



**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: 3061-23/2023-21

Datum: 22. 2. 2024

Javna Agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Agencija) izdaja v senatu, ki ga sestavljajo Andrej Matvoz kot predsednik senata ter mag. Mirjana Rozman, Istok Prodan, mag. Karla Pinter in mag. Rene Redžič kot člani senata, na podlagi prve točke prvega odstavka 129. člena Zakona o splošnem upravnem postopku¹ (v nadaljevanju: ZUP) v povezavi z 12. in 32. členom Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence² (v nadaljnjem besedilu: ZPOmK-2) v zadevi presoje koncentracije pridobitve kontrole podjetja Poslovni sistem Mercator d.o.o., Dunajska cesta 107, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Mercator), ki ga zastopa predsednik posloводства Tomislav Kramarić, in ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Rojs, Peljhan, Prelesnik & partnerji o.p., d.o.o., Tivolska cesta 48, 1000 Ljubljana, nad podjetjem ENGROTUŠ podjetje za trgovino, d.o.o., Cesta v Trnovlje 10A, 3000 Celje (v nadaljevanju: Tuš), ki ga zastopa direktor Dušan Mitič, na nejavni seji dne 22. 2. 2024 naslednji

SKLEP

- Vloga za presojo koncentracije pridobitve kontrole podjetja Poslovni sistem Mercator d.o.o., Dunajska cesta 107, 1000 Ljubljana, nad podjetjem ENGROTUŠ podjetje za trgovino, d.o.o., Cesta v Trnovlje 10A, 3000 Celje, se zavrže.**
- Med postopkom niso nastali posebni stroški.**

Obrazložitev

I. PRIGLASITEV IN UDELEŽENCI POSTOPKA

- Agencija je dne 23. 10. 2023 prejela priglasitev koncentracije podjetij Mercator (v nadaljevanju tudi priglasitelj) in Tuš (v nadaljevanju tudi: prevzeto podjetje).³ Obravnavana koncentracija je nastala s sprejemom priglasiteljeve zavezujoče ponudbe z dne 23. 9. 2023 (v nadaljevanju: Ponudba). Prodajalca sta podjetji AH INVEST 1, družba za investiranje, d.o.o., in TUŠ HOLDING, upravljanje družb in naložb, d.o.o. V Ponudbi, ki vsebuje bistvene elemente bodoče pogodbe, je določeno, da bodo podjetja pogodbo o prenosu poslovnih deležev sklenila

¹ Zakon o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13, 175/20 – ZIUOPDVE in 3/22 – ZDeb).

² Uradni list RS, št. 130/22.

³ Dokument št. 3061-23/2023-2.

najkasneje do 15. 11. 2023. Prodajalca in kupec so omenjeno pogodbo sklenili 15. 11. 2023. Priglasitelj je »Pogodbo o prodaji in nakupu vseh poslovnih deležev v ENGROTUŠ podjetje za trgovino, d.o.o.« Agenciji posredoval 16. 11. 2023.

2. Predmet obravnavane koncentracije je pridobitev vseh poslovnih deležev v podjetju Tuš, pri čemer je predvideno, da bosta pred zaključkom transakcije iz podjetja Tuš izločena dejavnost Tuš drogerij in poslovni delež podjetja Tuš v podjetju Tuš Nepremičnine d.o.o.⁴ Z nakupom vseh poslovnih deležev, ki bodo predstavljali 100 % delež v osnovnem kapitalu prevzetega podjetja, bo priglasitelj pridobil izključno kontrolo nad prevzetim podjetjem oziroma nad vsemi dejavnostmi prevzetega podjetja, razen dejavnosti Tuš drogerij in Tuš nepremičnin. Priglasitev je bila pravočasna.⁵

II. RAZSEŽNOST EVROPSKE UNIJE

3. Na podlagi tretjega odstavka 21. člena Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. 1. 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (v nadaljevanju: Uredba ES o združitvah)⁶ nobena država članica ne sme uporabiti svojega nacionalnega prava o konkurenci za katero koli koncentracijo z razsežnostmi Evropske unije (v nadaljevanju: EU), zato je Agencija prejeto priglasitev koncentracije najprej pregledala in preverila, ali ima razsežnost EU.⁷
4. Na podlagi drugega odstavka 1. člena Uredbe ES o združitvah ima koncentracija podjetij razsežnost EU, kadar: (a) vsa udeležena podjetja na svetovnem trgu skupno ustvarijo več kakor 5.000 mio EUR skupnega prometa, in (b) skupni promet na trgu EU vsakega od vsaj dveh udeleženih podjetij presega 250 mio EUR, razen če vsako od udeleženih podjetij ustvari več kakor dve tretjini svojega skupnega prometa na trgu EU v eni in isti državi članici. Koncentracija, ki ne doseže pragov iz drugega odstavka 1. člena Uredbe ES o združitvah, ima na podlagi tretjega odstavka 1. člena Uredbe ES o združitvah razsežnost EU, če: (a) vsa udeležena podjetja na svetovnem trgu skupno ustvarijo več kakor 2.500 mio EUR skupnega prometa, (b) vsa udeležena podjetja v vsaki od vsaj treh držav članic skupno ustvarijo več kakor 100 mio EUR skupnega prometa, (c) vsako od vsaj dveh udeleženih podjetij v vsaki od vsaj treh držav članic za namen odstavka (b) ustvari več kakor 25 mio EUR skupnega prometa in (d) skupni promet na trgu EU vsakega od vsaj dveh udeleženih podjetij presega 100 mio EUR, razen če vsako od udeleženih podjetij ustvari več kakor dve tretjini svojega skupnega prometa na trgu EU v eni in isti državi članici.
5. Na podlagi posredovanih podatkov priglasitelja⁸ Agencija ugotavlja sledeče:
 - a) Da so v poslovnem letu 2022 vsa v koncentraciji udeležena podjetja na svetovnem trgu skupno ustvarila promet v višini ██████████ EUR. Poleg priglasitelja, nad katerim s 100 % poslovnim deležem izvaja kontrolo skupina Fortenova, spadajo med v koncentraciji udeležena podjetja tudi vsa ostala podjetja v skupini Fortenova.⁹

⁴ V Pogodbi je določeno, da se bosta izločeni dejavnosti še pred zaključkom transakcije prenesli na relevantne prevzemnike.

⁵ V skladu s prvim odstavkom 67. člena ZPOMK-2 morajo udeleženci koncentracije le-to priglasiti pred začetkom njenega izvrševanja, vendar najpozneje v 30 dneh od sklenitve pogodbe ali objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole, pri čemer začne rok za priglasitev teči s prvim od teh dogodkov. Priglasitev mora vsebovati vse elemente, ki jih natančneje določa na podlagi šestega odstavka 67. člena ZPOMK-2 sprejeta Uredba o vsebini obrazca za priglasitev koncentracije podjetij.

⁶ Uradni list L 024, 29/01/2004 str. 1 - 22.

⁷ Glej sodbo Sodišča EU z dne 14. julija 2006 v zadevi Endesa SA proti Komisiji, T-417/05, Zodl. 2006 str. II-2533, točki 99 in 100.

⁸ Dokument št. 3061-23/2023-9, str. 11-12.

⁹ Glej četrti odstavek 5. člena Uredbe ES o združitvah.

- b) Da je v letu 2022 znašal skupni promet na trgu EU za skupino Fortenova [REDACTED] EUR in da je znašal skupni promet na trgu EU za podjetje Tuš [REDACTED] EUR.¹⁰
- c) Da je podjetje Tuš v letu 2022 [95-100] % svojega skupnega prometa ustvarilo v Republiki Sloveniji, kar predstavlja več kot 2/3 njegovega skupnega prometa na trgu EU.
- d) Da je v letu 2022 skupina Fortenova v Republiki Sloveniji ustvarila [REDACTED] EUR¹¹ prometa, ki predstavlja [30-35] % skupaj ustvarjenega prometa, kar pomeni, da vsako od v koncentraciji udeleženih podjetij **ni ustvarilo več kot 2/3 svojega skupnega prometa na trgu EU v eni in isti državi članici.**
6. Agencija ugotavlja, da so doseženi pragovi iz a) in b) točke drugega odstavka 1. člena Uredbe ES o združitvah in hkrati le eno od udeleženih podjetij ustvari več kakor dve tretjini svojega skupnega prometa na trgu EU v eni in isti državi članici, kar posledično pomeni, da zadevna koncentracija izpolnjuje merila za koncentracijo z razsežnostjo EU in jo je treba priglasiti Evropski komisiji (v nadaljevanju: Komisija). Agencija je priglasitelja tekom postopka obvestila o svoji ugotovitvi, da so doseženi pragovi Skupnosti.¹²
7. Skladno s 23. členom ZUP mora vsak organ po uradni dolžnosti med postopkom ves čas paziti na svojo stvarno in krajevno pristojnost. Če organ spozna, da ni pristojen za določeno upravno zadevo, vlogo s sklepom zavrže zaradi nepristojnosti oziroma jo, v kolikor ni nobenega dvoma o tem, kateri organ jo je pristojen sprejeti, pošlje brez odlašanja pristojnemu organu oziroma sodišču in to sporoči stranki.
8. Upravni organ mora v okviru upravnega postopka paziti tudi na to, da gre za upravno zadevo. Če stvar, na katero se vloga nanaša, ni upravna zadeva, se takšna vloga v skladu s sedmim odstavkom 65. člena ZUP ne odstopa drugemu pristojnemu organu, niti se je ne zavrže zaradi nepristojnosti, temveč se jo zavrže na podlagi 129. člena ZUP. To pomeni, da upravni organ ugotovi, da v predpisih ni mogoče najti pravne podlage za odločanje v upravnem postopku in se v Republiki Sloveniji takšna odločba ne more izdati.
9. Priglašena koncentracija podjetij Mercator in Tuš ni upravna zadeva v smislu ZUP, ker ne izpolnjuje t. i. formalnega kriterija za uporabo ZUP, ki predvideva, da o upravnih pravicah, obveznostih ali pravnih koristih odloča oblastveni organ¹³. Z organom je po ZUP mišljen organ državne uprave ali drug državni organ, organ samoupravne lokalne skupnosti in nosilec javnih pooblastil, ki mu zakon daje pristojnost za odločanje v upravni zadevi.¹⁴ Zaradi načela primarnosti in neposredne uporabljivosti Uredbe ES o združitvah je Komisija izključno pristojen organ za obravnavo predmetne zadeve, zaradi česar je izključena pristojnost organa Republike Slovenije v smislu ZUP. Ne gre za organ Republike Slovenije, za katerega veljajo določbe slovenske zakonodaje (vključno z ZUP), temveč za institucijo v okviru EU, ki ima svoja pravila delovanja, kakor tudi svoj obrazec za priglasitev koncentracije ter svoja procesna in materialna pravila. Na podlagi Uredbe ES o združitvah je pristojnost Republike Slovenije izključena. Iz tega sledi, da zadeve, za katere je pristojna Komisija, niso upravne zadeve v smislu ZUP, zato jih je treba zavreči. Iz tega razloga in na podlagi sedmega odstavka 65. člena ZUP Agencija predmetne vloge ni odstopila Komisiji. Agencija pa je za presojo priglašene koncentracije absolutno stvarno nepristojna, saj na podlagi materialnih predpisov nima podlage za odločanje v upravnem postopku.¹⁵ Priglasitelj mora sam vložiti vlogo na Komisijo, skladno s pravili EU.

¹⁰ Vir: dokument št. 3061-23/2023-9, str. 12.

¹¹ Dokument št. 3061-23/2023-9, str. 11.

¹² Dokument št. 3061-23/2023-10.

¹³ Glej v tem smislu 2. odstavek 2. člena ZUP.

¹⁴ Glej 5. člen ZUP.

¹⁵ Glej tudi Jerovšek, Tone: Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem, Ljubljana 2004, str. 396.

10. Zaradi vsega navedenega je Agencija na podlagi prvega odstavka 129. člena ZUP priglašeno koncentracijo podjetij Mercator in Tuš s sklepom zavrgla.

III. OBJAVA IZREKA SKLEPA

11. Na podlagi petega odstavka 47. člena ZPOmK-2 se izrek sklepa, s katerim se postopek konča, objavi na spletni strani Agencije.

IV. ODLOČITEV O STROŠKIH POSTOPKA

12. V skladu s tretjim odstavkom 118. člena ZUP mora organ odločiti o stroških postopka. Glede na to, da posebni stroški v postopku niso nastali, je organ odločil kot izhaja iz druge točke izreka.

V. ZAKLJUČEK

13. Na podlagi navedenega je Agencija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

POUK O PRAVNEM SREDSTVU

Zoper ta sklep je dovoljeno vložiti tožbo pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva ulica 33, 1000 Ljubljana, v roku tridesetih dni od dneva vročitve sklepa. Tožba se v dveh izvodih vloži pri sodišču ali pa se pošlje po pošti. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto.

Postopek vodil:
mag. Andrej Golob



Andrej Matvoz
predsednik senata

Vročiti:

- Poslovni sistem Mercator, d.o.o., Dunajska cesta 107, 1000 Ljubljana - **osebno po ZUP; po pooblaščenca:** Odvetniška družba Rojs, Peljhan, Prelesnik & partnerji o.p., d.o.o., Tivolska cesta 48, 1000 Ljubljana.

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.