



**JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE
ZA VARSTVO KONKURENCE**

Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana

T: 01 478 35 97

F: 01 478 36 08

E: gp.avk@gov.si

www.varstvo-konkurence.si

**MINISTRSTVO ZA GOSPODARSKI RAZVOJ IN TEHNOLOGIJO
DIREKTORAT ZA NOTRANJI TRG**

**Kotnikova 5
1000 Ljubljana**

Datum: 5. 10. 2020

ZADEVA: Opredelitev do Zakona o javni agenciji RS za trg in potrošnike in Javni agenciji RS za finančne trge

Spoštovani,

Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence ("AVK") je dne 1.10.2020 prejela predlog Zakona o Javni agenciji Republike Slovenije za trg in potrošnike in Javni agenciji Republike Slovenije za finančne trge ("predlog zakona"), in možnost podati pripombe do 5. 10. 2020 do 10:00 ure.

Agencija ni seznanjena, v kakšni fazi postopka je gradivo, tega ni sporočil MGRT niti tega ni moč razbrati iz portala e-demokracija ali portala PISRS, vendar, kot je razbrati iz medijev, je gradivo že v medresorskem usklajevanju, njegov pripravljalec pa je MGRT, razlog za pripravo pa je, kot izhaja iz medijev, racionalizacija poslovanja.

Glede na naravo sprememb in pomanjkljivo obrazložitev gradiva, ki vsebuje praviloma samo povzetek besedila členov, se agencija do predlaganega gradiva ne more opredeliti na način, kot to zahteva predlagatelj.

Takšno ravnanje predlagatelja je, glede na izkušnje AVK pri pripravi sprememb Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence ("ZPOmK-1"), katerih namen je povečati učinkovitost postopkov pred AVK in jih AVK skuša implementirati vse od leta 2017 dalje, in skupnemu nasprotovanju MGRT in AVK pri dodelitvi dodatnih nalog AVK, ne samo presenetljivo, saj močno odstopa od običajnih praks predlagatelja (v preteklosti je MGRT glede predlogov AVK opravil dolgotrajne javne razprave, ponudil alternativne rešitve in na podlagi javne razprave zavrnil predloge AVK, ki bi mu omogočili bolj uspešen pregon kršitev¹, je pa podprl AVK pri zavrnitvi dodelitve dodatnih nalog²), temveč je tudi v nasprotju z vsemi demokratičnimi normami in predpisi, ki veljajo v Republiki Sloveniji (Resolucija o normativni dejavnosti, Poslovnik Državnega zbora, Poslovnik vlade).

¹ Npr. AVK je predlagal nagrado žvižgačem za prijavo najhujših kršitev konkurenčnega prava. Tak institut pozna policija in je na področju konkurenčnega prava uspešno implementiran v številnih državah EU

² MGRT je tako družno z AVK (neuspešno) nasprotoval predlogu ureditve, na podlagi katere je AVK postal pristojen za ureditev razmer v prehranski verigi in je kasneje postal pristojen za s tem povezano Direktivo o nepoštenih poslovnih praksah (t.i. UTP direktiva), prav tako sta oba uspešno nasprotovala predlogu, na podlagi katerega bi AVK postal pristojen regulirati dejavnosti na področju pomorskih pristanišč iz Uredbe 2017/352/EU

Predlagatelj je tako preskočil prvi pomemben korak, ki ga takšne korenite spremembe na področju, ki je materija predloga zakona, zahtevajo. Tako predlog zakona brez vsakršne analize, zakaj se predlagane spremembe predlagajo, kaj je bistven problem sedanje ureditve, predstavitve alternativnih rešitev in izvedbe analize tveganj, kaj nova ureditev prinaša, AVK vsiljuje, da s komentiranjem predloga zakona navidezno pristane na predlagane spremembe, zlasti upošteva dejstvo, da je imel AVK za pripravo pripomb na predlog zakona na voljo zgolj dva delovna dneva.

AVK ima na podlag 72 člena ZPOmK-1 pravico, da poda mnenje o predlogu zakona ali uredbe, kadar meni, da je to potrebno, ali kadar to zahteva pristojni državni organ

Na podlagi navedenega člena, pa tudi sicer, AVK daje mnenje, da predlog zakona, ki je podan brez ustreznih analiz presoje posledic in javne razprave, in glede na predlagane rešitve ni sprejemljiv in ga zavrača kot nesprejemljivega.

Bežen pregled zakona pokaže zgolj, da na področju dela AVK (materialne in procesne določbe) ni sprememb, spreminja se zgolj organizacija AVK in organi nadzora in upravljanja. To pa ima lahko vpliv na pravilno implementacijo procesnih in materialnih določb. Te spremembe niso izvedene v korist postopkov pred AVK, temveč na način, da se položaj, ki ga AVK uživa po trenutni zakonodaji, poslabša, kar pa je v nasprotju ravno s predlogom direktive, ki naj bi jo med drugimi predlog zakona prenašal v slovenski pravni red in katere namen je zagotoviti čim večjo neodvisnost in samostojnost organov, pristojnih za varstvo konkurence, kot bo podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju. Tako se v razmerju do vlade zmanjšuje neodvisnost in samostojnost AVK, razvodenjuje se pomen varstva konkurence, predčasno se razrešuje sedanji vodstveni in nadzorni organ, pristojnost odločanja v upravnih zadevah pa se prenaša tudi na podrejene uradnike

AVK se s takšnimi spremembami, ki so popolnoma neobrazložene in neutemeljene, ne more strinjati.

Takšno ravnanje je tudi v nasprotju z Resolucijo o normativni dejavnosti, Poslovníkom Državnega zbora, Poslovníkom vlade in, kot že navedeno, z Direktivo 1/2019 z dne 11. decembra 2018 o krepitevi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence, in o zagotavljanju pravičnega delovanja notranjega trga (»Direktiva 1/2019«), ki ureja delovanje AVK ter posledično krši načelo lojalnosti iz 4. člena Pogodbe o delovanju Evropske Unije (PDEU).

Predlog zakona krši tudi druge direktive EU, ki urejajo delovanje preostalih regulatornih organov, ki naj bi se združili z AVK, a se AVK v tem mnenju osredotoča zgolj na predpise, ki urejajo delovanje AVK.

Agencija predlaga, da se predlog zakona umakne iz nadaljnje obravnave in se opravijo ustrezne študije in analize tveganj, kot to nalaga slovenska in evropska zakonodaja, ter se opravi posvet z vsemi pristojnimi deležniki, kot je to sicer običaj in pri čemer je ravno MGRT pri pripravi novele ZPOmK-1, ki naj bi postavila postopek pred AVK in uvedla t.i. enotni postopek, v preteklosti tako striktno vztrajal, in se oblikujejo rešitve, ki bi odpravile morebitne pomanjkljivosti obstoječega sistema in prispevale k učinkovitejšemu delovanju organov, pristojnih za nadzor nad stanjem konkurence na splošno, delovanjem specifičnih sektorjev ter ureditvijo varstva potrošnikov, katerih temeljno načelo delovanja bi moralo biti njihova neodvisnost.

Pri tem ni odveč poudariti, da MGRT z ustreznimi spremembami ZPOmK-1, ki bi odpravile bistvene pomanjkljivosti obstoječega sistema (zlasti uvedba t.i. enotnega postopka), že razpolaga in jih je z AVK že usklajeval, a jih iz AVK neznanih razlogov ne posreduje v nadaljnje postopke.

Iz členov predloga zakona izhaja, da ta v pravni red prenaša Direktivo 1/2019 (2. člen), vendar ta prenos ni popoln, prav tako je v nasprotju z njo.

Iz sodne prakse Sodišča EU pa izhaja, da »države članice med tekom roka za prenos direktive ne smejo sprejemati predpisov, ki bi resno ogrozili cilj te direktive« (glej sodbi z dne 18. decembra 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, EU.C.1997.628, točka 45, in z dne 2. junija 2016, Pizzo, C-27/15, EU.C:2016:404, točka 32).³ Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, predlog zakona resno ogroža cilje, ki jih zasleduje Direktiva 1/2019.

V nadaljevanju se AVK ne opredeljuje do posameznih členov, saj na takšen dialog ne more pristati, niti mu časovni okvir, ki je AVK dan na razpolago za opredelitev do predloga zakona (2 delovna dneva), tega ne omogoča, temveč izpostavlja bistvene pomanjkljivosti ureditve, ki se nanašajo na neodvisnost in samostojnost AVK, neenakopravno obravnavo, racionalizacijo, možnost konflikta interesov in deprofesionalizacijo, prenašanje odgovornosti in vprašanje pomanjkljive ureditve financiranja.

NEODVISNOST IN SAMOSTOJNOST

Pregled členov kaže, da se neodvisnost in samostojnost organa, pristojnega za varstvo konkurence, zmanjšuje (glej določbe o načinu imenovanja organa vodenja sveta in uprave, o načinu odločanja, o menjavi vodstva, o izvajanju dodatnih nalog - poleg varstva konkurence - v poglavju o konfliktu interesov in prenašanju odgovornosti ter financiranju).

Takšno ravnanje pa je v izrecnem nasprotju z Direktivo 1/2019, katere naslov je pomenljivo **"Direktiva o krepitvi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence"**.

Predlog zakona vloge organa, pristojnega za konkurenco v Republiki Sloveniji, ne krepi, temveč jo krni.

Iz obrazložitve členov, ki urejajo novo agencijo in njene organe, kateri se pripoji AVK, izhaja, da je razlog za spremembo načina imenovanja organov agencije, to je, da člane sveta namesto Državnega zbora, kot to velja trenutno za AVK in nekatere druge agencije, imenuje vlada, najmanjši skupni imenovalec oziroma poenotenje in poenostavitev postopka in približevanje ureditvi iz Zakona o javnih agencijah, ter da gre za upravne naloge, ki sodijo v izvršno vejo oblasti.

Sedaj neodvisni regulatorji, tako AVK kot drugi, bodo, kot izhaja iz predloga zakona, v celoti podrejeni Vladi RS, kar pa je v nasprotju z obstoječimi demokratičnimi standardi in zahtevami prava EU, kot izhajajo iz Direktive 1/2019 in PDEU, odstop od te ureditve pa ni v ničemer pojasnjen.

Da gre za čisto podreditev organov vladi in omejevanje njihove neodvisnosti, kaže tudi primerjava ureditve Agencije za trg in potrošnike z drugo, kot so jo poimenovali mediji, super-agencijo, ki jo ureja predlog zakona, to je "Agencijo za finančne trge", kjer se združujejo naloge Agencije za zavarovalni nadzor in Agencije za trg vrednostnih papirjev.

Tam nadzorne organe v obeh primerih imenuje izključno Državni zbor. Tam predlagatelj, po navedbah medijev je to MGRT, navaja, da je razlog za spremembo poenotenje z načinom imenovanja organov v obeh agencijah in primerjava z ureditvijo ZJA. Zakaj takšno odstopanje v primerjavi z Agencijo za trge in potrošnike, v kateri bodo združeni organi, kot je npr. AVK, kjer evropske direktive sledijo k zagotovitvi še večje neodvisnosti in samostojnosti, kar predlagatelj

³ Glej točko 31. Sodbe Sodišča EU z dne 27. oktobra 2016, Emiliu Milevu, C-439/16 PPU, EU:C:2016:818.

spregleda, predlagatelj ne pojasni in ne utemelji z obrazloženimi argumenti. Predlagatelj pa si z uporabo tautologije in iskanjem najmanjšega skupnega imenovalca podreja neodvisne regulatorje, kar je popolnoma nesprejemljivo.

Ker se ustanavljata dva nova regulatorna organa, v katera se združujejo organi, ki upoštevajo njihove pristojnosti izvršujejo naloge, ki bistveno vplivajo na delovanje gospodarstva, države kot take in tudi državljanov Republike Slovenije, bi bilo od predlagatelja pričakovati, da se bo nova ureditev vsaj zgledovala po najvišjih obstoječih standardih in jih celo izboljšala. Npr. tistih, ki veljajo za AVK in Agencijo za energijo, ali standardih, ki veljajo za druge podobne organe, ki ta status ohranjajo; npr. Banko Slovenije.

Slednje (Banke Slovenije) pa predlagatelj očitno ni mogel pripojiti k novemu organu, ki ureja finančne trge, kar bi bilo glede na javno deklarirane cilje o racionalizaciji smiselno in si je kot izhaja iz gradiva tudi prizadeval, saj je ugotovil, da mu to onemogočajo Ustavne določbe, ki Banki Slovenije zagotavljajo neodvisnost od vlade.

Po drugi strani ravnanje predlagatelja v tem primeru tudi kaže, da si želi zgolj podrediti sedaj neodvisne organe, saj mu te določbe ne preprečujejo, da bi naloge agencije za zavarovalništvo ali agencije za trg vrednostnih papirjev, ali drugega regulatorja, prenesel na neodvisno Banko Slovenije in ta dva organa ali drugega ukini. Cilj predloga zakona je torej logično lahko zgolj v podreditvi sedaj neodvisnih regulatorjev.

Ureditev iz predloga zakona tudi ni primerljiva z ostalimi pomembnimi neodvisnimi organi. To so poleg Banke Slovenije še Komisija za preprečevanje korupcije, Računsko sodišče, Državna revizijska komisija, Informacijski pooblaščenec, Varuh človekovih pravic. Morebiti si Agencija za trg in potrošnike in Agencija za finančne trge sicer res da ne zaslužita takšnega položaja, kot ga imajo prej navedene institucije, a predlagatelj ne pojasni argumentov za to.

Neodvisnost zgoraj navedenih organov se zagotavlja tako (kot to že velja po ureditvi iz ZPOmK-1 za AVK), da o imenovanju organov upravljanja in nadzora (če ga ima) odloča Državni zbor. Dejstvo, da gre v nekaterem od teh primerov za ustavno določene organe, navedenega ne more omajati. Tako ima Državni zbor ustavno in zakonsko pravico z vlade prenesti pooblastilo na drug državni organ, da neodvisno in samostojno od vlade opravlja nekatere naloge (glej npr. Informacijskega pooblaščenca in Komisijo za preprečevanje korupcije, ki v ustavi nista omenjena, a uživata mnogo bolj neodvisen položaj kot AVK in obe novi agenciji po predlogu zakona).

Dalje iz gradiva tudi izhaja, ne samo, da bo vlada neposredno in samostojno imenovala svet agencije in upravo na predlog prej imenovanega sveta, temveč tudi, da bodo člani sveta predstavniki ministrstev, v katerih resor spadajo posamezne agencije. S čimer se znova zamegljuje jasna ločenost dnevne politike in drugih ciljev, ki jih v javni koristi zasleduje vlada, od ciljev, ki jih morajo zasledovati neodvisni regulatorji na trgu in drugi organi, ki opravljajo nadzor. Poudariti je treba, da je agencija pristojna za vodenje postopkov s svojega področja dela tudi zoper podjetja, v katerih je kapitalsko udeležena Republika Slovenija, zato je treba zagotoviti čim večjo neodvisnost članov organov agencije od izvršilne veje oblasti.

Iz gradiva pa ne izhaja, kakšno bo razmerje med tem članom do resornega ministrstva, v katerem so zaposleni oziroma opravljajo svojo funkcijo. Iz določb o nezdržljivosti funkcij tudi ne izhaja prepoved, da ta član ne sme biti zaposlen v tem ministrstvu ali drugem organu Vlade, razen, če je funkcionar.

Takšna ureditev pa je tudi v nasprotju z Direktivo 1/2019, s čimer je MGRT seznanjen, saj je bilo jasno izraženo stališče Komisije EU, da član sveta AVK ne sme biti zaposlen v resornem ministrstvu ali drugem organu izvršne veje oblasti, ki ji ta organ pripada.

Prav tako iz določb predloga zakona glede zasebnih interesov, drugače kot pri Agenciji za finančne trge,⁴ ne izhaja, da ta oseba ne sme biti v povezavi s subjektom, ki je predmet nadzora, razen, če je član organa vodenja ali nadzora.

Glede na težo sprememb je treba ureditev glede neodvisnosti in strokovnosti sveta ustrezno urediti in izločiti potencialni vpliv vlade na delovanje takšnega organa. Glede zunanjih privatnih vplivov pa vsaj poenotiti in zaostri razloge za imenovanje in razrešitev zaradi konflikta interesov na način, ki velja za Agencijo za finančne trge, to je onemogočiti kakršnokoli zvezo s subjektom, ki je lahko predmet nadzora takšne agencije.

Predlagana ureditev tako nedopustno in brez utemeljene obrazložitve znižuje obstoječe standarde, ki veljajo za AVK, in je v nasprotju s predlogi OECD in zavezujočimi mednarodnimi pravnimi akti EU in ni primerljiva z drugimi neodvisnimi organi v Republiki Sloveniji.

Iz gradiva izhaja tudi nejasna ureditev, ki se nanaša na upravo Agencije za trg in potrošnike. To je neodvisnost in samostojnost člana uprave, zadolženega za konkurenco in potrošnike. V gradivu je navedeno, da vsak član na svojem področju, npr. član uprave s področja varstva konkurence in potrošnikov, samostojno zastopa agencijo (prvi odstavek 21. člena), nato so navedene naloge skupne uprave (drugi odstavek 21. člena), v obrazložitvi pa je navedeno, da je uprava kolegijski organ (komentar k 10. členu). Kakšna je vloga in samostojnost člana uprave, ki bo zastopal interese prava varstva konkurence, tako ni jasno.

To samostojnost člana uprave zamegljujejo tudi pristojnosti sveta. Iz zakona izhaja, da delovanje organa ureja poslovnik, ki ga sprejme svet, svet pa nadzoruje delo uprave, daje upravi predloge/navodila za izboljševanje poslovanja (15. člen) in razrešuje člane uprave (22. člen), med drugim tudi, če ta ne opravlja nalog, določenih zakonom, poslovnikom, ali če jih opravlja nevestno ali nestrokovno. Mimo navedenega pa lahko razreši člana uprave na podlagi navedenih razlogov, brez sodelovanja sveta, tudi vlada.

To bistveno odstopa od veljavne ureditve in je v izrecnem nasprotju z zahtevami Direktive 1/2019. Ta v 17. uvodni določbi zahteva, da je treba v zakonu "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 členov 10 do 13 in člena 16 te direktive, da bi se odpravil kakršen koli razumni dvom o njihovi nepristranskosti in nedovzetnosti za zunanje dejavnike." V skladu s tretjim odstavkom 4. člena se lahko razrešijo zgolj, "če ne izpolnjujejo več pogojev, ki se zahtevajo za opravljanje njihovih nalog, ali če so storili hujšo kršitev po nacionalnem pravu. Pogoji, ki se zahtevajo za opravljanje njihovih nalog, in opredelitev hujše kršitve se vnaprej določijo v nacionalnem pravu, pri čemer se upošteva potreba po zagotovitvi učinkovitega uveljavljanja pravil konkurence." Besedilo predlaganega člena za odločevalce po predlogu zakona, čeprav vsebuje določbo, ki se nanaša na postopke po ZPOMK-1, tega ne dosega, saj omogoča zlorabe in je pravilo urejeno nejasno. Dejstvo, da se pristojnost odločanja seli tudi na zaposlene, pa odgovornost organov upravljanja še bolj zamegljuje in še dodatno postavlja pod vprašaj neodvisnost in samostojnost takšnega organa.

Te določbe na podlagi načela lojalnega sodelovanja iz 4. člena PDEU pa veljajo tudi za sedanje organe AVK in jih ni možno razrešiti z izgovorom ustanovitve novega organa, če za to ne obstajajo

⁴ V tem delu predlog zakona o Agenciji za finančne trge določa, kot nezdružljivo funkcijo

2. z imetništvom delnic v pravni osebi iz prejšnje točke,

4. z opravljanjem druge pridobitne dejavnosti, razen znanstvenoraziskovalnega dela, če je ta dejavnost v nasprotju z interesi Javne agencije Republike Slovenije za finančne trge,

5. z opravljanjem drugega dela ali dejavnosti, ki bi lahko vplivala na njeno neodvisnost ali bi lahko bila v nasprotju z interesi Javne agencije Republike Slovenije za finančne trge.

utemeljeni in s stališča prava EU prepričljivi razlogi. Predlog zakona pa tega ne dosega, saj v zvezi z navedenim ne določa ničesar. Predlog zakona določa zgolj predčasno prenehanje mandata, brez razrešitve statusa teh organov in njegovih članov po predčasni razrešitvi, in ne poda nobene obrazložitve in utemeljitve takšne ureditve

Kakšen je status uprave (medsebojna razmerja) in razmerje do nadzornega organa (sveta) in podrejenih zaposlenih, ki bodo odločali v posamičnih zadevah, tako ni jasno urejeno, niti ne obrazloženo. To je v nasprotju z Direktivo 1/2019. Glede na nedeklariran vzor te ureditve, AVK lahko zgolj ugiba, da je predlagatelj sledil Nizozemski ali Španiji, primerjava s temi ureditvami pa pokaže, da je predlagana ureditev močno podhranjena in nedodelana

Tam je že na zakonski ravni urejen strožji način imenovanja organov (organe imenuje parlament), kar samo po sebi zagotavlja večjo neodvisnost. Prav tako je na zakonski ravni vzpostavljen požarni zid med oddelki, zadolženimi za varstvo konkurence, in ostalimi sektorskimi regulatorji, tudi varstvom potrošnikov. Preiskovanje in odločanje pa je porazdeljeno med dva najvišja organa regulatorja.

Tako gre v teh državah dejansko za ločene regulatorje, ki jih združuje zgolj institucija in določene podporne službe. Če je to cilj predloga zakona, tega zakon ne naslavlja.

Vse navedeno velja tudi za način imenovanja uprave, katerih imenovanje se v primeru AVK in nekaterih drugih organov seli iz Državnega zbora na vlado, sama ureditev sveta in uprave pa je urejena neenakovredno, neracionalno in vodi v konflikt interesov in deprofesionalizacijo.

NEENAKOVREDNA OBRAVNAVA MED AGENCIJAMA

V gradivu ni pojasnjeno, ali so člani sveta Agencije za trg in potrošnike lahko tudi zaposleni pri agenciji, kot to velja za Agencijo za finančne trge. Prav tako ni pojasnjeno, če je že cilj poenotenje ureditve in sledenju ZJA in racionalizacija poslovanja, zakaj so člani sveta Agencije za finančne trge upravičeni do sejin v višini, ki jo sami določijo, člani sveta Agencije za trg in potrošnike pa do mnogo nižjih sejin, ki so določeni v vladni uredbi in veljajo za javne agencije

Glede na obseg nalog Agencije za trg in potrošnike, katere del je tudi AVK, ki bdi tudi nad finančnim trgom, pa tudi drugimi sektorji, ki so ostali v domeni ostalih regulatorjev, ki se ne združujejo v ta organ, bi se pričakovala vsaj enakovredna obravnava. Zlasti, če se želi doseči visoka profesionalnost in neodvisnost takšnega organa in preprečiti nedopustne zunanje vplive.

RACIONALIZACIJA ORGANOV UPRAVLJANJA

Glede na dejstvo, da po ZPOmK-1 svet AVK opravlja tudi naloge člana uprave bodoče agencije (odloča v posameznih upravnih zadevah, člani sveta so imenovani v prekrškovni senat, kar omogoča demokratični nadzor nad direktorjem AVK), kar pa po predlogu zakona ne bo del nalog novega sveta temveč senata, ki ga sestavljajo član uprave in 2 zaposlena, in se svet ne bo smel vmešavati v posamezne postopke, o katerih se bo odločalo po ZPOmK-1,⁵ ter upošteva dejstvo, da svet AVK splošnih aktov ne izdaja, se postavlja tudi vprašanje, če je cilj zakona racionalizacija poslovanja, o smiselnosti takšnega organa za AVK.

Na nesmiselnost takšnega organa kaže tudi primerjava z drugimi bolj neodvisnimi organi (Banka Slovenije, Komisija za preprečevanje korupcije, Računsko sodišče, Državna revizijska komisija, Informacijski pooblaščenec, Varuh človekovih pravic). Ti organi dvotirnega načina upravljanja, kot

⁵ Kakšno je razmerje te določbe do določbe o odločanju o izločitvi, nadzoru zakonitosti delovanja, doseganju rezultatov in s tem povezane pristojnosti o razrešitvi, v gradivu ni pojasnjeno

je opisan zgoraj, sploh ne poznajo in o vsem odloča legitimno in demokratično imenovana uprava takšnega organa.

Če je namen združitve neodvisnih regulatorjev prihranek stroškov pri režiji, bi kazalo ureditev približati tisti, ki velja za zgoraj navedene bolj neodvisne organe. S tem bi se tudi povečala neodvisnost takšnega organa.

KONFLIKT INTERESOV IN DEPROFESIONALIZACIJA

ZPOMK-1 določa, da uporablja vlada pri predlaganju kandidatov za člane sveta Državnemu zboru kriterij strokovnosti in usposobljenosti osebe na področju dela agencije. Vsi člani sveta morajo biti, v skladu s trenutno ureditvijo, strokovnjaki in usposobljeni na področju dela agencije, to je področje varstva konkurence. Predlog zakona predvideva sedem članov, in sicer za vsako področje dela Javne agencije Republike Slovenije za trg in potrošnike enega član, kar pomeni le eno osebo, ki je strokovnjak na področju varstva konkurence. Zato se postavlja vprašanje, kako bodo lahko strokovnjaki z različnih strokovnih področij sprejemali strokovno zahtevne odločitve na področjih, kjer ti niso strokovnjaki. S tega vidika je predvidena ureditev korak nazaj na področju strokovnosti delovanja sveta in posledično strokovnosti dela organa.

Dalje, iz gradiva izhaja, da bo uprava štiričlanska, eden od direktorjev pa bo hkrati zastopal interese na področju varstva konkurence in potrošnikov. AVK bo tako iz enofunkcijskega organa, single-function, na čisto operativni ravni, prešel v več-funkcijski organ, multifunction agency, kot to imenuje OECD. Na to mesto pa bo lahko imenovana oseba, ki je strokovnjak na vsaj enem od področij delovanja agencije, pri čemer ni jasno na katerem. Celoten organ, Agencija za trge in potrošnike, pa bo unikum v svoji multifunktionalnosti, tako s stališča primerjave z OECD, kot EU⁶.

Navedena ureditev po svojem izhodišču, tudi če je direktor zadolžen za konkurenco in varstvo potrošnikov hkrati in samostojno zastopa ti dve področji (kar iz zakona in obrazložitve ne izhaja), sama po sebi razvodenjuje pomen varstva konkurence, in ni primerljiva z ureditvami, ki so nedeklariran vzor predlogu zakona, in ni skladna z direktivo 1/2019.

Varstva potrošnikov in varstva konkurence ni možno vedno enačiti, pravo EU (Direktiva 1/2019) pa zahteva, da država članica zagotovi, da organ, ki je neposredno pristojen za izvrševanje 101. in

⁶ AVK tako ni znan primer, kjer bi se naloge agencije za varnost prometa, ki primarno regulirajo običajno življenje državljanov in ne tržnih subjektov, ali za varstvo letalskega prometa, in se to ne nanaša na regulacijo infrastrukture (npr. dostop do prostih slotov na letališču), temveč na regulacijo varnosti zračnega prometa, združili z nalogami organa za varstvo konkurence in drugimi regulatorji tržnih subjektov. Glede na cilj predlagatelja, t.j. racionalizacija, predlog zakona in naziv agencije bi bilo smiselno v takšno agencijo (gre zgolj za pavšalen brainstorming agencije in seznam ni dokončen), vključiti še naloge s področja naslednjih pristojnih organov na področju prometa

- Uprava Republike Slovenije za pomorstvo;
 - Direkcije Republike Slovenije za infrastrukturo,
 - Inšpektorata Republike Slovenije za infrastrukturo;
- in drugih sektorskih regulatorjev, npr..
- Javne agencija Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke,
 - Javne agencija za knjigo Republike Slovenije;
 - Javne agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije;
 - Slovenskega filmskega centra;
 - Tržnega inšpektorata,
 - Urada Republike Slovenije za kemikalije;
 - Uprave Republike Slovenije za jedrsko varnost,
 - Javne agencije Republike Slovenije za trženje in promocijo turizma,
 - Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije;
 - Nacionalne agencije Republike Slovenije za kakovost v visokem šolstvu,
 - Agencije Republike Slovenije za kmetijske trge in razvoj podeželja,

in pri agenciji za finančne trge:

- Agencije za javni nadzor nad revidiranjem,
- Agencije za javno poslovne evidence,
- Javne agencije Republike Slovenije za spodbujanje podjetništva, internacionalizacije, tujih investicij in tehnologije
- Agencije RS za sanacijo bank in hranilnic.

102 člena PDEU, to je sedaj AVK, pri svojem odločanju upošteva zgolj razloge, ki izvirajo iz prava varstva konkurence in ne drugih argumentov in interesov. Treba je izpostaviti, da varstvo potrošnikov ni vedno enoznačno z varstvom konkurence, čeprav si vsi prizadevamo za isti cilj, to je blaginja potrošnikov⁷.

Iz navedenega izhaja tako bistven problem predloga zakona, to je multifunkcionalnost agencije. V ureditvah, ki poznajo multifunkcionalne agencije, kjer te poleg varstva konkurence opravljajo naloge sektorskega regulatorja (po vedenju agencije so to zgolj Nizozemska, Španija, Estonija, drugje so določene naloge, zlasti na področju UTP direktive ali varstva potrošnikov, priključene k neodvisnemu organu za varstvo konkurence, kar velja tudi za veljavno ureditev v Republiki Sloveniji, kjer je AVK zadolžen za naloge iz direktive UTP), je tam ta multifunkcionalnost urejena tako, da ta na noben način ne more vplivati na izvajanje predpisov, ki se nanašajo na področje varstva konkurence.

Tako npr. v vseh teh državah, kot že zgoraj navedeno, pristojne organe imenuje ali potrjuje parlament, varstvo konkurence, kot tudi drugi sektorji, pa so ločeni s požarnimi zidovi in tako delujejo v lastnih ločenih silosih.

Po navedbah španskega organa za "konkurencu in trge", ki ni pristojen za varstvo potrošnikov, kandidate za organ, ki je primerljiv s svetom Agencije za trg in potrošnike in deloma upravo tega organa, saj odloča v posamičnih zadevah (organ je primerljiv s trenutnim svetom AVK), izbirajo na podlagi javnega razpisa in zaslišanja pred spodnjim domom parlamenta, ki potrdi ustrezno kvalificirane kandidate, ki jih predlaga vlada (podobno kot ZPOmK-1). Svet nato samostojno izbere direktorje različnih direktoriatov, od katerih je eden direktorat izključno pristojen za konkurencu

Svet ima izoblikovani dve zbornici, zbornico za konkurencu in zbornico za regulatorne naloge. Organ ima tako, po navedbah španskega organa, hibridne pristojnosti, to je za konkurencu (ex-post) in za regulatorne naloge (ex-ante). Obe zbornici komunicirata zgolj na podlagi uradno izdanih aktov, ki druga drugo obveščata o sprejetih odločitvah in kadar to lahko vpliva na medsebojne postopke. Tako mora npr. regulatorna zbornica pripraviti poročilo za zbornico za konkurencu, ko namerava zbornica za konkurencu izdati odločbo, ki se nanaša na npr. na koncentracijo v sektorju energije, kar je pristojnost zbornice za regulatorne naloge.

Razmerja med organi ureja statut, ki je potrjen z odredbo vlade, ki ima zakonsko moč, v skladu s Špansko zakonodajo. Struktura organa pa zagotavlja popolno funkcionalno ločitev med organom, pristojnim za varstvo konkurence, in regulatornimi aktivnostmi na štirih drugih področjih, med katerimi pa ni varstva potrošnikov. Uprava izvaja zgolj naloge iniciacije postopkov in vodenja postopkov, svet pa odloča v zadevah.

Zaradi kratkega roka priprave odziva na posredovano gradivo, prav tako primerjalnih analiz ni podal MGRT, čeprav je to običajno del gradiva, AVK ni mogel opraviti primerjave z drugimi multifunkcionalnimi ureditvami. Vendar je vsem tem ureditvam, kot izhaja iz gradiva OECD, skupna stroga funkcionalna ločitev med nalogami ex-post regulacije, kamor izključno spadajo naloge na področju prava varstva konkurence, in regulatornimi nalogami, kamor spadajo naloge varstva potrošnikov in ostalih sektorskih regulatorjev na področju energije, pošte, železnic ali druge monopolno naravnane infrastrukture.

⁷ Zgolj za ponazoritev AVK izpostavlja cenovno diskriminacijo. S stališča varstva potrošnikov gre za strogo zavržno dejanje, in to ne glede na okoliščine in stanje primera. S stališča prava varstva konkurence pa, če cenovna diskriminacija ni rezultat sporazuma, zlorabe prevladujočega položaja ali izkrivljenih tržnih struktur, ni problematična, saj povečuje družbeno blaginjo. Glede na nedavno zavzemanje MGRT pri implementaciji liberalizacije reguliranih cen naftnih derivatov na močno oligopolnem trgu v Republiki Sloveniji, na katere pasti je opozarjal AVK, AVK ne dvomi, da MGRT ne razume teh pomislekov, ki se nanašajo na distinkcijo med ustvarjanjem pogojev, ki tržne akterje dolgoročno spodbujajo k ustvarjanju razmer, ki vzpostavljajo pogoje konkurence na določenem trgu, tudi če je to kratkoročno gledano v "škodo" potrošnikov, in do takojšnjega reguliranega varstva potrošnikov na podlagi enakopravne obravnave.

Iz gradiva OECD⁸ izhaja, da ustvarjanje multifunkcijskega organa ni edini način usklajevanja različnih področij politik ali racionalizacije. Na primer, države lahko vzpostavijo formalne ali neformalne mehanizme za spodbujanje dialoga in sodelovanja med organom za konkurenco in sorodnimi institucijami. Tako lahko dejansko ločene, vendar sodelujoče institucije, dosežejo večjo politiko skladnosti kot multifunkcionalna agencija, ki deluje v silosih. OECD meni, da, čeprav je verjetno nekaj praktičnih omejitev, kako tesno je možno sodelovanje, bi bilo smiselno razmisliti ali je tovrstno združevanje v eno multifunkcionalno agencijo z ex-post in ex-ante nalogami primerno za dosego ciljev.

OECD meni, da bi bilo mogoče veliko teh koristi, ki naj bi jih doseglo združevanje, doseči z oblikovanjem večsektorskega ex-ante regulatorja, zlasti če deluje na različnih infrastrukturnih področjih, kjer so pravila konvergenčna. Naloge ex-post regulacije na področju varstva konkurence pa bi bile zaupane ločenemu organu, ki z njim tesno sodeluje.

Iz navedene primerjave izhaja tako še ena bistvena pomanjkljivost predlagane ureditve, ki ne loči med ex-post regulacijo, ki je domena AVK, in ex-ante regulacijo, ki je domena sektorskih regulatorjev. Predlog zakona vse to pomeša skupaj in ne ustvarja nikakršnih garancij, da določeni interesi ne bodo prevladali nad drugimi utemeljenimi interesi.

AVK se v svojem vsakdanjem delu vsakodnevno srečuje z predpisi in ravnanji, ki izvirajo s področja ex-ante regulacije in so v domeni sektorskih regulatorjev, a jih presoja skozi zrklo ex-post prava varstva konkurence. AVK ima tudi pristojnost izdaje mnenja na kakršen koli predpis, ki po njegovem mnenju neupravičeno omejuje konkurenco na ozemlju Republike Slovenije (VII. poglavje ZPOmK-1).

Nepremišljeno združevanje nalog ex-post in ex-ante regulatorjev bi lahko pripeljalo do situacije, ko bi bilo pravo varstva konkurence neupravičeno podrejeno sektorski regulaciji in obratno. Tako je AVK v številnih zadevah (npr. na področju telekomunikacij, energetike, ...) že izdal odločbe, ko je določeno ravnanje, ki je bilo v okviru zakonitega ravnanja, ki izvira s področja sektorske regulacije, spoznal za ravnanje, ki krši pravo varstva konkurence in npr. predstavlja zlorabo prevladujočega položaja, to pa so potrdila tudi sodišča.

Do navedenih situacij se predlog zakona ne opredeljuje in jih zanemara. Še več, v en sam direktorat združuje naloge ex-post varstva konkurence in ex-ante varstva potrošnikov, kar ni primerljivo z nobeno drugo ureditvijo in je v izrecnem nasprotju z Direktivo 1/2019, ki sicer dopušča nalaganje dodatnih nalog organu za varstvo konkurence, če se mu za to omogočijo dodatna sredstva in to ne vpliva na osnovno poslanstvo AVK, in ne obratno (glej 24. uvodno določbo).

V preteklosti je AVK obravnaval številne primere, ki bi pri tovrstni rešitvi predstavljali konflikt interesov. Če bo v prihodnosti te naloge izvajal isti organ, to odpira številna vprašanja glede neodvisnosti in samostojnosti, zaupanja v pravo, glede ponovnega sojenja in kršitve pravila ne bis in idem. Predlog teh težav, ki jih navedeni konflikt interesov predstavlja, ne naslavlja. Prav tako predlagane spremembe ustvarjajo razmere, ko bodo lahko prevladali interesi, ki niso skladni za zahtevami Direktive 1/2019, in kar je kot možen konflikt izpostavil tudi OECD.

Iz gradiva OECD izhaja, da tudi v večnamenskih organih, ti praviloma strogo ločujejo izvajanje naloge prava varstva konkurence od drugih nalog. Te se praviloma nanašajo na naloge varstva potrošnikov, redkeje na druge sektorske naloge. Glede sektorskih regulatorjev pa OECD, kot že navedeno, priporoča združevanje zgolj teh ex-ante regulatorjev, in to na področjih, kjer veljajo enaka konvergenčna pravila, zlasti glede univerzalnih storitev in dostopa do infrastrukture. Pri tem

⁸ Glej npr. - Changes in Institutional Design of Competition Authorities, 2015.

je bistveno izpostaviti ugotovitve, da sektorska regulacija velja za naprej, kjer je sodelovanje industrije nujno, v primeru varstva konkurence pa gre za adversarni postopek, kjer se sankcionirajo pretekle kršitve in rešitve veljajo za celotno gospodarstvo

Pri tem pa se AVK, glede na podrejen položaj predlagane agencije do Vlade RS, sploh ne more opredeliti do vpliva predloga zakona na pristojnosti iz VII. poglavja ZPOmK-1, to je izdajo mnenj, s katerimi bi pristojni organ lahko predpise vlade označil kot predpise, ki znatno omejujejo konkurenco na ozemlju Republike Slovenije, ali npr. intervencije v javnem interesu v postopkih javnih naročil, kar AVK, kot prvi in eden redkih organov po ZPVPJN, uspešno izvaja⁹. To zlasti velja, ker v teh primerih ne gre za postopke odločanja v posamični zadevi, kjer je položaj odločevalcev varovan po predlogu zakona in bi lahko svet ali vlada razrešila organ odločanja ali nadzora, če se ne strinjata s pogledom pristojnega odločevalca v tej zadevi.

Tako iz predloga zakona ne izhaja, da gre za nalaganje dodatnih nalog AVK, kot to velja v primeru prenosa direktive UTP, za kar je pristojen AVK, temveč gre za konglomerat nalog iz različnih sektorjev v nek nov organ, kjer je vloga varstva konkurence nejasna. To povzroča konflikte interesov in bo vplivalo na prioritete delovanja AVK in financiranje nalog AVK. Takšno dodatno nalaganje nalog omejuje tudi Direktiva 1/2019, ki v 24. uvodni določbi navaja, da »[č]e se naloge in pristojnosti NOK v skladu z nacionalnim pravom razširijo, bi morale države članice zagotoviti, da imajo NOK ustrezne vire za učinkovito opravljanje teh nalog.«

Iz navedenega izhaja, da mora organ za varstvo konkurence države članice izhajati le iz pravil, ki se nanašajo izključno na varstvo konkurence in morebitni drugi interesi in naloge (v tem primeru glede na predlog zakona najprej varstvo potrošnikov, za kar je pristojen isti član uprave, in drugotno prioritete, ki jih zagovarjajo ostali sektorji, ki odločajo v kolegiju uprave in svetu agencije) na to ne smejo vplivati. Prav tako iz navedenega izhaja, da če se takšnemu organu dodelijo dodatne naloge, pa to ne sme ogroziti osnovnega poslanstva organa za varstvo konkurence.

Predlagana ureditev tem zahtevam ne sledi in postavlja varstvo konkurence v podrejen položaj, kar je v nasprotju s pravom EU.

Iz vseh gradiv EU ali OECD tako izhaja, da če organ izvaja druge naloge poleg svojega osnovnega poslanstva varstva konkurence, se mu te naloge lahko priključijo, če za to obstajajo dodatna sredstva in drugi viri in če to ne ogroža njegovega osnovnega poslanstva. Iz predloga pa to ne izhaja, saj bo AVK postavljen v položaj enega od štirih (če ne prevlada varstvo potrošnikov) oziroma enega od sedmih interesov. Takšna ureditev ne omogoča, da bi organ, pristojen za varstvo konkurence, lahko odločal v skladu s svojimi mednarodnopravnimi obveznostmi. AVK je pristojen za neposredno izvajanje 101. in 102. člena PDEU in pri tem sodeluje zgolj z Direktoratom za konkurenco Evropske komisije in se pri odločanju ne posvetuje z drugimi sektorskimi regulatorji Evropske komisije iz drugih direktoratskih.

Predlog zakona je v pogledu Agencije za trg in potrošnike na prvi pogled pomanjkljiv tudi glede na odpravo konflikta interesov, ki izvira iz zasebnega sektorja. Ureditev je v primeru sveta zapisana pomanjkljivo, v primeru uprave pa najmanj nejasno. Tako npr. tretji odstavek 19. člena, ki se nanaša na nezdržljivost člana uprave, npr. govori o nedopustnih lastniških deležih in se sklicuje na drugi odstavek. V drugem odstavku v zvezi s tem ni nikakršnih omejitev. V drugem odstavku so, poleg nezdržljivih nalog, ki izvirajo iz javnega sektorja, omenjene zgolj prepovedi, ki se nanašajo

⁹ <http://www.varstvo-konkurence.si/informacije/novica/drzavna-revizijska-komisija-ugodila-revizijskemu-zahtevku-agencije-v-zvezi-s-postopkom-odd-227/>, <http://www.varstvo-konkurence.si/informacije/novica/drzavna-revizijska-komisija-ugodila-revizijskemu-zahtevku-agencije-v-zvezi-s-postopkom-odd-216/>, <http://www.varstvo-konkurence.si/informacije/novica/posta-slovenije-doo-je-ugodila-zahtevku-agencije-za-revizijo-zoper-postopek-oddaje-javn-214/>, <http://www.varstvo-konkurence.si/informacije/novica/drzavna-revizijska-komisija-ugodila-revizijskemu-zahtevku-agencije-v-zvezi-s-postopkom-odd-205/>.

na članstvo v upravi ali nadzornem svetu pravne osebe, kar pa nima nikakršne zveze z lastniškimi deleži. Za člane sveta pa lastniške povezave sploh niso problematične.

Mnogo bolj pregledna in neodvisna je ureditev, ki velja za Agencijo za finančne trge. Glede na cilj poenotenja ureditve, AVK tudi na tem mestu ni jasno zakaj za obe agenciji ne veljajo enaka merila.

Izogibanje konfliktom interesov pa je ena glavnih zahtev direktive 1/2019. Tako direktiva v uvodnih določbah in členih navaja npr. »(18) Da bi se zagotovila neodvisnost delovanja ... organov, pristojnih za konkurenco, bi morali njihovi vodilni zaposleni, osebje in tisti, ki sprejemajo odločitve, delovati neoporečno in se vzdržati vsakršnega ravnanja, ki bi bilo nezdržljivo z opravljanjem njihovih nalog. Da ne bi bila ogrožena neodvisna presoja vodilnih zaposlenih, osebja in tistih, ki sprejemajo odločitve, bi se morali ti v času svoje zaposlitve ali mandata ter za razumno obdobje po tem vzdržati vseh nezdržljivih ravnanj, tako pridobitnih kot nepridobitnih.«

Ta nezdržljivost pa »(19) pomeni, da osebju in tistim, ki sprejemajo odločitve, v času njihove zaposlitve ali mandata ne bi smelo biti omogočeno, da sodelujejo v postopkih za uporabo člena 101 ali 102 PDEU, v katere so bili vključeni ali ki se neposredno nanašajo na podjetja ali podjetniška združenja, v katerih so bili zaposleni ali s katerimi so drugače poklicno sodelovali, če bi to lahko ogrozilo njihovo nepristranskost v konkretni zadevi. Podobno osebje in tisti, ki sprejemajo odločitve, ter njihovi bližnji sorodniki ne bi smeli imeti interesa v zvezi s podjetji ali organizacijami, v zvezi s katerimi se izvajajo postopki za uporabo člena 101 ali 102 PDEU, v katere so vključeni, če bi to lahko ogrozilo njihovo nepristranskost v konkretni zadevi.«

Nezdržljivost pa se prenaša tudi na obdobje po končanju zaposlitve in sicer »(20) To tudi pomeni, da v razumnem obdobju po zapustitvi nacionalnega upravnega organa, pristojnega za konkurenco, nekdanje osebje ali tisti, ki so sprejemali odločitve, kadar vstopajo v zaposlitev, povezano s postopki za uporabo člena 101 ali 102 PDEU, v katerih so sodelovali v času svoje zaposlitve ali mandata, v okviru svoje nove zaposlitve ne bi smeli biti vključeni v isto zadevo «

Če bo AVK deloval v okviru takšne superagencije, bo to zaradi zahtev po nezdržljivosti povzročilo številne konflikte interesov, nabor kadra pa bo, glede na preplet pristojnosti, močno omejen, prav take bodo omejene možnosti njihove zaposlitve po končanju mandata. Vse to pa veča možnosti, da bodo na odgovorna mesta imenovani neustrezni kadri. Prav tako predlog zakona teh določb ne rešuje ustrezno in odgovornost za odločanje celo prenaša na podrejene zaposlene.

PRENAŠANJE ODGOVORNOSTI NA PODREJENE IN NJIHOVA NEODVISNOST

Predlog zakona z demokratično imenovanega organa, Sveta AVK, na nov, sui generis organ, senat, ki ga sestavlja član uprave s področja varstva konkurence in dva zaposlena v novoustanovljeni agenciji (katerakoli zaposlena?) prenaša pristojnost odločanja v posamičnih zadevah v upravnem postopku in prekrškovnem postopku.¹⁰ Glede na odgovornost organov agencije (uprave ali sveta) ni jasno, zakaj se najbolj odgovorne naloge iz ZPOmK-1 prenašajo na podrejene uslužbenke agencije.

S stališča legitimnosti in legalnosti odločitev, bi moral takšne odločitve sprejemati najvišji organ agencije, to je svet ali uprava. Prenajanje teh nalog na podrejene 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 ustrezno ureditev odgovornosti

¹⁰ Glede na veljavno ureditev ZPOmK-1 in način odločanja, imajo večino v prekrškovnem senatu predstavniki sveta, 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.

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 iz 104 in 105. člena predloga zakona, 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, neutemeljeno in nepremišljeno odločitev, s katero se AVK in noben drug razumen odločevalec ne more strinjati.

V skladu s 4. členom direktive 1/2019 morajo države članice zagotoviti, da osebe, ki v nacionalnih upravnih 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 zakona to nalogo formalno izpolnjuje, saj navedene določbe citira, vendar celoten ustroj zakona negira te zahteve. To izhaja iz načina imenovanja in razreševanja organov odločanja, sveta in uprave, kjer se zmanjšujejo obstoječi standardi, neureditve konfliktov interesov in deprofesionalizacije organov odločanja, njihove odvisnosti od vlade oziroma resornega ministrstva in sveta, razvodenitve pomena varstva konkurence, ki se združuje z nalogami varstva potrošnikov, in nedopustnim mešanjem ex-post nalog prava varstva konkurence z drugimi nalogami ex-ante regulacije (tako potrošnikov, kot ostalih sektorjev).

Direktiva 1/2019 ureja tudi neprimerne vplive na AVK in s tem posege v njegovo neodvisnost, ko izrecno določa, da morajo države članice (17) . v nacionalnem pravu predpisati izrecno določbo, ki bi 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 neodvisnosti organa in s tem povezano imenovanje organov AVK pa, da je treba (17) v nacionalnem pravu vnaprej določiti jasna in pregledna pravila in postopke za izbor, zaposlitev ali imenovanje ... oseb.«

Predlagana rešitev, ko se vse funkcije združujejo v enem organu, ki ga imenuje in razrešuje vlada, verjetno na podlagi pravil ZJA, in ta imenuje odločevalce izmed podrejenih zaposlenih, pa neprimerno in neskladno s pravili EU in priporočili OECD ustvarja konflikte med različnimi sektorji in posega v neodvisnost in samostojnost delovanja organa, pristojnega za varstvo konkurence, in s tem v pravilno izvajanje pravil 101. in 102. člena PDEU.

FINANCIRANJE

Zakon je v nasprotju z Direktivo 1/2019 tudi v tem delu, saj ne ureja načina financiranja nalog varstva konkurence. Zakon sicer formalno prepisuje način financiranja, kot to že velja po ZPOMK-1, to je financiranje iz proračuna in plačila storitev agencije (takse). Zanj se v primeru AVK sploh ne izvaja. Predlog zakona tudi ne pojasni, ali je agencija posredni ali neposredni proračunski uporabnik.

Zahteva po neodvisnem viru financiranja in pravici samostojne porabe pa je tudi zahteva Direktive 1/2019. ZPOMK-1 je podobne določbe, ki so določale, da je AVK neposredni proračunski uporabnik, že vseboval, a te določbe v praksi niso zaživele, pristojno ministrstvo (Ministrstvo za

finance) jih je zanemarilo in agencijo postavilo v položaj posrednega proračunskega uporabnika, kjer AVK ni imel pravic vplivati na višino proračuna in ga neposredno izpogajati pri Državnem zboru, kot je to določal ZPOmK-1, in ni mogel samostojno določiti potrebnega števila zaposlenih, temveč je to storila vlada na podlagi enotnega kadrovskega načrta. AVK prav tako ni mogel samostojno razpolagati z dodeljenimi sredstvi, temveč je bil podvržen neposredni predhodni in naknadni kontroli pristojnega ministrstva.

Glede neodvisnosti je treba izpostaviti še, da iz številnih določb Direktive 1/2019 izhaja, da mora imeti organ za varstvo konkurence (tudi če opravlja dodatne naloge – za kar v tej zadevi ne gre), možnost neodvisnega delovanja (organizacijskega/finančnega/odločevalskega). Tako npr. direktiva določa »(25) Neodvisnost organa za varstvo konkurence bi bilo treba okrepiti tako, da bi se jim omogočilo neodvisno odločanje o porabi proračunskih sredstev za namen izvajanja njihovih dolžnosti, in sicer brez poseganja v nacionalna proračunska pravila in postopke.« in da bi morali imeti (23) Nacionalni upravni organi, pristojni za konkurenco, ... možnost, da prednostno razporejajo svoje postopke za uveljavljanje členov 101 in 102 PDEU, da učinkovito uporabljajo svoje vire ter da se lahko osredotočijo na preprečevanje in odpravo protikonkurenčnega ravnanja, ki izkrivlja konkurenco na notranjem trgu«. Vse to izhaja tudi iz priporočil OECD.

Predlog zakona pa to situacijo, glede na način oblikovanja organa, saj bo interese prava varstva konkurence zagovarjal zgolj 1 od 7 članov sveta, še poslabšuje, samo financiranje pa je urejeno nejasno.

SKLEP

Nedavno sprejeta Direktiva 2019/1 z dne 11. decembra 2018 o krepitevi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence, in o zagotavljanju pravnega delovanja notranjega trga (»Direktiva 1/2019«) v 16. uvodni določbi izrecno navaja, da »Krepitev vloge nacionalnih upravnih organov, pristojnih za konkurenco, z namenom nepristranske uporabe členov 101 in 102 PDEU ter v skupnem interesu učinkovitega uveljavljanja pravil konkurence Unije je bistven sestavni del učinkovite in enotne uporabe teh pravil.«

Predlog sprememb, ki združuje naloge varstva konkurence z drugimi sektorskimi politikami, temu ne sledi, saj združuje nezdružljive funkcije, ki so medsebojno v konfliktu, ustvarja konflikte interesov, razvodenjuje pomen uveljavljanja pravil varstva konkurence in zmanjšuje neodvisnost organa za varstvo konkurence.

Če je namen sprememb povečati učinkovitost organov, ki izvajajo naloge na različnih področjih, ki jih predlog združuje, bi bilo primerno najprej, v skladu z zahtevo Nacionalne resolucije o normativni dejavnosti in poslovnikom DZ in vlade, najprej identificirati probleme, ki povzročajo neučinkovitosti, poiskati možne rešitve in opraviti analizo tveganj.

Podan predlog preskakuje vse te korake in njegov izplen ne more biti pozitiven, zlasti pa ne bo prispeval k večji učinkovitosti in neodvisnosti delovanja AVK. Iz izkušenj agencije pri spremembi statusa iz organa v sestavi v agencijo pa izhaja, da je lahko ta proces dolgotrajen, prepreden s pastmi, če ni jasno urejen, in lahko začasno, ali za dlje časa, vpliva na uspešno delovanje pristojnega organa in njegovo učinkovito izvajanje pooblastil, kot jih določa zakon.

Tako bi bilo bolj smiselno, da se z vsemi deležniki opravi razprava, da se zberejo predlogi, problemi, s katerimi se ti organi soočajo, da se identificirajo rešitve in opravi njihova ustrežna analiza ter nato pripravi predlog zakona, ki bo zagotovil strokovno, učinkovito in neodvisno delovanje vsakega o organov, ki so predmet obravnave tega predloga zakona.

Če je cilj predloga zgolj racionalizacija poslovanja (režijski stroški), ne pa vpliv na neodvisnost in strokovnost delovanja takšnih agencij, je te cilje možno doseči tudi drugače. AVK je že identificiral in pripravil predloge sprememb, ki bi pomembno vplivali na učinkovitost njegovega delovanja. Te pomanjkljivosti obstoječega sistema, ki je unikum v EU, niso posledica načina upravljanja agencije ali njenega statusnega položaja in vodstva, temveč pravnega sistema v Sloveniji. Predlagana rešitev teh problemov ne naslavlja, temveč zgolj ustvarja še večji unikum na področju EU, bistveno pa je, da ne prispeva k učinkovitemu izvajanju pristojnosti AVK s področja varstva konkurence.

Veljavne določbe, ki urejajo organizacijo delovanja AVK, omogočajo, da AVK deluje neodvisno in strokovno na svojem področju, siceršnja dolgotrajnost postopkov pa je posledica pravne ureditve, ki ločuje med upravnim in prekrškovnim postopkom, ki je unikum v EU. Združitve sektorskih nalog teh pomanjkljivosti ne odpravlja, temveč zgolj ustvarja dodatne konflikte in neutemeljeno ter v nasprotju s pravom EU posega v neodvisnost organa, pristojnega za varstvo konkurence (AVK), in učinkovitost izvajanja pravil varstva konkurence v Republiki Sloveniji (tudi PDEU).

Predlagane spremembe tako posegajo v neodvisnost in samostojnost agencije in ustvarjajo konflikte interesov, razvodenjujejo strokovnost agencije in organov upravljanja in predstavljajo korak v napačno smer. Predlagane spremembe se v ničemer ne dotikajo bistvenega problema postopkov pred AVK. AVK je te probleme identificiral in predstavil predlog rešitev, sodeloval je pri pripravi predloga sprememb obstoječe zakonodaje, kjer je bil že pripravljen osnutek tega predloga, a do sprememb, ki pa niso organizacijske narave, kot jih sicer predvideva ta predlog zakona, iz AVK ne znanih razlogov ne pride oziroma te niso posredovane v nadaljnjo obravnavo.

Glede na navedeno AVK predlagatelju predlaga, da predlog zakona umakne iz nadaljnje obravnave in opravi poglobljeno analizo potencialnih težav, pri tem pa naj se jasno in transparentno določijo cilji, ki jih bo bodoča ureditev zasledovala na način, da bo zagotovljeno neodvisno delovanje pristojnih organov in jim omogočeno učinkovito izvajanje njihovih temeljnih pristojnosti.

S spoštovanjem,

Andrej Matvoz
DIREKTOR

Vročiti:

- naslovníku, po e-pošti na naslov gp.mgrt@gov.si

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.