

IZVIRNIK

ZSV 3143/2012-2424 - 9



AVK
JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE

Prejeto	01-04-2014	Vredn.:	
Sig. znak:	Številka zadeve:	Priloge:	SPIS + ostalo
	306-12/2012-28		

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Okrajno sodišče v Ljubljani je po okrajni sodnici Tatjani Polak

v zadevi o prekršku zoper storilca: pravna oseba **PUP Podjetje za urejanje prostora d.d.** in odgovorna oseba: [redacted]

zaradi prekrškov pravna oseba po 1. in 2. alineji 1. odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju ZPOmK-1) in odgovorna oseba po 2. odstavku v zvezi s 1. in 2. alinejo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1

o zahtevi za sodno varstvo vlagatelja pravne osebe PUP Podjetje za urejanje prostora d.d. in odgovorne osebe [redacted] z dne 10.10.2012 zoper odločbo o prekršku Urada Republike Slovenije za varstvo konkurence št. ODL-306-12/2012-23, Odl. 1/2012 z dne 10. 10. 2012,

RAZSODILO:

I. Zahtevi za sodno varstvo kršiteljice pravne osebe PUP Podjetje za urejanje prostora, d.d., Koroška cesta 40/a, 3320 Velenje, matična številka 5836387,

se delno ugotovi in se odločba o prekršku spremeni v delu sankcije, tako da se določi za prekršek pod točko 1. globa **14.613,00 evrov** (štirinajsttisočšeststotrinajst 00/100 EUR), pod točko 2. globa **14.613,00 evrov** (štirinajsttisočšeststotrinajst 00/100 EUR) in se izreče enotna sankcija

globa 29.226,00 evrov (devetindvajsettisočdvestošestindvajset 00/100).

Stroški postopka pred sodiščem bremenijo proračun.

II. Zahteva za sodno varstvo kršitelja odgovorne osebe pravne osebe [REDACTED] EMŠO [REDACTED], stanujočega [REDACTED],

se zavrne.

Kršitelj je dolžan plačati sodno takso po tarifni številki 8212 v znesku 150 evrov, ki se plača v roku 15 dni po prejemu poziva, ki ga izda prekrškovni organ.

OBRAZLOŽITEV

1. Prekrškovni organ Urad RS za preprečevanje konkurence (v nadaljevanju UVK, sedaj Javna agencija RS za varstvo konkurence) je kršiteljici PUP Podjetje za urejanje prostora d.d. zaradi dveh prekrškov po 1. alineji 1. odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju ZPOmK-1) in po 2. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 izrekla enotno globo v višini 48.677,98 evrov in kršitelju odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] zaradi storitve dveh prekrškov po 2. odstavku v zvezi s 1. alinejo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 in po 2. odstavku v zvezi z 2. alinejo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 izreklo enotno globo 10.000,00 evrov.

2. Kršiteljici pravni osebi PUP Podjetje za urejanje prostora d.d. (v nadaljevanju PUP d.d.) in njeni odgovorni osebi [REDACTED] se očita:

a) kršitev 1. odstavka 43. člena ZPOmK-1, ker je odgovorna oseba pravne osebe PUP d.d., [REDACTED] kot direktor in njen zakoniti zastopnik, v njenem imenu pri UVK prepozno priglasil sklenitev pogodbe o nakupu poslovnega deleža družbe KARBON d.o.o., ki je bila sklenjena dne 18.05.2010, na podlagi katere je prišlo do koncentracije podjetij, saj je bila priglášena po poteku 30 dnevnega roka, to je dne 07.10.2010; za prekršek je bila pravni osebi po 1. odstavku 74. člena ZPOmK-1 izrečena globa v višini 29.955,68 evrov in odgovorni osebi po 2. odstavku 74. členu ZPOmK-1 globa v višini 5.000,00 evrov.

b) kršitev 1. odstavka 44. člena ZPOmK-1, ker je [REDACTED] kot direktor in zakoniti zastopnik PUP d.d. pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence (to je pred 14.12.2010) izvrševal pravice, ki izhajajo iz koncentracije iz 1. a) točke izreka te odločbe, s tem da je na skupščini podjetja KARBON d.o.o. dne 22.06.2010 izvrševal pravice iz 74% poslovnega deleža v osnovnem kapitalu podjetja KARBON d.o.o., katerega imetnik je bila pravna oseba PUP d.d.; za prekršek je bila pravni osebi po 1. odstavku 74. člena ZPOmK-1 izrečena globa v višini 18.722,30 evrov in odgovorni osebi po 2. odstavku 74. členu ZPOmK-1 globa v višini 5.000,00 evrov.

3. Kršiteljica PUP Podjetje za urejanje prostora d.d. je zoper odločbo o prekršku vložila zahtevo za sodno varstvo, v kateri izdano odločbo izpodbija glede izrečene sankcije, ker prekrškovni organ pri izreku sankcije ni pravilno upošteval vseh okoliščin, ter predlaga, da se ji za očitani prekršek izreče opomin ali pa da se sankcija določi v bistveno manjšem znesku. Čeprav prekrškovni organ v odločbi ugotavlja, da odgovorna oseba kršiteljice očitana prekrška ni storila z namenom zaobiti kontrolo oziroma presojo koncentracije, ampak sta rezultat malomarnosti, tega ni sorazmerno upošteval. Potrebno je namreč ločiti med navadno oziroma običajno malomarnostjo, veliko oziroma grobo malomarnostjo in lahko malomarnostjo. Vsekakor gre v konkretnem primeru za dejanje storjeno iz navadne malomarnosti, saj se pravna oziroma njena odgovorna oseba nista zavedali, da lahko iz njunega ravnanja nastane škodljiva posledica. Pri ravnanju pravne osebe gotovo ni šlo za tako imenovan nedopusten nagib, ki bi bil usmerjen k temu, da bi se izigrali veljavni predpisi, s tem da bi se zaobšla kontrola nad konkurenco, in da bi se ob izvajanju monopolnega položaja na trgu dosegla nedovoljena premoženjska korist, ampak ker je pravna oseba

želela svojo dejavnost dopolniti s področjem ravnanja z industrijskimi odpadki, z resursi za opravljanje te dejavnosti pa je razpolagala družba KARBON d.o.o. Prekrškovni organ tudi ni ustrezno upošteval, da je kršiteljica pravna oseba ob reviziji nakupov poslovnih deležev v skupini IGEM (ko je družba IGEM d.o.o. dobila zahtevo UVK v zvezi z družbo Lip Radomlje) sama ugotovila, da je storila prekršek, zato so nato v izjemno kratkem času priglasili koncentracijo na UVK ter med postopkom v celoti in brezpogojno sodelovali. UVK je po priglasitvi koncentracije izdal pozitivno odločbo, torej je ugotovil, da je koncentracija podjetij skladna s pravili konkurence, da ne obstaja nevarnost ustvarjanja prevladujočega položaja na trgu, ter da ne bo negativnih učinkov na konkurenco. Takšna odločba je bila tudi pričakovana, saj ob ostalih ugotovitvah UVK velja tudi nesporno dejstvo, da gre za koncentracijo in s tem obvladovanje družbe KARBON d.o.o., ki je majhno podjetje s svojo dejavnostjo v slovenskem prostoru brez kakršnegakoli gospodarskega pomena in bo eventualno gospodarsko rast ter razvoj razvila šele v prihodnjem obdobju. Do kršitve izvajanja koncentracije je prišlo izključno samo enkrat, saj je odgovorna oseba le enkrat izvrševala glasovalne pravice na skupščini KARBON d.o.o. vendar pa se s sprejetimi sklepi ni v ničemer vplivalo na kakršnekoli poslovne ali druge odločitve podjetja KARBON d.o.o. Prekrškovni organ je tudi premalo upošteval, da niti pravna oseba niti odgovorna oseba do izdaje te odločbe nista bila v nobenem prekrškovnem ali drugem postopku, in da tudi po storjenem prekršku nista storila prav nobenih dejanj, ki bi omejevala konkurenco in povzročila kakršnokoli škodo drugim gospodarskim subjektom na trgu. Do prekrška je prišlo, ker odgovorna oseba pravne osebe, njen direktor ni poznal konkurenčne zakonodaje, ker ni imel predhodnih izkušenj in znanj s tega področja, niti ob tem konkretnem poslu ni imel ustrezne pravne pomoči, prav tako tudi ni bil seznanjen z dejstvom, da je krovna družba IGEM d.o.o. v preteklosti že pravilno priglasila koncentracijo (saj takrat še ni bila v skupini). Pravna oseba poudarja, da bi moral prekrškovni organ pri izreku sankcije upoštevati tudi splošne gospodarske razmere, saj je njihovo stališče, da bi morala pravna oseba za naveden razlog predložiti dokaze, nepravilno in v nasprotju s pravnim standardom, da splošno znana dejstva ni potrebno dokazovati. Splošno znano dejstvo je, da je v gradbeništvu, kjer družbe skupine IGEM ustvarjajo večino prihodka, pravo pogorišče, saj je prišlo do upada naročil, povečala se je nelojalna konkurenca, plačilna nedisciplina, nezmožnost pridobitve bančnih sredstev in garancij bank, ki so za pridobitev poslov nujna. Zato bi kakršnakoli denarna kazen za prekršek pomenila veliko breme za družbo z 90 zaposlenimi.

