

SODBA**V IMENU LJUDSTVA**

Okrajno sodišče v Ljubljani, okrajni sodnik Tomaž Lapornik, je v zadevi o prekršku zoper storilko pravno osebo: **IGEM, D.O.O.**, s sedežem Šaleška 21, 3320 Velenje, zaradi prekrškov po 1. alineji 1. odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) in 2. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1, in storilca odgovorno osebo pravne osebe: [REDAKTIRANO]

[REDAKTIRANO], zaradi prekrškov po 2. odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s 1. alinejo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 in 2. odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi z 2. alinejo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1, po zahtevah za sodno varstvo storilke pravne osebe z dne 18.10.2012 in storilca odgovorne osebe pravne osebe z dne 30.10.2012, zoper odločbo o prekršku prekrškovnega organa URAD RS ZA VARSTVO KONKURENCE, Kotnikova 28, Ljubljana, z dne 10.10.2012, št. 306-8/2012-20, odl.: 2/2012,

RAZSODILO:

- I. Zahtevi za sodno varstvo storilke pravne osebe IGEM, D.O.O. se delno ugodi in se odločba o prekršku prekrškovnega organa URAD RS ZA VARSTVO KONKURENCE, Kotnikova 28, Ljubljana, z dne 10.10.2012, št. 306-8/2012-20, odl.: 2/2012, v odločitvi o sankciji spremeni tako, da se storilki pravni osebi za prekršek po 1. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 pod točko 1.a. določi globa 44.000,00 eurov (štiriinštiridesettisoč EUR 00/100), za prekršek po 2. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 pod točko 1.b. se določi globa 9.000,00 eurov (devettisoč EUR 00/100), ter se storilki pravni osebi izreče enotna globa 53.000,00 eurov (triinpetdesettisoč EUR 00/100).
- II. Sicer se zahteva za sodno varstvo storilke pravne osebe zavrne kot neutemeljena.
- III. Zahteva za sodno varstvo storilca odgovorne osebe pravne osebe [REDAKTIRANO] se zavrne kot neutemeljena.
- IV. Storilec odgovorna oseba pravne osebe [REDAKTIRANO] je dolžan plačati stroške postopka z zahtevo za sodno varstvo, in sicer sodno takso po odmeri prekrškovnega organa, sicer se prisilno izterjajo.

OBRAZLOŽITEV:

Prekrškovni organ je z izpodbijano odločbo o prekršku storilko pravno osebo IGEM, d.o.o. spoznal za odgovorno storitve prekrškov po 1. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1, za katerega je določil globo 89.867,06 EUR, in 2. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1, za katerega je določil globo 18.722,30 EUR, ter storilki pravni osebi izrekel enotno globo 108.589,36 EUR. Prav tako je storilca odgovorno osebo pravne osebe [REDACTED] spoznal za odgovornega storitve prekrškov po 2. odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s 1. alinejo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1, za katerega je določil globo 6.000,00 EUR, in 2. odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi z 2. alinejo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1, za katerega je določil globo 5.000,00 EUR, ter storilcu odgovorni osebi izrekel enotno globo 11.000,00 EUR. Obema storilcema je naložil plačilo stroškov postopka v obliki sodne takse.

Storilca pravna in odgovorna oseba sta v zakonskem roku zoper odločbo o prekršku vložila zahtevi za sodno varstvo iz razloga izrečene sankcije. V zahtevah za sodno varstvo navajata, da je prekrškovni organ nesporno pravilno in popolno ugotovil dejansko stanje. Pri izreku sankcije pa ni upošteval vseh okoliščin, ki vplivajo na to, ali naj bo sankcija manjša ali večja, in je nekatere okoliščine interpretiral napačno in pomanjkljivo, predvsem pa je tudi preveč poudaril ter tudi upošteval oteževalne okoliščine, olajševalne pa je v veliki meri relativiziral in jim dal absolutno premajhno težo pri odmeri sankcije. Prav tako ni upošteval splošno izjemno težke gospodarske razmere kot tudi gospodarske razmere v gradbeništvu, ki so še posebej zaostrene in v okviru katerega je v preteklosti ustvarjala večina prihodka storilka pravna oseba in podjetja v skupini, sedaj pa se le-ta bori za golo preživetje. To kaže, da se gospodarsko moč subjekta, kar se mora skladno z določili 26. člena ZP-1 pri odmeri sankcije posebej upoštevati, sploh ni upoštevalo. Prav tako ni pravilno izrekel sankcije, saj je z neupoštevanjem vseh olajševalnih okoliščin v povezavi z nepopolno in nepravilno razlago 6.a člena ZP-1 napačno ugotovil in zatrdil, da storjeni prekršek ni neznatnega pomena in v nadaljevanju še, da niso podane takšne olajševalne okoliščine, ki ga delajo posebno lahkega in da zato ni mogoče izreči opomina ali opozorila namesto sankcije. V okviru okoliščin, ki vplivajo na izrečeno sankcijo, prekrškovni organ ni upošteval in je določene okoliščine upošteval pomanjkljivo ter jim ni dal potrebne teže pri odmeri kazni, in sicer: stopnja krivde. Pravna oseba se načelno strinja, da očitana prekrška nista bila storjena z namenom zaobiti kontrolo in presojo koncentracije zaradi morebitnih škodljivih učinkov koncentracije na konkurenco, temveč sta rezultat malomarnosti. Tudi pri malomarnosti kot nižji stopnji krivde od naklepa pa je potrebno ločiti med navadno oziroma običajno, veliko oziroma grobo in lahko malomarnostjo. Vsekakor gre v konkretnem primeru prav gotovo za navadno malomarnost, ki pa se zaradi nespornega dejstva, da se pravna oseba in njena odgovorna oseba nista zavedali, da lahko iz njenega ravnanja nastane škodljiva posledica, pa tudi nista lahkomišlelo mislila, da ne bo nastala, in se ta stopnja njene krivde jemlje izključno zaradi standarda dobrega gospodarja in so torej merila abstraktna, prav gotovo približuje lahki malomarnosti, torej najmanjši stopnji krivde. Navedenega prekrškovni organ ni upošteval oziroma ni upošteval v zadostni meri. Pri ravnanju pravne osebe, s katerim je uresničila znake storitve prekrška, gotovo ni šlo za nedopusten nagib, torej takšen nagib, ki bi bil usmerjen k temu, da bi se izigrali ter nespoštovali veljavni predpisi na tem področju, da bi se zaobšla kontrola nad konkurenco, da bi se izvajal monopolni položaj na trgu in s tem dosegla tudi nedovoljena monopolna premoženjska korist, ampak je bil edini motiv ta, da je pravna oseba, v nasprotju s prejšnjim večinskim lastnikom družbe PUP Velenje, d.d., smatrala, da je njegova dejavnost perspektivna in da se z ustrežno opredelitvijo jasnih razvojnih ciljev ter pogojev za njihovo realizacijo, lahko zagotovi gospodarska rast v dobro lastnikov in tudi uporabnikov storitev. Pravna oseba je sama ugotovila, da je storila prekršek, in to na osnovi dopisa UVK v drugi

