

PRp 349/2016


REPUBLIKA SLOVENIJA
VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI
ODDELEK ZA PREKRŠKE
DVOJNIK - DRUGOPIS

Prajeto: 03 -04- 2017

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

in

SKLEP

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnik in sodnici Dragan Vukovič kot predsednik, Živa Bukovac kot poročevalka ter Zinka Strašek kot članica,

ob sodelovanju Mirjane Zagorec kot zapisnikarice,

v zadevi o prekršku zoper storilki: pravna oseba CELJSKE MESNINE d.d. CELJE in odgovorna oseba XXXXXXXXXX,

zaradi prekrškov (pravna oseba) po 1. alineji prvega odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) in po 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, odgovorna oseba pa po drugem odstavku 74. člena v zvezi s 1. in 2. alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1,

o pritožbi zagovornika pravne in odgovorne osebe, odvetnika Janija Sorška iz Odvetniške pisarne Soršak, Vagaja & odvetniki d.o.o., iz Ljubljane, zoper sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani ZSV 476/2015-2453 z dne 23. 9. 2016, v zvezi z odločbo Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence št.: 3063-2/2014-16, Odl. 1/2015 z dne 12. 3. 2015,

na seji 8. marca 2017

ODLOČILO:

I. Pritožba odgovorne osebe se zavrže.

Odgovorna oseba mora plačati kot stroške pritožbenega postopka sodno takso v znesku 30,00 EUR.

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

Pravna oseba mora plačati kot stroške pritožbenega postopka sodno takso v znesku 225,00 EUR.

OBRAZLOŽITEV:

1. Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Agencija) je kot prekrškovni organ z odločbo o prekršku št. 3063-2/2014-16, Odl. 1/2015 z dne 12. 3. 2015 pravno osebo spoznala za odgovorno (točka 1.a), da je s kršitvijo prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1 storila prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in (točka 1.b), da je s kršitvijo prvega odstavka 44. člena ZPOmK-1 storila prekršek po 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1; odgovorno osebo pa (točka 2.a) za prekršek po drugem odstavku 74. člena v zvezi s 1. alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in (točka 2.b) za prekršek po drugem odstavku 74. člena v zvezi z 2. alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1. Pravni osebi je določila globo za prekršek pod 1.a v znesku 139.000,00 EUR, za prekršek pod 1.b pa 18.000,00 EUR in nato izrekla enotno globo 157.000,00 EUR; medtem ko je odgovorni osebi določila globo za vsak prekršek v znesku 5.000,00 EUR in nato izrekla enotno globo v znesku 10.000,00 EUR. Obema je naložila še plačilo sodne takse.
2. Po vloženi zahtevi za sodno varstvo, ki sta jo pravna in odgovorna oseba vložili po zagovorniku, je Okrajno sodišče v Ljubljani izdalo sodbo ZSV 476/2015-2453 z dne 23. 9. 2016, s katero je delno ugodilo zahtevi za

sodno varstvo in je odločbo o prekršku prekrškovnega organa spremenilo tako, da je pravni osebi za prekršek pod 1.a izreka določilo globo 69.500,00 EUR, za prekršek pod 1.b pa opomin (kot enotno sankcijo je nato izrekel globo 69.500,00 EUR in opomin); medtem ko je glede odgovorne osebe popravilo napako iz odločbe prekrškovnega organa s pravilnim zapisom datuma, v odločitvi o sankciji pa je odločitev prekrškovnega organa spremenilo tako, da je odgovorni osebi za prekršek pod 2.b izreka (namesto globe) določilo opomin in posledično spremenilo enotno sankcijo; v preostalih delih je zahtevo za sodno varstvo pravne osebe in odgovorne osebe zavrnilo kot neutemeljeno.

3. Proti sodbi se pritožujeta po zagovorniku pravna oseba in odgovorna oseba zaradi kršitve materialnih določb ZPOMK-1, zaradi bistvene kršitve določb postopka o prekršku in zaradi odločitve o sankcijah. Višjemu sodišču predlagata, da pritožbi ugodi in izpodbijano sodbo odpravi ter ustavi postopek oziroma jo nadomesti z novo odločbo in izreče opomin namesto globe. Zahtevata še povračilo stroškov postopka skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi.
4. Pritožba uveljavlja, da ne drži navedba okrajnega sodišča, da v skladu z drugim odstavkom 66. člena Zakona o prekrških (ZP-1) odgovorna oseba nima pravice do pritožbe, zato jo vlaga skupaj s pravno osebo. Pritožnika vztrajata, da je znižana globa še vedno pretirana, in to iz razlogov, kot so bili zatrjevani že pred sodiščem prve stopnje, ter bi bili podani zakonski pogoji za izrek opomina. Sodišče prve stopnje je napačno ugotovilo (zmotna uporaba materialnih predpisov) v točki 20 obrazložitve sodbe, da „glede na različen objekt varstva niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da globa za zamudo priglasitve koncentracije ne bi smela presehati globe oz. sankcije za izvrševanje koncentracije“, saj po mnenju pritožnikov določbe ZPOMK-1 nimajo različnega objekta varstva, temveč vse ščitijo učinkovito konkurenco, poleg tega sodišče prve stopnje samo ugotavlja, da v obravnavanem primeru niso nastale škodljive posledice in učinkovita konkurenca na trgu (kot edina varovana dobrina po ZPOMK-1) ni bila nikoli ogrožena. Tudi Agencija (AVK) je izdala brezpogojno odločbo, s katero je odobrila koncentracijo (prevzem) družb. Kot izhaja iz obrazložitve sodbe (točka 15), je sodišče upoštevalo znatno zamudo pri priglasitvi koncentracije kot obteževalno okoliščino, čeprav sta vlagatelja že v zahtevi za sodno varstvo utemeljila, zakaj zamuda (v smislu trajanja) ne more predstavljati obteževalne okoliščine pri odmeri globe. Prekršek namreč

nastopi s prvim dnem zamude, poleg tega ZP-1 ne določa trajanja zamude kot kriterij pri odmeri globe. Sodišče prve stopnje je napačno uporabilo materialni predpis pri odmeri (znižane globe), ko je v točki 17 obrazložitve navedlo, da se v tej fazi postopka, to je pred sodiščem prve stopnje ni mogoče spuščati v oceno pooblaščenih oseb glede (ne)izreka opomina. V zvezi s tem opozarjata, da prekrškovni organ sploh ni navedel razlogov, zakaj ni izdal opomina. Izrecno opozarjata na določbo 22. člena ZP-1 in menita, da so podani zakonski pogoji za izrek opomina, saj vlagatelj nista pravočasno izpolnila zakonsko predpisane obveznosti – priglasitve koncentracije, to pa sta izpolnila pred izdajo odločbe o prekršku. Glede na to, da je Agencija z upravno odločbo št. 306-2/2013-52 z dne 10. 3. 2014 odločila, da je koncentracija skladna s pravili konkurence in da ji ne nasprotuje, pa tako brez dvoma ni nastala nikakršna škoda, poleg tega abstraktno varovana dobrina (učinkovita konkurenca) v nobenem trenutku ni bila ogrožena, gre pa tudi za enkratna dogodka. Tako ni upravičeno, da je Agencija globi zviševala glede na čas trajanja in pa, da je sodišče prve stopnje trajanje zamude štelo kot obteževalno okoliščino. Razlogov, zakaj naj bi bila to obteževalna okoliščina pa ne navaja niti sodišče prve stopnje. Poleg tega je globa za zamudo popolnoma nesorazmerna v primerjavi z globo za očitano izvrševanje konkurence ter je teža kršitve v primeru zamude, brez izvrševanja konkurence, povsem neznatna. Zakonodajca EU sploh ne določa roka za priglasitev koncentracije, temveč zahteva le, da jo stranke priglasijo, preden začnejo koncentracijo izvrševati. Že samo dejstvo, da je bila odmerjena višja globa za zamudo kot pa za izvrševanje konkurence, samo po sebi pomeni nepravilno odmero sankcije glede na težo prekrška oziroma varovano dobrino. Zakon o prekrških v 26. členu določa splošna pravila za odmero sankcije in v prvem odstavku določa, da se storilcu prekrška odmeri sankcijo v mejah, ki so določene s predpisom za storjeni prekršek glede na težo prekrška in storilčevo malomarnost ali naklep. Pri določitvi maksimalnega zneska globe je potrebno upoštevati aktualni ekonomski položaj pravne osebe, saj tako določa tudi peti odstavek 26. člena ZP-1, vendar pa je potrebno v konkretnem primeru pri odmeri globe upoštevati predvsem letni promet kršitelja v predhodnem poslovnem letu pred samo kršitvijo, saj je takšna razlaga skladna z načelom pravne varnosti in enakosti pred zakonom. Maksimalni znesek globe (10 %) glede na promet v letu pred kršitvijo (2009) pa bi bil skoraj polovico nižji od maksimalnega zneska globe, odmerjene glede na promet v letu 2013. V konkretnem primeru pa je bil očitani prekršek prepozne priglasitve storjen z dnem 15. 7. 2010; ko je potekel 30-dnevni rok, zato bi bilo potrebno

upoštevati (glede na navedbe prekrškovne odločbe v dvanajstem odstavku, da je letni promet podjetja Celjske mesnine v letu 2009 znašal 41.536.574 EUR, letni promet ciljnega podjetja pa 3.465.927 EUR) zgornjo mejo globe za pravno osebo 4.153.657,40 EUR in ne 7.330.184,90 EUR, kot je to zaključil prekrškovni organ na podlagi letnega prometa skupine v letu 2013. Če bi Agencija upoštevala letni promet vlagatelja v letu pred kršitvijo, bi bil maksimalni znesek globe skoraj polovico nižji, kot pa znaša znesek, ki ga je izračunala Agencija. Prav tako ni nikakršne podlage, da bi organ globo odmerjal za vsak mesec zamude in Agencija razloga za takšno odmero niti ne navaja, izpodbijana sodba pa je v tem delu agnostična. Ker je bila koncentracija skladna s pravili konkurence, ni prav nobene razlike med tem, ali zamuda znaša en dan ali pa več mesecev; drugače pa bi bilo, če bi bila koncentracija prepovedana ali neskladna s pravili konkurence. Globa za zamudo pri priglasitvi koncentracije, ki je skladna s pravili konkurence, ne more biti višja od globe za zamenjavo direktorja (izvrševanje pravic), temveč je teža prekrška v primeru zamude manjša od teže prekrška v primeru izvrševanja koncentracije, zato globa za zamudo ne bi smela presežati globe za izvrševanje koncentracije (za slednjo je sodišče izreklo opomin). Sodišče tako ni pravilno upoštevalo teže prekrška. V obeh primerih ni bilo ne škodljivih ne drugačnih posledic in če bi se odgovorna oseba zavedala dolžnosti priglasitve koncentracije ter bi jo pravočasno priglasila do 14. 7. 2010, bi Agencija izdala povsem enako upravno odločbo o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, kot jo je izdala nato 10. 3. 2014, prav tako bi se zgodilo dejstvo razrešitve in imenovanja novega direktorja. Edina razlika bi bila, da bi bila koncentracija obravnavana in odobrena leta 2010, tako pa je bila obravnavana leta 2013 in odobrena leta 2014. Konkretnih posledic ni bilo, prav tako ni bilo abstraktnih posledic prepozne priglasitve, saj je varovana dobrina učinkovita konkurenca in ne pravočasna priglasitev koncentracije. To dejstvo upošteva tudi ZP-1 v drugem odstavku 22. člena, kjer določa, da se lahko v takšnih primerih izreče opomin. Vlagatelja opozarjata, da jima ni bila dana možnost, da se v celoti izjavita o domnevnem prekršku, kajti v obvestilu, s katerim je Agencija domnevnima kršiteljema naložila, da se izjavita o dejstvih in okoliščinah očitane prekrška, ni bilo navedeno nobeno dejstvo oziroma okoliščina, iz katere bi izhajalo, ali in kako je prekrškovni organ sploh ugotavljal obstoj krivde. Agencija je šele v prekrškovni odločbi na straneh 8 do 11 ugotavljala okoliščine, ki naj bi utemeljevale obstoj krivde na strani domnevnih kršiteljev, zato se domnevna kršitelja v postopku pred Agencijo nista imela možnosti izjaviti

o subjektivnem elementu očitanega prekrška in do izdaje prekrškovne odločbe sploh nista vedela, na podlagi katerih okoliščin bo Agencija ugotavljala njuno subjektivno odgovornost za prekršek niti, kakšno odgovornost jima bo očitala (direktni oziroma eventualni naklep ali pa zavestno ali nezavestno malomarnost). Agencija pa je odgovorni osebi očitala malomarnost, natančneje nezavestno malomarnost, ki predstavlja najlažjo obliko krivde. Prav tako Agencija ugotavlja, da prekršek ni bil storjen z namenom zaobiti kontrolo oziroma presojo koncentracije podjetij, temveč naj bi bila rezultat (nezavestne) malomarnosti njene odgovorne osebe – direktorja. Tako sta izrečeni globi povsem nesorazmerni tudi s stopnjo odgovornosti kršiteljev. Glede na to, da je stopnja storilčeve odgovornosti za prekršek najnižja (Agencija je ugotovila, da je odgovorna oseba ravnala iz nezavestne malomarnosti in v odsotnosti nedopustnega nagiba, torej se ni zavedala svoje obveznosti, zato jo je opustila) ter da niso nastale konkretne neabstraktne posledice (varovana dobrina – konkurenca nikdar ni bila ogrožena), poleg tega je prekrškovni organ pri odmeri globe upošteval olajševalne okoliščine (da sta pravna oseba in odgovorna oseba pravne osebe v postopku sodelovali s prekrškovnim organom in mu na njegovo zahtevo posredovali vse zahtevane podatke ter priznali kršitev nepravočasne priglasitve koncentracije in izvrševanje pravic ali obveznosti, ki izhajajo iz te koncentracije ter da koncentracija ni imela škodljivih učinkov na konkurenco kot tudi, da kršiteljici do izdaje odločbe še nista bili sankcionirani za prekršek s področja varstva konkurence), prav tako naj bi pri odmeri globe upošteval tudi gospodarsko moč kršiteljice pravne osebe, ki je razvidna iz ugotovljenega letnega prometa pravne osebe skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu 2013, izrečena globa 69.500,00 EUR ni sorazmerna z očitanim prekrškom prepozne priglasitve, pri katerem ni nastala nobena škoda, temveč bi bilo potrebno upoštevati določilo drugega odstavka 21. člena ZP-1 o izreku opomina. Izrek opomina je zlasti utemeljen, ker posledic ni bilo (edina razlika je v tem, da je bila upravna odločba izdana leta 2014 namesto 2010), ker vlagatelja nista ravnala z nedopustnim nagibom, temveč se enostavno nista zavedala obveznosti priglasitve in ker škoda ni bila povzročena, pred izdajo prekrškovne odločbe pa sta izpolnila tudi predpisano obveznost. Sicer pa gre za prekršek neznatnega pomena glede na to, da je Agencija z upravno odločbo odločila, da je koncentracija skladna s pravili konkurence in ji ne nasprotuje in da je Agencija ugotovila, da koncentracija ni imela škodljivih učinkov na konkurenco in torej škodljiva posledica ni nastala. Napačno je razlogovanje Agencije, da ni možna uporaba instituta prekrška neznatnega

pomena zato, ker višina predpisane sankcije kaže na to, da gre za hujši prekršek. Prekrškovni organ je s takšnim sklepanjem nedopustno vnaprej izključil uporabo inštituta prekrška neznatnega pomena. Zakon ne določa spodnje meje predpisane sankcije, temveč zgolj maksimum, ki ga lahko izreče Agencija glede na okoliščine primera. Tudi sodišče izhaja iz predpisane zgornje meje kot dejstva, ki bi naj izkazovalo, da gre nujno za hujši prekršek, vendar se teža prekrška presoja v konkretnem primeru in ne abstraktno, zato je tudi zakonodajalec predpisal razpon (od 0 do 10 % letnega prometa). Že Agencija odgovorni osebi očita nezavestno malomarnost (najnižjo stopnjo odgovornosti za prekršek), zato vlagatelj menita, da so izpolnjeni vsi pogoji za uporabo inštituta prekrška neznatnega pomena in za izrek opozorila oziroma opomina namesto globe, že postopek pa bo zadoščal, da takšnega prekrška ne bosta več ponovila. Naprošata tudi za ponovno odmero sodne takse.

5. Pritožba pravne osebe ni utemeljena, pritožba odgovorne osebe pa ni dovoljena.
6. Pravica do pritožbe zoper sodbo, s katero okrajno sodišče kot pritožbeni organ odloči o zahtevi za sodno varstvo, vloženi zoper odločbo prekrškovnega organa, je urejena v 66. členu ZP-1. Ta v drugem odstavku navaja (prav za take primere, kot je konkretni, v katerem je sodišče prve stopnje izdalo sodbo ZSV 476/2015-2453 po obravnavi zahteve za sodno varstvo zoper odločbo prekrškovnega organa Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence), da lahko osebe iz prvega odstavka 59. člena ZP-1 vložijo pritožbo iz razlogov po 1., 2. in 4. točki 154. člena tega zakona, razen glede stroškov postopka, če je bila izrečena višja globa od najnižje predpisane za prekršek ali če je bila izrečena globa, ki je predpisana v večkratniku ali v odstotku (četrti in peti odstavek 17. člena) ali če sta bila izrečena odvzem predmetov ali odvzem premoženjske koristi v vrednosti, ki presega 400,00 EUR.

Ad I izreka

7. Višje sodišče na podlagi 163. člena v zvezi s 161. členom ZP-1 opravi formalni preizkus pravočasnosti in dovoljenosti pritožbe pred njeno vsebinsko obravnavo. Ob takem pregledu zadeve ugotavlja, da pritožba odgovorne osebe [REDACTED] glede na določila drugega odstavka 66. člena ZP-1 ni dovoljena. Prekrškovni organ je z odločbo o prekršku

odgovorni osebi za vsakega od obeh prekrškov (po drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 v zvezi s 1. alineo in 2. alineo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1) določil globo v znesku 5.000,00 EUR; medtem ko je okrajno sodišče z izpodbijano sodbo za drugonavedeni prekršek (opisan v točki 2.b izreka odločbe prekrškovnega organa) namesto globe določilo opomin, kar pomeni, da je bila storilcu odgovorni osebi določena in nato izrečena le globa v znesku 5.000,00 EUR. Glede na to, da je v času storitve prekrškov veljavni ZPOmK-1 za odgovorno osebo v drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 predpisoval globo v razponu od 5.000,00 do 10.000,00 EUR, je bila torej odgovorni osebi [REDACTED] izrečena globa na spodnji predpisani meji. Ker torej ni bila izrečena globa nad spodnjo predpisano mejo niti ni bila izrečena v večkratniku ali v odstotku, prav tako nista bila izrečena odvzem predmetov ali odvzem premoženjske koristi v vrednosti, ki presega 400,00 EUR, ni temeljnega pogoja za dovoljenost pritožbe odgovorne osebe glede na drugi odstavek 66. člena ZP-1.

8. Zaradi navedenega je pritožbeno sodišče po prvem odstavku 163. člena ZP-1 glede pritožbe odgovorne osebe odločilo, kot je navedeno v izreku.
9. Na podlagi določbe tretjega odstavka 147. člena ZP-1 je pritožniku – odgovorni osebi naložilo še plačilo sodne takse za pritožbeno odločanje, pri čemer je višino sodne takse določilo na podlagi Zakona o sodnih taksah (ZST-1) in sicer z uporabo tar. št. 8221 ZST-1. Znesek sodne takse 30,00 EUR bo moral pritožnik plačati po prejemu te sodbe in poziva in v roku, kot bo naveden v pozivu, sicer se bo sodna taksa prisilno izterjala.

Ad 2 izreka

10. Ob pregledu pritožbenih navedb pravne osebe višje sodišče ugotavlja, da pritožba uveljavlja dovoljene pritožbene razloge, saj uveljavlja kršitev materialnih določb ZPOmK-1 (pritožbeni razlog iz 2. točke 154. člena ZP-1), bistvene kršitve določb postopka o prekršku (pritožbeni razlog iz 1. točke 154. člena ZP-1) ter nepravilno odločitev o sankcijah (4. točka 154. člena ZP-1), zaradi česar je pritožba pravne osebe dovoljena.
11. Ob preizkusu razlogov sodbe glede pritožbenega razloga iz 1. točke 154. člena ZP-1 „bistvene kršitve določb postopka o prekršku“ pa višje sodišče pri pregledu zadeve po uradni dolžnosti in v zvezi s pritožbenimi navedbami (pregled na podlagi 159. člena ZP-1) ugotavlja, da v postopku sodišče ni zagrešilo nobene bistvene kršitve določil postopka o prekršku,

sicer pa pritožba tudi ne obrazloži, katera bistvena kršitev naj bi bila storjena. Neutemeljeno pritožba uveljavlja, da je sodišče v zvezi s predlaganim izrekom opomina le nekritično sledilo odločbi prekrškovnega organa, in s tem odreklo vsebinsko sodno presojo vlagateljema, kajti v razlogih sodbe je sodišče določno pojasnilo (točka 17 razlogov), zakaj ne gre za prekršek neznatnega pomena in v točki 18, zakaj obdolženi pravni osebi za prekršek pod 1.a ni mogoče izreči le opomina, prav tako je v točki 19 pojasnilo svojo odločitev, zakaj je pravni osebi za prekršek pod 1.b namesto globe izreklo opomin. Tako ni mogoče govoriti o hibni sodbi in o morebitnem obstoju bistvene kršitve iz 8. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1.

12. Neutemeljeno pritožba zatrjuje tudi obstoj pritožbenega razloga iz 2. točke 154. člena ZP-1, ker naj bi sodišče kršilo materialne določbe ZPOmK-1 zaradi v točki 20 obrazložitve izpodbijane sodbe izražene ocene, da „glede na različen objekt varstva niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da globa za zamudo priglasitve koncentracije ne bi smela presegati globe oz. sankcije za izvrševanje koncentracije“. Pritožba izraža mnenje, da določila ZPOmK-1, ki urejajo obveznost priglasitve in prepoved izvrševanja koncentracije nimajo različnega objekta varstva, saj vsa ščitijo učinkovito konkurenco, kar pa ne pomeni, da je sodišče zmotno uporabilo materialnopravna določila ZPOmK-1. Kakšna je (bila) predpisana sankcija za kršitev prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1, kot se v točki 1.a odločbe prekrškovnega organa očita storilcema, za pravno osebo določa 1. alineja prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in v skladu s tem določilom sta globo določila najprej prekrškovni organ in nato še sodišče, zato do kršitve materialnopravnih določb ZPOmK-1 nikakor ni prišlo. ZPOmK-1 ne predpisuje izreka opomina, temveč opomin izreče prekrškovni organ ali sodišče namesto predpisane globe v skladu z določili ZP-1.

13. Ob presoji pravni osebi izrečenih sankcij s sodbo sodišča (za prekršek pod 1.a globa 69.500,00 EUR in za prekršek pod 1.b opomin) višje sodišče najprej pojasnjuje, da okoliščina, da je sodišče (iz razlogov, ki jih je v sodbi navedlo v točki 19) za prekršek pod 1.b določilo opomin (namesto sicer predpisane globe glede na določila ZPOmK-1) še ne pomeni, da bi moralo sodišče tudi za prekršek pod 1.a izreči opomin, kot to nekritično meni pritožba. Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence določa v 1. členu, kaj ureja ZPOmK-1 in že iz teh določil in iz zakona v celoti je razvidno, da je namen zakona zaščita konkurence; vendar pa so kot prekršek določena

protipravna ravnanja, ki pa so lahko različne vrste in teže. Tako tudi pri prekrških opisanih pod 1.a in 1.b ni mogoče govoriti o isti teži prekrška. Sodišče je sicer v točki 20 razlogov sodbe nerodno zapisalo, da gre za različen objekt varstva, vendar pa je iz obrazložitve v točkah 18 in 19 razvidno, da je v resnici štel, da je teža obeh prekrškov različna, s čimer pa se strinja tudi pritožbeno sodišče. Neutemeljeno pritožba očita sodišču, da je le nekritično sledilo odločbi prekrškovnega organa (v zvezi z neizrekom opomina za prekršek pod 1.a), saj je v razlogih sodbe zavrnilo navedbe zahteve za sodno varstvo (ki jih tudi pritožba prepisuje), v katerih obramba uveljavlja, zakaj naj sodišče pravni osebi izreče opomin. Tako je pravilno navedlo, da ni mogoče šteti, da je pravna oseba izpolnila predpisano obveznost, kajti predpisano obveznost je izpolnila šele po pozivu Agencije. Take ugotovitve pa so skladne s spisovnim gradivom, saj je do sklenitve pogodbe o prodaji poslovnih deležev Pršutarne Lokev in do koncentracije podjetij Celjske mesnine in Pršutarne Lokev prišlo že 14. 6. 2010, medtem ko je do priglasitve koncentracije (v skladu z določbo prvega odstavka 43. člena ZPOMK-1) prišlo šele 26. 9. 2013, torej šele po dopisu Agencije št. 3061-2/2013-2, poslanem pravni osebi 29. 8. 2013.

14. 21. člen ZP-1 (in ne 22., kot ga na večih mestih omenja pritožba) določa, kdo sme izreči opomin in v kakšnih primerih. Prvi odstavek 21. člena ZP-1 določa, da sme opomin izreči prekrškovni organ in sodišče za prekršek, storjen v takih olajševalnih okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega; drugi odstavek pa, da se sme opomin 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.
15. Neutemeljene so pritožbene navedbe, da prekrškovni organ ni navedel razlogov, zakaj ni izdal opomina in da je sodišče nekritično sledilo odločbi prekrškovnega organa (kar niti ni res), saj je sodišče navedlo v sodbi razloge, zakaj ocenjuje, da je pravni osebi za prekršek pod 1.a potrebno izreči predpisano sankcijo, to je globo; za prekršek pod 1.b pa nadomestno sankcijo, to je opomin, s čimer je bila dana dejanska možnost uresničitve pravice do pravnega sredstva (pritožbe), v kateri obramba tudi vsebinsko napada odločitev sodišča za neizrek opomina za prekršek pod 1.a. Pritožba neutemeljeno uveljavlja, da so podani pogoji za izrek opomina na podlagi drugega odstavka 21. člena ZP-1 z navedbo, da je pravna oseba izpolnila predpisano obveznost in s prekrškom ni bila povzročena škoda, pravna

oseba pa je pred izdajo odločbe oziroma sodbe o prekršku izpolnila predpisano obveznost s tem, ko je priglasila konkurenco. Višje sodišče se strinja z ugotovitvijo sodišča prve stopnje in z razlogi sodbe v točki 18, zakaj naknadne priglasitve ni mogoče šteti kot izpolnitve predpisane obveznosti, seveda v smislu uporabe drugega odstavka 21. člena ZP-1. Iz komentarja dr. Katje Filipčič k 21. členu ZP-1 (ZP-1 s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2009) izhaja, da bi bila v nasprotju z namenom opomina kot najmilejše sankcije že interpretacija, da je po drugem odstavku mogoče izreči opomin tudi za hujše prekrške. Pritrditi pa je razlogom sodbe, da gre v primeru nepriglasitve koncentracije (torej pri prekršku pod 1.a izreka odločbe prekrškovnega organa) za prekršek težje narave, saj iz tega prekrška izvirajo še vsi drugi prekrški in je tudi kršitev prvega odstavka 44. člena ZPOmK-1 (uresničevanje pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije) možna le ob hkratni kršitvi prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1. V tem se torej kaže večja teža prekrška iz 1. alinee prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 v primerjavi s prekrškom iz 2. alinee prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, kot je to pravilno ocenilo tudi sodišče prve stopnje. Čim daljši čas mine od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole pa do prijave koncentracije v skladu s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK-1, večja je možnost zlorab in med drugim izvrševanja pravic ali obveznosti v nasprotju s prvim odstavkom 44. člena ZPOmK-1. Tako tudi ni mogoče slediti pritožbeni navedbi, da je povsem nemerodajno, ali je od sklenitve pogodbe minil le en dan ali pa več mesecev. Ker je bila v obravnavanem primeru koncentracija priglašena z zamudo 3 let in 2 mesecev, kot to pravilno ugotavlja odločba prekrškovnega organa v točki 15 razlogov in sodba v točki 17 razlogov, da je zamuda znašala kar 38 mesecev, teh ugotovitev pa tudi pritožba ne zanika, priglašena pa je bila šele na poziv Agencije ter je prišlo tudi že do uresničevanja pravic in obveznosti (čeprav se to obravnava kot poseben prekršek), v obravnavanem primeru ni mogoče govoriti o izpolnitvi predpisane obveznosti, saj je mišljena (tako tudi komentar) prostovoljna obveznost in ne obveznost po opozorilu uradnega organa. Zaradi navedenega je pravilna ocena sodišča prve stopnje, da pri prekršku pod točko 1.a niso izpolnjeni pogoji za izrek opomina, temveč je potrebno pravni osebi izreči predpisano sankcijo, to je globo. Ker je sodišče samostojno presojalo, ali naj izreče opomin, so tudi brezpredmetne vse pritožbene navedbe glede tega, kaj bi moral upoštevati že prekrškovni organ in kakšne razloge je v zvezi s tem navajal v svoji odločbi.

16. Sodišče prve stopnje je tako pravilno zavrnilo navedbe zahteve za sodno varstvo glede podanih pogojev za izrek opomina ter je pravni osebi za prekršek pod 1.a utemeljeno določilo in izreklo globo. Po ugotovitvi višjega sodišča je izreklo globo v primerni višini ter je pri njeni odmeri upoštevalo vse za odmero pomembne okoliščine in je tudi pravilno upoštevalo določila ZPOmK-1 glede načina ugotavljanja maksimalnega zneska globe.
17. Določila prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 (globe pri koncentracijah), da se z globo do 10 % letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu kaznuje za prekršek pravna oseba in samostojni podjetnik posameznik, namreč ni mogoče razlagati na način, kot ga navaja pritožba, da se upošteva letni promet vlagatelja v letu pred kršitvijo (torej v letu 2009 in ne v letu 2013). Pravilno je stališče prekrškovnega organa in sodišča prve stopnje, da se pri izračunu maksimalne globe do 10 % letnega prometa upošteva predhodno poslovno leto pred odmero globe in ne pred sklenitvijo pogodbe, ker se glede na komentar ZPOmK-1 (GV Založba, Ljubljana 2009) pri določitvi maksimalnega zneska globe upošteva aktualni ekonomski položaj pravne osebe. Glede na to, da je bila odločba prekrškovnega organa izdana 12. 3. 2015 in podatki za leto nazaj (2014) še niso bili dostopni, je tako prekrškovni organ skladno z določbo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 upošteval finančno stanje podjetij v skupini v letu 2013, temu pa je pravilno sledilo tudi okrajno sodišče. Neupoštevne so pritožbene navedbe, da bi bil maksimalni znesek globe skoraj polovico nižji, če bi se upošteval promet v letu 2009 in ne promet v letu 2013, saj bi bile pritožbene navedbe nedvomno popolnoma drugačne, če bi bil promet v letu 2013 nižji kot v letu 2009. Tako je sodišče, ko je preizkušalo primernost višine pravni osebi določene globe za prekršek pod točko 1.a v odločbi prekrškovnega organa oziroma pri novi odmeri višine globe pravilno upoštevalo maksimalni znesek globe, ki temelji na letnem prometu podjetja Celjske mesnine d.d. s podjetji v skupini v poslovnem letu 2013 in je utemeljeno ugotovilo (po ugotovitvi, da je letni promet takrat znašal 73.301.849,00 EUR, čemur pritožba ne oporeka), da je znašal razpon predpisane globe najmanj 400,00 EUR in največ 7.330.184,90 EUR.
18. Neutemeljene so še pritožbene navedbe glede previsoko izrečene globe za prepozno priglasitev koncentracije. Sodišče je pri presoji globe za prekršek pod točko 1.a pritrdilo navedbam zahteve za sodno varstvo o obstoju veliko olajševalnih okoliščin, ki jih je prekrškovni organ sicer ugotovil, vendar jim

je dal premajhen pomen pri odmeri globe, zato je razpolovilo znesek globe, kot je bil določen za prekršek pod 1.a v odločbi prekrškovnega organa (139.000,00 EUR), saj je pravni osebi za ta prekršek določilo in izreklo globo v znesku 69.500,00 EUR. Svojo odločitev je tudi pojasnilo v točki 15 razlogov sodbe, v kateri je potrdilo ugotovitev prekrškovnega organa, da je bil prekršek storjen z milejšo obliko krivde (malomarnost in ne naklep). Glede na to, da je sodišče sledilo ugotovitvam odločbe o prekršku glede oblike krivde, so brezpredmetne pritožbene navedbe, v katerih obramba ponovno uveljavlja, da Agencija odgovorni osebi očita nezavestno malomarnost in ugotavlja, da prekršek ni bil storjen z namenom zaobiti kontrolo oziroma presojo koncentracije podjetij, temveč je rezultat malomarnosti odgovorne osebe, saj je identične navedbe (v zahtevi za sodno varstvo) presojalo že okrajno sodišče. Prav tako pritožba po nepotrebem prepisuje navedbe zahteve za sodno varstvo, da vlagateljema ni bila dana možnost, da se v celoti izjavita o domnevnem prekršku, ki pa so tudi sicer neutemeljene. Po prvem odstavku 55. člena ZP-1 prekrškovni organ po uradni dolžnosti brez odlašanja, hitro in enostavno ugotovi tista dejstva in zbere tiste dokaze, ki so potrebni za odločitev o prekršku. Šele po izvedbi dokazov, njihovi oceni in proučitvi vseh dejstev, se prekrškovni organ (v odločbi o prekršku) odloči glede oblike krivde, nikakor pa ni to dolžan storiti že v pozivu kršitelju, da poda pisno izjavo po določbi drugega odstavka 55. člena ZP-1. To bi bil prekrškovni organ dolžan storiti le v primeru, da bi bila oblika krivde tudi znak prekrška (na primer v postopkih javnega naročanja, kjer so bili določeni prekrški lahko storjeni le vedoma ali iz zavestne malomarnosti). V obravnavanem primeru pa se je pravilno prekrškovni organ opredelil do oblike krivde šele v odločbi o prekršku, sodišče pa je v sodbi temu sledilo. Sicer pa tovrstne navedbe predstavljajo le ponovitev navedb zahteve za sodno varstvo, poleg tega ugotavljanje krivde sodi v subjektivni del dejanskega stanja prekrška, medtem ko pritožbene navedbe v zvezi z dejanskim stanjem predstavljajo nedovoljen pritožbeni razlog iz 3. točke 154. člena ZP-1 glede na določilo drugega odstavka 66. člena ZP-1. Brezpredmetno je tudi vnovično naštevanje olajševalnih okoliščin na strani pravne osebe, saj jih je kot take označil že prekrškovni organ in prav tako sodišče prve stopnje, ki je ocenilo, da jim je prekrškovni organ dal premajhno težo, to pa je bil tudi razlog za znižanje globe za prekršek nepriglasitve koncentracije. Sicer pa sodišče prve stopnje v sodbi utemeljeno opozarja, da ni mogoče upoštevati pri odmeri globe pravni osebi istih okoliščin, kot pri fizični osebi, temveč je pri odmeri globe pravni osebi potrebno upoštevati peti odstavek 26. člena ZP-1, po katerem

se upoštevata gospodarska moč in prej izrečene sankcije. V zvezi z gospodarsko močjo sodišče pravilno ugotavlja, da je le-ta razvidna iz ugotovljenega letnega prometa pravne osebe Celjske mesnine d.d. skupaj z drugimi podjetji v skupini v letu 2013 (točka 14 razlogov sodbe); da je to dostopno na spletnih straneh AJPES pa je splošno znano dejstvo. Nerazumljive so pritožbene navedbe, da ni jasno, kako je navedeno organ upošteval, saj je v obravnavanem primeru odmerjalo globo sodišče (in ne organ - Agencija), ki je v sodbi tudi navedlo, da je upoštevanje gospodarske moči predvsem v tem, da višina izrečene globe ne bi onemogočila nadaljnje gospodarske dejavnosti pravne osebe. Sicer pa je gospodarsko moč pravne osebe mogoče enačiti s premoženjskimi razmerami fizične osebe, pri čemer so javno dostopni podatki AJPES glede gospodarske moči pravne osebe. Iz razlogov sodbe tako izhaja, da je sodišče globo samostojno odmerilo in jo znižalo (glede na globo, kot jo je za ta prekršek določil prekrškovni organ) ter je pri odmeri upoštevalo vse potrebne parametre, za kar je v sodbi podalo razumne razloge. Glede na to, da je v prvem odstavku 74. člena ZPOmK-1 predpisan sorazmerno velik razpon in to za več različnih prekrškov, pa je sodišče pravilno poleg gospodarske moči in nekaznovanosti upoštevalo tudi težo prekrška in v tem svojstvu dejstvo, da je pravna oseba zamujala s prigrasitvijo koncentracije za kar 38 mesecev, poleg tega ni vložila prigrasitve samoiniciativno, temveč šele po opozorilu Agencije. Zaradi navedenega pritožbeno sodišče ocenjuje, da je bila globa pravni osebi izrečena v ustrezni višini ter so neutemeljene pritožbene navedbe o previsoki globi oziroma navedbe o neznatni družbeni nevarnosti ter o izpolnitvi pogojev za izrek opomina.

19. Ker je višje sodišče ugotovilo, da v postopanju sodišča prve stopnje in v sodbi ni bistvenih kršitev določb postopka o prekršku niti kršitev materialnega prava na škodo ter so pritožbene navedbe neutemeljene, je na podlagi tretjega odstavka 163. člena ZP-1 zavrnilo pritožbo zagovornika pravne osebe kot neutemeljeno in je potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.
20. Na podlagi določbe 147. člena ZP-1 je višje sodišče pravni osebi naložilo plačilo sodne takse za pritožbeni postopek, ker pritožba ni bila uspešna. Pri odmeri zneska sodne takse je upoštevalo Zakon o sodnih taksah (ZST-1) in sicer opombo 8.2 in je na podlagi tar. št. 8132 „zavrnitev pritožbe“ s faktorjem 1.5 pomnožilo znesek sodne takse (150,00 EUR) iz tar. št. 8212

„zavrnitev zahteve za sodno varstvo“. Tako dobljeni znesek sodne takse (225,00 EUR) bo morala pritožnica pravna oseba plačati po prejemu te sodbe in poziva ter v skladu z rokom, ki bo naveden v pozivu, sicer se ji bo sodna taksa prisilno izterjala.

Ljubljana, 8. marec 2017

Zapisnikarica:
Mirjana Zagorec l.r.

Predsednik senata:
Dragan Vukovič l.r.



Ta prepis je soglasen/ z izvirnikom

Podpis pristojne
sodne osebe:


