



**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

Številka: 3063-5/2014-19, Odl. 4/2014

Datum: 23. 12. 2014

ODLOČBA O PREKRŠKU

Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Agencija, prekrškovni organ), je kot prekrškovni organ v senatu Janje Hribernik kot predsednice senata ob sodelovanju Simona Tantegela in Davida Vogrinca kot članov senata po uradni dolžnosti na podlagi drugega odstavka 51. člena in 46. člena Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 - uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13 in 74/14 - odl. US; v nadaljevanju: ZP-1) v povezavi z 12. in 12.s členom Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 - odl. US, 63/13 - ZS-K in 33/14; v nadaljevanju: ZPOmK-1), v postopku o prekršku zoper kršiteljico pravno osebo TOPDOM d.o.o., trgovsko podjetje, d.o.o., Dol pri Ljubljani 28B, 1262 Dol pri Ljubljani, matična številka: 5007828000 (v nadaljevanju: TOPDOM d.o.o.), zaradi prekrškov po prvi in drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 ter zoper kršiteljico odgovorno osebo navedene pravne osebe TOPDOM d.o.o. [redacted] zaradi prekrškov po drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s prvo in drugo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, na nejavni seji dne 23. 12. 2014

ODLOČILA:

Kršiteljici:

1. pravna oseba TOPDOM d.o.o., trgovsko podjetje, d.o.o., Dol pri Ljubljani 28B, 1262 Dol pri Ljubljani, matična številka: 5007828000 (v nadaljevanju: TOPDOM d.o.o.), je odgovorna za prekršek

- a. ker njena odgovorna oseba [redacted] pri opravljanju dejavnosti pravne osebe TOPDOM d.o.o., direktorica in zakonita zastopnica in kot taka odgovorna za zakonitost poslovanja pravne osebe, v imenu pravne osebe TOPDOM d.o.o. Agenciji ni pravočasno priglasila koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK trgovska dejavnost na veliko in malo ter gostinske in ostale usluge Novo mesto d.o.o., Srebrniče 1, 8000 Novo mesto (v nadaljevanju: PCK d.o.o.), do dne 27. 12. 2010, to je najpozneje v roku 30 dni od sklenitve Pogodbe o odsvojitvi in prevzemu poslovnih deležev v družbi PCK trgovska dejavnost na veliko in malo ter gostinske in ostale usluge Novo mesto d.o.o. z dne 26. 11. 2010 (v nadaljevanju: Pogodba), na podlagi katere je prišlo do koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o., nato pa je bila le-ta Agenciji priglašena prepozno, in sicer dne 16. 9. 2013,

s čimer je kršila prvi odstavek 43. člena ZPOmK-1 in s tem storila prekršek po prvi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1;

- b. ker je njena odgovorna oseba, direktorica in zakonita zastopnica [redacted] kot taka odgovorna za zakonitost poslovanja pravne osebe, v njenem imenu pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, to je pred 10. 3. 2014, izvrševala pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije iz 1. a. točke izreka te odločbe tako, da je dne

30. 11. 2010 sprejela sklep o imenovanju direktorja in imenovala sebe [redacted] za direktorico družbe PCK d.o.o. namesto dotedanjih zastopnikov družbe PCK d.o.o. (direktorja [redacted] pomočnika direktorja [redacted] in namestnika direktorja [redacted]) in tako, da je dne 30. 11. 2011 sprejela sklep o prenehanju družbe PCK d.o.o. po skrajšanem postopku v skladu s prvim odstavkom 425. člena Zakona o gospodarskih družbah,

s čimer je kršila prvi odstavek 44. člena ZPOmK-1 in s tem storila prekršek po drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1.

2. odgovorna oseba pravne osebe TOPDOM d.o.o. [redacted] državljanka Republike Slovenije, zaposlena v pravni osebi TOPDOM d.o.o., je odgovorna za prekršek

- a. ker kot direktorica in zakonita zastopnica pravne osebe TOPDOM d.o.o., kot taka odgovorna za zakonitost poslovanja pravne osebe, v njenem imenu ni pravočasno priglasila koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. do dne 27. 12. 2010, to je najpozneje v roku 30 dni od sklenitve Pogodbe o odsvojitvi in prevzemu poslovnih deležev v družbi PCK trgovska dejavnost na veliko in malo ter gostinske in ostale usluge Novo mesto d.o.o. z dne 26. 11. 2010 (v nadaljevanju: Pogodba), na podlagi katere je prišlo do koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o., nato pa je bila le-ta Agenciji priglašena prepozno, in sicer dne 16. 9. 2013,

s čimer je kršila prvi odstavek 43. člena ZPOmK-1 in s tem storila prekršek po drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s prvo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1;

- b. ker je kot direktorica in zakonita zastopnica pravne osebe TOPDOM d.o.o., kot taka odgovorna za zakonitost poslovanja pravne osebe, v njenem imenu pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, to je pred 10. 3. 2014, izvrševala pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije podjetij iz 1. a. točke izreka te odločbe tako, da je dne 30. 11. 2010 sprejela sklep o imenovanju direktorja in imenovala sebe ([redacted]) za direktorico družbe PCK d.o.o. namesto dotedanjih zastopnikov družbe PCK d.o.o. (direktorja [redacted] pomočnika direktorja [redacted] in namestnika direktorja [redacted]) in tako, da je dne 30. 11. 2011 sprejela sklep o prenehanju družbe PCK d.o.o. po skrajšanem postopku v skladu s prvim odstavkom 425. člena Zakona o gospodarskih družbah,

s čimer je kršila prvi odstavek 44. člena ZPOmK-1 in s tem storila prekršek po drugem odstavku v zvezi z drugo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1.

Kršiteljicama pravni in odgovorni osebi se na podlagi prvega in drugega odstavka 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s tretjim odstavkom 52. člena ZP- 1 in 77. členom ZPOmK-1 ter prvim odstavkom 27. člena ZP-1

d o l o č i :

pravni osebi TOPDOM d.o.o. za prekršek
pod 1. a. globa 159.049,00 EUR,
pod 1. b. globa 49.703,00 EUR.

odgovorni osebi pravne osebe TOPDOM d.o.o. [redacted] za prekršek
pod 2. a. globa 6.500,00 EUR,

pod 2. b. globa 6.000,00 EUR.

Nato se jima na podlagi drugega odstavka 27. člena ZP-1

i z r e č e :

- 1) pravni osebi TOPDOM d.o.o. enotna globa v višini 208.752,00 EUR,**
- 2) odgovorni osebi [REDACTED] globa v višini 12.500,00 EUR.**

Kršiteljici pravna in odgovorna oseba morata globo plačati v roku treh mesecev po pravnomočnosti odločbe o prekršku na podračun prekrškovnega organa št. 01100-8450082671, sklic 11-16608-7120010-03063514, lahko pa v tem roku v skladu z 18. členom ZP-1 predlagata plačilo globe na obroke.

Če kršiteljica pravna oseba v določenem roku globe ne bo poravnala, se bo ta izterjala prisilno. Če kršiteljica odgovorna oseba pravne osebe v predpisanem roku globe ne bo poravnala, bo prekrškovni organ sodišču predlagal določitev uklonilnega zavora. Uklonilni zavor traja, dokler kršiteljica odgovorna oseba globe ne plača, vendar najdlje 30 dni. Z izvršitvijo uklonilnega zavora ne preneha obveznost plačila globe. Če uklonilni zavor ni bil izvršen ali če kršiteljica odgovorna oseba tudi po uklonilnem zavoru ne plača globe, se globa izterja prisilno. Kršiteljica odgovorna oseba pravne osebe, ki zaradi premoženjskega stanja ali svojih možnosti za plačilo ne more plačati globe, lahko predlaga, da se plačilo globe nadomesti z opravo določene naloge v splošno korist ali v korist samoupravne lokalne skupnosti.

Kršiteljici pravna oseba in odgovorna oseba morata na podlagi prvega odstavka 144. člena ZP-1 v zvezi z drugim odstavkom 58. člena ZP-1 v roku treh mesecev po pravnomočnosti odločbe o prekršku plačati stroške postopka na podračun prekrškovnega organa št. 011008450082574, sklic 11-16608-7120087-03063514, in sicer naloženo sodno takso, ki je kršiteljici pravni osebi odmerjena na **10.000,00 EUR** in kršiteljici odgovorni osebi na **1.250,00 EUR**.

Kršiteljici pravna oseba in odgovorne osebe lahko v roku za plačilo naložene sodne takse v skladu s četrtem odstavkom 18. člena ZP-1 predlagata plačilo stroškov postopka na obroke. Če kršiteljici pravna oseba in odgovorna oseba v določenem roku stroškov postopka ne bodo poravnale, se bodo ti prisilno izterjali.

O b r a z l o ž i t e v :

I. UVODNO

1. Agencija je kot prekrškovni organ začela enoten postopek o prekršku, ker je, kot določa drugi odstavek 51. člena ZP-1, ugotovila, da so podani zakonski pogoji za izvedbo postopka o prekršku zoper kršiteljico pravno osebo TOPDOM d.o.o. ter kršiteljico odgovorno osebo pravne osebe TOPDOM d.o.o. [REDACTED].

2. Prekrškovni organ je na podlagi četrtega odstavka 55. člena ZP-1 pravno osebo TOPDOM d.o.o. in kršiteljico odgovorno osebo navedene pravne osebe [REDACTED] dne 29. 5. 2014 pisno obvestil o uvedbi postopka o prekršku zaradi suma storitve prekrška po prvi in drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 in drugem odstavku 74. člena ZPOMK-1 v zvezi z prvo in drugo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 ter ju pozval, da se lahko v 5 dneh od vročitve

obvestila pisno izjavita o dejstvih oziroma okoliščinah očitanih jima prekrškov.¹ Poučil ju je, da tega nista dolžni storiti niti odgovarjati na vprašanja, če pa se bosta izjavili ali odgovarjali, pa nista dolžni izpovedovati zoper sebe ali svoje bližnje, ter da morata navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, ker jih sicer v postopku o prekršku ne bosta mogli več uveljavljati. Kršiteljica pravna oseba in kršiteljica odgovorna oseba pravne osebe (v nadaljevanju tudi: kršiteljici) sta podali pisni izjavi o dejstvih oziroma okoliščinah prekrškov v predpisanem roku (v nadaljevanju: izjava)².

