



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 storilce - pravno osebo **PRODUKCIJA PLUS, storitveno podjetje, d.o.o. Ljubljana**, storilca odgovorno osebo [redacted] storilca odgovorno osebo [redacted] in storilca odgovorno osebo [redacted]

zaradi prekrška po 2. alineji prvega odstavka 73. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju: ZPOmK-1),

po zahtevah za sodno varstvo zagovornic vlagateljev in sicer odvetniške družbe Fašun, Melihen, Milač, Strojan, o.p., d.o.o. iz Ljubljane (v nadaljevanju FMMS) z dne 6.8.2014 in odvetniške pisarne Soršak, d.o.o. iz Ljubljane z dne 11.8.2014,

zoper odločbo o prekršku in sklep prekrškovnega organa Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Agencija), z dne 21.7.2014, številka 3063-3/2014-35, ODL. 3/2014,

3. novembra 2014

razsodilo:

1. Zahtevam za sodno varstvo, ki so jih vložile pravna oseba PRODUKCIJA PLUS, d.o.o. s sedežem Kranjčeva ulica 26, matična številka 5895081000, in odgovorni osebi [redacted] stanujoč [redacted] ter [redacted] stanujoč [redacted] po zagovornici odvetniški družbi FMMS iz Ljubljane, ter [redacted] stanujoč [redacted] po zagovornici odvetniški pisarni Soršak iz Ljubljane, se ugotdi in se izpodbijana odločba in sklep spremeni tako, da se postopek zoper storilce zaradi prekrška po 2. alineji prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1, ker so odgovorne osebe [redacted] od 1.1.2003 do 30.11.2009, [redacted] od 1.1.2003 do 24.4.2013 in [redacted] od 1.1.2007 do 24.4.2013 naklepno in skupno, s sodelovanjem pri izvršitvi v okviru svojih pooblastil in v navedenih obdobjih opravljanja funkcij v pravni osebi, pri opravljanju dejavnosti oglaševanja pravne osebe v imenu, na račun in v korist pravne osebe ravnale v nasprotju z 9. členom ZPOmK-1 in od 1.4.2005 dalje tudi v nasprotju z 82. členom Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (v nadaljevanju PES), sedaj 102. členom pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju PDEU), tako da so sodelovale pri oblikovanju ter uresničitvi poslovne prakse podjetja Pro plus, d.o.o. o oglaševanju v televizijskih programih podjetja in pri sklenitvi in uresničitvi dogovorov in pravnih poslov z oglaševalci (npr. pogodb o poslovnem sodelovanju ali pogodb o zakupu medijskega prostora) na način, da so z ekskluzivnostjo oglaševanja (100 % delež) v televizijskih programih podjetja Pro plus ali s pogojnimi popusti za zvestobo za oglaševanje pri podjetju Pro plus d.o.o. oglaševalce vezali na oglaševanje v televizijskih programih podjetja Pro plus, kar je oglaševalce odvrčalo od oglaševanja pri konkurentih podjetja Pro plus d.o.o. in tako izrinjalo konkurente podjetja Pro plus d.o.o. s trga oziroma omejevalo njihov dostop do trga in rast na trgu televizijskega oglaševanja na ozemlju Republike Slovenije, s čimer je pravna oseba Pro plus d.o.o. v obdobju od 1.1.2003 do 24.4.2013 zlorabljala prevladujoč položaj na trgu televizijskega oglaševanja na ozemlju R Slovenije in v obdobju od 1.4.2005 do 24.4.2013 tudi na znatnem delu notranjega trga EU, na podlagi 1. točke prvega odstavka 136. člena Zakona o prekrških (v nadaljevanju ZP-1), ustavi,

ker dejanje kot je opisano ni prekršek.

2. Stroški ustavljenega prekrška bremenijo proračun.

Obrazložitev

Prekrškovni organ je storilec izdal odločbo o prekršku in sklep, zaradi prekrškov po 2. alineji prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1. Pravna oseba je prekršek storila, ker so odgovorne osebe [redacted] od 1.1.2003 do 30.11.2009, [redacted] od 1.1.2003 do 24.4.2013 in [redacted] od 1.1.2007 do 24.4.2013 naklepno in skupno, s sodelovanjem pri izvršitvi v okviru svojih pooblastil in v navedenih obdobjih opravljanja funkcij v pravni osebi, pri opravljanju dejavnosti oglaševanja pravne osebe v imenu, na račun in v korist pravne osebe ravnale v nasprotju z 9. členom ZPOmK-1 in od 1.4.2005 dalje tudi v nasprotju z 82. členom Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (v nadaljevanju PES), sedaj 102. členom pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju PDEU), tako da so sodelovale pri oblikovanju ter uresničitvi

poslovne prakse podjetja Pro plus, d.o.o. o oglaševanju v televizijskih programih podjetja in pri sklenitvi in uresničitvi dogovorov in pravnih poslov z oglaševalci (npr. pogodb o poslovnem sodelovanju ali pogodb o zakupu medijskega prostora) na način, da so z ekskluzivnostjo oglaševanja (100 % delež) v televizijskih programih podjetja Pro plus ali s pogojnimi popusti za zvestobo za oglaševanje pri podjetju Pro plus oglaševalce vezali na oglaševanje v televizijskih programih podjetja Pro plus, kar je oglaševalce odvrčalo od oglaševanja pri konkurentih podjetja Pro plus d.o.o. in tako izrinjalo konkurente podjetja Pro plus d.o.o. s trga oziroma omejevalo njihov dostop do trga in rast na trgu televizijskega oglaševanja na ozemlju Republike Slovenije. S tem je pravna oseba Pro plus d.o.o. v obdobju od 1.1.2003 do 24.4.2013 zlorabljala prevladujoč položaj na trgu televizijskega oglaševanja na ozemlju R Slovenije in v obdobju od 1.4.2005 do 24.4.2013 tudi na znatnem delu notranjega trga EU. S tem je pravna oseba storila prekršek po 2. alineji prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1, odgovorne osebe [redacted] in [redacted] so naklepoma v sotorilstvu storile prekršek po tretjem odstavku v zvezi z 2. alinejo prvega odstavka 73. člena (pravilno prekršek po 2. alineji prvega odstavka 73. člena) ZPOmK-1 in 20. členom KZ-1 v zvezi z 8. členom ZP-1. Storitvam: pravni osebi je bila na podlagi prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1 izrečena globa 4.994.491,60 eurov, odgovornim osebam na podlagi tretjega odstavka 73. člena ZPOmK-1 pa globe in sicer [redacted] globa 19.000,00 eurov, [redacted] 23.000,00 eurov in [redacted] globa 19.000,00 eurov. Vsem je prekrškovni organ naložil tudi plačilo sodne takse v višini 10 % od izrečenih glob.

Zagovornica pravne osebe in odgovornih oseb [redacted] in [redacted], odvetniška družba FMMS je zoper uvodoma navedeno odločbo in sklep Agencije vložila zahtevo za sodno varstvo iz vseh razlogov za vložitev zahteve za sodno varstvo po prvem odstavku 62. člena ZP-1. Kršitelji uvodoma pojasnjujejo, da zaradi kompleksnosti predmetne zadeve, zahteva za sodno varstvo obsega veliko število navedb, predlogov in dokazov kršiteljev. Očitani prekršek iz 73. člena ZPOmK-1 je namreč mogoče v konkretnem primeru storiti samo, v kolikor je na točno določenem storitvenem in geografskem trgu prišlo do zlorabe prevladujočega položaja določenega podjetja. Iz navedenih razlogov kršitelji z vlogo ločeno od besedila zahteve za sodno varstvo podajajo kratek povzetek temeljnih navedb te zahteve. Izrek izpodbijane odločbe ne izpolnjuje pogojev iz 56. člena ZP-1 in ga ni mogoče preizkusiti, saj ne vsebuje nikakršne konkretizacije načina storitve prekrška in/ali odločilnih okoliščin očitane prekrška s strani vsakega posamičnega kršitelja in ne konkretizira, v katerih časovnih trenutkih naj bi bila storjena posamična ravnanja, ki naj bi predstavljala očitani prekršek. Ni spoštovano načelo zakonitosti v kazenskem pravu, saj določilo 9. člena ZPOmK-1, v povezavi s 73. členom ZPOmK-1 ne določa nobenih zakonskih znakov določenega prekrška. Zakon določa zgolj, da je zloraba prevladujočega položaja prepovedana, ne določi pa nobenega abstraktnega dejanskega stanja, nobenega opisa ravnanj, ki bi bila prepovedana. Obvestilo Agencije ni vsebovalo dejstev in okoliščin storitve očitane prekrška, zaradi česar se kršitelji o očitane prekršku skladno z določbami ZP-1 niso mogli izjaviti. Agencija v „Obvestilu kršiteljem, naj se izjavijo o dejstvih in okoliščinah prekrška“, št. 3063-3/2014-3, z dne 7.5.2014 ni podala nobene navedbe o dejanskih okoliščinah storitve očitane prekrška, ampak je temu priložila zgolj dva dokumenta. Ustavno sodišče RS je z odločbo št. U-I-40/12, z dne 11.4.2013, odločilo, da je 28. člen ZPOmK-1 v nasprotju s 36. in 37. členom Ustave RS v delu, kjer omogoča Agenciji izvajanje preiskav na podlagi sklepa o preiskavi, ki ga izda sama Agencija. Agencija je vse dokaze v upravnem postopku št. 306-90/2009 (na katere se domnevno sklicuje v tem postopku) pridobila s protiuustavnim posegom v komunikacijsko zasebnost fizičnih oseb pri PRO PLUS, in sicer s tem, da je prisilno (brez svobodno danega soglasja) vpogledala v elektronske poštno predale teh oseb in iz njih izpisala večje število elektronskih poštne sporočil. PRO PLUS ni imel možnosti izvajati dokazov v svojo korist, saj ne Agencija,