zadevi, torej dne 4.6.2010, to dejstvo tudi odkrito priznala in je analizo ter revizijo vseh dotedanjih nakupov poslovnih deležev v skupini, vse podatke za priglasitev koncentracije v konkretni zadevi ter tudi sam priglasitveni list, UVK posredovala v izjemno kratkem času enega meseca, to je že 7.10.2010. Vse navedeno se je zgodilo prej, preden je UVK sam zaznal storjeni prekršek. Pravna oseba smatra, da bi se takšna dejanja kršiteljev morala pri prekrškovnem organu posebno visoko vrednotiti, saj gotovo pomenijo pomemben element samokontrole in odgovornosti do lastnih dejanj in nesporno namero gospodarskega subjekta, da je njegov elementarni namen ter odločenost, da spoštuje pozitivne predpise. Pravna oseba je tekom celotnega postopka v celoti in brezpogojno sodelovala z UVK in je na njegovo zahtevo posredovala vse zahtevane podatke in dokumente. Tudi to kaže na popolno kooperativnost in njeno odločenost, da ničesar ne prikriva, da se dejansko stanje ugotovi popolno in v celoti, in da se lahko UVK na tej podlagi tudi utemeljeno in verodostojno odloči. Z ravnanjem pravne osebe ni prišlo do prav nobenega omejevanja učinkovitega nadzora konkurence na področju RS, niti ni s tem dejanjem nastala nobena škoda. Pravna oseba tudi po tem, ko je nastopilo dejstvo koncentracije, ni na trgu izvajala prav nobenih aktivnosti, ki bi kakorkoli pomenile izvajanje nedovoljene koncentracije ali njene kontrole. Ob tem je potrebno poudariti, da je do kršitve izvajanja koncentracije s tem, da je odgovorna oseba izvrševala glasovalne pravice na skupščini PUP Velenje d.d., prišlo izključno samo enkrat na eni skupščini in da se s sprejetimi sklepi na tej skupščini ni prav v ničemer vplivalo na kakršnekoli poslovne ali druge odločitve podjetja PUP Velenje d.d. Po priglasitvi koncentracije s strani pravne osebe je pristojni organ izdal pozitivno odločbo in je priglašeno koncentracijo odobril skupaj z ugotovitvijo, da je le-ta skladna s pravili konkurence in da ne obstoja nevarnost ustvarjanja prevladujočega položaja na trgu ter da ne bo negativnih učinkov na konkurenco. Takšna odločba je bila tudi pričakovana, saj ob ostalih ugotovitvah UVK velja tudi nesporno dejstvo, da gre za koncentracijo in s tem obvladovanje družbe PUP Velenje d.d., ki je majhno podjetje, s svojo dejavnostjo v slovenskem prostoru skoraj brez kakršnegakoli gospodarskega pomena in ima v svoji dejavnosti celo na področju, kjer deluje, to je področje Šaleške ter Zgornje Savinjske doline hudo konkurenco in bo eventuelno gospodarsko rast ter razvoj razvilo šele v prihodnjem obdobju, če bodo to dopuščale širše gospodarske razmere ter bodo tudi zagotovljena potrebna sredstva za njeno rast in bo družba tudi dobro vodena. Ta odločba dodatno potrjuje trditvam pravne osebe, da z njenim dejanjem ni prišlo do kakršnihkoli negativnih posledic na trgu pri drugih gospodarskih subjektih in da tudi sicer ni bilo nobenih negativnih posledic. Pravna oseba do storitve prekrška oziroma do izdaje odločbe UVK še ni bila v nobenem prekrškovnem ali drugem postopku, je tudi nekaznovana, prav tako pa je posebnega pomena še dejstvo, kako se je obnašala po storjenem prekršku. Ugotovljeno je bilo, da pravna oseba po storjenem prekršku ni storila prav nobenih dejanj, ki bi omejevala konkurenco in povzročila kakršnokoli škodo drugim gospodarskim subjektom na trgu, po samougotovitvi prekrška je samoiniciativno opravila samoprijavo, pri posredovanju podatkov in dokumentov je bila v celoti kooperativna, kar vse kaže na izjemno pozitivno ravnanje in odnos. Ob tem je posebnega pomena še to, da ni nastala prav nikakršna škoda in zato le te pravni osebi tudi ni bilo potrebno poravnati ali vračati kakršnekoli premoženjske koristi. Zgoraj navedena dejstva in okoliščine predstavljajo olajševalne okoliščine, ki jih je sicer nekatere prekrškovni organ upošteval, prav gotovo pa ne vse ter v vsebini, obsegu in teži, kot so to navedene ter utemeljene v točkah 1.1. do 1.7. in kot takšne niso imele potrebne teže in upoštevanja pri izreku višine sankcije. Pravna oseba je zatrjevala, da ni poznala konkurenčne zakonodaje in da pri poslu, s katerim je bila povzročena kršitev, ni imela potrebnega pravnega suporta. Prekrškovni organ je v nasprotju s tem zatrdil, da temu ni tako, saj je pravna oseba v preteklosti že pravilno priglasila koncentracijo in da nepoznavanje predpisov ne odvezuje pravno osebo njene odgovornosti. Pravna oseba je dejansko v letu 2008 priglasila koncentracijo, vendar je do te priglasitve prišlo na način, da jo je na to (ob pridobivanju kreditnih sredstev) opozorila banka NLB, ki je na to strokovno priglasitev

koncentracije tudi izvedla, pravna oseba pa se v to in predpise na tem področju takrat sama niti ni poglobljala, niti ni tega storila takrat, ko je kupila delnice družbe PUP Velenje d.d. Je pa bil primer opravljene koncentracije v letu 2008 dovolj, da pa je ob zahtevi UVK v letu 2010 za drugo pravno osebo znotraj skupine, pravna oseba postala pozorna na ta vprašanja ter se je s konkurenčno zakonodajo tudi vsebinsko seznanila in je zato tudi takoj odredila revizijo dotedanjih nakupov in je posledično tudi potem prijavila koncentracijo v tej konkretni zadevi. Pravna oseba se zaveda, da je ti razlogi, skupaj s splošno znanim stališčem, da nepoznavanje predpisov ne ekskulpira, ne odvezujejo odgovornosti, je pa to vsekakor dejstvo in odkrito priznanje, ki pa vsekakor tudi delno zmanjšuje težo storjenega dejanja. Trditev prekrškovnega organa je točna na abstraktni ravni, da gre pri kršitvah pravne osebe za resno kršitev enega izmed temeljnih konceptov konkurenčnega prava, katerega namen je preprečitev kakršnegakoli vpliva na trg in konkurenco, ki bi bil lahko nepopravljiv ter trajen in da je kršitev trajala 12 mesecev in 7 dni, kar predstavlja dolgo obdobje. V konkretnem primeru, ko pa gre za individualizacijo kazenske sankcije, pa dejansko ni prišlo do prav nobenega vpliva na trg in konkurenco, ki bi lahko bil nepopravljiv ter trajen (le tega sploh ni bilo). Na tej podlagi je zato tudi dolžina trajanja povsem irelevantna in nima na vsebino kršitve in posledice na trgu (ki jih pa ni bilo) prav nobenega vpliva, ob čemer je pravna oseba podala pojasnilo, zakaj je to trajalo tako dolgo in kaj je pripeljalo do tega, da je bila kršitev tudi odpravljena. Izključno poznavanje določb konkurenčne zakonodaje in kršitev temeljnih konceptov konkurenčnega prava so tisti, ki jih je prekrškovni organ navedel kot obteževalne okoliščine pri izreku kazni. Ob upoštevanju dejstev, ki jih je navedla pravna oseba, pa so te okoliščine imele mnogo preveliko težo pri odmeri sankcije. Pravna oseba je v pisni izjavi UVK obrazložila kritične razmere v gradbeni branži, v kateri pravna oseba ter druge družbe v skupini dosegajo več kot 90 % svoje realizacije, prav tako je navedla tudi stanje in ukrepe, ki se podvzemajo v podjetjih v skupini IGEM. Pri tem je izpostavila družbo KOGRAD IGEM, d.o.o. ki je jedro skupine, ki je tudi insolventna ter v postopku prisilne poravnave in tudi dejstvo, da bi kakršnakoli denarna kazen za prekršek pomenila plaz ukinjanja družb ter s tem ukinitve mnogih delovnih mest. V zvezi s tem je bilo stališče prekrškovnega organa, da pravna oseba ni predložila dokazov in se zato ta dejstva ne morejo upoštevati. To stališče je vsekakor zelo težko razumeti in tudi ni pravilno. Poleg ostalih pravnih standardov, kot npr. „dober gospodar“, je znan tudi pravni standard, da splošno znanih dejstev ni potrebno dokazovati. To prav gotovo velja za stanje v gradbeni branži v Sloveniji, ki je pravo pogorišče, prav gotovo pa tudi ni potrebno posebej dokazovati stanja pri družbi, ki je v postopku prisilne poravnave, saj so vsi podatki javno dostopni. V zvezi s tem je posledično jasno in logično, da je stanje v skupini IGEM d.o.o. kritično in težko in da se podjetja borijo za golo preživetje, kar pa ni uspelo podjetju LIP Radomlje d.d., ki je od maja 2012 v postopku stečaja in je prenehalo z delom, kar je razvidno na portalu AJPEŠ-a. Stališče prekrškovnega organa, češ da nima dokazov za trditve pravne osebe, je povsem uradniško in neživljenjsko ter v celoti odmaknjeno od dogajanj v panogi in družbi in je tako povsem utemeljena trditev, da se gospodarska moč subjekta, kar se mora skladno z določili 26. člena ZP-1 pri odmeri sankcije posebej upoštevati, neupravičeno ni v ničemer upoštevala. Višina izrečene globe je neprimerna, ker je bila izrečena globa na način, da se niso v zadostni meri upoštevale vse olajševalne okoliščine in njihova utemeljenost ter teža, medtem ko so oteževalne okoliščine dobile vse preveliko pomen in težo. Pri izreku globe se niso upoštevale gospodarske razmere v gradbeni branži in posledično pri pravni osebi. Ob tem, ko se družbe borijo za preživetje, zagotavljanje dela in plač zaposlenih ter tudi permanentno znižujejo stroške na vseh poslovnih področjih in ko izboljšanja stanja še dolgo ni mogoče pričakovati, je izrekanje tako visokih sankcij absurdno, neživljenjsko in tudi popolnoma skregano z zdravo logiko ter tudi cilji družbene skupnosti, da ne samo preživi, ampak da tudi zagotavlja normalno življenje svojim prebivalcem. Izhajajoč iz tega, je slepo uveljavljanje predpisov in sankcij, ki so v njih določene, in to v drastični višini, ki lahko pomeni dodatno izgubo mnogih delovnih mest, v nasprotju z

osnovnim namenom tako predpisa, kot sankcij na njegovi podlagi. V kolikor prekrškovni organ meni, da je določena kazen primerna in jo gospodarski subjekt v danih razmerah sploh lahko poravna, brez da bi pri tem upošteval posledice, ki temu sledijo, potem je v celoti oddaljen od realnega življenja in ravna v škodo, ne pa v korist družbene skupnosti, in to tudi ne pomeni varovanja dobrin, zaščiteneh z ZPOMK-1, ampak njegovo nasprotje. Primernost izrečene globe in način njenega izračuna ni utemeljena z nobeno primerjavo ali dosedanjo prakso na tem področju, predvsem zaradi dejstva, da je globa izrečena v drastični višini. Izgovor o tem, da bi lahko bila še mnogo višja, je popolnoma prazen ter neutemeljen, in popolnoma neprimerna danim razmeram v skupini IGEM in tudi splošnim gospodarskim razmeram. Prav zaradi tega je uporabljeni termin in trditev prekrškovnega organa o primernosti sankcije povsem abstrakten in z ničemer utemeljen, pravna oseba, ki sedaj to področje stalno spremlja in tudi njeni pravni svetovalci takih kazni, kot so bile izrečene, v naši praksi ne poznajo. Zakoni morajo biti po svoji vsebini prilagojeni razmeram v družbi, kar velja tudi za sankcije, ki so bile kot maksimalne določene v povsem drugačnih gospodarskih razmerah in so kot takšne v takšni in tudi dosti manjši višini sedaj povsem neuporabne in neživljenjske. Pravna oseba je v pisni izjavi zatrnila, da je storjena kršitev majhnega in neznatnega pomena in da zato predlaga izrek nedenarne kazni, to je opozorila oziroma opomina. S tem v zvezi je prekrškovni organ citiral vsebino 6.a člena ZP-1 in zavzel stališče, da se prekršek pravne osebe ne šteje za prekršek neznatnega pomena, kar naj bi izhajalo iz predpisane sankcije in bi za to morale biti podane okoliščine, ki bi ga delale posebno lahkega, resnično izjemne, ki pa v konkretnem primeru niso podane. Takšno pravno naziranje in utemeljevanje prekrškovnega organa je zmotno ter neutemeljeno, saj pri tem, ko ZP-1 govori in določa, kaj je prekršek neznatnega pomena, zakonodajalec prav gotovo ni mislil na pomen in težo varovane dobrine, ampak je poanta na tem, da je potrebno ugotoviti, ali so za kakršenkoli prekršek, ki je storjen, podane ali nepodane okoliščine, ki ga delajo posebno lahkega in pri tem ni nastala in ne bo nastala škodljiva posledica. V kolikor bi to bilo drugače, potem bi moral zakon eksplicitno določiti prekrške, za katere se opomin ne more in ne sme izreči, kar pa ni storil in je na tej podlagi trditev prekrškovnega organa, češ, da ta prekršek ne more biti prekršek majhnega pomena zaradi višine zagrožene sankcije, popolnoma napačen. Torej ni sporno, da se tudi za konkretni prekršek lahko izreče opomin. Za to, da se lahko določen prekršek kvalificira kot prekršek neznanega pomena, morata obstojati dva pogoja. Prvi je v tem, da je storjen v okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega, drugi pa v tem, da pri tem ni nastala in ne bo nastala škodljiva posledica. Pri konkretnem storjenem prekršku je prvi pogoj prav gotovo podan, kar je utemeljeno z vsemi naštetimi ter utemeljenimi olajševalnimi okoliščinami, ki delajo prekršek posebno lahek, prav tako pa tudi drugi, saj pri tem ni nastala in ne bo nastala nobena škodljiva posledica. Tudi pri tem vprašanju se ne strinjata s stališčem prekrškovnega organa, ki trdi, da se v teoriji nastanek posledic šteje kot nastanek abstraktnih in ne konkretnih posledic. Po takšni razlagi so pri vsakem prekršku zoper varovano dobrino že vnaprej podani pogoji za to, da je škoda nastala, kar ne more biti res, prav tako pa je to v nasprotju tudi s tem, da ZP-1 pri besedilu o možnem izreku opomina, govori tudi o popravi in povrnitvi škode. Torej je zakonodajalec imel v mislih, da pri konkretni kršitvi nastane prava oziroma dejanska, ne pa oziroma samo abstraktna škoda. Upoštevajoč navedeno, se lahko konkretni prekršek kvalificira v smislu 6.a člena ZP-1 - prekršek neznanega pomena in se zanj lahko utemeljeno izreče opozorilna in nedenarna sankcija, torej opomin. Storilec odgovorna oseba je še navedel, da gre v konkretnem primeru prav gotovo za navadno malomarnost, ki pa se zaradi dejstva, da se nista zavedala, da lahko iz njunega ravnanja nastane škodljiva posledica, pa tudi dejansko nista lahkomišelnostno mislila, da ne bo nastala, da odgovorna oseba kot direktor, ki ni ravnal s potrebno pazljivostjo, s katero bi po okoliščinah in osebnih lastnostih moral, ni razpolagal s posebnim znanjem in sposobnostmi, po katerih bi moral ravnati (odgovorna oseba nima stopnje in smeri izobrazbe, na podlagi katerih bi lahko imel znanja s področja varstva konkurence), se ta stopnja njegove

krivde jemlje izključno zaradi pravnega standarda „dobrega gospodarja“ in so torej povsem abstraktna, prav gotovo približuje lahki malomarnosti, torej najmanjši stopnji krivde. Odgovorna oseba do izdaje odločbe Urada še ni bil v nobenem prekrškovnem ali drugem postopku, je nekaznovan. Izrečena globa pomeni vsaj znesek več kot 5 plač odgovorne osebe, kar gotovo pomeni hud poseg v njegov osebni materialni položaj. Predlagata, da sodišče po proučitvi dejanskega stanja in s pravilno uporabo zakona izreče opomin, podrejeno pa, da spremeni izrečeno sankcijo in jo določi v minimalnem oziroma bistveno manjšem znesku, kot je to storil prekrškovni organ.

Ob pregledu in presoji zadeve v okviru vloženih zahtev za sodno varstvo in po uradni dolžnosti na podlagi 62.a člena ZP-1 sodišče ugotavlja, da kršitve iz 1. odstavka 62.a člena ZP-1, na katere mora paziti po uradni dolžnosti, niso podane, zahteva za sodno storilke pravne osebe je delno utemeljena, zahteva za sodno varstvo storilca odgovorne osebe pa ni utemeljena.

Prekrškovni organ je v izpodbijani odločbi o prekršku ugotovil, da je storilka pravna oseba odgovorna za prekršek, ker njena odgovorna oseba, direktor in zakoniti zastopnik storilec odgovorna oseba v imenu pravne osebe Uradu RS za varstvo konkurence (Urad) ni pravočasno priglasil koncentracije podjetij IGEM, d.o.o. in PUP Podjetje za urejanje prostora, d.d., Koroška cesta 40A, 3320 Velenje, do dne 30.9.2009, to je najpozneje v roku 30 dni od sklenitve pogodbe o prodaji in nakupu delnic z dne 31.8.2009, na podlagi katere je prišlo do koncentracije podjetij, nato pa je bila le-ta Uradu priglašena prepozno, in sicer dne 7.10.2010. Prav tako je storilka pravna oseba odgovorna za prekršek, ker je njena odgovorna oseba [REDACTED] kot direktor in zakoniti zastopnik v njenem imenu, pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, to je pred 14.12.2010, izvrševal pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz navedene koncentracije, tako, da je na skupščini podjetja PUP d.d. dne 31.8.2010 izvrševala pravice iz 79.765 delnic podjetja PUP d.d., kar je predstavljalo 71,1489 % vseh glasov na skupščini podjetja PUP d.d.

Storilec odgovorna oseba pa je odgovoren za prekršek, ker kot direktor in zakoniti zastopnik pravne osebe IGEM d.o.o. v njenem imenu Uradu ni pravočasno priglasil koncentracije podjetja IGEM d.o.o. in PUP d.d. do dne 30.9.2009, to je najpozneje v roku 30 dni od sklenitve pogodbe o prodaji in nakupu delnic z dne 31.8.2009, na podlagi katere je prišlo do koncentracije podjetij, nato pa je bila le-ta Uradu priglašena prepozno, in sicer dne 7.10.2010. Ugotovil je tudi, da je storilec odgovorna oseba kot direktor in zakoniti zastopnik pravne osebe IGEM d.o.o. v njenem imenu pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, to je pred 14.12.2010, izvrševal pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz navedene koncentracije, tako, da je na skupščini podjetja PUP d.d. dne 31.8.2010 izvrševal pravice iz 79.765 delnic podjetja PUP d.d., kar je predstavljalo 71,1489 % vseh glasov na skupščini podjetja PUP d.d.

Koncentracijo je treba Uradu priglasiti pred začetkom njenega izvrševanja, vendar najpozneje v 30 dneh od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole. Rok začne teči s prvim od teh dogodkov (1. odstavek 43. člena ZPOmK-1). Z globo do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu se sankcionira za prekršek pravna oseba, če Uradu ne priglasijo koncentracije, ki je podrejena določbam tega zakona ali je ne priglasijo v roku iz 43. člena ZPOmK-1 (1. alineja 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1). Podjetja ne smejo uresničevati pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, za katero obstaja obveznost priglasitve, do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence (1. odstavek 44. člena ZPOmK-1). Z globo do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu se sankcionira za prekršek pravna oseba, če v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1 izvršuje pravice ali obveznosti, ki

izhajajo iz koncentracije (2. alineja 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1). Z globo od 5.000 do 10.000 EUR se sankcionira za prekršek iz 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 odgovorna oseba pravne osebe (2. odstavek 74. člena ZPOmK-1).

Storilca v zahtevah za sodno varstvo odločitve o odgovornosti za prekršek ne izpodbijata. Glede na uveljavljanje v zahtevi za sodno varstvo je sodišče preizkusilo odločitev prekrškovnega organa glede sankcij in ugotovilo, da je bila globa za oba prekrška storilcema določena v spodnji polovici določenega razpona za tovrstna prekrška, kar je v temeljnem okvirju sankcije iz določbe 1. odstavka 26. člena ZP-1, po kateri se storilcu prekrška odmeri sankcijo v mejah, ki so določene s predpisom za storjeni prekršek, glede na težo prekrška in storilčevo malomarnost ali naklep. Storilec odgovorna oseba je po ugotovitvah odločbe o prekršku prekrška storil iz malomarnosti. Teža prekrška je objektivno merilo, ki izhaja že iz višine predpisane glavne sankcije. Predpisovanje glob za prekrške s področja varstva konkurence je določeno v 5. odstavku 16. člena ZP-1. Posebnost teh prekrškov je predvsem razsežnost posledic in s tem utemeljeno ostrejšje sankcioniranje. Večja specialna in generalna preprečitev sankcioniranja naj bi bila dosežena s predpisovanjem globe za prekrške pravnih oseb v višini deleža od njihovega letnega prometa, globa pa je lahko predpisana tudi kot delež od njihovega letnega prometa s podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu. Izrečene globe so tako lahko zelo visoke, zagrožena višina globe za tovrstne prekrške pa kaže na njeno kaznovalno naravo (P. Čas, K. Filipčič, Z. Fišer, H. Jenull, Š. Maček Guštin, N. Orel, M. Perpar, L. Selinšek, Zakon o prekrških s komentarjem, v nadaljevanju ZP-1 s komentarjem, stran 111). Spodnja meja globe za tovrstna prekrška je v skladu s splošnim pravilom iz 2. odstavka 17. člena ZP-1 za pravno osebo 200 eurov, če se pravna oseba po zakonu, ki ureja gospodarske družbe, šteje za srednjo ali veliko gospodarsko družbo, pa 400 eurov. Iz ugotovitev prekrškovnega organa v obrazložitvi izpodbijane odločbe o prekršku izhaja, da je letni promet podjetja IGEM d.o.o. s podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu, to je letu 2011, znašal 74.889.218,00 eurov, letni promet podjetja IGEM d.o.o. v letu 2011 pa je znašal 1.743.816,00 EUR. Iz navedenih ugotovitev izhaja, da je v zakonu določeni razpon zagrožene globe za prekrška storilke pravne osebe po 1. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK in 2. alineji 1. odstavka 74. člena ZPOmK od 400 do 7.488.921,80 EUR, za oba prekrška storilca odgovorne osebe po 2. odstavku 74. člena ZPOmK pa od 5.000 do 10.000 EUR.

Sodišče ugotavlja, da je prekrškovni organ storilki pravni osebi za oba prekrška določil globo, ki je nekoliko nad spodnjo predpisano mejo, pri čemer je po oceni sodišča pravilno ovrednotil okoliščine, ki vplivajo na težo obeh prekrškov v obravnavanem primeru. Pravočasna prigrasitev koncentracij podjetij na trgu je ključna za učinkovito varstvo konkurence, saj je le tako mogoča ustrezna presoja in nadzor koncentracij ter njihovih učnikov na konkurenco. Prepoved izvrševanja koncentracije do izdaje odločbe Urada v upravnem postopku pa je določena z namenom, da se v času, dokler Urad ne odloči o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, ne vpliva na poslovanje ciljnega podjetja in s tem na trg ter konkurenco, ki bi lahko bil nepopravljiv in trajen. Prepozne prigrasitve koncentracij in njena izvrševanja omejujejo učinek določb s področja presoje koncentracij, s čimer lahko nastanejo dolgoročno škodljive posledice za konkurenco in trg, kar je vse pojasnil že prekrškovni organ v obrazložitvi izpodbijane odločbe o prekršku. Kršitve določb v zvezi s pravočasno prigrasitvijo koncentracij in prepovedjo izvrševanja izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracij, pa je vsekakor oceniti za resne, sicer zakonodajalec ne bi predpisal tako visokih glob za tovrstne prekrške. Prekrškovni organ je na 14. strani izpodbijane odločbe natančno pojasnil, da je pri odmeri globe za prekršek prepozne prigrasitve koncentracije Uradu določil osnovni znesek globe v višini 0,02 % letnega prometa storilke pravne osebe skupaj z drugimi podjetji v skupini za vsak mesec zamude s prigrasitvijo koncentracije, pri odmeri globe za prekršek izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz

koncentracije, v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1 pa je določil osnovni znesek globe v višini 0,05 % letnega prometa skupaj z drugimi podjetji v skupini. Čas zamude pri priglasitvi koncentracije Uradu (zahteva za sodno varstvo sama navaja, da je kršitev trajala kar 12 mesecev in 7 dni) je tudi po oceni sodišča odločilna okoliščina pri opredelitvi teže navedenega prekrška, pri opredelitvi teže prekrška izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1 pa je bil primerno upoštevan način storitve prekrška. Storilca v zahtevah za sodno varstvo ne navajata in ne dokazujeta drugačne prakse prekrškovnega organa ali sodišča pri odmeri sankcije za podobne prekrške, tako da s posplošenimi trditvami v zahtevi za sodno varstvo, da pravna oseba, ki sedaj to področje stalno spremlja in tudi njeni pravni svetovalci takih kazni, kot so bile izrečene, v naši praksi ne poznajo, odstopa od ustaljene prakse prekrškovnega organa in sodne prakse nista utemeljila.

Po določitvi temeljnega okvira sankcije v skladu s 1. odstavkom 26. člena ZP-1 se upoštevajo pri odmeri globe okoliščine, ki bolj ali manj nastanejo pri vsakem prekršku, pri čemer pa navedene okoliščine pri odmeri sankcije storilcu odgovorni osebi ali drugemu posamezniku niso enake kot pri odmeri sankcije storilki pravni osebi. Zakon v petem odstavku 26. člena ZP-1 posebej določa, katere okoliščine se upoštevajo pri odmeri globe pravni osebi in samostojnemu podjetniku. Razumljivo je, da je krog okoliščin manjši kot pri fizičnih osebah. Upoštevata se le dve okoliščini: gospodarska moč in prej izrečene sankcije. Pomen upoštevanja gospodarske moči je predvsem v tem, da višina izrečene globe ne bi onemogočila nadaljnje gospodarske dejavnosti pravne osebe in samostojnega podjetnika (ZP-1 s komentarjem, stran 142). Iz ugotovitev prekrškovnega organa izhaja, da oba storilca do izdaje odločbe še nista bila sankcionirana za prekršek, kar je prekrškovni organ pravilno upošteval kot olajševalno okoliščino, ter osnovni znesek določene globe za oba prekrška pravne osebe zmanjšal za polovico. Težkih gospodarskih razmer v panogi, nižanja obsega del ter upada povpraševanja na trgu in posledične zaostrene likvidnostne situacije pri storilki pravni osebi pa ni upošteval pri odmeri globe, ker storilka pravna oseba o tem ni predlagala nobenega dokaza. Gospodarska moč storilke pravne osebe je tako razvidna iz ugotovljenega letnega prometa in letnega prometa podjetij v skupini pravne osebe.

Storilka pravna oseba niti v zahtevi za sodno varstvo za trditve, da bi kakršnakoli denarna kazen za prekršek pomenila nelikvidnost, plaz ukinjanja družb ter s tem ukinitve mnogih delovnih mest, ni predlagala dokazov (na primer postavitev izvedenca finančne stroke, mnenje revizorja in podobno), čeprav mora pri uveljavljanju zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja na podlagi novih dejstev in dokazov vlagatelj verjetno izkazati, da jih brez svoje krivde ni mogel uveljaviti v postopku na prvi stopnji, ko se sklicuje na nova dejstva, mora navesti dokaze, s katerimi naj bi se ta dejstva dokazovala, ko se sklicuje na nove dokaze, pa mora navesti dejstva, ki jih s temi dokazi želi dokazati (3. odstavek 157. člena ZP-1 v zvezi s 3. odstavkom 59. člena ZP-1). Zato so posplošene trditve storilke pravne osebe o tem tudi po oceni sodišča neupoštevne že iz navedenih razlogov. Tudi zatrjevani postopki prisilne poravnave in stečajni postopki določenih podjetij v skupini storilke pravne osebe (ne pa storilke pravne osebe) sami po sebi niso odločilnega pomena pri odmeri višine globe storilki pravni osebi.

Sodišče je na podlagi navedb storilke v zahtevi za sodno varstvo kot splošno znano dejstvo sprejelo, da so gospodarske razmere v gradbeni branži, v kateri posluje storilka pravna oseba, slabe, da se družbe v gradbeni panogi, torej tudi storilka pravna oseba, borijo za zagotavljanje dela in plač zaposlenih ter tudi permanentno znižujejo stroške na vseh poslovnih področjih, izboljšanja stanja pa v kratkem roku ni mogoče pričakovati. Glede na navedeno je globi, ki sta za oba prekrška storilke pravne osebe določeni v odločbi o prekršku tudi ob upoštevanju trenutne gospodarske situacije na trgu, zmanjšalo še za polovico in navzdol zaokrožilo. Če je storilec z enim dejanjem ali

z več dejanji storil več prekrškov, o katerih še ni izdana odločba oziroma sodba, se določi najprej sankcijo za vsak posamezni prekršek, nato pa se izrečejo kot enotna sankcija vse tako določene sankcije, ki je enaka njihovemu seštevku (27. člen ZP-1). Glede na navedeno je sodišče odločbo o prekršku v odločitvi o sankciji spremenilo tako, da je storilki pravni osebi za prekršek prepozne priglasitve koncentracije Uradu iz točke 1.a izreka odločbe določilo globo 44.000,00 EUR, za prekršek izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1, iz točke 1.b. izreka sodbe pa je določilo globo 9.000,00 EUR, ter storilki pravni osebi izreklo enotno globo 53.000,00 EUR, ki je enaka seštevku določenih glob.

Pri odmeri globe storilcu odgovorni osebi kot posamezniku (fizični osebi) pa se upoštevajo vse okoliščine, ki vplivajo na to, ali naj bo sankcija manjša ali večja (olajševalne in obteževalne okoliščine), zlasti pa: stopnjo storilčeve odgovornosti za prekršek, nagibe, iz katerih je prekršek storil, stopnjo ogrožanja ali kršitve zavarovane dobrine, okoliščine, v katerih je bil prekršek storjen, prejšnje življenje storilca, njegove osebne razmere, njegovo obnašanje po storjenem prekršku, zlasti, ali je poravnal škodo. Pri odmeri globe se upošteva tudi storilčevo premoženjsko stanje, višino njegove plače, njegove druge dohodke, njegovo premoženje in njegove družinske obveznosti, pri prekrških s področja davkov in carin pa tudi sorazmerje višine globe z višino prikrajšane dajatve (2. in 3. odstavek 26. člena ZP-1). Ob preizkusu globe, ki je bila določena in izrečena za prekrška storilca odgovorne osebe, sodišče ugotavlja, da je prekrškovni organ storilcu odgovorni osebi za prekršek izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, v nasprotju s 44. členom ZPOmK določil globo na spodnji meji razpona, ki je določen za tovrstni prekršek, za prekršek prepozne priglasitve koncentracije Uradu pa je storilcu odgovorni osebi določil globo v znesku 6.000,00 EUR, kar je za 1.000,00 EUR nad njeno spodnjo predpisano mejo. Sodišče ocenjuje, da je prekrškovni organ primerno upošteval okoliščine, ki v skladu s 26. členom ZP-1 vplivajo na to, ali naj bo sankcija večja ali manjša, in jih navedel v razloge na 11., 12., 13. in 14. strani obrazložitve izpodbijane odločbe o prekršku ter se sodišče v izogib nepotrebnemu ponavljanju nanje sklicuje. Zahteva za sodno varstvo storilca odgovorne osebe ne navaja nobene okoliščine, ki je odločba o prekršku ne bi že upoštevala. Tako je odločba o prekršku upoštevala tudi malomarnost kot nizko stopnjo njegove odgovornosti za prekršek, odsotnost nedopustnega nagiba, iz katerega je bil storjen prekršek, njegovo priznanje prekrška in samoprijavo, sodelovanje s prekrškovnim organom in posredovanje potrebnih podatkov in dokumentacije, neizvajanje aktivnosti in omejevanja konkurence, pozitivno odločbo Urada, dotedanjo nekaznovanost storilca odgovorne osebe in njegovo obnašanje po storjenem prekršku. Pri prekršku prepozne priglasitve koncentracije Uradu pa tudi po oceni sodišča nikakor ni mogoče spregledati večje teže prekrška, saj je s priglasitvijo koncentracije Uradu zamudil več kot 12 mesecev in s tem ustvaril razmere še za storitev drugega prekrška izvrševanja pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, v nasprotju s 44. členom ZPOmK. Teža prekrška po 2. odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s 1. alineo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 je po oceni sodišča takšna, da tudi ob upoštevanju vseh olajševalnih okoliščin (tudi socialnega položaja storilca) utemeljuje nekoliko strožje sankcioniranje, saj je storilec odgovorna oseba kršil eno izmed osnovnih pravil gospodarskega poslovanja pri varovanju konkurence na trgu in se ne more sklicevati na svojo nevednost in majhno malomarnost, glede na to, da je bila njegova obveznost priglasitve koncentracije Uradu jasna, ZPOmK-1 pa je bil objavljen v Uradnem listu RS, št. 36/2008 z dne 11.4.2008 in velja od 26.4.2008 dalje. Iz navedb v zahtevi za sodno varstvo pa izhaja, da je koncentracijo priglasil šele na osnovi dopisa Urada v drugi zadevi dne 4.6.2010. Nevednost in tudi majhno malomarnost storilca odgovorne osebe pravne osebe, ki sklepa in izvaja pogodbe o prodaji in nakupu delnic druge pravne osebe, bi se tako lahko v konkretnem primeru ocenilo celo kot obteževalno okoliščino.

Pooblaščená uradná oseba prekrškovnega organa lahko namesto izreka sankcije, kršitelja opozori, če je storjeni prekršek neznatnega pomena in če pooblaščená uradná oseba oceni, da je glede na pomen dejanja opozorilo zadosten ukrep (1. odstavek 53. člena ZP-1). V obravnavani zadevi je pooblaščená uradná oseba prekrškovnega organa očitno ocenila, da glede na pomen dejanja opozorilo ni zadosten ukrep, saj je bila izdana odločba o prekršku, in v sedanjí fazi postopka se v oceno pooblaščené uradne osebe prekrškovnega organa ni mogoče spuščati. Za prekršek neznatnega pomena šteje prekršek, ki je bil storjen v okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega, in pri katerem ni nastala in oziroma ne bo nastala škodljiva posledica (6.a člen ZP-1). Okoliščine, ki delajo prekršek posebno lahek, so lahko objektivne ali subjektivne, torej lahko izhajajo iz dogajanj in stanj, na katere storilec nima vpliva, ali pa iz njegove osebne situacije, pri čemer teh okoliščin ni mogoče pojasnjevati z dejstvom, da je prekršek posebno lahke narave zato, ker ni povzročil škodljivih posledic. Odsotnost škodljivih posledic je namreč poseben pogoj, ki mora biti kumulativno izpolnjen poleg storitve prekrška v okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega. Takšne okoliščine po oceni sodišča glede na zgoraj navedeno niso podane, niti to niso okoliščine, ki jih uveljavlja zahteva za sodno varstvo.

Opomin sme prekrškovni organ in sodišče izreči za prekršek, storjen v takih olajševalnih okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega. Opomin se sme izreči tudi, če je prekršek v tem, da ni bila izpolnjena predpisana obveznost, ali je bila s prekrškom povzročena škoda, storilec pa je pred izdajo odločbe oziroma sodbe o prekršku izpolnil predpisano obveznost oziroma popravil ali povrnil povzročeno škodo (21. člen ZP-1). Sodišče ocenjuje, da pogoji za izrek opomina niso podani, saj v obravnavanem primeru oba storilca nista bila v ničemer ovirana pri pravilnem delovanju, obveznosti pri gospodarskem poslovanju, ki sta jih prekršila, so bile določene že več kot eno leto, iz navedb v zahtevah za sodno varstvo pa izhaja, da sta v istovrstnem postopku prijave koncentracije pred tem že sodelovala. Pri tem pa tudi ni mogoče spregledati velike teže prekrškov, kar je bilo predhodno že pojasnjeno, pri čemer sta oba storilca odgovorna za dva prekrška v steku, saj sta tudi izvrševala pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, v nasprotju s 44. členom ZPOmK-1, in ni mogoče oceniti, da je bil prekršek le v tem, da ni bila izpolnjena predpisana obveznost, storilec pa je pred izdajo odločbe o prekršku izpolnil predpisano obveznost.

Zaradi navedenih razlogov je sodišče deloma ugodilo zahtevi za sodno varstvo storilke pravne osebe in izpodbijano odločbo o prekršku spremenilo tako, da je storilki pravni osebi določene in izrečene globe znižalo na način, ki je razviden iz izreka te sodbe. V ostalem pa je zahtevo za sodno varstvo storilke pravne osebe in v celoti zahtevo za sodno varstvo storilca odgovorne osebe zavrnilo kot neutemeljeno.

Ker storilec odgovorna oseba z zahtevo za sodno varstvo ni uspel, je po 1. odstavku 143. člena, 1. odstavku 147. člena in 4. odstavku 59. člena ZP-1 kot stroške postopka z zahtevo za sodno varstvo dolžan plačati sodno takso, ki mu jo bo s posebnim nalogom za plačilo sodne takse v skladu z Zakonom o sodnih taksah odmeril prekrškovni organ, sicer se prisilno izterjajo. Ker je bilo na podlagi zahteve za sodno varstvo odločeno v korist storilke pravne osebe, storilka pravna oseba ne plača stroškov postopka z zahtevo za sodno varstvo v obliki sodne takse (2. odstavek 147. člena ZP-1).

PRAVNI POUK: Zoper sodbo je dovoljena pritožba na višje sodišče v osmih dneh po vročitvi sodbe. Pritožba se vloži pisno v 3 (treh) izvodih pri Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, 1000 Ljubljana. Pritožba velja za pravočasno, če je oddana zadnji dan pritožbenega roka priporočeno po pošti.

V Ljubljani, 30. april 2013

Okrajni sodnik:

Tomaž Lapornik l.r.

Ta prepis je soglasen z izvirnikom

Podpis pristojne sodne osebe:

