

Opr.št. ZSV 71/2010-2405 3	
REPUBLIKA SLOVENIJA	
MINISTRSTVO ZA GOSPODARSTVO	
Prejeto	24 -08- 2010
Vredn.:	Priloge:
Sig. znak:	Številka zadeve:
	306-64/2009-10

S O D B A

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

Okrajno sodišče v Ljubljani je po okrajni sodnici svetnici Poloni Gale v zadevi o prekršku zoper storilca [redacted] zaradi prekrškov po 3. odstavku v zvezi s 1. in 2. alineo 1. odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1), po zahtevi storilca za sodno varstvo [redacted] ki io je vložil po svojem zagovorniku [redacted], zoper odločbo o prekršku URADA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE, Kotnikova ulica 28, 1000 Ljubljana, z dne 19.02.2010, 306-64/2009/10, Odl. 1/2010, dne 16.08.2010

r a z s o d i l o :

Zahteva za sodno varstvo storilca [redacted]

[redacted] se zavrne kot neutemeljena.

Storilec mora plačati sodno takso, ki jo bo odmeril prekrškovni organ v skladu z Zakonom o sodnih taksah (ZST-1).

O b r a z l o ž i t e v

Urad RS za varstvo konkurence (v nadaljevanju Urad) je izdal storilcu odločbo o prekršku zaradi prekrška po 3. odstavku v zvezi s 1. alineo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 in zaradi prekrška po 3. odstavku v zvezi z 2. alineo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1. Storilec kot fizična oseba, ki je že obvladoval najmanj eno podjetje, ni pravočasno priglasil Uradu koncentracije fizične osebe, ki že obvladuje eno podjetje [redacted]

[redacted] s tem pa je kršil 1. odstavek 43. člena ZPOmK-1. Prav tako je [redacted] kot fizična oseba, ki že obvladuje eno podjetje, izvrševal pravice in obveznosti, ki so izhajale iz koncentracije, ki je navedena pri prvem prekršku, saj je pravice izvrševal iz delnic, [redacted]

[redacted] s čimer je storilec kršil 1. odstavek 44. člena ZPOmK-1. Za vsak storjeni prekršek mu je Urad izrekel predpisano globo, nato enotno globo v znesku

10.000,00 EUR, storilec pa globe ni plačal, temveč je v zakonitem roku po svojem zagovorniku vložil zahtevo za sodno varstvo. Zahtevo pa je predlagatelj odstopil v reševanje tukajšnjemu sodišču.

V zahtevi za sodno varstvo storilec navaja, da je Urad napačno interpretiral domet omenjenega zakona, saj ga uporablja tudi za storilca, ki je fizična oseba. V 1. odstavku 4. člena ZPOmK-1 pravi, da se uporablja le za podjetja, v določbi 3. člena ZPOmK-1 pa je podjetje subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost ne glede na njegovo pravno organizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. ZPOmK-1 na določenih mestih omenja tudi pojem fizične osebe in osebe, iz česar je sklepati, da sam zakon razločuje med pojmom fizična oseba oziroma oseba na eni strani in pojmom podjetje na drugi strani. Če bi ZPOmK-1 želel področje svoje uporabe razširiti tudi na fizične osebe, bi moralo to izhajati iz zakonskih določil, v konkretnem primeru pa zakon izrecno določa polje uporabe zgolj za podjetja, torej se za druge subjekte ne uporablja. Zakon sicer vsebuje določbe, ki se nanašajo na fizične osebe, vendar podrobna analiza in interpretacija zakona pokaže, da le-ta praviloma ne nalaga nikakršnih dolžnosti ali prepovedi fizičnim osebam. Edina izjema, ki pa ju je potrebno šteti kot protiustavni tujek v zakonu, sta določba 5. odstavka 43. člena in kazenska določba 3. odstavka 74. člena ZPOmK-1. V normativnem delu zakona fizičnim osebam ni naloženo, da morajo priglasiti koncentracijo in ni prepovedano izvrševanje koncentracije. ZPOmK-1 nalaga dolžnost priglasitve koncentracije tudi osebi, to pa je popolnoma v nasprotju s personalno veljavnostjo zakona. Nedoslednost zakonodajalca ne more biti v škodo posameznika in je takšen zakon oziroma njegove posamezne določbe v nasprotju z Ustavo Republike Slovenije. ZPOmK-1 nikjer ne določa, da fizične osebe ne bi smele izvrševati koncentracije, kljub temu pa je v 3. odstavku 74. člena ZPOmK-1 določena sankcija za fizično osebo, ki izvršuje koncentracijo v nasprotju z določbo 44. člena ZPOmK-1. Določba 44. člena ZPOmK-1 ne pozna fizične osebe, poleg tega pa je omenjena kazenska določba v nasprotju z ustavnim načelom, da ni kaznivega dejanja in ni kazni brez predhodnega zakona. To določbo pa vsebuje tudi 1. odstavek 2. člena Zakona o prekrških (ZP-1). Urad je torej izvrševal zakon v nasprotju s ciljem in pomenom zakona ter kazensko določbo 74. člena ZPOmK-1 uporabil izolirano brez upoštevanja sistematike in siceršnjih določb zakona. S tem je prekoračil svoje pristojnosti. Storilec je v zahtevi tudi zanikal kršitev 44. člena ZPOmK-1. Zakon namreč za obstoj koncentracije določa dva pogoja, pravni pogoj je opredeljen v 10. členu ZPOmK-1, ekonomski pa v 42. členu ZPOmK-1. Oba pogoja morata biti izpolnjena kumulativno, sicer ne gre za koncentracijo v smislu določb ZPOmK-1. V konkretnem primeru nikoli ni bil izpolnjen pravni pogoj za obstoj koncentracije, zato sploh ni prišlo do koncentracije. V 1. odstavku 10. člena ZPOmK-1 definira pojem koncentracije kot trajnejšo spremembo kontrole nad podjetjem. Ne predvideva nobenega začasnega stanja kontrole. Cilj zakona je torej zagotoviti nadzor le nad trajnimi strukturnimi spremembami in ne nad vsakršnimi spremembami. Pri tem zakon ne pojasnjuje kaj trajnejša sprememba sploh pomeni. Storilec navaja, da to časovno obdobje ne more biti krajše od enega leta. Sicer pa je v 4. odstavku 10. člena ZPOmK-1 določeno „da se šteje, da ne gre za koncentracijo kadar (.....) začasno pridobijo poslovne deleže v podjetju zaradi njihove nadaljnje prodaje (.....) in se taka prodaja opravi v enem letu od pridobitve poslovnih deležev.“

V tem primeru je šlo le za začasno spremembo imetništva delnic, kar ni isto kot sprememba kontrole, pa še to le zaradi nadaljnje prodaje vseh delnic

Storilec navaja, da so bile predmetne delnice pridobljene z izključnim namenom, da se prodajo naprej

[REDACTED]

Sicer pa storilec opozarja, da zgolj pridobitev delnic ne pomeni, da je prišlo tudi do pridobitve kontrole. Čeprav bi bilo iz dejstva, da ima storilec večinski delež v [REDACTED] možno sklepati, da ima zaradi tega tudi kontrolo v tej družbi, pa takšno sklepanje ne more biti avtomatsko. Upoštevati bi bilo treba vse okoliščine, [REDACTED]

Tako je očitno, da storilec kljub večinskemu deležu [REDACTED] ne more odločilno vplivati na poslovanje [REDACTED] temveč na podlagi večinskega deleža doseže le sprejem postranskih odločitev na skupščini ali pa v nadzornem svetu. Storilec torej nikoli ni pridobil kontrole v smislu določbe 10. člena ZPOmK-1, zato tudi ni mogel pridobiti trajne kontrole, ki jo določba 1. odstavka 43. člena ZPOmK-1 definira kot pogoj za obstoj koncentracije. [REDACTED]

Zato storilcu ni mogoče očitati, da je vedel, da gre za trajno spremembo kontrole in da ni mogoče govoriti o krivdi storilca. Ker ni prišlo do trajnejše spremembe kontrole v smislu določbe 1. odstavka 10. člena ZPOmK-1, tudi ni moč govoriti o koncentraciji in posledično za storilca ni nikoli nastala obveznost priglasitve koncentracije iz določbe 43. člena ZPOmK-1. Storilec je le iz previdnosti [REDACTED] priglasil koncentracijo pri Uradu, na podlagi te priglasitve pa je Urad izdal odločbo, da ne nasprotuje priglašeni koncentraciji. Glede izvrševanja koncentracije, ki mu jo Urad očita pa storilec navaja, da je vlagatelj na omenjenih skupščinah zgolj uresničeval pravico, ki mu gredo na podlagi imetništva delnic v skladu s predmetno zakonodajo in ne pravic, ki bi mu šle na podlagi domnevne koncentracije. Zaradi vsega navedenega je storilec vložil zahtevo za sodno varstvo zaradi kršitve materialnih določb zakona. Prav tako je Urad nepopolno ugotovil dejansko stanje, saj ugotovitve Urada ne temeljijo na dejstvih in dokazih, ki jih je navedel storilec. Sicer pa je Urad tudi kršil določbe postopka, saj ni izvedel predlaganih dokazov, ki jih je v izjavi o prekršku predlagal storilec.