ne Vrhovno sodišče v svojih postopkih nista izvedli zahtevane obravnave in izvedla predlaganih dokazov, vključno z zaslišanjem večjega števila prič. Zgolj pavšalna in neobrazložena zavrnitev dokazov ne more predstavljati zagotovitve teh obveznih pravnih jamstev. V vseh dosedanjih postopkih še noben organ, ne sodišče ni izvedlo obravnave in ni izvajal niti enega neposrednega dokaza, ki ga je v svojo korist predlagal PRO PLUS. Kršiteljem ni bila dana niti možnost, da bi z neposrednim zaslišanjem podali izjavo v svojo obrambo ali da bi neposredno izvajali katerekoli druge dokaze. Upravni spis v predmetni zadevi obsega več kot 700 strani, samo odločba št. 306-90/2009-169 obsega 69 strani, sodba Vrhovnega sodišča pr. št. G 7/2013-10 18 strani, izpodbijana odločba pa celo 93 strani. PRO PLUS je odgovor na povzetek relevantnih dejstev podal na 128 straneh, tožbo v upravnem sporu pa na cca. 150 straneh, izjave kršiteljev so obsegale preko 50 strani. Zaradi izrednega obsega in zapletenosti zadeve tako s procesnih kot materialnih in dejanskih vidikov, sta zakonska roka 5 dni za vložitev izjave o prekršku (in predložitve vseh dokazov) in 8 dni za vložitev zahteve za sodno varstvo (v konkurenčno-pravnih zadevah) popolnoma neprimerna. Navedeno še posebej velja za odgovorne osebe, ki niso bile stranke in niso sodelovale v upravnem postopku št. 306-90/2009, torej z upravnim spisom, vsebino upravne odločbe Agencije in sodbo Vrhovnega sodišča niso niti seznanjene (še posebej [redacted] in [redacted], kaj šele, da bi podrobno poznale celotno zadevo. PRO PLUS in kršitelja iz tega razloga predlagajo sodišču, da na podlagi 23. člena Zakona o Ustavnem sodišču prekine postopek v zvezi s to zahtevo za sodno varstvo ter vložijo pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti določb 55. in 60. člena ZP-1 pred Ustavnim sodiščem RS. Izpodbijano odločbo je izdal senat pri Agenciji, sestavljen iz oseb, ki bi morale biti izločene iz postopka, zato je ta nezakonita. PRO PLUS in odgovornim osebam ni mogoče očitati storitev prekrška po določbi 2. alineje prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1, ampak potencialno zgolj storitev prekrška po določbi 2. alineje prvega odstavka 52. člena ZPOmK. Agencija je ta prekrškovni postopek začela z Obvestilom dne 7.5.2014. Ker ravnanj PRO PLUS in kršiteljic ni mogoče kvalificirati kot trajajoče prekrške, so zastarani vsi prekrški pred dnem 7.2.2012. Zadnja dejanska ugotovitev Agencije o domnevno spornem ravnanju PRO PLUS in kršiteljic v celotnem prekrškovnem postopku (in iz predhodne upravne odločbe) se časovno nanaša na dan 10.8.2011. Zato je očitani prekršek zastaran. PRO PLUS ni zlorabil prevladujočega položaja na trgu televizijskega oglaševanja. PRO PLUS ne na pravilno opredeljenem trgu, niti na napačno opredeljenem trgu televizijskega oglaševanja nima prevladujočega položaja. Navedeno preprečuje predvsem specifična moč konkurenta Javni zavod Radiotelevizija Slovenija (v nadaljevanju: RTV SLO), saj ima ta zaradi dvojnega načina financiranja (javni prihodki in prihodki iz oglaševalske dejavnosti), s katerim mnogo presega vse prihodke PRO PLUS, televizijski program pa ponuja za iste gledalce, neprimerno večjo moč, kot PRO PLUS. Agencija bi morala skladno z določbo 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena PDEU dokazati, da so očitana ravnanja PRO PLUS imela protikonkurenčen (protipraven) učinek na upoštevanem trgu. Agencija tega v izpodbijani odločbi ni izkazala, trdi celo, da ji teh učinkov ni potrebno dokazovati. Agenciji ni potrebno dokazati protikonkurenčnih učinkov (ampak samo, da bi ravnanja lahko imela tak učinek) izključno v primeru, če dokaže, da je domnevni kršitelj imel ob izvršitvi ravnanj izrecen namen omejiti ali izrinjati konkurenco. Agencija obstoja splošne poslovne prakse, ki naj bi bila v veljavi najmanj od 1.1.2003 do 24.4.2013, ni dokazala, kar priznava tudi sama, saj potrди, da ni ugotovila nobenega notranjega pravila/pravilnika/akta, ki bi takšno prakso oblikoval, opredelil ali določal za bodoče poslovanje. Ob odsotnosti dokaza o obstoju opisane sporne splošne poslovne prakse PRO PLUS na trgu in ob ugotovitvi zgolj nekaj posamičnih primerov, Agencija ne more zakonito zaključiti, da takšna splošna veljavna poslovna praksa obstaja. Enotnost ravnanja ni dokazana, kar dokazuje za dejstvo, da Agencija hkrati ugotavlja zahteve PRO PLUS po ekskluzivnosti in popustih za zvestobo, ki se medsebojno izključujejo. Očitana prepovedana splošna poslovna praksa ne more biti sama s seboj v nasprotju in se izključevati. Agencija v tč. 228. izpodbijane