II. PISNI IZJAVI KRŠITELJIC O DEJSTVIH OZIROMA OKOLIŠČINAH PREKRŠKA V POSTOPKU O PREKRŠKU

3. Kršiteljica pravna oseba in kršiteljica odgovorna oseba pravne osebe sta podali ločeni izjavi, ki pa sta vsebinsko podobni. Obe kršiteljici navajata, da je prevzem družbe PCK d.o.o. potekal hitro, ker se je družba PCK d.o.o. znašla v velikih finančnih težavah, postala je nelikvidna in ni zmogla več poplačevati svojih obveznosti, tako do družbe TOPDOM d.o.o. kot do drugih dobaviteljev. Edini način, ki je pravni osebi TOPDOM d.o.o. omogočal poplačilo njenih visokih terjatev v višini preko [REDACTED] je bil prevzem oziroma nakup družbe PCK d.o.o. od njenih štirih lastnikov, fizičnih oseb. V takšni situaciji se je predvsem preprečevalo enormno poslovno in gospodarsko škodo, ki bi pravni osebi TOPDOM d.o.o. nastala, če ne bi v najkrajšem možnem roku prevzela družbo PCK d.o.o. Pri tem ne gre spregledati niti dejstva, da je pravna oseba TOPDOM d.o.o. preprečila tudi nastanek škode na strani drugih dobaviteljev družbe PCK d.o.o. in njenih bank upnic. Po prevzemu je bilo na podjetje TOPDOM d.o.o. prenesenih vseh 25 zaposlenih v družbi PCK d.o.o., ki so v posledici uspešno izvedenega prevzema lahko ohranili svojo zaposlitev in kontinuirano prejemanje osebnih dohodkov. V nadaljevanju je TOPDOM d.o.o. opravil uspešno likvidacijo družbe PCK d.o.o., družba TOPDOM d.o.o. pa je prevzela vse obveznosti družbe PCK d.o.o. Navedeno je omogočilo popolno poplačilo vseh upnikov PCK d.o.o., in sicer tako dobaviteljev kot tudi bank. Ob tem je treba poudariti, da v kolikor do prevzema družbe PCK d.o.o. ne bi prišlo, bi družba pristala v stečajju, zaposleni bi ostali brez dela, upniki pa brez poplačila svojih terjatev. Po prepričanju pravne osebe in odgovorne osebe je v konkretnem primeru navedeno najpomembnejša okoliščina, ki jo je treba upoštevati.

4. V predmetni zadevi je Agencija opravila presojo koncentracije in je ugotovila, da je bila priglašena koncentracija skladna s pravili konkurence. Dejstvo je, da je družba TOPDOM d.o.o. obravnavano koncentracijo priglasila Agenciji. Navedeno pomeni, da družba TOPDOM d.o.o. pri predmetni koncentraciji ni zasledovala nobenih ciljev, ki bi bili zvezani z omejevanjem konkurence, kar je pomembna olajševalna okoliščina poleg dejstva, da je bila koncentracija skladna s pravili konkurence.

5. V konkretnem primeru je kot olajševalno okoliščino potrebno upoštevati tudi dejstvo, da družba TOPDOM d.o.o. posluje na področju nabave in prodaje gradbenega materiala. Navedeni trg je od leta 2009 dalje doživel ogromen upad, okrevanja tržišča pa za enkrat še ni na vidiku. Pri tem se družba sooča zlasti z upadom kupne moči potrošnikov in manjšim povpraševanjem ter posledično manjšo prodajo. To pomeni, da družba TOPDOM d.o.o. posluje v skrajno težavnih okoliščinah, za katere ni mogoče v kratkem pričakovati, da bi se izboljšale. Pri tem kršiteljica pravna oseba poudarja, da so zagrožene kazni v primeru obeh očitanih prekrškov izjemno visoke in bi v primeru njihovega izreka s strani prekrškovnega organa lahko družbo TOPDOM d.o.o. privedle v stečaj. Kršiteljica pravna oseba navaja, da zgolj družba TOPDOM d.o.o. na dan 31. 12. 2013 zaposluje 86 ljudi. Poleg tega so od družbe TOPDOM d.o.o. v veliki meri odvisni

¹ Dokument opr. št. 3063-5/2014-7 poslan pravni osebi TOPDOM d.o.o. (vročen dne 30. 5. 2014) in odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] (16. 6. 2014 vloženo v hišni predalčnik – šteje za vročen v skladu s četrtem odstavkom 87. člena ZUP v zvezi s prvim odstavkom 58. člena ZP-1).

² Dokument opr. št. 3063-5/2014-9 in dokument opr. št. 3063-5/2014-10.

tudi njeni družbeniki oziroma člani skupine TOPDOM d.o.o., pri čemer gre za 15 družb ([REDACTED]), ki ravno tako zaposlujejo veliko število delavcev.

6. Obe kršiteljici dodatno izpostavljata, da družba TOPDOM d.o.o. ves čas svojega obstoja posluje v skladu s slovenskim pravnim redom. Prav tako ves čas redno poravnava svoje obveznosti iz naslova davkov in prispevkov.

7. Obe kršiteljici navajata, da bi v konkretnem primeru lahko pravni osebi TOPDOM d.o.o. oziroma njeni odgovorni osebi bilo mogoče očitati kvečjemu nepoznavanje relevantnega pravnega področja in ne-zavedanje pravne obveznosti prijave koncentracije. Glede na to, da se je celotno dogajanje okoli prevzema družbe PCK d.o.o. odvijalo izjemno hitro in da je direktorica pravne osebe TOPDOM d.o.o. zasledovala zlasti preprečitev velike poslovne škode, se direktorica pravne osebe TOPDOM d.o.o. pri celotni zadevi ni poglobljala v poznavanje konkurenčno pravnega področja in posledično na obveznost prijave koncentracije. Glede na hitrost celotnega posla se ni povezala z odvetniki ali drugimi pravnimi strokovnjaki, ki bi jo lahko pravno usmerjali in dajali navodila v smeri prijave koncentracije. Vsi zaposleni so se predvsem trudili v čim hitrejšem času zmanjšati škodljive posledice.

8. Kršiteljici navajata, da je bil posel nakupa poslovnih deležev v družbi PCK d.o.o. sklenjen v obliki notarskega zapisa. Poudarjata, da jima je notar opisal vsebino posla in ju opozoril na pravne posledice posla in tveganja v zvezi s tem poslom, vendar ju pri tem ni opozoril na morebitno obveznost priglasitve predmetne koncentracije. Kot dokaz prilagata pogodbo o odsvojitvi poslovnih deležev z dne 26. 11. 2010. Glede na to, da družba TOPDOM d.o.o. nima svoje pravne službe in da pri celotnem poslu niso sodelovali odvetniki, se nista zavedali pravne obveznosti priglasitve koncentracije in se jima lahko očita le nepoznavanje prava. Kršiteljici poudarjata, da je družba TOPDOM d.o.o. srednje veliko podjetje, ki deluje na izredno razpršenem trgu, prevzemala pa je družbo s komaj 5 milijoni EUR prometa, tako da si niso predstavljali, da bi lahko na upoštevem trgu prišlo do omejevanja konkurence oziroma, da bi v posledici tega bilo dolžno sklenjen posel priglasiti kot koncentracijo.

9. Kršiteljici predlagata prekrškovnemu organu, da tako zoper pravno osebo TOPDOM d.o.o. kot zoper njeno odgovorno osebo ustavi postopek o prekršku oziroma podredno, da jima izreče opomin.

III. DEJANSKO STANJE

10. Prekrškovni organ je svojo odločitev sprejel na podlagi izjav kršiteljice pravne osebe in kršiteljice odgovorne osebe, vpogleda v upravno zadevo Agencije pod opravilno številko 3061-1/2013³ ter ostale spisovne dokumentacije.

Prekršek prepozne priglasitve koncentracije

11. Iz upravnega spisa opr. št. 3061-1/20134 izhaja, da je podjetje TOPDOM d.o.o. dne 16. 9. 2013 Agenciji priglasilo koncentracijo podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. (priglasitev je bila tega dne poslana priporočeno po pošti). V obravnavanem primeru je koncentracija v skladu z drugo alinejo prvega odstavka 10. člena ZPOmK-1 nastala dne 26. 11. 2010 s sklenitvijo Pogodbe o odsvojitvi in prevzemu poslovnih deležev v družbi PCK trgovska dejavnost na veliko in malo ter gostinske in ostale usluge Novo mesto d.o.o. z dne 26. 11. 2010 (v nadaljevanju:

³ Določene dokumente upravnega spisa je prekrškovni organ vložil v spis tega prekrškovnega postopka (priloga dokumenta opr. št. 3063-5/2014/4).

⁴ V prekrškovnem spisu se kopije dokumentov upravnega spisa priloge dokumenta opr. št. 3063-5/2014-4.

Pogodba) med podjetjem TOPDOM d.o.o. kot kupcem in naslednjimi fizičnimi osebami kot prodajalci: [REDACTED]. Na podlagi navedene Pogodbe je pravna oseba TOPDOM d.o.o. pridobila 100 % poslovni delež v podjetju PCK d.o.o. Agencija je z upravno odločbo opr. št. 3061-1/2013-32 z dne 10. 3. 2014 (vročena dne 12. 3. 2014 in pravnomočna dne 12. 4. 2014) ugotovila, da je prišlo do koncentracije, ki je podrejena določbam ZPOmK-1, da je le-ta skladna s pravili konkurence in da ji Agencija ne nasprotuje.

12. Prekrškovni organ je najprej ugotavljal, ali je bila podana obveznost priglasitve koncentracije. ZPOmK-1 določa, da je koncentracijo treba priglasiti Agenciji, če sta izpolnjena pravni (določen v 10. členu ZPOmK-1) in ekonomski pogoj (določen v 42. členu ZPOmK-1).

13. Iz upravne odločbe opr. št. 3061-1/2013-32 z dne 10. 3. 2014 je razvidno, da je bila obveznost priglasitve koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. podana⁵, saj sta bila izpolnjena tako pravni pogoj⁶ kot ekonomski pogoj⁷. Zgoraj opisana pridobitev kontrole nad drugim podjetjem pomeni koncentracijo v smislu druge alineje prvega odstavka 10. člena ZPOmK-1, ki med drugim določa, da gre za koncentracijo podjetij tudi v primeru, kadar eno ali več podjetij z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja, s pogodbo ali kako drugače pridobi neposredno ali posredno kontrolo nad drugim podjetjem. Kršiteljica pravna oseba je na podlagi Pogodbe pridobila 100 % poslovni delež v podjetju PCK d.o.o. in s tem izključno kontrolo nad podjetjem PCK d.o.o.

14. ZPOmK-1 v 1. odstavku 42. člena določa, v katerih primerih morajo udeleženci koncentracije le to priglasiti Agenciji. Priglasitev je potrebna, če je skupni letni promet v transakciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegal 35 milijonov EUR in če je letni promet prevzetega podjetja skupaj s podjetji v skupini presegal 1 milijon EUR. Iz predloženih finančnih podatkov priglasitelja ter javno dostopnih podatkov izhaja, da v koncentraciji udeleženi podjetji skupaj z drugimi podjetji v skupini presegata pragove letnega prometa, določene v prvem odstavku 42. člena ZPOmK-1. Podjetje TOPDOM d.o.o. je namreč na slovenskem trgu v letu 2009, to je v letu pred nastankom koncentracije, doseglo letni promet v višini 85.086.547 EUR, ciljno podjetje PCK d.o.o. pa je v istem obdobju ustvarilo 6.300.321 EUR letnega prometa, kar pomeni, da je presežen prag 35 milijonov eurov letnega prometa, določen v prvi alineji prvega odstavka 42. člena ZPOmK-1 ter hkrati prag 1 milijon eurov letnega prometa prevzetega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije, določen v drugi alineji prvega odstavka 42. člena ZPOmK-1.

15. Na podlagi navedenega prekrškovni organ zaključuje, da je bila koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. podrejena določbam ZPOmK-1 in da je bila obveznost priglasitve koncentracije v skladu z ZPOmK-1 podana. Nadalje je prekrškovni organ ugotavljal, ali je bila priglasitev koncentracije pravočasna v skladu z določbami ZPOmK-1.

16. V skladu s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK-1 je treba koncentracijo priglasiti Agenciji pred začetkom njenega izvrševanja, vendar najpozneje v 30 dneh od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole, pri čemer začne rok teči s prvim od teh dogodkov. Koncentracijo mora v skladu s petim odstavkom 43. člena ZPOmK-1 priglasiti podjetje, ki pridobi kontrolo, pri čemer kontrolo nad podjetjem ali njegovim delom pomenijo pravice, pogodbe ali

⁵ Konkretno razvidno iz točke 23 odločbe opr. št. 3061-1/2013-32 (priloga uradnega zaznamka opr. št. 3063-5/2014-4).

⁶ Koncentracija je skladno z določbo druge alineje prvega odstavka 10. člena ZPOmK-1 nastala na podlagi Pogodbe z dne 26. 11. 2010, kar je podrobneje razvidno iz odločbe opr. št. 3061-1/2013-32 v točkah od vključno 10 do vključno 20 (priloga uradnega zaznamka opr. št. 3063-5/2014-4).

⁷ V koncentraciji udeležena podjetja so presegala pragove letnega prometa, določene v prvem odstavku 42. člena ZPOmK-1, kar je podrobneje razvidno v točkah od vključno 21 do vključno 23 odločbe opr. št. 3061-1/2013-32 (priloga uradnega zaznamka opr. št. 3063-5/2014-4).

druga sredstva, ki ločeno ali skupaj in ob upoštevanju okoliščin ali predpisov omogočajo izvajanje odločilnega vpliva nad tem podjetjem ali delom podjetja, in sicer zlasti lastništvo ali pravice do uporabe celotnega ali dela premoženja podjetja ter pravice ali pogodbe, ki zagotavljajo odločilen vpliv na sestavo, glasovanje ali sklepe organov podjetja (drugi odstavek 10. člena ZPOmK-1).

17. Prekrškovni organ ugotavlja, da je kršiteljica pravna oseba TOPDOM d.o.o. dne 26. 11. 2010 sklenila Pogodbo, na podlagi katere je pridobila kontrolo nad podjetjem PCK d.o.o. in je bila zato zanjo v skladu s petim odstavkom 43. člena ZPOmK-1 podana obveznost priglasitve koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. Agenciji. Kršiteljica pravna oseba TOPDOM d.o.o. bi morala v skladu s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK-1 priglasiti koncentracijo podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. najpozneje v roku 30 dni od sklenitve Pogodbe z dne 26. 11. 2010, kar pomeni, da bi morala koncentracijo priglasiti Agenciji najkasneje do dne 26. 12. 2010. Ker je bila 26. 12. 2010 nedelja, se je rok z priglasitev koncentracije v skladu z drugim odstavkom 101. člena ZUP⁸ iztekel naslednji delovni dan, to je v ponedeljek dne 27. 12. 2010. Sklenitev Pogodbe dne 26. 11. 2010 je namreč tisti dogodek, od katerega je pričel teči rok za priglasitev koncentracije Agenciji, saj ZPOmK-1 v prvem odstavku 43. člena določa, da rok začne teči s prvim od navedenih dogodkov (javna ponudba, pogodba, pridobitev kontrole).

18. Prekrškovni organ na tem mestu dodaja, da je bila pravna oseba PCK d.o.o. dne 2. 4. 2012⁹ izbrisana iz sodnega registra na podlagi sklepa z dne 30. 11. 2011. Pravna oseba TOPDOM d.o.o. je namreč sprejela sklep o prenehanju družbe po skrajšanem postopku v skladu s prvim odstavkom 425. člena Zakona o gospodarskih družbah in o prevzemu celotnega premoženja družbe. Dejstvo, da je bila pravna oseba PCK d.o.o. izbrisana iz sodnega registra, ne vpliva na storitev prekrškov prepozne priglasitve koncentracije podjetij.

19. Agencija je pri opravljanju nadzora nad izvajanjem določb ZPOmK-1 ugotovila, da je pravna oseba TOPDOM d.o.o. konec meseca novembra leta 2010 pridobila 100 % poslovni delež v pravni osebi PCK d.o.o. Pravno osebo TOPDOM d.o.o. je pozvala, da v kolikor sta bila pri navedeni transakciji pridobitve 100 % poslovnega deleža v podjetju PCK d.o.o. izpolnjena oba pogoja (pravni in ekonomski) za priglasitev koncentracije v skladu ZPOmK-1, da Agenciji le-to čim prej prihlasi.¹⁰ Kršiteljica pravna oseba je tako koncentracijo priglasila šele na podlagi poziva Agencije.

20. Kršiteljica pravna oseba bi torej morala Agenciji priglasiti koncentracijo podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. najpozneje v roku 30 dni od sklenitve Pogodbe, to je najkasneje do dne 27. 12. 2010. Agencija je priglasitev prejela dne 16. 9. 2013, in sicer šele na podlagi poziva Agencije z dne 29. 8. 2013¹¹. Prekrškovni organ tako zaključuje, da je bila koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. priglašena Agenciji prepozno, in sicer z zamudo 2 leti, 8 mesecev in 20 dni oziroma z zamudo 32 mesecev in 20 dni.

21. V nadaljevanju te odločbe o prekršku se prekrškovni organ opredeljuje do navedb kršiteljic, ki sta jih podali v izjavah.

22. Prekrškovni organ je ugotovil, da je neutemeljena navedba kršiteljic, da predmetna koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. ni bila pravočasno priglašena zaradi nepoznavanja pravnega področja in da ju notar pri podpisu Pogodbe ni opozoril na morebitno obveznost priglasitve predmetne koncentracije. Skladno z 42. členom Zakona o notariatu¹² mora

⁸ Če je zadnji dan roka nedelja ali praznik Republike Slovenije ali dela prost dan v Republiki Sloveniji ali kakšen drug dan, ko se pri organu, pri katerem je treba opraviti dejanje postopka, ne dela, se izteče rok s pretekom prvega naslednjega delavnika.

⁹ Dokument opr. št. 3063-5/2014-13.

¹⁰ Dokument opr. št. 3061-1/2013-2, priloga dokumenta opr. št. 3063-5/2014-4.

¹¹ Dokument opr. št. 3061-1/2013-2, priloga dokumenta opr. št. 3063-5/2014-4.

¹² Uradni list RS, št. 2/07-UPB3, 33/07-ZSReg-B, 45/08 in 91/13.

notar pred sestavo notarske listine strankam na razumljiv način opisati vsebino, pravne posledice nameravanega pravnega posla ali izjave volje, ter jih izrecno opozoriti na znana in običajna tveganja v zvezi s sklenitvijo takšnega pravnega posla ali izjave volje. Notar mora stranke opozoriti tudi na morebitne druge okoliščine v zvezi z nameravanim pravnim poslom, če jih pozna, razen podatkov, ki jih je notar v skladu s 25. členom tega zakona dolžan varovati kot tajnost. Prekrškovni organ pojasnjuje, da se kršitelji ne moreta uspešno sklicevati na pomanjkanje pravne pomoči, saj nepoznavanje prava bremeni tisto stranko, ki bi ga morala poznati (načelo *ignorantia iuris nocet*)¹³. Na podlagi drugega odstavka 154. člena Ustave RS¹⁴ se vsi državni predpisi objavljajo v državnem uradnem listu, dostopni pa so tudi preko Pravno-informacijskega sistema Republike Slovenije – PIS, ki omogoča brezplačen dostop do zakonodajnih in drugih javnih dokumentov državnih organov in nosilcev javnih pooblastil v Republiki Sloveniji ter dokumentov, ki jih izdajo institucije Evropske unije in Sveta Evrope¹⁵. Na ta način je vsem omogočena seznanitev z vsemi veljavnimi predpisi in zato velja domneva, da so objavljeni splošni akti znani vsem. Dodatno pa prekrškovni organ navaja, da je bila obveznost priglasitve koncentracije uvedena že z Zakonom o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK) iz leta 1999, ZPOmK-1 pa je bil objavljen v Uradnem listu RS, št. 36/2008 z dne 11. 4. 2008 in velja od 26. 4. 2008 dalje, tako da je bila navedena obveznost priglasitve koncentracije udeležencem na trgu dolgo poznana. Kot izhaja iz spisovne dokumentacije je odgovorna oseba v funkciji direktorja pravne osebe TOPDOM d.o.o. že od 7. 4. 2005¹⁶ in ji tako obveznosti, ki ji jih nalaga zakonodaja, ne bi smele biti neznanе. S tem ko je prevzela funkcijo direktorice pravne osebe je nase prevzela tudi obveznost, da skrbi za zakonito poslovanje pravne osebe.

23. Prekrškovni organ kot neutemeljene zavrača navedbe kršiteljic, da je podjetje TOPDOM d.o.o. koncentracijo priglasilo Agenciji in da je Agencija z upravno odločbo ugotovila, da je priglašena koncentracija skladna s pravili konkurence. Koncentracija ni bila priglašena v roku, ki ga določa ZPOmK-1, to je v 30 dneh po sklenitvi Pogodbe, na podlagi katere je podjetje TOPDOM d.o.o. pridobilo kontrolo nad podjetjem PCK d.o.o. in je bila priglašena šele na podlagi poziva Agencije. Prepovedana posledica pri prekršku prepozne priglasitve koncentracije je nepriglasitev koncentracije v roku, ki ga določa ZPOmK-1. Pri tem pa v prekrškovnem postopku ni bistveno, ali je z obravnavano koncentracijo prišlo do bistvenega omejevanja učinkovite konkurence. Navedeno se ugotavlja v upravnem postopku presoje skladnosti koncentracije s pravili konkurence. V prekrškovnem postopku se navedeno upošteva pri ugotavljanju obteževalnih in olajševalnih okoliščin pri odmeri globe. Predmet tega prekrškovnega postopka pa je odločanje o tem, ali je bila koncentracija pravočasno priglašena Agenciji in ali je prišlo do izvrševanja koncentracije pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence ter ugotovitev odgovornosti obeh kršiteljic za očitana prekrška. Namen določb o obveznosti priglasitve koncentracij je *ex ante* nadzor nad koncentracijami in ukrepanje Agencije z morebitno prepovedjo koncentracij z namenom preprečitve nastanka nepopravljive škode za konkurenco na trgu. Določbe ZPOmK-1 o obveznosti priglasitve koncentracije so zato izjemnega pomena za učinkovit nadzor. Nepravočasna priglasitev koncentracije krši eno izmed temeljnih načel nadzora koncentracij, to je predhodna kontrola koncentracij pred njenim izvrševanjem, in s tem onemogoča učinkovitost Agencije pri izvrševanju zakonskih določb o nadzoru koncentracij¹⁷. Nastanek konkretne škode za konkurenco na trgu je za ugotovitev predmetnega prekrška povsem irelevanten.

¹³ Glej npr. sodbo Vrhovnega sodišča VSL II Cp 646/2007 z dne 26. 5. 2011.

¹⁴ Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06 in 47/13.

¹⁵ Spletna stran <http://www.pisrs.si/Pis.web/>.

¹⁶ Dokument opr. št. 3063-5/2014-13.

¹⁷ Podobno Evropska komisija v zadevi Electrabel/Compagnie Nationale du Rhone, opr. št. COMP/M.4994 z dne 10. 6. 2009, paragraf 193 in 194, v zadevi Samsung/AST, opr. št. IV/M.920 z dne 18. 2. 1998, paragraf 21 in v zadevi Marine Harvest/Morpol, opr. št. COMP/M.7184 z dne 23. 7. 2014 točka 153 in nasl.

24. V zvezi z navedbo kršiteljic, da je bila s prevzemom podjetja PCK d.o.o. s strani pravne osebe TOPDOM d.o.o. preprečena enormna poslovna in gospodarska škoda tako na strani pravne osebe TOPDOM d.o.o. kot na strani drugih dobaviteljev družbe PCK d.o.o. in bank upnic, prekrškovni organ ugotavlja, da navedeno ni vpliva na dejstvo storitve prekrškov prepozne priglasitve koncentracije in izvrševanja koncentracije pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, ampak se lahko upošteva v okviru olajševalnih okoliščin pri odmeri globe, kar je prekrškovni organ pojasnil v nadaljevanju te odločbe.

25. Po tako izvedenem dokaznem postopku je prekrškovni organ ugotovil, da bi morala biti koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. v skladu s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK-1 priglašena najpozneje v roku 30 dni od sklenitve Pogodbe z dne 26. 11. 2010, to je do dne 27. 12. 2010. Ker je Agencija priglasitve koncentracije prejela šele dne 16. 9. 2013, to je z zamudo 32 mesecev in 20 dni, in sicer šele na podlagi predhodnega poziva Agencije, prekrškovni organ zaključuje, da koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. ni bila priglašena v roku, ki ga določa prvi odstavek 43. člena ZPOmK-1. S tem sta kršiteljici pravna oseba TOPDOM d.o.o. in odgovorna oseba kršili prvi odstavek 43. člena ZPOmK-1 in storili prekrška po prvi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 oziroma po drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s prvo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in so tako v ravnanju kršiteljic izpolnjeni objektivni znaki očitanih prekrškov.

Prekršek izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1

26. Prekrškovni organ je ugotavljal tudi, ali je kršiteljica pravna oseba in v njenem imenu odgovorna oseba pravne osebe v nasprotju z določbo 44. člena ZPOmK-1 uresničevala pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, za katero obstaja obveznost priglasitve, pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence.

27. V skladu s prvim odstavkom 44. člena ZPOmK-1 podjetja ne smejo uresničevati pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, za katero obstaja obveznost priglasitve Agenciji, do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili koncentracije. Izjemoma lahko Agencija na predlog podjetja izda sklep, s katerim dovoli izvrševanje koncentracije v določenem obsegu ali pod določenimi pogoji pred izdajo odločbe, če podjetje izkaže, da je takšno izvrševanje nujno potrebno za ohranjanje vrednosti naložbe ali za opravljanje storitev splošnega interesa.

28. Določba velja za podjetja, katerih položaj se na trgu strukturno spremeni s pridobitvijo pravic, ki jih pred koncentracijo niso imela. Namen določbe je preprečiti izvrševanje koncentracije pred dokončno odločitvijo Agencije o njeni skladnosti s pravili konkurence. Določba prepoveduje izvrševanje novo dobljenih pravic, ki omogočajo kontrolo nad podjetjem. Sankcija za nespoštovanje prepovedi izvrševanja pravic iz koncentracije je ničnost. Ta najstrožja sankcija je predpisana z namenom absolutnega preprečevanja morebitnih negativnih posledic, ki bi jih izvrševanje pravic iz koncentracije lahko povzročilo.

29. Do nezakonitega izvrševanja koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije s pravili konkurence (to je pred dnem 10. 3. 2014) je prišlo s tem, ko je [REDACTED] kot direktorica in zakonita zastopnica pravne osebe TOPDOM d.o.o., v imenu pravne osebe TOPDOM d.o.o., kot edinega družbenika pravne osebe PCK d.o.o., dne 30. 11. 2010 sprejela sklep o imenovanju direktorja pravne osebe PCK d.o.o.¹⁸ Za direktorja pravne osebe PCK d.o.o. je imenovala sebe ([REDACTED]) namesto dotodanjih zastopnikov družbe PCK d.o.o. (direktorja [REDACTED] pomočnika direktorja [REDACTED] in namestnika direktorja [REDACTED]).

¹⁸ Priloga dokumenta opr. št. 3063-5/2014-6.

30. Do izvrševanja koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. v nasprotju s 44. členom ZPOMK- pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence (to je pred dnevom 10. 3. 2014) je prišlo s tem, ko je ██████████, kot direktorica in zakonita zastopnica pravne osebe TOPDOM d.o.o., dne 30. 11. 2011 v imenu pravne osebe TOPDOM d.o.o., kot edinega družbenika pravne osebe PCK d.o.o., sprejela sklep o prenehanju družbe PCK d.o.o. po skrajšanem postopku v skladu s prvim odstavkom 425. člena Zakona o gospodarskih družbah.¹⁹ Navedeno je razvidno iz listin, ki jih je prekrškovnemu organu pridobil s strani Okrožnega sodišča v Novem mestu²⁰ in iz javno dostopnega ePRS – Poslovnega registra Slovenije²¹ za pravno osebo PCK d.o.o., ki je bila iz sodnega registra izbrisana dne 2. 4. 2012.

31. Zgoraj navedeni ravnanji predstavljata izvrševanje koncentracije, za katero je bil podana obveznost priglasitve, pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije s pravilo konkurence in tako novo dobljenih pravic iz koncentracije, ki omogočajo kontrolo nad podjetjem in jih pravna oseba, v njenem imenu odgovorna oseba, v skladu z zakonskim določilom (44. člen ZPOMK-1) ne bi smela izvrševati pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije s pravili konkurence. Šlo je za aktivno izvrševanje novo dobljenih pravic kršiteljice pravne osebe, in sicer pravic iz 100 % poslovnega deleža, na podlagi katerega je pravna oseba TOPDOM d.o.o. pridobila kontrolo v podjetju PCK d.o.o. in je bil podlaga za nastanek koncentracije. Prekrškovni organ je zgoraj navedeni ravnanji, ki predstavljata izvrševanje pravic, ki izhajajo iz koncentracije v nasprotju s 44. členom ZPOMK-1, opredelil kot nadaljevanji prekršek. Do izvrševanja koncentracije je pred izdajo odločbe prišlo dvakrat, in sicer s sprejemom sklepa o imenovanju direktorja pravne osebe PCK d.o.o. z dne 30. 11. 2010 in sprejemom sklepa o prenehanju pravne osebe PCK d.o.o. z dne 30. 11. 2011. Prekrškovni organ v predmetnem primeru ugotavlja obstoj vseh elementov nadaljevanega prekrška, saj gre za istovrstna ponavljajoča se ravnanja kršiteljice pravne osebe in v njenem imenu odgovorne osebe, za časovno kontinuiteto, podan pa je tudi enoten psihični odnos do prekrškov, ki se izkazuje s tem, da je bila podana odločitev kršiteljice odgovorne osebe, da bo v imenu pravne osebe TOPDOM d.o.o. izvrševala novo dobljene pravice, ki so ji omogočale kontrolo nad pravno osebo PCK d.o.o.

32. Kršiteljici sta z navedenima ravnanjema storili prekršek po drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 oziroma po drugem odstavku v zvezi z drugo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 in so tako v ravnanju kršiteljic izpolnjeni objektivni znaki očitanih prekrškov.

IV. ODGOVORNOST KRŠITELJIC ZA PREKRŠEK

33. Ker sta bila očitana prekrška prepodne priglasitve koncentracije in izvrševanja pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, storjena pred 13. 3. 2011, ko je pričel veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1G)²² in s tem nov sistem odgovornosti pravne osebe in odgovorne osebe pravne osebe, se za presojo odgovornosti pravne osebe in odgovorne osebe uporabljajo prej veljavne določbe ZP-1 in tako smiselna uporaba določb Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, ob pogojih, pod katerimi je pravna oseba odgovorna za kaznivo dejanje.²³ V skladu z 2. členom ZP-1²⁴ se namreč uporablja zakon veljaven v času storitve prekrška. V kolikor z ZP-1 ni drugače določeno, se v skladu z 8. členom ZP-1 smiselno

¹⁹ Priloga dokumenta opr. št. 3063-5/2014-6.

²⁰ Dokument opr. št. 3063-5/2014-6.

²¹ Dokument opr. št. 3063-5/2014-13.

²² Ur. l. RS, št. 9/11

²³ 14. člen ZP-1 (Ur. l. RS, št. 3/07 - UPB4, 17/08, 21/08 - popr., 76/08 - ZIKS-1C, 108/09, 109/09 - odl. US, 45/10 - ZIntPK).

²⁴ Če se po storitvi prekrška enkrat ali večkrat spremenijo materialnopravne določbe tega zakona ali predpis, ki določa prekršek, se uporabi zakon ali predpis, ki je za storilca milejši.

uporabljajo določbe kazenskega zakonika med drugim tudi glede časa in kraja storitve kaznivega dejanja. Glede časa izvršitve se šteje, da je prekršek izvršen takrat, ko je storilec delal ali bi moral delati, ne glede na to, kdaj je nastala posledica.²⁵

34. Pravna oseba je po določbi drugega odstavka 13. člena ZP-1²⁶ lahko odgovorna za prekršek druge osebe, če je v predpisu o prekršku tako določeno. V skladu s citirano določbo je odgovornost pravne osebe vselej vezana na dejanje druge osebe. Kot je Vrhovno sodišče že večkrat poudarilo, pravna oseba ne more biti spoznana za odgovorno za prekršek samostojno (principalno), ampak le pridružitveno (akcesorno) – torej za prekršek, ki ga izvrši druga oseba.²⁷ Po določbi 14. člena ZP-1 se za odgovornost pravne osebe smiselno uporabljajo določbe Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (v nadaljevanju: ZOPOKD)²⁸ o pogojih, pod katerimi je pravna oseba odgovorna za kaznivo dejanje. Za odgovornost pravne osebe za prekršek morata biti tako kumulativno izpolnjena dva pogoja, in sicer formalni ter materialni pogoj. Formalni pogoj bo izpolnjen, če bo prekršek storjen v imenu, na račun ali v korist pravne osebe, pri čemer mora biti podan vsaj eden od teh alternativno določenih temeljev. Poleg izpolnitve formalnega pogoja ZP-1 za odgovornost pravne osebe zahteva ugotovitev njenega prispevka k storitvi prekrška (materialni pogoj), in sicer v obliki enega izmed temeljev odgovornosti, ki so vsebovani v 4. členu ZOPOKD: 1. če pomeni storjeno kaznivo dejanje izvršitev protipravnega sklepa, naloga ali odobritve njenih vodstvenih ali nadzornih organov; 2. če so njeni vodstveni ali nadzorni organi vplivali na storilca ali mu omogočili, da je storil kaznivo dejanje; 3. če pridobi protipravno premoženjsko korist iz kaznivega dejanja ali predmete, nastale s kaznivim dejanjem; 4. če so njeni vodstveni ali nadzorni organi opustili dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja njim podrejenih delavcev. Četrty odstavek 5. člena ZOPOKD pa se uporabi v primeru, če v pravni osebi razen storilca ni drugega organa, ki bi lahko vodil ali nadziral storilca. V tem primeru odgovarja pravna oseba za storjeno kaznivo dejanje v mejah storilčeve krivde.

35. Kršiteljica odgovorna oseba je bila kot direktorica dolžna skrbeti za zakonito poslovanje pravne osebe in je prekrška storila v imenu pravne osebe TOPDOM d.o.o. Ker je prekrška storila direktorica, ki je vodstveni organ in v pravni osebi ni nadzornega organa, se uporablja 5. člen ZOPOKD.

36. V skladu s 15. členom ZP-1, veljavnim v času storitve prekrška, je odgovorna oseba odgovorna za tisti prekršek, ki ga stori pri opravljanju poslov, za katere je pooblaščen pri pravni osebi, samostojnem podjetniku posamezniku oziroma posamezniku, ki samostojno opravlja dejavnost, pri državnem organu ali v samoupravni lokalni skupnosti. Odgovorna oseba je odgovorna za prekršek, če je bil storjen z njenim dejanjem ali z opustitvijo dolžnega nadzorstva.

37. V skladu z 9. členom ZP-1 je za prekršek odgovoren storilec, ki je prekršek storil iz malomarnosti ali z naklepom. Glede naklepa in malomarnosti se v skladu s takrat veljavnim 8. členom ZP-1 smiselno uporabljajo določbe kazenskega zakonika. Kazenski zakonik, ki je veljal v času storitve prekrška (v nadaljevanju: KZ), je v 17. členu določal, da je kaznivo dejanje je storjeno z naklepom, če se je storilec zavedal svojega dejanja in ga je hotel storiti; ali če se je zavedal, da lahko zaradi njegovega ravnanja nastane prepovedana posledica, pa je privolil, da takšna posledica nastane. V skladu z 18. členom KZ je kaznivo dejanje je storjeno iz malomarnosti, če se je storilec zavedal, da zaradi njegovega ravnanja lahko nastane prepovedana posledica, pa je lahkomišlno mislil, da jo bo lahko preprečil ali da ne bo nastala; ali če se ni zavedal, da lahko nastane prepovedana posledica, pa bi se bil po okoliščinah in po svojih osebnih lastnostih tega moral in mogel zavedati.

²⁵ Člen 9 Kazenskega zakonika (Ur. l. RS, št. 95/04 - uradno prečiščeno besedilo).

²⁶ Ur. l. RS, št. 3/07 - UPB4, 17/08, 21/08 - popr., 76/08 - ZIKS-1C, 108/09, 109/09 - odl. US, 45/10 - ZintPK.

²⁷ Glej Sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. IV Ips 40/2012 z dne 29. 5. 2012.

²⁸ Ur. l. RS, št. 98/04 - uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12.

Prekršek prepozne priglasitve koncentracije Agenciji

38. Iz rednega izpisa iz sodnega/poslovnega registra za kršiteljico pravno osebo TOPDOM d.o.o.²⁹ izhaja, da je v času storitve prekrška prepozne priglasitve koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. funkcijo direktorice pravne osebe TOPDOM d.o.o. opravljala [REDACTED] ki je pravno osebo zastopala samostojno in je bila kot taka odgovorna za zakonitost poslovanja pravne osebe. Zakon o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-1)³⁰ v prvem odstavku 515. člena določa, da ima družba enega ali več poslovodij (direktorjev), ki na lastno odgovornost vodijo posle družbe in jo zastopajo. Poslovodni organ je dolžan skrbeti za zakonitost poslovanja družbe, kamor sodi tudi pravilno in pravočasno izpolnjevanje obveznosti, ki mu jih kot poslovodnemu organu nalaga pozitivna zakonodaja.

39. Iz Pogodbe z dne 26. 11. 2010 je razvidno, da je pravno osebo TOPDOM d.o.o. pri podpisu le-te osebno zastopala [REDACTED], ki je Pogodbo tudi podpisala. Prekrškovni organ na podlagi izvedenega dokaznega postopka in zgoraj navedenega ugotavlja, da le-ta kot direktorica, ki je v skladu z zakonom dolžna ravnati s skrbnostjo dobrega gospodarstvenika, pri tem pa mora nedvoumno paziti na to, da podjetje posluje zakonito, v imenu kršiteljice pravne osebe TOPDOM d.o.o. ni poskrbela za pravočasno priglasitev koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. Agenciji. [REDACTED] je podpisala Pogodbo dne 26. 11. 2010 in bi kot direktorica morala in mogla vedeti, v kakšnem roku je treba priglasiti koncentracijo Agenciji, pa tega ni storila, ali pa bi morala pooblastiti drugo osebo, da bi to pravočasno opravila namesto nje. Koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. je bila Agenciji priglašena prepozno, in sicer dne 16. 9. 2013 in šele na podlagi predhodnega poziva Agencije.

40. [REDACTED] je kot direktorica pravne osebe TOPDOM d.o.o. s svojim dejanjem pri opravljanju dejavnosti pravne osebe odgovorna za prepozno priglasitev koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. Prekrškovni organ ugotavlja, da je kršiteljica odgovorna oseba [REDACTED] prekršek storila iz malomarnosti, ker ni ravnala s potrebno pazljivostjo, s katero bi po okoliščinah in osebnih lastnostih kot direktorica pravne osebe TOPDOM d.o.o., ki razpolaga s posebnim znanjem in sposobnostmi, morala ravnati, saj je opustila pravočasno priglasitev koncentracije med podjetjema TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. tako, da je bila predmetna koncentracija priglašena Agenciji prepozno, ne pa v zakonsko določenem roku 30 dni od sklenitve Pogodbe dne 26. 11. 2010.

41. Prekrškovni organ na podlagi vsega zgoraj navedenega zaključuje, da sta kršiteljici pravna oseba TOPDOM d.o.o. in odgovorna oseba [REDACTED] kršili določbo prvega odstavka 43. člena ZPOMK-1 ter storili prekršek prepozne priglasitve koncentracije po prvi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 in po drugem odstavku 74. člena ZPOMK-1 v zvezi s prvo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 in sta za očitana prekrška tudi odgovorni.

Prekršek izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, v nasprotju s 44. členom ZPOMK-1

42. Iz listin, ki jih je prekrškovni organ pridobil s strani Okrožnega sodišča v Novem mestu³¹, pa tudi iz javno dostopih podatkov sodnega/poslovnega registra (ePRS – Poslovnega registra Slovenije³²) za pravno osebo PCK d.o.o., ki je bila iz sodnega registra izbrisana dne 2. 4. 2012, je razvidno, da je [REDACTED] kot direktorica in zakonita zastopnica pravne osebe TOPDOM d.o.o. dne 30. 11. 2010 v imenu pravne osebe TOPDOM d.o.o., kot edinega družbenika pravne osebe PCK d.o.o., sprejela sklep o imenovanju direktorja pravne osebe PCK d.o.o., s katerim je

²⁹ Dokument opr. št. 3063-2/2013-10.

³⁰ Ur. l. RS, št. 65/09-UPB2, 83/09 odločba US, 33/11, 91/11, 100/11sklep US, 32/12, 57/12, 44/13 odločba US, 82/13.

³¹ Dokument 3063-5/2014-6.

³² Dokument opr. št. 3063-5/2014-13.

imenovala sebe () za direktorico družbe PCK d.o.o. namesto dotedanjih zastopnikov družbe PCK d.o.o. (direktorja , pomočnika direktorja in namestnika direktorja), dne 30. 11. 2011 pa je tudi sprejela sklep o prenehanju družbe PCK d.o.o. po skrajšanem postopku v skladu s prvim odstavkom 425. člena ZGD-1. Prekrškovni organ ugotavlja, da je kot direktorica pravne osebe TOPDOM d.o.o., ki je skladno z zakonom dolžna ravnati s skrbnostjo dobrega gospodarstvenika, pri tem pa mora nedvoumno paziti na to, da podjetje posluje zakonito, v imenu kršiteljice pravne osebe TOPDOM d.o.o. v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1 pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. s pravili konkurence z dne 10. 3. 2014³³ uresničevala pravice, ki izhajajo iz pridobljenega poslovnega deleža v podjetju PCK d.o.o. bi kot direktorica morala in mogla vedeti, da ne sme izvrševati koncentracije, za katero obstaja obveznost prigrasitve, pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije s pravili konkurence. V primeru, da je bilo izvrševanje koncentracije potrebno zaradi ohranitve vrednosti naložbe, bi lahko kršiteljica pravna oseba, v njenem imenu pa kršiteljica odgovorna oseba pravne osebe, v skladu s četrtem odstavkom 44. člena ZPOmK-1 zaprosila Agencijo za izdajo soglasja k izvrševanju koncentracije, česar pa ni storila.

43. je kot direktorica pravne osebe TOPDOM d.o.o., ki je bila neomejeno pooblaščenca za zastopanje in tako za ravnanje v imenu pravne osebe, s svojim ravnanjem pri opravljanju dejavnosti pravne osebe odgovorna tudi za izvrševanje koncentracije, za katero obstaja obveznost prigrasitve, pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, to je pred 10. 3. 2014. S tem pa je kot odgovorna oseba pravne osebe TOPDOM d.o.o. odgovorna za storitev prekrška po drugem odstavku v zvezi z drugo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1. Prekrškovni organ ugotavlja, da je odgovorna oseba pravne osebe prekršek storila iz malomarnosti, ker ni ravnala s potrebno pazljivostjo, s katero bi po okoliščinah in osebnih lastnostih kot direktorica pravne osebe TOPDOM d.o.o., ki razpolaga s posebnim znanjem in sposobnostmi, morala ravnati, saj je pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o., to je pred dnem 10. 3. 2014, uresničevala pravice, ki izhajajo iz pridobljenega poslovnega deleža v podjetju PCK d.o.o.

44. Prekrškovni organ na podlagi vsega zgoraj navedenega zaključuje, da sta kršiteljici pravna oseba TOPDOM d.o.o. in odgovorna oseba kršili določbo 44. člena ZPOmK-1 ter storili prekršek po drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in po drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi z drugo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in sta za očitana prekrška tudi odgovorni.

V. ODMERA GLOBE

45. Za ugotovljene prekrške se kršiteljicama pravni osebi TOPDOM d.o.o. ter odgovorni osebi pravne osebe odmeri globa po prvem in drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s 77. členom ZPOmK-1 in tretjim odstavkom 52. člena ZP-1. Prekrškovni organ je pri odmeri primerne globe za ugotovljene prekrške upošteval vse olajševalne in obteževalne okoliščine.

46. Za prekrška po prvi in drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 je predpisana globa do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu³⁴. Letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini je v skladu z 11. točko 3. člena ZPOmK-1 letni promet, ki so ga

³³ Odločba opr. št. 3061-1/2013-32 z dne 10. 3. 2014.

³⁴ Predhodno poslovno leto pomeni leto pred izdajo odločbe o prekršku, saj se pri določitvi maksimalnega zneska globe upošteva aktualni ekonomski položaj pravne osebe (glej Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 559).

ustvarila v koncentraciji udeležena podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini ter ne obsega čistih prihodkov od prodaje proizvodov in opravljanja storitev med podjetji v skupini. Če imajo podjetja v skupini skupno ali skupaj s tretjimi podjetji pravice iz tretje točke 3. člena ZPOmK-1, se letni promet skupnega podjetja enakomerno porazdeli med njimi. Podjetja v skupini so v skladu s peto točko 3. člena ZPOmK-1 podjetja, ki so v sporazumu ali koncentraciji udeležena podjetja; njihova odvisna podjetja; njihova gospodujoča podjetja; odvisna podjetja prej navedenih podjetij in podjetja, v katerih ima eno ali več prej navedenih podjetij skupaj ali skupaj z enim ali več drugimi podjetji pravice ali vpliv iz tretje točke 3. člena ZPOmK-1.

47. Iz posredovanih podatkov podjetja TOPDOM d.o.o. izhaja, da je letni promet tega podjetja v predhodnem poslovnem letu, to je letu 2013, znašal 71.373.639 eurov³⁵. Prekrškovni organ je vpogledal v javno dostopne podatke, in sicer v konsolidirano in revidirano letno poročilo skupine in pravne osebe TOPDOM d.o.o. (javna objava letnih poročil na spletnem portalu AJPES - aplikacija (JOLP))³⁶. Iz izkaza poslovnega izida izhaja, da je letni promet podjetja TOPDOM d.o.o. v letu 2013 znašal 71.615.440,00 eurov, letni promet tega podjetja skupaj s podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu³⁷, od katerega se v skladu s prvim odstavkom 74. člena ZPOmK-1 odmeri globa pravni osebi, pa 74.554.606,00 eurov. Iz vpogleda v Izkaz iz poslovnega izida za pravno osebo TOPDOM d.o.o. za leto 2013 izhaja, da s strani kršiteljice pravne osebe posredovani letni promet obsega le prihodke pravne osebe TOPDOM d.o.o., dosežene na domačem trgu. Glede na navedeno prekrškovni organ ugotavlja, da je zgornja meja globe, ki se lahko v skladu s prvim odstavkom 74. člena ZPOmK-1 izreče kršiteljici pravni osebi za posamezen očitani prekršek 7.455.460,60 eurov.

48. Za prekrška po drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s prvo in drugo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 je za kršiteljico odgovorno osebo pravne osebe predpisana globa v razponu od 5.000 do 10.000 eurov.

49. Pri odmeri globe je Agencija upoštevala težo in trajanje kršitve ter olajševalne okoliščine, ki so opredeljene v ZP-1. Ta v 26. členu določa, da se storilcu prekrška odmeri sankcijo v mejah, ki so določene s predpisom za storjeni prekršek, glede na težo prekrška in storilčevo malomarnost ali naklep. Pri tem se upoštevajo vse okoliščine, ki vplivajo na to, ali naj bo sankcija manjša ali večja, zlasti pa stopnjo storilčeve odgovornosti za prekršek, nagibe, iz katerih je prekršek storil, stopnjo ogrožanja ali kršitve zavarovanje dobrine, okoliščine, v katerih je bil prekršek storjen, prejšnje življenje storilca, njegove osebne razmere, njegovo obnašanje po storjenem prekršku in zlasti, ali je poravnal škodo. Pri odmeri globe se upošteva tudi storilčevo premoženjsko stanje, višino njegove plače, njegove druge dohodke, njegovo premoženje in njegove družinske obveznosti, pri prekrških s področja davkov in carin pa tudi sorazmerje višine globe z višino prikrajšane dajatve. Sankcije, izrečene za prej storjeni prekršek, ni mogoče šteti za obteževalno okoliščino, če so od dneva, ko je postala odločba oziroma sodba o prekršku pravnomočna do storitve novega prekrška pretekla več kot tri leta. Pri odmeri globe pravni osebi in samostojnemu podjetniku posamezniku se upošteva gospodarsko moč in prej izrečene sankcije, zato je prekrškovni organ pri odmeri globe upošteval tudi gospodarsko moč kršiteljice pravne osebe ter trenutno gospodarsko situacijo na trgu.

50. Prekrškovni organ poudarja, da je pravočasna priglasitev koncentracije podjetij na trgu ključna za učinkovito varstvo konkurence, saj je le tako mogoča ustrezna presoja in nadzor koncentracij ter njihovih učinkov na konkurenco. Kršitve določb v zvezi s pravočasno priglasitvijo

³⁵ Dokument 3063-5/2014-9.

³⁶ Dokument opr. št. 3063-5/2014-17.

³⁷ Predhodno poslovno leto pomeni leto pred izdajo odločbe o prekršku, saj se pri določitvi maksimalnega zneska globe upošteva aktualni ekonomski položaj pravne osebe (glej Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1), GV Založba, Ljubljana 2009, str. 559).

koncentracij prekrškovni organ ocenjuje za resne³⁸. Prepozne priglasitve koncentracij omejujejo učinek določb s področja presoje koncentracij, s čimer lahko nastanejo dolgoročne škodljive posledice za konkurenco in trg.

51. Prekrškovni organ je upošteval, da gre v primeru nepravočasno priglašene koncentracije in izvrševanja koncentracijo pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije s pravili konkurenc za resno kršitev enega od temeljnih konceptov konkurenčnega prava, ki onemogoča oziroma ovira Agencijo pri učinkovitem nadzoru koncentracij in presoji njihovih vplivov na konkurenco na trgu. ZPOMK-1 določa rok 30 dni za priglasitev koncentracije in tudi kratke roke za odločitev Agencije o skladnosti koncentracije s pravili konkurence (6. odstavek 46. člena ZPOMK-1).

52. Prepoved izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, za katero obstaja obveznost priglasitve Agenciji, pred izdajo odločbe Agencije, je določena z namenom, da se prepreči kakršenkoli vpliv na poslovanje ciljnega podjetja in s tem na trg in konkurenco v tem času, ki bi lahko bil nepopravljiv in trajen. Sankcija za nespoštovanje prepovedi izvrševanja pravic iz koncentracije je ničnost. Ta najstrožja sankcija je predpisana z namenom absolutnega preprečevanja morebitnih negativnih posledic, ki bi jih izvrševanje pravic iz koncentracije lahko povzročilo. Glede na naravo prekrška je prekršek izvrševanja koncentracije v nasprotju s 44. členom ZPOMK-1 hud prekršek.

53. Iz izvedenega dokaznega postopka izhaja, da očitana prekrška nista bila storjena z namenom zaobiti kontrolo oziroma presojo koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. zaradi morebitnih škodljivih učinkov predmetne koncentracije na konkurenco, temveč je rezultat malomarnosti njene odgovorne osebe direktorice [REDACTED], ki kljub zelo jasnim določbam ZPOMK-1 v imenu podjetja TOPDOM d.o.o. ni pravočasno priglasila koncentracije Agenciji in jo je izvrševala pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence. V predmetni zadevi za ugotovitev trenutka nastanka koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. ni bila potrebna poglobljena analiza, kar izhaja tudi iz izvedenega dokaznega postopka, saj je podjetje na podlagi Pogodbe pridobilo 100 % poslovni delež in tako izključno kontrolo nad podjetjem PCK d.o.o. Koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. je bila priglašena z zamudo 2 leti, 8 mesecev in 20 dni oziroma z zamudo 32 mesecev in 20 dni in šele na podlagi predhodnega poziva Agencija, kar glede na naravo kršitve predstavlja zelo dolgo obdobje.

54. Prekrškovni organ je pri odmeri globe upošteval olajševalne okoliščine, in sicer dejstvo, da sta kršiteljici pravna oseba in odgovorna oseba pravne osebe priznali kršitev nepravočasne priglasitve koncentracije ter izvrševanje pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz te koncentracije pred izdajo upravne odločbe Agencije, ter da koncentracija ni imela škodljivih učinkov na konkurenco, saj je Agencija z upravno odločbo opr. št. 3061-1/2013-32 z dne 10. 3. 2014 odločila, da je koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. skladna s pravili konkurence in da ji ne nasprotuje. Prekrškovni organ poudarja, da dejstvo, da kršitev ni imela škodljivih vplivov na konkurenco, ne pomeni per se marginalizacije kršitve nepravočasne priglasitve koncentracije, saj se tako krši eno najpomembnejših načel sistema nadzora koncentracij, to je ex ante nadzor koncentracij, zato odsotnost škodljivih vplivov na konkurenco ne vpliva na obstoj prekrška, temveč pomeni zgolj olajševalno okoliščino. Prekrškovni organ je pri odmeri primerne globe za storjeni prekršek upošteval tudi dejstvo, da kršiteljici do izdaje odločbe še nista bili sankcionirani za prekršek s področja varstva konkurence. Pri odmeri globe je prekrškovni organ upošteval tudi gospodarsko moč kršiteljice pravne osebe, ki je razvidna iz ugotovljenega letnega prometa pravne osebe TOPDOM d.o.o. Pomen upoštevanja gospodarske moči je v tem, da višina izrečene globe ne bi onemogočila nadaljnje gospodarske dejavnosti kršiteljice pravne osebe. kot obteževalno okoliščino je prekrškovni organ upošteval dejstvo, da je bila koncentracija podjetij

³⁸ Enako tudi Evropska komisija v zadevi A. P. Møller, opr. št. IV/M.969, z dne 10. 2. 1999, odst. 12.

TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. priglášena Agenciji šele na podlagi poziva Agencija, ko je Agencija pri opravljanju funkcije nadzora zaznala, da je prišlo do koncentracije, ki ni bila priglášena Agenciji. V okviru obteževalnih okoliščin je prekrškovni organ upošteval dejstvo, da je bila koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. priglášena z zamudo 32 mesecev in 20 dni, kar je zelo dolgo obdobje.

55. Kršiteljci se v svoji izjavi sklicujeta na slabe gospodarske razmere na področju nabave in prodaje gradbenega materiala, da je navedeni trg doživel ogromen upad in da pravna oseba posluje v skrajno težavnih okoliščinah, vendar navedb nista podprli s konkretnimi dokazi. Iz javno dostopnih podatkov pa izhaja, da se čisti prihodki od prodaje podjetja TOPDOM d.o.o. v letih 2011, 2012 in 2013 vsako leto zmanjšujejo, kar se ujema z navedbami kršiteljic. Iz poslovnega izida pravne osebe TOPDOM d.o.o. za leto 2013 izhaja, da je čisti poslovni izid pravne osebe pozitiven.³⁹ Prekrškovni organ navaja, da se skladno s petim odstavkom 26. člena ZP-1 pri odmeri globe pravni osebi upošteva tudi gospodarsko moč. Pomen upoštevanja gospodarske moči je predvsem v tem, da višina izrečene globe ne bi onemogočila nadaljnje gospodarske dejavnosti pravne osebe.

56. Kršiteljci sta v izjavah navedli, da je bila s prevzemom podjetja PCK d.o.o. s strani pravne osebe TOPDOM d.o.o. preprečena enormna poslovna in gospodarska škoda tako na strani pravne osebe TOPDOM d.o.o. kot na strani drugih dobaviteljev družbe PCK d.o.o. in bank upnic. Kršiteljci svojih navedb nista podprli s konkretnimi dokazi. Zato je prekrškovni organ preveril navedbe kršiteljic na podlagi razpoložljivih podatkov. Iz izkaza poslovnega izida pravne osebe PCK d.o.o. za leto 2010 izhaja, da je podjetje v letu 2010 poslovalo z izgubo v višini 331.856 EUR, vendar pa to še ne pomeni, da pravna oseba PCK d.o.o. ni zmogla več poplačevati svojih obveznosti kot navajata kršiteljici, še posebej ob dejstvu, da iz bilance stanja na dan 31. 12. 2010 pravne osebe PCK d.o.o. izhaja, da je pravna oseba na ta dan izkazovala preneseni čisti dobiček v višini 338.064 eurov, znesek kratkoročnih sredstev (1.566.566 eurov) pa je presegal znesek kratkoročnih obveznosti (1.455.766 eurov). Pravna oseba TOPDOM d.o.o. je prevzela nase vsa sredstva in obveznosti pravne osebe PCK d.o.o.,⁴⁰ obenem pa je prevzela tudi zaposlene v pravni osebi PCK d.o.o., ki so s tem ohranili svojo zaposlitev. Prekrškovni organ je navedbe o prevzemu delavcev preveril in ugotovil, da sta pravna oseba PCK d.o.o. in pravna oseba TOPDOM d.o.o. dne 10. 12. 2011 sklenili Pogodbo o prevzemu delavcev, kjer je v 1. členu navedeno, da pravna oseba TOPDOM d.o.o. z dnem 1. 1. 2012 prevzame 21 delavcev, ki imajo sklenjeno delovno razmerje pri pravni osebi PCK d.o.o. za nedoločen čas in 4 delavce, ki imajo sklenjeno delovno razmerje pri pravni osebi PCK d.o.o. za določen čas. Pravna oseba PCK d.o.o. je bila dne 2. 4. 2012⁴¹ izbrisana iz sodnega registra na podlagi sklepa o prenehanju pravne osebe z dne 30. 11. 2011.

57. Pri odmeri globe za prekršek prepovedi izvrševanja koncentracije v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1 je prekrškovni organ upošteval dejstvo, da je odgovorna oseba v imenu pravne osebe sprejela sklep o imenovanju direktorja pravne osebe PCK d.o.o. že dne 30. 11. 2010, t.j. 4 dni po sklenitvi Pogodbe, na podlagi katere je prišlo do koncentracije podjetij, in dne 30. 11. 2011 še sklep o prenehanju družbe po skrajšanem postopku. Navedene odločitve, ki so vplivale na poslovanje podjetja PCK d.o.o. in s tem na trg, je odgovorna oseba v imenu pravne osebe sprejela ne da bi predhodno priglášila koncentracijo Agenciji in zaprosila Agencijo za izdajo soglasja z izvrševanje koncentracije pred izdajo odločbe v skladu s četrtem odstavkom 44. člena ZPOmK-1. Pravna oseba TOPDOM d.o.o., v njenem imenu odgovorna oseba, pa je namreč sprejela celo sklep o prenehanju pravne osebe PCK d.o.o.

³⁹ Priloga dokumenta opr. št. 3063-5/2014-17.

⁴⁰ 2. točka izreka sklepa o prenehanju pravne osebe PCK d.o.o. (priloga dokumenta opr. št. 3063-5/2014-6).

⁴¹ Dokument opr. št. 3063-5/2014-13.

58. Prekrškovni organ je pri odmeri globe kot olajševalno okoliščino upošteval tudi dejstvo, da sta kršiteljici v postopku v popolnosti sodelovali s prekrškovnim organom ter mu na njegovo zahtevo posredovali vse zahtevane podatke. Kršiteljica pravna oseba in kršiteljica odgovorna oseba do izdaje odločbe o prekršku še nista bili sankcionirani za prekršek, kar je prekrškovni organ tudi upošteval kot olajševalno okoliščino.

59. Predlog kršiteljic, da prekrškovni organ postopek o prekršku ustavi oziroma podredno, da jima izreče opomin, je neutemeljen. Razlogi za ustavitev postopka, ki jih določa četrti odstavek 51. člena ZP1, v predmetni zadevi niso podani, saj je prekrškovni organ ugotovil vse objektivne in subjektivne znake očitanih prekrškov, pregon ni zastaral, prav tako pa ne gre za prekršek neznatnega pomena in niso podane posebne okoliščine, zaradi katerih prekršek ne bi bil smotrni. Prekrška prepozne priglasitve koncentracije in izvrševanja koncentracije pred izdajo odločbe Agencije o skladnosti koncentracije s pravili konkurence ne štejeta za prekršek neznatnega pomena po 6.a členu ZP-1⁴². Da očitani prekrška ne spadata med lažje prekrške, ampak gre za hujšo kršitev predpisov, izhaja že iz višine predpisane sankcije, ki je med najvišjimi za prekrške in izraža oceno o abstraktni teži prekrška. Zato bi morale biti okoliščine, ki bi ga delale posebno lahkega, resnično izjemne. V konkretnem primeru te niso podane. Dejstvo, da niso nastale nobene škodljive posledice, pa se po teoriji ne razlaga v smislu nastanka konkretnih posledic, ampak se nanaša na nastanek abstraktne posledice, ki je v tem primeru nastala s samo kršitvijo z zakonom določenega roka za priglasitev koncentracije. Teh okoliščin ni mogoče pojasnjevati z dejstvom, da je prekršek posebno lahke narave zato, ker ni povzročil škodljivih posledic. Predmetna koncentracija podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. je bila priglašena z zamudo 32 mesecev (ZPOMK-1 določa rok za priglasitev 30 dni), poleg tega pa je prekrškovni organ nedvomno ugotovil, da je podjetje TOPDOM d.o.o. in v njegovem imenu odgovorna oseba izvrševala novo dobljene pravice, ki izhajajo iz koncentracije.

60. V skladu s prvim odstavkom 21. člena ZP-1 pa sme prekrškovni organ izreči opomin za prekrške, storjene v takih olajševalnih okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega. Po drugem odstavku 21. člena ZP-1 pa se sme opomin izreči tudi, če je prekršek v tem, da ni bila izpolnjena predpisana obveznost, ali je bila s prekrškom povzročena škoda, storilec pa je pred izdajo odločbe oziroma sodbe o prekršku izpolnil predpisano obveznost oziroma popravil ali povrnil povzročeno škodo. Očitani prekrški ne spadajo med lažje prekrške, ampak gre za hujšo kršitev predpisov, kar izhaja že iz višine predpisane sankcije, ki je med najvišjimi za prekrške in izraža oceno o abstraktni teži prekrškov. Okoliščine, ki bi navedene prekrške delale posebno lahke, bi morale biti resnično izjemne. Okoliščine, ki delajo prekršek posebno lahek, so lahko objektivne (izhajajo iz dogajanj in stanj, na katere storilec nima vpliva) ali subjektivne (izhajajo iz njegove osebne situacije). V konkretnem primeru pa take okoliščine niso podane. Kršiteljica pravna oseba, v njenem imenu odgovorna oseba, je koncentracijo priglasila šele na podlagi poziva Agencije. Poleg tega pa je prekrškovni organ nedvomno ugotovil, da je bil storjen tudi prekrške izvrševanja pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije. Prekrškovni organ zaključuje, da olajševalne okoliščine, zaradi katerih bi bili očitani prekrški posebno lahki, niso podane, zato niso podani pogoji za izrek opomina.

Prekršek prepozne priglasitve koncentracije Agenciji

61. Pri odmeri globe kršiteljici pravni osebi za prekršek prepozne priglasitve koncentracije je prekrškovni organ najprej določil osnovni znesek globe glede na težo in naravo kršitve oziroma prekrška ter obliko odgovornosti, nato pa je upošteval olajševalne in obteževalne okoliščine, zaradi katerih je tako določeni osnovni znesek zmanjšal oziroma povečal. Prekrškovni organ je naprej glede na naravo in težo prekrška (hud prekršek), obliko odgovornosti (malomarnost) in

⁴² ZP-1 v 6a. členu določa, da se za prekršek neznatnega pomena šteje prekršek, ki je bil storjen v okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega in pri katerem ni nastala oziroma ne bo nastala škodljiva posledica.

trajanje kršitve oziroma zamudo s prigrasitvijo koncentracije, to je 32 mesecev (z zamudo 2 leti, 8 mesecev in 20 dni), določil osnovni znesek globe v višini 0,01 % letnega prometa kršiteljice pravne osebe skupaj z drugimi podjetji v skupini za vsak mesec zamude s prigrasitvijo koncentracije, skupaj tako 0,32 % letnega prometa kršiteljice pravne osebe skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu 2013 (74.554.606,00 eurov), kar znaša 238.574,74 eurov. Prekrškovni organ je nato upošteval zgoraj navedene olajševalne in obteževalne okoliščine ta znesek zmanjšal za tretjino in zaokrožil navzdol. Prekrškovni organ je tako odločil, da se pravni osebi TOPDOM d.o.o. kot primerna sankcija za ugotovljeni prekršek prepozne prigrasitve koncentracije v skladu s prvim odstavkom 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s tretjim odstavkom 52. člena ZP-1 in 77. členom ZPOmK-1 ter 26. členom ZP-1 odmeri globa v višini 159.049,00 eurov.

62. Prekrškovni organ je tako določil, da se kršiteljici odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] upoštevalje vse zgoraj navedene elemente, ki se nanašajo na težo, naravo in trajanje kršitve, obliko odgovornosti ter olajševalne in obteževalne okoliščine, kot primerna sankcija za ugotovljeni prekršek prepozne prigrasitve koncentracije v skladu drugim odstavkom 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s 77. členom ZPOmK-1 in tretjim odstavkom 52. členom ZP-1 odmeri globa v višini 6.500,00 eurov.

Prekršek izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1

63. Prekrškovni organ je pri odmeri globe kršiteljici pravni osebi za prekršek prepovedi izvrševanja koncentracije v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1 najprej določil osnovni znesek globe glede na težo in naravo kršitve oziroma prekrška (hud prekršek) ter obliko odgovornosti (malomarnost), nato pa je upošteval olajševalne in obteževalne okoliščine, zaradi katerih je tako določeni osnovni znesek povečal oziroma zmanjšal. Prekrškovni organ je najprej glede na naravo in težo prekrška, obliko odgovornosti določil osnovni znesek globe v višini 0,1% letnega prometa kršiteljice pravne osebe skupaj z drugimi podjetji v skupini (74.554.606,00 eurov), kar znaša 74.554,60 eurov, nato pa je, upoštevalje vse zgoraj navedene olajševalne in obteževalne okoliščine, ta znesek zmanjšal za tretjino. Prekrškovni organ je tako odločil, da se kršiteljici pravni osebi IGEM d.o.o. kot primerna sankcija za ugotovljeni prekršek prepovedi izvrševanja koncentracije v skladu z drugo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s 77. členom ZPOmK-1 in tretjim odstavkom 52. členom ZP-1 odmeri globa v višini 49.703,00 eurov.

64. Prekrškovni organ je tako odločil, da se kršiteljici odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] upoštevalje vse zgoraj navedene elemente, ki se nanašajo na težo, naravo in trajanje kršitve, obliko odgovornosti ter olajševalne in obteževalne okoliščine, kot primerna sankcija za ugotovljeni prekršek prepovedi izvrševanja koncentracije v skladu drugim odstavkom 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s 77. členom ZPOmK-1 in tretjim odstavkom 52. členom ZP-1 odmeri globa v višini 6.000,00 eurov.

65. Za prekrške je prekrškovni organ kršiteljicama pravni osebi in odgovorni osebi pravne osebe najprej določil globo na podlagi 27. člena ZP-1, ki določa, da se za prekrške za katere so določene sankcije iste vrste in ki so storjeni v steku, najprej določi sankcijo za vsak prekršek posebej, nato pa izreče enotna sankcija, ki je enaka njihovemu seštevku, pri čemer enotna sankcija ne sme presežati dvakrat največje mere posamezne vrste sankcije po ZP-1.

66. Prekrškovni organ je kršiteljici pravni osebi TOPDOM d.o.o. za ugotovljena prekrška po prvi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 izrekel globo v višini 208.752,00 eurov, kot izhaja izreka te odločbe.

67. Prekrškovni organ je kršiteljici odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] za ugotovljena prekrška po drugem odstavku v zvezi s prvo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in drugem odstavku v zvezi z drugo alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 izrekel globo v višini 12.500,00 eurov, kot izhaja izreka te odločbe.

VI. STROŠKI POSTOPKA

68. Na podlagi prvega odstavka 144. člena ZP-1 v zvezi z drugim odstavkom 58. člena ZP-1 stroške postopka plača tisti, ki mu je bila izrečena sankcija za prekršek. Kot strošek postopka je v 8. točki 143. člena v zvezi z drugim odstavkom 58. člena ZP-1 določena sodna taksa. Sodna taksa se v skladu z drugim odstavkom 3. člena Pravilnika o stroških postopka o prekršku⁴³ določi ob smiselni uporabi 8. točke prvega odstavka 5. člena Zakona o sodnih taksah (v nadaljevanju: ZST-1)⁴⁴, razen kadar se sodna taksa na podlagi ZP-1 ne plača. Tako je za sodno takso v primeru, ko je z odločbo izrečena globa, znesek takse na podlagi taksne tarife 8111 ZST-1 določen v višini 10 odstotkov zneska globe, vendar najmanj 40 eurov in največ 10.000 eurov.

69. Taksna obveznost za postopek o prekrških v skladu z 8. točko prvega odstavka 5. člena ZST-1 nastane ob pravnomočnosti odločbe, s katero se izreče sankcija za prekršek. Rok za plačilo sodne takse se v skladu s četrnim odstavkom 5. člena ZST-1 določi v odločbi, s katero se odloči v postopku, za katerega se odmerja sodna taksa. Taksa se odmeri z odločbo, s katero se odloči v postopku, za katerega se odmerja sodna taksa.⁴⁵

70. Na podlagi zgoraj navedenega prekrškovni organ ugotavlja, da morata kršiteljici pravna oseba in odgovorna oseba na podlagi prvega odstavka 144. člena ZP-1 v zvezi z drugim odstavkom 58. člena ZP-1 in šestega odstavka 3. člena ZST-1 v roku treh mesecev po pravnomočnosti odločbe o prekršku plačati naloženo sodno takso po taksni tarifi 8111 ZST-1 na podračun prekrškovnega organa št. 011008450082574, sklic 11-16608-7120087-03063514, in sicer:

- a. kršiteljica pravna oseba TOPDOM d.o.o. 10.000,00 eurov,
- b. kršiteljica odgovorna oseba [REDACTED] 1.250,00 EUR eurov.

71. V skladu s četrnim odstavkom 18. člena ZP-1 lahko kršiteljica pravna oseba in odgovorne osebe v tem roku predlagajo plačilo stroškov postopka na obroke, in sicer če je dovoljeno plačilo globe v obrokih, se na predlog storilca lahko dovoli, da na enak način in v enakem roku plača tudi stroške postopka. Če kršiteljica pravna oseba in odgovorne osebe v določenem roku stroškov postopka ne bodo poravnale, se bodo ti prisilno izterjali.

72. V skladu z 200.a členom ZP-1⁴⁶ prekrškovni organ ob pošiljanju odločbe, s katero se izrečejo globa ali naloži sodna taksa, priloži univerzalni plačilni nalog ali poziv za plačilo, ki mora vsebovati osebno ime in naslov zavezanca, za pravno osebo pa naziv in sedež, vrsto in višino plačila, številko podračuna za posamezno vrsto plačila in referenco, razen če so v odločbi, ki jo je izdal organ, ki je odločal na prvi stopnji, že navedene številke podračunov in referenca za njihovo plačilo. Če je odločba s pravnim sredstvom spremenjena na način, ki vpliva na odmero globe ali stroškov postopka, prekrškovni organ v skladu z drugim odstavkom 200.b člena ZP-1 nato izda nov univerzalni plačilni nalog ali poziv za plačilo z ustrezno spremenjenimi vsebinami.

73. Prekrškovni organ je v izreku te odločbe o prekršku navedel številke podračunov in referenc za plačilo izrečene globe (podračun št. 011008450082671, sklic 11-16608-7120010-03063514)

⁴³ Uradni list RS, št. 89/08.

⁴⁴ Uradni list RS, št. 37/08, 86/09 Skl.US: U-I-207/09-5, Up-996/09-5, 97/10, 29/13 Skl.US: U-I-41/13-8, 63/13.

⁴⁵ Tretji odstavek 34. člena ZST-1.

⁴⁶ Določba 200.a člena ZP-1 se uporablja tudi za zadeve, ki ob uveljavitvi ZP-11 (t.j. dne 1. 1. 2014) še niso pravnomočno končane.

in naložene sodne takse (podračun št. 011008450082574, sklic 11-16608-7120087-03063514), zato k tej odločbi ni prilagal pozivov za plačilo izrečene globe in naložene sodne takse za vsako posamezno kršiteljico pravno osebo in odgovorne osebe.

PRAVNI POUK:

Kršitelj, njegov zakoniti zastopnik oz. zagovornik lahko v osmih (8) dneh od vročitve odločbe o prekršku vloži zahtevo za sodno varstvo pisno pri prekrškovnem organu, ki je izdal odločbo o prekršku. Zahteva se pošlje po pošti ali izroči neposredno v dveh izvodih in velja za pravočasno, če je oddana zadnji dan roka za vložitev zahteve priporočeno po pošti ali neposredno pri organu. Zahteva za sodno varstvo zadrži izvršitev odločbe o plačilu globe in stroškov postopka.

V skladu s petim odstavkom 57.c člena ZP-1 se za prekrške s področja varstva konkurence določbe o polovičnem plačilu izrečene globe ne uporabljajo.



Janja Hribernik
predsednica senata

Vročiti:

- TOPDOM d.o.o., Dol pri Ljubljani 28B, 1262 Dol pri Ljubljani – osebno po ZUP,
- [REDACTED] – osebno po ZUP.

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.