

Iz preostalega dela ZPOmK-2 pa, glede na obstoječi ZPOmK-1, izhaja, da je bistvena sprememba uvedba administrativnega sankcioniranja za podjetja. Agencija si za to in druge ukrepe, ki bi povečali učinkovitost njenega delovanja, prizadeva, kot izhaja iz zgoraj predstavljenega dejanskega stanja, že vsaj od leta 2015, torej že preden je bila sprejeta Direktiva 2019/1, saj je sama identificirala bistvene pomanjkljivosti veljavne ureditve in je bilo to med drugim predmet usklajenega predloga novega ZPOmK-1 iz julija 2020.

A predlagani ZPOmK-2 se bistveno razlikuje od sprememb, ki so bile usklajevane in dogovorjene z agencijo julija 2020 in so predstavljale maksimum za pristojno ministrstvo takrat sprejemljivih rešitev in minimum za agencijo. Agencija je sicer menila, da bi bilo treba z namenom zagotovitve učinkovitega izvrševanja pooblastil Agencije, seveda ob zagotovitvi ustreznih varovalk, uveljaviti več sprememb trenutno veljavne zakonodaje, a je pristala na minimum, vse s prej navedenim ciljem.

V nadaljevanju sledi prikaz, katere spremembe so bile že dogovorjene in v čem predlog ZPOmK-2 od navedenega odstopa, in prikaz učinkov nesprejema teh sprememb in oziroma sprejema ZPOmK-2 v predlagani obliki. Izhodiščno je treba poudariti, da bodo postopki po nepotrebnem manj učinkoviti in pravice strank postopkov manjše, kot bi lahko bile, če bi bili upoštevani predlogi agencije.

Agencija še poudarja, da je ravno sedaj, ko se sprejema popolnoma nov zakon ZPOmK-2, podana priložnost za uvedbo novih institutov in sprememb, katerih cilj je jasno določen in znan, to je zagotoviti spoštovanje prava varstva konkurence na ozemlju Slovenije in učinkovito izvrševanje pristojnosti agencije.

K 3. členu

Agencija ponovno predlaga da se v 3., 4., in 5. točki prvega odstavka, ki se nanašajo na definicijo terminov gospodujoče podjetje, odvisno podjetje, podjetja v skupini, za te termine doda besedilo »v koncentraciji udeleženo«.

3. »gospodujoče podjetje« je **v koncentraciji udeleženo** podjetje, ki ima neposredno ali posredno:
4. »odvisno podjetje« je **v koncentraciji udeleženo** podjetje, v katerem ima drugo podjetje pravice ali vpliv iz prejšnje točke;
5. »podjetja v skupini« so **v koncentraciji udeležena** podjetja, ki so:

Navedeni trije termini, kot izhaja iz obrazložitve ZPOmK-1 same, se izključno nanašajo na postopke presoje koncentracij. Predlagana sprememba navedeno odraža v zakonskem besedilu in se pri interpretaciji ne nanaša na obrazložitev zakonskega besedila, kar niti ni pravno zavezujoči vir.

Pravilna postavitve definicije je ne samo didaktične narave, temveč preprečuje zmedo pri interpretaciji terminov in pri njihovi pravilni aplikaciji, zlasti ob uvedbi novih instrumentov administrativnega sankcioniranja, ki se nanašajo na starševsko odgovornost in pravno in ekonomsko nasledstvo.

Zakaj navedena sprememba, ki je bila usklajena julija 2020, ni upoštevana, ni jasno. Predlagana sprememba pa tudi v ničemer ne vpliva na pravice in obveznosti strank postopkov ali agencije, temveč zgolj jasneje zapisuje veljavno pravo in preprečuje zmedo.

Dalje, v 16. in 17. točki so ohranjene veljavne določbe ZPOmK-1, ki se nanašajo na poslovne skrivnosti. Julija 2020 je bila sprejeta drugačna, s pravom EU skladnejša rešitev:

16. »zaupni podatki« so poslovne skrivnosti ter osebni podatki in vsi drugi podatki, za katere so s tem zakonom ali drugimi predpisi določeni posebni režimi njihovega varstva in posebni pogoji za dostop do njih. Za zaupne podatke ne štejejo podatki, ki so javno dostopni;
17. »poslovna skrivnost« so podatki in poslovna korespondenca, ki se nanašajo na gospodarsko dejavnost podjetja, ali drugi zaščitni vredni podatki, če je z njimi seznanjeno omejeno število ljudi, če njihovo razkritje škodi osebi, ki jih da na voljo, ali tretjim in če so interesi, ki so z razkritjem podatkov lahko prizadeti, objektivno vredno zaščitni;

V predlogu iz julija 2020 je agencija na takrat predlagano besedilo podala komentar, da se za zaupne podatke, v skladu s sodno prakso Sodišča EU, ne štejejo zgolj poslovne skrivnosti, temveč tudi drugi zaupanja vredni podatki, samo razkritje pa je treba tehtati.¹²

Predlagana definicija je jasnejša in skladna s sodno prakso sodišča EU, saj omogoča tudi zaščito drugih zaščitnih vrednih podatkov. Obstoječa definicija po nepotrebem loči poslovne skrivnosti in poslovno korespondenco. In, če se bere dobesedno, poslovna korespondenca vedno predstavlja zaupne podatke, ki jih ni moč razkriti, kar očitno ne drži, saj pogosto predstavlja edini dokaz o kršitvi. Definicija iz ZPOmK-2 se tudi osredotoča zgolj na podatke, povezane z gospodarsko dejavnostjo, v skladu s sodno prakso sodišča EU pa se za zaupne podatke štejejo vsi podatki, ki so objektivno vredni zaščite.

¹² Glej npr. sodba z dne 28. januarja 2015, Akzo Nobel NV, EU:T:2015:50 (Sodišče EU):

59. ... področje informacij, za katere velja zavezanost k poklicni tajnosti, presega poslovne skrivnosti podjetij (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 7. novembra 1985 v zadevi Adams proti Komisiji, 145/83, Recueil, str. 3539, točka 34, in sodbo Splošnega sodišča z dne 30. maja 2006 v zadevi Bank Austria Creditanstalt proti Komisiji, T-198/03, ZODL., str. II-1429, točka 29),...

65. Z vidika teh načel je treba preučiti tri kumulativne pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da za informacije veljajo pogoji o varovanju poklicne tajnosti in so lahko varovane pred javnim razkritjem, in sicer, prvič, z informacijami je seznanjeno omejeno število ljudi, drugič, njihovo razkritje lahko resno škodi osebi, ki jih da na voljo, ali tretjim, in nazadnje, tretjič, interesi, ki so z razkritjem informacij lahko prizadeti, morajo biti objektivno vredni zaščite (zgoraj v točki 59 navedena sodba Bank Austria Creditanstalt proti Komisiji, točka 71, in zgoraj v točki 62 navedena sodba Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse proti Komisiji, točka 65).

V 26. točki, redakcijski popravek »progam« v »program«.

K 8. členu

Zaradi jasnosti naj se v petem in šestem odstavku pred besedo »trgu« doda »upoštevnem«, kot je to npr. že določeno v 6. členu.

K 11. členu

ZPOmK-2 določa v 4. odstavku:

(4) Agencija na področju varstva konkurence samostojno določa svoje prednostne naloge in pristojnosti ter v ta namen lahko prijave ali druge predloge za uvedbo postopka po tem ali drugem zakonu ali 101. ali 102. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije ne sprejme v obravnavo tudi, ker njihova obravnava ni uvrščena med prednostne naloge agencije.

Ta določba je nejasna. Ta zakon ureja postopke po ZPOmK-2 in ni jasno zakaj je treba navesti, da **Agencija na področju varstva konkurence samostojno določa prednostne naloge ...** Dostavek na področju varstva konkurence ni potreben.

Določba tudi ni jasna, ker ne pove, kdo v agenciji odloča o tem. To je agencija in njen organ upravljanja, njegov član, zadolžen za področje konkurence, morebiti svet agencije ali njegov član, zadolžen za področje konkurence, ali predstojnik agencije, zadolžen za varstvo konkurence.

Določba naj se ustrezno popravi.

K 12. členu

Ta člen delno ureja neodvisnost, nadzor in financiranje agencije. Člen se dotika tudi materije, ki je predmet ureditve Zakona o agenciji za trge.

Zakon o agenciji za trge v 5. členu, ki se nanaša na samostojnost in neodvisnost, navaja:

- (1) Pri izvrševanju nalog in pristojnosti sta agenciji samostojni in neodvisni.
- (2) Člani uprave agencij, zaposleni v agencijah in člani sveta agencij pri svojem delu niso vezani na sklepe, stališča, navodila ali usmeritve državnih organov, organov lokalne skupnosti ali drugih organov, pravnih oseb ali posameznikov, niti jih ne smejo zahtevati in izvajajo svoje naloge ter pooblastila neodvisno od političnih in drugih zunanjih vplivov.
- (3) Ne glede na prejšnji odstavek lahko vlada na področju varstva konkurence izda splošna pravila politik, ki niso povezana s sektorskimi raziskavami ali s postopki za uveljavljanje pravil konkurence.
- ...
- (6) Ministrstva so pristojna za opravljanje nalog na tistih področjih dela agencij, ki spadajo v njihovo pristojnost, na podlagi zakona, ki ureja državno upravo.
- (7) Osebe, ki sprejemajo odločitve na podlagi zakona, ki ureja preprečevanje omejevanja konkurence ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, se vzdržijo vsakršnega ravnanja, ki bi bilo nezdržljivo z opravljanjem njihovih nalog ali izvajanjem njihovih pooblastil za uporabo določb zakona, ki ureja preprečevanje omejevanje konkurence, ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije.
- (8) Osebe, ki sprejemajo odločitve na podlagi zakona, ki ureja preprečevanje omejevanja konkurence ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije se v razumnem času po prenehanju mandata ali zaposlitve vzdržijo obravnave postopkov za uveljavljanje pravil konkurence, ki bi lahko povzročili nasprotje interesov.

In v 24. členu, ki se nanaša na financiranje ter nadzor na delom in poslovanjem:

(1) Agencija se financira iz virov in na način, kot to določa zakon za posamezno področje dela agencije, pri čemer se sredstva ne smejo prelivati med posameznimi področji agencije.

(2) Sredstva za delo, pridobljena iz prejšnjega odstavka, zagotavljajo agenciji dovolj usposobljenega osebja ter ustrezne finančne, tehnične in tehnološke vire, ki so potrebni za učinkovito opravljanje nalog in pristojnosti s področja njenega delovanja.

(3) Z izvajanjem nadzora nad porabo sredstev, pridobljenih iz proračuna, delom in poslovanjem agencije se ne sme posegati v njeno neodvisnost in samostojnost, vključno v neodvisno porabo dodeljenih proračunskih sredstev.

(4) Nadzor nad zakonitostjo, namembnostjo, učinkovito in uspešno rabo sredstev agencije opravlja Računsko sodišče Republike Slovenije. To poročilo o opravljenem nadzoru objavi na svojih spletnih straneh.

(5) Nadzor nad izvajanjem predpisov, ki urejajo javne finance, predpisov, ki urejajo finančno, materialno in računovodsko poslovanje agencije, ter nad upravljanjem premoženja v njenem upravljanju opravlja ministrstvo, pristojno za finance.

(6) Nadzor nad izvajanjem predpisov o upravnem postopku, poslovnem času, uradnih urah, poslovanju s strankami, poslovanju z dokumentarnim gradivom in zagotavljanju javnosti delovanja opravlja ministrstvo, pristojno za upravo.

Agencija je navedenemu nasprotovala, saj zmanjšuje neodvisnost agencije in ni skladno z zahtevami Direktive 2019/1. Tudi ZPOmK-2 teh pomislekov v tem pogledu ne odpravlja, saj predlagani 12. člen skromno določa zgolj, da:

(1) Nadzor nad delom in poslovanjem agencije na področju varstva konkurence, ne pomeni pravice vpogleda v posamezne obravnavane zadeve.

(2) Agencija sprejme in objavi kodeks, v katerem podrobneje opredeli pravila glede strokovnosti, nepristranskosti, objektivnosti in neodvisnosti delovanja agencije na področju varstva konkurence ter glede nasprotja interesov med trajanjem in po prenehanju mandata ali zaposlitve članov organa vodenja in javnih uslužbencev, zaposlenih v agenciji.

V tretjem odstavku pa se vnaša določba o prihodkih, iz katerih izhaja, da se agencija financira na podlagi sredstev državnega proračuna in nadomestila stroškov.

Glede neodvisnosti in samostojnosti:

Zakon o Agenciji za trge podrobneje ureja tudi izjavo o interesih in povezavah in ureja nezdružljivost opravljanja funkcij za člane sveta agencije in člane uprave, njihovo imenovanje in razrešitev.

Niti Zakon o agenciji za trge ali ZPOmK-2, razen za člana uprave in sveta, ki je pristojen za konkurenco, navedenih pravil ne urejata za druge člane odločevalnega organa agencije, ki odloča o načinu uveljavljanja prava varstva konkurence, to sta dva zaposlena, ki poleg člana uprave, sedaj predstojnik, sestavljata senat. To ni skladno z zahtevami Direktive 2019/1. Določbe naj se ustrezno popravijo.

ZPOmK-2 predvideva za uslužbence, ki delujejo na področju konkurence, sprejem posebnega kodeksa, v katerem agencija podrobneje opredeli pravila glede strokovnosti, nepristranskosti, objektivnosti in neodvisnosti delovanja agencije ter glede nasprotja interesov med trajanjem in po prenehanju mandata ali zaposlitve članov organa vodenja in javnih uslužbencev, zaposlenih v agenciji.

Tako ZPOmK-2 v povezavi z Zakonom o agenciji za trge ustvarja nepotrebne razlike med zaposlenimi na agenciji. Nekateri zaposleni, pristojni za konkurenco, bodo hkrati tudi člani organa odločanja in bodo s tem prevzemali odgovornost za »svoje« odločitve. To je unikum v organizaciji delovanja agencije na drugih delovnih področjih, kjer je za odločanje izključno pristojen na javnem natečaju izbran in s strani državnega zbora imenovan član uprave. Ta zaposlen je podrejen do

organov upravljanja agencije in njegov status odločevalca, v skladu z zahtevami Direktive 2019/1, ni urejen položaju ustrezno.

Še več, ti zaposleni in ostali zaposleni s področja konkurence bodo na podlagi posebnega kodeksa, ki ga bo agencija sprejela zgolj za te zaposlene in člane organov upravljanja s področja konkurence, zavezani k posebnim pravilom glede strokovnosti, nepristranskosti, objektivnosti in neodvisnosti delovanja agencije na področju varstva konkurence ter glede nasprotja interesov med trajanjem in po prenehanju mandata ali zaposlitve članov organa vodenja in javnih uslužbencev, zaposlenih v agenciji.

Takšna ureditev ni primerljiva z ostalimi zaposlenimi na agenciji in člani organov upravljanja. Ni jasno, zakaj je zgolj za zaposlene s področja varstva konkurence potreben takšen kodeks in omejitev pravice do dela, kar je ustavna kategorija. Agencija pričakuje najmanj enakovredno obravnavo vseh zaposlenih in ustrezno obravnavo tako omejujočega položaja zaposlenih in članov organov upravljanja, tako z vgradnjo pravnih varovalk, kot ustrezno finančno zaščito. Prepoved opravljanja dela je sicer dopusten institut, zlasti za funkcionarje, ne pa za običajno zaposlene. ZDR-1 za takšne primere ureja konkurenčno klavzulo. Niti Zakon o agenciji za trge niti ZPOmK-2 tega vprašanja ne urejata, niti ne določata pravne veljave kodeksa, to je, ali kršitev, predstavlja npr. razlog za odpoved, odškodninske tožbe, temelj za začasne odredbe, itd.

ZPOmK-2 v drugem odstavku pavšalno navaja, da nadzor nad delovanjem agencije ne pomeni pravice vpogleda v posamezne obravnavane zadeve in gre za prepis obstoječe določbe ZPOmK-1. Agencija predvideva, da se ta določba nanaša na nadzor, ki ga ureja Zakon o javnih agencijah.

Predlog iz julija 2020 takšne določbe sploh ni vseboval in tako takšen način nadzora ni bil sploh predviden in možen, saj je bila uporaba določb ZJA v tem pogledu izključena, ker je zakon v celoti urejal način nadzora.

Glede na zahteve Direktive 2019/1 o neodvisnosti in samostojnosti in nevmešavanju drugih državnih organov v delo agencije je tako treba vsaj določiti, kaj naj bi ta nadzor sploh predstavljal, njegov temelj, namen in posledice. Dokler ta določba navedenega ne vsebuje, lahko predstavlja temelj za neutemeljeno in arbitrarno vmešavanje v delo agencije, česar je agencija bila že deležna. Neureditev narave in pristojnosti nadzora lahko predstavlja možnost arbitrarne implementacije teh določb¹³, kar je neskladno z zahtevami Direktive 2019/1.

Glede nadzora je treba še izpostaviti, da niti Zakon o agenciji za trge niti ZPOmK-2 ne urejata narave nadzora ministrstva, pristojnega za upravo, prvi zgolj prepisuje določbo ZJA. Predlog ZPOmK-2 iz julija 2020 je to urejal tako, da je določil obseg nadzora. Neureditev narave in pristojnosti nadzora lahko, kot že navedeno, pomeni možnost arbitrarne implementacije teh določb, kar je neskladno z zahtevami Direktive 2019/1. Agencija je v svoji praksi poleg zgoraj navedenega primera že izkusila vpliva drugega organa, konkretno Upravne inšpekcije, na delo agencije v določenem primeru, torej v postopku, ki ga je agencija vodila na podlagi določb ZPOmK-1. V tem primeru je agencija, da bi preprečila poseg v svojo neodvisnost, pred Ustavnim sodiščem vložila spor o pristojnosti zoper Upravno inšpekcijo, ki je v posamični zadevi presojala pravilnost vodenja posameznega postopka, kar je pristojnost sodišč in o čemer je sodišče že pravnomočno odločilo.¹⁴

Že pred tem je na podoben način, zaradi domnevne presoje zakonitosti izvrševanja pooblastil agencije, v delo agencije skušal poseči Informacijski pooblaščenec.¹⁵ V obeh primerih je Ustavno sodišče odločilo, da bi poseganje enega organa v delovanje drugega organa, mimo uveljavljenih hierarhično organiziranih pravnih sredstev, predstavljalo protiustavno ravnanje.

¹³ Npr. v praksi je pristojno ministrstvo že začelo postopke proti agenciji glede izvajanja nalog in pravnega izvajanja nalog in je npr. zavrnilo potrditev letnega načrta, ker se ni strinjalo s postopki, ki jih je izvajala agencija, in njihovo opredelitvijo.

¹⁴ Glej Sklep US P-11/14 z dne 16. 10. 2014, ECLI:SI:USRS:2014:P.11.14.

¹⁵ Glej Sklep U-I-92/12 z dne 10. 10. 2013, ECLI:SI:USRS:2013:U.I.92.12.

Glede na navedeno je treba vse določbe o nadzoru nad delom agencije ustrezno formulirati in omejiti oziroma določbe črtati in izključiti uporabo ZJA. Glede upravnega nadzora predlagamo besedilo:

Ministrstvo, pristojno za upravo, izvaja nadzor nad izvajanjem predpisov o upravnem postopku in upravnem poslovanju, poslovnem času, uradnih urah, poslovanju s strankami, poslovanju z dokumentarnim gradivom in zagotavljanju javnosti delovanja. Nadzor se ne nanaša na pravilno opravljanje nalog ali pravilno izvajanje pooblastil, ki so bile ali so lahko predmet sodnega varstva.

Nadzor pristojnega ministrstva pa naj se črta ali jasno določi namen in obseg.

Financiranje:

Glede financiranja ZPOmK-2 nejasno določa, da se agencija financira s sredstvi državnega proračuna in nadomestilom stroškov. ZPOmK-2 ne pojasni ali je agencija neposredni ali posredni proračunski uporabnik. Iz obrazložitve pa izhaja, da financiranje poteka na enak način kot do sedaj.