Zahteva za sodno varstvo storilca ni utemeljena.

Po pregledu in presoji zadeve v okviru vložene zahteve za sodno varstvo sodišče ugotavlja, da ni potrebno dopolnjevati dokaznega postopka, prav tako pa niso podani razlogi iz 62. člena ZP-1. V postopku pred prekrškovnim organom tudi ni prišlo do kršitev iz 62.a člena ZP-1, na katere mora sodišče paziti po uradni dolžnosti.

ZPOmK-1 je osrednji matični predpis s konkurenčnega področja. Kot takega ga je potrebno tudi presoјati, usklajen je bil tudi z evropsko zakonodajo in sicer glede obravnavane tematike z Uredbo Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20.01.2004 o nadzoru koncentracij podjetja (Uredba 139/2004/ES). Področje koncentracije spada v širše področje konkurenčnega prava. Iz tega zornega kota je potrebno presoјati tudi zakon ZPOmK-1. Definiranje pojma „podjetje“ je orodje za določitev osebne veljavnosti uporabe konkurenčnih pravil. Določba prvega odstavka 4. člena ZPOmK-1 je sicer nosilna določba osebne veljavnosti zakona, vendar ne pove dovolj. Iz 1. točke prvega odstavka 3. člena in prvega odstavka 4. člena ZPOmK-1 je razvidno, da zakon ne navaja pravnoorganizacijske oblike, lastninsko ali domicilno pripadnost, pač pa je uporabil nasplošnejšo oznako gospodarskih subjektov, namreč opravljanje gospodarske dejavnosti. Gospodarska dejavnost pa je dejavnost, ki mora kumulativno izpolnjevati dva znaka: 1.) da se opravlja proti plačilu in 2.) da se opravlja na trgu. Dejavnost proti plačilu se opravlja lahko z namenom pridobivanja dobička ali pa z nepridobitnim namenom. Dejavnost na trgu pa pomeni podreditev tržnemu položaju, torej ponudbi, povpraševanju, tržno oblikovanim cenam in podobno. Zakon se tako ne nanaša le na dejavnosti, ki se po tradiciji štejejo za gospodarske. Zakon ne navaja izrecno, da naslovljenci opravljajo dejavnost navzven samostojno, kar pravno pomeni v svojem imenu. V krog subjektov, za katere velja ZPOmK-1, štejejo podjetja in podjetniki po Zakonu o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1) in tudi druge pravnoorganizacijske oblike zunaj ZGD-1 in drugi subjekti, ki opravljajo gospodarsko dejavnost po ZPOmK-1. Zakon torej ne navaja pravnoorganizacijske oblike podjetja, lastninsko in dinamično pripadnost, pač pa nasplošnejšo oznako gospodarskih subjektov. Pojem podjetja se v konkurenčnem pravu razteza prek ožjega korporacijskega pomena v smislu ZGD-1 na vsak gospodarski pojem. Pojem podjetje je veliko širši in ohlapnejši kot pojem oseba, saj ni odvisen od neke pravne značilnosti podjetja. Bistvena značilnost pojma podjetja je, da morajo biti aktivnosti ekonomskega oziroma komercialnega značaja. To dokazuje pravna praksa v evropskem prostoru. „Podjetje“ se ne razteza na aktivnosti, ki po svoji naravi, namenu ali pravilih, ki urejajo delovanje subjekta, ne spadajo med ekonomske aktivnosti ali pa so povezane z javnimi pooblastili. Ta razširjeni pojem podjetja glede na klasično korporacijsko načelo je konkurenčno razumevanje „podjetja“ ne glede na pravni status, način financiranja ali lastništvo. V primerjalnem pravu, zlasti v pravu EU, se zagovarja potrebnost funkcionalnega pristopa, ki se po teoriji uporabi takrat, ko se določen subjekt kvalificira kot podjetje za namen določb o konkurenci. Glede na vse navedeno sodišče ni sledilo zahtevi glede personalne veljavnosti ZPOmK-1, ki jo navaja storilec v svoji zahtevi. To je razvidno tudi iz prvega odstavka 2. člena ZPOmK, ki je veljal pred ZPOmK-1 in določa veljavnost zakona in navaja da zakon velja za pravno in fizične osebe, ki upravljajo gospodarsko dejavnost. V 1. odstavku 4. člena ZPOmK-1 so v navedbah veljavnosti zakona le upoštevana načela konkurenčnega prava in ustrezne evropske pravne prakse. Naslovniki veljavnega zakona so osebe, ki so dolžne ravnati v skladu s tem zakonom in zato odgovarjajo tudi za njegovo kršitev. Osrednji naslovnik je podjetje, ostali naslovniki, čeprav niso navedeni v 4. členu, pa so jasno razvidni iz 1. člena in drugih določb zakona.

Koncentracija je tržno ravnanje, ki prinaša trajno spremembo strukture udeleženih subjektov. Trajnost je časovni element, ki se presoja glede na sektorje trga, na katerih prihaja do sprememb. Časovni element pojma koncentracije vsebuje kriterij možnosti izvrševanja vpliva, ki ga prinaša strukturna sprememba. Ta možnost mora obstajati v trenutku presoje neke transakcije. Sicer pa se je koncept nadzora razvil predvsem v komunitarni praksi. Nadzor je potreben predvsem nad izvajanjem temeljnih poslovnih odločitev podjetja, presoja pa je usmerjena v ugotovitev, ali ima ena od strank možnost določati poslovno politiko oziroma odločilno vplivati na strateške odločitve podjetja. Tako ima večinski delničar samostojni odločilni nadzor nad delovanjem podjetja. Nedvomno je storilec [redacted] pridobil neposredni nadzor nad [redacted]

podjetjem v smislu 2. alineje 1. odstavka 10. člena ZPOmK-1. V obravnavanem primeru je šlo za koncentracijo, torej je ena fizična oseba, [REDACTED] ki je že obvladoval eno podjetje, z nakupom delnic pridobil kontrolo nad drugim podjetjem. Sodišče ni sledilo navedbam vlagatelja, da ni šlo za trajno spremembo kontrole nad podjetjem, [REDACTED]

[REDACTED] Sicer pa storilec v zahtevi za sodno varstvo popolnoma napačno navaja 4. odstavek 10. člena ZPOmK-1, saj se te določbe nanašajo na finančne družbe (banke, zavarovalnice, hranilnice), ki pridobijo lastniške deleže v drugih podjetjih z namenom nadaljnje prodaje. Bistveni element tovrstnega pridobivanja finančnih družb je njihova netrajnost in omejeno izvajanje nadzora. Prav tako storilec napačno razlaga, da zgolj pridobitev delnic ne pomeni, da bi prišlo tudi do pridobitve kontrole. Koncentracija je tržno ravnanje, ki prinaša trajno spremembo strukture udeleženih subjektov. To je mogoče doseči na več načinov, tudi na način naveden v 2. alineji prvega odstavka 10. člena ZPOmK-1. Časovni elementi pojma koncentracije vsebuje tudi kriterij možnosti izvrševanja vpliva, ki ga prinaša strukturna sprememba. Možnost izvrševanja odločilnega vpliva mora obstajati v trenutku presoje neke transakcije. Samostojni odločilni nadzor nad delovanjem podjetja je primarno rezerviran za večinskega delničarja, ki ima možnost določati poslovno politiko oziroma odločilno vplivati na strateške odločitve podjetja. Ko je storilec [REDACTED] pridobil [REDACTED] je postal večinski delničar in s tem je pridobil samostojni odločilni nadzor [REDACTED]

[REDACTED] Storilec je [REDACTED] pridobil večinski delež [REDACTED] glede na to izvrševal koncentracijo, kar je razvidno iz dveh zapisnikov skupščin [REDACTED] Določba 43. člena ZPOmK-1 določa dolžnost subjektov, udeleženih v koncentrativnih ravnanjih, v katerem času morajo svoja dejanja, ki predstavljajo strukturne spremembe na trgu, priglasiti Uradu. To je dolžnost subjekta, ki s koncentracijo pridobi kontrolo nad podjetjem. Strukturno spremembo morajo Uradu priglasiti subjekti, ki so jo povzročili. Glede na navedeno je storilec nedvomno pridobil kontrolo [REDACTED] in bi bil dolžan priglasiti koncentracijo pri Uradu v skladu s komunitarno prakso. [REDACTED] moral v roku 30 dni, [REDACTED] priglasiti koncentracijo pri pristojnem organu. S svojim ravnanjem, ker tega ni priglasil, pa je kršil določilo 1. odstavka 43. člena ZPOmK-1.

Glede na že omenjene zapisnike skupščin pa je storilec tudi uresničeval pravice in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, čeprav Urad še ni izdal odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence. Ta obveznost iz 1. odstavka 44. člena ZPOmK-1 je oblikovana po 7. členu Uredbe 139/2004/ES. Določba velja za podjetja ali posameznike, katerih strukturni položaj se na trgu strukturno spremeni v smislu pridobitve pravic, ki jih pred koncentracijo niso imele. Namen določbe je preprečiti izvrševanje koncentracije pred dokončno odločitvijo Urada o njeni ustreznosti. Tako je prepovedano izvrševanje pravic, ki predstavljajo kakovostno spremembo položaja v koncentracijo udeleženih subjektov. Določba prepoveduje izvrševanje

novi dobljeni pravici, ki omogočajo nadzor nad podjetjem. Sankcija za nespoštovanje prepovedi izvrševanja pravic iz koncentracije je ničnost. Ta najstrožja sankcija je predpisana z namenom absolutnega preprečevanja morebitnih negativnih posledic, ki bi jih izvrševanje pravic iz koncentracije lahko povzročilo. Kot je razvidno iz zapisnikov skupščin je storilec izvrševal novo dobljene pravice, ki bi jih v skladu z zakonskim določilom ne smel izvajati. Sodišče se strinja z navedbami Urada, da je koncentracija nastala [redacted] in da je šlo v predmetni zadevi za aktivno izvrševanje novo dobljenih pravic storilca. Dikcija B alinee 2. odstavka 7. člena Uredbe 139/2004-ES je še bolj natančna kot ZPOmK-1, saj prepoveduje izvrševanje glasovalnih pravic iz s koncentracijo pridobljenih pravic.

Sodišče ugotavlja, da je prekrškovni organ na podlagi listninskih dokazov ugotovil in dokazal dejanski stan obeh očitanih prekrškov. Tudi sodišče je zavrnilo dokazni predlog z zaslišanjem storilca, zaslišanjem prič [redacted] saj je iz listninskih dokazov razviden dejanski stan obeh prekrškov in zaslišanje [redacted] na sam dejanski stan prekrškov ne bi imelo vpliva. Prav tako sodišče ugotavlja, da je prekrškovni organ utemeljeno spoznal [redacted] da je storilec obeh očitanih prekrškov. Pri tem sodišče ugotavlja, da je krivda storilca podana, saj je nedvomno vedel, kakšen delež [redacted] je pridobil sam ali preko svojega podjetja, kdaj je to pridobil in glede na to bi moral ravnati v skladu z določbami ZPOmK-1. Prav tako iz zapisnika skupščine [redacted] izhaja, da je bil storilec opozorjen, da koncentracija ni bila prijavljena Uradu. Do „priglasitve iz previdnosti“ je prišlo šele [redacted] Glede na vse navedeno je storilec prekrška storil z eventualnim naklepom, saj se je zavedal, da lahko zaradi njegovega ravnanja nastane prepovedana posledica, pa je privolil, da takšna posledica nastane.

Predlagatelj je storilcu izrekel globo na zgornji meji v skladu s 74. členom in jo tudi ustrezno obrazložil, s to obrazložitvijo pa se sodišče v celoti strinja. Izrekanje visokih sankcij za tovrstne prekrške je zahteva prava Evropske unije, ki terja učinkovito kaznovanje kršitev konkurenčnega prava.

Storilec mora po 1. odstavku 144. člena ZP-1 plačati stroške postopka – sodno takso.

PRAVNI POUK: Zoper sodbo je dovoljena pritožba na višje sodišče v osmih dneh po vročitvi sodbe. Pritožba se vloži pisno v treh izvodih pri Okrajnem sodišču v Ljubljani, Oddelek za prekrške, Mala ulica 3, 1000 Ljubljana. Pritožba velja za pravočasno, če je oddana zadnji dan pritožbenega roka priporočeno po pošti.

Okrajno sodišče v Ljubljani,
dne 16.08.2010

Okrajna sodnica
svetnica
Polona Gale l.r.

Ta prepis je soglasen z izvirnikom
Podpis pristojne sodne osebe: