

IZVIRNIK

ZSV-2373/2013-2406 - 5



REPUBLIKA SLOVENIJA
OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI

**SODBA****V IMENU LJUDSTVA**

Okrajno sodišče v Ljubljani je po okrajni sodnici Tatjani Kunšič Tarter,

v zadevi o prekršku zoper storilko pravno osebo **GARNOL inženiring, gradnje in kadri, d.o.o.** in storilca odgovorno osebo [REDACTED],

zaradi prekrška po 1. alineji prvega odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju: ZPOmK-1),

na zahtevo za sodno varstvo zagovornice vlagateljic, odvetniške pisarne Soršak, d.o.o. iz Ljubljane z dne 6.11.2013,

zoper odločbo o prekršku prekrškovnega organa Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Agencija), z dne 25.10.2013, številka 306-61/2013-16, ODL. 1/2013,

1. oktobra 2014

razsodilo:

Zahtevi za sodno varstvo zagovornice vlagateljic pravne osebe GARNOL, inženiring, gradnje in kadri, d.o.o., matična številka 5284830000, s sedežem Laze 18 A. 4000 Kranj in odgovorne osebe [redacted] stanujočega [redacted] odvetniške pisarne Soršak iz Ljubljane, se delno ugoti, tako da se izpodbijana odločba:

- v odločitvi o sankciji spremeni tako, da se pravni in odgovorni osebi na podlagi 21.člena Zakona o prekrških (v nadaljevanju ZP-1), izreče OPOMIN;
- v odločitvi o odmerjeni sodni taksi tako, da se pravni osebi in odgovorni osebi odmeri sodna taksa v višini 30,00 EUR (trideset 00/100) – vsaki;
- v preostalem pa se zahteva za sodno varstvo zavrne kot neutemeljena.

Obrazložitev

Z izpodbijano odločbo o prekršku sta bili storilki spoznani za odgovorni storitve prekrška po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1. Na podlagi prvega odstavka 74. člena tega zakona je bila pravni osebi Gamol inženiring, d.o.o. izrečena globa 28.000 EUR, odgovorni osebi pravne osebe [redacted] pa na podlagi drugega odstavka 74. člena ZPOmK-1 v višini 5.000 EUR. Naloženo jima je bilo plačilo sodne takse, in sicer pravni osebi v višini 2.800 EUR, odgovorni osebi pa v višini 500 EUR, v roku treh mesecev po pravnomočnosti odločbe.

Zoper odločbo prekrškovnega organa sta storilki pravna in odgovorna oseba po svoji zagovornici vložili zahtevo za sodno varstvo, zaradi kršitve materialnih določb ZPOmK-1 in ZP-1 ter zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja in izrečenih sankcij. Predlagata, da sodišče po drugem odstavku 65. člena ZP-1 s sodbo ugoti zahtevi in izpodbijano odločbo o prekršku odpravi oziroma, po tretjem odstavku tega člena spremeni odločbo prekrškovnega organa tako, da izreče namesto globe opomin. Prekrškovni organ vlagateljema očita, da bi storilka – pravna oseba morala v skladu s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK-1 prigrasiti koncentracijo podjetja Garnol, d.o.o. in T-2, d.o.o. najpozneje v roku 30 dni od sklenitve pogodbe o konverziji terjatev v poslovni delež družbe T-2, d.o.o. z dne 27.9.2012, to je najkasneje do dne 27.10.2012. Ker je prigrasitev Agencija prejela dne 16.11.2012, prekrškovni organ zaključuje, da je bila koncentracija podjetja Garnol, d.o.o. in T-2, d.o.o. prigrasjena prepozno in sicer z zamudo 20 dni. Odločitev prekrškovnega organa je nepravilna, saj je bila prigrasitev koncentracije pravočasna. Zaključek Agencije je materialno-pravno zmoten, saj Agencija popolnoma napačno tolmači dogodek, od katerega teče 30 dnevni rok za prijavo koncentracije. V obravnavanem primeru 30 dnevni rok za prijavo koncentracije namreč ni pričel teči od dneva sklenitve pogodbe z dne 27.9.2012, saj s samo sklenitvijo pogodbe storilka pravna oseba ni pridobila kontrole nad družbo T-2, d.o.o. in tudi ni prišlo do spremembe kontrole nad podjetjem T-2, d.o.o. S sklenitvijo pogodbe domnevna storilka pravna oseba sploh še ni pridobila družbe T-2, d.o.o., ker ta poslovni delež na ta dan še ni obstajal. Nastal je komaj z datumom vpisa konverzije v sodni register in posledično storilki ni mogel zagotavljati nobenih pravic, torej tudi ne pravice upravljanja. Koncentracija je namreč podrejena določbam ZPOmK-1 in jo je potrebno prigrasiti, če sta izpolnjena dva pogoja: pravni in ekonomski. Pravni pogoj pomeni opredelitev pojma koncentracija. Za koncentracijo gre pri trajnejših spremembah kontrole nad podjetjem, med drugim, kadar eno ali več podjetij z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja, s pogodbo ali kako drugače pridobi neposredno ali posredno kontrolo nad celoto ali deli enega ali več podjetij. Pogodba o

