		3
REPUBLIKA SLOVENIJA MINISTRSTVO ZA GOSPODARSTVO		
Prejeto	14. 12. 2010	Vredn.:
Sig. znak:	Številka zadeve:	Priloge:
	306-138/2008-59	

Opr. št. ZSV 4620/2008-2424

S O D B A

I M E N U L J U D S T V A

Okrajno sodišče v Ljubljani je po okrajni sodnici Tatjani Polak v zadevi o prekršku zoper kršitelje pravno osebo Elektro Celje, d.d. Vrunčeva 2a, 3000 Celje in odgovorno osebo [REDACTED], ki ju zagovarja odvetnik dr. Konrad Plauštajner, Miklošičeva 4, Ljubljana, pravno osebo Elektro Gorenjska, d.d. Ul. Mirka Vadnova 3a, 4000 Kranj, ki jo zastopa odvetnik Aleš Avbreht, Šestova ulica 2, Ljubljana in odgovorno osebo [REDACTED], ki ga zagovarja odvetnik Aleš Avbreht, pravno osebo Elektro Ljubljana, d.d. Slovenska cesta 58, Ljubljana in odgovorno osebo [REDACTED], ki ju zagovarja [REDACTED], pravno osebo Elektro Maribor, d.d., Vetrinjska ulica 2, 2000 Maribor in odgovorno osebo [REDACTED], ki ju zagovarja Odvetnik [REDACTED], pravno osebo Elektro Primorska d.d. Erjavčeva 22 5000 Nova Gorica, ki jo zastopa Odvetniška pisarna Miro Senica in odvetniki in odgovorno osebo [REDACTED], ki ga zagovarja odvetnica Katarina Benedik, zaradi prekrška po prvi alineji prvega odstavka in tretjem odstavku 73. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) zahtevam zagovornikov kršiteljev za sodno varstvo z dne 25.03.2009, zoper odločbo o prekršku Urada RS za varstvo konkurence, Kotnikova 28/I, Ljubljana z dne 15.10.2008, št. 306-138/2008-37, Odl. 3/2008

r a z s o d i l o:

Zahtevam za sodno varstvo vlagateljev se delno ugotovi in se izrek odločbe spremeni, tako da glasi:

1) pravna oseba **Elektro Celje d. d.**, Vrunčeva 2a, 3000 Celje, je storila prekršek po 2. alineji 1. odstavka 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07), ker je [REDACTED] v njenem imenu na njen račun kot predsednik uprave, usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Gorenjska d.d. [REDACTED], Elektro Ljubljana d.d. [REDACTED], Elektro Maribor d.d. [REDACTED] in Elektro Primorska d.d. [REDACTED] pri zvišanju cen električne energije za gospodinjstve odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. in dne 23. 11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi sklepa predsednika uprave [REDACTED] v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršila 2. alinejo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

2) odgovorna oseba pravne osebe [REDACTED] predsednik uprave Elektro Celje d. d. je storil prekršek po 2. alineji 1. odstavka v zvezi s 3. odstavkom 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07), ker je usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Gorenjska d.d. [REDACTED], Elektro Ljubljana d.d. [REDACTED], Elektro Maribor d.d. [REDACTED] in Elektro Primorska d.d. [REDACTED]

██████████ pri zvišanju cen električne energije za gospodinjske odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. in dne 23. 11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi njegovega sklepa kot predsednika uprave v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršil 2. alineo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

3) pravna oseba **Elektro Gorenjska d. d.** Ulica Mirka Vadnova 3a, 4000 Kranj, je storila prekršek po 2. alinei 1. odstavka 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07), ker je ██████████ v njenem imenu na njen račun kot predsednik uprave usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Celje d.d. ██████████, Elektro Ljubljana d.d. ██████████, Elektro Maribor d.d. ██████████ in Elektro Primorska d.d. ██████████ pri zvišanju cen električne energije za gospodinjske odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. in dne 23. 11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi sklepa predsednika uprave ██████████ v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršila 2. alineo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

4) odgovorna oseba pravne osebe ██████████, predsednik uprave Elektro Gorenjska d. d. je storil prekršek po 2. alinei 1. odstavka v zvezi s 3. odstavkom 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07), ker je usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Celje d.d. ██████████, Elektro Ljubljana d.d. ██████████, Elektro Maribor d.d. ██████████ in Elektro Primorska d.d. ██████████ pri zvišanju cen električne energije za gospodinjske odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. in dne 23. 11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi njegovega sklepa kot predsednika uprave v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršil 2. alineo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

5) pravna oseba **Elektro Ljubljana d. d.**, Slovenska cesta 59, 1000 Ljubljana, je storila prekršek po 2. alinei 1. odstavka 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07), ker je ██████████ v njenem imenu na njen račun kot predsednik uprave, usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Gorenjska d.d. ██████████, Elektro Celje ██████████, Elektro Maribor d.d. ██████████ in Elektro Primorska d.d. ██████████ pri zvišanju cen električne energije za gospodinjske odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. in dne 23. 11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi sklepa predsednika uprave ██████████ v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršila 2. alineo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

6) odgovorna oseba pravne osebe ██████████, predsednik uprave Elektro Ljubljana d.d. je storil prekršek po 2. alinei 1. odstavka v zvezi s 3. odstavkom 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07), ker je usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Gorenjska d.d. ██████████, Elektro Celje d. d.

_____, Elektro Maribor d.d. _____ in Elektro Primorska d.d. _____ pri zvišanju cen električne energije za gospodinske odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. in dne 23. 11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi njegovega sklepa kot predsednika uprave v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršil 2. alineo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

7) pravna oseba **Elektro Maribor d. d.**, Vetrinjska ulica 2, 2000 Maribor, je storila prekršek po 2. alinei 1. odstavka 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07), ker je _____ v njenem imenu na njen račun kot predsednik uprave usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Gorenjska d.d. _____ Elektro Ljubljana d.d. _____ Elektro Celje d.d. _____ in Elektro Primorska d.d. _____ pri zvišanju cen električne energije za gospodinske odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. in dne 23.11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi sklepa predsednika uprave _____ v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršila 2. alineo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

8) odgovorna oseba pravne osebe _____, predsednik uprave Elektro Maribor d. d., je storil prekršek po 2. alinei 1. odstavka v zvezi s 3. odstavkom 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07), ker je usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Gorenjska d.d. _____ Elektro Ljubljana d.d. _____ Elektro Celja _____ in Elektro Primorska d.d. _____ pri zvišanju cen električne energije za gospodinske odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. (ele.... in dne 23. 11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi njegovega sklepa kot predsednika uprave v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršil 2. alineo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

9) pravna oseba **Elektro Primorska d. d.**, Erjavčeva 22, 5000 Nova Gorica, je storila prekršek po 2. alinei 1. odstavka 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07), ker je _____ v njenem imenu na njen račun kot predsednik uprave, usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Gorenjska d.d. _____ Elektro Ljubljana d.d. _____ Elektro Maribor d.d. _____ in Elektro Celje d.d. _____ pri zvišanju cen električne energije za gospodinske odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. in 23. 11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi sklepa predsednika uprave _____ v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevati in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršila 2. alineo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

10) odgovorna oseba pravne osebe, _____, predsednik uprave Elektro Primorska d. d., je storil prekršek po 2. alinei 1. odstavka v zvezi s 3. odstavkom 52. člena ZPOmK (UL RS, št. 37/04, 114/06, 40/07),

ker je usklajeno ravnal s predsedniki uprav Elektro Gorenjska d.d. [REDACTED], Elektro Ljubljana d.d. [REDACTED], Elektro Maribor d.d. [REDACTED] in Elektro Celje d.d. [REDACTED] pri zvišanju cen električne energije za gospodinske odjemalce, saj so podjetja na podlagi odločitve predsednikov uprav sočasno in poenoteno dne 22. in dne 23. 11.2007 napovedale zvišanje cen v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, ki je bila nato na podlagi njegovega sklepa kot predsednika uprave v napovedani višini z dnem 1.1.2008 dejansko zvišana, enako pa tudi pri ostalih podjetjih, katerega cilj je bil preprečevati, omejevat in izkrivljati konkurenco med elektrodistribucijskimi podjetji na območju Republike Slovenije, ter s tem kršil 2. alineo v zvezi s 1. odstavkom 5. člena ZPOmK,

in se pravnim osebam na podlagi 1. odstavka 52. člena ZPOmK in odgovornim osebam na podlagi 3. odstavka 52. člena ZPOmK izreče

- 1) pravni osebi Elektro Celje d.d. globa 125.000 eurov
- 2) pravni osebi Elektro Gorenjska d.d. globa 125.000 eurov
- 3) pravni osebi Elektro Ljubljana d.d. globa 125.000 eurov
- 4) pravni osebi Elektro Maribor d.d. globa 125.000 eurov
- 5) pravni osebi Elektro Primorska d.d. globa 125.000 eurov

- 6) odgovorni osebi [REDACTED] globa 4100 eurov
- 7) odgovorni osebi [REDACTED] globa 4100 eurov
- 8) odgovorni osebi [REDACTED] globa 4100 eurov
- 9) odgovorni osebi [REDACTED] globa 4100 eurov
- 10) odgovorni osebi [REDACTED] globa 4100 eurov

v preostalem se zahteve za sodno varstvo **zavrnejo**.

Stroški postopka po zahtevah za sodno varstvo na podlagi 2. odstavka 147. člena ZP-1 bremenijo proračun.

O b r a z l o ž i t e v :

Urad za varstvo konkurence je zoper pravno osebo Elektro Celje d.d. in njeno odgovorno osebo [REDACTED], pravno osebo Elektro Gorenjska d.d. in njeno odgovorno osebo [REDACTED], pravno osebo Elektro Ljubljana d.d. in njeno odgovorno osebo [REDACTED], pravno osebo Elektro Maribor d.d. in njeno odgovorno osebo [REDACTED] in Elektro Primorska d.d. ter odgovorno osebo [REDACTED] dne 15.10.2008 izdal odločbo o prekršku zaradi kršitve 81.

člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in posledično storitve prekrška pravnih oseb po prvi alineji prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1, odgovornih oseb pa po tretjem odstavku 73. člena ZPOmK-1 in je pravni osebi Elektro Celje d.d. izrekel globo 1.901,570 eurov, pravni osebi Elektro Gorenjska d.d. globo 1.065,656 eurov, pravni osebi Elektro Ljubljana d.d. globo 3.533,418 eurov, pravni osebi Elektro Maribor d.d. globo 2.561,720 eurov, pravni osebi Elektro Primorska d.d. globo 1.397,929 eurov ter odgovorni osebi [redacted] globo 21.000 eurov, odgovorni osebi [redacted] globo 20.000 eurov, odgovorni osebi [redacted] globo 21.000 eurov, odgovorni osebi [redacted] globo 21.000 eurov in odgovorni osebi [redacted] globo 20.000 eurov.

Urad za varstvo konkurence (UVK) je predhodno zoper podjetja vodil postopek presoje omejevalnega ravnanja ter dne 06.08.2008 izdal odločbo opr. št. 306-168/2007-57, v kateri je ugotovil, da so podjetja usklajeno ravnala pri določitvi cene električne energije za gospodinske odjemalce, ki je začela veljati 1.1.2008. Zoper odločbo so podjetja vložila tožbo na Vrhovno sodišče RS, ki je za vsako podjetje izdalo ločeno sodbo: U 9/2008-13 (Elektro Maribor), U 4/2008-14 (Elektro Celje), U 2/2008-35 (Elektro Gorenjska), U 5/2008-19 (Elektro Ljubljana), U 6/2008-15 (Elektro Primorska) vse z dne 30.6.2009, v katerih pa je odločilo enako, in sicer da dejanje opisano v odločbi UVK izpolnjuje vse elemente usklajenega ravnanja po 6. členu ZPOmK-1 (ne pa po 81. členu Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti – PES).

Zoper izdano odločbo o prekršku so zagovorniki vseh kršiteljev vložili zahtevo za sodno varstvo. Sodišče na kratko povzema le tiste navedbe, ki se nanašajo na postopek o prekršku, ne pa zaradi izpodbojnega razloga zmotne ugotovitve dejanskega stanja v tistem delu, o katerem je bilo odločeno v upravnem postopku.

Zagovornik kršiteljice Elektro Celje d.d. v zahtevi za sodno varstvo uveljavlja vse izpodbojne razloge po 62. členu. V zahtevi opozarja, da je v točki 1. odločbe kot inkriminirano dejanje opredeljeno le usklajeno ravnanje, ker naj bi odgovorna oseba Elektro Celje v njegovem imenu glede povišanja cen električne energije usklajeno delovala z odgovornimi osebami drugih pravnih oseb. Ker samo povišanje cene ni prepovedano, se lahko kot inkriminirano dejanje po vsebinski in jezikovni interpretaciji izreka odločbe šteje samo usklajena napoved povišanja, ki pa je bila izvršena najkasneje 23.11.2007. Dokončano je bilo še v času veljavnosti ZPOmK, zato je UVK uporabilo napačno pravno kvalifikacijo prekrška po ZPOmK-1. UVK odločitev za uporabo ZPOmK-1 utemeljuje z ugotovitvijo, da kršitev v času izdaje odločbe še vedno traja. To je v nasprotju z njegovimi lastnimi ugotovitvami, saj v 6. odstavku na strani 15 izrecno navaja, da ne zavrača navedb distributerjev v zvezi s trenutnim stanjem na trgih z električno energijo, niti ne presoja upravičenosti zvišanja cen, ampak glede kršitve pravil konkurence izhaja iz dejstva, da so podjetja ravnala usklajeno, saj so zvišanje cen napovedala sočasno. Če prekrškovni organ ne presoja dviga cen s stališča neupravičenosti, ampak vidi kršitev konkurenčnih pravil v usklajenem ravnanju, potem ne more trditi, da se tako inkriminirano dejanje opredeli kot trajno. Zato dviga cen ne more opredeliti kot prepovedano in nedopustno ter zatrjevati, da je kršiteljica pridobila protipravno premoženjsko korist. Prekrškovni organ glede interpretacije dogodkov in dejstev prihaja sam s seboj v nasprotje, saj je usklajeno delovanje o povišanju cen lahko dokončno najkasneje z dnem objave povišanja cen, od tega datuma sama uskladitev kot prepovedana posledica ni več relevantno dejstvo, saj je že nastopila njena končna posledica, to je objava povišanja cen. Zato domnevno usklajeno ravnanje ni moglo trajati do dneva objave odločbe, ampak so bili prisotni samo njegovi učinki, ki pa ne morejo biti prepovedani. Navedba UVK, da je kršiteljica uvedla povišanje in od tega povišanja ni odstopila niti v trenutku uvedbe upravnega postopka, je v nasprotju z dejstvom, da je bila v obvestilu o prekršku in odločbi izdani v upravnem postopku inkriminirano spoznana le objava povišanja cen in sum usklajenega delovanja pri dogovarjanju o povišanju cen na konkreten dan v mesecu novembru 2007. Samo trajanje povišanja upravni organ ni zajel v obvestilu

o prekršku, zato se pojavlja vprašanje uporabe procesnega prava, saj bi moral prekrškovni organ postopati po zakonu o prekršku, ki je veljal v času storitve očitane prekrška, to je v novembru 2007. Neskladje med obvestilom o prekršku in odločbo o prekršku obstaja glede pravne kvalifikacije domnevnega ravnanja kršiteljice, saj je ta podana šele v odločbi o prekršku ter dejstva, da se kršiteljica v predmetnem postopku obravnava kot sotorilka, kar pa v obvestilu ni zajeto. Gre za absolutno bistveno kršitev postopka, saj mora biti kršitelju od vsega začetka znano katero prepovedano dejanje se mu očita, zato mora biti sprememba obtožnega akta kršiteljici dana v izjavo, da se o njej lahko izjasni. Zagovornik nadalje tudi opozarja na neskladje med izrekom odločbe ter njegovo obrazložitvijo, saj iz izreka izhaja, da naj bi kršiteljica napovedala povišanje cen električne energije za gospodinske odjemalce 22.11.2007 in 23.11.2007, medtem ko v delu obrazložitve, ki se nanaša na višino kazni navaja, da je kršitev trajala od 22.11.2007, medtem ko je kršiteljica dejansko napovedala povišanje cen 23.11.2007. V dopolnitvi zahteve za sodno varstvo je glede na odločitev Vrhovnega sodišča RS na podlagi tožbe kršiteljev zoper odločbo izdano v upravnem postopku, da je Elektro Celje mogoče očitati le kršitev 6. člena ZPOMK in ne kršitev 81. člena PES navedel, da ni več podlage za vodenje prekrškovnega postopka, saj prekrškovni organ v odločbi o prekršku kršitelju očita le kršitev 81. člena PES.

Zagovornica kršitelja [redacted] **predsednika uprave Elektro Celje d.d.** je v zahtevi za sodno varstvo navedla, da se glede dejanskega in pravnega stanja okoliščin v celoti sklicuje na navedbe, ki jih je v svoji zahtevi za sodno varstvo podala kršiteljica Elektro Celje d.d.. Poleg tega navaja, da je prekrškovni organ storil postopkovno napako s tem, da izrečene sankcije ni določil, ampak jo je samo izrekel. Opozarja, da je v točki 2. odločbe kot inkriminirano dejanje opredeljeno le usklajeno ravnanje, ker naj bi kršitelj v imenu pravne osebe Elektro Celje d.d. kot odgovorna oseba usklajeno deloval z odgovornimi osebami drugih pravnih oseb glede povišanja cen električne energije (poleg tega pa mu je bilo obvestilo o prekršku poslano kot kršitelju posamezniku in ne kot sotorilcu). Ker samo povišanje cene ni nikjer inkriminirano kot prepovedano dejanje, ni temelja, da je kršitelj s svojim ravnanjem pravni osebni kršiteljici Elektro Celje d.d. pridobil protipravno premoženjsko korist. Če prekrškovni organ ne presoja dviga cen s stališča neopravičenosti, ampak vidi kršitev konkurenčnih pravil samo v usklajenem ravnanju, potem ne more trditi, da se tako inkriminirano dejanje opredeli kot trajno, če je bilo storjeno le na točno določen dan. Posledično tudi pomeni, da se tudi sam dvig cen v nobenem primeru ne more opredeliti kot prepovedano in nedopustno ter hkrati zatrjevati, da je kršiteljica pridobila protipravno premoženjsko korist. V obvestilu o prekršku in tudi v odločbi, ki jo je UVK kot upravni organ izdal je kot inkriminirano spoznana le objava povišanja cen in sum usklajenega delovanja pri dogovarjanju o povišanju cen. Ta dogodek sega v čas veljavnosti ZPOMK in domnevno usklajeno ravnanje ni moglo trajati do dneva omenjene objave, ampak so bili lahko prisotni samo njegovi učinki. Zaradi napačne uporabe materialnega prava se izpodbija tudi odločitev o izrečeni sankciji, saj bi moral prekrškovni organ uporabiti zakon, ki je za kršitelja milejši (ZPOMK v 52. členu določa kazen 4100 do 12.500 eurov, ZPOMK-1 pa v višini 15.000 do 30.000 eurov). Zagovornica izpodbija odločbo tudi zaradi tega, ker je bila odgovorni osebi izrečena sankcija na podlagi 3. (kvalificirana oblika prekrška) in ne 2. odstavka 73. člena ter svojo odločitev ni niti izkazal (posebno huda narava storjenega prekrška in posebno huda višina povzročene škode oz. višja protipravno pridobljena premoženjska korist). Odločno odklanja tudi navedbo, da bi kršitelj ravnal naklepno, kar pa je s krivdnega stališča predpogoj za storitev očitane prekrška.

Zagovornik kršiteljev Elektro Maribor, d.d. in njegove odgovorne osebe [redacted] v zahtevi za sodno varstvo izpodbija pravilnost izdane odločbe o prekršku zaradi razlogov po vseh alineah 62. člena Zakona o prekrških (ZP-1). Pod točko 1. navaja, da je izrek odločbe nejasen in sam s sabo v nasprotju, predvsem pa nima vseh sestavin, ki jih določa 3. odstavek 56. člena ZP-1. Izrek namreč ne vsebuje najnujnejših sestavin, to je opredelitve kraja in časa storitve prekrška ter

načina storitve. UVK v izreku odločbe ni opredelil izvršitvenega dejanja, to je natančno v čem naj bi bilo usklajeno ravnanje, niti ni natančno opredelil prepovedane posledice prekrška, to je, ni se opredelil do tega, ali je v predmetnem primeru izvršitveno ravnanje vzporednega ravnanja udeležencev inkriminirano kot usklajeno ravno zato, ker naj bi konkurenco izkrivljalo ali jo morda preprečevalo, ali pa zato, ker jo je omejevalo. Prav tako ni opredelilve odnosa med vzporednim ravnanjem udeležencev in nastalo posledico, torej ali je imelo ravnanje (objektivni) učinek na konkurenco ali pa je bil cilj udeležencev vpliv na konkurenco ter so lastnosti ravnanja udeležencev, zaradi katerega je to inkriminirano kot prekršek, torej zakonski znaki prekrška v zakonu opredeljeni alternativno, bi moral prekrškovni organ najprej opredeliti katerega od zakonskih znakov naj bi kršitelj s svojim ravnanjem izpolnil. V izreku tudi ni jasna opredelitev časa storitve prekrška oziroma je izrek glede tega sam s seboj v nasprotju, saj je navedeno, da naj bi pravna oseba usklajeno ravnala, saj je bilo zvišanje cen napovedano sočasno, to je 22. in 23.11.2007 v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na dan 01.01.2008. Iz tega je sicer mogoče sklepati, da bi kot čas storitve prekrška lahko bil določen kot čas izvedbe inkriminiranih izvedbenih ravnanj, vendar pa je v izreku v nadaljevanju zapisano, da je cilj ali učinek tega ravnanja preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco v Sloveniji na skupnem trgu najmanj do izdaje te odločbe. Izpodbijana odločba nadalje tudi nima vseh razlogov o ključnem dejstvu, namreč o tem, kakšna premoženjska korist naj bi v posledici storjenega prekrška, ki naj bi ga v imenu pravne osebe storila odgovorna oseba pravne osebe. UVK je očitno temelj odgovornosti pravne osebe za predmetni prekršek utemeljil na določbi 3. točke 4. člena ZOPOKD, pri tem pa je zmotno in nepopolno ugotovil dejansko stanje, ki je podlaga uporabe te določbe. UVK se je sicer opredelil do navedbe ene od kršiteljic, da ni izkazal premoženjske koristi ter navedel da poslovanje z izgubo na noben način ne opravičuje tega, da na protipraven način usklajuje cenovno politiko, zato je protipravno premoženjsko korist brez dvoma pridobila ne glede na to ali posluje z izgubo ali ne. Upošteva je zakonsko dikcijo za inkriminacijo pravne osebe ne zadošča zgolj nastanek premoženjske koristi, ampak tudi dejstvo, da posamezna pravna oseba s protipravno pridobljeno premoženjsko koristjo dejansko razpolaga. V predmetnem primeru UVK sploh ni ugotavljal v čem naj bi sploh bila protipravna premoženjska korist za kršiteljice zlasti ob upoštevanju njihovih trditev, da so tudi po dvigu cen poslovale z izgubo ali minimalnim dobičkom. Ob tem bi moral navesti koliko naj bi korist znašala, torej moral bi opredeliti vzročno zvezo med izpolnitvenim ravnanjem fizične osebe in nastalo premoženjsko koristjo. Napačen je tudi zaključek prekrškovnega organa, da gre v predmetnem primeru za trajajoči prekršek. Kazensko-pravna teorija, ki se uporablja na podlagi 8. člena ZP-1 sicer pozna pojem kaznivega dejanja trajanja, pri čemer ga definira kot tisto kaznivo dejanje, kjer storilec povzroči protipravno stanje in ga določen čas vzdržuje (npr. protipraven odvzem prostosti, ogrožanje varnosti, itd.), vendar pa je bistvena lastnost takih kaznivih dejanj v tem, da sta uresničeno protipravno stanje in njegovo vzdrževanje sestavni del zakonskega opisa kaznivega dejanja. V predmetnem primeru je treba na podlagi zakonskega besedila, ki izrecno prepoveduje le usklajeno ravnanje, katerega posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence šteti, da zakonski znak kaznivega dejanja ni vzdrževanje prepovedanega stanja, ampak le njegova povzročitev. Navedbe o vzdrževanju protipravnega stanja v obrazložitvi odločbe so napačne, saj bi le-to predvidevalo kakršnokoli aktivno ravnanje ali vsaj opustitev dolžnega ravnanja na strani kršiteljic v smeri kontinuiranega vzdrževanja protipravnega stanja, ki pa ni bilo podano, niti se jim ne očita. Kazenski zakonik v 9. členu kot čas storitve kaznivega dejanja šteje trenutek, ko je storilec delal ali bi moral delati, ne glede na to, kdaj je nastala posledica. Zato je potrebno prekršek trajanja šteti kot izjemo in ga je treba interpretirati zelo restriktivno, predvsem pa v dvomu v korist obdolženega. Napačen je tudi zaključek o času trajanja prepovedane posledice, saj je UVK v obrazložitvi zanemaril dejstvo, da je protipravno stanje sam odpravil z odločbo z dne 06.08.2008 z učinkom za nazaj, kjer je navedel, da ravnanje družb predstavlja kršitev 6. člena ZPOmK-1 in 81. člena pogodbe Evropske skupnosti in je prepovedano in nično ter v točki 3. izreka naložil družbam, da od dneva vročitve odločbe prenehajo z ravnanji opisanimi v točki 1. UVK v odločbi sicer navaja, da so kršiteljice ravnale naklepno, kar je upošteval pri odmeri globe, vendar ni

nikjer jasno pojasnil krivdne oblike ravnanja odgovornih oseb. Za opredelitev psihičnega odnosa storilca do izvršitvenega ravnanja in prepovedane posledice bi UVK moral tudi opredeliti prepovedano posledico, ki naj bi v posledici ravnanja odgovornih oseb pravnih oseb dejansko nastala. Glede izrečene sankcije poleg napačne uporabe materialnega prava, navaja da je UVK nepravilno upošteval da je bila kršitev dejansko izvršena, saj so podjetja cene dejansko dvignila. S to navedbo je UVK prišel sam s seboj v nasprotje, saj je najprej navedel, da je bila kršitev izvršena, ker so podjetja cene dejansko dvignila, nato da je kršitev trajala od 22.11.2007 do izdaje odločbe. Napačen je tudi zaključek, da kršitev še traja, kar je nepravilno glede na dejstvo, da je UVK v upravnem postopku dne 06.08.2008 izdal dokončno in izvršljivo odločbo, s katero je ugotovil ničnost dviga in to nepravilno štel kot obteževalno okoliščino. Zaradi napačnega vrednotenja obteževalnih okoliščin, je pri odmeri globe pravni osebi nepravilna njegova odločitev o povečanju osnovnega zneska za 5 % (na 2.561,720 eurov). Neutemeljena je tudi uporaba strožje kaznovalne odločbe po 3. odstavku 73. člena, kjer je določena posebej huda narava prekrška, ki jo utemeljuje s tem, da naj bi imela odgovorna oseba pri izvršitvi prekrška namen koristoljubnosti, ki naj bi se odražala skozi večje prihodke pravnih oseb pridobitev premoženjskih koristi pravnih oseb in škodo gospodinjstva.

Zagovornik kršiteljice Elektro Primorska d.d. v zahtevi za sodno varstvo navaja, da je prekrškovni organ glede ravnanja kršiteljic nepravilno uporabil določbe ZPOmK-1. Skladno s pravno teorijo se sporazum ali usklajeno ravnanje lahko doseže in izvrši samo z enkratnim ravnanjem. Sklenitev sporazuma ali usklajeno ravnanje ima svoj začetek in konec, ki sta časovno zelo blizu in jih je potrebno natančno ugotoviti. UVK v postopku presojanja obstoja kartela ugotavlja, da naj bi znaki usklajenega ravnanja izhajali iz štirih dogodkov, ki so se vsi zgodili v času veljavnosti ZPOmK, zato bi moral UVK skladno z 2. členom ZP-1 upoštevati določbe milejšega ZPOmK, ki je ne samo milejši, ampak je določal tudi drugačno kazen (ZPOmK določa globo v razponu od 125,000 do 375,000 eurov, novi ZPOmK-1 pa globo v razponu do 10 % letnega prometa podjetja). Gre torej za povsem drug način kaznovanja kršiteljev, ki ga kršiteljica ni mogla pričakovati v trenutku, ko je storila edina sporna ravnanja, ki jih kot protipravna vidi UVK. Prekrškovno pravo je namreč kaznovalne narave in v skladu z 28. členom Ustave RS mora biti kazen za določeni prekršek storilcu znana vnaprej, in če se ta spremeni, je potrebno uporabiti milejšo kazen. Nadalje navaja, da samo povišanje oziroma sprememba cen ni protipravna, niti po 81. členu PES, zato ne gre za zakonski znak očitane prekrška. Potencialno protipraven je (lahko bil) samo način povišanja cen. Zato je potrebno natančno ločiti dejanja, ki so bila morebiti protipravno usklajena in so privedla do povišanja cen in stanje povišano spremenjenih cen, ki pa so bila v celoti izvršena in dokončana na dan 23.11.2007 in 01.01.2008, to je v času veljave ZPOmK. UVK je tudi nepravilno uporabil institut trajajočega prekrška, saj kršiteljica s povišanjem cen ni vzpostavila nezakonitega stanja, ker samo povišanje cen ni protipravno. UVK sam ugotavlja, da bi kršiteljica ali katerikoli drug igralec na trgu lahko kadarkoli povišal ali znižal cene dobave električne energije, zato je lahko potencialno protipraven samo način kako je do povišanja cen prišlo. Navedeno potrjujejo navedbe UVK-a v obrazložitvi izpodbijane odločbe, da odločba UVK-a v postopku številka 306-168/2007 ne nalaga kršiteljici vrnitve cen na raven v letu 2007, ampak samo določa, da ne smejo usklajeno ravnati. V kolikor bi UVK menil, da je konkurenčnopravno sporno tudi povišanje cen oziroma stanje višjih cen, bi moral v vsebinskem odločanju o očitnem protipravnem ravnanju strankam v upravnem postopku naložiti odpravo kršitve skladno z ZPOmK-1 in vzpostavitev prejšnjega stanja, to je znižanje cen na raven v letu 2007 in vračilo preplačil. Dejstvo, da se cene od dne 01.01.2008 dalje niso spremenile, ne more dokazovati, da so se stranke dogovorile, da bo tako usklajeno ravnanje trajalo določen čas ali da še traja. UVK niti z besedo ne utemelji in ne dokaže zakaj meni, da naj bi kršiteljica še vedno ravnala usklajeno z ostalimi podjetji na relevantnem trgu. Nadalje UVK zatrjevanega dejstva, da naj bi kršiteljica s storitvijo očitane prekrška pridobila protipravno premoženjsko korist, v odločbi ni izkazal niti z

enim dokazom, ampak le z navedbo, da naj bi protipravna korist izhajala iz dviga cen, kar je sporno glede na to, da kršiteljica kljub povišanju posluje v tem delu z izgubo (namreč [REDACTED]), kar bi moral upoštevati kot olajševalno okoliščino in sicer do te mere, da bi celo odpustil kazen. Gospodinjstva so zato realizirala korist in ne škodo, zato ravnanje kršiteljice ni moglo biti storjeno iz koristoljubja. Opozarja tudi, da UVK v odločbi nikjer ne navaja, da naj bi kršiteljica prekršek storila naklepno ali iz malomarnosti, to je ne opredeli subjektivnega odnosa kršiteljice do prekrška. UVK pri določitvi globe v višini [REDACTED] letnega prometa ni upošteval slabega finančnega stanja kršiteljice, saj se poslovni uspeh družbe iz leta v leto slabša (v letu 2006 je dosegla dobiček v višini [REDACTED] eurov, v letu 2007 le v višini [REDACTED] eurov in za leto 2008 pa je družba načrtovala dobiček v višini [REDACTED] eurov ob predpostavki povišane cene s 01.01.2008), vendar na delu poslovanja dobave električne energije gospodinjstvom odjemalcem je za leto 2008 načrtovala izgubo v višini [REDACTED] eurov, ki še ne vključuje izrečene globe. To izgubo je kršiteljica nameravala pokriti z uspešnim poslovanjem na drugih področjih opravljanja dejavnosti.

Zagovornica [REDACTED] **predsednika uprave Elektro Primorska d.d.** je v zahtevi za sodno varstvo odločbo izpodbijala iz vseh razlogov navedenih v 62. členu ZP-1. Tudi ona navaja, da je prekrškovni organ uporabil napačen predpis (ZPOmK-1), ki v času, ko naj bi bil prekršek storjen, niti še ni bil sprejet. Pri tem opozarja na določbo 9. člena KZ, kjer se kot čas izvršitve dejanja šteje čas, ko je storilec delal ali bi moral delati ne glede na to, kdaj je nastala posledica, ki uveljavlja delavnostno teorijo. Enako kot ostali zagovorniki izpodbija pravilnost odločitve prekrškovnega organa, da gre za trajajoče dejanje, ki je dokončano šele, ko protipravno stanje preneha, kar naj bi bilo, ko naj bi prenehale veljati cene. Namreč protipravno stanje niti 81. člen PES niti 73. člen ZPOmK-1 ne določa kot zakonski znak prekrška. Za storitev omenjenega prekrška zadošča usklajeno ravnanje, ki bi lahko negativno vplivalo na trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu. Dejansko nastop in trajanje protipravnega stanja v danem primeru ni zakonski znak prekrška. Poleg tega, če je dejanje storjeno v času veljavnosti dveh ali več zakonov, je zoper storilca potrebno uporabiti zakon, ki je veljal v začetku izvršitvenega dejanja. Takšno stališče izhaja že iz 28. člena Ustave RS, ki določa, da nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katere ni zakon določil, da je kaznivo in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. Nadalje opozarja, da ZPOmK-1 v 77. členu določa, da lahko UVK v hitrem postopku izreče globo za prekršek v katerikoli višini v razponu kot je določen v zakonu, medtem ko prej veljavni ZPOmK takšne določbe ni vseboval. Do sprejema ZPOmK-1 je pri tovrstnih prekrških veljal 3. odstavek 52. člena ZP-1, ki določa, da se v hitrem postopku storilcu izreče globa v znesku v katerem je predpisana, če je predpisana v razponu, pa se izreče najnižja predpisana mera globe, če z zakonom ni predpisano drugače. Ker je Elektro Primorska na področju distribucije električne energije gospodinjstvom odjemalcem poslovala z izgubo, se je kršitelj po prevzemu svoje funkcije 15.09.2007 osredotočil na sprejem odločitve o nadaljnji poslovni politiki Elektro Primorska ter [REDACTED] dva meseca po prevzemu funkcije, [REDACTED] sprejel sklep o povišanju cen električne energije za gospodinske odjemalce za [REDACTED]

Tudi za to povišanje cen je imel podlago,

Svojo funkcijo je prevzel šele 15.09.2007, in ker do tedaj na področju energetike ni deloval, ni imel nikakršnih poslovnih stikov s pravnimi in fizičnimi osebami na področju distribucije električne energije, zato tudi po prevzemu funkcije ni mogel navezati tako tesnih stikov z ostalimi podjetji, da

bi lahko z njimi že v prvih dveh mesecih svojega delovanja usklajeno ravnal. Poleg tega niti obvestilo o prekršku niti izpodbijana odločba ne vsebujeta nikakršnih navedb o odgovornosti za očitani prekršek, čeprav je odgovornost storilca za prekršek eden temeljnih elementov prekrška ter na nelogično trditev prekrškovnega organa, da naj bi kršitelj imel namen koristoljubnosti, saj so imeli dejansko korist od povišanja cen [REDACTED] samo gospodinjski odjemalci, ki so za električno energijo še vedno plačevali 70 % povprečne cene v EU. Prekrškovni organ pri izreku globe tudi ni upošteval nobenih olajševalnih okoliščin, npr. da kršitelj predhodno še ni bil sankcioniran za prekršek.

Zagovornik kršiteljev **Elektro Gorenjska d.d. in odgovorne osebe pravne osebe [REDACTED]**, predsednika uprave družbe Elektro Gorenjska v zahtevi za sodno varstvo prav tako uveljavlja vse izpodbijne razloge določene v 62. členu ZP-1. Enako kot v zgoraj navedenih zahtevah za sodno varstvo opozarja, da UVK pri izdaji odločbe ni upošteval pravilnega predpisa, saj so elektro distribucijska podjetja cene zvišale na dan 01.01.2008, ko je bil v veljavi ZPOmK. Iz enakih razlogov kot ostali zagovorniki izpodbija tudi pravilnost ugotovitve prekrškovnega organa, da naj bi šlo za trajajočo kršitev. Bistvena lastnost trajajoče kršitve je v tem, da sta uresničeno protipravno stanje in njegovo vzdrževanje sestavni del zakonskega opisa, kar navaja tudi pravna literatura (Bavcon, Šelih, Filipčič, Jakolin, Korošec, Kazensko pravo splošni del, UL RS Ljubljana 2003, stran 200). ZPOmK v 5. členu določa, da so prepovedani in nični sporazumi med podjetji katerih cilj ali učinek je preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco in ne vzdrževanje sporazuma. Nadalje opozarja, da je UVK v odločbi št. 306-168/2007-57, ki jo je izdal v upravnem postopku elektrodistribucijskim podjetjem očital ravnanje v nasprotju s 6. členom ZPOmK-1 in 81. členom PES, medtem ko v izpodbijani odločbi o prekršku kršiteljem očita le kršitev 81. člena PES, ki pa se uporabi le kot usklajeno ravnanje, ki prizadane trgovino med državami članicami (omejevanja konkurence na skupnem trgu). Po zakonu je za prekršek odgovoren storilec, ki je storil prekršek iz malomarnosti ali z naklepom, vendar zaradi narave usklajenega ravnanja tovrstne kršitve konkurence ni mogoče storiti iz malomarnosti, ampak le naklepno. UVK bi moral s prepričanjem, ki ne dopušča nobenega dvoma dokazati ne le obstoj usklajenega ravnanja, ampak tudi, da sta Elektro Gorenjska in odgovorna oseba [REDACTED] ravnala z naklepom omejiti konkurenco. Nadalje opozarja, da UVK v odločbi na strani 15 navaja, da namen koristoljubnosti ni element, ki bi moral biti izkazan za odgovornost odgovorne osebe, na strani 29 pa da gre za posebno hudo naravo prekrška, ker so imele odgovorne osebe pri storitvi prekrška namen koristoljubnosti, ki se odraža skozi večje prihodke, ki jih prejemajo kršiteljice pravne osebe. Kar kaže na to, da UVK ni zadosti raziskal dejanskega stanja, saj so njegove trditve izključujoče.

Zagovornica je dne 20.08.2009 pri sodišču vložila dopolnitev zahteve za sodno varstvo, kjer predlaga, da naj sodišče odloži odločanje, kjer poleg dejstva, da sodišče obvešča, da je bila pri Vrhovnem sodišču vložena revizija še dodatno navaja, da je neutemeljeno stališče prekrškovnega organa, da gre za trajajoči prekršek, pri čemer to stališče ne izhaja iz opisa dejanja v samem izreku odločbe, ker je prekršek časovno opredeljen z datumom 22. in 23.11.2007 in 01.01.2008, ko naj bi prišlo do dviga cen. Glede na to ponovno opozarja, da bi moral biti uporabljen ZPOmK in ne ZPOmK-1. Opozarja tudi, da iz odločbe ni razvidno kaj je temelj odgovornosti pravne in odgovorne osebe. Pravna oseba lahko namreč po določbi 13. odstavka člena ZP-1 odgovarja samo za prekršek druge osebe, če je v predpisu o prekršku tako določeno in pod pogoji Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja. ZOPKD v 3. točki 4. člena med materialnimi pogoji odgovornosti pravne osebe določa, če pravna oseba pridobi premoženjsko korist. Vendar gre za besedilo Novele ZOPKD-B, ki pa v času storitve prekrška še ni veljala. Tedaj veljavna določba ZOPKD pa je vsebovala določilo, če pravna oseba razpolaga s protipravno premoženjsko koristjo, glede katere v stroki prevladuje stališče (Selinšek Liljana, Kazensko pravo, stran 231), da ne more biti samostojen materialni pogoj za utemeljitev odgovornosti pravne osebe za prekršek, temveč se lahko kvečjemu

kombinira s katerim od preostalih treh materialnih pogojev po 4. členu ZOPOKD, saj bi sicer lahko bila zgolj zaradi obstoja takega dejstva, to je razpolaganja s protipravno premoženjsko koristjo, uveljavljena objektivna odgovornost pravne osebe, kar pa je v kaznovalnem pravu prepovedano.

Zagovornica **pravne osebe Elektro Ljubljana d.d.** je izpodbijala izdano odločbo prekrškovnega organa zaradi napačne uporabe materialnega predpisa, kršitev procesnih pravil zaradi nepristojnosti prekrškovnega organa, napačnega vročanja odločbe, napačne uporabe določb o odmeri sankcije in napačne ugotovitve dejanskega stanja. V zvezi z uporabo napačnega materialnega predpisa je navedla, da je UVK v obrazložitvi na 12 strani ugotovil, da so kršiteljice izvedle protizakonito usklajevanje delovanja 1.1.2008 in da od očitane kršitve niso odstopile niti po uvedbi postopka s strani UVK dne 07.12.2007. Iz navedenega povsem jasno izhaja, da je očitani prekršek lahko bil storjen le pred 26.04.2008, to je pred uveljavitvijo ZPOmK-1, ki ga prekrškovni organ navaja kot pravno podlago za izrečeno globo. Če prekršek ne bi bil storjen po določilih ZPOmK, ki je veljal na dan 01.01.2008, UVK sploh ne bi mogel uvesti postopka, ki se je pričel 07.12.2007. Nezakonitost usklajenega ravnanja po določilih ZPOmK je namreč predpogoj oziroma podlaga zato, da se je postopek sploh uvedel. Iz tega izhaja, da je prekrškovni organ v konkretnem primeru napačno uporabil materialno pravo in tudi napačno razumel pravno teorijo. Določbe 9. člena Kazenskega zakonika, ki se smiselno uporablja tudi v postopku o prekrških izhaja, da je kaznivo dejanje izvršeno takrat, ko je storilec delal ali bi moral delati, ne glede na to, kdaj je nastala posledica. Nobena pravna teorija v kazenskem pravu se ne sme tolmačiti ekstenzivno v škodo domnevnega storilca in tolmačiti na način, ki je v nasprotju z Ustavo. Namreč določila 28. člena Ustave RS določajo, da se dejanja, ki so kazniva, ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši. Pravna teorija ne zavzema stališča, da se pri trajajočih kaznivih dejanjih (prekrških) kot čas storitve dejanja šteje čas, ko protipravnost preneha in še manj trenutek izdaje sodbe. Pravna teorija uči, da se trajajoče dejanje šteje za dokončano s trenutkom, ko protipravnost preneha. Dokončanost pa ne pomeni časa storitve oziroma izvršitve dejanja, temveč je v kazenskem in prekrškovnem pravu pomembna zgolj zaradi uporabe instituta zastaranja. Tudi, če bi bil prekršek po sicer neosnovani teoriji, storjen v času veljavnosti dveh zakonov zaradi določbe 2. odstavka 2. člena ZP-1 uporaba ZPOmK-1 ne bi bila mogoča. Očitano usklajeno ravnanje in s tem povezano ravnanje domnevnih udeležencev kartela se je odvijalo zgolj v novembru 2007 in v najboljšem primeru najkasneje do 01.01.2008, ko je bilo povišanje cen uvedeno. Nikakor pa nobenega usklajenega ravnanja oziroma usklajevanja ni bilo po zgoraj navedenem datumu. Poleg tega prekrškovni organ v konkretnem primeru meša storitev prekrška in posledico takšnega prekrška, saj to, da bi morda posledica (višje cene) še trajala v čas novega zakona, ne pomeni, da bi bilo mogoče šteti, da je bil zaradi tega v času veljavnosti novega zakona storjen tudi sam prekršek. Prekrškovni organ je samo odločbo obrazložil na način, da je ta sama s sabo v nasprotju. Prekrškovni organ namreč navaja v zadnjem odstavku 2. odstavka na 12. strani odločbe, da naj bi kot trenutek storitve kršitve (čas storitve prekrška) vseh kršiteljic veljal datum izdaje napadene odločbe in pri tem ugotavlja, da je do prepovedanega usklajenega delovanja prišlo v novembru 2007 oziroma s 01.01.2008, ko je bil izveden dvig cen. Po določbi 2. odstavka 1. člena ZP-1 se predpisi, s katerimi se določajo prekrški lahko.... le v skladu s tem zakonom. Zato prekrškovni organ na noben način ne more začeti, še manj pa voditi in izreči globe na podlagi zakona, ki ob storitvi prekrška še ni veljal in ni za storilca milejši. Nadalje tudi opozarja, da prekrškovni organ za vodenje takšnega postopka ni pristojen. Določba 56. člena ZPOmK namreč izrecno določa, da predlog za uvedbo postopka o prekršku poda Urad, kar napeljuje na sklep, da bi se moral morebitni postopek o prekršku voditi po rednem sodnem postopku, saj predstavlja ZPOmK *lex specialis* do ZP-1, še posebej, če se upošteva, da se citirana določba 56. člena v zakonu nahaja tudi po noveli ZPOmK-B, ki je sicer spremenila kazenske določbe ZPOmK. S tega vidika se 56. člen ZPOmK šteje tudi kot kasnejši predpis, saj je bila novela ZPOmK-B objavljena leta 2007, torej bistveno kasneje kot ZP-1 iz leta 2003. Nadalje je bila odločba o prekršku družbi Elektro Ljubljana d.d. nepravilno vročana. Namreč iz 58. člena ZP-1 izhaja, da se v hitrem postopku glede

vročanja smiselno uporabljajo določbe zakona, ki urejajo splošni upravni postopek. Skladno z 88. členom ZUP se odločba vroča le pooblaščenču, ki ga družba Elektro ima, ne samemu kršitelju.

Prekrškovni organ je tudi napačno uporabil določbe o odmeri kazni. Skladno z določbo 3. odstavka 52. člena se v hitrem postopku storilcu izreče globa, ki je predpisana, če pa je predpisana v razponu, pa najnižja mera predpisane globe. Prekrškovni organ v odločbi navaja, da je globa izrekel na podlagi 1. alineje 1. odstavka 73. člena ZPOmK-1, ki predpisuje globa v višini do 10 % letnega prometa. Glede na to, da ni predpisal najnižje predpisane globe, pa kršiteljica domneva, da je kršiteljico sankcioniral na podlagi 77. člena ZPOmK-1, ki prekrškovnemu organu omogoča, da v hitrem prekrškovnem postopku izreče globa v katerikoli višini v zakonsko določenem razponu. Četudi bi obveljalo, da pomeni določba 77. člena ZPOmK *lexspecialis* do določbe 52. člena ZP-1, pa prekrškovni organ ne bi smel zaobiti splošnih pravil za odmero sankcij iz 26. člena ZP-1, ki določa, da se pri sankcioniranju pravnih oseb upošteva gospodarska moč in prej izrečene sankcije. Če je prekrškovni organ pravilno upošteval nekaznovanost kot olajševalno okoliščino, pa tega zagotovo ni upošteval pri gospodarski moči, saj se razen navedbe o tržnem deležu in podatkih o prometu do le-te za posamezno kršiteljico sploh ni opredelil, namesto da bi upošteval npr. težo prekrška, geografski obseg kršitve, značilnost trga in trajanje kršitve, bi skladno z zakonsko določbo moral določiti gospodarsko moč vsake posamezne kršiteljice, pri tem pa upoštevati, da kršiteljica posluje z izgubo, da mora najemati posojila, itd. Opozarja tudi, da je absurdno, da prekrškovni organ v odločbi navaja, da je pri odmeri kazni upošteval naklep, pri čemer takšnega kriterija v nadaljevanju odločbe v ničemer ne pojasni, niti ne izkaže, zato je izrečena globa povsem pretirana in nesorazmerna.

Zagovornica kršitelja [redacted] je glede same opredelitve prekrška navedla vsebinsko enake izpodbojne razloge kot za pravno osebo, katere predsednik uprave kršitelja je. Poleg tega v izreku izpodbijane odločbe navaja, da niso navedene okoliščine, ki bi omogočale kvalifikacijo prekrška po 3. odstavku 73. člena ZPOmK in posledično izrek globe v razponu. Prav tako izrek ne vsebuje določenega opisa izvršitvenega ravnanja, s katerim naj bi ravno domnevni kršitelj storil prekršek in tudi ne subjektivnih elementov dejanskega stanu prekrška. Za uporabo kvalificirane oblike prekrška in sankcije prekrškovni organ navaja, da so imele odgovorne osebe pri storitvi prekrška namen koristoljubnosti, ki naj bi njihovim pravnim osebam prineslo premoženjsko korist na škodo gospodinjstev. Vendar se prekrškovni organ sklicuje zgolj na okoliščine, ki so bile navedene v zvezi z odmero globe pravnim osebam. Globa za kršitelje je bila odmerjena v nasprotju s 26. členom ZP-1, ki določa načelo individualizacije. Prekrškovni organ je le površno navedel, da je bila globa [redacted] odmerjena glede na okoliščine, ki so bile navedene v zvezi z odmero globe kršiteljicam pravnim osebam in glede na njegovo premoženjsko stanje ne pove jasno zakaj se je sodišče prve stopnje odločilo za izrek sankcije kot izhaja iz izreka odločbe o prekršku. Odločba v obrazložitvi tudi ne vsebuje razlogov glede krivde kršitelja. Prekrškovni organ bi moral pri izreku globe upoštevati premoženjsko stanje kršitelja in družinske obveznosti, saj je [redacted] [redacted], poleg tega pa [redacted]

Zagovornica obeh kršiteljev je zahtevo za sodno varstvo dopolnila, saj je sodišču poslala (prejeto dne 06.03.2009) pravno mnenje glede uporabe ZPOmK, oziroma ZPOmK-1 glede na lastniško strukturo in čas očitanih protikonkurenčnih ravnanj avtorjev [redacted] ter dopolnitev, ki jo je sodišče prejelo dne 06.10.2010, v kateri je navedeno, da je kršiteljica družba Elektro Ljubljana vsem svojim odjemalcem odobrila dobropise v višini celotnih nezakonito izračunanih zneskov električne energije vključno z zamudnimi obrestmi.

Zahtevam za sodno varstvo se delno ugotovi in odločba o prekršku spremeni, kot to izhaja iz izreka te sodbe.

Vsi zagovorniki izpodbijajo pravilnost odločitve prekrškovnega organa, da pomeni očitano dejanje kršitev prava o konkurenci. Vendar glede na to, da je o tem vprašanju vzporedno tekel upravni postopek, sodišče pravilnost odločitve prekrškovnega organa ni presoјalo, saj je o tem vprašanju že odločeno pravnomočno in dokončno s sodbami Vrhovnega sodišča RS (U 9/08-13 na podlagi tožbe Elektro Maribor, U 4/08-14 na podlagi tožbe Elektro Celje, U 2/2008-35 na podlagi tožbe Elektro Gorenjska, U 5/08-19 na podlagi tožbe Elektro Ljubljana, U 6/08-15 na podlagi tožbe Elektro Primorska, vse z dne 30.06.2009).

Po ZPOmK in ZPOmK-1 predstavljajo kršitev pravil konkurence sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja podjetij (v nadaljnjem besedilu: sporazumi), katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije. Po 1. alinei drugega odstavka (tako 5. člena ZPOmK, kot 6. člena ZPOmK-1) je prepovedano neposredno ali posredno določati nakupne ali prodajne cene ali druge poslovne pogoje.

Povzetek elementov usklajenega ravnanja iz sodb Vrhovnega sodišča RS: i) oblika dejanskega stika med strankami, kjer pride do izmenjave informacij, ii) konsenz oziroma usklajena volja med podjetji, da bodo sodelovala, namesto da bi si konkurirala, ter iii) konsenzu sledi ravnanje na trgu, med njima pa je razmerje vzroka in posledice. Vrhovno sodišče RS pod točko 13 navaja, da je bilo v konkretnem primeru ugotovljeno, da so vse stranke postopka pred UVK sočasno napovedale zvišanje cen električne energije za gospodinjstva v skoraj enakem znesku in ga tudi izvedle na isti dan. Zato dvigi cen električne energije gospodinjstvom niso bili posledica neodvisnega prilagajanja podjetij razmeram na trgu, saj napovedi v enodnevnem razmiku v skoraj enakih odstotkih ni mogoče pripisati spontanemu obnašanju, ampak skupnemu namenu strank, da se izognejo tveganju spreminjanja konkurenčnih pogojev.

Vsi zagovorniki tudi izpodbijajo pravilnost odločitve prekrškovnega organa, da naj bi bilo očitano dejanje trajajoči prekršek (z začetkom 22. in 23.11.07 do izdaje odločbe o prekršku dne 15.10.2008), še posebej glede na to, da je odločitev o tem povezana z uporabo predpisa, ki naj bi bil kršen.

Vrhovno sodišče RS o tudi v upravnem postopku izpostavljenem vprašanju časa storitve prepovedanih ravnanj vsebinsko ni presoјalo, kljub temu da je bilo prepovedano ravnanje opisano v odločbi izdani v upravnem postopku storjeno v času veljavnosti ZPOmK, družbam pa je bila očitana kršitev 6. člena ZPOmK-1 (in 81. člena Pogodbe ES), torej na podlagi zakona, ki je veljal v času izdaje upravne odločbe dne 06.08.2008 (ZPOmK-1 UL RS št. 36/08, objavljen 11.4.2008). Iz izreka upravne odločbe Urada za varstvo konkurence opr. št. 306-168/2007-57 pod točko 1 izhaja, da jim je bilo očitano, da so elektrodistribucijska podjetja ravnala usklajeno pri zvišanju cen električne energije za gospodinske odjemalce, saj so zvišanje cen napovedale sočasno, tj. 22. in 23.11.2007, v skoraj enakem znesku ter s pričetkom veljavnosti na isti dan, tj. 1.1.2008. Vrhovno sodišče RS se je namreč postavilo na stališče, da se ureditev omejevalnih sporazumov s sprejemom novega zakona ni spremenila, saj določba prejšnjega 5. člena ZPOmK vsebinsko povsem ustreza določbi 6. člena ZPOmK-1, zato za rešitev konkretne tožbe (torej v upravnem postopku) ni pomembna ugotovitev ali gre za kršitev po novem ali starem zakonu, poleg tega pa vprašanje določitve kazenskih sankcij niso predmet presoje v konkretnem postopku sodnega varstva.

Prekrškovni organ kršiteljem odgovornim osebam (ter kršiteljem pravnim osebam) v postopku o

prekršku očita, da so usklajeno ravnale pri zvišanju cen električne energije za gospodinjske odjemalce, saj je bilo zvišanje cen napovedano sočasno, to je 22. in 23. 11. 2007, v skoraj enakem znesku s pričetkom veljavnosti na isti dan, to je 1.1.2008, nato pa so se odločile, da se cene električne energije za gospodinjske odjemalce s 1.1.2008 povišajo kot izhaja iz priloženega cenika. Cilj očitane dejanja je omejevati,... konkurenco najmanj do izdaje te odločbe.

Za uporabo zakona, ki je bil kršen, je pomemben čas storitve dejanja. ZP-1 v 8. členu določa, da se glede časa storitve uporablja kazenski zakonik. KZ-1 v 9. členu določa, da je dejanje storjeno takrat, ko je storilec delal ali bi moral delati, ne glede na to kdaj je nastala posledica. Za ugotovitev časa prekrška v konkretnem primeru je potrebno izhajati iz vsebine zapovedane norme 5. člena ZPOmK oz. 6. člena ZPOmK-1. Tudi Vrhovno sodišče RS v sodbah navaja, da se ureditev omejevalnih sporazumov s sprejemom novega zakona ni spremenila, saj določba prejšnjega 5. člena ZPOmK vsebinsko povsem ustreza določbi 6. člena ZPOmK-1.

Čeprav se je v upravnem postopku kot tudi postopku o prekršku družbam očitalo vsebinsko enako usklajeno ravnanje, pa je med izrekoma razlika. UVK v upravni odločbi kršiteljicam očita usklajeno ravnanje pri zvišanju cene električne energije (napoved sočasno, v skoraj enakem znesku ter s pričetkom veljavnosti na isti dan), medtem ko je v odločbi o prekršku še dodal, da je bil cilj ali učinek usklajenega ravnanja omejevanje ... konkurenco najmanj do izdaje odločbe.

Glede na samo dikcijo zadnjega stavka, pa sodišče ugotavlja, da iz tega stavka ne izhaja, da naj bi se kršiteljice usklajevale vse do izdaje odločbe o prekršku, ampak da je bil cilj ali učinek omejevanje konkurenco, ki je trajal vsaj do izdaje odločbe. V tem primeru, je učinek (cilj) posledica usklajenega ravnanja, zato skladno z 9. členom KZ-1 čas na katerega se razteza ne more biti zajeto v času storitve dejanja, saj naj bi šlo za posledico očitane dejanja.

Da prekrškovni organ kršiteljem očita dejanje, ki časovno traja od 22.11.07 do izdaje odločbe, je razvidno šele iz obrazložitve odločbe. Glede na to je ugotoviti obstoj bistvene kršitve postopka, saj izrek nasprotuje razlogom sodbe. Prekrškovni organ je časovno omejil ravnanje kršiteljev v obrazložitvi odločbe na strani 12, kjer navaja, „**da so kršiteljice usklajene cene dejansko povišale v napovedani višini in pri tem vztrajale in si tako cenovno niso konkurirale. Kar pomeni, da so povzročile in vzdrževale protipravno stanje, zato gre za trajajoči prekršek**“. Pri tem se sklicuje na pravno teorijo (Kazensko pravo splošni del, avtorji Bavcon,.. GV Založba, letnik 2003, stran 200, 201 in Bele, Kazenski zakonik s komentarjem, avtor Bele, splošni del GV Založba, 2001), da pri trajajočih prekrških velja za čas storitve čas, ko protipravno stanje preneha.

Glede na časovno opredelitev dejanja v obrazložitvi, je problematično dejstvo, da v opisu dejanja v izreku niso navedena nobena ravnanja na podlagi katerih bi bil mogoč sklep, da je usklajeno ravnanje trajalo vse do izdaje odločbe, niti ta trditev ni podkrepljena z nobenimi v postopku izvedenimi dokazi. Iz obrazložitve odločbe sicer izhaja, da je prekrškovni organ na podlagi očitno ugotovljenega dejstva na katerega se sklicuje, da kršitelji vse do izdaje odločbe višine cene niso spremenili, sklepa da so kršitelji usklajeno ravnali vse do izdaje odločbe. Vendar pa v spisu ni niti dokazov, da kršitelji višine cen niso spremenili, niti da so odgovorne osebe (na katere se veže odgovornost pravnih oseb) tudi v času po 1.1.2008 ravnali usklajeno. Po drugi strani pa v izreku navedena trditev, da je kršiteljem očitano, da je učinek usklajenega ravnanja trajalo do izdaje odločbe, torej da je učinek povišanja cen na 1.1.2008 trajal vse do izdaje odločbe, prav tako vsebinsko ni argumentirano.

Zagovorniki nadalje pravilno opozarjajo, da ni identitete med dejanjem opisanim v izreku odločbe in dejanjem v obvestilu kršiteljem (vsa datirana z dne 22.08.2010 in vsebinsko povsem enaka). Odgovornim osebam se je v obvestilu očitalo, da se izjavijo o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška po 3. odstavku 73. člena ZPOmK-1, ker so usklajeno ravnale „pri zvišanju cen električne energije za gospodinjске odjemalce, saj je bilo napovedano istočasno .., v skoraj enakem znesku ter s pričetkom veljavnosti na isti dan 1.1.2008. V skladu z navedenim je odgovorna oseba sprejela poslovno odločitev o zvišanju cene. S tem naj bi kršile 81. člen PES.

ZP-1 v 55. členu določa, da mora prekrškovni organ ob ugotovitvi oziroma obravnavanju prekrška in še pred izdajo odločbe o prekršku (56. člen) kršitelja obvestiti o prekršku in poučiti, da se lahko izjavi o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška, da pa tega ni dolžan storiti niti odgovarjati na vprašanja, če se bo izjavil ali odgovarjal, pa ni dolžan izpovedovati zoper sebe ali svoje bližnje. Po zakonu o prekrških je namen hitrega postopka v hitrem in učinkovitejšem obravnavanju prekrškov s strani prekrškovnih organov, ki praviloma sami ugotovijo obstoj prekrška. Vendar ne glede na to, pa morajo biti tudi v tem postopku spoštovana temeljna jamstva poštenega postopka. Mednje spada tudi dejstvo, da oseba zoper katero se vodi postopek ve česa je obdolžena in da ima pravico, da se o očitku tudi izjavi. O tem vprašanju je že večkrat odločalo Vrhovno sodišče RS. V konkretnem primeru iz primerjave opisa dejanja v obvestilu o prekršku ni zajeto obdobje po 1.1.2008, čeprav je bilo obvestilo kršiteljem poslano šele konec avgusta leta 2008. Vsi kršitelji so podali izjavo glede na očitano kršitev - usklajeno ravnanje pri določitvi cene električne energije, ki se je začela obračunavati 1.1.2008. Iz spisovne dokumentacije ne izhaja, da bi prekrškovni organ pred izdajo odločbe o prekršku kršitelje o spremenjenem očitku naknadno seznanjal, niti iz spisovne dokumentacije ni razvidno, da bi prekrškovni organ izvedel kakršenkoli dokazni postopek o zatrjevanem dejstvu, da so se odgovorne osebe tudi kasneje usklajevale glede višine cene za gospodinjске odjemalce.

