

## SODBA

### V IMENU LJUDSTVA

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodniki in sodnik Živa Bukovac kot predsednica, Mateja Toni kot poročevalka in Dragan Vukovič kot član,

ob sodelovanju Božene Svete kot zapisnikarice,

v zadevi o prekršku zoper storilki pravno osebo: IGEM, d.o.o., Šaleška 21, Velenje in odgovorno osebo: [REDACTED]

zaradi prekrškov po prvi in drugi alineji prvega in drugega odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence,

o pritožbi storilk zoper sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani ZSV 3142/2012-2453 z dne 30. 4. 2013,

na seji 10. oktobra 2013

## RAZSODILO:

- I. Pritožbi se zavrneta kot neutemeljeni in se potrdi izpodbijana sodba sodišča prve stopnje.
- II. Storilki pravna oseba in odgovorna oseba sta dolžni plačati sodno takso kot stroške pritožbenega postopka.

## OBRAZLOŽITEV:

1. Z izpodbijano sodbo je sodišče prve stopnje zahtevi storilke pravne osebe IGEM, d.o.o. za sodno varstvo delno ugodilo in odločbo o prekršku prekrškovnega organa Urada RS za varstvo konkurence (Urad) v odločitvi o sankciji spremenilo tako, da je storilki pravni osebi za prekršek po prvi alineji prvega odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) pod točko 1.a. določilo globo v znesku 44.000,00 eurov, za prekršek po drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 pod točko 1.b. pa globo v znesku 9.000,00 eurov ter nato storilki pravni osebi izreklo enotno globo v znesku 53.000,00 eurov (I. točka izreka), v preostalem zahtevo storilke pravne osebe zavrnilo kot neutemeljeno (II. točka izreka), zahtevo storilke odgovorne osebe [REDACTED] za sodno varstvo zavrnilo kot neutemeljeno (III. točka izreka) in storilki odgovorni osebi naložilo plačilo stroškov postopka (IV. točka izreka).
2. Proti tej sodbi se pritožujeta storilki zaradi odločitve o sankcijah, obe s predlogom, da se jima izreče opozorilo, opomin ali določi sankcijo v minimalnem oziroma bistveno manjšem znesku, ker sodišče vseh dejstev in na njih temelječih utemeljenih razlogov za sodno varstvo, ki so v tem, da se niso upoštevale vse okoliščine, ki vplivajo na to, ali naj bo sankcija manjša ali večja, ni upoštevalo; niso se upoštevale splošno izjemno težke gospodarske razmere kot tudi gospodarske razmere v gradbeništvu, ki so še posebej zaostrene in v okviru katerih je v preteklosti pravna oseba ustvarjala večino dohodka, in podjetij v skupini, ki se sedaj borijo za golo preživetje, kar kaže, da se gospodarska moč subjekta ni upoštevala, in je z neupoštevanjem vseh olajševalnih okoliščin v povezavi z nepopolno oziroma nepravilno razlago 6.a člena Zakona o prekrških (ZP-1) napačno zatrdilo, da storjena prekrška nista neznatnega pomena in da niso podane takšne olajševalne okoliščine, da bi bilo mogoče izreči opomin ali opozorilo namesto sankcij; storilki pravni osebi je tudi zmanjšana določena globa

132,5 kratnik spodnje meje (400,00 eurov) globe, kar ji predstavlja enormen likvidnostni šok, ki ga v dani situaciji ne bo zmogla prenesti in globe ne bo mogla poravnati, saj se gospodarske razmere (katerih rezultat je bil dosežen promet v skupini in družbi IGEM d.o.o. v letu 2011 in ki predstavlja osnovo za možno odmero kazni, ki odražajo stanje in poslovne razmere na trgu še iz leta 2009, 2010 in prve polovice 2011 - pridobitev in izvajanje investicijskih del), drastično spreminjajo in slabšajo, saj večjih investicijskih del v Sloveniji praktično ni več, kar se odraža tudi pri ekonomskem stanju pri nosilnih družbah v skupini, ki izvajajo gradbena investicijska dela; tako je bil v letu 2012 sprožen postopek prisilne poravnave pri družbi KOGRAD IGEM d.o.o., za družbo Gradnje IGEM d.o.o. je bil po hudih težavah v poslovanju v letu 2013 sprožen postopek stečaja, kar je razvidno in znano iz splošno znanih razmer v gradbeništvu in iz javno dostopnih podatkov na portalu AJPES, tako da pomeni izrečena kazen enormno in nepremostljivo breme, ki bo dodatno pripomogla k nadaljevanju negativnega stanja v podjetjih v skupini in propad le teh, saj bo še krovna družba, kar IGEM d.o.o. je, izgubila vse možnosti, da si prizadeva pridobiti nove posle, saj bo zaradi nastale blokade TR izgubila tudi kredibilnost napram poslovnim partnerjem in ji bo tako preprečeno, da bi kandidirala na objavljenih razpisih, kar se pri odločitvi o višini sankcije ni upoštevalo; primernost izrečene globe in način njenega izračuna nista utemeljena z nobeno primerjavo in dosedanjo prakso na tem področju, pri čemer bi na sorazmernost in enak odnos do kršiteljev ter sorazmernost izrečenih sankcij moral paziti sam prekrškovni organ, zato pravna oseba v svoji zahtevi za sodno varstvo ni navajala konkretnih primerov; zakonodajalec je določil skoraj enormni razpon med najnižjo in najvišjo možno kaznijo, zaradi česar mora prekrškovni organ pri izreku globe upoštevati konkretna in ne abstraktna dejstva ter okoliščine v zvezi s storjenim prekrškom, saj z ravnanjem pravne osebe ni prišlo do nobenega omejevanja učinkovitega nadzora konkurence, niti ni s tem dejanjem nastala nobena škoda, pravna oseba pa tudi po nastopu dejstva koncentracije ni na trgu izvajala nobenih aktivnosti, ki bi kakorkoli pomenile izvajanje nedovoljene koncentracije ali njene kontrole, pri čemer je do kršitve izvajanja koncentracije prišlo izključno samo naenkrat na eni skupščini in se s sprejetimi sklepi na tej skupščini ni v ničemer vplivalo na kakršnekoli poslovne ali druge odločitve podjetja PUP Velenje d.d., po priglasitvi koncentracije s strani pravne osebe pa je pristojni organ izdal pozitivno odločbo in je priglašeno koncentracijo odobril z ugotovitvijo, da je ta skladna s pravili konkurence in da ne obstoja nevarnost ustvarjanja

prevladujočega položaja na trgu ter da ne bo negativnih učinkov na konkurenco; glede na navedbe o razlogih za zamik prijave koncentracije in reakcijo pravne osebe ob tej ugotovitvi (takojšnja samoprijava) je čas zamude pri priglasitvi koncentracije irelevanten in brez vsebinske teže, tako da navedba sodišča o tem, da je čas zamude pri priglasitvi koncentracije odločilna okoliščina pri opredelitvi teže tega prekrška, pri opredelitvi teže prekrška izvrševanja koncentracije pa način storitve prekrška, ne more biti odločilna okoliščina pri opredelitvi teže prekrška, zato je nerazjasnjeno in neutemeljeno stališče in trditev sodišča, da na težo prekrška izvrševanja koncentracije vpliva način storitve tega prekrška; da se pri pravni osebi upošteva le gospodarska moč in prej izrečene sankcije pri odmeri globe, medtem ko se pri odmeri sankcij odgovorni osebi upoštevajo okoliščine, ki nastanejo ob vsakem prekršku, prekrškovni organ pa naj bi pri izreku globe upošteval tudi prejšnje nekaznovanje pravne osebe; da so navedbe o težkih gospodarskih razmerah v gradbeništvu, nižanje obsega del in upad povpraševanja v slovenskem prostoru splošno znana dejstva, glede na ta dejstva pa je poslabšanje ekonomskega položaja podjetij, likvidnostne težave in posledična insolventnost samo logična posledica takšnih razmer, zaradi česar bi moralo sodišče te okoliščine, ki jih je pravna oseba smiselno navajala v svoji zahtevi za sodno varstvo, kar kaže na njeno šibko gospodarsko moč in ekonomsko ranljivost, pri izreku globe upoštevati; glede na določbo 6.a člena ZP-1, ki opredeljuje prekršek neznatnega pomena, sodišče ni upoštevalo, da je pravna oseba v svoji zahtevi za sodno varstvo nedvomno eksplicitno navedla in utemeljila dejstva in okoliščine, ki oba storjena prekrška dokazano delajo posebno lahkega in se kot takšna lahko utemeljeno štejeta za prekrška neznatnega pomena, dokazala je tudi, da z njenimi dejanji ni in ne bo nastala nobena škodljiva posledica, sodišče bi lahko ugotovilo in presodilo, da so podani pogoji za izrek opozorila, zaradi česar bi v tej smeri lahko spremenilo odločbo prekrškovnega organa, saj so v nasprotju s trditvami sodišča o tem, da ni pogojev za izrek opomina, podane okoliščine, ki oba prekrška delajo posebno lahkega, ki so bile tako v zahtevi za sodno varstvo kot v pritožbi že navedene in utemeljene, pri čemer je pravna oseba v svoji izjavi o prekršku, kot tudi v zahtevi za sodno varstvo podrobno obrazložila in utemeljila razloge, ki so pogojevali, da prijava koncentracije ni bila izvršena pravočasno, pri čemer samo nepoznavanje predpisov pravne osebe ne ekskulpira, po drugi strani pa so podane okoliščine, ki v veliki meri opustitev vsaj v veliki meri opravičujejo oziroma objektivizirajo in kažejo na najmanjšo stopnjo krivde

pravne osebe. Storilka odgovorna oseba poleg vsebinsko enakega uveljavljanja v svoji pritožbi tudi navaja, da ji izrečena globa pomeni vsaj znesek več kot pet neto mesečnih plač, kar je gotovo hud poseg v njen osebni materialni položaj.

3. Pritožbi nista utemeljeni.
4. Višje sodišče ob preizkusu sodbe sodišča v smeri pritožbenih navedb ugotavlja, da je storilka pravna oseba z odločbo o prekršku prekrškovnega organa spoznana za odgovorno za prekršek, ker njena odgovorna oseba, direktor in zakoniti zastopnik, to je storilka odgovorna oseba, v imenu pravne osebe Uradu ni pravočasno priglasila koncentracije podjetij IGEM, d.o.o. in PUP d.d. Velenje, do 30. 9. 2009, to je najpozneje v roku 30 dni od sklenitve pogodbe o prodaji in nakupu delnic z 31. 8. 2009, na podlagi katere je prišlo do koncentracije podjetij, nato pa je bila ta Uradu priglašena prepozno, in sicer 7. 10. 2010 (1.a točka izreka odločbe o prekršku); 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. 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. (1.b točka izreka odločbe o prekršku); za takšna prekrška je ob upoštevanju določbe petega odstavka 17. člena ZP-1 v prvem odstavku 74. člena ZPOmK-1 predpisana globa do 10 % letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu, kar ob upoštevanju določbe tretje alineje drugega odstavka 17. člena ZP-1 pomeni, da je spodnja meja globe za storilki pravni osebi očitana prekrška 400,00 eurov, zgornja predpisana meja globe pa glede na ugotovitve prekrškovnega organa v odločbi o prekršku, 7.488.921,80 eurov, medtem ko je za oba očitana prekrška storilke odgovorne osebe po drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1, opisana v opisu dejanja v 2.a in 2.b točki izreka odločbe o prekršku, globa predpisana v razponu od 5.000,00 do 10.000,00 eurov.
5. Storilki pravni osebi je bila v skladu z navedeno določbo ZPOmK-1 za prekršek nepravočasne priglasitve koncentracije določena v izpodbijani sodbi sodišča prve stopnje globa v znesku 44.000,00 eurov, za prekršek

prepovedanega izvrševanja koncentracije do izdaje odločbe Urada pa v znesku 9.000,00 eurov, kar je v zakonsko predpisanih mejah in sicer globoko pod sredino predpisanega razpona; tako določeni globi sta primerni v postopku o prekršku ugotovljenim in za odmero sankcij pomembnim okoliščinam, ki jih je v obrazložitvi odločbe o prekršku že navedel prekrškovni organ in jih je v razlogih izpodbijane sodbe pravilno presodilo tudi sodišče prve stopnje, med njimi izrecno tudi gospodarski moči storilke pravne osebe, ki je razvidna iz ugotovljenega letnega prometa in letnega prometa podjetij v skupini pravne osebe, in njeni dosedanji nesankcioniranosti; navedene okoliščine so tudi po mnenju višjega sodišča dovolj vplivale na znižano določitev obeh glob, saj ni mogoče prezreti, da je storilka pravna oseba dvakrat grobo kršila določila o prepovedi omejevanja konkurence na načina, kot sta opisana v opisu dejanja v izreku odločbe o prekršku prekršovnega organa. Pri odmeri globe pravni osebi se upoštevata le dve okoliščini, to sta gospodarska moč in prej izrečene sankcije; vse druge uveljavljane okoliščine, z izjemo časa zamika priglasitve koncentracije, pa je v korist storilke pravne osebe v razlogih odločbe o prekršku upošteval prekrškovni organ. V nasprotju s prekršovnim organom je sodišče kot splošno znano dejstvo sprejelo uveljavljanje, da so gospodarske razmere v gradbeni branži, v kateri posluje storilka pravna oseba, slabe, da se družbe, torej tudi storilka pravna oseba, borijo za zagotavljanje dela in plač zaposlenih ter tudi permanentno znižujejo stroške na vseh poslovnih področjih, pri čemer izboljšanja stanja v kratkem roku ni mogoče pričakovati, zaradi česar je delno ugodilo zahtevi storilke pravne osebe za sodno varstvo in znižalo obe določeni globi prekršovnega organa. Kljub drugačnemu pritožbenemu uveljavljanju pa sodišče prve stopnje pravilno ni upoštevalo storilkinega z ničemer izkazanega zatrjevanja, da bi kakršnakoli denarna kazen za prekršek pomenila nelikvidnost, plaz ukinjanja družb ter s tem ukinitve mnogih delovnih mest, saj s temi navedbami storilka pravna oseba uveljavlja pritožbeni razlog zmotne oziroma nepopolne ugotovitve dejanskega stanja v zvezi z okoliščinami za določitev sankcij, zaradi česar bi morala verjetno izkazati, da jih brez svoje krivde ni mogla uveljavljati že v postopku na prvi stopnji (tretji odstavek 157. člena ZP-1 v zvezi s tretjim odstavkom 59. člena ZP-1), pri čemer so tudi zatrjevani postopki prisilne poravnave in stečajni postopki določenih podjetij v skupni storilke pravne osebe (in ne storilke pravne osebe) brez odločilnega pomena pri določitvi globe za posamezna očitana prekrška, medtem ko so okoliščine, da zaradi storilki pravni osebi očitanih prekrškov ni prišlo do konkretnih posledic in

morebitne škode, le okoliščine za določitev globe v mejah z zakonom predpisanih sankcij. Glede na individualizacijo sankcij posameznim storilcem v posameznih konkretnih postopkih o prekršku, na pravilnost določitve obeh glob storilki pravni osebi tudi ne more vplivati v pritožbi uveljavljano zatrjevanje, da primernosti izrečene globe in njenega izračuna ni mogoče primerjati z dosedanjo prakso prekrškovnega organa. Že po splošni določbi tretje alineje drugega odstavka 17. člena ZP-1 se za pravno osebo, ki šteje za srednjo ali veliko gospodarsko družbo, globa lahko predpiše v razponu od 400,00 do 500.000,00 eurov, teža obeh storjenih prekrškov, ki ju je storilka pravna oseba storila s prekrškoma nepravočasne priglasitve koncentracije in z izvrševanjem pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz navedene koncentracije, pa je kljub upoštevanju (slabih) gospodarskih razmer v gradbeni branži, v kateri pretežno posluje storilka pravna oseba, takšna, da utemeljuje nekoliko strožjo določitev glob od specialnega predpisanega minimuma tudi ob upoštevanju vseh v sodbi o prekršku sodišča prve stopnje navedenih okoliščin. Zato višje sodišče ne ugotavlja nikakršnega razloga za spremembo odločitve o določitvi višine posamezne globe in ne more upoštevati drugačnih pritožbenih navedb storilke pravne osebe, ki meni, da sta prekrška neznatnega pomena, zaradi česar bi ji lahko bilo izrečeno le opozorilo ali opomin ali posamezna določena globa odmerjena v bistveno manjšem znesku, iz razlogov, ki jih je pravilno v obrazložitvi izpodbijane sodbe že navedlo sodišče prve stopnje.

6. Storilki odgovorni osebi je bila, kot že navedeno, v skladu z določbo drugega odstavka 74. člena ZPOmK-1 za prekršek nepravočasne priglasitve koncentracije, kakršen je opisan v opisu dejanja v izreku odločbe o prekršku prekrškovnega organa, določena globa v znesku 6.000,00 eurov, za prekršek izvrševanja pravic ali obveznosti, ki so nastale iz takšne koncentracije, pa globa v znesku 5.000,00 eurov. Obe globi sta bili določeni v zakonsko predpisanih mejah, in sicer prva le za 1.000,00 eurov nad spodnjo predpisano mejo globe, druga pa prav na spodnji meji, kar je primerno v postopku o prekršku na prvi stopnji ugotovljenim in za odmero sankcij pomembnim okoliščinam, ki jih je v obrazložitvi odločbe o prekršku navedel že prekrškovni organ in ki jih je pravilno presodilo tudi sodišče prve stopnje, zaradi česar se pritožbeno sodišče v izogib ponavljanju v tem delu sklicuje na obrazložitev obeh odločb, saj ni mogoče spregledati, da je storilka odgovorna oseba kršila osnovni pravili gospodarskega poslovanja pri varovanju konkurence na trgu, ki sta bili vzpostavljeni in veljavni že vse od 26. 4. 2008 dalje (ZPOmK-1, Uradni list

RS, št. 36/2008 z 11. 4. 2008), zaradi česar bi bilo njeno nevednost in majhno malomarnost ob okoliščini, da kljub temu sklepa in izvaja pogodbe o prodaji in nakupu delnic druge pravne osebe, oceniti celo kot obteževalno okoliščino, kot to v razlogih izpodbijane sodbe navaja že sodišče prve stopnje. Tako iz že navedenih razlogov v obravnavanem primeru tudi ni nobenih pogojev za ugotovitev obstoja posebnih olajševalnih okoliščin in s tem za dodatno znižanje določenih glob, iz istih razlogov pa tudi ne za izrek opomina, medtem ko je bilo storilkama pravni in odgovorni osebi že pojasnjeno, da je opozorilo v skladu z določbami 53. člena ZP-1 institut, ki ga lahko uporablja zgolj pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa.

7. Na podlagi 27. člena ZP-1 je sodišče prve stopnje storilki pravni osebi pravilno izreklo novo enotno sankcijo in sicer globo v znesku 53.000,00 eurov, ki je enaka seštevku na novo določenih glob, medtem ko je zahtevo storilke odgovorne osebe za sodno varstvo pravilno in utemeljeno zavrnilo kot neutemeljeno.
8. Ker je višje sodišče ugotovilo, da niso podani razlogi, zaradi katerih se sodba izpodbija, in tudi ne kršitve, na katere mora paziti po uradni dolžnosti na podlagi določbe 159. člena ZP-1, je zavrnilo pritožbi storilk pravne in odgovorne osebe kot neutemeljeni in potrdilo izpodbijano sodbo sodišča prve stopnje v zvezi z odločbo o prekršku Urada RS za varstvo konkurence.
9. Ker storilki pravna in odgovorna oseba s pritožbama nista uspeli, sta na podlagi določil 147. člena ZP-1 v zvezi z določbami Zakona o sodnih taksah (ZST-1) dolžni plačati sodno takso kot stroške pritožbenega postopka.

Ljubljana, 10. oktober 2013

Zapisnikarica:  
Božena Svete l.r.



Predsednica senata:  
Živa Bukovac l.r.

Ta prepis je ...