konverziji terjatev sama po sebi sploh ne omogoča pridobitve kontrole, temveč je specifično pogodba, ki je po vsebini in materialno pravnih učinkih le pogodba o izročitvi stvarnega vložka družbi po določitih ZGD-1. Možnost izvajanja odločilnega vpliva in torej kontrole nad podjetjem T-2, d.o.o. je podjetje Garnol, d.o.o. pridobilo šele s pridobitvijo deleža družbe T-2, d.o.o. in iz deleža izhajajočih korporacijskih pravic. Koncentracija je nastala s tem, ko je podjetje Garnol, d.o.o. izvedlo dokapitalizacijo družbe T-2, na podlagi česar je v tej družbi pridobilo 98,06 % poslovni delež in s tem izključno kontrolo nad navedenim podjetjem. Posledično ni nikakršnega dvoma, da teče 30. dnevni rok za priglasitev koncentracije Agenciji od pridobitve 98,06 % poslovnega deleža in s tem kontrole podjetja Garnol, d.o.o. nad družbo T-2. Vložki povečanega osnovnega kapitala so nastali z dnem 17.10.2012, ko je Okrožno sodišče v Ljubljani izdalo sklep o vpisu spremembe v register, ki je konsitativnega pomena. Navedeno pomeni, da je pravna oseba pridobila korporacijske pravice šele z dnem vpisa povečanega osnovnega kapitala v sodni register. Dodajata še, da je sklicevanje Agencije v izpodbijani odločbi na pogodbe z odložnim pogojem ter na primer javne ponudbe napačno in ni v nikakršni povezavi z upravnim primerom. Sodbi Vrhovnega sodišča, na kateri se sklicuje Agencija, se nanašata na pogodbo o prodaji in nakupu poslovnega deleža, ki pa je tipičen primer pogodbe, ki jo ureja ZPomK-1 v prvem odstavku 43. člena. Glede očitane krivde je brez dvoma potrebno ugotoviti, da se domnevna storilca v postopku pred Agencijo nista imela možnosti izjaviti o subjektivnem elementu očitane krivde. Odgovorni osebi ni mogoče očitati niti nezavestne malomarnosti. V skladu z določbo 8. člena ZP-1 se v postopku o prekršku, v kolikor v ZP-1 ni drugače določeno, smiselno uporabljajo določbe Kazenskega zakonika glede dejanske in pravne zmote. Skladno z 31. členom KZ-1 pa storilec kaznivega dejanja, ki iz opravičenih razlogov ni vedel, da je to dejanje v nasprotju s pravom, ni kriv. Pri tem pa ni opravičenih razlogov, če storilec ni vedel za pravna pravila, s katerimi bi se lahko seznanil pod enakimi pogoji kot drugi v širšem njegovem okolju ali pa je moral glede na svoje delo, vlogo ali siceršnji položaj poznati posebno pravna pravila. Glede na to, da jasnih pravnih pravil v tem, kdaj začne teči rok za priglasitev, v primeru pogodbe o konverziji terjatev v poslovni delež ni, odgovornost vlagatelja za prekršek zaradi pravne zmote ni podana. V kolikor pa pristojni organ ne bi sledil zgoraj navedenemu in bi ugotovil, da sta dejansko zamudila rok za priglasitev koncentracije za 20 dni in da je odgovorna oseba ravnala malomarno, pa vlagatelja menita, da je prekrškovni organ pri izdaji napadene odločbe nepravilno uporabil materialno pravo tudi ob izreku sankcije. Pooblaščenca uradna oseba prekrškovnega organa bi morala odločiti, da ne bo izdala odločbe o prekršku oziroma namesto izreka sankcije domnevna storilca zgolj opozoriti. Brez dvoma pa gre v obravnavani zadevi za prekršek neznatnega pomena. Zakon ne določa spodnje meje predpisane sankcije temveč zgolj maksimum, ki ga lahko izreče Agencija. Nadalje zakonodaja EU sploh ne določa roka za priglasitev koncentracije, temveč zahteva zgolj, da jo stranke priglasijo, preden začnejo koncentracijo izvrševati.

Po pregledu in presoji zadeve v okviru vložene zahteve za sodno varstvo in po uradni dolžnosti na podlagi 62.a člena ZP-1 sodišče ugotavlja, da v postopku pred prekrškovnim organom niso bile storjene zatrjevane kršitve iz 62. člena ZP-1 niti ni podana nobena kršitev, na katere je sodišče dolžno paziti po uradni dolžnosti. Sodišče ocenjuje, da so bila vsa odločilna dejstva, na katerih temelji odločitev prekrškovnega organa, pravilno in celovito ugotovljena in razlogi, ki jih zagovornica storilk navaja v zahtevi za sodno varstvo, ne vzbujajo dvoma v pravilnost ugotovljenega dejanskega stanja. Prekrškovni organ je glede na ugotovljeno dejansko stanje uporabil ustrezen materialni predpis in storilki utemeljeno spoznal za odgovorni za očitana jima prekršek. Zato je sodišče v tem delu v celoti sledilo razlogom obrazložitve izpodbijane odločbe. V izogib nepotrebnemu ponavljanju, se bo v nadaljevanju vsebinsko opredelilo zgolj do navedb zahteve, ki so po njegovi oceni pravno pomembne; torej v okviru navedb zahteve, tudi v delu, kjer ocenjuje, da je zahteva utemeljena (in je

izpodbijano odločbo, kot izhaja iz izreka sodbe, spremenilo v njuno korist).

Po oceni sodišča Agencija ni napravila materialno-pravnega zaključka zmotno, ker naj bi napačno tolmačila dogodek, od katerega teče 30 dnevni rok za prijavo koncentracije in je podala pravilne razloge za svojo odločitev glede dejanskega stanja. Dejansko stanje je zmotno ugotovljeno, če je kakšno odločilno dejstvo zmotno ugotovljeno, ali če je iz ugotovljenih dejstev napravljen nepravilen sklep. Agencija je v izpodbijani odločbi o prekršku ugotovila, da je storilka pravna oseba odgovorna za prekršek, ker njena odgovorna oseba, direktor in zakoniti zastopnik v njenem imenu Agenciji ni pravočasno priglasila koncentracije podjetji Garnol, d.o.o. in T-2, d.o.o., najpozneje v roku 30 dni od sklenitve pogodbe o konverziji terjatev v poslovni delež družbe T-2, d.o.o. Nesporno je, da je bila pogodba sklenjena v postopku povečanja osnovnega kapitala podjetja T-2 d.o.o. dne 27.9.2012. Na podlagi te pogodbe je pravna oseba storilka s stvarnim vložkom pridobila 98,06 % poslovni delež podjetja T-2, d.o.o.. Koncentracija podjetij Garnol in T-2 je bila po stališču Agencije vložena prepozno, in sicer dne 16.11.2012.

Koncentracijo je treba Agenciji priglasiti pred začetkom njenega izvrševanja, vendar najpozneje v 30 dneh od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole. Rok začne teči s prvim dnevom od teh dogodkov (prvi odstavek 43. člena ZPOMK).

Sodišče ni sledilo predlogu zagovornice storilk, da se zasliši odgovorno osebo pravne osebe, saj ocenjuje, da je potrebno zgolj razjasniti, katera od obeh strani navaja utemeljene razloge za svoje videnje – tolmačenje trenutka, ko je bila pogodba o konverziji terjatev sklenjena. Tudi iz izjave kršiteljic, ki sta jo podali v postopku pred prekrškovnim organom izhaja, da jima Agencija očita 20 dni zamude in da jima ni moč očitati, da bi se izogibali priglasitvi koncentracije, saj sta jo priglasili prostovoljno. Menita, da ne gre za spor o dejstvih, ampak o pravnem naziranju Agencije in kršiteljic. Iz stališča, ki je znano sodišču in razvidno tudi iz izpodbijane odločbe, Agencija ves čas vztraja pri tem, da je pomemben trenutek sklenitve pogodbe. Sodišče se pridružuje sklicevanju Agencije na sodbi Vrhovnega sodišča, ki pa se nanašata na pogodbo o prodaji in nakupu poslovnega deleža. Tudi po oceni sodišča v primerih, ko podjetje na podlagi pogodbe pridobi poslovni delež ali delnice in s tem kontrolo v drugem podjetju, za pravočasnost priglasitve koncentracije ni odločilen tisti trenutek, ko dejansko pride do pridobitve poslovnega deleža ali delnic in s tem kontrole, ampak je na podlagi prvega odstavka 43. člena ZPOMK-1 pomemben trenutek sklenitve pogodbe.

Sodišče je pri obravnavi tega vprašanja upoštevalo tudi stališče avtorja Marka Kosmača, razvidno iz članka z naslovom „Povečanje osnovnega kapitala družbe v postopku prisilne poravnave s konverzijo terjatev“ (Podjetje in delo 2006, št. 3-4, str. 580-616) in soglašalo z avtorjem, da v primeru finančne reorganizacije, ne gre za preprost postopek, temveč za zelo zapleteno pravno in ekonomsko operacijo, v kateri se prepletajo najrazličnejše veje prava (pogodbeno, insolvenčno, korporacijsko, pravo vrednostnih papirjev, stvarno pravo, itd.) in ekonomije. Upnik s konverzijo svoje terjatve v delnice dobi možnost aktivno sodelovati pri sanaciji dolžnika, ki se dejansko začne šele po potrjeni prisilni poravnavi, ko se tudi v resničnem življenju preizkusi ali je načrt finančne reorganizacije s predlaganimi metodami finančne reorganizacije realen ali ne. Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) konverzije ne ureja posebej, kar ne pomeni, da tak način povečanja osnovnega kapitala ni mogoč. Tako ima po avtorjevem mnenju terjatev naravo stvarnega vložka. Obligacijsko pravno ima pogodba o konverziji terjatev naravo pogodbe o prenovitvi obveznosti (inovacija). Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPLS), je do ZGD, lex specialis. Pri obravnavanem načinu povečanja-spremembe osnovnega kapitala se namreč

uporabljajo določbe ZGD kot splošna pravila o povečanju osnovnega kapitala z vložki, določbe ZPPLS pa se uporabljajo le v tistem delu, kjer je to izrecno predvideno in seveda samo v postopku prisilne poravnave. Zato je treba, če je prisilna poravnava pravnomočno potrjena, šteti, da so nove delnice plačane in osnovni kapital spremenjen z dnem pravnomočnosti sklepa o potrditvi prisilne poravnave. Prav tako mora uprava družbe vložiti predlog za vpis sklepa v spremembi osnovnega kapitala v sodni register v 15 dneh, šteto od pravnomočnosti sklepa o potrditvi prisilne poravnave.

Ne glede na gornje, pa zaključek Agencije, po oceni sodišča ni materialno pravno zmoten. V obravnavnem primeru velja (je treba upoštevati) 30 dnevni rok za prijavo koncentracije od dneva sklenitve pogodbe, upoštevajoč določila Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ). Po njem je pogodba sklenjena, ko se pogodbeni stranki sporazumeta v njenih bistvenih sestavinah (15. člena OZ). To je takrat, ko se izjavi volje skleniti pravni posel določene vsebine z določenimi pravnimi posledicami, ujameta. Časovno torej sklenitev pogodbe sovpada s trenutkom, ko ponudnik prejme od naslovnika izjavo, da ta ponudbo sprejema (prvi odstavek 21. člena OZ). Upnik svojo terjatev tako po oceni sodišča, po sklenjeni pogodbi o konverziji, prenese na dolžnika s cesijo, ki je kot način prenosa (in s tem trenutka sklenitve pogodbe) urejen v OZ.

Zato sodišče nima pomislekov glede ocene in zaključkov prekrškovnega organa o razlogih izpodbijane odločbe in ni moč pritrditi navedbam zahteve, da jasnih pravil o tem, kdaj začne teči rok za prigrasitev v primeru pogodbe o konverziji terjatev v poslovni delež, ni. Sklicevanje na opravičljivo pravno zmoto, ki se v skladu z določbo 8. člena ZP-1 v postopku o prekršku smiselno uporablja 31. člen Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ-1) ne more biti upoštevano. Po oceni sodišča je odgovorna oseba pravne osebe ravnala malomarno, saj je 43. člen ZPOMK-1 jasen. in nedvoumen in v ničemer ne govori o trenutku (nastopu) veljavnosti pogodbe kot take.

