

AVK

JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE

Prejeto	02 -10- 2015	Vredn.:
Sig. znak:	Številka zadeve:	Priloge: prečiščeni spis.
122	3063-3/2014-56	

REPUBLIKA SLOVENIJA
VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

PRp 504/2014

OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI
SPREJEMNA PISARNA 6
PREJETO

01 -10- 2015

SODBA

OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI
ODELEK ZA PREKRŠKE
DVOJNIK - DRUGOPIS

Prejeto: 01 -10- 2015

V IMENU LJUDSTVA

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnici in sodnik Živa Bukovac kot predsednica, Dragan Vukovič kot poročevalec ter Irena Balazič kot članica,

ob sodelovanju Jožice Gregorinčič kot zapisnikarice,

v postopku o prekršku zoper storilce pravno osebo: PRODUKCIJA PLUS, storitveno podjetje, d.o.o. Ljubljana in odgovorne osebe: [REDACTED] ter [REDACTED]

zaradi prekrška po drugi alineji prvega odstavka 73. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence,

o pritožbi predlagateljice postopka Javne Agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence, zoper sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani opr. št. ZSV 1634/2014-2406 z dne 3. 11. 2014,

na seji 18. septembra 2015

RAZSODILO:

Pritožba se zavrne kot neutemeljena in se sodba sodišča prve stopnje potrdi.

OBRAZLOŽITEV:

1. Z izpodbijano sodbo je sodišče prve stopnje odločilo, da se zahtevam za sodno varstvo storilcev, ki so jih vložili po svojih zagovornikih, ugodi in se odločba in sklep prekrškovnega organa spremenita tako, da se postopek zoper storilce zaradi prekrška po drugi alineji prvega odstavka 73. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-1) na podlagi 1. točke prvega odstavka 136. člena Zakona prekrških (ZP-1) ustavi, ker dejanje kot je opisano, ni prekršek, stroški ustavljenega prekrška pa bremenijo proračun.
2. Proti takšni sodbi se pravočasno pritožuje predlagateljica postopka Javna Agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence zaradi kršitev materialnih določb zakona po 1. točki 156. člena ZP-1 in kršitev določb postopka o prekršku po 8. točki prvega odstavka in drugega odstavka 155. člena ZP-1. Pri tem je v pritožbi med drugim navedeno, da je v zvezi z ugotovljeno zlorabo prevladujočega položaja s strani pravne osebe Vrhovno sodišče RS v postopku sodnega varstva zoper upravno odločbo, izdano v predhodnem nadzornem postopku, s sodbo v celoti potrdilo ugotovitve Agencije v predhodnem upravnem postopku in tako tudi ugotovljeno zlorabo prevladujočega položaja s strani pravni osebe. Konkretni dejanski stanji v obeh odločbah (upravni in prekrškovni) se vsebinsko v celoti pokrivata. V odločbi o prekršku je še dodatno konkretiziran pogoj odgovornosti pravne osebe in odgovornih oseb. Nadzorni postopek in prekrškovni postopek sta dva, sicer ločena postopka, ki se po pravni naravi razlikujeta, obravnavata pa ista dejanska stanja, kar je ugotovilo tudi Ustavno sodišče RS. Agencija je vezana na lastno pravnomočno upravno odločbo in je zaradi tega sodišče prišlo do napačnega sklepa, da zloraba prevladujočega položaja ni bila ugotovljena z ustrezno konkretiziranimi znaki, čeprav je bilo o tem pravnem vprašanju odločeno v navedeni pravnomočni upravni odločbi. Da so kršitelji natančno vedeli, kaj je predmet tega postopka, izhaja iz njihovih navedb v izjavah o očitanih prekrških, ki so povzete v prekrškovni odločbi Agencije, iz podatkov spisa in nenazadnje tudi iz vloženih zahtev za sodno varstvo. Sodbe na katere se sklicuje sodišče niso relevantne in uporabljive, saj je v teh primerih

pristojni prekrškovni organ kot očitek prekrška prepisal zgolj zakonsko besedilo, ki se je nanašalo na oprostitev dolžnega nadzorstva. Prav tako ne drži ugotovitev sodišča prve stopnje, da naj konkretno protipravno ravnanje ne bi bilo opisano preko meja abstraktnega dejanskega stanu prekrška, saj se konkretizirani del izreka jasno razlikuje od abstraktne pravne norme 9. člena ZPOmK-1 in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU). V izreku odločbe o prekršku je izrecno navedeno, da je bila zloraba prevladujočega položaja storjena z ekskluzivnostjo oglaševanja ali s pogojnimi popusti za zvestobo za oglaševanje. Pomemben je celovit vpliv na položaj na trgu in ne goło naštevanje posameznih sklenjenih poslov, prav tako pa v odločbi izrecno piše, da je kršiteljica pravna oseba odgovorna, ker so njene odgovorne osebe naklepno ravnale v nasprotju z zakonsko prepovedjo in tako očitek okrajnega sodišča, da opis ne vsebuje subjektivnih znakov prekrška, ni pravilen. Odločba Agencije izpolnjuje standarde odločb Evropskih sodišč in njene prakse ter se zato predlaga, da se pritožbi ugodi tako, da višje sodišče spremeni izpodbijano sodbo in samo odloči o zadevi ter zavrne zahteve za sodno varstvo, ali pa izpodbijano sodbo razveljavi in vrne zadevo v ponovno odločanje, podrejeno pa naj višje sodišče EU predloži vprašanja za predhodno odločanje o uporabi prava EU in odloči upoštevajoč prejeto pravno razlago prava EU.

3. Pravna oseba in odgovorne osebe so v zvezi s pritožbo Javne Agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence podale preko svojih zagovornikov odgovore (in dopolnitev odgovora) na pritožbo, kjer predlagajo, da se pritožba prekrškovnega organa zavrne kot neutemeljena in potrdi sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani ter pri tem navajajo razloge za tako odločitev.
4. Po pregledu zadeve višje sodišče ugotavlja, da je sodišče prve stopnje pravilno ustavilo postopek o prekršku zoper pravno in odgovorne osebe na podlagi 1. točke prvega odstavka 136. člena ZP-1, torej iz razloga, da dejanje, kot je opisano v izreku odločbe prekrškovnega organa, ni prekršek, ker v njem ni zakonskih znakov očitane prekrška. Poglavitna znaka očitane prekrška sta prevladujoči položaj pravne osebe na tržišču Republike Slovenije kot tudi Evropske unije ter zloraba tega prevladujočega položaja. Iz izreka odločbe prekrškovnega organa Javne Agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence prevladujoč položaj pravne osebe PRODUKCIJA PLUS, storitveno podjetje d.o.o. Ljubljana ni razviden, čeprav so v obširni obrazložitvi odločbe navedeni tržni deleži

udeležencev na trgu kakor tudi gledanost ostalih televizijskih postaj, kar pa ne more nadomestiti konkretizacije - prevladujočega položaja v izreku odločbe. Prav tako pravilno v izpodbijani sodbi ugotavlja sodišče prve stopnje, da iz opisa ravnanj pravne in odgovornih oseb v izreku 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 pravladujoč položaj, ker je v zvezi s tem v izreku navedeno le, da je pravna oseba z ekskluzivnostjo oglaševanja (100 % delež) v televizijskih programih podjetja PROPLUS d.o.o. ali s pogojnimi popusti za zvestobo za oglaševanje pri podjetju PROPLUS d.o.o. oglaševalce vezala na oglaševanje v televizijskih programih podjetja PROPLUS d.o.o., kar je oglaševalce odvrčalo od oglaševanja pri konkurentih podjetjih. Taka navedba izkazuje le način poslovanja pravne osebe ne pa prevladujočega položaja na trgu, saj iz opisanega ni razvidno, zakaj so morali oglaševalci pri svojem oglaševanju skleniti pogodbo prav s podjetjem PROPLUS d.o.o. in ne s katerim drugim podjetjem, ki se s tako dejavnostjo ukvarja. Tudi če je prekrškovni organ vezan na lastno pravnomočno odločbo v upravnem postopku, pa gre v tem postopku za kaznovalni postopek, kjer je konkretizacija znakov prekrška v izreku obvezna, ne glede na to, kakšen izrek se je nahajal v predhodni upravni odločbi. Prav tako v izreku odločbe prekršovnega organa ni konkretizirano, s katerimi oglaševalci je poslovala pravna oseba PRODUKCIJA PLUS in kdaj je kdo od odgovornih oseb kaj delal ter tako „sodelovanje in oblikovanje poslovne prakse“ (kot je navedeno v izreku odločbe) ni konkretizirano. Seveda se ne zahteva, da bi izrek odločbe našteval vse sklenjene pogodbe, vendar pa mora biti za vsako odgovorno osebo zapisano in torej konkretizirano, kateri konkretni očitki se ji očitajo, zato ne zadošča navedba, da je bilo dejanje storjeno v „sostorilstvu“. Prav tako ni moč preizkusiti očitanih protipravnih storitev s časovnega vidika, saj storitve ni moč enačiti s trajanjem mandata posamezne odgovorne osebe. Ne zadošča, da je konkretizacija le v razlogih odločbe, saj le izrek odločbe postane pravnomočen in mora s svojo jasnostjo oziroma konkretizacijo omogočati pravico do vsebinske obrambe, kakor tudi morebitno presojo „ne bis in idem“ ter presojo glede morebitnega zastaranja. Pritožbene navedbe, da so storilci točno vedeli, kaj vse se jim očita, so tako nerelevantne, poleg tega pa so že storilci (preko svojih zagovornikov) v zahtevah za sodno varstvo opozarjali na nerazumljivost izreka oziroma, da izrek v zvezi s storitvijo prekrška, ki naj bi trajal že vse od 1. 1. 2003, ni konkretiziran. Pravilen je zato zaključek sodišča prve