Glede na izkušnje z ZPOmK-1, ki je celo vseboval določbo, da višino sredstev določi Državni zbor na predlog agencije, kot navedbe iz Zakona o agenciji za trge (to je o samostojnem razpolaganju s sredstvi in določanjem števila zaposlenih), agencija meni, da navedene določbe Zakona o agenciji za trge in ZPOmK-2 predstavljajo prazno črko na papirju in se položaj agencije ne bo v ničemer spremenil, to je, še vedno bo posredni proračunski uporabnik, ki se bo financiral na podlagi pogodbe s pristojnim ministrstvom, in bo podvržen konstantni kontroli porabe proračunskih sredstev in vnaprejšnji odobritvi glede zakonitosti, namembnosti, učinkovitosti in uspešne rabe zelenih sredstev. Agencija tako dejansko ne bo mogla samostojno razpolagati z dodeljenimi sredstvi, katerih porabo nadzirajo ustrezne institucije (Proračunska inšpekcija, Računsko sodišče), temveč bo poraba sredstev in njihova višina odvisna od politike MGRT.

Agencija se tako ponovno zavzema, da se v predlog zakona jasno zapiše:

Agencija je neposredni proračunski uporabnik. Sredstva za delo agencije se zagotavljajo v proračunu Republike Slovenije na predlog agencije.

K 13. členu

Ta člen v razmerju do Zakona o agenciji za trge vnaša nov termin »predstojnik agencije za področje varstva konkurence«. Kdo to je konkretno, zakon ne definira. Termina predstojnik ne ureja niti ZJA nit npr. druga zakonodaja, ki bi urejala položaj agencije.

Predlagamo, da se ta člen ustrezno popravi z enotno terminologijo in da se ustrezno popravijo tudi drugi relevantni člani.

K 14. členu

Iz tretjega odstavka ni jasno ali je lahko član senata tudi oseba, ki opravlja dejanja v postopku. Določba po nepotrebem izpostavlja predsednika senata, saj je tudi predsednik član senata.

K 15. členu

Ta člen predstavlja delni prepis določbe Zakona o agenciji za trge, ki spreminja ZPOmK-1 v delu, ki se nanaša na nov organ odločanja, ki ga sestavljajo predstojnik in dva zaposlena. V tem delu ima agencija enake pripombe, kot na Zakon o agenciji za trge.

Predlog zakona prenaša pristojnost odločanja v posamičnih zadevah v upravnem in prekrškovnem postopku¹⁶ z demokratično imenovanega organa, Svet AVK, ki sestavlja Senat, na

¹⁶ Glede na veljavno ureditev ZPOmK-1 in način odločanja imajo večino v prekrškovnem senatu predstavniki sveta,

nov, sui generis organ, senat, ki ga sestavljajo predstojnik in dva zaposlena v novoustanovljeni agenciji, pri čemer ni jasno ali sta to lahko katerakoli zaposlena na agenciji. Glede na odgovornost organov agencije (uprave ali sveta), način in pogoje imenovanja in razloge za razrešitev ni jasno, zakaj se najbolj odgovorne naloge iz ZPOmK-1 prenašajo na njihove podrejene, uslužbenke agencije, katerih položaj ni ustrezno določen ali varovan, kot to velja za člane sveta in uprave.

S stališča legitimnosti in legalnosti odločitev bi moral takšne odločitve sprejemati najvišji organ agencije, to je svet ali uprava ali njihov član. Prenajanje teh nalog na podrejene, zaposlene v agenciji, ni skladno z namenom takšnega organa in porazdelitvijo odgovornosti za delovanje takšnega organa in je v nasprotju z napotki OECD, ki kot enega ključnih vidikov delovanja regulatorjev vidi v ustrezni ureditvi odgovornosti delovanja organa, katere ključni del je tudi delitev odgovornosti na fazo začetka postopka in preiskovanja na eni strani in odločanja na drugi strani.

Ta bistvena sprememba Zakona o agenciji za trge pa je v gradivu utemeljena v komentarju k 57. do 167 členu, in se v celoti glasi:

Gre za uskladitvene določbe. Zaradi ureditve vsebin v tem zakonu je treba spremeniti oziroma črtati posamezne vsebine v naslednjih zakonih.

Gre za popolnoma neobrazloženo in neutemeljeno spremembo, s katero se agencija ne more strinjati, zlasti ne zaradi dejstva, da je obrazložitev te določbe v gradivu tako pomanjkljiva, da onemogoča agenciji, da se učinkovito do nje opredeli.

Utemeljitev spremembe tega organa ne vsebuje niti predlog ZPOmK-2.

V skladu s 4. členom Direktive 2019/1 morajo države članice zagotoviti, da osebe, ki v nacionalnih pravnih organih, pristojnih za konkurenco, sprejemajo odločitve v zvezi z izvajanjem pooblastil iz členov 101 in 102 PDEU, ne zahtevajo in ne sprejemajo navodil od vlade ali katerega drugega javnega ali zasebnega subjekta pri opravljanju svojih nalog in izvajanju svojih pooblastil za uporabo členov 101 in 102 PDEU.

Predlog ZPOmK-2 in Zakona o agenciji za trge to nalogo formalno izpolnjujeta, saj navedene določbe citirata, vendar celoten ustroj negira te zahteve. To izhaja iz načina imenovanja in razreševanja članov organov odločanja, sveta in uprave, kjer se zmanjšujejo obstoječi standardi, zaradi neureditve konfliktov interesov, njihove odvisnosti od vlade oziroma resornega ministrstva in organov upravljanja, razvodenitve pomena varstva konkurence, ki se združuje z nalogami drugih sektorskih organov, in nedopustnim mešanjem ex-post nalog prava varstva konkurence z drugimi nalogami ex-ante regulacije (tako potrošnikov, kot ostalih sektorjev). Vse to bo vplivalo na način izvajanja nalog agencije, pristojne za varstvo konkurence.

Direktiva 2019/1 ureja tudi neprimerne vplive na agencijo in s tem posege v njeno neodvisnost, ko izrecno določa, da morajo države članice v nacionalnem pravu predpisati izrecno določbo, ki bo zagotavljala, da so nacionalni upravni organi, pristojni za konkurenco, pri uporabi členov 101 in 102 PDEU zaščiteni pred zunanjimi posegi ali političnim pritiskom, ki bi lahko ogrozili neodvisno presojo zadev v njihovi obravnavi. Zato bi bilo treba v nacionalnem pravu vnaprej določiti razloge, na podlagi katerih se razrešijo osebe, ki v okviru nacionalnega upravnega organa, pristojnega za konkurenco, sprejemajo odločbe, s katerimi se izvajajo pooblastila iz ... te direktive, da bi se odpravil kakršen koli razumni dvom o njihovi nepristranskosti in nedovzetnosti za zunanje dejavnike. Da se zagotovi neodvisnost organa in s tem povezano imenovanje organov agencije, pa da je treba v nacionalnem pravu vnaprej določiti jasna in pregledna pravila in postopke za izbor, zaposlitev ali imenovanje oseb.

prekrškovni senat pa se je v preteklosti praviloma sestel po pravnomočnosti upravne odločbe, ki jo je izdal senat, sestavljen iz članov sveta, in je tako prekrškovni senat izdal prekrškovno odločbo na podlagi ugotovitev članov sveta AVK.

Kot izhaja iz celotne strukture ZPOmK-2 ta predstavlja prepis veljavnih določb ZPOmK-1 in minimalen prenos Direktive 2019/1.

V predlogu ZPOmK-2, kot Zakonu o agenciji za trge, nikjer ni pojasnjeno, zakaj se je predlagatelj odločil, da bo pristojnost odločanja v postopkih po ZPOmK-2 prenesel iz organa, ki je imenovan s strani najvišje demokratične institucije, Državni zbor, na organ, ki ga sestavlja član uprave, imenovan s strani Državnega zbora, in dva zaposlena. Tako bodo v tem organu imeli večino uradniki, zaposleni na Agenciji, ki so v podrejenem položaju do navedenega člana uprave.

Prejšnja ureditev je zagotovila, da so vsi odločevalci v enakovrednem položaju in do konfliktnih situacij ni moglo priti, saj so bili vsi člani organa odločanja po statusu enakovredni.

Predlagana ureditev predstavlja korak nazaj in ustvarja konflikte, ki pa jih zakon ne naslavlja, kar je v nasprotju s ciljem sprememb in zahtevami Direktive 2019/1.

Takšnega organa odločanja ne poznajo tudi drugi sektorji, ki se združujejo na podlagi Zakona o agenciji za trge, in je pristojnost odločanja v posameznih zadevah v rokah člana uprave ali pristojnega inšpektorja, katerega položaj varuje področna zakonodaja.

Agencija tako predlaga, da se odločanje v postopkih po ZPOmK-2 prenese na člana uprave in se poseben senat v predvideni obliki ukine, saj ne prinaša nobene dodatne vrednosti, kot to velja za obstoječi senat, kjer so o zadevah odločali člani, ki so bili po statusu enakovredni in so lahko s svojim delovanjem vršili medsebojno kontrolo in nadzor in so bili vsi imenovani s strani Državnega zbora.

Določba je v prvem odstavku nejasna, ker drugače kot 14. člen ne omenja, kdo je predsednik senata in način njegovega imenovanja. Prav tako ni jasno ali gre za stalno imenovanje ali se člane senata imenuje za vsako zadevo posamič.

V drugem odstavku ni urejena izločitev predstojnika na način, kot je to urejeno za prekrškovni postopek. Za odločanje senata, katerega član je predstojnik, je relevantna zgolj določitev nadomestnega člana, ki nadomešča izločenega predstojnika, v drugih primerih (ko je član zaposlen) ima svet agencije vedno pristojnost imenovati drugega člana iz vrst zaposlenih.

18. člen, ki se nanaša na prekrškovni senat, tako ustrežneje določa:

(1) ... Eden izmed članov prekrškovnega senata je predsednik prekrškovnega senata, ki se določi na način, opredeljen v poslovniku agencije.

(2) Če je predstojnik izločen iz odločanja o posamični zadevi, svet agencije izmed javnih uslužbencev, zaposlenih v agenciji, ki izpolnjujejo pogoje po zakonu, ki ureja prekrške, imenuje osebo za odločanje in vodenje postopka v posamični zadevi v prekrškovnem postopku.

Določba, tudi drugače kot 18. člen, ne ureja, kdo prevzame vodenje zadeve, kar je sicer v pristojnosti izločenega predstojnika.

K 6. odstavku:

Ta odstavek ureja »zaščito« zaposlenih pred odpovedjo zaradi svojih odločitev v senatu. Ta določba je pomanjkljiva. Direktiva 2019/1 jasno zahteva vnaprejšnjo ureditev vseh situacij, ki se nanašajo na imenovanje, konflikt interesov, zaščito pred zunanji posegi in razrešitev.

Ta člen, niti drugi v predlogu, ne pojasni načina imenovanja zaposlenih v ta organ, kakšni konflikti interesov so prepovedani (to ureja zgolj za organ odločanja), kako so zaščiteni pred nedopustnimi posegi tretjih (tudi članov organov odločanja agencije) in pomanjkljivo ureja zaščito pred premestitvijo, odpustitvijo ali drugimi delovno pravnimi ukrepi.

Določba deklaratorno navaja, da ni možno odpustiti uslužbenca, člana senata, zaradi opravljanja nalog v senatu. Nato pa to zrelativizira z navedbo, da se ga lahko odpusti zgolj, če ne izpolnjuje več pogojev za zasedbo delovnega mesta, ali če obstoji razlog nesposobnosti ali krivdni razlogi ali razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po zakonu, ki ureja delovna razmerja.

Za uslužbenca, ki so člani organa odločanja, torej veljajo običajna pravila delovne zakonodaje. To pomeni, da bodo ti delavci zaradi svojih odločitev posredno lahko podvrženi pritiskom, kako naj odločajo, saj bodo lahko vedno odpuščeni, premeščeni, degradirani, če npr. ne bodo izpolnjevali pogojev za delovno mesto, ki jih enostransko določa ali spreminja organ odločanja, ali bodo pod takšnimi pritiski na podlagi pravil splošne delovnopravne zakonodaje, kjer lahko organ upravljanja določi ustrezne okoliščine, ki predstavljajo, čeprav minoren in inkonsekventen, razlog za krivdno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Takšna ureditev dopušča preveč odprtih možnosti, omogoča zlorabe in ustvarja konfliktno situacijo, kjer je zaposleni uslužbenec agencije, ki je član senata, v podrejenem položaju, čeprav bi moral biti enakovreden ostalim odločevalcem, to je predstojniku. Razlogi za razrešitev zaposlenih v agenciji, ki bodo člani senata, bi morali biti enaki kot za razrešitev člana uprave/predstojnika in bi o tem moral odločati isti organ po istem postopku in na podlagi istih razlogov.

Kot že predlagano zgoraj, se v izogib tem situacijam predlaga, da se ta organ črta in se pristojnost odločanja prenese izključno na člana uprave/predstojnika. V nasprotnem pa je treba ustrezno prenesti v pravni red določbe Direktive 2019/1 in za te zaposlene zapisati določbe o načinu imenovanja, konfliktih interesov, in določbe ki onemogočajo obvod določb, ki zahtevajo vnaprejšnjo določitev pogojev za razrešitev in druge ukrepe, ki imajo enak učinek (npr. premestitev, degradacija).

K 18. členu:

Ta določba je po svoji vsebini enaka kot 15. člen, ki ureja senat. Agencija v izogib ponavljanju ne navaja istih razlogov, predlaga pa enako rešitev, in sicer, da se pristojnost odločanja prenese izključno na člana uprave, kot je bilo predlagano že julija 2020.

Tudi drugi sektorji agencije ne poznajo takšnega načina odločanja in je pristojnost sankcioniranja v pristojnosti člana uprave oziroma inšpektorja, katerega položaj je urejen in varovan na podlagi določb področne zakonodaje.

V tretjem odstavku je neustrezno urejen način predstavitve odločitve. Odločitev se predloži prekrškovnemu senatu, kot to velja v upravnem postopku.

Iz določbe ni jasno ali je lahko zaposlen, ki vodi postopek, tudi član prekrškovnega senata, kar bi bilo smiselno.

K 19. členu:

Člen se ne nanaša na osebe, ki niso zaposlene v agenciji in se morebiti seznanijo z zaupnimi podatki, npr. člani sveta. Iz celotnega besedila ZPOmK-2 ni jasno ali je predstojnik zaposlen v agenciji.

Agencija predlaga, da se doda nov tretji odstavek, ki se glasi:

(3) Dolžnost varovanja zaupnih podatkov iz prvega odstavka velja tudi za stranke postopka, njihove zaposlene in pooblaščenca, če jih agencija z njimi seznanila v postopku zaradi izvajanja svojih pravic do obrambe in jih lahko uporabijo zgolj za te namene.

Obrazložitev:

Ta člen se nanaša na splošno dolžnost varovanja zaupnih podatkov. ZPOmK-2, razen glede izjave za prizanesljivost, nikjer ne ureja dolžnosti strank in njihovih zaposlenih, kako morajo ravnati z zaupnimi podatki, s katerimi se seznanijo tekom postopka, ko agencija omogoči razkritje podatkov in je ta vpogled omogočen zaradi izvajanja pravic do obrambe in njihovih obveznosti in namena uporabe tako pridobljenih podatkov.

K 20. členu:

V prvem odstavku naj se pred piko doda naslednje besedilo: », razen če bi bilo razkritje v nasprotju s tem zakonom ali z interesi postopkov, ki jih vodi agencija«. Predlagana določba ZPOmK-2 ne vsebuje takšne določbe. Julija 2020 je bila usklajena takšna določba. Njen namen je tudi v pravni red prenesti relevantne določbe Direktive 2019/1, ki se nanašajo na program prizanesljivosti in v katere, če niso izpolnjeni pogoji po tem zakonu, drugi organi nimajo vpogleda.

Redakcijski popravek: v tretjem odstavku manjka pika.

Tretji odstavek predstavlja prepis veljavne določbe ZPOmK-1. V predlogu iz julija 2020 je agencija predlagala, da se poslovna skrivnost nadomesti z besedilom zaupni podatki.

Zakaj predlagatelj ni upošteval razumnega in logičnega predloga agencije, ni pojasnjeno, prav tako predlog ni v skladu z obstoječo sodno prakso sodišča EU, ki je predstavljena v komentarju k 3. členu. Če bo obveljala predlagana definicija poslovnih skrivnosti, to pomeni, da poslovna korespondenca predstavlja zaupen podatek, ki pa ga agencija mora razkriti, saj to predstavlja ločeno kategorijo zaupnih podatkov, ki niso poslovna skrivnost.

V tretji odstavku naj se doda stavek:

Agencija omogoči dostop do informacij javnega značaja v postopkih omejevalnih ravnanj, ko se zadeva pravnomočno zaključí.

Ta določba je v korist strank postopka in omogoča dostop le do pravno zavezujočih, pravnomočnih odločb.

K 21. členu

V predlogu iz julija 2020 je bila določba dopolnjena z navedbo, da morajo drugi organi posredovati zahtevane podatke », vključno s podatki, ki so določeno kot zaupni podatki, in podatki, ki so v skladu z določbami, ki ureja tajne podatke, določeni kot tajni.«

Enako določbo poznajo tudi drugi organi. Npr. Zakon o zavarovalništvu v 456. členu določa:

(1) Za izvajanje nalog po tem zakonu državni organi, organi lokalnih skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter druge pravne osebe in organizacije, ki razpolagajo s podatki, potrebnimi za odločitev, Agenciji za zavarovalni nadzor na njeno zahtevo posredujejo zahtevane podatke in dokumente, potrebne za izvedbo postopka nadzora, **vključno s podatki, ki so v skladu z določbami zakona, ki ureja gospodarske družbe, določeni kot poslovna skrivnost, in podatki, ki so v skladu z določbami zakona, ki ureja tajne podatke, določeni kot tajni.**

In dodatno še:

(2) Za izvajanje nalog po tem zakonu policija, državno tožilstvo in sodišča Agenciji za zavarovalni nadzor na njeno zahtevo posredujejo vse podatke, vključno z osebnimi podatki, povezanimi s predkazenskimi in kazenskimi postopki, ki so se začeli zaradi domnevnih kršitev določb tega zakona zoper osebe, nad katerimi Agencija za zavarovalni nadzor opravlja nadzor.

(3) Osebe iz prvega ali drugega odstavka tega člena podatke iz prvega ali drugega odstavka tega člena posredujejo ne glede na pravila o dopustnosti posredovanja teh podatkov, pri čemer upoštevajo pravila, ki določajo varnostne ukrepe ob posredovanju podatkov. Agencija za zavarovalni nadzor zagotovi varstvo njej posredovanih podatkov.

Zakon o trgu finančnih inštrumentov v 489. členu:

489. člen

(posredovanje podatkov agenciji)

(1) Za izvajanje nalog po tem zakonu državni organi, organi lokalnih skupnosti, nosilci javnih pooblastil, druge pravne osebe in organizacije ter fizične osebe, ki razpolagajo s podatki, potrebnimi za odločitev, agenciji na njeno zahtevo nemudoma posredujejo zahtevane podatke in dokumente, potrebne za izvedbo postopka nadzora, vključno s podatki, ki so v skladu z 39. členom ZGD-1 določeni kot poslovna skrivnost, tajnimi podatki, ki jih kot take določa zakon, ki ureja tajne podatke, in osebnimi podatki (osebno ime fizične osebe, EMŠO oziroma za tujca rojstne podatke, davčna številka, drug enolični identifikator, kot je na primer določen v delegirani uredbi, sprejeti na podlagi devetega odstavka 26. člena Uredbe 600/2014/EU, državljanstvo, stalno oziroma začasno prebivališče), ki so potrebni za izvajanje nalog agencije po tem zakonu.

(2) Osebe, navedene v prejšnjem odstavku, podatke iz prejšnjega odstavka posredujejo ne glede na pravila o dopustnosti posredovanja teh podatkov, in ob upoštevanju pravil, ki določajo varnostne ukrepe ob posredovanju podatkov. Agencija zagotovi primerno stopnjo varstva posredovanih ji podatkov.

Temu podobna pooblastila pa ima tudi inšpektor na podlagi določb 19. člena Zakona o inšpekcijskem nadzoru.

Predlagamo ponovno umestitev te določbe v predlog zakona.

K 23. členu

V predlogu iz julija 2020 je bilo usklajeno, da se v 3. odstavku beseda »sklep«, kot izhaja iz veljavnega ZPOMK-1, nadomesti z besedo »podatek«.¹⁷

Agencija je navedeno spremembo predlagala, ker v postopku koncentracij v veliki večini primerov sklep o uvedbi postopka sploh ni izdan, objavi pa se podatek o uvedbi postopka na podlagi priglasitve koncentracije. Agencija je tako že nekajkrat, po tem, ko je bila odločba že izdana in postopek zaključen, prejela vloge stranskih udeležencev, da bi se želeli vključiti v nadaljnji postopek (npr. izdani so bili korektivni ukrepi, ki jih je agencija spremljala in udeleženec je želel sodelovati v postopku njihovega spreminjanja, spremljanja).

ZPOMK-1 in sedaj ZPOMK-2 tako ne urejata priglasitve udeležbe v postopkih koncentracij, kjer sklep o uvedbi postopka ni izdan (ta je predviden zgolj, če je podan sum, da koncentracija ni skladna s pravili konkurence), predlog iz julija 2020 pa je to situacijo urejal. Predlagamo ponovno umestitev te določbe v predlog zakona.

K 24. členu

Agencija predlaga, da se prvi odstavek spremeni tako, da lahko tudi agencija po uradni dolžnosti varuje tajnost vira, kot to velja za druge organe, npr. inšpekcije po ZIN.

Določba naj se glasi:

¹⁷ (3) Oseba, ki zatrjuje, da vstopa v postopek zaradi varstva svojih pravnih koristi, mora podati zahtevo za udeležbo v postopku v 30 dneh od dneva objave **podatka** o uvedbi postopka na spletni strani agencije.

(1) Agencija mora na zahtevo osebe, ki je vir prijave ali vir drugih informacij, ki jih agencija uporablja pri izvajanju svojih pristojnosti, varovati tajnost njene identitete, če ta izkaže za verjetno, da bi ji razkritje povzročilo občutno škodo. **Agencija lahko o tem odloči tudi po uradni dolžnosti.**

Takšna določba spodbuja k anonimnim prijavam in je skladna z zahtevami Direktive 2019/1937 z dne 23. oktobra 2019 o zaščiti oseb, ki prijavijo kršitve prava Unije.

K 25. členu

Julija 2020 je bil usklajen predlog, da se pregled podatkov v informacijskem sistemu organa iz prvega odstavka, omogoči »**na način, določen v poslovniku agencije**«.

Predlog tako zgolj ustvarja podlago za način dostopanja do informacijskega sistema. Agencija predlaga, da se določba vrne v besedilo, saj ustvarja pravno podlago za ureditev načina dostopa.

Nerazumno je bila v tretjem odstavku ohranjena veljavna določba ZPOmK-1, ki se nanaša na pravico pregleda dokumentov zadeve in zgolj na postopke, kjer se izda sklep o uvedbi postopka, kar pa ne velja za vse postopke presoje koncentracij. V predlogu iz julija 2020 je bila ta določba spremenjena tako, da se je glasila:

(3) Stranke z dnem izdaje sklepa o uvedbi postopka **ali z dnem začetka postopka priglasitve koncentracije** pridobijo pravico do pregleda dokumentov zadeve, razen če agencija odloči, da je to v nasprotju z interesi postopka....

Glede na veljaven ZPOmK-1 in predlog ZPOmK-2 ta predlagana določba zgolj ureja pregled dokumentov zadeve v postopkih koncentracij, v fazi, ko se začne postopek in morebiti sklep o uvedbi postopka sploh ne bo izdan. Ta določba je tako v korist strank postopka.

V 6. odstavku je ohranjeno veljavno besedilo ZPOmK-1, agencija pa je predlagala, da se ga nadomesti z zaupnimi podatki. Kot že navedeno v 3. členu in členu o razkritju (20. člen), se utemeljitev in razkritje podatkov nanaša na vse kategorije podatkov, ki so objektivno vredni zaščite.

ZPOmK-2 ne vsebuje več julija 2020 usklajene določbe, ki se nanaša na način priprave nezaupnih različic dokumentacije. Ta določba je v korist strank in omogoča razbremenitev. Določba se glasi:

(7) Ne glede na prejšnji odstavek lahko agencija s soglasjem podjetja, ki zatrjuje obstoj zaupnih podatkov, preden zahteva pripravo nezaupne različice dokumenta zaradi določitve relevantnih dokumentov, dovoli pregled zaupnih podatkov izvedencu ali odvetnici ali odvetniku (v nadaljnjem besedilu: odvetnik) stranke. Osebe, ki jim je dovoljen pregled teh podatkov, so dolžne varovati te podatke in jih ne smejo razkriti strankam postopka oziroma tretjim osebam. V tem primeru je odvetnik prost zaveze razkritja zaupnih podatkov svoji stranki, stranka pa takega razkritja ne sme zahtevati. Odvetnik je prost zaveze razkritja zaupnih podatkov svoji stranki tudi po prenehanju zastopanja.

Če ZPOmK-2 takšne določbe ne bo poznal, bo agencija primorana podjetju naložiti, da za vse dokumente, na zalogo, pripravi nezaupno različico, tudi če niso relevantni za postopek. To bo povzročilo velike finančne, kadrovske in časovne stroške za podjetja. Ta določba je tako v čisto korist strank postopka in jih finančno, kadrovske in časovno razbremeni.

Namen te določbe je omogočiti hitrejšo in enostavnejšo identifikacijo relevantnih dokumentov ter s tem učinkovito izvajanje pravice do obrambe. Določba omogoča podjetju, ki je podatke označilo za zaupne, da se odloči za tovrsten način razkritja zaupnih podatkov strokovnjakom oziroma določenim strokovnim osebam, za katere velja zaveza molčečnosti, s tem pa se podjetju, ki bi moralo pripraviti nezaupno različico dokumentov, prihrani čas in stroške.

Nerazumno je ohranjena tudi veljavna določba ZPOmK-1 iz 7. odstavka. Julija 2020 je bilo usklajeno besedilo:

(8) Agencija lahko podjetju, proti kateremu se vodi postopek, in priglasi telju, razkrije zaupne podatke, če presodi, da njihovo razkritje zaradi zagotovitve pravice do obrambe objektivno prevlada nad interesom varovanja zaupnih podatkov. **Glede razkritja zaupnih podatkov agencija smiselno uporablja šesti odstavek 119. člena tega zakona.**

Zadnji stavek se nanaša na način razkritja zaupnih podatkov, ki je urejen v 119. členu in velja za odškodninske konkurenčne spore in zavezuje sodišče. Ta določba tako zapolnjuje pravno praznino, na kakšen način naj agencija razkrije zaupne podatke, saj ni dopustno in smiselno popolno razkritje podatkov, ampak je ta dostop lahko strukturiran, kot to velja za sodne odškodninske spore. Ta določba je tako nujna za operacionalizacijo načina razkritja. Tako se npr. lahko razkritje omogoči zgolj pooblaščenecem, izvedencem ali se pripravi ustrezno redigirana verzija zaupnih podatkov ali njihovo sumarno razkritje itd.

Ohranjeno je tudi besedilo »Pri tem lahko agencija odloži pregled podatkov, ki so poslovna skrivnost, vendar ne dlje kot do vročitve povzetka relevantnih dejstev.« Agencija je predlagala črtanje tega besedila, saj njegov namen ni jase n. Agencija mora razkriti podatke v obsegu, ki so potrebni za izvajanje pravice do obrambe, ta določba pa je absolutna in ustvarja zmedo glede na prejšnji stavek in način razkritja podatkov.

K 26. členu:

Iz tretjega odstavka je črtano besedilo, ki se nanaša na vloge za poravnavo. Agencija nasprotuje umiku tega instituta iz predloga zakona in ga bo obravnavala v nadaljevanju.

K 27. členu:

Julija 2020 je bila usklajena določba novega drugega odstavka, ki se glasi:

(2) Agencija lahko, da bi zadevo čim prej rešila, stranke obvešča o stanju zadeve, o nameravanih odločitvah in jih povabi k razpravi o stanju zadeve ter k sklenitvi poravnave in jim naloži, da v določenem roku navedejo dejstva in dokaze, dopolnijo ali pojasnijo svoje vloge ter predložijo podatke ter se izjavijo o dejstvih, pomembnih za odločitev.

ZPOmK-2 te določbe ne vsebuje več. Ta določba je v korist strank postopka in je v skladu z načelom ekonomičnosti. Predlog zakona pa v tem delu ne sledi cilju, da bi bili postopki pred agencijo ekonomični in bi stranke imele več pravic.

Takšen način obveščanja in sodelovanja strank v postopku velja tudi v postopkih pred Evropsko komisijo, tako imenovani »state of play«¹⁸ sestanki. Ta inštitut je organizacijske narave in stranki omogoča odprto in odkrito diskusijo o stanju zadeve. Takšen instrument (pripravljalni postopek) pa ureja tudi 45. člen Zakona o upravnem sporu¹⁹. Ta instrument omogoča ekonomično izvedbo postopka in stranki omogoča, da aktivno sodeluje pri razreševanju zadeve in da je seznanjena s stanjem zadeve in naslednjimi koraki, ki sledijo v zadevi.

¹⁸ Glej npr. dokument komisije »Best practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU«, točka 2.1 in »Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings« točka 5.1

¹⁹ (1) Predsednik senata mora že pred glavno obravnavo ukreniti vse, kar je potrebno, da se spor čim hitreje reši. Zlasti lahko:

- stranke povabi k razpravi o spornem stanju ter k sklenitvi poravnave;
- strankam naloži, da v določenem roku navedejo dejstva in dokaze, dopolnijo ali pojasnijo njihove pripravljalne vloge ter predložijo listine in druge predmete, ki so primerni za deponiranje pri sodišču, zlasti pa, da se izjavijo o dejstvih, pomembnih za odločitev;
- pridobi potrebne podatke.

K 28. členu

ZPOmK-2 ne vsebuje več določbe novega tretjega odstavka, ki se glasi:

(3) Kadar se v kazenskem ali drugem postopku ob izvedbi preiskovalnih dejanj ali kako drugače pridobijo dokazi, ki bi bili lahko pomembni za odločitev agencije po tem zakonu, lahko agencija od sodišča ali drugega organa zahteva izročitev kopij dokazov, razen če bi bilo to v nasprotju z interesi kazenskega ali drugega postopka.

Ta določba je zgolj prepis veljavne določbe sedmega odstavka 29. člena ZPOmK-1, ki se nanaša na preiskavo, in ga sistematično vnaša v relevantno določbo, ki se nanaša na dokaze. Novi 40. člen ZPOmK-2, ki predstavlja prepis prej veljavnega 29. člena, pa te določbe sedmega odstavka 29. člena ne vsebuje več. Če je namen pripravjalca zakona prepisati določbe veljavnega ZPOmK-1 v ZPOmK-2, naj to uredi dosledno in v 40. člen vrne določbo 7. odstavka oziroma naj upošteva iz julija 2020 usklajen predlog in to določbo vrne v tretji odstavek 28. člena, kamor sistematično sodi.

K 30. členu

Ta člen predstavlja prepis veljavnih določb ZPOmK-1. Julija 2020 je bil usklajen predlog, ki se glasi:

(1) V postopku agencija odloči brez ustne obravnave, razen če uradna oseba, ki vodi postopek, presodi, da odločilnih dejstev ni mogoče razjasniti ali ugotoviti z izvedbo preiskovalnih dejanj iz tega zakona.

(2) Ustne obravnave ni treba izvesti glede dejstev, o katerih se je imela stranka možnost izjaviti in podati pisne dokaze ali izjave članov vodenja in nadzora podjetja, zaposlenih v podjetju ali pogodbenih sodelavcev podjetja, v odgovoru na povzetek relevantnih dejstev iz 48. člena tega zakona.

(3) Za izvedbo dokazov na ustni obravnavi z osebami, ki so delovale v imenu ali za račun stranke postopka, se uporabljajo določbe o izjavi stranke, razen če stranka postopka ali oseba, ki je podala izjavo, temu nasprotuje in zahteva, da se jo zasliši kot pričó.

Kot že navaja obrazložitev tega člena v ZPOmK-2, je v postopku pred agencijo poudarjeno načelo pisnosti. Predlagani prvi in drugi odstavek to operacionalizirata in omogočata ekonomično izvedbo postopka.

Kot navaja obrazložitev ZPOmK-2, korespondenca med agencijo in stranko postopka poteka običajno v pisni obliki (npr. zahteva za posredovanje podatkov in odgovor na zahtevo, procesni sklepi). Agencija dokaze zbira še s preiskavami in na podlagi Direktive 2019/1, kar uvaja ZPOmK-2, še na podlagi ustnega zbiranja informacij.

Tako je izvedba ustne obravnave smiselna zgolj, ko z izvedbo vseh navedenih preiskovalnih dejanj dejansko stanje ni dovolj razčiščeno, kot to navaja predlog novega prvega odstavka.

V ta namen je bilo oblikovano tudi besedilo drugega in tretjega odstavka predloga iz julija 2020. Obe določbi se nanašata na naravo in način izvedbe dokaznih predlogov, ki izvirajo iz sfere delovanja stranke postopka. Določba je potrebna, saj ZUP daje različne pravice in dolžnosti v primeru izvedbe dokaza z zaslišanjem priče ali stranke postopka. Ni odveč pojasniti, da se upravni postopki po tem zakonu nanašajo zlasti na ugotavljanje kršitev določb tega zakona, za kar zakon predvideva različne posledice (upravne ali prekrškovne). Tako ZUP ne ureja situacije, ko se dokazni predlog nanaša na zaslihanje osebe, ki je sodelovala pri kršitvi, a ta oseba ni

stranka upravnega postopka (ni zakoniti zastopnik pravne osebe) in te osebe obravnava kot nevtralne priče dogodka, kar ne more držati.

Tako je namen predlaganega drugega odstavka predvsem ekonomična izvedba postopka ob doslednem upoštevanju procesnih pravic strank, zlasti načela kontradiktornosti in zaslišanja stranke, kot sta določena v 27. členu in 31. členu, ki ureja povzetek relevantnih dejstev.

Drugi odstavek ureja izključno dokaze, ki izvirajo iz sfere delovanja stranke postopka in so tako pod njeno kontrolo in jih lahko predloži že ob podaji izjave na povzetek relevantnih dejstev, tako njihova izvedba na ustni obravnavi ni potrebna. Tu gre za izjave članov vodenja in nadzora, zaposlenih v podjetju ali pogodbenih sodelavcev podjetja.

Namen tretjega odstavka je umestiti izvedbo dokazov, ki izvirajo iz sfere stranke, med dokaze, ki uživajo enako varstvo, kot jih ima stranka postopka sama. Kot že navedeno ZUP ne ureja situacije, ko je treba zaslišati osebe, ki so ravnale v imenu podjetja, a te osebe niso stranke postopka. Takšne osebe prvič niso nevtralne priče postopka, drugič imajo drugačne pravice in obveznosti kot stranka postopka. Tako so dolžne odgovarjati na vprašanja in govoriti resnico. Dejstvo, da so te priče poučene o privilegiju zoper samoobtožbo, pa dolžnosti odgovarjati in govoriti resnico ne more zrelativizirati, saj je takšni osebi ali podjetju, v imenu katerega ravna, lahko kršena pravica iz 4. alineje 29. člena Ustave, ki ureja pravico do molka in privilegij zoper samoobtožbo (glej npr. sodbo Vrhovnega sodišča IV Ips 5/2018 z dne 18.04.2018, ECLI:SI:VSRS:2018:IV.IPS.5.2018).

Takšno osebo se, s pravicami in dolžnostmi, ki iz tega izhajajo, ne glede na navedeno lahko zasliši kot pričo, če tako zahteva stranka postopka in se oseba, ki podaja izjavo s tem strinja.

K 31. členu

Julija 2020 je bil usklajen nov četrti odstavek, ki dopolnjuje tretji odstavek in predstavlja operacionalizacijo tretjega odstavka in se glasi:

(4) Na zahtevo agencije stranka v roku, ki ga določi agencija, predloži različico povzetka relevantnih dejstev, na kateri označi zaupne podatke. Če stranka tega ne stori v roku, agencija po lastni presoji zakrije zaupne podatke, za katere meni, da jih je treba varovati kot zaupne podatke.

Ta določba je zgolj operacionalizacija načina zakrivanja zaupnih podatkov in ustvarja podlago za zakritje podatkov po uradni dolžnosti in je tako v korist stranke. Prvi stavek je prepis določbe veljavnega četrtega odstavka 22. člena ZPOMK-1, sedaj 32. člena ZPOMK-2, ki se nanaša na odločbe in sklepe.

Agencija predlaga ponovno umestitev te določbe v predlog zakona.

K 32. členu

Predlagatelj ZPOMK-2 je ohranil veljavno določbo ZPOMK-1. Julija 2020 je bil usklajen drugačen koncept ureditve, ki se nanaša na vlaganje pravnih sredstev zoper sklepe. In sicer, črtana je bila možnost vložitve tožbe zoper sklep v fazi, ko je izdana končna odločba, in je bilo takšno tožbo možno vložiti že po izdaji sklepa.

V predlogu ZPOMK-2 navedena določba se tako nanaša zgolj na tožbo po tretjem odstavku sedaj 80. člena ZPOMK-1, ki se nanaša na tožbo zoper zahtevo za posredovanje podatkov iz tega člena.

Agencija je v komentarju k tem členu navedla, zakaj je julija 2020 usklajena rešitev primernejša. Predlagamo črtanje te določbe in da se podjetjem, na katere je s sklepom naslovljena zahteva za

posredovanje podatkov iz 37. člena, omogoči takojšnja vložitev tožbe in npr. začasne odredbe. To je v korist strank postopka.

Enako, kot v 31. členu, je črtana določba v 4. odstavku, ki določa, da lahko agencija po uradni dolžnosti zakrije podatke »Če stranka tega v roku ne stori, agencija po lastni presoji zakrije podatke, za katere meni, da jih je treba varovati kot zaupne podatke.«

Ta določba je v korist strank postopka zato predlagamo ponovno umestitev te določbe v predlog zakona.

Predlog iz julija 2020 je vseboval določbo novega zadnjega odstavka, ki se glasi:

Stranka ali druga oseba, v katere pravice ali pravne koristi posega odločba ali sklep se lahko, do poteka roka za začetek postopka sodnega varstva odpove pravici do sodnega varstva. Izjava o odpovedi pravici do sodnega varstva se da pisno ali ustno na zapisnik.

ZPOmK-2 te določbe ne vsebuje več.

Ta določba je v korist strank postopka. Agencija redno prejema takšne zahteve zlasti v postopkih koncentracij, a jim ne more ustreči, ker za to ni pravne podlage. Neuvrstitev takšne določbe, ki je v korist strank postopka, strankam postopka povečuje stroške in časovno in kadrovsko zavlačuje izvedbo prevzemov, kjer je čas odločilnega pomena.

Kot pojasnjujejo stranke postopkov koncentracij, te želijo takojšnjo pravnomočnost odločb, saj imajo na pravnomočnost vezane roke v pogodbah za prevzeme. Trenutno se tej pravici ni možno odpovedati, kar povzroča težave in nepotrebne stroške.

Predlagamo, da se določbe ustrezno popravi.

K 33. členu

Ni jasno kateri organ izda naveden sklep. Je to predstojnik, član uprave, svet agencije, senat, ki odloča v zadevi?

K 34. členu

V petem odstavku je črtan usklajen predlog, ki se je glasil:

(5) Če se pokaže, da je treba postopek **spremeniti** ali razširiti tudi na kakšno drugo kršitev ali zoper kakšno drugo podjetje, izda agencija sklep, s katerim **spremeni** ali razširi sklep o uvedbi postopka. Glede sklepa o razširitvi sklepa o uvedbi postopka se smiselno uporabljajo prejšnji odstavki. **O spremembi ali razširitvi postopka lahko agencija odloči tudi s povzetkom relevantnih dejstev.**

Ta določba predstavlja ustaljeno prakso agencije. Določba ureja načina spremembe narave kršitve (npr. iz zlorabe v sporazum) in omogoča ekonomično izvedbo postopka. Sprememba narave kršitve ali njena razširitev, če je postopek zoper stranko že uveden, se namreč izvede z izdajo povzetka relevantnih dejstev, katerega vsebina je mnogo bolj obširna kot sklep o uvedbi postopka in se ga izda lahko, če sum na kršitev dosega višjo stopnjo (prepričanje, da je kršitev podana), kot v primeru sklepa o uvedbi postopka (verjetnost). Predlagamo, da se določba ustrezno popravi.

K 37. členu

Redakcijski popravek: v prvem in drugem odstavku naj se poenoti terminologija »netočnih« in »nepravilnih« in ustrezno v 68. členu. Direktiva 2019/1 govori o »nepravilnih«, Uredba 2003/1 pa o »netočnih« podatkih.

Julija 2020 je bil usklajen redakcijski popravek ZPOmK-1, da se v tretjem odstavku beseda »dokument« nadomesti z besedo »podatki«. ZPOmK-2 ohranja besedilo ZPOmK-1. Ta člen ureja zahtevo za posredovanje podatkov in ne zahteve za posredovanje dokumentov, zato je smiselno in logično, da se ta beseda uskladi z naravo instrumenta. Prav tako zakon v 3. členu določa definicijo podatka²⁰ in ne definicijo dokumenta.

K 38. členu

Redakcijski popravek: v prvem odstavku manjka pika v zadnjem stavku.

Iz tega člena je bila črtana julija 2020 usklajena določba glede načina zbiranja informacij v prostorih podjetja. To je urejal drugi odstavek, ki se je glasil:

(2) Agencija sme zbirati informacije v prostorih podjetja, kjer podjetje sprejema svoje stranke ali so dostopni javnosti, ali pred prostori podjetja. Podjetje mora agenciji omogočiti zbiranje informacij v teh prostorih ali obvestiti oziroma omogočiti dostop do osebe, od katere bo agencija zbirala informacije. Agencija lahko zbira informacije tudi z uporabo komunikacijskih sredstev.

Ta institut, ki ga je agencija predlagala že leta 2015, ureja ustno zbiranje informacij in je ves čas predvideval zbiranje informacij v prostorih podjetja, ki so dostopni javnosti, ali z vabljenjem v prostore agencije. Ta institut pozna tudi Direktiva 2019/1, ki ureja zgolj zbiranje informacij z vabljenjem v prostore agencije. Očitno je predlagatelj prepisal zgolj določbo Direktive 2019/1, in je zanemarl julija 2020 usklajen predlog, agenciji pa s tem ni omogočil, da bi svoje naloge opravljala učinkoviteje. Dejstvo, da ta institut pozna Direktiva 2019/1, pa pomeni, da navedenega instituta predlagatelj ni mogel spregledati.

Agencija se zavzema, da se ohrani prvotni predlog, to je, da se omogoči tudi zbiranje informacij na javno dostopnih mestih v prostorih podjetja ali pred temi prostori. Takšno pristojnost imajo vsi inšpektorji, tudi policija lahko vstopi v javne prostore podjetja brez sodne odredbe in zbira obvestila.

Tako Zakon o inšpekcijskem nadzoru v 19. členu kot pristojnost inšpektorja določa, da ta lahko med drugim brez sodne odredbe:

Pri opravljanju nalog inšpekcijskega nadzora ima inšpektor pri fizični ali pravni osebi, pri kateri opravlja inšpekcijski nadzor, pravico:

- **pregledati prostore, objekte, postroje, naprave, delovna sredstva, napeljave, predmete, blago, snovi, poslovne knjige, pogodbe, listine in druge dokumente ter poslovanje in dokumentacijo državnih organov, gospodarskih družb, zavodov, drugih organizacij in skupnosti ter zasebnikov,**
- **vstopiti na parcele in zemljišča fizičnih in pravnih oseb,**
- pregledati poslovne knjige, pogodbe, listine in druge dokumente ter poslovanje in dokumentacijo, kadar se vodijo in hranijo na elektronskem mediju ter zahtevati izdelavo njihove pisne oblike, ki mora verodostojno potrjevati elektronsko obliko,
- **zaslišati stranke in priče v upravnem postopku,**
- **pregledati listine, s katerimi lahko ugotovi istovetnost oseb,**
- ...
- fotografirati ali posneti na drug nosilec vizualnih podatkov osebe, prostore, objekte, postroje, napeljave in druge predmete iz prve alineje,
- reproducirati listine, avdiovizualne zapise in druge dokumente,
- zaseči predmete, dokumente in vzorce v zavarovanje dokazov,
- ...
- opraviti druga dejanja, ki so v skladu z namenom inšpekcijskega nadzora.

²⁰ 15. »podatki« so vsi podatki, vključno z zaupnimi podatki, ne glede na nosilec, na katerem so zapisani oziroma shranjeni;

Pravne in fizične osebe, zoper katere se ne vodi inšpekcijski postopek, in ki razpolagajo z domnevnimi dokazi oziroma drugimi, tudi osebnimi podatki, potrebnimi za izvedbo inšpekcijskega nadzora, morajo na zahtevo inšpektorja posredovati dokaze in druge, tudi osebne podatke, oziroma morajo omogočiti zaslišanje prič za pridobitev teh dokazov ali drugih, tudi osebnih podatkov, najkasneje v treh dneh od prejema njegove zahteve.

Agencija za večino teh dejanj potrebuje sodno odredbo, ko izvaja preiskavo. Namen instituta zbiranja informacij iz ZPOmK-2 pa je med drugim, pridobiti zadosti podatkov, da se lahko izvedejo dodatni preiskovalni ukrepi, npr. preiskava. Tako je v okviru predloga drugega odstavka iz julija 2020, omogočen zgolj vstop na javno dostopna mesta podjetja, ali pred prostori podjetja, če teh prostorov v podjetju ni, in zbiranje ustnih informacij.

Tako se v okviru predloga ne bi izvajali drugi ukrepi, ki jih inšpektor izvaja pri inšpekcijskem nadzoru in so po ZPOmK-1 in ZPOmK-2 predmet drugih preiskovalnih postopkov, to je preiskave.

Agencija predlaga, da se v ZPOmK-2 vrne julija 2020 usklajeno besedilo, ki bo agenciji omogočilo učinkovito in uspešno izvedbo postopkov, kar je deklaratorno cilj tega zakona in zahteva Direktive 2019/1.

V tretjem odstavku ni omenjen predstavnik podjetja, ki je omenjen v prvem odstavku. V tem odstavku je tudi nejasno zapisana besedna zveza »člani vodenja in nadzora«, predlog »vodstvenega in nadzornega organa«.

K 39. členu

V prvem odstavku je črtan redakcijski popravek:

(1) Agencija opravlja preiskavo v **prostorih podjetja**, proti kateremu se vodi postopek, na podlagi:

Namen te določbe je jasno zapisati pogoje za izvedbo preiskave v prostorih podjetja in ne morebiti kasneje izvedenih dejanj, ko se npr. pregledujejo podatki, pridobljeni v prostorih podjetja. Agencija predlaga ustrezen popravek določbe.

Tretji in četrti odstavek ZPOmK-2 predstavljata prepis veljavnih določb. Julija 2020 je bil usklajen predlog, da se te določbe redakcijsko popravi in se sodišču omogoči daljši čas odločanja. Besedilo usklajenega predloga se glasi:

(3) Sodišče izda odredbo za preiskavo na predlog agencije, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je podjetje kršilo ali krši določbe tega zakona ali 101. ali 102. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije, in je verjetno, da se bodo s preiskavo odkrili dokazi, ki so pomembni za postopek.

(4) O predlogu agencije za izdajo odredbe odloči sodnik ali sodnica (v nadaljnjem besedilu: sodnik) pri Okrožnem sodišču v Ljubljani (v nadaljnjem besedilu: okrožno sodišče) z odredbo najpozneje v sedmih dneh od prejema popolnega predloga agencije. Agencija lahko predlaga, da sodišče odloči v krajšem roku, ki ne more biti krajši od 48 ur, ko je to nujno potrebno za pridobitev podatkov, pomembnih za uspešno izvedbo preiskave.

Izkušnje agencije kažejo, da so obstoječi in v ZPOmK-2 prepisani roki prekratki za popolno in temeljito preučitev predlogov agencije. Podaljšanje rokov je tako v korist sodišča, agencije kot strank postopkov, saj omogočajo temeljito preučitev zadeve in varuje pravice strank. Črtanje usklajene določbe je s tega stališča popolnoma nerazumno.

Zadnji del četrtega odstavka ZPOmK-2 predstavlja amalgam julija 2020 usklajene določbe in določb veljavnega ZPOmK-1. Prvotno predlagano besedilo se je glasilo (črtane določbe so iz julija 2020, odebeljene pa iz ZPOmK-2):

(5) Predlog agencije ~~in odredba sodišča vsebujeta~~ mora vsebovati:

- opredelitev prostorov, zemljišč in prevoznih sredstev (v nadaljnjem besedilu: prostori), ~~ter~~ poslovnih knjig in druge dokumentacije, kot so pogodbe, listine, poslovna korespondenca, poslovna evidenca in drugi podatki, ki so v zvezi s poslovanjem podjetja, ne glede na nosilec, na katerem so zapisani ali shranjeni, vključno z opredelitvijo elektronskih naprav in z njo povezanih naprav ter nosilcev elektronskih podatkov, kot so telefon, telefaks, računalnik, optični mediji, spominske kartice, drugi nosilci elektronskih podatkov, in tudi podatki na elektronskih napravah, ki jih podjetje hrani pri ponudniku storitev informacijske tehnologije, kakor so zlasti storitev najema strežnika in storitve v oblaku (v nadaljnjem besedilu: elektronska naprava), ki jih je treba pregledati ~~(v nadaljnjem besedilu: poslovne knjige in druga dokumentacija)~~^{7,1}
- utemeljitev razlogov za preiskavo,
- ~~opredelitev dokaze oziroma~~ vsebine podatkov ~~poslovnih knjig in druge dokumentacije~~, ki se iščejo,
- navedbo okoliščin za uporabo preiskovalnega dejanja in način njegove izvršitve, ~~in~~
- rok za izvedbo ~~preiskovalnih dejanj v prostorih podjetja. preiskave.~~

Uvodni del predlaganega stavka se nanaša na predlog in odredbo sodišča, kar ZPOmK-2 zanemarja. Iz prve alineje je črtano besedna zveza »poslovne knjige in dokumentacija«, ki je tu dodana zaradi jasnosti, kar predstavlja skupni imenovalac za vse iskane in kasneje pridobljene podatke v času izvedbe preiskave, to je tako fizične kot elektronske dokumente.

V tretji alineji je ohranjeno besedilo ZPOmK-1, ki je redundantno, saj so dokazi opredeljeni že v prvi točki, agencija pa lahko, drugače kot policija in inšpekcija, vodi postopke na podlagi obdelave kopij podatkov in ne z npr. zasegom dokazov ali vzorčenjem.

V zadnji alineji je črtano besedilo, ki jasno določa, da se rok za izvedbo preiskave nanaša izključno na preiskave v prostorih podjetja. Predlog ta rok jasno omejuje na preiskovalna dejanja, ki se izvajajo v prostorih podjetja, in ne na morebiti kasneje izvedena dejanja, to je dejanski pregled kopij podatkov, ki se praviloma vrši kasneje po izvedeni preiskavi v prostorih agencije. Ta določba je nujna, saj je obstoječa ureditev nejasna in v praksi povzroča zmedo, ali se rok za preiskavo nanaša zgolj na fazo izvedbe preiskave v prostorih podjetja ali tudi na pregled podatkov, ki se izvaja v prostorih agencije ob prisotnosti predstavnikov podjetja, njihovih pooblaščenecv in oseb, katerih podatki se pregledujejo. Da bi se ta nejasnost odpravila, je treba uveljaviti prvotno predlagano določbo.

Pri tem je še treba pojasniti, da v drugih postopkih takšnih omejitev ni, tako policija ni vezana na roke za izvedbo pregleda elektronskih naprav z odredbo o preiskavi, zgolj glede izvedbe zavarovanja podatkov, kar pa agencija izvede že v prostorih preiskovanca. In preiskovanec ima pravico prisostvovati zgolj zavarovanju podatkov, sam pregled podatkov pa se izvaja brez prisotnosti preiskovanca. Še manj pravic pa imajo preiskovanci v inšpekcijskih postopkih. Tudi agencija bi si želela izvajati preglede brez prisotnosti preiskovancev, saj bi to močno olajšalo in pospešilo postopke, a je v duhu sodelovanja s predlagateljem to možnost opustila. Ne glede na to pa agencija vztraja na tem, da se, če želi predlagatelj zakona resnično omogočiti agenciji učinkovito delovanje oziroma izvrševanje njenih pristojnosti, določba popravi na način, da bo agencija postopke izvajala na enak način, kot drugi preiskovalni organi (npr. policija, inšpekcije).

Nerazumno je tudi spremenjena določba sedaj petega odstavka, ki se v predlogu iz julija 2020 glasi

(6) Če se sodnik okrožnega sodišča ne strinja z izdajo odredbe, o tem z obrazloženim mnenjem obvesti agencijo. Agencija lahko zahteva, da o zavrženem predlogu odloči senat treh sodnikov okrožnega sodišča. Senat mora odločiti najpozneje v rokih, kot so določeni v prejšnjem odstavku.

Celotna ureditev preiskave po ZPOmK-1 je povzeta po ureditvi iz ZKP. Zgoraj naveden predlog pa predstavlja povzemanje določbe drugega odstavka 156.a člena ZKP:

(2) Če je za izdajo pisne odredbe iz prejšnjega odstavka pristojen preiskovalni sodnik, ki se ne strinja s pisnim predlogom državnega tožilca, z obrazloženim mnenjem zahteva, naj o tem odloči senat (šesti odstavek 25. člena), ki mora odločiti najpozneje v 72 urah od prejetja pisnega predloga in obrazloženega mnenja ter svojo odločitev brez odlašanja sporočiti državnemu tožilcu.

Predlog iz julija 2020 to določbo spreminja tako, da ne predstavlja avtomatizma, kot to velja po ZKP, ampak odločitev o tem leži na agenciji, ki takšnega predloga, če bo odločitev okrožnega sodnika utemeljena, ne bo vložila, ampak bo predlog ustrezno dopolnila ali postopek ustavila.

Predlagatelj ZPOmK-2 nesistemske ne sledi strukturi ZKP in verjetno ne pozna načina odločanja okrožnega sodišča. Okrožno sodišče tako, ko zavrne predlog za izdajo odredbe, o tem ne izda sklepa ampak mnenje, kot to določa ZPOmK-2, pritožba zoper mnenje pa sploh ni možna. Določba je tako pomanjkljiva in bi mnenje moralo biti izdano v obliki sklepa. Agencija pa predlaga, da se ohrani prvotni predlog.

Iz predloga zakona so tudi črtane julija 2020 usklajene določbe, ki se glasijo:

(7) Sodnik sodišča, ki je odredilo preiskavo, lahko prisostvuje izvedbi preiskave in nadzira potek izvedbe preiskave ter lahko pisno ali ustno spremeni potek ali obseg preiskave ali jo ustavi. Če sodnik spremeni potek ali obseg preiskave ali jo ustavi, lahko agencija zahteva, da o tej odločitvi odloča senat treh sodnikov okrožnega sodišča ob smiselni uporabi prejšnjega odstavka.

(8) Če se pri preiskavi najdejo podatki, ki niso v zvezi s kršitvijo, zaradi katere je bila preiskava izvedena, pač pa kažejo na drugo kršitev tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, agencija pridobi tudi te podatke. Tako pridobljene podatke lahko agencija uporabi kot dokaz.

(9) Če se med preiskavo izkaže, da podjetje posluje tudi v prostorih, ki niso vpisani v poslovni register, in ne gre za stanovanje, lahko agencija na podlagi že izdane odredbe opravi preiskavo tudi v teh prostorih v mejah izdane odredbe.

(10) O pregledu dokumentov, ki jih agencija posreduje sodišču v zvezi s predlogom za izdajo odredbe, odloča agencija v postopku v skladu s tem zakonom.

(12) Agencija s splošnim aktom uredi povračilo stroškov pričam v zvezi s preiskavo (prehrana, stroški prevoza, izpad dohodka).

Namen sedmega odstavka je jasen in je skladen s sodno prakso. To je, omogočiti preiskovalnemu sodniku, ki je odobril preiskavo, da je garant pravic preiskovanca in da se preiskava tudi ustrezno spremeni in dopolni.

Osmi odstavek predstavlja prepis določb ZKP in uveljavljene kazenskopravne doktrine o naključno najdenih dokazih (t.i. »plain view«). ZPOmK-1 tega trenutno ne ureja. Gre za ustaljeno

kazensko pravno doktrino, kjer naj bi bile pravice preiskovancev mnogo višje, tako s tega stališča za prepis teh določb v ZPOMK-2 ne morejo obstajati nobeni pomisleki ustavno pravne narave.

Deveti odstavek omogoča učinkovito izvedbo preiskav. V praksi se agencija pogosto srečuje s situacijami, ko podjetje dejansko ne posluje na naslovu, ki je vpisan v poslovni register, oziroma ima podjetje poslovne prostore v stavbi, ki ima več naslovov.

Agencija pogosto v naprej ne more vedeti, kje dejansko podjetje izvaja dejavnost in se zanaša na podatke iz poslovnega registra, kjer bi podjetja morala vpisati naslove vseh svojih poslovnih enot. Tako se je že zgodilo, da so podjetja npr. zamenjala lokacijo sedeža, a tega niso vpisala v poslovni register, da dejavnost izvajajo na neprijavljenem naslovu. Če bi agencija morala točno specificirati naslov, kje podjetje deluje, bi morala izvajati preiskovalna dejanja kot jih pozna policija (npr. tajno opazovanje, sledenje), za kar pa ni usposobljena in niti to ni primerno.

Tudi inšpekcija ima pristojnost vstopa v takšne prostore in to celo brez sodne odredbe.²¹ Agencija pa je za pregled poslovnih prostorov podjetja pridobila sodno odredbo in ta pregled ne bi smel biti vezan na točno določen naslov, temveč na vse poslovne enote podjetja, ki jih podjetje uporablja četudi podjetje teh poslovnih enot ni vpisalo v poslovni register, kamor bi jih moralo in ne gre za stanovanje fizičnih oseb.

Deseti odstavek se nanaša na način dostopa strank postopka do podatkov, ki se nahajajo v spisu sodišča. Spis agencije je, če se tako odloči direktor agencije, sedaj predstojnik, lahko do izdaje povzetka relevantnih dejstev zaprt, to je tudi v času izvedbe preiskave. Agencija se je že srečala s situacijami, ko so stranke postopka želele obiti to določbo, da bi do dokumentov agencije pristopile posredno, to je preko spisa Okrožnega sodišča. Ta določba izpostavlja situacijo jasno ureja in onemogoča tak obvod.

Dvanajsti odstavek ureja pravice prič, ki morajo biti prisotne v času izvedbe preiskave v prostorih podjetja. Ta določba je nujna, saj se preiskave praviloma izvajajo dalj časa (več dni, tudi po 12 in več ur). Agencija mora priče, ki so osebe z ulice, prepričati, da se udeležijo preiskave in ji prisostvujejo ves čas izvedbe, razen če se preiskovanec odreče tej pravici. Ta določba je tako tudi skladna z ZUP, ki določa, da je treba pričam povrniti stroške in izgubljen dohodek. V tem primeru pa je predviden nek pavšalni znesek, ki bi se pričam oddolžil za njihovo prisostvovanje na preiskavi. Tako ne gre za neko nespodobno plačilo, da bi te osebe »pričale« v korist agencije, temveč gre za restitucijo položaja te osebe, ki dogodku (drugače kot priče, ki se jih zaslišuje) sploh niso dolžne prisostvovati. V praksi se agencija pogosto srečuje s težavami pridobiti priče in ta institut bi to možnost močno olajšal.