Glede na navedbe zagovornice pravne in odgovorne osebe v zahtevi, pa je sodišče opravilo še preizkus odločitve prekrškovnega organa, ki se nanaša na izrečeni sankciji storilkama. Sodišče ob tem pripominja, da ne gre za dejanje majhnega pomena. Hkrati pa ugotavlja, da so kljub drugačnim navedbam Agencije, v obravnavnem primeru podani pogoji za izrek opomina. Na podlagi prvega odstavka 21. člena ZP-1 se sme opomin izreči za prekršek, storjen v takih olajševalnih okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega. Torej se sme opomin izreči tudi za najtežje kršitve, ki so opredeljene kot prekršek, ob ugotovljenih pogojih navedenega prvega odstavka 21. člena ZP-1. Pri oceni olajševalnih okoliščin, ki prekršek delajo posebno lahek, sodišče upošteva seznam (primeroma) naštetih olajševalnih okoliščin drugega odstavka 26. člena ZP-1 (torej splošnih pravil za odmero sankcije), pri čemer iz že navedenega prvega odstavka 21. člena ZP-1 izrecno izhaja, da je posledica upoštevanja teh okoliščin ocena, vezana na teža prekrška, to je, da je prekršek ocenjen kot posebno lahek. Teža prekrška pa se prvenstveno ocenjuje po objektivnih okoliščinah; če naj bi se teža prekrška izrazila v izbiri sankcije, pa je pri tem utemeljeno, upravičeno upoštevati tudi subjektivne okoliščine. Iz navedb odgovorne osebe izhaja, da je bila prepričana, da je prigrasitev Agenciji dopustna v roku 30 dni od dneva vpisa konverzije terjatev v sodni register. Prepričanje odgovorne osebe, da je njeno ravnanje dopustno, sodišče šteje kot izogibno pravno zmoto, ki torej ne izključuje njene odgovornosti, saj je med listinami, ki se nahajajo v spisu prekrškovnega organa tudi Izjava o prevzemu vložka povečanega osnovnega kapitala v družbi T-2, ki jo je odgovorna oseba podala v obliki notarskega zapisa. Iz nje med drugim izhaja, da bo še pred vpisom povečanja osnovnega kapitala družbe v sodni register sklenila Pogodbo o konverziji denarnih terjatev v poslovni delež in s katero bo na družbo prenesla terjatve storilke pravne osebe. Po tretjem odstavku 31. člena KZ-1 se sme storilec, ki je storil kaznivo dejanje (smiselno prekršek) v pravni zmoti, ki bi se ji lahko izognil, kaznovati mileje. Nenazadnje je s

priglasitvijo koncentracije bil dejansko zamujen rok za priglasitev za 20 dni, kot izhaja iz izpodbijane odločbe, koncentracija ni imela škodljivih učinkov na konkurenco. Agencija je namreč z upravno odločbo odločila, da je koncentracija med podjetjema Garnol in T-2 skladna s pravili konkurence in ji ne nasprotuje, da sta kršiteljici predmetno koncentracijo priglasili preden so bile predmetne kršitve zaznane s strani prekrškovnega organa.

Ker je po povedanem, Agencija na sicer pravilno ugotovljeno dejansko stanje zmotno uporabila materialne določbe ZP-1 glede izrečenih sankcij, je sodišče na podlagi tretjega odstavka 65. člena ZP-1 izpodbijano odločbo o odločitvi o sankcijah spremenilo na način, razviden iz izreka sodbe.

Zaradi spremembe z izpodbijano odločbo izrečenih glob pravni in odgovorni osebi v opomin, je sodišče spremenilo tudi z izpodbijano odločbo določeno sodno takso tako pravni kot odgovorni osebi. Skladno s tarifno številko 8112 ZST-1 jima je sodno takso na novo odmerilo.

Ker je sodišče s sodbo deloma odločilo v korist storilk pravne in odgovorne osebe, skladno z drugim odstavkom 147. člena ZP-1, sodna taksa za postopek v zvezi z zahtevo za sodno varstvo ne bo določena.

PRAVNI POUK: Zoper sodbo lahko storilki pravna in odgovorna oseba ter zagovornik pravne osebe, na podlagi tretjega odstavka 66. člena ZP-1, vložijo pritožbo v 8 (osmih) dneh po vročitvi, pri prekrškovnem organu - Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana. Pritožbo bo obravnavalo višje sodišče. Pritožba velja za pravočasno, če je oddana zadnji dan pritožbenega roka priporočeno po pošti.

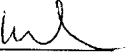
Okrajno sodišče v Ljubljani,
dne 1.10.2014

Okrajna sodnica
Tatjana Kunšič Tarter

KONČNA ODREDBA

O./

- 1. ZSV vpisnik, spis statistično odčrtaj
- 2. Spis s sodbo v izvorniku in 4 prepisi sodbe vrniti prekrškovnemu organu
- 3 . Prepis sodbe vložiti v spis - tu

Ljubljana, 1. 10. 14 

prejeto _____
podpisano _____
primerjano _____
poslano _____