4. Kršitelj odgovorna oseba [REDACTED] je v svoji zahtevi za sodno varstvo navedel povsem identične razloge kot kršiteljica pravna oseba.

Zahteva za sodno varstvo je utemeljena.

5. Sodišče je naprej po uradni dolžnosti preverilo ali obstajajo kršitve po 62a. členu Zakona o prekrških (v nadaljevanju ZP-1, ki jih ni ugotovilo, saj je postopek vodil in odločbo izdal pristojni prekrškovni organ, ki je uporabil pravilne materialne določbe ZP-1 in predpisa, ki določa prekršek, niti ni storil kršitev iz 3., 5. in 6. alineje. V nadaljevanju je sodišče izpodbijan plačilni nalog obravnavalo v okviru razlogov, ki sta jih kršitelja uveljavljala v zahtevi za sodno varstvo.

6. Glede na argumentirano zahtevo za sodno varstvo je sodišče dokazni postopek dopolnilo in kršiteljico pravno osebo pozvalo, da dostavi podatke o njenem finančnem položaju, sodišče pa je preko spletnega dostopa do aplikacij AJPES-a pridobilo letna poročila odvisnih podjetij kršiteljice. Kršiteljica pravna oseba je sodišču dostavila: letno poročilo družbe PUP Velenje za leto 2010, 2011 in 2012, kupoprodajno pogodbo o nakupu delnic podjetja PUP Velenje d.d. z oznako PUPG, ki dokazujejo obdobje v katerem je krovna družba IGEM d.o.o. postala večinski lastnik družbe PUP Velenje d.d., nadalje obrazec za priglasitev koncentracije v skladu z ZPOMK-1 zavezanca IGEM d.o.o. za prevzeto družbo SGP KOGRAD IGEM d.d., ki dokazuje, da je bil v družbi IGEM d.o.o. postopek prve koncentracije izveden pred nakupom delnic PUP Velenje d.d. in poslovnih deležev podjetja KARBON d.o.o., pogodbe o nakupu poslovnih deležev družbe KARBON d.o.o., notarski zapisnik skupščine družbe KARBON d.o.o., to je prve in edine skupščine te družbe, na kateri je družbenik PUP Velenje d.d. uveljavljal večinske glasovalne pravice pred izdajo pozitivne odločbe o koncentraciji, odločbo UVK, da le ta ne nasprotuje koncentraciji in da je skladna s pravili konkurence, letno poročilo družbe KARBON d.o.o. in izpis iz AJPES-a, iz česar je razvidna pretežna dejavnost družbe in kompatibilnost le te z dejavnostjo podjetja PUP Velenje d.d., koncesijsko pogodbo za opravljanje rednega vzdrževanja in obnavljanja občinskih javnih cest ter drugih prometnih površin v Mestni občini Velenje, št. 7252/09 s prilogami, kakor tudi potrdilo podjetja PUP Velenje d.d. o nekaznovanosti. V spremnem dopisu navajajo, da se družba, kljub pozitivnemu tekočemu poslovanju, nahaja v velikih likvidnostnih težavah, in sicer po eni strani največjo težavo predstavlja enota vrtnarstvo, kjer je promet zaradi padca kupne moči v

obdobju 2011-2013 padel za polovico (za obdobje januar-junij iz 912.642 evrov na 429.141 evrov). Največji negativni denarni tok pa je razviden iz realizacije koncesijske pogodbe, ki je bila sklenjena za 15 let, s tem da so se zavezali, da bo podjetje poleg vzdrževanja obnovilo tudi občinske ceste po programu z geodetsko izmero cest, skupaj v vrednosti 7,9 mio evrov brez DDV, ob tem da so imeli ob nastopu na razpis pisno zagotovilo komercialne banke, da jih bo likvidnostno spremljala 5 let z moratorijem, nato pa je banka v fazi izvajanja projekta odstopila od zaveze in jih pahnila v hude likvidnostne težave, zato ima družba negativni denarni tok v višini -1.183.897,11 evrov, ki jih mora pokriti iz drugih programov, zato je s tem močno ogroženo redno poslovanje.

7. Sodišče ugotavlja, da oba kršitelja uveljavljata izpodbojni razlog po 5. alineji 62. člena ZP-1 zaradi izrečenih sankcij. Iz odločbe UVK (sedaj Javna agencija RS za varstvo konkurence) izhaja, da je UVK dne 07.10.2010 prejel priglasitev koncentracije podjetij PUP Podjetje za urejanje prostora d.d. in KARBON, čiste tehnologije d.o.o. Priglasitev koncentracije temelji na pogodbi o nakupu poslovnega deleža prevzetega podjetja z dne 18.05.2010 na podlagi katere je podjetje PUP d.d. postalo lastnik dodatnih 25,1% poslovnega deleža podjetja KARBON d.o.o., kar skupaj s predhodnim 48,9% poslovnim deležem, ki je bil že v njegovi lasti, pomenilo skupaj 74% poslovnega deleža. Podjetje PUP d.d. je eno od podjetij v skupini IGEM in hkrati odvisno podjetje podjetja IGEM d.o.o., ki je v 100% lasti [REDACTED]. Odvisne družbe podjetja IGEM d.o.o. dopolnjujejo dejavnost podjetja, predvsem na področju inženiringa in gradbeništva. V postopku koncentracije je bilo ugotovljeno, da je letni promet prevzetega podjetja skupaj s podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu, to je v letu 2009, na trgu Republike Slovenije znašal 1.195.431 evrov, čisti prihodki od prodaje podjetja PUP d.d. skupaj z drugimi podjetji v skupini pa so znašali 73.066.715 evrov. V nadaljevanju je bilo v okviru naslednjega pogoja, to je ugotavljanja upoštevnega proizvodnega oziroma storitvenega trga ugotovljeno, da se obe v koncentraciji udeleženi podjetji ukvarjata z dejavnostjo zbiranja in prevoza odpadkov, vendar pa se podjetje PUP Saubermacher ukvarja z zbiranjem in prevozom komunalnih odpadkov, medtem ko se podjetje KARBON d.o.o. ukvarja z zbiranjem in prevozom določenih vrst industrijskih odpadkov. Glede upoštevnege geografskega trga je bilo ugotovljeno, da podjetje PUP Saubermacher d.o.o. opravlja dejavnost zbiranja in prevoza komunalnih odpadkov na omejenem območju občin Velenje, Šoštanj, Šmartno ob Paki, Nazarje, Gornji grad, Ljubno, Luče in Solčava, razen nekaterih logističnih

dejavnosti z zbiranjem in prevoza nekaterih industrijskih odpadkov pa na območju celotne Slovenije, medtem ko se podjetje KARBON d.o.o. ukvarja z gospodarjenjem z industrijskimi odpadki v skupini Premogovnik Velenje na geografskem območju Velenja ter koncesijsko dejavnostjo razgradnje izrabljenih avtomobilov na koncesijskem območju področij Koroške, Savinjske regije in Posavja. V okviru presoje koncentracije je tako urad ugotovil, da se dejavnosti udeležencev koncentracije in z njimi povezanih podjetij ne prekrivajo, to je da niso med seboj v vertikalni povezavi, oziroma niso med seboj v povezavah, iz katerih bi lahko izhajala možnost negativnih učinkov na konkurenco. Glede na vse je urad ugotovil, da koncentracija podjetja PUP Podjetje za urejanje prostora d.d. in KARBON čiste tehnologije d.o.o. ne nasprotuje konkurenčni zakonodaji.

8. Iz odločbe o prekršku izhaja, da je prekrškovni organ pri izreku globe pravni osebi izhajal iz letnega prometa tega podjetja, skupaj s podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu, to je letu 2011, ki je znašal 74.889.218,00 evrov, kar pomeni da bi zgornja meja globe (do 10% letnega prometa), ki bi se lahko izrekla kršiteljici pravni osebi znašala 7.488.921,80 evrov; letni promet podjetja PUP d.d. je v letu 2011 znašal 6.500.223,36 evrov, medtem ko je za prekršek, ki se očita odgovorni osebi pravne osebe po ZPOMK-1 predpisana globa v razponu od 5.000 do 10.000 evrov. Prekrškovni organ je ocenil, da oba očitana prekrška nista bila storjena z namenom zaobiti kontrolo, oziroma presojo koncentracije navedenih podjetij zaradi morebitnih škodljivih učinkov predmetne koncentracije na konkurenco, temveč sta rezultat malomarnosti podjetja PUP d.d. ter njene odgovorne osebe direktorja [REDACTED]. UVK je pri svoji odločitvi vzel v obzir dejstvo, da gre v primeru nepravočasne priglasitve koncentracije za resno kršitev enega od temeljnih konceptov konkurenčnega prava, ki onemogoča uradu učinkovit nadzor nad koncentracijami in presojo njihovih vplivov na konkurenco na trgu, kakor tudi da je kršitev trajala tri mesece in dvajset dni, kar glede na naravo kršitve predstavlja relativno dolgo obdobje. ZPOMK-1 namreč določa rok 30 dni za priglasitev koncentracije in ustrezno kratke roke za odločitev urada o skladnosti koncentracije s pravili konkurence. Izvrševanje koncentracije pred izdajo odločbe urada o skladnosti koncentracije s pravili konkurence pomeni resno kršitev enega od temeljnih konceptov konkurenčnega prava. Prepoved izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, so določene z namenom, da se prepreči kakršenkoli vpliv na trg in konkurenco v tem času, ki bi lahko bil nepopravljiv in trajen, zato šteje prekršek izvrševanja koncentracije v nasprotju s 44. členom

ZPOmK-1 za hud prekršek. Prekrškovni organ je pri odmeri globe upošteval naslednje olajševalne okoliščine, in sicer dejstvo, da sta pravna in odgovorna oseba priznali kršitev nepravočasne priglasitve koncentracije in izvrševanja pravic oziroma obveznosti, ki izhajajo iz te koncentracije pred izdajo upravne odločbe urada, nadalje da kršitev ni imela škodljivih učinkov na konkurenco na trgu, saj je bilo z odločbo urada ugotovljeno, da je koncentracija med podjetjema PUP d.d. in KARBON d.o.o. skladna s pravilom konkurence, kakor tudi da sta kršiteljici predmetno koncentracijo priglasili, preden so bile predmetne kršitve zaznane s strani prekrškovnega organa. Kot olajševalna okoliščina je bilo nadalje upoštevano, da je podjetje PUP d.d. v prekrškovnem postopku v popolnosti sodelovalo s prekrškovnim organom, kakor tudi da pravna oseba in odgovorna oseba pravne osebe do izdaje te odločbe še nista bili sankcionirani za prekršek. Prekrškovni organ pa ni upošteval kot olajševalno okoliščino kršiteljice pravne osebe, ki se je v izjavi sklicevala na težke gospodarske razmere v panogi, nižanje obsega dela ter upad povpraševanja na trgu in posledično zaostrene likvidnostne situacije, saj kršiteljica pravna oseba za to ni predložila nobenega dokaza, s katerim bi dokazala zaostreno likvidnostno situacijo. Prekrškovni organ se ne strinja s kršiteljicama, da je teža storjenih prekrškov zaradi samoiniciativnega ukrepanja in ostalih olajševalnih okoliščin tako majhna, da bi bil namen kaznovanja dosežen že z izrekom opomina, ker očitana prekrška ne štejeta med lažje prekrške, poleg tega tudi izjemne olajševalne okoliščine, zaradi katerih bi bila očitana prekrška ugotovljena kot posebno lahka, niso podane. Prekrškovni organ je upošteval vse zgoraj navedene olajševalne in obteževalne okoliščine najprej določil osnovni znesek globe glede na težo in naravo prekrška, obliko odgovornosti in trajanje kršit, oziroma zamude s priglasitvijo koncentracije. Tako je določil osnovni znesek globe v višini 0,02% letnega prometa kršiteljice pravne osebe, skupaj z drugimi podjetji v skupini, za vsak mesec zamude s priglasitvijo koncentracije, skupaj tako 0,08% letnega prometa kršiteljice pravne osebe skupaj z drugimi podjetji v skupini, kar znaša 95.911,37 evra. Nato je prekrškovni organ upošteval vse navedene olajševalne in obteževalne okoliščine ta znesek zmanjšal za polovico, in sicer je pravni osebi PUP d.d. za prekršek prepozne priglasitve koncentracije v skladu s 1. alinejo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 odmeril globo v višini 29.955,68 evra. Nadalje je prekrškovni organ upošteval vse navedene okoliščine odgovorni osebi [REDACTED] za prekršek prepozne priglasitve koncentracije, upošteval vse prej navedene elemente, ki se nanašajo na težo, naravo in trajanje kršitve oblike odgovornosti ter olajševalne in obteževalne okoliščine, kot primerno sankcijo odmeril globo v višini 5.000 evrov.

Glede prekrška prepovedi izvrševanja koncentracije v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1 je prekrškovni organ uporabil način, da je najprej določil osnovni znesek globe, glede na naravo in težo prekrška ter obliko odgovornosti ter tako določil osnovni znesek globe v višini 0,05% letnega prometa kršiteljice pravne osebe skupaj z drugimi podjetji v skupini, kar znaša 37.444,61 evra, nato pa je upošteval vse zgoraj navedene olajševalne in obteževalne okoliščine ta znesek zmanjšal za eno polovico in torej za prekršek prepovedi izvrševanja koncentracije v skladu z 2. alinejo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 odmeril globo v višini 18.722,30 evra. Kršiteljici odgovorni osebi je glede na vse okoliščine, ki se nanašajo na težo, naravo in trajanje kršitve, oblike odgovornosti ter olajševalne in obteževalne okoliščine kot primerno izrekel sankcijo oziroma globo v višini 5.000 evrov.

9. Po določbi 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 je za očitana prekrška pravni osebi predpisana globo v višini do 10% letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu. Letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini po določbi 11. točke 3. člena ZPOmK-1 obsega letni promet, ki so ga 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. Prekrškovni organ je pri odmeri globe kršiteljici pravni osebi kot osnovo upošteval letni promet podjetja skupaj s podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu 2011, ki je znašal 74.889.218,00 evrov, kar je po mnenju sodišča napačno. Temeljno pravilo v kaznovalnem pravu je načelo zakonitosti, ki ga ZP-1 opredeljuje v 2. členu, ki določa, da je storilca mogoče obravnavati kot storilca prekrška le, če je bilo v času storitve to ravnanje z ustreznim predpisom opredeljeno kot prekršek in zanj tudi določena sankcija. Iz tega pa tudi izhaja, da se sme kršitelju odmeriti sankcija le na stanje v času storitve prekrška (razen če je kasnejši predpis milejši), kar pa po mnenju sodišča ne velja samo za predpis, ki je veljal v času storitve prekrška, ampak tudi glede okoliščin na strani kršitelja, stanje v času odločanja prekrškovnega organa (oziroma sodišča) pa se lahko upošteva le v okviru upoštevanja olajševalnih ali obteževalnih okoliščin. Glede na to, da je do sporne koncentracije podjetij prišlo s sklenitvijo pogodbe dne 18.05.2010, se kot temelj za odmero sankcije izhajajoč iz 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 sme upoštevati le višina letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu, to je v letu 2009. Iz odločbe presoje koncentracije UVK z dne 4.2.2010 izhaja, da je letni promet

prevzetega podjetja skupaj s podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu 2009 znašal 1.195.431 evrov, čisti prihodki od prodaje pa 73.066.715 evrov, medtem ko so čisti prihodki od prodaje kršiteljice v letu 2009 znašali 4.927.888, to je cca 12% nižji znesek kot v letu 2011, kar pa je znesek, ki ga ni mogoče spregledati. Glede na to, da mora globo plačati kršiteljica, kljub temu da se višina globe določi glede na letni promet vseh podjetji v skupini, pa se olajševalne in obtoževalne okoliščine vrednotijo pri določanju višine sankcije v skladu z določbo 5. odstavka 26. člena ZP-1, to je z upoštevanjem gospodarske moči pravne osebe. Prekrškovni organ je pri odmeri sankcije izhajal iz stanja v letu 2011, to je dosegljivih podatkov iz predhodnega poslovnega leta.

10. Sodišče pa se s kršiteljema ne more strinjati, da je bilo očitano dejanje storjeno v posebej olajševalnih okoliščinah. Po ZPOMK-1 so v 73. in 74. členu enako ovrednotene vse kršitve, saj je za vse predpisana sankcija do 10 % letnega prometa za pravno osebo in od 5.000 do 10.000 evrov za odgovorno osebo, medtem ko je v 3. odstavku obeh členov določena še dodatno višja sankcija za odgovorno osebo, če je narava storjene kršitve posebej huda zaradi višine povzročene škode in drugo. Kršitelja v zahtevi za sodno varstvo izpostavljata, da prekrškovni organ ni dovolj upošteval, da je bilo dejanje storjeno z nižjo obliko krivde, to je iz navadne malomarnosti. Kot ena od okoliščin, ki vpliva na višino sankcije, se po 2. odstavku 26. člena ZP-1 upošteva stopnja storilčeve krivde: ali je bilo dejanje storjeno naklepoma ali iz malomarnosti. Prekrškovni organ je sledil kršiteljema in ugotovil, da je bilo dejanje storjeno iz malomarnosti, ker odgovorna oseba pravne osebe ni poznala konkurenčne zakonodaje, niti ni imela vsaj v tistem času ustrezne pravne pomoči, ki ji jo sedaj nudi krovna družba IGEM d.o.o. Zakon o prekrških glede krivde v 8. členu odkazuje na Kazenski zakonik, ki v 26. členu loči med zavestno in nezavestno malomarnostjo (razdelitev na grobo, navadno in posebej lahko malomarnost ne obstaja). Glede na ugotovljene okoliščine sodišče ugotavlja, da je dokazano, da je kršitelj [REDACTED] očitano dejanje storil iz nezavestne malomarnosti, saj se ni zavedal, da bi moral najkasneje v 30 dneh po sklenitvi pogodbe pri UVK priglasiti koncentracijo, čeprav bi se po okoliščinah (javno objavljeni predpisi s tega področja) in osebnih lastnostih (nepoznavanje prava ne more šteti kot posebna osebna lastnost) tega moral in mogel zavedati.

11. Kršitelja nadalje oporekata razlogovanju prekrškovnega organa, zakaj očitani prekršek

ne more šteti za posebej lahek prekršek, vendar se sodišče z razlago prekrškovnega organa strinja. Čeprav ZPOmK-1 spodnje meje zagrožene sankcije za pravne osebe ne določa, je ta določena v 3. alineji 2. odstavka 17. člena ZP-1, kjer je za srednjo ali veliko gospodarsko družbo določen razpon globe od 400 evrov do 500.000 evrov, vendar pa je v 5. odstavku določena bistveno višja zgornja meja (do 10 % letnega prometa) za prekrške s področja varstva konkurence in nekaj taksativno določenih drugih. Prekrški s področja konkurence se torej v okviru temeljne zakonodaje s področja prekrškov glede na višino zagrožene sankcije štejejo za najtežje prekrške. Nedvomno je tudi v primeru storjenega prekrška po 73. in 74. členu možno izreči opomin, vendar le ob obstoju posebnih olajševalnih okoliščin, ki se po intenzivnosti kvalitativno ločijo od običajnih olajševalnih okoliščin. Okoliščina nepoznavanja tega pravnega področja, ki je zakonsko urejeno že vrsto let, ob tem da je delovanje Urada za varstvo konkurence že leta medijsko zelo odmevno, nikakor nima teže posebne olajševalne okoliščine. Kršiteljica pravna oseba oziroma njena odgovorna oseba, ki je direktor in torej po definiciji dolžan skrbeti za zakonitost poslovanja, bi moral pred dejanji, ki imajo pravne posledice (kar prevzem brez dvoma je) brez posebnega razmišljanja kot dober gospodar poskrbeti za ustrezno pravno pomoč, vendar to ni bilo storjeno, kršitelja pa kakšnih izjavnih olajševalnih okoliščin v zvezi s tem ne navajata. Zato iz tega naslova pogojev, da se zagrožena sankcija omili v meri, da se namesto globe izreče opomin, nikakor ni. Prav tako glede na to, da ZPOmK-1 kot poseben prekršek določa nepravočasno priglasitev koncentracije, se okoliščina naknadne prijave ne more upoštevati kot posebna olajševalna okoliščina po 2. odstavku 21. člena ZP-1.

12. Sodišče pa je drugače kot prekrškovni organ ovrednotilo čas zamude priglasitve koncentracije, glede na to da je kršiteljica oz. njena odgovorna oseba direktor dolžnost prijave koncentracije opravil takoj, ko so bili na to s strani krovne družbe opozorjeni, zato bi bilo to storjeno prav tako, če bi bili na to opozorjeni en mesec ali dva pred tem ali kasneje, saj je do kršitve prišlo zaradi malomarnosti odgovorne osebe kot posledica nepoznavanja konkurenčne zakonodaje in neaktivnosti v smeri pridobitve ustrezne pravne pomoči. Zato samo dejstvo, koliko časa po preteku 30 dnevne roka, je prišlo do priglasitve, nima take teže, kot to predstavlja prekrškovni organ, bi pa verjetno imelo, če bi bilo to dejanje storjeno z naklepom in bi šlo za premišljeno dejanje, kdaj priglasiti zaradi določenih finančnih ali drugih učinkov, ki bi jih zasledovali. Zato sodišče meni, da je procentualno večati globo za vsak mesec posebej nesorazmerno s težo okoliščin konkretno očitane kršitve. Kot je bilo v 10.

odstavku obrazloženo se kot osnova za izračun sankcije v skladu s 1. odstavkom 74. člena ZPOmK-1 upošteva stanje v preteklem letu glede na čas storitve prekrška, torej letni promet skupine v letu 2009, ki je znašal 73.066.715 evrov (10% kot najvišja možna globa je 7.306.671,50). Pri izreku sankcije pravnim osebam se skladno s 5. odstavkom 26. člena ZP-1 mora upoštevati njihova gospodarska moč, ki pa se vrednoti tudi po stanju v času izrekanja sankcije. Sodišče je na podlagi letnih poročil kršiteljice pravne osebe primerjalo obdobje 2009 do 2012 ter kot osnovo za primerjavo vzelo čisti poslovni izid, ki je bil v letu 2009: 3.628 evrov, 2010: 48.393 evrov, 2011: 518.503 evrov, v letu 2012 pa je znašal polovico manj in sicer 259.279 evrov. Glede na to, da se je stanje v letu 2012 v primerjavi z letom 2011, ki ga je kot osnovo vzel prekrškovni organ, prepolovilo, je to nedvomno jasen pokazatelj, v kolikšni meri gospodarske razmere in okoliščine poslovanja vplivajo na uspešnost poslovanja pravne osebe, kar je kršiteljica tudi izpostavila v svoji vlogi, kjer je tudi posebej utemeljila najresnejši težavi, s katerimi se sooča (področje cvetličarstva in težave z likvidnostjo zaradi prevzema obveznosti po koncesijski pogodbi – podrobneje v drugem delu 7. odstavka te sodbe). Sodišče ugotavlja, da je odmera globe pravni osebi za očitani prekršek iz 1. točke odločbe o prekršku v polovičnem skupnem procentu (0,04%), kot ga je postavil prekrškovni organ, sorazmerna glede na težo kršitve, upošteva vse že v odločbi o prekršku naštetih okoliščine ter okoliščine, ki jih je izpostavilo tudi sodišče, kar znaša 29.227 evrov. V nadaljevanju je sodišče sledilo logiki prekrškovnega organa in glede na vse olajševalne okoliščine, ki jih je že ugotovil prekrškovni organ ter gospodarsko moč kršiteljice, zgoraj izračunano višino globe zmanjšalo za polovico, tako da se kršiteljici pravni osebi za prekršek po 1. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 odmeri sankcija v višini 14.613,00 evrov.

13. Upošteva se zgornje ugotovitve, da se kot osnova vzame letni promet skupine v letu 2009, je potrebno tudi spremeniti pravni osebi odmerjeno sankcijo za prekršek pod 2. točko. Glede teže storjenega prekrška v zvezi s težo kršitve same po sebi, se sodišče sicer strinja s prekrškovnim organom, vendar pa ocenjuje, da je poleg olajševalnih okoliščin, ki jih je že upošteval prekrškovni organ, potrebno upoštevati, da je bilo dejanje storjeno iz nezavestne malomarnosti, ter da pri glasovanju ni šlo za preglasovanje, ampak za soglasno odločitev, kar pomeni da škodljive posledice niso nastale. Ker je očitano dejanje predvsem logična posledica delovanja prevzemne družbe, ob upoštevanju prej navedenih okoliščin, sodišče ne vidi razloga, zakaj bi morala biti osnova za toliko višja kot za prekršek pod točko 1. izreka, niti tega

vsebinsko ne obrazloži prekrškovni organ (čeprav je to zelo težko, glede na to, da je zakonodajalec postavil tako širok razpon globe), zato je sodišče na stališču, da je ustrezno postaviti enako osnovo, kot je postavilo za gornji prekršek to je 0,04 % z upoštevanjem vseh olajševalnih okoliščin med katere spada tudi trenutna gospodarska moč podjetja, tako da je kršiteljici za prekršek po 2. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 prav tako odmerilo globa v višini 14.613 evrov.

14. Kot izhaja iz zgornjih navedb je sodišče odločbo o prekršku v delu, ki se nanaša na pravno osebo v skladu s 3. odstavkom 65. člena ZP-1 spremenilo ter ji za oba očitana prekrška izreklo enotno globo skupaj v višini 29.226 evrov, v preostalem pa zahtevo za sodno varstvo zavrnilo kot neutemeljeno.

15. Glede na to, da je bilo odločeno kršiteljici pravni osebi delno v korist, se po 2. odstavku 147. člena ZP-1, ki se na podlagi 3. odstavka 59. člena tega zakona uporablja tudi v postopku z zahtevo za sodno varstvo, sodna taksa za postopek pred sodiščem ne določi.

16. Čeprav je kršitelj odgovorna oseba zoper odločbo o prekršku vložil zahtevo za sodno varstvo, pa v njej uveljavlja enake razloge kot pravna oseba. Kot je sodišče že zgoraj povedalo, ugotovljene olajševalne okoliščine nimajo teže posebnih olajševalnih okoliščin, kot jih določa 6. odstavek 26. člena ZP-1, niti za izrek opomina. Zato se zahteva za sodno varstvo kršitelja po 1. odstavku 65. člena ZP-1 zavrne kot neutemeljena.

17. Kršitelj odgovorna oseba mora po 1. odstavku 144. člena in 147. člena ZP-1, ki se na podlagi 3. odstavka 59. člena tega zakona uporablja tudi v postopku z zahtevo za sodno varstvo, plačati stroške postopka in sicer sodno takso, ki je določena v Prilogi – Taksna tarifa Zakona o sodnih taksah.

PRAVNI POUK

Na podlagi 2. odstavka 66. člena ZP-1 lahko oseba, ki ji je izrečena sankcija, njen zakoniti zastopnik oziroma zagovornik ter lastnik odvzetih predmetov vložijo pritožbo iz pritožbenih razlogov po 1., 2. in 4. točki 154. člena ZP-1, razen glede stroškov postopka, če je bila izrečena višja globa od najnižje predpisane za prekršek ali če je bila izrečena globa, ki je predpisana v večkratniku ali odstotku ali če sta bila izrečena odvzem predmetov ali odvzem premoženjske koristi. Pritožba se vloži v 8 dneh po vročitvi sodbe pri prekrškovnem organu, ki ravna v skladu s 7. odstavkom 66. člena ZP-1.

Ljubljana, 21. marec 2014

Okrajna sodnica svetnica

Tatjana Polak