Takšna ureditev preiskave prostorov podjetij, ki jih izvaja organ za varstvo konkurence, pa je tudi unikum v primerjalni ureditvi. Tako noben drug organ v EU ni zavezan izvesti preiskavo na naveden način. Ta ureditev tudi onemogoča, da bi agencija, tako kot drugi organi, preiskavo v celoti izvedla v prostorih podjetja, saj za to ni dovolj časa, in priče ne želijo prisostvovati takšnim pregledom, temu pa nasprotujejo tudi preiskovana podjetja, saj bi priče lahko imele vpogled v poslovne skrivnosti podjetja. Agencija si tako že ves čas zavzema, da se obveznost prič, da prisostvujejo pri pregledu, nadomesti z drugimi ustreznimi rešitvami, ki sledijo sodobnemu času (npr. snemanje, prisotnost predstavnika sodišča, drugega organa, prisotnost odvetnika, itd.), ki so enakovredni ali še večji garant integritete izvedbe preiskave, kot dva laika, ki jih agencija tako rekoč pobere s ceste. Agencija tako deležnikom v postopku sprejema te zakonodaje predlaga, da, če želijo povečati učinkovitost delovanja agencije, določbo tega člena spremenijo tako, da prisotnost prič ni potrebna, če je preiskava npr. audio-video dokumentirana, ali če je pri njeni

²¹ 21. člen ZIN: Lastnica oziroma lastnik (v nadaljnjem besedilu: lastnik) ali posestnica oziroma posestnik (v nadaljnjem besedilu: posestnik) poslovnih, proizvodnih ali drugih prostorov in zemljišča, ki jih je v okviru postopka inšpekcijskega nadzora potrebno ogledati, ker obstaja utemeljen sum, da zavezanec v njih opravlja dejavnosti ali da se tam nahajajo stvari zavezanca, ki so predmet inšpekcijskega nadzora, mora dopustiti, da se opravi ogled.

izvedbi prisoten pooblaščen predstavnik sodišča, ki je odobril izvedbo preiskave, ali če je prisoten odvetnik preiskovanca.

K 40. členu

V drugem odstavku v drugi alineji manjka beseda »in« med »poslovne knjige drugo dokumentacijo«. V tej alineji naj se beseda »informacij« zamenja s terminom »podatkov«, saj gre za termin, ki je definiran v 3. členu.

Iz drugega odstavka je bila v peti alineji črtan nov stavek iz predloga junij 2020, ki se glasi (odebeljeno besedilo):

- zasežejo predmete, poslovne knjige in drugo dokumentacijo za največ 20 delovnih dni
Rok se lahko, če so podane utemeljene okoliščine, podaljša za največ 10 delovnih dni oziroma vse do odprave razloga, ki ne izvira iz področja agencije, in onemogoča pridobitev podatkov na način iz tretje alineje tega odstavka;

Namen te določbe je jasen in sledi ciljem zakona. Tako veljavno besedilo npr. omogoča preiskovancu, da obstruira izvedbo preiskave, ali če so takšne okoliščine (npr. treba je kupiti ustrezno opremo, da se omogoči kopiranje podatkov), da preiskava ne bo uspešno opravljena. Agencija predlaga ponovno vključitev te določbe v predlog zakona.

K 41. členu

V drugi odstavek naj se doda besedilo: Do izdaje izkaznice osebe, zaposlene v agenciji, izkazujejo pooblastilo za opravljanje preiskave s pisnim potrdilom iz prvega odstavka tega člena.

Namen določbe je jasen in ureja položaj, ko iz različnih razlogov pravočasna pridobitev službene izkaznice za zaposleno osebo ni možna.

K 43. členu

Predlagatelj ZPOmK-2 je iz tega člena črtal julija 2020 usklajeno določbo novega petega odstavka, ki se glasi:

(5) Če se pregled poslovnih knjig in druge dokumentacije ne opravi v času preiskave prostorov podjetja in je agencija odvzela ali pridobila kopije, forenzične kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig in druge dokumentacije ali jih je zasegla, agencija pozove podjetje, da v roku, ki ne sme biti krajši od sedmih dni, navede dokumente iz prvega odstavka tega člena, oziroma povabi podjetje, da prisostvuje pri pregledu poslovnih knjig in druge dokumentacije, kjer lahko poda ugovore iz drugega odstavka tega člena.

Glede na način izvedbe preiskave (časovna stiska, ker je treba zagotoviti prisotnost dveh prič), ta poteka tako, da se v času preiskave pregleda zgolj fizična dokumentacija, elektronska pa se kopira in pregled poteka kasneje v prostorih agencije. V tem primeru podjetju oziroma njegovemu odvetniku še ni bila dana možnost, da bi lahko zahteval izvzem privilegirane komunikacije. To mora agencija stranki omogočiti, da lahko uresniči svojo pravico iz prvega odstavka tega člena.

Zato predlog petega odstavka določa, da agencija pozove podjetje, da v roku, ki ne sme biti krajši od 7 dni, navede dokumente iz prvega odstavka tega člena, oziroma povabi podjetje, da prisostvuje pri pregledu poslovnih knjig in druge dokumentacije, kjer lahko poda tovrstne ugovore.

Ta določba jasno ureja način izvedbe pregleda teh podatkov in je v korist strank postopka in učinkovitosti izvedbe postopka, zato je njena ponovna vključitev v zakon nujnega pomena, saj ta situacija sedaj ni jasno zakonsko urejena.

Določba tako ne omejuje strankine pravice, da se sklicuje na privilegirano komunikacijo, saj zakon jasno določa, na kakšen način jo stranka lahko uresniči, kar sedaj ni jasno urejeno.

To črtanje tudi ni popolno, saj nato naslednji 44. člen navaja, da se »črtani peti odstavek« uporablja tudi glede načina pisanja zapisnika v tem primeru.

K 44. členu

Četrty odstavek se sklicuje na julija 2020 usklajen peti dostavek, ki je sedaj v ZPOmK-2 črtan (glej komentar k prejšnjemu členu)

K 47. členu

Iz tretjega odstavka ni jasno ali se obveza obveščanja nanaša na katerikoli začasno odločbo ali zgolj na odločbe, ki se nanašajo na kršitve evropske zakonodaje.

Direktiva 2019/1, člen 11., se nanaša zgolj na evropsko zakonodajo.

K 48. členu

Iz tega člena je predlagatelj ZPOmK-2 črtal julija 2020 usklajeno določbo prvega odstavka, ki se je glasila (poudarjeno besedilo):

(1) Po izdaji sklepa o uvedbi postopka lahko podjetje, proti kateremu se vodi postopek, predlaga zaveze, s katerimi se odpravi stanje, iz katerega izhaja verjetnost kršitve 5. ali 8. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije. Podjetje, proti kateremu se vodi postopek, lahko predlaga zaveze **v 15 dneh od prejema obvestila, s katerim ga agencija obvesti, da namerava v zadevi izdati povzetek relevantnih dejstev. Izjemoma in če podjetje to ustrezno utemelji lahko podjetje zaveze poda tudi kasneje, in sicer najpozneje do poteka roka za odgovor na povzetek relevantnih dejstev.**

Namen te spremembe je poudariti hitrost in ekonomičnost postopka. Tako agencija izda sklep o uvedbi postopka, kjer je opredeljena verjetnost obstoja suma kršitve in na podjetju je, da takoj predlaga zaveze, s katerimi bi se to stanje odpravilo, če tako seveda želi. Določba tako podjetja, ki resnično nameravajo pristopiti k odpravi spornega stanja, spodbuja, da nemudoma predlagajo zaveze. S tem se preprečuje nepotrebno zavlačevanje, kar je stalna praksa v postopkih pred agencijo, ko podjetja zaveze predlagajo šele, ko agencija že izda povzetek relevantnih dejstev in so že seznanjena s kršitvijo. Pogoj za izdajo povzetka relevantnih dejstev pa je, kot določa veljavni 36. člen in ga prepisuje 31. člen ZPOmK-2, da agencija izda povzetek relevantnih dejstev, **kadar namerava agencija izdati odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve določb 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije.** Tako, ko agencija enkrat izda povzetek relevantnih dejstev, mora biti že prepričana o obstoju kršitve, in so zaveze praviloma zgolj manever zavlačevanja ali izognitvi nadaljnjemu postopku, kjer bi se ugotovila kršitev.

V petem odstavku naj se za besedo »razveljavi« doda »ali spremeni«. Namen te določbe je omogočiti, glede na razmere zadeve, kjer razveljavitev ne bi bila upravičena, saj so potrebni zgolj manjše spremembe, ki so npr. v korist stranke, da se odločba zgolj spremeni. Takšno določbo

agencija pogreša zlasti v primeru, ko so določeni roki za izpolnitev obveznosti, a jih podjetja zaradi objektivnih okoliščin ne morejo pravočasno izpolniti. Npr. v takšni situaciji so se nekatera podjetja znašla v času epidemije, ko bi morala v skladu z zavezami izvajati javne skupščine, a za to ni bilo zakonskih pogojev, niso pa mogla niti veljavno spremeniti internih pravil, da bi te lahko potekale na daljavo oziroma te zaradi načina odločanja niso tehnično možne.

H komentarju k 48. členu:

V drugem odstavku je treba zamenjati besedo »niso« v »so« in ustrezno slovnično popraviti.

K 49. členu

Redakcijski predlog. Člen 49. in 50. naj se zamenjata po vrstnem redu. Po sistematiki se 49. člen nanaša na ustavitev postopka, kar je zaključna faza postopka, 50. člen pa se po vsebini nanaša bolj na vsebino 46. in 48. člena, ki se nanašata na obveznosti in ukrepe, naložene z odločbo, ali izpolnjevanje zavez.

Predlagatelj je iz ZPOmK-2 črtal usklajeno določbo prvega odstavka (poudarjeno besedilo):

(1) Če agencija v postopku ne ugotovi kršitve 5. ali 8. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije ali če okoliščine kažejo, da postopek ne bi bil smotrni **ali ni prednostni**, ga s sklepom ustavi.

Ustavitev iz razloga ne prednosti postopka je bila v predlog uvrščena na podlagi zahtev Direktive 2019/1, ki v členu 4(5) določa:

5. Nacionalni upravni organi, pristojni za konkurenco, so pooblašteni, **da prednostno** razporedijo svoje naloge za uporabo členov 101 in 102 PDEU, kot je navedeno v členu 5(2) te direktive. Kolikor so nacionalni upravni organi, pristojni za konkurenco, obvezani obravnavati formalne pritožbe, so ti organi pooblašteni, da takšne pritožbe zavržejo z utemeljitvijo, da obravnavo takšnih pritožb ne uvrščajo med svoje prednostne naloge. To ne posega v pooblastilo nacionalnih upravnih organov, pristojnih za konkurenco, da pritožbe zavržejo iz drugih razlogov, določenih v nacionalnem pravu.

Po SSKJ smotrni pomeni:

smótrn -a -o prid., smótrnejši (ô) usmerjen k določenemu cilju: uporabljati samo smotrne gibe / smotrni razvoj / tako razpravljanje ni smotno

// načrten, premišljen: posegi v naravo morajo biti smotrni; smotrno gospodarjenje
smótrno prisl.: smotrno izkoriščati; smotrno urejen nasad

prednostni pa:

prédnostni -tna -o prid. (é) nanašajoč se na prednost: prednostni položaj / prednostni vrstni red; prednostna razporeditev / prednostne naloge; prednostno gospodarsko področje / prednostne lastnosti

Ali smotrnost zajema tudi prednostni, je vprašanje interpretacije, v izogib interpretaciji in pravilnemu prenosu direktive pa predlagamo prvotno besedilo.

K 51. členu

Predlagatelj ZPOmK-2 je ohranil veljavno besedilo ZPOmK-1. Julija 2020 je bilo usklajeno novo besedilo tretjega odstavka, ki se glasi:

(3) Čeprav koncentracija ne dosega pragov iz prvega odstavka tega člena, morajo v koncentraciji udeležena podjetja v roku, določenem za priglasitev koncentracije, obvestiti agencijo o koncentraciji, če imajo na upoštevnom trgu v Republiki Sloveniji tržni delež višji od 60 %. Agencija lahko najpozneje v 25 delovnih dneh od dneva, ko razpolaga z informacijami o izvedbi take koncentracije, pozove podjetja, da koncentracijo priglasijo.

V ZPOmK-2 predlagana določba, ki sledi ZPOmK-1, je nepopolna, saj ureja priglasitev zgolj, ko podjetja, ki imajo več kot 60 % tržni delež, o tem obvestijo agencijo. Tako ta situacija ne ureja primerov, ko podjetja o tem sploh ne obvestijo agencije in agencija to izve na podlagi drugih informacij. To ureja zadnji stavek predloga iz julija 2020. Agencija zato predlaga, da se določba ustrezno popravi.

K 53. členu

Predlog ZPOmK-2 ohranja veljavno določbo 44. člena ZPOmK-1. Julija 2020 je bil usklajen nov predlog te določbe, ki je skladen s pravom EU, in se glasi:

(6) Prepoved izvrševanja koncentracije iz prvega odstavka tega člena ne vpliva na izvedbo javne ponudbe po zakonu, ki ureja prevzeme, ali na veljavnost transakcij z vrednostnimi papirji, s katerimi se trguje na organiziranem trgu, vključno s tistimi, ki so zamenljivi za druge vrednostne papirje, s čimer se od različnih prodajalcev pridobi nadzor, če pridobitelj ne uresničuje glasovalnih pravic oziroma jih uresničuje zgolj v skladu s sklepom iz četrtega odstavka tega člena.

(7) Prejšnji odstavek ne velja, če kupec in prodajalec vesta ali bi morala vedeti, da je bila transakcija izvedena v nasprotju s prvim odstavkom tega člena.

K 54. členu:

Predlagatelj ZPOmK-2 je v tem členu prepisal določbo veljavnega 45. člena ZPOmK-1. Julija 2020 je bil usklajen predlog, da se določba 5. odstavka črta, saj ta ni potrebna, saj podjetja, preden koncentracija ni odobrena, ne smejo uresničevati glasovalnih pravic, oziroma jih lahko pod pogoji, ki jih odobri agencija, prav tako pred odobritvijo ne smejo izvesti pravno zavezujočih transakcij, ampak morajo te biti sklenjene pod pogojem odobritve agencije.

Tako ta določba sploh ni potrebna in gre za sistemsko neskladje zakona. Predlog ZPOmK-2 že v 53. členu prepoveduje izvrševanje koncentracije, zato je treba 5. odstavek 54. člena ZPOmK-2 črtati iz predloga.

Nov 56.a člen

Julija 2020 je bilo usklajeno besedilo člena, ki ureja institut poenostavljenega postopka koncentracije. Ta določba je tako v korist strank postopka kot tudi agencije in omogoča hitro presojo morebiti neproblematičnih koncentracij. Ta postopek predstavlja uresničitev načela ekonomičnosti postopka in odpravlja administrativna bremena za stranke postopka in agencijo. Strankam postopka tudi bistveno znižuje stroške in pospešuje postopek.

Predlog člena se glasi:

(poenostavljeni postopek)

(1) Agencija lahko opravi presojo koncentracije v poenostavljenem postopku, kadar je izpolnjen eden izmed naslednjih pogojev:

- nobeno od v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini ne opravlja gospodarskih dejavnosti na istem upoštevnom proizvodnem/storitvenem in geografskem

trgu (horizontalno prekrivanje dejavnosti) ali na upoštevnom proizvodnem/storitvenem trgu, ki je v medsebojnem vertikalnem razmerju ali tesno povezan sosednji trg z opredeljenim proizvodnim/storitvenim upoštevnom trgov, na katerem posluje kateri koli drug udeležene koncentracije skupaj z drugimi podjetji v skupini;

- skupni tržni delež vseh v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini, ki opravljajo dejavnost na istem upoštevnom proizvodnem/storitvenem trgu (horizontalna razmerja), ne presega 15 %, in posamični ali skupni tržni delež posameznega v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugim podjetjem v skupini, ki opravljajo dejavnost na proizvodnem/storitvenem trgu, ki je v medsebojnem vertikalnem razmerju ali tesno povezan s proizvodnim/storitvenim upoštevnom trgov, na katerem posluje katero koli drugo v koncentraciji udeleženo podjetje skupaj z drugimi podjetji v skupini (vertikalna razmerja), ne presega 25 %;
- v koncentraciji udeleženo podjetje pridobi izključno kontrolo nad podjetjem, nad katerim že ima skupno kontrolo;
- priglašena koncentracija ni podrejena določbam tega zakona.

(2) Ne glede na prejšnji odstavek pa lahko agencija opravi podrobnejšo presojo skladnosti koncentracije s pravili konkurence, zlasti če:

- je upoštevne trge težko opredeliti (na primer hitro rastoči trgi ali če ni uveljavljene prakse na tem področju);
- je tržne deleže v koncentraciji udeleženih podjetij na podlagi prejetih podatkov težko določiti;
- je v koncentraciji udeleženo podjetje nov ali potencialni konkurent ali imetnik patentov;
- v koncentraciji udeležena podjetja poslujejo na trgih z visokimi vstopnimi ovirami, na visoko koncentriranih trgih ali na trgih s prisotnimi težavami glede konkurence;
- v primeru skupnega podjetja obstaja verjetnost usklajevanja konkurenčnega vedenja podjetij, ki ostanejo neodvisna,
- gre za pridobitev izključne kontrole nad podjetjem, nad katerim ima trenutno skupno kontrolo, če imata to podjetje in skupno podjetje skupaj občutno tržno moč na trgu ali na vertikalno povezanih trgih.

(3) Odločba, ki jo agencija izda v poenostavljenem postopku, vsebuje podatke o priglašeni koncentraciji (imena udeležencev, narava koncentracije in zadevni gospodarski sektorji), ugotovitev, ali je koncentracija skladna s pravili konkurence ali ugotovitev, da ni podrejena določbam tega zakona ter navedbo pogojev, ki so izpolnjeni za sprejetje odločitve v poenostavljenem postopku.

(4) Če pogoji za poenostavljeni postopek niso izpolnjeni ali če agencija oceni, da so podane okoliščine, ki zahtevajo podrobnejšo presojo skladnosti koncentracije s pravili konkurence, agencija ravna v skladu s prvim odstavkom **Napaka! Vira sklicevanja ni bilo mogoče najti.** člena tega zakona.

(5) Podjetje prihlasi koncentracijo na obrazcu iz šestega odstavka **Napaka! Vira sklicevanja ni bilo mogoče najti.** člena tega zakona.

Obrazložitev:

Glede na ZPOmK-1 se s tem predlogom zakona na novo ureja poenostavljen postopek priglasitve koncentracije, katere namen je skrajšati trajanje postopkov, ki verjetno niso sporni z vidika konkurence.

Predlog tega člena omogoči agenciji po vzoru Evropske komisije, da opravi presojo koncentracij po poenostavljenem postopku. Agencija bo v poenostavljenem postopku obravnavala koncentracije, ki ne sprožajo pomislekov glede konkurence, oziroma koncentracije, ki se običajno

odobrijo brez kakršnih koli resnih dvomov, če niso bile prisotne nobene posebne okoliščine. Prav tako bi se po poenostavljenem postopku izdale odločbe zakonu nepodrejenih priglašeni koncentracij.

S prvim odstavkom se tako določi, da agencija lahko pod določenimi pogoji opravi presojo koncentracije v poenostavljenem postopku. Agencija lahko presoja koncentracijo v poenostavljenem postopku, če je izpolnjen eden izmed naslednjih pogojev:

- nobeno od v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini ne opravlja gospodarskih dejavnosti na istem upoštevnom proizvodnem/storitvenem in geografskem trgu (horizontalno prekrivanje dejavnosti) ali na upoštevnom proizvodnem/storitvenem trgu, ki je v medsebojnem vertikalnem razmerju ali tesno povezan sosednji trg z opredeljenim proizvodnim/storitvenim upoštevnom trgov, na katerem posluje kateri koli drug udeleženec koncentracije skupaj z drugimi podjetji v skupini;
- skupni tržni delež vseh v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini, ki opravljajo dejavnost na istem upoštevnom proizvodnem/storitvenem trgu (horizontalna razmerja), ne presega 15%, in posamični ali skupni tržni delež posameznega v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugim podjetjem v skupini, ki opravljajo dejavnost na proizvodnem/storitvenem trgu, ki je v medsebojnem vertikalnem razmerju ali tesno povezan s proizvodnim/storitvenim upoštevnom trgov, na katerem posluje katero koli drugo v koncentraciji udeleženo podjetje skupaj z drugimi podjetji v skupini (vertikalna razmerja), ne presega 25 %;
- v koncentraciji udeleženo podjetje pridobi izključno kontrolo nad podjetjem, nad katerim že ima skupno kontrolo;
- priglašena koncentracija ni podrejena določbam tega zakona.

Čeprav je izpolnjen eden izmed zgoraj navedenih pogojev, pa lahko nekatere okoliščine onemogočajo presojo koncentracije v poenostavljenem postopku. Tako agencija v primeru, da je upoštevne trge težko opredeliti, ali da je tržne deleže v koncentraciji udeleženih podjetij na podlagi prejetih podatkov težko določiti, ali da je v koncentraciji udeleženo podjetje nov ali potencialni konkurent ali imetnik patentov, ali da v koncentraciji udeležena podjetja poslujejo na trgih z visokimi vstopnimi ovirami, na visoko koncentriranih trgih ali na trgih s prisotnimi težavami glede konkurence, ali v primeru skupnega podjetja obstaja verjetnost usklajevanja konkurenčnega vedenja podjetij, ki ostanejo neodvisna, ali da gre za pridobitev izključne kontrole nad podjetjem, nad katerim ima trenutno skupno kontrolo, če imata to podjetje in skupno podjetje skupaj občutno tržno moč na trgu ali na vertikalno povezanih trgih, Agencija opravi podrobnejšo presojo skladnosti koncentracije s pravili konkurence. Lahko pa obstojijo tudi druge okoliščine, ki vplivajo na odločitev agencije, da priglašeno koncentracijo presoja v »rednem« postopku.

Tretji odstavek določa vsebino odločbe, izdane v poenostavljenem postopku. Takšna odločba vsebuje le podatke o priglašeni koncentraciji (imena udeležencev, narava koncentracije in zadevni gospodarski sektorji), ugotovitev, ali je koncentracija skladna s pravili konkurence ali ugotovitev, da ni podrejena določbam tega zakona ter navedbo pogojev, ki so izpolnjeni za sprejetje odločitve v poenostavljenem postopku. Čeprav odločba, izdana v poenostavljenem postopku, ne vsebuje običajne vsebinske obrazložitve, je preko dokumentacije in interne dokumentacije, ki se nanašala na zadevo, v spisu vedno mogoče ugotoviti razloge za izvedbo poenostavljenega postopka.

Če Agencija presodi, da ni izpolnjen pogoj iz prvega odstavka ali da obstoji razlog, ki zahteva podrobnejšo presojo skladnosti koncentracije s pravili konkurence, Agencija pozove priglasiatelja, da opravi pomanjkljivosti in mu za določi rok v katerem mora to storiti. Če tega priglasiatelj ne stori, se šteje, da koncentracija ni priglašena.

Nov 57.a člen

Julija 2020 je bila usklajena določba novega člena, ki bi tudi v postopkih koncentracij omogočil uporabo instituta zbiranja informacij.

ZPOmK-1 že sedaj omogoča, da se v postopkih koncentracij izvedejo vsi preiskovalni instrumenti, ki se lahko uporabljajo pri preiskavi omejevalnih ravnanj (karteli in zlorabe prevladujočega položaja). ZPOmK-2 na podlagi zahtev Direktive 2019/1 uvaja nov institut, ki se nanaša na zbiranje informacij. Predlagatelj ZPOmK-2 nerazumno to določbo omejuje na postopke omejevalnih ravnanj. Ta institut bi agencija smela uporabiti v vseh postopkih, kar velja tudi za postopke presoje koncentracij.

Brisanje te določbe je toliko manj razumno, saj je zbiranje informacij dopustno v okviru izvedbe sektorske raziskave iz 36. člena, kjer je določeno, da se »Za pridobivanje podatkov zaradi opravljanja raziskav se smiselno uporabljajo 37. do 44. člen tega zakona.« Ni odveč poudariti, da v primeru sektorske raziskave ne gre za nikakršno preiskovanje kršitev zakona, ali nalaganje sankcij, kar postopek presoje koncentracije lahko predstavlja.

Predlog besedila se je glasil:

(zbiranje informacij)

Za zbiranje informacij se smiselno uporablja XY. člen tega zakona.

Obrazložitev:

Glede zbiranja informacij v postopku presoje koncentracije zakon napoti na smiselno uporabo 55. člena tega zakona.

K 58. členu

Predlagatelj ZPOmK-2 je črtal besedilo julija 2020 usklajenega novega tretjega odstavka, ki se glasi:

(3) Rok za izdajo odločbe iz prvega odstavka tega člena ne teče v času od izdaje povzetka relevantnih dejstev iz 48. člena tega zakona do prejema izjave na povzetek relevantnih dejstev.

Gre za dopolnitev pravil, ki se nanašajo na obveznost izdati odločbo v roku 60 dni od izdaje sklepa o uvedbi postopka. Če agencija namerava izdati odločbo o neskladnosti koncentracije, mora pred tem izdati povzetek relevantnih dejstev. Tako se rok 60 dni in iz razlogov, ki niso na strani agencije, neprimerno skrajša, tudi za 45 dni.

K 59. členu

Predlagatelj ZPOmK-2 je črtal julija 2020 usklajeno določbo novega tretjega odstavka, ki se glasi:

(3) Priglasitelj mora predlagati korektivne ukrepe, s katerimi se odpravi resen sum o skladnosti koncentracije s pravili konkurence najpozneje v 45 delovnih dneh od izdaje sklepa iz četrtega odstavka 72. člena. Agencija lahko izjemoma dovoli, da se korektivni ukrepi predložijo ponovno ali po izteku tega roka. Agencija bo ponovno predložene ukrepe obravnavala, če lahko na podlagi razpoložljivih podatkov jasno sklepa, da bodo spremenjeni korektivni ukrepi v celoti in nedvoumno odpravili ugotovljene pomisleke glede konkurence in ni potrebe po tržnem preizkus spremenjenih korektivnih ukrepov.

Ta določba, enako kot določba pri zavezah, omogoča ekonomično izvedbo postopka, in preprečuje zavlačevanje postopka v nedogled, ko vlagatelji predlagajo vedno nove in nezadostne korektivne ukrepe.

K 60. členu

Predlagatelj ZPOmK-2 je prepisal določbo veljavnega 52. člena ZPOmK-1. Julija 2020 je bil usklajen popravek te določbe tako, da se je iz prve alineje prvega odstavka črtalo besedilo »ki jih je posredovalo eno od v koncentraciji udeleženih podjetij«.

Črtanje te določbe je utemeljeno na dejstvu, da koncentracija ne temelji zgolj na podatkih priglasitelja, temveč tudi tretjih, ti so lahko pod vplivom priglasitelja, ali imajo interes podati nepravilne, nepopolne ali zavajajoče podatke.

Tako že ZUP v 260. členu, ki ureja obnovo postopka, v prvem odstavku, drugi točki, določa, da se postopek obnovi, če:

2. če je bila odločba izdana na podlagi ponarejene listine ali krive izpovedbe priče ali izvedenca ali kot posledica kakšnega dejanja, ki je kaznivo po kazenskem zakonu;

Ta določba tako predstavlja zgolj operacionalizacijo splošne določbe ZUP.

K 63. členu

Redakcijski popravek, vejica pred »in« naj se črta.

K 65. členu

Redakcijski popravek, nepravilen sklon v besedi »pravnomočna«, pravilno »pravnomočno«.

K 67. členu

Redakcijski popravek, v drugem odstavku naj se beseda »prenehanje« nadomesti z besedo »prenehanju«.

V tretjem odstavku naj se za besedno zvezo »za drug administrativen prestop« zaradi jasnosti doda »kot je določen v prvi alineji drugega odstavka, v drugem, tretjem ali četrtem odstavku 68. člena tega zakona«.

V tretjem odstavku naj se v obrazložitev vnese besedilo, da je kratek opis potreben zgolj, ko agencija predhodno že ne izda odločbe o ugotovitvi kršitve, saj ta izrek že vsebuje opis kršitve.

K 68. členu

V prvem odstavku naj se za besedo »odločbi« doda »ali sklepu«. V skladu s 47. členom se začasni ukrepi izdajo s sklepom in ne odločbo.

V tretjem odstavku je predlagatelj ZPOmK-1 črtal julija 2020 usklajeno zadnjo alinejo, ki se je glasila:

- v posebnem obrazcu za priglasitev koncentracije iz XY. člena tega zakona navede nepravilne ali zavajajoče podatke.

Gre za enako sankcijo, ko agencija lahko naloži administrativno sankcijo na podlagi predložitve napačnih ali zavajajočih podatkov, ki jih zahteva z zahtevo za posredovanje podatkov v postopku omejevalnih ravnanj ali koncentracij.

Agencija se pri svojem delu srečuje z nepravilnimi ali celo zavajajočimi podatki in informacijami, ki jih prejme ob prvi priglasitvi na zahtevanem obrazcu. Do sedaj veljavni 27. člen ZPOmK-1 je omogočal, da se stranki s sklepom naloži plačilo denarne kazni v primeru posredovanja nepravilnih, nepopolnih ali zavajajočih podatkov ali če stranka podatkov ni posredovala v določenem roku, vendar tega člena ni bilo mogoče uporabiti v primeru prvega posredovanja podatkov. Ker je za agencijo pomembna pridobitev popolnih in pravih podatkov že ob priglasitvi, se predlaga, da agencija lahko izreče administrativno sankcijo tudi v primeru, ko priglasitelj koncentracije ob sami priglasitvi posreduje nepravilne ali zavajajoče podatke. Primarni namen te nove sankcije ni sankcioniranje, temveč že v prvem koraku spodbuditi kvalitetno pripravo in oddajo vlog.

Da do takšnih situacij sploh ne bi prihajalo, pa je agencija tudi predlagala, da se v Uredbi, priglasiteljem omogoči kontakt z agencijo, preden sploh vložijo vlogo. Na takšnem pripravljalnem sestanku, bi se lahko morebitne nejasnosti in zahteve agencije, glede pričakovanih podatkov v naprej razrešile. Predlog Uredbe, ki je bil usklajen julija 2020, je to določbo črtal.

V peti alineji tretjega odstavka naj se črta besedilo »sodno odrejene«. Če podjetje odobri preiskavo brez sodne odredbe, po Direktivi 2019/1, ki ne zahteva sodne odredbe, veljajo enake obveznosti, to je v vseh primerih, ne glede na podlago, na kateri se izvaja preiskava, velja, da je dopustno izreči denarno kazen za kršitev, opredeljeno v tem členu. Enako velja tudi pri zahtevi za posredovanje podatkov, kjer je možno administrativno sankcijo izreči za enakovrstne kršitve, in ta ne temelji na sodni odredbi, temveč na zahtevi ali posebnem sklepu agencije.

K 69. členu

Redakcijski popravek: vejica za besedo »člena« in beseda »odgovorni« namesto »odgovorna«.

K 75. členu

Predlog črtanja četrtega odstavka. Ta določba je relevantna za prekrškovne postopke. Administrativne sankcije so določene v razponu do določenega odstotka, to je spodnja meja ni predpisana. Tako je ta določba nepotrebna.

K novemu 76.a členu

Julija 2020 usklajen predlog je vseboval določbo, ki je v postopkih, ki jih vodi agencija, omogočila znižanje administrativne sankcije, če podjetje vloži vlogo za poravnavo. Ta instrument ZPOmK-1 posredno že pozna in ga na podlagi Direktive 2019/1 na več mestih omenja tudi ZPOmK-2 (upoštevanje v drugih državah članicah ali pred evropsko komisijo sklenjenih poravnav).

Ta instrument je poznan v drugih državah članicah in v postopkih pred Evropsko komisijo, v Republiki Sloveniji pa iz agenciji neznanih razlogov očitno še vedno ne bo poznan, čeprav bi uvedba instrumenta bistveno vplivala na učinkovitost vodenja postopkov in je v interesu tako strank postopka kot tudi agencije.

Predlagatelj ZPOmK-2 upošteva poravnave, sklenjene v drugih državah članicah ali v postopkih pred Evropsko komisijo, sam pa tega instituta ne omogoči uveljaviti slovenskemu organu za varstvo konkurence. Ta institut je namenjen ekonomičnemu izvedbi postopka, in je, kot že navedeno, tako v korist stranke postopka kot agencije, saj predstavlja neko gotovost za stranko

in znižuje sankcijo, agencijo pa razbremeni, saj se postopek hitro zaključi, in lahko svoje resurse usmeri v druge zadeve.

Agencija je julija 2020 s predlagateljem uskladila predlog tega instrumenta, ki je sedaj iz ZPOmK-2 v celoti črtan. To črtanje pa tudi ni nikjer pojasnjeno oziroma argumentirano. Agencija zato poziva predlagatelja zakona, da se opredeli do svojega ravnanja in navede razloge za takšno ravnanje, zlasti, da predstavi razloge, na podlagi katerih ni mogoče instituta, kot ga že poznajo številne druge države članice EU in predstavlja učinkovitejšo izvedbo postopka pred slednjimi in je predvsem v korist strank postopka, uveljaviti tudi v Republiki Sloveniji.

Instrument poravnave nikakor ne more biti sporen, saj ga ZPOmK-2 upošteva, če gre za poravnave, sklenjene pred Evropsko komisijo ali v drugih državah članicah. Tako po mnenju Agencije ne obstaja razumen razlog, zakaj tega instrumenta ne bi smeli vpeljati tudi v postopke pred agencijo. Koristi vpeljave tega instrumenta odtehtajo morebitne pomisleke, ki jih tudi ne more biti, saj gre za instrument, ki je tako v korist stranke postopka kot agencije.

Agencija tako predlaga ponovno umestitev tega instrumenta v predlog zakona, ki naj se glasi:

(znižanje administrativne sankcije na podlagi vloge za poravnavo)

(1) Podjetje ali agencija lahko v postopku ugotavljanja kršitve tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije predlaga, da se začneta pogajati o pogojih priznanja odgovornosti.

(2) Če se agencija in podjetje strinjata s predlogom iz prejšnjega odstavka, se lahko začneta pogajati o pogojih priznanja odgovornosti v vlogi za poravnavo.

(3) Preden podjetje, ki sodeluje v postopku za poravnavo, vloži vlogo za poravnavo, ga agencija pisno seznaniti z:

- očitki, ki jih namerava podati proti njemu;
- dokazi, uporabljeni za opredelitev predvidenih očitkov;
- nezaupnimi različicami dokumentov, ki se nahajajo v zadevi, če je zahteva podjetja utemeljena z namenom, da se mu omogoči ugotoviti njegov položaj glede časovnega obdobja ali drugih vidikov kršitve; in
- razponom morebitne administrativne sankcije.

(4) Vloga za poravnavo mora biti sestavljena v pisni obliki in mora vsebovati:

- jasno in nedvoumno priznanje podjetja o odgovornosti za kršitev;
- opis kršitve, način izvrševanja kršitve, opis proizvodov ali storitev, ki jih zajema kršitev, opis geografskega obsega kršitve, trajanje kršitve;
- navedbo najvišjega zneska administrativne sankcije, s katerim podjetje soglaša, da jo agencija izreče, ter dejstev, ki vplivajo na odmero administrativne sankcije;
- izjavo podjetja, da je bil ustrezno obveščen o ugotovitvah agencije o dejstvih in dokazih, ki so pomembni za odločitev o kršitvi, in da je imel zadostne možnosti, da se je lahko o njih izjavil;
- izjavo podjetja, da ob upoštevanju prve do četrte alineje tega odstavka ne bo zahtevalo dostopa do spisa ali ustnega zaslišanja; in
- izjavo podjetja, da soglaša, da agencija izda odločbo.

(5) Agencija lahko na podlagi vloge za poravnavo izda odločbe iz tega zakona.

(6) Podjetju se lahko na podlagi vložene vloge za poravnavo, ki jo agencija sprejme, za največ 20 odstotkov zniža administrativna sankcija, ki bi jo agencija izrekla podjetju, če ne bi vložilo vloge za poravnavo.

(7) Podjetje lahko umakne vlogo za poravnavo v 8 dneh od dne, ko jo je vložil. Podjetje se lahko pisno odpove pravici do umika vloge za poravnavo.

(8) Če do vložitve vloge za poravnavo ne pride ali če agencija ne sprejme vložene vloge za poravnavo ali če podjetje vlogo za poravnavo pravočasno umakne, se izročeni dokazov in izjav, danih v postopku za vlogo za poravnavo, ne sme uporabiti v postopkih po tem ali drugem zakonu, če ta zakon ne določa drugače.

(9) Odločba, izdana na podlagi vloge za poravnavo, se ne sme izpodbijati iz razloga, ker dejansko stanje ni bilo pravilno in popolno ugotovljeno ali ker je bil iz ugotovljenih dejstev napravljen napačen sklep o dejanskem stanju, če je odločba izdana v skladu s pogoji vloge za poravnavo.

(10) Postopek znižanja administrativne sankcije na podlagi vloge za poravnavo iz tega člena predpiše vlada z uredbo.

Obrazložitev:

Določba tega člena uvaja možnost sklepanja poravnave med agencijo in podjetjem, zoper katerega se vodi preiskava, na podlagi katere se lahko kršitelju izreče nižja administrativna sankcija. Že ZPOmK-1 in tudi s tem zakonom se ohranja program prizanesljivosti, ki je namenjen predvsem hitrejšemu zaznavanju kartelnega poslovnega vedenja, na podlagi katerih lahko agencija izvede usmerjeno preiskavo za pridobitev podatkov in dokazov o kršitvah. Namen vloge za poravnavo pa je omogočiti agenciji, da lahko hitreje in učinkoviteje zaključi postopek pred agencijo. Oba instituta poznajo številne evropske države, tudi v Nemčiji, Avstriji in v postopku pred Evropsko komisijo, kjer se na tej podlagi odkrije večina prepovedanih omejevalnih ravnanj oziroma se zaključijo postopki pred organom, pristojnim za varstvo konkurence. Pri tem je zanimivo, da tako Avstrija in Nemčija, kjer gre v praksi za učinkovita instrumenta, zakonsko ne urejata postopka poravnavanja, temveč so se pravila izoblikovala v praksi, organi, pristojni za varstvo konkurence, pa so šele leta po izvajanju tovrstnih postopkov izdali krajše smernice, v katerih so opredelili bistvene značilnosti postopka. Za razliko od omenjenih držav pa je Evropska komisija izdala natančnejša pravila o poravnavanju.

Predlog te določbe po vzoru ureditve poravnave v Nemčiji, Avstriji in pred Evropsko komisijo določa postopek in pogoje poravnave pred agencijo, pri čemer ne gre za poravnavanje v smislu iskanja izhoda iz spora na podlagi vzajemnega popuščanja, temveč gre za obliko nagrajevanja podjetja, ker je aktivno sodelovalo v postopku pred agencijo, zaradi česar je agencija lahko pospešeno izpeljala postopek. Primerljiva ureditev se predlaga tudi iz razloga medsebojnega sodelovanja organov, pristojnih za varstvo konkurence v državi članici, zaradi česar je smiselno, da se določi primerljive institute s primerljivimi garancijami, zato da se zagotovi vzajemno zaupanje med državami članicami.

Iz prvega odstavka izhaja, da pobudo za začetek pogajanj na podlagi vloge za poravnavo lahko da podjetje ali agencija. Poravnava je mogoča v zadevah zaradi omejevalnih sporazumov kot tudi zaradi zlorab prevladujočega položaja. Podjetje, ki je vložilo prijavo za prizanesljivost, lahko vloži tudi vlogo za poravnavo. Z začetkom pogajanj zaradi vloge za poravnavo se morata strinjati tako agencija kot tudi podjetje (drugi odstavek).

Tretji odstavek določa podlago za pogajanja o pogojih priznanja odgovornosti v vlogi za poravnavo, kot so opis kršitve, dokazi, opis trajanja kršitve in tudi višina kazni. V fazi pogajanj je bistveno, da agencija podjetje pisno ali ustno seznanj z opisom dejanja, dokazi, pravno kvalifikacijo kršitve, glede katerega agencija vodi postopek zoper podjetje. V postopku pogajanj ne sme biti kršeno načelo kontradiktornosti, torej pravica podjetja, da se lahko izjavi o dejstvih in dokazih v postopku.

Četrti odstavek določa vsebino vloge za poravnavo. Podjetje v vlogi za poravnavo jasno in nedvoumno prizna odgovornost za kršitev, natančno opiše kršitev ter način izvrševanja kršitve, opiše proizvode ali storitve, ki jih zajema kršitev, opiše geografski obseg kršitve, navede trajanje kršitve, najvišji znesek administrativne sankcije, s katerim še soglaša ter dejstva, ki vplivajo na odmero administrativne sankcije. Vloga za poravnavo mora vključevati tudi izjavo podjetja, da je bilo ustrezno obveščeno o ugotovitvah agencije o dejstvih in dokazih, ki so pomembni za odločitev o kršitvi, in da je imelo zadostne možnosti, da se je lahko o njih izjavilo, ter izjavo podjetja, da ob upoštevanju prej navedenega ne bo zahtevalo dostopa do spisa ali ponovnega ustnega zaslišanja, razen če agencija ne bo sprejela njegove vloge za poravnavo. V vlogi za poravnavo mora podjetje tudi podati izjavo, da soglaša, da agencija izda odločbo v skladu s 63. in 87. členom tega zakona.

Ker je agencija seznanila podjetje z ugotovljenim dejanskim stanjem in dokazi ter mu je omogočilo izvedbo njegove pravice do pregleda dokumentov pred vložitvijo vloge za poravnavo, podjetje po vloženi vlogi za poravnavo ne more več zahtevati zaslišanja strank oziroma prič oziroma zahtevati pregleda dokumentov zadeve po 42. členu tega zakona.

Agencija lahko po lastni presoji vlogo za poravnavo zavrne ali pa jo sprejme. Če agencija sprejme vlogo za poravnavo, katere vsebina je določena v četrtem odstavku, izda odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve 5. ali 8. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena PDEU in od podjetja zahteva, da s kršitvijo preneha ter mu v skladu s 87. členom tega zakona izreče administrativno sankcijo (peti odstavek). Če agencija vloge za poravnavo ne sprejme, agencija nadaljuje postopek ugotavljanja obstoja kršitve skladno s tem zakonom. Podjetju se lahko administrativna sankcija zniža za največ 20 odstotkov (šesti odstavek). Vendar pa agencija, ki izda odločbo na podlagi vložene poravnave, ne sme preseči vrednosti zneska administrativne sankcije, ki jo je podjetje določilo v vlogi za poravnavo. Ker je podjetje priznalo odgovornost in podalo natančen opis kršitve, vključno z dokazi, agencija ni dolžna opraviti zaslišanj, prav tako je lahko obrazložitev o kršitvi krajša kot običajno.

Sedmi odstavek daje podjetju možnost, da lahko poravnavo, ki jo je vložilo, brez obrazložitve tudi umakne. Le to bo lahko storila v 15 dneh od dne, ko je vlogo za poravnavo vložila. Po izteku tega roka te možnosti več nima. Podjetje se lahko pravici do umika vloge za poravnavo tudi pisno odpove in s tem omogoči agenciji da nadaljuje postopek obravnave primera.

Osmi odstavek določa izločitev listin iz spisa, če ne pride do vložitve vloge za poravnavo, ali če Agencija ne sprejme vložene vloge za poravnavo, ali jo podjetje pravočasno umakne. V teh primerih mora Agencija, če zakon ne določa drugače, iz spisa izločiti vse tiste listine, ki se kakorkoli nanašajo na postopek pogajanj.

Ker odločba izhaja iz natančnega opisa dejanskega stanja, ki ga poda podjetje, take odločbe ni mogoče izpodbijati iz razloga, ker dejansko stanje ni bilo pravilno in popolno ugotovljeno, ali ker je bil iz ugotovljenih dejstev napravljen napačen sklep o dejanskem stanju, če je odločba izdana v skladu s pogoji vloge za poravnavo (3. točka prvega odstavka 27. člena Zakona o upravnem sporu, Uradni list RS, št. 105/06, 107/09 – odl. US, 62/10, 98/11 – odl. US, 109/12 in 10/17 – ZPP-E) – deveti odstavek.

Natančnejši postopek znižanje administrativne sankcije na podlagi vloge za poravnavo vlada uredi z uredbo (deseti odstavek).

K 77. členu

V drugem odstavku naj se, zaradi jasnosti načina zavarovanja izvršbe, doda:

»in s tem povezanih stroškov. V tem postopku se smiselno uporabljajo določbe davčnega postopka o zavarovanju izpolnitve in plačila davčne obveznosti«.

Zaradi sistematike, ker se nanaša na zavarovanje izvršbe, naj drugi odstavek postane tretji odstavek, tretji pa drugi, ali naj se določbo uvrsti v lastni člen.

K 80. členu

V tem členu je predlagatelj ZPOmK-2 ohranil veljavno določbo ZPOmK-1 (tretji odstavek 20. člena ZPOmK-1). Julija 2020 je bila usklajena rešitev, da se ta določba črta, in se subjektom, na katere agencija naslovi zahtevo za posredovanje podatkov (sedaj 37. člen), omogoči, da zoper takšno zahtevo takoj vložijo pravno sredstvo in morebiti začasno odredbo. Ta rešitev je v korist strank postopka in omogoča, da se sporna vprašanja rešijo, ko so ta še relevantna. Veljavna določba ZPOmK-1, ki jo ZPOmK-2 ohranja, reševanje spornih vprašanj odlašča na trenutek, ko je zadeva že zaključena, oziroma sili podjetje, če ne želi posredovati zahtevanih informacij, ker npr. zahteva ni utemeljena, da tvega izrek denarne kazni, in utemeljenost zahteve izpodbija v tem postopku.

Prav tako ni razrešena situacija, ko se podjetje ne strinja z zahtevo za posredovanje informacij, a zaradi grožnje denarne kazni posreduje zahtevane informacije, nato pa vloži pravno sredstvo v skladu s tem členom, in mu sodišče v končni odločbi ugodi, agencija pa se je s temi informacijami že seznanila in jih uporabila. Tako ni rešeno, kako naj agencija ravna s temi podatki, ali lahko to vpliva na iztek postopka, ali se zadeva avtomatično vrne v ponoven postopek, ali je to razlog za izločitev odločevalcev, ali lahko agencija na to temo pošlje novo, bolj/pravilno utemeljeno zahtevo. Prav tako ni rešena situacija, ko podjetje tvega denarno kazen, in se ta prisilno izvrši, in jo npr. sodišče potrdi, kasneje pa uspe s tožbo zoper izvirni sklep v tožbi zoper končno odločbo.

Veljavna ureditev tako pušča veliko neznank in ni potrebe po takšnem pravnem sredstvu, prav tako je vprašljiva (glede na grožnjo s sankcijo) njegova skladnost z ustavo in ESČP, katerih zahteva je, da mora biti pravno sredstvo na voljo, da mora biti učinkovito in pravočasno.

K 81. členu

Predlagatelj ZPOmK-2 je iz tega člena črtal predlog določb, ki se glasijo:

(2) Sodišče lahko na predlog stranke tudi samo odloči o administrativni sankciji tako, da jo zviša, odpravi ali zniža.

(3) Sodišče v zadevah, v katerih je bila izrečena administrativna sankcija, na zahtevo tožnika razpiše glavno obravnavo, na kateri stranki omogoči, da se ustno izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo. Predsednik senata v pripravljalnem postopku, določi pravna ali dejanska vprašanja, ki bodo predmet glavne obravnave, in določi trajanje glavne obravnave.

(4) Zoper sodbo sodišča, s katero sodišče upravni akt odpravi ali če sodišče samo s sodbo odloči o stvari in zoper sodbo ni pritožbe, lahko oseba, ki ima pravni interes v skladu s pogoji zakona, ki ureja upravni spor, vloži predlog za dopustitev revizije.

Drugi odstavek se nanaša na dejstvo, da upravna sodišča vodijo v zadevah, v katerih odločajo, spor polne jurisdikcije. Če ZPOmK-2 takšne določbe ne bo vseboval, takšno določbo smiselno

že vsebuje ZP-1, to pomeni, da bodo upravna sodišča v teh zadevah odločala zgolj na podlagi načela zakonitosti in bodo zadeve vedno vračala v ponoven postopek, tudi, če bi se agencija npr. zmotila pri izračunu kazni za 1 EUR v škodo stranke postopka.

To ni ekonomično, smiselno in ni skladno z zahtevami Ustave in EKČP, da morajo imeti sodišča vedno pristojnost odločanja v sporu polne jurisdikcije, ko odločajo o denarnih kaznih.

Ta določba je tako dodatna izpeljava določbe 65. člena Zakona o upravnem sporu (»ZUS-1«), ki v prvem odstavku določa:

(1) Sodišče sme upravni akt odpraviti in s sodbo odločiti o stvari, če narava stvari to dopušča in če dajejo podatki postopka za to zanesljivo podlago ali če je na glavni obravnavi samo ugotovilo dejansko stanje, še zlasti, če:

1. bi odprava izpodbijanega upravnega akta in novi postopek pri pristojnem organu prizadela tožniku težko popravljivo škodo;
2. izda pristojni organ potem, ko je bil upravni akt odpravljen, nov upravni akt, ki je v nasprotju s pravnim mnenjem sodišča ali z njegovimi stališči, ki se nanašajo na postopek.

Če ZPOmK-2 takšne določbe ne bo vseboval, to pomeni, da bo Upravno sodišče praviloma odločalo zgolj tako, da bo presojo zakonitost odločb (kar se interpretira, da ne gre za spor polne jurisdikcije) in bo odločbe vedno znova (tudi za minorne napake) pošiljalo v ponoven postopek. Takšne rešitve ne poznajo v drugih sistemih (enako določba velja v postopkih pred komisijo in v drugih državah članicah), takšna določba pa že velja v kazenskih postopkih v Republiki Sloveniji.

Z drugim odstavkom se omogoča spor polne jurisdikcije v zvezi s samo višino administrativne sankcije. Sodišče tako lahko potrdi odločbo agencije v delu, ki ugotavlja kršitev, v delu, ki se nanaša na višino administrativne sankcije pa njeno višino spremeni. Ker gre za spor polne jurisdikcije, lahko administrativno sankcijo, na predlog stranke, tudi zviša. S tem odstavkom se želi zagotoviti, da se tudi v delu, ki se nanaša na določitev administrativne sankcije, izvede spor polne jurisdikcije in zadevo zaključi.

Enaka določba velja tudi v primeru presoje odločb komisije. Sodišče pa to pooblastilo redno uporabi, predvsem za znižanje sankcije, nekajkrat pa je tudi razmišljalo o morebitnem zvišanju kazni, a do tega ni prišlo, ker niso bili postavljeni takšni zahtevki s strani komisije.

Predlagatelj ZPOmK-2 je tudi črtal določbo predlaganega tretjega odstavka. Ta odstavek, ki je organizacijske narave, določa, da sodišče, v postopkih, kjer je bila izrečena administrativna sankcija, če tožnik tako zahteva, izvede ustno obravnavo in mu na njej omogoči, da se izreče o vseh pomembnih dejstvih in okoliščinah zadeve. Gre za izvedbo načela zaslišanja stranke. Izvedba takšne obravnave pa ne pomeni, da gre za ponovno odločanje v celoti, kjer se ponovno izvedejo vsi dokazi, na katerih temelji odločba agencije.

Izvedbo obravnave ta odstavek v tej luči ureja tako, da lahko sodišče pred izvedbo takšne obravnave, če se tako odloči in ne bo zgolj omogočilo stranki, da se izjavi o zadevi, da določi pravna in dejanska vprašanja, ki bodo predmet glavne obravnave in tudi trajanje takšne obravnave. Takšna ureditev bo zlasti primerna v zadevah, kjer odločbe agencije temeljijo na neposrednih opažanjih uslužbencev agencije (npr. kazen za oviranje preiskave), kjer bo sodišče, v skladu z ustaljeno sodno prakso Ustavnega sodišča in ESČP, moralo samostojno presojati verodostojnost ugotovitev agencije in se ne bo moglo izključno zanašati na ugotovitve iz upravnega postopka.

Če ZPOmK-2 takšne določbe ne bo vseboval, se lahko zgodi, da bo Upravno sodišče, že zaradi minornih napak, v skladu z načelom zakonitosti, zadeve vedno znova vračalo v ponoven postopek

pred agencijo (64. člen ZUS-1), ali pa bo vedno odločalo znova in bo primorano izvesti vse dokaze, ki so po mnenju nasprotne stranke sporni (65. člen ZUS-1).

EKČP pa v prvem odstavku 6. člena, ki se nanaša na pravico do poštenega sojenja, ne zahteva takšnega spora polne jurisdikcije, če niso podane ustrezne okoliščine, temveč le, da ima stranka postopka pravico biti slišana, to je omogočiti ji nastop pred sodiščem, kjer lahko poda svoja pravna in dejanska naziranja, na sodišču pa je, da se odloči, katere dokaze je, glede na okoliščine primera, treba ponovno/dodatno izvesti pred sodiščem. Sodišča EU, ki jih zavezujejo enaka pravila EKČP, tako ne izvajajo spora polne jurisdikcije na način, da avtomatično ponovno presojujejo veljavnost vseh dokazov in zaslišujejo priče. Tako ravnajo zgolj, če so za to podane utemeljene okoliščine, vedno pa izvedejo ustno obravnavo, kjer stranki postopka omogočijo da je slišana,²² kar je bistvena razlika od dosedanje prakse pred Upravnim sodiščem in ureditvijo ustne obravnave po ZUS-1 in tam določenim sporom polne jurisdikcije.

Predlagatelj ZPOmK-2 je tudi črtal usklajen predlog četrtega odstavka, ki se nanaša na vlaganje izrednih pravnih sredstev v primeru razveljavljenih odločb. V skladu s to določbo bi se agenciji omogočilo, da zoper odločitve, ko Upravno sodišče odloči na podlagi 64. člena ZUS-1 in zadevo vrne v ponoven postopek, vložijo izredno pravno sredstvo, revizijo. Določba je tako skladna z zahtevami Direktive 2019/1, ki določa, da mora imeti agencija pravico vlagati pravna sredstva zoper odločitve sodišč in uživa enake pravice, kot jih imajo tožilec, tožena stranka ali nasprotna stranka v teh postopkih.²³

Ureditev revizije v ZUS-1 je bila z novelo ZPP-E iz 2017 spremenjena, in sicer sedaj veljajo pravila ZPP glede temelja za vlaganje revizije in ne več specialna pravila ZUS-1. V skladu s prejšnjo

²² Primerjaj z npr. točko 29. in naslednje sodbe Sodišča EU, v zadevi Silver Plastic proti Komisiji, z dne 22.10.2020, C-702/19 P, ECLI:EU:C:2020:857:

29 Kot je Sodišče že razsodilo, je – čeprav je v predlogu za zaslišanje prič, navedenem v tožbi, natančno navedeno, o katerih dejstvih in iz katerih razlogov bi bilo treba pričo oziroma priče zaslišati – Splošno sodišče tisto, ki presodi upoštevnost predloga glede na predmet spora in potrebo po zaslišanju prič, ki so navedene (sodba z dne 19. decembra 2013, Siemens in drugi/Komisija, C-239/11 P, C-489/11 P in C-498/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:866, točka 323 in navedena sodna praksa).

30 Ta diskrecijska pravica Splošnega sodišča je usklajena s temeljno pravico do poštenega sojenja, zlasti z določbami člena 47, drugi odstavek, in člena 48(2) Listine v povezavi s členom 6(3)(d) EKČP. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča namreč izhaja, da zadnjenaavedena določba obdolženemu ne priznava absolutne pravice, da doseže navzočnost prič pred sodiščem, in da načeloma sodišče odloči o potrebi ali smiselnosti tega, da prič povabi. Člen 6(3) EKČP ne nalaga, naj se pozove vsaka priča, temveč je namenjen doseganju popolne enakosti orožij z zagotavljanjem, da je bila v postopku spora, gledanem kot celota, obdolženemu dana ustrezna in zadostna možnost, da od sebe odvrne sum (sodba z dne 19. decembra 2013, Siemens in drugi/Komisija, C-239/11 P, C-489/11 P in C-498/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:866, točki 324 in 325 in navedena sodna praksa).

...

37 V ta okvir je treba umestiti preudarek iz točk 42 in 43 sodbe z dne 29. julija 2019, Gambino in Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628), v skladu s katerim morajo tisti, ki so odgovorni za odločitve o krivdi ali nedolžnosti obdolženca, načeloma zaslišati priče osebno in oceniti njihovo verodostojnost, pri čemer je eden od pomembnih elementov poštenega kazenskega postopka možnost obdolženca, da se sooči s pričami v prisotnosti sodnika, ki bo na koncu odločil o njegovih usodi.

38 V zvezi s tem je treba opozoriti, da se postopek pred Splošnim sodiščem ni nanašal na „kazenski postopek“ v smislu Direktive 2012/29, ampak na ničnostno tožbo zoper upravno odločbo, s katero je bila pritožnicama, ki sta pravni osebi, naložena globa zaradi kršitve pravil Unije o konkurenci.

39 Ne glede na vprašanje, ali je v takih okoliščinah pritožnici mogoče izenačiti z obdolženci v kazenskem postopku, zadostuje navesti, da v obravnavani zadevi nikakor ne gre za novo zaslišanje prič, ki jo je že zaslišala drugačna sestava, temveč za morebitno obveznost Splošnega sodišča, da zasliši pričo, zaslišanje katere sta predlagali pritožnici. Take obveznosti pa ni mogoče izpeljati iz točk 42 in 43 sodbe z dne 29. julija 2019, Gambino in Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628).

40 Nazadnje, zavrniti je treba tudi trditev pritožnic, da v bistvu Splošno sodišče ni moglo presoditi verodostojnosti izjav W, ne da bi ga zaslišalo kot pričo.

41 Ustno zaslišanje namreč ni edini način, ki bi omogočal presojo verodostojnosti izjav neke osebe. Sodišče se lahko v ta namen med drugim opre na druge dokaze, ki potrjujejo te izjave ali jim, nasprotno, nasprotujejo.

42 Prav zaradi tega, ker so bile nekatere izjave W v nasprotju z drugimi dokazi, predloženimi Splošnemu sodišču, pa je to v točkah 74, 102 in 107 izpodbijane sodbe, na katere se sklicujeta pritožnici v svojem pritožbenem razlogu, presodilo, da so bile te izjave malo verodostojne ali celo neverodostojne.

²³ 30. člen:

... države članice zagotovijo, da je nacionalni upravni organ, pristojen za konkurenco, kot tak v celoti upravičen do nastopanja kot tožilec, tožena stranka ali nasprotna stranka v tem postopku, kot je ustrezno, ter da uživa enake pravice, kot jih imajo takšne javne stranke v teh postopkih.

ureditvijo po ZUS-1 agencija, kot izhaja iz sodne prakse, zoper odločitve, s katerim je bila zadeva vrnjena v ponoven postopek, ni mogla vložiti revizije, saj o tej zadevi, po sodni praksi, ni bilo pravnomočno odločeno, odločba agencije je bila razveljavljena in ne obstaja in izredna pravna sredstva zoper takšno odločitev niso možna, lahko pa bi jo vložil državni pravobranilec za zaščito javnega interesa.

S spremembami ZPP-E je bilo na določenih senatih Vrhovnega sodišča – upravnega oddelka, sprejeto mnenje, da lahko sedaj tožene stranke (kar je tudi agencija) zoper takšne odločitve, ker državni pravobranilec več nima vloge zagovornika javnega interesa v takšnih zadevah, vlagajo izredna pravna sredstva. V primeru senata Vrhovnega sodišča, ki odloča o zadevah agencije, pa v praksi takšna odločitev ni bila sprejeta.

Agencija je namreč poskusila zoper določene sodbe Upravnega sodišča, s katerimi je bila zadeva vrnjena agenciji v ponoven postopek, vložiti izredno pravno sredstvo, revizijo, a jo je Vrhovno sodišče, na podlagi stare sodne prakse zavrnilo. Agencija je nato, zaradi divergentne sodne prakse, Vrhovnemu sodišču predlagala sklic občne seje Vrhovnega sodišča, da se sodna praksa glede tega vprašanja poenoti, a se sodišče ni odločilo zanjo. Tako je danes sodna praksa Vrhovnega sodišča v tem pogledu neenotna, agencija pa v lastnih postopkih ne more vlagati revizije, drugi organi, ki nastopajo pred upravnim oddelkom Vrhovnega sodišča, pa to možnost imajo.

Ni odveč poudariti, da ZPOmK-2 v pravni red vpeljuje administrativno sankcioniranje in se bodo pojavila mnoga pravna vprašanja, za katera je prav, da nanje da odgovor Vrhovno sodišče. Veljavna ureditev pa pomeni, da ima dostop do slednjega zgolj tožnik (podjetje), ko ta ni zadovoljen z odločitvijo agencije in Upravnega sodišča. Agencija pa, če se ne strinja z odločitvijo Upravnega sodišča, nikoli ne more dostopati do Vrhovnega sodišča, da bi to odločilo o pomembnem pravnem vprašanju ali poenotilo sodno prakso.

K 85. členu

Redakcijski popravek v 8. odstavku: besedna zveza »organ prosilec« naj se spremeni v »zaprošen organ«.

K 86. členu

Redakcijski popravek: beseda »se« v prvem stavku tretjega odstavka naj se popravi v »vse«.

K 87. členu

V tretjem odstavku naj se za piko doda:

Agencija te stroške postopka po uradni dolžnosti zahteva s sklepom o stroških postopka.

Določba ureja pravico zahtevati te stroške, ne pa tudi načina njihove prisilne izterjave. Ta določba omogoča uporabo splošnih pravil ZUP, ki se nanašajo na povrnitev stroškov postopka.

K 118. členu

Julija 2020 je bil usklajen zapis:

Z globo od 5.000 do 10.000 evrov se kaznuje za prekršek odgovorna oseba pravne osebe, samostojnega podjetnika ali samostojne podjetnice posameznice (v nadaljnjem besedilu: samostojni podjetnik posameznik) ter posameznika, ki samostojno opravlja poklicno dejavnost), če:

Iz tega zapisa je jasno razvidno, da se nanaša izključno na odgovorne osebe in sledi terminologiji ZP-1. Ta v četrti alineji drugega odstavka 17. člena določa:

(2) Z zakonom ali z uredbo Vlade Republike Slovenije se lahko predpiše globa v razponu:

...

- **za odgovorno osebo** pravne osebe ali odgovorno osebo samostojnega podjetnika posameznika **oziroma posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost** in za odgovorno osebo v državnem organu ali v samoupravni lokalni skupnosti od 40 do 10.000 eurov.

Kot izhaja iz navodila FURS²⁴ glede registracije dejavnosti, se mora zavezanec preden začne s poslovanjem, odločiti, v kateri pravnoorganizacijski obliki bo organiziral svoje poslovanje. Povedano drugače, odločiti se mora, ali bo dejavnost opravljal kot fizična oseba z dejavnostjo (tj. kot s. p. ali kot druga fizična oseba, ki opravlja dejavnost - npr. kot odvetnik, notar, zobozdravnik – zasebnik, samostojni novinar, samostojni kulturni delavec itd.) ali v okviru pravne osebe (tj. v okviru d. o. o., d. n. o., društva, zadruga, zavoda itd.).

Vse te osebe pa imajo lahko tudi odgovorne osebe, kot izhaja iz ZP-1. Tako je treba ta člen oblikovati tako, da bo jasno razvidno, da se nanaša samo na storilce odgovorne osebe, kot izhaja iz določbe iz julija 2020.

Zapis v ZPOMK-2 je možno interpretirati, da če gre za podjetje, ki je posameznik, ki samostojno opravlja poklicno dejavnost, se to podjetje kaznuje le na podlagi prekrška in ne na podlagi določb o administrativni sankciji, odgovorne osebe pa se sploh ne kaznuje.

Ta določba tako, v nasprotju z Direktivo 2019/1 in neenakopravno, glede na ostale odgovorne osebe, ureja odgovornost podjetij, ki dejavnost izvajajo v obliki posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, in njihovih odgovornih oseb. Tako se mora ta določba izključno nanašati na odgovorne osebe podjetij, to je tudi odgovorne osebe posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, kot to določa že ZP-1, samo podjetje pa se obravnava po splošnih pravilih o administrativnem sankcioniranju.

Enako velja za drugi odstavek. Tudi ta določba pomeni, da bo v primeru koncentracij, ki jih izvede posameznik, ki prevzema izvaja kot dejavnost, to je kot podjetje, obravnavan bolj ugodno, kot če bi dejavnost izvajal kot podjetje, ki zapade pod domet določb o administrativnem sankcioniranju.

Temu ustrezno je treba popraviti tudi tretji odstavek.

V tretjem odstavku je za posameznika, ki izvaja prevzeme, kot podjetje, določeno drugače kot npr. za odgovorno osebo samostojnega podjetnika, ki ravna enako, še enkrat nižja sankcija. Takšna ureditev predstavlja neenakopravno obravnavo oseb, ki izvršijo enako kršitev in zanje odgovarjajo kot posamezniki. Takšnega prevzemnika, če je podjetje, obravnavati na podlagi določb o administrativnem sankcioniranju.

K 123. členu

V prvi odstavku naj se za zaklepajem doda besedilo: », ki jih agencija vodi zoper podjetja«.

V tretjem odstavku (v besedilu 123. člena je to dejansko četrti odstavek) naj se za zaklepajem doda besedilo: », ki jih agencija vodi zoper podjetja«.

²⁴ Glej: https://www.fu.gov.si/poslovni_dogodki_podjetja/registracija_dejavnosti/

Namen teh dveh sprememb je jasno opredeliti, da to velja zgolj za postopke, ki se vodijo zoper podjetja. Postopki zoper odgovorne osebe se ne spremenijo in se zoper njih še vedno vodi postopek za prekrške

V četrtem odstavku je napačen sklic na 69. člen, pravilno bi moralo biti zapisano 67. člen.

Junija 2020 je bila usklajena določba novega petega odstavka, ki se glasi:

(5) V primeru kršitev 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije je treba pri uporabi dosedanjih predpisov, ne glede na določbe dosedanjih predpisov, slediti določbam 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije in sodbam sodišč Evropske unije, ki se nanašajo na predhodna vprašanja ali razlago avtonomnih pojmov prava Evropske unije povezanih z uporabo 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije.

Ta določba se nanaša na pravilno uporabo zavezujočega prava EU, kot je veljal že pred sprejemom Direktive 2019/1, in ga ta direktiva sedaj zgolj implementira. Ker ZPOmK-2 za postopke, ki se dokončajo po veljavnih pravilih, določa, da se ti izvedejo po dosedanjih določbah, je takšna določba nujna, da se tudi v teh postopkih uporabi veljavno pravo EU. Agencija je že opisala dihotomijo, ki je prisotna pri implementaciji evropskega prava v prekrškovnih postopkih, kar je glede na veljavno pravo EU nedopustno.

Predlagamo ponovno vključitev te določbe v predlog ZPOmK-2.

PRIPOMBE V ZVEZI Z UREDBO O VSEBINI OBRAZCA ZA PRIGLASITEV KONCENTRACIJE PODJETIJ:

Predlog uredbe ne predvideva, da bi podjetja lahko v primerih izpolnjenih zakonskih pogojev za poenostavljen postopek presoje koncentracije, določenih polj v obrazcu ne izpolnila. Prav tako predlog uredbe ne predvideva vzpostavitve predpostopkovne faze, ki omogoča lažjo izvedbo postopka, kar je bil namen spremembe uredbe. Predlog uredbe zato ne omogoča, da se podjetja pred oddajo vloge za priglasitev srečajo s predstavniki agencije in dogovorijo o vseh ključnih dokumentih, ki bodo priloženi obrazcu za priglasitev koncentracij, s čimer bi se skrajšal postopek do dokončne odločitve agencije.

V novem predlogu je po nepotrebnem dodano pred besedno zvezo »upoštevni trg« beseda "opredeljeni oz. opredeljenih". Ponekod se beseda pojavi celo 3x v enem stavku. Prejšnji zapis je bil primernejši.

Predlog za črtanje iz uredbe besede "telefaks", ki predstavlja zastarelo obliko komuniciranja s strankami, ki se v praksi sploh ne uporablja več.

Sklepno:

Iz zgoraj navedenega izhaja, da predlog zakona predstavlja prepis veljavnih določb ZPOmK-1 in prepis minimalnih določb Direktive 2019/1. Julija 2020 je agencija z MGRT uskladila predlog Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence, ki sledi deklaratorno navedenim ciljem predloga ZPOmK-2 in zahtevam Direktive 2019/1 in je takrat za MGRT predstavljal maksimum sprejemljivih rešitev, za agencijo pa minimum, ki še omogoča učinkovite postopke pred agencijo, vse z namenom, da se ob upoštevanju pravic strank postopkov pred agencijo zagotovi pravilno delovanje trga ali da se strankam postopkov pred agencijo znižajo stroški in administrativna bremena (npr. poenostavljena priglasitev, poravnava, organizacijski ukrepi, itd.), kar nedvomno predstavlja temelj zdrave gospodarske rasti.

Agencija si močno prizadeva za zgoraj navedene rešitve, ki so nek minimum praks, ki so že uveljavljene v drugih državah članicah.

Agencija si po vzoru drugih ureditev že dalj časa sicer neuspešno prizadeva tudi za druge spremembe relevantne zakonodaje, ki bi še povečale učinkovitost delovanja agencije in dvignile raven varstva pravic strank.

Tako je bil iz predloga ZPOmK-2 npr. črtan predlog določbe novega tretjega odstavka 96. člena, ki se nanaša na mnenja agencije v primeru oblastnega omejevanja konkurence. Ta predlog se je glasil:

(3) Agencija lahko na Ustavno sodišče Republike Slovenije vloži zahtevo za oceno ustavnosti zakonov, drugih predpisov in splošnih aktov, izdanih za izvajanje javnih pooblastil, če nastane vprašanje ustavnosti in zakonitosti določb v zvezi s prepovedjo omejevanja konkurence.

Agencija se v svojem delovanju pogosto srečuje z oblastnim omejevanjem konkurence. V skladu z ZPOmK-2 lahko v zvezi s tem izda le mnenje. Ta mnenja pa naslovniki niso dolžni upoštevati in jih pogosto tudi ne. V svojih mnenjih agencija tako pogosto izpostavlja ustavno spornost pravil, ki predstavljajo oblastno omejevanje konkurence in njihovo neskladnost s pravili o prostem pretoku blaga, storitev, dela in kapitala, kot to ureja zakonodaja EU. Pri tem agencija, drugače kot Evropska komisija, in nekatere druge države članice, nima pristojnosti uvedbe postopka zoper ravnanja, ki temeljijo na oblastnem omejevanju konkurence. Evropska komisija tako npr. lahko uvede postopek zlorabe prevladujočega položaja, ki temelji na oblastnem omejevanju konkurence, na podlagi 106. člena PDEU, ki se nanaša na podelitev posebne ali izključne pravice in to izkrivlja konkurenco. Tudi v nekaterih državah članicah lahko pristojni organi za varstvo konkurence (npr. v Latviji,²⁵ Češki Republiki²⁶) ukrepajo zoper takšna ravnanja in celo kaznujejo nosilce oblasti, ki npr. nedopustno ustvarjajo lokalne monopole.

Agencija je obravnavala številne prijave, ki izvirajo iz oblastnega omejevanja konkurence (npr. glede lekarniške dejavnosti, pogrebnih storitev, prevoznništva, komunalnih storitev, storitev servisiranja različnih naprav, ...).

Navedena pristojnost bi, tako kot imajo takšno pristojnost drugi nadzorni organi (npr. Informacijski pooblaščenec), agenciji omogočila, da v primeru ravnanj, ki so očitno v nasprotju z ustavo ali pravili EU, hitro doseže stanje, skladno z ustavno zagotovljeno pravico do svobodne gospodarske pobude in pravili EU.

Prav tako je junija 2016 agencija predlagala uvedbo nagrade prijavitelju, ki agenciji razkrije najtežje oblike kršitev konkurenčnega prava, to je skrivne kartele. Te kršitve je brez notranjih informacij in prijav v okviru programa prizanesljivosti, zaradi njihove skrivne narave zelo težko odkriti. Omenjeni institut ni namenjen nagrajevanju prijaviteljev, temveč je njegov namen vnesti nestabilnost v skrivne kartele, saj lahko udeleženci le-teh pričakujejo, da bojo podrejeni, ki so seznanjeni s kartelom (npr. tržniki, osebe, ki pripravljajo javne ponudbe), lahko prijavili nepravilnosti pristojnem organom.

Ta institut poznajo v konkurenčnih postopkih, med drugim v Združenem kraljestvu, na Madžarskem, na Slovaškem, v Koreji in ZDA. Takšen institut je vpeljan že v Sloveniji pri preiskavi kaznivih dejanj.²⁷ Iz tujine pa so znani drugi odmevni primeri, zlasti na davčnem področju, kjer so

²⁵ Glej: <https://kt.gov.lt/en/news/supreme-administrative-court-of-lithuania-panevezys-city-municipality-breached-competition-law>

²⁶ Glej [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2019\)6/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2019)6/en/pdf), str. 7.

²⁷ To kot posebno nagrado ureja 26. člen ZNPPol »(1) Za izplačilo stroškov in nagrad v zvezi z izvajanjem prikritih preiskovalnih ukrepov, odobrenih na podlagi zakona, ki ureja kazenski postopek, ter za plačilo stroškov in nagrad, povezanih s pridobivanjem koristnih informacij o kaznivih dejanjih ali njihovih storilcih, odobrenih na podlagi tega zakona, se v finančnem načrtu policije določijo namenska proračunska sredstva. Podatki o izplačilih se vodijo skladno s predpisi, ki urejajo posamezna področja.«

posamezniki, ki so bili seznanjeni s koristnimi informacijami, državam omogočili razkritje nepravilnosti, npr. davčnih utaj.²⁸

Prav tako v tujini poznajo še druge instrumente, ki so namenjeni odkrivanju najhujših kršitev s področja varstva konkurence (skrivni karteli). Tako lahko za odkrivanje teh kršitev v kazenskih postopkih zoper storilce fizične osebe uporabijo prikrite preiskovalne ukrepe, ti podatki pa se lahko uporabijo v postopkih pred organom za varstvo konkurence zoper podjetja.

V Republiki Sloveniji to ni mogoče, saj kaznivo dejanje omejevanja konkurence iz 225. člena KZ-1 ni uvrščeno med katalog kaznivih dejanj po ZKP, kjer bi bilo možno izvesti takšne prikrite preiskovalne ukrepe, niti ne zapade pod splošno določbo, saj je zagrožena kazen 5-ih let nižja od splošne določbe, ki dopušča takšne ukrepe, če je zagrožena kazen vsaj 8 let.

Prav tako lahko organi za varstvo konkurence od pristojnih organov, podjetij, tudi na podlagi sodne odredbe, pridobivajo prometne podatke, npr. glede lokacije posameznika v določenem trenutku, kar je nepogrešljiv dokaz za dokazovanje stikov v primeru skrivnih kartelov, itd.

Vse navedeno predstavlja institute, ki so uveljavljeni v drugih demokratičnih pravnih sistemih in katerih namen je jasen, zagotoviti pravilno delovanje trga in preprečiti kršitve na področju varstva konkurence. V vseh teh sistemih se ti instrumenti, ob zagotovitvi ustreznih varovalk za posameznike in za preprečevanje zlorab, redno uporabljajo. Glede na navedeno ni odveč ponoviti zapisa Ustavnega sodnika Jana Zobca, ki je v ločenem pritrtilnem mnenju, ko je odločal o ustavni skladnosti ZPOMK-1 (U-I-40/12) izpostavil:

3. Zaradi naraščajoče moči korporacij in, še posebej, ko gre za multi in transnacionalke, njihovega vpliva na države, nacionalne ekonomije, pomembne družbene podsisteme (vključno z mediji, ki bistveno prispevajo k oblikovanju javnega mnenja) ter prek tega na življenje posameznikov, njihove sposobnosti in primernosti za povezovanja v različna vplivna ekonomska in politična interesna omrežja, postajajo ti subjekti centri moči, ki dosegajo ali celo presejajo moč posameznih držav.[4] Klasičen pristop, po katerem so tudi ti (kapitalski) subjekti v razmerju do posameznikov enakopravni in v horizontalnem (prirejenem) razmerju, nasproti državi pa zgolj nemočni subjekti, taki, kot so posamezniki, in ki jih je zato treba varovati pred njo, potencialno kršiteljico človekovih pravic, je zaradi vseh teh splošno znanih značilnosti, ki te subjekte po svoji moči in dejanski vplivnosti delajo primerljive z državo, najmanj vprašljiv. Upam si reči, da je za presojo posegov korporacij (še posebej transnacionalk) primernejši vertikalni (kot klasičen) horizontalni pristop. Zato soglašam s stališčem, da bi bilo treba razmisliti o dopolnitvi pojma javne sfere tudi s temi subjekti – vsaj ko gre za korporacije, ki so v večinski lasti države. [5] Zdi se mi tudi, da bi bilo treba iskati novo ravnotežje v razmerju država – korporacija in drugačen metodološki pristop za reševanje njunih konfliktov, vsekakor takrat, ko je cilj posegov države v njihove pravice varstvo človekovih pravic posameznikov (npr. delavcev, potrošnikov, določene kategorije prebivalstva...), ali, kot v obravnavanem primeru, učinkovit nadzor in preprečevanje ravnanj, ki omejujejo konkurenco, preprečevanje škode za gospodarstvo in potrošnike, učinkovito izvrševanje obveznosti države po pravu EU ter ustvarjanje temeljev za gospodarski razvoj.[6]

[4] V skrajnih primerih transnacionalne korporacije prevzamejo celo nekatere attribute države. Prim. S. R. Ratner, Corporations and Human Rights – A Theory of Legal Responsibility, The Yale Law Journal, št. 111; 2001, str. 500, 524 in nasl.

[5] V to smer gre tudi praksa nemškega Zveznega ustavnega sodišča (prim. sodbo v zadevi Fraport 1BvR 699/06 z dne 22. 2. 2011).

²⁸ Npr. Nemčija je odkupila podatke o davčnih utajah njenih državljanov v Švici od anonimnega prijavitelja.

[6] Samo svobodna konkurenca omogoča polno izvrševanje ustavno varovane svobodne gospodarske pobude, svobodna in poštena konkurenca pa je tudi cilj 101. in 102. člena PDEU, torej gre za vrednoto, zavarovano neposredno v ustanovnih pogodbah evropske integracije, ki jo je zato treba šteti tudi za eno temeljnih vrednot slovenskega ustavnega reda.

Agencija je tako to mnenje in pripombe oblikovala z jasnim ciljem, ki upošteva pravice strank postopkov in preprečuje zlorabo pristojnosti, zagotoviti pravilno delovanje trga. Agencija upa, da jo bodo odločevalci v tem postopku pri teh prizadevanjih podprli, ali vsaj pojasnili, zakaj ti cilji agencije niso vredni podpore.

S spoštovanjem,

Andrej Matvoz
DIREKTOR

Vročiti:

- naslovníku po e-pošti in portal E-demokracija

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.