odločbe izrecno prizna, da neposrednega dokaza o obstoju sporne splošne poslovne prakse PRO PLUS ni ugotovila. Agencija trdi, da naj bi izpostavljena kršitev trajala do dne 24.4.2013, ko je Agencija izdala upravno odločbo št. 306-90/2009-169. Agencija trdi, da naj PRO PLUS ne bi predložil dokazov o prenehanju kršitve. Takšno stališče je v nasprotju z domnevno nedolžnosti (7. člen ZP-1), saj je na strani prekrškovnega organa, da dokaže obstoj prekrška in ne na strani storilca, da dokaže, da prekrška ni storil (če mu to ne uspe, pa je to dokaz, da je prekršek storil). Trajajoč prekršek v smislu 18. člena KZ-1 v povezavi z 8. členom ZP-1 zahteva vzpostavitev protipravnega stanja in vzdrževanje takšnega stanja skozi daljši čas. Vzdrževanje protipravnega stanja se ne more izvrševati z novimi in novimi aktivnimi ravnanji storilca, ki so usmerjena na različne subjekte. Agencija z ničemer ni izkazala vzdrževanja protipravnega stanja, saj niti na enem primeru ne dokaže, da bi npr. ekskluzivne pogodbe z določenim oglaševalcem PRO PLUS sklepal zaporedoma v daljših časovnih obdobjih. Agencija je popolnoma arbitrarno določila datum 24.4.2013 (dan izdaje upravno odločbo št. 306-90/2009-169) kot dan prenehanja trajajočega prekrška, saj na tisti dan ne obstaja noben dokaz ne o prenehanju ne o obstoju spornih ravnanj PRO PLUS (prenehanje sklepanja ekskluzivnih pogodb in/ali ponujanja pogojnih popustov za zvestobo). Vsa sporna ravnanja so predstavljala ponudbe, odgovore na povpraševanja ali dogovarjanja tekom pogajanj, ki se niso prenesla v pogodbo z oglaševalcem. Če oglaševalci nasproti PRO PLUS niso prevzeli nobenih domnevno spornih obveznosti (npr. ekskluzivna pogodba, pogojen popust za zvestobo), potem do negativnih učinkov na svobodno in učinkovito konkurenco (izrinjanje konkurentov s trga, omejevanje njihovega dostopa do trga in rast na trgu) ni moglo priti. Napačna in neizkazana je trditev, da naj bi se vsi kršitelji zavedali (1) obstoja prevladujočega položaja PRO PLUS na trgu, saj je Agencija sama s pravnomočno odločbo ugotovila, da ima ob enakih okoliščinah na trgu in praktično enakem razmerju tržnih deležev zaradi specifične ureditve dvojnega financiranja prevladujoč položaj RTV SLO, (2) prepovedanosti spornih ravnanj (splošna poslovna praksa z zahtevami po ekskluzivnem (100%) deležu oglaševanja in/ali ponujanjem pogojnih popustov za zvestobo), saj so bila takšna ravnanja običajna na trgu in so vsi udeleženci na trgu ravnali tako še preden je PRO PLUS vstopil na trg ter so (3) ta ravnanja hoteli storiti (Agencija ni izkazala nobenega konkretiziranega subjektivnega elementa voljne komponente očitanih ravnanj), čeprav naj bi to (4) povzročilo vse prepovedane posledice (izrinjanje konkurentov s trga, onemogočanje dostopa do trga, itd. PRO PLUS in vsi trije ostali kršitelji-odgovorne osebe niso mogle sodelovati pri storitvi očitane prekrška skozi celotno domnevno obdobje trajanja prekrška (funkcije so nastopali v različnih časovnih trenutkih). Posledično dejanskega sodelovanja kršiteljev ni mogoče izkazovati enotno za vse kršitelje, ampak bi morala Agencija individualno, določno in z ustreznimi dokazi izkazati sodelovanje vsakega posamičnega kršitelja, česar pa ni storila. Glede na to, da Agencija meni, da so prispevki posamičnih kršiteljev različni (to potrjujejo že različne višine globe), bi morala v izreku in tudi obrazložitvi izpodbijane odločbe pri opisu ravnanj kršiteljev v zvezi z objektivnim delom določno navesti in dokazati prispevek vsakega posameznega sostorilca. Agencija ne pove, s katerimi ravnanji, kdaj in na kakšen način naj bi posamična oseba storila očitani prekršek. Agencija ne pove na kakšen način naj bi ta sodelovala, pri storitvi z ostalimi kršitelji in kakšna naj bi bila dejanska vloga posamičnega kršitelja (v razmerju z ostalimi kršitelji). Da bi Agencija zadostila zahtevam veljavne zakonodaje, bi morala za vsak posamični subjekt dokazati individualno in določno (konkretizirano), z ustreznimi dokazi, da je ta oseba pri pogajanjih s konkretnim oglaševalcem, točno določenega dne, s točno določenimi ravnanji, zahtevala sklenitev ekskluzivne pogodbe in/ali ponujala pogojne popuste za zvestobo, da je bila taka pogodba sklenjena, da je bila ta v celoti realizirana, da je oglaševalec spoštoval to ekskluzivnost, s čimer konkurenti niso imeli dostopa do tega individualnega oglaševalca, in je nastala prepovedana posledica izrinjanja s trga in preprečitev dostopa do trga. Agencija je izračun globe izvršila na podlagi Smernic

Evropske komisije o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003, (2006/C 210/02) (v nadaljevanju: Smernice EK), ter prakse Evropske komisije in sodišč EU. Agencija ne pove, katera je ta praksa Evropske komisije in sodišč EU, niti za katera sodišča gre. Ker Agencija z izpodbijano odločbo ni ugotovila škodljivih posledic na trg, konkurente, oglaševalce in potrošnike, potencialna ugotovitev storitve prekrška predstavlja prekršek neznatnega pomena. Hkrati vse okoliščine zadeve narekujejo izrek opozorila ali opomina vsem kršiteljem. Kršitelji podrobneje vsako izmed navedenih točk gornje vsebine tega kratkega povzetka obravnavajo in sodišču predlagajo dokaze v zahtevi za sodno varstvo, ki je vložena hkrati s tem povzetkom. Povzetek je namenjen hitremu pregledu temeljnih očitkov kršiteljev o nezakonnosti, protiustavnosti, neskladnost s pravom in prakso EU in kršitvami EKČP, izpodbijane odločbe.

Zagovornica odgovorne osebe [REDACTED], odvetniška pisarna Soršak v zahtevi za sodno varstvo uveljavlja kršitve materialnih določb ZPOMK-1, ZP-1, zmotno in nepopolno ugotovitev dejanska stanja in izrečenih sankcij. Predlaga, da sodišče zahtevi ugotovi in izpodbijano odločbo o prekršku odpravi in ustavi postopek v delu, ki se nanaša na vlagatelja, zaradi zastaranja, oziroma, odločbo o prekršku nadomesti z novo odločbo in izreče opomin namesto globe. Vlagatelj obenem zahteva tudi povračilo stroškov postopka skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Vlagatelj prav tako predlaga, da prekrškovni organ oziroma sodišče razveljavi sklep o odmeri sodne takse za postopek o prekršku v delu, ki se nanaša na vlagatelja (1900 EUR). Že na prvi pogled je očitno, da vlagatelj ni mogel sodelovati pri očitnem dejanju, ki se, glede na izrek krivdoreka, nanaša tudi na obdobje, ko ni bil več [REDACTED] (torej po 30.11.2009) in ni bil več zaposlen pri navedeni družbi. Vsa dejanja, ki se v odločbi pripisujejo konkretno vlagatelju, so zastarana. Za dejanja drugih pa vlagatelj ne more odgovarjati. Prekrškovni organ ni nikjer v odločbi navedel niti enega dejanja, ki bi ga lahko pripisal osebno vlagatelju oziroma pri katerem bi sodeloval vlagatelj. Še več organ v odločbi ne ugotovi niti enega dejanja, ki bi ga v obdobju petih letih pred 9.5.2014 (datum vročitve obvestila in poziva na izjasnitev o okoliščinah prekrška), torej od 9.5.2009 do 30.11.2009, ko je vlagatelj zapustil družbo, storila sama družba oziroma ostala dva soobdolžena. V skladu z določbo 28. člena Ustave dopušča določba drugega odstavka 2. člena ZP-1 uporabo novega zakona, toda le v primeru, če je ta za storilca milejši. Vlagatelj še poudarja, da je ugovor zastaranja podal že v odgovoru na obvestilo, vendar ga organ očitno ni upošteval. Agencija z namenom, da bi se izognila zastaranju glede vlagatelja, skonstruira tako imenovani nadaljevani prekršek. Nadalje opozarja in navaja, da vsaj v njegovem času [REDACTED] pri pravni osebi ni bila sprejeta nikakršna poslovna praksa glede popustov oziroma tako imenovane ekskluzive, ampak se je prodajna služba sprti odločala komu in kakšne popuste bo odobrila. Vlagatelj ni bil stranka predhodnega upravnega postopka, v katerem je organ ugotavljal pravno relevantna dejstva, ki jih je nato uporabil v prekrškovni odločbi, zato je prekrškovni organ vlagatelju kršil pravna jamstva iz 29. člena Ustave RS. Zato posledično ponavlja svoj predlog, ki ga je podal v odgovoru na obvestilo in predlaga, da na podlagi 24. člena Zakona o ustavnem sodišču prekrškovni organ vloži pobudo pri Ustavnem sodišču RS za začetek postopka za oceno ustavnosti 55. člena ZP-1 in do odločitve Ustavnega sodišča prekine postopek. Opis prekrška ne vsebuje objektivnih znakov zlorabe prevladujočega položaja, kot jih določa četrti odstavek 9. člena ZPOMK-1. Opis prekrška ne vsebuje bistvenih elementov zakonskega dejanskega stanja (objektivnih znakov prekrška in je nesklepčen). V kolikor pa bi pristojno sodišče ugotovilo, da so objektivni znaki očitnega prekrška izpolnjeni, ugovarja svoji odgovornosti za prekršek. Odločba navaja, da naj bi vlagatelj sodeloval pri oblikovanju in uresničitvi poslovne prakse podjetja PRO PLUS o oglaševanju v televizijskih programih podjetja, pri čemer se sklicuje na prilogo dokumenta opr. št. „3063/2014-2“. Iz odločbe sploh ni razvidno, za kakšen dokument naj bi šlo in kaj je vsebina navedenega dokumenta, ki ni bil vročen vlagatelju, niti ni