Čeprav sodišče res ni vezano na pravno mnenje, ki ga je odplačno pridobila ena izmed strank v postopku, vendar pa se strinja z delom obrazložitve, kjer [redacted] navaja, da je trajanje prepovedanega ravnanja (omejevalnega sporazuma) eden bistvenih elementov v postopku, zato je dolžnost UVKa, da v postopku opredeli čas trajanja kršitve pravil konkurence. Glede na to, da je UVK vedel, da se koncept trajajočega ravnanja razteza preko veljavnosti dveh zakonov, z bistveno različnimi sankcijami, bi nedvomno moral v obvestilu o prekršku natančno opredeliti relevantno obdobje.

Ker prekrškovni organ v obvestilu o prekršku ni opredelil celotnega dejanja, ki se kršiteljem očita kasneje v odločbi, je s tem kršil pravico strank do izjave po 2. točki 62. člena ZP-1.

Glede na to, da je prekrškovni organ v odločbi o prekršku na strani 12 pojasnil svojo odločitev glede časa trajanja prekrška, so se stranke postopka v vloženi zahtevi za sodno varstvo lahko izjavile tudi do tistega dela odločbe s katerim v obvestilu o prekršku niso bile seznanjene.

V postopku, ki se vodi na podlagi vložene zahteve za sodno varstvo se skladno s 3. odstavkom 59. člena ZP-1 smiselno uporabljajo določbe pritožbenega postopka v rednem sodnem postopku. Čeprav ZP-1 v 5. točki 1. odstavka 155. člena določa, da je bistvena kršitev postopka o prekršku podana, če je bil zahtev, podan v obdolžilnem predlogu, prekoračen, tega razloga ni naštel v okviru izpodbojnih razlogov po 2. alineji 62. člena, kjer navaja le razlog, kadar izrek odločbe ni razumljiv ali je sam s seboj v nasprotju (to je tudi takrat, ko nasprotuje razlogom sodbe). Sodišče lahko pomanjkljivosti odpravi, s tem da dokazni postopek ponovi ali dopolni po pravilih rednega sodnega postopka, vendar pa je pri tem vezano na pravilo, da se odločba o prekršku ne sme spremeniti v škodo kršitelja.

UVK je upravni postopek zaradi suma omejevalnih ravnanj uvedel v času veljavnosti ZPOmK dne 07.12.2007 in sicer na podlagi napovedi kršiteljev glede sočasnega povišanja cen v približno enaki višini. Dejstvo, da je bilo povišanje cen potem dejansko udejanjeno na datum, ki je bil v napovedi že določen, samo utrdi ugotovljeno dejstvo, da objava cen ni pomenila le testiranja javnosti in konkurence, ampak je šlo za trdno in dokončno odločitev odgovornih oseb, da vsa podjetja dejansko istočasno v enaki višini uveljavijo povišanje cen. Brez dvoma je samo ravnanje kršiteljev – usklajevanje odgovornih oseb pri določitvi višine cen (podražitve električne energije za gospodinjске odjemalce), trajalo dalj časa, začeti se je moralo preden je bila objavljena sočasna napoved in je bila dejansko izvršena z dnem, ko so vsa podjetja ceno dejansko dvignila. Gre torej za obdobje, ko so se podjetja glede na spremenjene tržne parametre morala začeti odločati o povečanju cene električne energije za gospodinjске odjemalce. UVK v obrazložitvi odločbe navaja, da kršitev pravil konkurence izhaja iz dejstva, da so podjetja ravnala usklajeno, saj so zvišanje cen napovedala sočasno (22. in 23.11.2007), v skoraj enakem znesku, s pričetkom veljavnosti na isti dan,

Razen na strani 12, kjer prekrškovni organ opredeli, da gre za trajajoči prekršek, ker so kršiteljice vztrajale pri navedeni ceni vse do izdaje odločbe, na nobenem drugem mestu ne argumentira očitano ravnanje, za to ne ponudi nobenih dokazov, niti ti niso bili izvedeni v hitrem postopku. Vendar, ker sodišče odločbe ne more spremeniti v škodo kršiteljev, tudi ne more izvajati dokaznega postopka v delu, kjer ga prekrškovni organ sploh ni izvedel, saj bi s tem zbiralo dokaze v škodo kršiteljem.

Glede na navedeno sodišče ugotavlja, da so kršitelji brez dvoma storili dejanje, ki se vsebinsko pokriva z očitkom kršiteljem v upravnem postopku, o katerem je že odločeno. Glede na navedeno je kršiteljem mogoče očitati storitev prekrška v časovnem okvirju zadnje četrtine leta 2007 do 1.1.2008, to je v času veljavnosti ZPOmK. V upravnem postopku je UVK podjetjem očitil kršitev 81. člena PES in 6. člena ZPOmK-1, medtem ko v odločbi o prekršku kršiteljem očita le kršitev 81. člena PES ter posledično storitev prekrška po 73. členu ZPOmK-1. Svojo odločitev glede uporabe materialnega predpisa v postopku o prekršku je prekrškovni organ obrazložil na str. 27, kjer navaja, da pomeni ravnanje kršiteljic tako kršitev po 6. členu ZPOmK-1 kot 81. členu PES, vendar ker je celotna količina kršitve po 6. členu ZPOmK-1 vsebovana v kršitvi po 81. členu PES, je kršiteljicam očitil le kršitev po 81. členu PES. Vrhovno sodišče RS je odločilo, da so podjetja s svojim ravnanjem kršile 6. člen ZPOmK-1 in ne 81. člen PES iz razloga, ker naj bi se učinki raztezali le na na območje RS (teritorialna veljavnost ZPOmK-1) in ni dokazano, da bi imelo vpliv na trg ES. Glede na to, je mogoče kršiteljem tudi v postopku o prekršku očitati le kršitev po 5. členu ZPOmK ter storitev prekrška po 52. členu tega zakona. Dejstvo, da je v izpodbijani odločbi kršiteljem očitana kršitev 81. člen PES, po sodbi Vrhovnega sodišča pa gre le za kršitev 6. člena ZPOmK-1, na vprašanje odgovornosti za prekršek kršiteljev ne vpliva. V odločbi o prekršku gre sicer res za napačno uporabo predpisa, ki določa prekršek. Vendar je za ugotovitev odgovornosti za prekršek odločilno, da gre za razmerje med starejšim in novejšim zakonom, ki pokrivata isto pravno področje, in imata glede očitane kršitve popolno enako materialno določbo, kakor tudi na enak način določata prekršek. Poleg tega že prekrškovni organ v obrazložitvi odločbe navaja, da so kršitelji s svojim ravnanjem kršili tako 6. člen ZPOmK-1 kot tudi 81. člen PES, in da je celotna količina prekrška po 6. členu ZPOmK-1 vsebovana v 81. členu PES. Tudi Vrhovno sodišče RS je v sodbah poudarilo, da sta določbi 5. člena v starejšem in 6. člena v mlajšem zakonu vsebinsko povsem enaka. Da očitano dejanje po 81. členu vsebuje vse znake, ki so vsebovani v 6. členu ZPOmK-1 in 5. členu ZPOmK, kaže tudi sama nomotehnična rešitev, saj pomeni kršitev tako 6. ZPOmK-1 oz. 5. člena ZPOmK ter 81. člena PES isti prekršek, to je 1. alineje 1. odstavka 73. člena ZPOmK-1 oziroma 1. alineje 1. odstavka 52. člena ZPOmK.

V zvezi z očitkom, da izpodbijana odločba ne konkretizira cilja prepovedanega ravnanja (preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco), tukajšnje sodišče izhaja iz odločitve Vrhovnega sodišča RS, ki je na ta očitek v upravnem postopku, tudi odgovorilo. In sicer navaja, da je negativni učinek podan že s tem, da se z dogovarjanjem izključi tekmovanje med konkurenti. Zato so horizontalni dogovori o cenah kot tipični navedeni med najhujšimi kršitvami pravil konkurence, prav zaradi njihovega očitnega vpliva na preprečevanje, omejevanje in izkrivljanje konkurence. Zato ugotovitev kršitve po 6. členu ZPOmK-1 (enako 5. člen ZPOmK) ne temelji le na učinkih, ampak predvsem na omejevalnem namenu usklajenega ravnanja udeležencev. Namen udeležencev je pri sporazumu o usklajenem dvigu cen očiten – izogniti se dvomu glede ravnanja konkurentov. V konkretnem primeru torej ni potrebno ugotavljati ali je do preprečevanja, omejevanja in izkrivljanja konkurence že prišlo, saj skladno z določbo 1. alineje 2. odstavka sedaj 6. ZPOmK-1 (prej 5. člena ZPOmK) zadostuje, da je do usklajenega ravnanja udeležencev prišlo.

V zvezi z očitkom, da je odločbo o prekršku izdal nepristojni organ, ker je v času storitve prekrška veljal 56. člena ZPOmK, ki je določal, da predlog za uvedbo postopka o prekršku poda urad, sodišče ugotavlja, da je UVK na podlagi 2. odstavka 12. člena ZPOmK-1 prekrškovni organ. Ker gre za procesno določbo, se ta uporablja ne glede na to ali je zakon, ki je veljal v času storitve prekrška določal drugače.

Sodišče nadalje tudi ugotavlja, da je prekrškovni organ vsem kršiteljem pravilno vročil odločbo o prekršku. Na podlagi 58. člena ZP-1 se glede vročanja „smiselno uporabljajo določbe ZUP“, zato se ZUP uporablja, če ZP-1 ne določa drugače. Ker ZP-1 v 59. členu določa, da lahko zoper odločbo vloži zahtevo za sodno varstvo tudi zagovornik osebe, ki ji je bila izrečena sankcija, to hkrati tudi pomeni, da mora prekrškovni organ tudi zagovorniku vročati odločbo o prekršku.

Glede očitka, da prekrškovni organ ni opredelil krivde kršiteljev, sodišče navaja, da se krivde pravnih oseb ne ugotavlja, saj te odgovarjajo za dejanje druge (fizične osebe). Vendar pa sodišče glede na to, da v postopku ni bila ugotovljena protipravno pridobljena premoženjska korist, ugotavlja, da pravni temelj odgovornosti pravnih oseb ne izhaja iz 3. točke 4. člena ZOPOKD, ampak iz 1. točke tega člena, ki se uporabi tudi takrat, ko je protipravno dejanja storila vodstvena oseba sama.

Glede odgovornosti vseh odgovornih oseb, pa sodišče ugotavlja, da nobena od odgovornih oseb niti v zahtevi za sodno varstvo, niti v izjavi na podlagi obvestila o prekršku ni zanikala, da je sprejela odločitev o povečanju cene. Skladno z določbo 25. Člena KZ-1 je dejanje storjeno z naklepom, če se je storilec zavedal svojega dejanja in ga je hotel storiti. Sodišče ne dvomi, da so se vse odgovorne osebe zavedale, da je usklajeno ravnanje v nasprotju s konkurenčnim pravom, saj gre za področje pravnega reda s katerim je brez dvoma seznanjen vsak gospodarstvenik.

ZPOmK-1 v 52. členu določa povsem drugačno (nižjo) kazensko sankcijo kot ZPOmK-1, in sicer za pravne osebe globo od 125.000€ do 375.000€, za odgovorne osebe pa 4100 do 12.500 €.

Pri določitvi sankcije je prekrškovni organ v obrazložitvi glede višine navedel (stran 29), da gre za eno hujših oblik kršitve, saj so se podjetja usklajevala pri cenovni politiki, uskladitev so dejansko izvršile in ker so edine dobaviteljice električne energije na slovenskem trgu, so s svojim ravnanjem vplivale na celoten trg in izključile medsebojno konkurenco, ter okoliščino, da je kršitev trajala vse od 22.11.2007 pa vse do izdaje odločbe. Upošteva te elemente, ki predstavljajo težo prekrška in naklep kršiteljic, je prekrškovni organ izrekel globo v višini [redacted] letnega prometa. Kot obteževalno okoliščino je nadalje upošteval, da kršitev še vedno traja, zato je vsaki izmed kršiteljic povišal osnovni znesek za 5%. Pri določitvi globe odgovornim osebam pa je upošteval, da gre za posebno hudo naravo prekrška, ki se odraža skozi večje prihodke, ki so jih in jih prejemale kršiteljice pravne

osebe, zaradi česar je nastala za gospodinjstva škoda zaradi višjih računov za električno energijo, kršiteljicam pravnim osebam pa po drugi strani premoženjska korist.

Zagovorniki odločbo o prekršku glede izrečenih sankcij izpodbijajo, ker prekrškovni organ pri določitvi višine sankcije ni upošteval splošnih pravil za odmero sankcije, saj je v 5. odstavku 26. člena določeno, da se pri odmeri globe pravni osebi upošteva gospodarska moč in prej izrečene sankcije, pri izreku globe odgovornim osebam pa dejstvo, da namen koristoljubnosti ni bil izkazan.

Sodišče ugotavlja, da je prekrškovni organ nepravilno kot obteževalno okoliščino upošteval dejstvo, da gre pri dejanju kršiteljev za eno hujših oblik kršitev, ker so se podjetja usklajevala pri cenovni politiki. Usklajevanje glede cenovne politike je po 1. alineji 2. odstavka 5. člena ZPOmK (posredno ali neposredno določanje nakupne ali prodajne cene) kvalifikatorni znak prekrška. Skladno s sodno prakso posebej hudo teža kršitve, ki je kvalifikatorni znak prekrška, kot obteževalno okoliščino ni mogoče upoštevati, če je njegova teža v okvirih povprečnega prekrška te vrste, lahko pa se upošteva, kadar znatneje odstopa od povprečnega načina izvršitve (tako VS RS npr. v sodbi opr. št. I Ips 90/2008). Čeprav prekrškovni organ svojo odločitev o višini izrečene globe utemeljuje z dejstvom, da so imele odgovorne osebe pri storitvi prekrška namen koristoljubnosti, ki se naj bi odražal skozi večje prihodke podjetij, zaradi česar je nastala gospodinjstvom škoda zaradi višjih računov za električno energijo, s to trditvijo prihaja v nasprotje z lastno navedbo, da se v tem postopku ni presojala upravičenost določene višine cen električne energije, ampak usklajeno ravnanje podjetij pri določanju cene. Tudi Vrhovno sodišče RS je v sodbah na podlagi vloženih tožb kršiteljic v upravnem postopku navedlo, da preprečevanje, omejevanje.. konkurence v pomenu prvega odstavka 6. člena (prej 5. člena) ZPOmK-1 ne pomeni nujno neposredne pridobitve neupravičene koristi udeleženk kartela, ampak je negativni učinek podan že s tem, da se izključi tekmovanje med konkurenti z namenom izogniti se dvomu glede ravnanja konkurentov. Zaradi takega ravnanja konkurentk seveda lahko nastane škoda potrošnikom, je pa dolžnost organa, ki vodi postopek, da škodo dejansko ugotovi, kar pa v konkretnem primeru ni bilo storjeno. Tudi okoliščino, da je bila kršitev izvršena s tem, da so bile cene dejansko povišane s 1.1.2008, ni mogoče upoštevati kot obteževalno okoliščino, saj če do napovedanega zvišanja cen sploh ne bi prišlo, bi bilo potrebno ugotavljati, ali bi lahko že sama usklajena napoved imela negativni učinek na konkurenco, če ne bi šlo le za poskus prekrška, ki po zakonu ni kazniv. Nenazadnje je ta očitek tudi v nasprotju s samo navedbo prekrškovnega organa v odločbi na strani 15, kjer je izrecno navedel, da urad v postopku ni presojal upravičenosti zvišanja cen električne energije, ampak dejstvo, da so podjetja pri tem ravnala usklajeno. Kot obteževalno okoliščino nadalje tudi ni mogoče upoštevati naklepa kršiteljic, ker te nimajo svoje volje, ampak so pravne osebe skladno s 13. členom ZP-1 odgovorne za prekršek druge osebe, to je v konkretnem primeru odgovornih oseb, ki so ravnale v imenu in na račun pravnih oseb.

Zagovorniki pravilno opozarjajo, da se pri odmeri globe pravnim osebam na podlagi 5. odstavka 26. člena ZP-1 upošteva njihova gospodarska moč in prej izrečene sankcije. Iz spisovne dokumentacije je razvidno, da so pravne osebe [redacted]

[redacted] upoštevati pa je treba tudi okoliščino na katero opozarjajo zagovorniki vseh pravnih oseb, da je bila odločitev [redacted] povišanju cen, sprejeta iz razloga, [redacted] kar pomeni da je v tem delu odločitve o določitvi višine cene vseeno bila upoštevana korist gospodinjstvih odjemalcev [redacted]. Sodišče je pri odločitvi o višini izrečene globe pravnim osebam upoštevalo tudi, da so podjetja gospodinjstvom odjemalcem zaradi napovedanih množičnih tožb povrnila znesek preveč plačane zaračunane cene električne energije v okviru dobropisov (objava vračila zaračunanih zneskov vseh pravnih oseb kršiteljev preko njihovih spletnih strani, dopolnitev zahteve za sodno varstvo zagovornika kršiteljice Elektro Ljubljana). Pri tem je pa tudi treba upoštevati, da je do obveznosti povrnitve prišlo iz razloga, ker je

urad v odločbi izdani v upravnem postopku odločil, da so vsa ravnanja podjetij prepovedana in nična, pri čemer je ničnost posledica, ki je v primeru ugotovljenih kršitev sedaj 6. ZPOmK-1 oziroma 5. člena ZPOmK določa sam zakon., kakor tudi dejstva, da so se pravne osebe za dobropise odločile zaradi napovedi množičnih tožb in ne lastne poslovne odločitve na podlagi izdane odločbe, ki je bila pravnomočna in dokončna z izdajo sodb Vrhovnega sodišča RS. Zato tudi ne obstajajo pogoji za izrek opomina.

Ker pa je bilo ugotovljeno, da so kršiteljice storile prekršek po 52. členu ZPOmK, ki je veljal do uveljavitve ZPOmK-1, je pri višini izrečene globe potrebno upoštevati tudi določbe ZP-1, ki so veljale v času storitve prekrška. ZP-1, ki je veljal v času storitve prekrška, je v 3. odstavku 52. člena, določal, da se v hitrem postopku storilcu izreče globa v znesku, v katerem je predpisana, če je predpisana v razponu, pa se izreče najnižja mera predpisane globe. Določba 52. člena, ki je umeščena v del zakona s procesnimi določbami, tudi ob kasnejših spremembah ZP-1 ni bila spremenjena. Z novelo ZP-1E (UL RS 17/08 z dne 19.02.2008) je bil sicer spremenjen 17. člen, ki je v 5. odstavku predpisal možnost, da se z zakonom predpiše za prekrške s področja varstva konkurence do 10 odstotkov letnega prometa v predhodnem poslovnem letu. Vendar, ker gre za materialno določbo zakona, je uporaba tega člena mogoča le ob upoštevanju 2. odstavka 2. člena ZP-1. Glede na navedeno, se pri izreku sankcije kršiteljem sedaj veljavna določba 17. člena ZP-1 ne more upoštevati. Ker pa je določba sedaj veljavnega 52. člena ZP-1, ki sicer spada med procesne določbe, ostala enaka, se na podlagi 52. člena kršiteljem lahko izreče le sankcija na spodnji meji predpisane, saj sodišče ne more odločati v škodo storilcev.

Iz enakega razloga kot pravnim osebam je sodišče izreklo tudi odgovornim oseba globo na spodnji meji predpisane.

Ker je bilo odločeno delno v korist vsem kršiteljem stroški postopka skladno z 2. odstavka 147. člena ZP-1 bremenijo proračun.

PRAVNI POUK: Zoper sodbo lahko vloži storilec, zakoniti zastopnik oziroma zagovornik ter lastnik odvzetih predmetov pritožbo v osmih dneh od vročitve sodbe. Pritožba se vloži pisno v 3 (treh) izvodih pri Uradu RS za varstvo konkurence, Kotnikova ulica 28/I, 1000 Ljubljana. Pritožba velja za pravočasno, če je oddana zadnji dan pritožbenega roka priporočeno po pošti.

Okrajno sodišče v Ljubljani

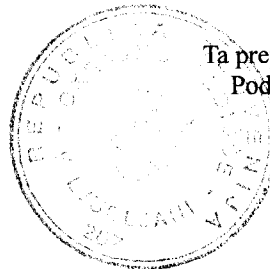
dne 22.10.2010

Okrajna sodnica svetnica:

Tatjana Polak, l.r.

Ta prepis je soglasen z izvirnikom

Podpis pristojne sodne osebe



OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI
Oddelek za prekrške
Mala ulica 3, 1000 Ljubljana

VROČILNICA

Št. in vsebina pošiljke	Naslovnik ime in priimek oziroma naziv, kraj, ulica in številka	Datum prejema in podpis prejemnika	Podpis vročevalca
št. 251/4620-8008/404 SPIS - SOBA + 3 FASCikli	UPRAVA ZA VARNOST DONKUDENCE RS DOKUMENTI II	13. 12. 2010 [signature]	