

IZVRINIK

ZSV 98/2015-2406 - 3

29
(29-34)



REPUBLIKA SLOVENIJA
OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI

AVK

JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE

Prejeto	01-10-2015	Vredn.:
Sig. znak:	Številka zadeve:	Priloge:
122	3063-5/2014-23	prekrškarni spis

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Okrajno sodišče v Ljubljani, je po okrajni sodnici Tatjani Kunšič Tarter,

v zadevi o prekršku proti storilkama pravni osebi TOPDOM d.o.o. in odgovorni osebi [REDACTED],

zaradi prekrškov po 1. in 2. alineji prvega odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju ZPOmK-1)

po zahtevi za sodno varstvo zagovornice kršiteljice pravne osebe, Odvetniške družbe Mramor Sorta & Holec iz Ljubljane z dne 6.1.2015 in odgovorne osebe pravne osebe [REDACTED] z dne 5.1.2015 zoper odločbo o prekršku prekrškovnega organa Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, Ljubljana z dne 23.12.2014, številka 3063-5/2014-19, ODL. 4/2014,

RAZSODILO:

- I. Zahtevi za sodno varstvo zagovornice pravne osebe TOPDOM d.o.o, matična številka 5007828000, s sedežem Dol pri Ljubljani 28 B, 1262 Dol pri Ljubljani, Odvetniške družbe Mramor Sorta & Holec o.p. d.o.o. iz Ljubljane, **se delno ugod**i, tako da se izpodbijana odločba spremeni v odločitvi: - o sankciji tako, da se pravni osebi za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 pod točko 1.a določi globa 49.703,00 EUR, za prekršek po 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 pod točko 1.b z uporabo 21. člena Zakona o prekrških (v nadaljevanju ZP-1) določi opomin ter se storilki pravni osebi izreče enotna sankcija: globa 49.703,00 EUR in opomin; - v odmerjeni sodni taksi tako, da se pravni osebi odmeri sodna taksa v skupni višini 5.000,30 EUR; v preostalem pa se zahteva za sodno varstvo zavrne kot neutemeljena.
- II. Zahtevi za sodno varstvo odgovorne osebe [REDACTED] s stalnim prebivališčem [REDACTED] **se delno ugod**i, tako da se izpodbijana odločba spremeni v odločitvi: - o sankciji in se odgovorni osebi za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 pod točko 1.a določi globa 5.000,00 EUR, za prekršek po 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 pod točko 1.b z uporabo 21. člena ZP-1 določi opomin ter se storilki odgovorni osebi izreče enotna sankcija: globa 5.000,00 EUR in opomin; - v odmerjeni sodni taksi tako, da se odgovorni osebi odmeri sodna taksa v skupni višini 530,00 EUR; v preostalem pa se zahteva za sodno varstvo zavrne kot neutemeljena.

OBRAZLOŽITEV:

1. Z izpodbijano odločbo o prekršku sta bili storilki spoznani za odgovorni storitve prekrškov po 1. in 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1. Na podlagi prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 je bila pravni osebi za prekršek po 1. alineji prvega odstavka določena globa 159.049,00 EUR in za prekršek po 2. alineji istega člena globa v višini 49.703,00 EUR; odgovorni osebi pravne osebe pa na podlagi drugega odstavka 74. člena ZPOmK-1 za prekršek po 1. alineji prvega odstavka tega člena globa 6.500,00 EUR in za prekršek po 2. alineji prvega odstavka globa v višini 6.000,00 EUR. Na podlagi drugega odstavka 27. člena Zakona o prekrških (v nadaljevanju ZP-1) jima je bila izrečena enotna globa in sicer pravni osebi v višini 208.752,00 EUR in odgovorni osebi v višini 12.500,00 EUR. Naloženo jima je bilo plačilo sodne takse in sicer pravni osebi 10.000,00 EUR in odgovorni osebi 1.250,00 EUR.

2. Zoper odločbo prekrškovnega organa je storilka pravna oseba po svoji zagovornici vložila zahtevo za sodno varstvo zaradi napačno in nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja, napačno uporabljenega materialna prava, kršitev določb postopka ter zaradi izrečenih sankcij. Smiselno enako, kot je to storila kršiteljica že v svoji pisni izjavi o dejstvih oziroma okoliščinah po očitanih prekrških uvodoma poudarja, da je prevzem družbe PCK d.o.o. potekal hitro, saj se je družba znašla v velikih finančnih težavah, postala je namreč nelikvidna in ni zmogla več poplačevati svojih obveznosti. S prevzemom oziroma nakupom družbe PCK d.o.o. od njenih štirih lastnikov - fizičnih oseb se je zlasti preprečevalo nastanek enormne poslovne in gospodarske škode, ki bi družbi TOPDOM d.o.o. nastala, v kolikor ne bi v najkrajšem možnem roku prevzela družbe PCK d.o.o.. Preprečila pa je tudi nastanek škode drugim dobaviteljem in njenim bankam upnicam, po prevzemu pa je bilo na družbo TOPDOM d.o.o. prenesenih vseh 25 zaposlenih v družbi PCK d.o.o.. Kršiteljici se tako ne moreta strinjati z ugotovitvami prekrškovnega organa (v nadaljevanju Agencija), da v obravnavani zadevi ni bistveno ali je z obravnavano koncentracijo prišlo do bistvenega omejevanja učinkovite konkurence ali ne. V konkretnem primeru je Agencija postopala po drugem odstavku 45. člena ZPOmK-1, vendar je začela s postopkom presoje koncentracije po uradni dolžnosti šele več kot po dveh letih od dneva nastanka koncentracije, ko je 29. 8. 2013 poslala kršiteljicama poziv za začetek postopka priglasitve koncentracije, ki pa je bila naknadno s strani Agencije odobrena oziroma je bilo kljub prepozni priglasitvi s strani Agencije naknadno ugotovljeno, da je bila koncentracija skladna s pravili. Odgovorna oseba je bila v bistveni zmoti glede dejstva, da se zoper njo kot odgovorno in zoper pravno osebo že vodi prekrškovni postopek, ampak je kot direktorica, ki ni strokovnjakinja na področju pravnih predpisov s področja konkurence upravičeno menila, da z dnem poziva agencije ponovno prične teči trideset dnevni rok za priglasitev koncentracije. Zato je nemudoma priglasila koncentracijo v zahtevanem roku, kar kaže na to, da se odgovorna oseba vse do poziva s strani Agencije sploh ni zavedala, da ravna v nasprotju s pravom. Pri sklenitvi pogodbe o odsvojitvi in prevzemu poslovnih deležev družbi PCK d.o.o. z dne 26. 11. 2010 ni bila s strani pravnega strokovnjaka - notarja opozorjena na kakršnakoli določila s področja prava konkurence, pri čemer pa družba TOPDOM d.o.o. ni imela svoje lastne pravne službe. Z opustitvijo priglasitve koncentracije v trideset dnevnom roku od sklenitve pogodbe, je odgovorna oseba sicer izpolnila objektivne znake prekrška po prvem odstavku 43. člena ZPOmK-1, vendar pri njej niso bili izpolnjeni subjektivni znaki prekrška. Kršiteljica odgovorna oseba se sicer strinja s pravnim načelom

ignorantia iuris nocet, vendar gre v konkretnem primeru pri njej za zmoto o pravnih dejstvih, ki je bistvena in zato torej tudi opravičljiva, o posledici navedenega pa je torej izključena krivda oziroma protipravnost njenega ravnanja ter posledično tudi odgovornost pravne osebe. Prav tako iz istih razlogov niso utemeljeni očitki kršitve določbe prvega odstavka 44. člena ZPOmK-1. Kršiteljica se strinja z ugotovitvijo Agencije, da je prepovedana posledica pri prekršku prepozne priglasitve koncentracije torej sama nepriglasitev koncentracije, vendar v konkretnem primeru je do priglasitve naknadno prišlo in je zatorej protipravno stanje odpravljeno. Kršiteljica se nikakor ne more strinjati z ugotovitvami naslovnega organa, da gre v konkretnem primeru za trajajoči oziroma celo za tako imenovani „nadaljevani prekršek“, storjen s ponavljajočimi se ravnanji, prav tako pa se v posledici navedenega kršiteljica prav tako ne more strinjati s tem, da je takšno protipravno stanje nepriglasitve koncentracije obteževalna okoliščina v konkretnem primeru, saj po njenem mnenju obvezna sestavina samega prekrška ne more hkrati pomeniti še obteževalne okoliščine prekrška. Poleg tega meni, da je Agencija napačno uporabila materialno pravo in sicer določbe ZOPOKD, ki v 4. členu natančno določa temelj odgovornosti pravne osebe za kazniva dejanja, ki se smiselno uporablja tudi v prekrškovnem postopku. Pri tem poudarja, da je pravna oseba lahko odgovorna, zgolj takrat, ko je podan izmed temeljev odgovornosti, določenih v 4. členu ZOPOKD, katerih določba četrtega odstavka 5. člena ZOPOKD nikakor ne more nadomestiti, ampak se lahko kvečjemu uporabi poleg določbe 4. člena. Iz odločbe o prekršku ne izhaja noben od temeljev odgovornosti pravne osebe za očitana prekrška oziroma tak temelj ni jasno določen in obrazložen, zatorej je podan tudi razlog kršitve določb postopka, saj izrek odločbe o prekršku ni razumljiv oziroma je sam s seboj v nasprotju. Kršiteljica pa v predmetni zahtevi za sodno varstvo graja predvsem odločitev naslovnega organa glede izreka sankcije, saj se naslovni organ pri svoji odločitvi o izreku sankcij ni držal pravnih načel, ki veljajo v kaznovalnem pravu, predvsem pa po mnenju kršiteljice kljub izpolnjenim zakonskim pogojem, pri izreku sankcije ni uporabil določb o odpustitvi sankcij oziroma o izreku opomina. Podredno pa kršiteljica meni, da je organ odmeril previsoko sankcijo glede na okoliščine, ki vplivajo na to ali naj bo sankcija večja ali manjša, čeprav so bili za to podani zakoniti pogoji. Iz obrazložitve odločbe o prekršku izhaja, da je kršiteljica odgovorna oseba ravnala z najnižjo stopnjo krivde, to je z nezavestno malomarnostjo, ki je velikokrat v kaznovalnem pravu kamen spotike, saj dopušča vdor objektivne odgovornosti, za katero pa kršiteljica v prekrškovnem postopku ne more odgovarjati. Ker je Agencija naknadno izdala pozitivno mnenje oziroma odločbo glede koncentracije, se je naknadno izkazala poslovna odločitev odgovorne osebe za dobro in zatorej tudi ne bi smela biti podvržena tako strogemu sankcioniranju.

Tako gre v konkretnem primeru glede na popolno in pravilno dejansko stanje konkretnega primera kot celote zgolj za prekršek neznatnega pomena, (pri čemer sta bila prekrška storjena v opravičljivi zmoti), za katerega se lahko plačilo globe celo odpusti, v skladu z določbo 6.a člena ZP-1. V kolikor po mnenju organa niso podani pogoji za odpustitev sankcije, pa so podani pogoji za izrek opomina v skladu z 21. členom ZP-1. Kršiteljica se ne strinja z ugotovitvami Agencije, da gre v konkretnem primeru pri obeh prekrških (nepriglasitvi oziroma prepozni priglasitvi koncentracije ter kršitvi prepovedi izvrševanja koncentracije pred izdajo odločbe Agencije) za resne kršitve predpisov konkurence oziroma, da gre za huda prekrška, saj Agencija po tem takem prihaja pri svojih ugotovitvah v odločbi o prekršku sama s seboj v protislovje s tem, ko na eni strani ugotavlja, da gre za hude kršitve predpisov konkurence, na drugi strani pa ugotovi, da je bila koncentracija v skladu s predpisi konkurence in je zato podan pritožbeni razlog kršitve določb postopka. Izrečena globa v takšni višini, kot jo je izrekel prekrškovni organ navedeni družbi, bi povzročila znatno nevarnost za uspešno poslovanje družbe kot pravne osebe, saj je enotna izrečena globa, kljub temu, da jo je izrekel ob upoštevanju vseh olajševalnih okoliščin in je torej izrečena na spodnji meji zagroženega razpona oziroma višine sankcije, definitivno v nasprotju z načelom pravičnosti. Poleg tega pa je tudi v nasprotju z načelom sorazmernosti med težko prekrškov, storilčevo krivdo in izrečeno sankcijo. Ob tem kršiteljica poudarja, da je notar sicer opisal vsebino posla in stranke opozoril na pravne posledice posla ter tveganja v zvezi s tem poslom, vendar pri tem ni bilo nobenega govora o kakršnikoli obveznosti priglasitve predmetne koncentracije. Vse kar je v konkretnem primeru mogoče očitati odgovorni osebi je nepoznavanje prava in storitev prekrškov z najnižjo stopnjo krivde, to je z nezavestno malomarnostjo, med tem, ko škoda iz navedenih prekrškov sploh ni nastala (kvečjemu obratno) z ravnanjem odgovorne osebe je bila preprečena enormna škoda. Predlaga zaslišanje odgovorne osebe, zaslišanje poslovodij SBS Trgovina d.o.o., Obnova d.o.o., Dom Trade d.o.o., MFM Intarzija d.o.o., vpogled v javno dostopne uradne evidence Ajpes za kršiteljico, v sodbe IV Ips 33/2009 z dne 20. 4. 2010, III Ips 98/2013 z dne 23. 5. 2014, sodbo G 8/2012 z dne 3. 12. 2013, sodba I Ips 163/2004 z dne 7. 10. 2004, VSC sklep II Kp 13189/2009 z dne 22. 3. 2011 in v pogodbo o odsvojitvi poslovnih deležev z dne 26. 11. 2010.

3. Odgovorna oseba pravne osebe v zahtevi za sodno varstvo prav tako navaja, da jo vlaga iz razlogov napačno in nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja, napačno uporabljenega materialnega prava, kršitev določb postopka ter zaradi izrečene sankcije. Smiselno enako kot je to storila že v svoji pisni izjavi o dejstvih oziroma okoliščinah očitanih prekrških kršiteljica odgovorna oseba

enako kot pravna oseba uvodoma poudarja, da je prevzem družbe PCK d.o.o. potekal hitro. Edini način, da je pravna oseba lahko prišla do poplačila visokih terjatev v višini vsaj 850.000,00 EUR, ki jih je družba TOPDOM d.o.o. imela odprte do družbe PCK d.o.o., je bil prevzem oziroma nakup družbe od štirih lastnikov - fizičnih oseb. Čeprav je odgovorna oseba podala ločeno zahtevo za sodno varstvo pa po vsebini uveljavlja enake kršitve oziroma uveljavlja enako obrazložitev zakaj je do kršitev prišlo. Poudarja, da se vse do poziva s strani Agencije sploh ni zavedela, da ravna v nasprotju s pravom. V kolikor bo postala odločba o prekršku pravnomočna, bi ji ogrozila življenjsko existenco. Zaradi hitrosti celotnega posla oziroma čimprejšnjega reagiranja v smislu preprečitve enormne grozeče škode oziroma zmanjševanja pretečih škodljivih posledic, se žal ni uspela povezati z odvetniki ali drugimi pravnimi strokovnjaki, ki bi jo lahko usmerjali in ji dajali navodila v smeri prijave koncentracije. To ravnanje oziroma opustitev ravnanja resnično obžaluje in se sedaj zaveda, da kljub temu, da je kot odgovorna oseba zasledovala koristi pravne osebe oziroma delovala v njeno dobro, lahko nastanejo na drugi strani tako za njo kot za pravno osebo katastrofalne posledice in to samo zaradi nepriglasitve koncentracije oziroma prepozne priglasitve ter nadaljnjega ravnanja v dobro družbe v smislu sprejemanja nadaljnjih sklepov. Predlaga, da se jo zasliši, da se kot priče zaslišijo poslovodje SBS Trgovine d.o.o., Obnove d.o.o., Dom Trade d.o.o., MFM Intarzije d.o.o.. Skratka predlaga izvedbo enakih dokazov kot zagovornica pravne osebe.

4. Ob pregledu in presoji v zadevi zbranega dokaznega gradiva ter preizkusu izpodbijane odločbe o prekršku v obsegu navedb v zahtevah za sodno varstvo po uradni dolžnosti na podlagi 62.a člena ZP-1, sodišče ugotavlja, da so bila v postopku pred prekrškovnim organom odločilna dejstva sicer pravilno ugotovljena, da pa je treba glede na ugotovljeno dejansko stanje ob pravilni uporabi materilanih določb ZP-1 in ZPOmK-1, spremeniti izpodbijano odločbo, iz razlogov obrazloženih v nadaljevanju. Ker storilki pravna in odgovorna oseba v zahtevah priznavata storitev obeh prekrškov v objektivnim smislu, sodišče z njune strani predlaganih dokazov ni izvajalo, ker je ocenilo, da je izvajanje teh dokazov zaradi jasnosti zadeve odveč.
5. Prekrškovni organ je odgovornost kršiteljic za prekrška presojal s smiselno uprabo Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (v nadaljevanju ZOPOKD). Po prehodni določbi šestega odstavka 52. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1G) so se pred uveljavitvijo tega zakona (13.3.2011) začeti postopki nadaljevali in končali po dosedanjih določbah ZP-1, v obravnavanem primeru torej s smiselno uporabo določb ZOPOKD in drugih institutov, kot so bili določeni v 13., 14. in 15. členu ZP-1,

ki so veljali pred novelo ZP-1G. Prekrškovni organ pa je, kot izhaja iz obvestila kršiteljici pravni in odgovorni osebi, da se izjavita o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška, hitri prekrškovni postopek začel konec meseca maja 2014, torej po uveljavitvi sprememb, zato je sodišče presojo odgovornosti storilk opravilo na podlagi določb o odgovornosti pravnih oseb, uveljavljenih v materialnopravnih določbah ZP-1G. Po oceni sodišča je tako zmotno in tudi neutemeljeno sklicevanje prekrškovnega organa na 2. člen ZP-1. Vrhovno sodišče je v sodbi št. IV Ips 75/2013 zapisalo, da za odgovornost pravne osebe za prekršek v primeru, ko je storilec prekrška znan in zanj tudi odgovarja, zadošča, da je prekršek storjen pri opravljanju dejavnosti pravne osebe in je bil storjen v imenu pravne osebe ali za njen račun ali v njeno korist ali z njenimi sredstvi. Za odgovornost odgovorne osebe pravne osebe pa je še vedno treba ugotoviti in obrazložiti, na kateri pravni podlagi je ugotovljena njena odgovornost. Zato sodišče zavrača očitke zahteve za sodno varstvo, da prekrškovni organ s sicer zmotno uporabo določb ZOPOKD ni določno obrazložil temelja odgovornosti pravne osebe. Zato sodišče ocenjuje, da so bila vsa odločilna dejstva, na katerih temelji odločitev prekrškovnega organa, pravilno in celovito ugotovljena in, da razlogi, ki jih storilki navajata v zahtevah za sodno varstvo, ne vzbujajo dvoma v pravilnost ugotovljenega dejanskega stanja. Prekrškovni organ je pravilno pravno kvalificiral dejanje in svojo odločitev obširno obrazložil. Po oceni sodišča je podal pravilne razloge za svojo odločitev glede dejanskega stanja. Podrobno se je opredelil do navedb storilk. Prav tako je po oceni sodišča, iz razlogov, razvidnih v nadaljevanju, pravilno uporabil preostale materialne določbe ZP-1 ter ZPOmK-1. Zato je sodišče v teh delih v celoti sledilo razlogom obrazložitve izpodbijane odločbe. V izogib nepotrebnemu ponavljanju se bo sodišče v nadaljevanju vsebinsko opredelilo zgolj do navedb zahtev, ki so po njegovi oceni pravno pomembne; torej v okviru navedb obeh zahtev, tudi v delu, kjer ocenjuje, da sta zahtevi utemeljeni (in je izpodbijano odločbo na podlagi tretjega odstavka 65. člena ZP-1, kot izhaja iz izreka sodbe, spremenilo v njuno korist).

6. Iz obrazložitve izpodbijane odločbe med drugim izhaja opredelitev pooblaščenec uradne osebe prekrškovnega organa do kršitve 6. člena ZPOmK-1 kot nadaljevanega prekrška (tč. 31. izpodbijane odločbe). Ob tem sodišče soglaša z navedbami zahteve oziroma njenim sklicevanjem na sodbo Vrhovnega sodišča IV Ips 33/2009, da položaj konkretne zadeve zato ustreza pojmu kaznivega ravnanja stanja, pri katerem je, enako kot pri trajajočih dejanjih uresničeno protipravno stanje, dejanje dokončano (storjeno) že z nastankom protipravnega stanja, njegovo trajanje pa za obstoj prekrška ni odločilno.

7. Sodišče je preizkusilo izpodbijano odločitev o odgovornosti odgovorne osebe za oba očitana ji prekrška ter obrazložitvi prekrškovnega organa zgolj dodaja, da ji je moč očitati nezavestno malomarnost. Sodišče je sicer sledilo navedbam zahtev, da je bistvena presoja tudi o subjektivnih znakih prekrška, vendar je njeno sklicevanje na zmotu v pravnih dejstvih neutemeljeno. V skladu z 8. členom ZP-1 v zvezi s 26. členom Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ-1) je dejanje storjeno iz malomarnosti, če storilec ne ravna s potrebno pazljivostjo, s katero po okoliščinah in osebnih lastnosti mora in je zmožen kaj storiti ali opustiti (gre za nezavestno malomarnost po prvem odstavku tega člena). Če storilec kljub potrebni pazljivosti povzroči prepovedano posledico, ki je ni bilo mogoče pričakovati in tudi ne predvideti njenega odvratanja, dejanje ni storjeno iz malomarnosti (tretji odstavek tega člena). V izogib ponavljanju se sodišče v tem delu sklicuje na obrazložitev odločbe, 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, medtem, ko je bil prvi ZPOmK uveljavljen leta 1999; od takrat dalje pa tudi večkrat javno izpostavljena preko medijev. Nenazadnje se je Slovenija ob vstopu v Evropsko unijo zavezala tudi k spoštovanju konkurenčno pravnih pravil, ki nastajajo v uniji. Zato je neutemeljeno sklicevanje storilk, da je bila storilka odgovorna oseba v bistveni in opravičljivi zmoti v pravnih dejstvih. Po drugem odstavku 31. člena KZ-1 ni upravičenih razlogov za uveljavljanje-upoštevanje pravne zmote, če storilec ni vedel za pravna pravila, s katerimi bi se lahko seznanil pod enakimi pogoji kot drugi v širšem njegovem okolju, ali pa je moral glede na svoje delo, vlogo ali siceršnji položaj poznati posebna pravna pravila. Sme pa se kaznovati mileje, če je storilec storil prekršek v pravni zmoti, ki bi se ji lahko izognil (tretji odstavek). Ta odstavek je pri oceni vseh okoliščin glede izrečenih sankcij, ki jih je določil in nato izrekel prekrškovni organ z izpodbijano odločbo, upoštevalo tudi sodišče, čeprav je ocenilo, da je storilka odgovorna oseba imela dovolj časa za posvetovanje s pravnim strokovnjakom.
8. Glede na uveljavljanje zagovornice pravne osebe v zahtevi je sodišče opravilo preizkus odločitve prekrškovnega organa glede določenih in nato izrečenih sankcij. Za prekrška po prvi in drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 je ob upoštevanju določb 17. člena ZP-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 evrov, zgornja predpisana meja globe pa glede na ugotovitve prekrškovnega organa v izpodbijani odločbi 7.455.460,60 evrov. Medtem je za oba očitana prekrška storilke odgovorne osebe po drugem

odstavku 74. člena ZOPmK-1 predpisana globa v razponu od 5.000,00 do 10.000, evrov.

- 9. Storilki pravni osebi je bila v skladu z zgoraj navedenim za prekršek nepravočasne priglasitve koncentracije določena globa v znesku 159.049,00 EUR in odgovorni osebi v znesku 6.500,00 EUR, za prekršek prepovedanega izvrševanja koncentracije do izdaje odločbe Agencije pa v znesku 49.703,00 EUR in odgovorni osebi 6.000,00 EUR, kar je sicer v zakonsko predpisanih mejah.

- 10. Sodišče je opravilo preizkus odločitve prekrškovnega organa, ki se nanaša na določitev sankcij storilkama. Iz vseh navedenih, predvsem pa v izpodbijani odločbi pojasnjenih razlogov, tudi po oceni sodišča ni nobenih pogojev za ugotovitev posebnih olajševalnih okoliščin, ki bi utemeljevale izrek opomina za prekrška navedena pod točkama 1.a in 2.a. Prepozne priglasitve koncentracij in njena izvrševanja omejujejo učinek določb s področja presoje koncentracij, s čimer lahko nastanejo dolgoročno škodljive posledice, kar vse je že pojasnil prekrškovni organ v svoji obrazložitvi. Hkrati pa je sodišče pritrdilo navedbam zahteve o obstoju veliko olajševalnih okoliščin, ki so sicer s strani prekrškovnega organa bile ugotovljene in priznane, vendar jim je tudi po mnenju sodišča bil dan premajhen pomen pri odmeri globe. Sodišče je tako v celoti kot splošno znano dejstvo, sprejelo in upoštevalo dejstvo, da pravna oseba posluje na področju nabave in prodaje gradbenega materiala, ki vse od leta 2009 skokovito upada. To pomeni, da pravna oseba posluje v skrajno težavnih okoliščinah, v katerih se je odgovorna oseba v njenem imenu, za njen račun, predvsem pa v interesu vseh zaposlenih odločila za prevzem družbe PCK d.o.o. Zato je sodišče storilkama globi za prekršek po prvi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 na novo odmerilo.

- 11. Pri presoji določenih glob storilkama za prekrška po drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 pa je sodišče ugotovilo, da so kljub drugačnemu stališču prekrškovnega organa, podani pogoji za določitev in nato izrek opomina. Na podlagi prvega odstavka 21. člena ZP-1 se sme opomin izreči za prekršek, storjen v takih olajševalnih okoliščina, ki ga delajo posebno lahkega. Torej se sme opomin izreči tudi za najtežje kršitve, ki so opredeljene kot prekršek, ob ugotovljenih pogojih navedenega prvega odstavka 21. člena ZP-1. Pri oceni olajševalnih okoliščin, ki delajo prekršek posebno lahek, sodišče upošteva seznam primeroma naštetih olajševalnih okoliščin drugega odstavka 26. člena ZP-1 (torej splošnih pravil za odmero sankcij), pri čemer iz že navedenega prvega odstavka 21. člena ZP-1 izrecno izhaja, da je posledica upoštevanja teh okoliščin ocena, vezana na težo prekrška, to je, da je prekršek

ocenjen kot posebno lahek. Teža prekrška pa se prvenstveno ocenjuje po objektivnih okoliščinah; če naj bi se teža prekrška izrazila v izbiri sankcije, pa je pri tem utemeljeno, upravičeno upoštevati tudi subjektivno okoliščino. Iz navedb odgovorne osebe izhaja, da je ravnala v korist zaposlenih torej, da je prevzem družbe PCK d.o.o. potekal hitro zato, ker je bil to edini način, da je preprečila morebitni stečaj pravne osebe katere direktorica je in v dobri veri, da ravna v dobro družbe v smislu sprejemanja nadaljnjih sklepov in sicer o zamenjavi dotedanjih zastopnikov družbe PCK d.o.o. ter prenehanja te družbe. Prepričanje odgovorne osebe, da je njeno ravnanje dopustno, šteje sodišče kot izogibno pravno zmoto, ki torej ne izključuje njene odgovornosti, saj je zmotno. Se pa sme po tretjem odstavku 31. člena KZ-1 storilec, ki je storil kaznivo dejanje (smiselno prekršek) v pravni zmoti, ki bi se ji lahko izognil, kaznovati mileje. Nenazadnje pa je prekrškovni organ z upravno odločbo odločil, da je koncentracija med družbama skladna s pravili konkurence in ji ne nasprotuje. Glede na vse navedeno, je sodišče v nasprotju z razlogi, ki jih je podal prekrškovni organ ocenilo, da so za prekršek po drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 podani pogoji za določitev in izrek opomina. Ob tem sodišče še dodaja, da v obravnavanem primeru ne gre za dejanje majhnega pomena, saj se pri uporabi instituta neznatne nevarnosti upoštevajo ne samo objektivne in subjektivne okoliščine ter nastanek oziroma izostanek škodljivih posledic, temveč tudi predpisana kazen, ki izraža oceno zakonodajalca, ki je prekršek predpisal in sicer o abstraktni teži prekrška. Tako sodišče ne more pritrditi zatrjevanju, da gre za prekrška neznatnega pomena. Skladno s 6. a členom ZP-1 je za prekršek neznatnega pomena šteti le tistega, ki je bil storjen v okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega in pri katerih ni nastala oziroma ne bo nastala škodljiva posledica. Teh okoliščin pa tudi po oceni sodišča ni mogoče pojasnjevati z dejstvom, da sta prekrška posebno lahke narave zato, ker nista povzročila škodljivih posledic in da sklenitve posla prekrškovni organ ni štel za ničnega. Odsotnost škodljive posledice je namreč poseben pogoj, ki mora biti kumulativno izpolnjen, poleg storitve prekrška v okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega. Tudi če prekršek nima neposredne prepovedane posledice, vsak prekršek pomeni napad na pravni red v obliki njegovega nespoštovanja. Prekršek je namreč dejanje, ki pomeni kršitev zakona.

12. Zaradi navedenih razlogov je sodišče deloma ugodilo zahtevam za sodno varstvo in izpodbijano odločbo spremenilo tako, da je storilkama določene in nato izrečeni globi znižalo oziroma spremenilo v opomin na način, razviden iz izreka te sodbe. V preostalem pa je zahtevi za sodno varstvo zavrnilo kot neutemeljeni.
13. ZST v tarifni številki 8111 določa, da znaša taksa 10% zneska globe, vendar najmanj 40,00 EUR in največ 10.000,00 EUR. Zaradi spremembe izrečene

24

enotne globe pravni osebi, je sodišče v tem delu sodno takso na novo odmerilo in sicer 10% od določene globe ter 30,00 EUR za opomin, po tarifni številki 8112 ZST. Prav tako je glede na izrečeno omiljeno globo odgovorni osebi, spremenilo oziroma na novo odmerilo sodno takso tudi njej na način, razviden iz izreka te sodbe (10% = 500,00 EUR in 30 EUR za opomin).

14. Ker je sodišče s sodbo deloma odločilo v korist storilk pravne osebe in odgovorne osebe, skladno z drugim odstavkom 147. člena ZP-1, sodna taksa za postopek v zvezi z zahtevo za sodno varstvo ne bo določena.

PRAVNI POUK:

Zoper sodbo lahko storilki pravna in odgovorna oseba ter zagovornik pravne osebe, na podlagi tretjega odstavka 66. člena ZP-1, vložijo pritožbo v 8 (osmih) dneh po vročitvi, pri prekrškovnem organu - **Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana**. Pritožbo bo obravnavalo višje sodišče. Pritožba velja za pravočasno, če je oddana zadnji dan pritožbenega roka priporočeno po pošti.

V Ljubljani, 29. september 2015

Okrajna sodnica:
Tatjana Kunšič Tarter