bil priložen obvestilu. Nadalje prekrškovni organ navaja, da je vlagatelj podpisoval pogodbe o poslovnem sodelovanju, pri čemer je sporni dokument spet zgolj označen kot „priloga dokumenta opr. št. 3063/2014-2“ brez vsakršne navedbe vsebine ali vsaj strank. Predlaga zaslišanje vseh treh odgovornih oseb, ter direktorja Agencije o načinu vodenja postopka in dejstev, da vlagatelj ni bil udeleženec upravnega postopka.

Sodišče je ob preizkusu odločbe in sklepa v okviru navedb zahtev za sodno varstvo in kršitev, na katere mora paziti po uradni dolžnosti v skladu z 62.a členom ZP-1 ugotovilo, da je izrek odločbe nerazumljiv in nesklepčen, saj opis prekrška ne vsebuje bistvenih elementov zakonskega dejanskega stanja prekrška. S tem je podana v zahtevah uveljavljena kršitev materialnih določb predpisov po 2. alineji prvega odstavka 62.a člena ZP-1, ki je tudi kršitev, na katero mora paziti sodišče po uradni dolžnosti.

O vprašanju, kakšen mora biti opis prekrška glede na določbo tretjega odstavka 56. člena ZP-1, je Vrhovno sodišče v več odločbah (npr. IV Ips 84/12, IV Ips 76/2011, smiselno I Ips 22697/2011 in IV Ips 40/2012) že zavzelo stališče. Obrazložilo je, da mora izrek odločbe o prekršku po določbi tretjega odstavka 56. člena ZP-1 obsegati kršiteljeve osebne podatke, kratek opis dejanja, s katerim je storjen prekršek (kraj in čas storitve, način storitve, ter odločilne okoliščine), in izrek, da je kršitelj storil prekršek, pravno opredelitev prekrška z navedbo predpisa, ki določa prekršek, številčno označbo njegovega člena ter znesek globe in rok, v katerem jo je treba plačati, morebitne izrečene stranske sankcije, odločitev o odvzemu premoženjske koristi, ter o plačilu stroškov postopka in opozorila ob pravici do plačila globe na obroke, o uklonilnem zaporu, če globa ne bo pravočasno plačana, oziroma, da se bo neplačana globa in stroški postopka izterjali, ter o možnosti nadomestitve uklonilnega zapora oziroma plačila z opravo določenih nalog. Iz kratkega opisa prekrška morajo biti razvidni zakonski znaki prekrška, način storitve, in odločilne okoliščine. Le tak izrek odločbe o prekršku je lahko razumljiv in popoln. Iz obrazložitve teh sodb izhaja stališče, da dejanje, katerega zakonski znaki niso konkretizirani, ni prekršek.

Kot že navedeno zgoraj, je Agencija v postopku nadzora ugotovila, da je pravna oseba PRO PLUS, d.o.o. v obdobju od 1.1.2003 do 24.4.2013 zlorabljala prevladujoč položaj na trgu televizijskega oglaševanja na ozemlju RS in v obdobju od 1.1.2005 do 24.4.2013 tudi na znatnem delu notranjega trga EU. Odgovorne osebe so v obravnavanem obdobju naklepno in skupno s sodelovanjem pri izvršitvi, v okviru svojih pooblastil in v navedenih obdobjih opravljanja funkcij pri pravni osebi ravnale v nasprotju z 9. členom ZPOMK-1 in od 1.4.2005 dalje tudi v nasprotju z 82. členom oziroma 102. členom PDEU oglaševalce vezale na oglaševanje v televizijskih programih podjetja PRO PLUS s sklenitvijo in uresničitvijo dogovorov in pravnih poslov z njimi (npr. pogodb o poslovnem sodelovanju ali pogodb o zakupu medijskega prostora). Iz opisa ravnanj pravne in odgovornih oseb v izreku izpodbijane odločbe o prekršku in sklepa pa niso razvidni konkretni zakonski znaki prekrška, saj sploh ni jasno s katero od oblik ravnanja, določenih v četrtem odstavku 9. člena ZPOMK-1 naj bi storilci zlorabili prevladujoč položaj na trgu. Zato po oceni sodišča zagovornici utemeljeno uveljavljata, da opis prekrška ne vsebuje ne objektivnih, ne subjektivnih znakov prekrška. Nadalje iz opisa ni razvidno (konkretizirano) katere pogodbe, dogovore in pravne posle, kdaj (v katerem časovnem obdobju) in s katerim oglaševalcem, so odgovorne osebe v imenu, na račun in v korist pravne osebe, naklepno in skupno, s sodelovanjem sklepale. Tako sledi zaključek, da je Agencija v izreku odločbe povzela le abstraktni dejanski stan prekrška, s katerim naj bi pravna oseba zlorabljala prevladujoč položaj na trgu televizijskega oglaševanja na ozemlju Republike Slovenije in v obdobju od 1.4.2005 dalje tudi na znatnem delu notranjega trga EU, ki ga niti okvirno ni opredelila. Vrhovno sodišče je v citiranih sodbah poudarilo, da golo prepisovanje zakonskega besedila ne zadosti standardu

konkretizacije abstraktnega dejanskega stanu prekrška. Po oceni Vrhovnega sodišča je tudi pravno zgrešeno stališče vrhovnega državnega tožilca, da ni pomembno, kje v odločbi o prekršku so zakonski znaki prekrška vsebovani. Zakonski znaki prekrška morajo biti konkretizirani oziroma opisani v izreku odločbe (ali sodbe) o prekršku.

Glede na navedeno je po oceni sodišča utemeljeno uveljavljanje zahtev za sodno varstvo, da izrek izpodbijane odločbe ne izpolnjuje pogojev 56. člena ZP-1 in da ga zato ni mogoče preizkusiti. Prekršek, ki se očita storilcem v izreku izpodbijane odločbe tudi po oceni sodišča ni konkretiziran. Ker postane pravnomočen izrek odločbe o prekršku, mora biti le-ta razumljiv, da je moč preizkusiti tudi navedbe iz zahteve, kar pa v obravnavanem primeru ni mogoče. Iz tega razloga sodišče tudi ni presojalo preostalih očitkov obeh zahtev. Zato je sodišče postopek zoper pravno in odgovorne osebe na podlagi 1. točke prvega odstavka 136. člena ZP-1 ustavilo, ker dejanje kot je opisano v izreku izpodbijane odločbe, ni prekršek.

Stroški postopka, ki je bil ustavljen, na podlagi četrtega odstavka 144. člena ZP-1 bremenijo proračun. O njih pa bo odločal prekrškovni organ po pravnomočnosti te sodbe.

PRAVNI POUK: Zoper sodbo lahko prekrškovni organ, na podlagi tretjega odstavka 66. člena ZP-1, vloži pritožbo v 8 (osmih) dneh po vročitvi, skupaj s spisom, pri Okrajnem sodišču v Ljubljani, Oddelku za prekrške, Mala ulica 3, 1000 Ljubljana.

Okrajno sodišče v Ljubljani,
dne 3.11.2014

Okrajna sodnica
Tatjana Kunšič Tarter l.r.
Ta prepis je soglasen z izvirnikom

