

IZVIRNIK

(46-59) 46

RP 348/2015
OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI
Miklošičeva 10-12
SPREJEMNA PISARNA 5

OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI
ODDELEK ZA PREKRŠKE

Številka: ZSV 98/2015-2406-9
Prejeto neposredno - po pošti (navadno priporočeno)

dne 21-03-2016

v 7 izv. s(z) prilogami.
Prejete vrednosti:

Podpis delavca:

REPUBLIKA SLOVENIJA
VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

in

SKLEP

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu, ki so ga sestavljali višja sodnika in sodnica Dragan Vuković kot predsednik, Živa Bukovac kot poročevalka ter Stanko Rapé kot član,

ob sodelovanju Božene Svete kot zapisnikarice,

v zadevi o prekršku zoper storilki: pravna oseba TOPDOM d.o.o. in odgovorna oseba [redacted],

zaradi prekrškov po 1. in 2. alineji prvega odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence,

o pritožbah zagovornikov pravne osebe, odvetnikov Odvetniške družbe Mramor Sorta & Holec o.p. d.o.o. iz Ljubljane in odgovorne osebe [redacted], zoper sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani ZSV 98/2015-2406 z dne 29. 9. 2015,

na seji 18. februarja 2016

Prejeto neposredno - po pošti (navadno priporočeno) 18-03-2016 7 izvodih

Z (s) [signature]
Poslano po pošti priporočeno na recepis dne [signature] št. R [signature]

Pisanje je taksirano z (s) [signature] EUR v kolkih
- Poštovine je preplačalo za [signature] EUR
- Pisanje je prejeto brez takse.
Prejete vrednosti (denar. taksne vrednotnice in ood.).
Podpis pristojne sodne osebe: [signature]

medla 21.3.16
[signature]

Višela 22.3.16
[signature]

ODLOČILO:

- I. Pritožba odgovorne osebe se zavrže kot nedovoljena.
- 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. Prekrškovni organ je z odločbo o prekršku št. 3063-5/2014-19, ODL. 4/2014 z dne 23. 12. 2014 uvodoma navedeno pravno in odgovorno osebo spoznal za odgovorni pod 1.a oziroma (odgovorna oseba) pod 2.a za prekršek po prvi alineji prvega odstavka 74. člena Zakona o prepovedi omejevanja konkurence (ZPOmK-1) in za prekršek naveden pod 1.b oziroma (odgovorna oseba) pod 2.b za prekršek po drugi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1. Pravni osebi je na podlagi prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 določil pod 1.a globo 159.049,00 EUR in pod 1.b 49.703,00 EUR, medtem ko je odgovorni osebi na podlagi drugega odstavka 74. člena ZPOmK-1 določil za prekršek pod 2.a globo 6.500,00 EUR in pod 2.b globo 6.000,00 EUR. Po zahtevi za sodno varstvo zagovornika pravne osebe in odgovorne osebe pa je Okrajno sodišče v Ljubljani z izpodbijano sodbo ZSV 98/2015-2406 delno ugodilo zahtevam za sodno varstvo in je odločbo prekrškovnega organa spremenilo v odločitvi o sankcijah. Tako je pravni osebi za prekršek pod 1.a določilo globo 49.703,00 EUR in za prekršek pod 1.b z uporabo 21. člena Zakona o prekrških (ZP-1) opomin, znižalo znesek sodne takse, v preostalem pa je zahtevo za sodno varstvo zavrnilo kot neutemeljeno. Glede odgovorne osebe pa je odločbo prekrškovnega organa spremenilo tako, da ji je za prekršek pod 1.a (pravilno: 2.a) določilo globo 5.000,00 EUR in za prekršek pod 1.b (pravilno: 2.b) z uporabo 21. člena ZP-1 opomin, znižalo sodno takso, v preostalem pa je zahtevo za sodno varstvo zavrnilo kot neutemeljeno.
2. Proti sodbi se pritožujeta pravna oseba po zagovorniku, odgovorna oseba pa s samostojno pritožbo.

3. Pravna oseba uveljavlja vse pritožbene razloge iz 154. člena ZP-1 ter višjemu sodišču predlaga, da pritožbi ugodi in sodbo spremeni tako, da jo v celoti oprosti očitanih ji prekrškov oziroma podredno, da ji kazni odpusti in izreče opomin za obe kršitvi, temu podredno pa, da razveljavi sodbo sodišča prve stopnje ter zadevo vrne v novo odločanje na prvo stopnjo. Navaja, da sodba ni zakonita in ni pravilna, saj temelji na zmotno in nepopolno ugotovljenem dejanskem stanju, v posledici česar je bilo napačno uporabljeno relevantno materialno pravo. Meni, da se sodba ni opredelila do določenih dejstev (oziroma jih ni ugotovila pravilno), pomembnih za odločitev v konkretni zadevi. Prevzem družbe PCK d.o.o. je potekal hitro, saj se je družba PCK d.o.o. znašla v velikih finančnih težavah, postala je namreč nelikvidna in ni zmogla več plačevati svojih obveznosti in edini način, da je družba TOPDOM d.o.o. lahko prišla do poplačila njenih 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 PCK d.o.o. od njenih štirih lastnikov - fizičnih oseb, s čimer se je preprečil nastanek enormne poslovne in gospodarske škode. Tako je bilo ohranjenih 25 delovnih mest. Ker je bila koncentracija v skladu s pravili konkurence (kar je bilo ugotovljeno s posebno odločbo nadzornega organa), ni prišlo do škodljive posledice. Vse to je bilo navedeno že v ZSV, ta dejstva pa predstavljajo dejansko podlago pravnim določilom o upravičljivi skrajni sili, vsebovanim v prvem odstavku 32. člena KZ-1, do česar se sodba prve stopnje ni določno opredelila. Odgovorna oseba pritožnice [REDACTED] pa je bila tudi v opravičljivi pravni zmoti glede vprašanja dolžne priglasitve koncentracije iz sledečih razlogov: ker ni pravna strokovnjakinja in ker je zaupala pravnemu strokovnjaku, to je notarju, ki je ob sklenitvi prevzemne pogodbe z dne 26. 11. 2010 ni opozoril na kogentna določila ZPOmK-1. Glede na poziv nadzorne agencije k priglasitvi koncentracije pa je bila toliko bolj prepričana, da je takrat začel teči 30-dnevni rok za izpolnitev opuščene dolžnosti, saj bi nadzorna agencija lahko sama začela postopek po uradni dolžnosti. Pritožnica je izpolnila svojo obveznost priglasitve koncentracije še pred začetkom konkretnega postopka. Podredno je pritožnica, ki za ravnanja odgovorne osebe odgovarja objektivizirano, mnenja, da je tudi s sodbo izrečena globa še vedno previsoka glede na okoliščine prekrška. Odgovorna oseba je ravnala z nezavestno malomarnostjo, torej z najlažjo stopnjo krivde, ki jo pozna kaznovalno pravo, škodljive posledice pa niso nastale. Sodba spregleda, da je Slovenija del evropskega trga, v primerjavi s katerim je slovenski trg precej majhen, zato ne gre za velik napad na varovane

dobrine, konkurence na trgu. Iz okoliščin prekrška, kot so navedene v izpodbijani sodbi in kot jih je pritožnica uveljavljala že v ZSV je razvidno, da so v konkretnem ravnanju podani znaki skrajne sile. Glede koncentracije je bila izdana pozitivna odločba nadzorne agencije, upoštevati je treba še časovno oddaljenost prekrška, nekaznovanost pritožnice na področju konkurence ter težke razmere na področju udejstvovanja pritožnice, saj se je gradbena dejavnost skrčila, plačilna nedisciplina pa povečala. Zaostreni so tudi plačilni pogoji, upoštevati je potrebno še prostovoljno izpolnitev obveznosti pred začetkom postopka o prekršku ter aktivno sodelovanje pritožnice z nadzorno agencijo, kar vse so tudi pogoji za izrek opomina za obe očitni kršitvi v konkretni zadevi.

4. Odgovorna oseba v samostojni pritožbi uveljavlja, da se sodba ni opredelila do nekaterih dejstev (oziroma jih ni ugotovila pravilno), ki so bila pomembna za odločitev v konkretni zadevi, pri čemer je storilka odločbo prekrškovnega organa izpodbijala že z ZSV. Prevzem družbe PCK d.o.o. je potekal hitro zaradi velikih finančnih težav in nelikvidnosti, saj je bil edini način, da je družba TOPDOM d.o.o. lahko prišla do poplačila visokih terjatev do družbe PCK d.o.o. (v višini vsaj 850.000,00 EUR), ter je bil prevzem oziroma nakup družbe PCK d.o.o. od njenih štirih lastnikov - fizičnih oseb edina možnost za preprečitev nastanka enormne poslovne in gospodarske škode, s čimer je bilo ohranjenih tudi 25 delovnih mest. Ker je bila koncentracija v skladu s pravili konkurence, ni prišlo do škodljive posledice. Upoštevati je potrebno prostovoljno izpolnitev obveznosti pred začetkom postopka o prekršku ter aktivno sodelovanje pritožnice z nadzorno agencijo tako, da so podani pogoji za izrek opomina za obe kršitvi.
5. Pritožba odgovorne osebe ni dovoljena, pritožba pravne osebe, vložena po zagovornikih, pa ni utemeljena.
6. Pravica do pritožbe zoper sodbo, s katero okrajno sodišče kot pritožbeni organ odloči po 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 98/2015-2406 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 glede na določila drugega odstavka 66. člena ZP-1 ni dovoljena. Odločba prekrškovnega organa je bila glede odgovorne osebe s sodbo spremenjena tako, da je bila odgovorni osebi za prekršek pod 2.a določena globa 5.000,00 EUR, za prekršek pod 2.b pa določen opomin, pri čemer iz v času storitve prekrškov veljavnega ZPOmK-1 izhaja, da je pravilna navedba sodbe (točka 8 razlogov), da je po drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 za odgovorno osebo predpisana globa v razponu od 5.000,00 do 10.000,00 EUR. To torej pomeni, da je bila odgovorni osebi za prvi prekršek določena in izrečena globa prav na spodnji predpisani meji, za drugega pa celo opomin, z odločbo in sodbo nista bila izrečena odvzem predmetov ali odvzem premoženjske koristi nad 400,00 EUR, zaradi česar torej 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 pritožbo odgovorne osebe zavrglo kot nedovoljeno.
9. V posledici take odločitve bi moralo na podlagi 147. člena ZP-1 višje sodišče pritožnici naložiti plačilo sodne takse za pritožbeni postopek, ker je bila pritožba zavržena. Glede na napačen pravni pouk v izpodbijani sodbi (da lahko pravna in odgovorna oseba ter zagovornik pravne osebe na podlagi tretjega odstavka 66. člena ZP-1 vložijo pritožbo) in odgovorna oseba ni prava uka stranka, pa pritožbeno sodišče pritožnici - odgovorni osebi ni naložilo sodne takse za odločanje pritožbenega sodišča.

Ad II izreka

- 10. Po pregledu pritožbenih navedb pravne osebe višje sodišče ugotavlja, da pritožba uveljavlja vse pritožbene razloge iz 154. člena ZP-1 in predvsem poudarja, da sodba temelji na zmotno in nepopolno ugotovljenem dejanskem stanju, kar pa predstavlja nedovoljen pritožbeni razlog iz 3. točke 154. člena ZP-1 glede na drugi odstavek 66. člena ZP-1, zato pritožbeno sodišče teh pritožbenih navedb ni posebej preizkušalo.

- 11. Pritožba uveljavlja tudi, da se sodba ni opredelila do dejstev, da je prevzem družbe PCK d.o.o. potekal hitro, da se je preprečil nastanek enormne poslovne in gospodarske škode in so se ohranila delovna mesta in da ni prišlo do škodljive posledice, ker je bila koncentracija v skladu s pravili konkurence, kar je bilo navedeno že v ZSV in kar predstavlja podlago določilom o upravičljivi skrajni sili iz prvega odstavka 32. člena KZ-1. Te navedbe pa predstavljajo dovoljen pritožbeni razlog iz 1. točke 154. člena ZP-1, saj pritožba z njimi smiselno zatrjuje obstoj absolutne bistvene kršitve iz 8. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1. Vendar pa pregled sodbe pokaže, da pritožbeni razlog ni podan. V točki 7 razlogov sodbe se je sodišče določno opredelilo do navedb pravne osebe iz III obrazložitve zahteve za sodno varstvo (za katere pritožbeno sodišče ugotavlja, da so identične pritožbenim navedbam) in tudi posebej navaja, da po drugem odstavku 31. člena KZ-1 ni upravičenih razlogov za uveljavljanje - upoštevanje pravne zmote ter so navedeni razlogi za tako stališče sodišča. Res pa je da se sodišče ni izreklo glede določil o „upravičljivi skrajni sili“ iz prvega odstavka 32. člena KZ-1, kajti zahteva za sodno varstvo je zatrjevala „zmoto o pravnih dejstvih, ki je bistvena in zatorej tudi opravičljiva“ in ne skrajne sile, pri čemer gre za inštituta, ki sta urejena v 31. in 32. členu KZ-1, kar pa je zagovornikom kot prava uki stranki nedvomno dobro znano.

- 12. V zvezi z navedbami, da je bila odgovorna oseba pritožnice ██████████ v opravičljivi pravni zmoti glede vprašanja dolžne priglasitve koncentracije, se je prav tako že izreklo sodišče prve stopnje v točki 7 razlogov sodbe. V njih se primarno sklicuje na obrazložitev prekrškovnega organa, nato pa v nadaljevanju pove, zakaj je neutemeljeno sklicevanje odgovorne osebe na zmoto v pravnih dejstvih, s temi razlogi pa se pritožbeno sodišče v celoti strinja. Poudariti je potrebno, da gre pri presoji okrajnega sodišča po vloženi zahtevi za sodno varstvo za drugostopenjsko odločanje, za katerega

so po ustaljeni sodni praksi manjše zahteve po obrazložitvi, kot za sodišče prve stopnje in se od drugostopenjskega organa ne pričakuje, da v svoji odločbi ponavlja to, kar je bilo že navedeno v odločbi, ki se po vloženem pravnem sredstvu preizkuša. Višje sodišče pa ugotavlja, da so glede na tekom postopka ugotovljeno dejansko stanje v zvezi s subjektivnim delom in odgovornostjo odgovorne osebe [REDACTED] razlogi navedeni na straneh 10 in 11 odločbe prekrškovnega organa pod IV obrazložitve „odgovornost kršiteljic za prekršek“ in dopolnjeni z razlogi sodbe v točki 7 obrazložitve, pravilni in razumni. Pritožbeno sodišče se zato nanje sklicuje in hkrati ugotavlja, da so pravilni tudi zaključki o neobstoju opravičljive pravne zmote. Tudi pritožbene navedbe, da odgovorna oseba ni pravna strokovnjakinja in da je zaupala notarju, ki je ni opozoril na kogentna določila ZPOmK-1, pri pritožbenem sodišču niso vzbudile dvoma o morebitni nepravilnosti zaključkov sodišča prve stopnje v točki 7 razlogov, da uporaba inštituta pravne zmote iz drugega odstavka 31. člena KZ-1 (ob upoštevanju določil 8. člena ZP-1 v zvezi z uporabo določil KZ-1) ne pride v poštev v obravnavanem primeru.

13. Pritožbene navedbe v zvezi s skrajno silo predstavljajo pritožbeno novoto, ker pa gre za uporabo prava, pritožbeno sodišče kljub temu pojasnjuje, da dejansko stanje, kot ga je sprejel že prekrškovni organ in tudi sodišče prve stopnje, da je odgovorna oseba ukrepala hitro zaradi preprečitve finančne in gospodarske škode in ohranitve delovnih mest ne ustreza pojmu skrajne sile, kajti ne gre prezreti, kake vrste prekršek se storilkama pravni in odgovorni osebi očita. Očita se jima namreč, da direktorica in zakonita zastopnica pravne osebe TOPDOM d.o.o. ni pravočasno priglasila koncentracije podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o., ker tega ni storila najpozneje v roku 30 dni od sklenitve Pogodbe o odsvojitvi in prevzemu poslovnih deležev v družbi PCK z dne 26. 11. 2010, pri čemer je to storila šele 16. 9. 2013 (točka a izreka odločbe prekrškovnega organa) oziroma, da je že pred izdajo odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, to je pred 10. 3. 2014, izvrševala pravice, ki izhajajo iz koncentracije tako, da je 30. 11. 2010 sprejela sklep o imenovanju direktorja in 30. 11. 2011 sklep o prenehanju družbe PCK d.o.o. po skrajšanem postopku (točka b izreka odločbe). Za nepravočasno priglasitev koncentracije ter za preuranjeno izvrševanje pravic, ki izhajajo iz koncentracije, pa v spisovnih podatkih ni najti nobenega pravega razloga, predvsem pa opravičljivega razloga ne more predstavljati dejstvo, da storilka ni pravna strokovnjakinja (konec koncev posluje v pravnem prometu, zato je dolžna poznati pravne predpise)

ali da je zaupala pravnemu strokovnjaku - notarju. Kot izhaja iz spisa prekrškovnega organa, je notar res sestavil Pogodbo o odsvojitvi in prevzemu poslovnih deležev v družbi PCK med [REDACTED] in [REDACTED] na eni strani in med TOPDOM, ki ga je zastopala direktorica [REDACTED], na drugi strani, vendar je notarski namestnik ob sklenitvi pogodbe 26. 11. 2010 stranke opozoril na pravne posledice (tveganja v zvezi s sklenitvijo njihovega pravnega posla), kot izhaja iz 9. člena navedene Pogodbe kot sestavnega dela notarskega zapisa, ni pa jih bil dolžan seznanjati o nadaljnjih obveznostih (po sklenjenem pravnem poslu), ki jih določa ZPOMK-1.

14. Neutemeljene so še pritožbene navedbe glede previsoko izrečene globe glede na okoliščine prekrška. Iz izreka sodbe (I) je razvidno, da je bila globa pravni osebi določena le za prekršek pod točko 1.a izreka odločbe prekrškovnega organa, medtem ko ji je bil za prekršek pod točko 1.b z uporabo 21. člena ZP-1 določen opomin, zato so v zvezi s točko 1.b neutemeljene pritožbene navedbe glede previsoke globe. Kar zadeva prekršek pod točko 1.a izreka pa je sodišče prve stopnje v točki 10 razlogov sodbe pritrdilo navedbam zahteve za sodno varstvo o obstoju veliko olajševalnih okoliščin, ki jim je bil s strani prekrškovnega organa dan premajhen pomen pri odmeri globe. Ob upoštevanju dejstva, da pravna oseba posluje na področju nabave in prodaje gradbenega materiala, ki vse od leta 2009 skokovito upada, kar pomeni, da pravna oseba posluje v skrajno težavnih okoliščinah in kar je rezultiralo v odločitvi za prevzem družbe PCK d.o.o. (kar ponavlja pritožba) je globo pravni osebi TOPDOM znatno znižalo, saj ji je namesto v odločbi prekrškovnega organa določene globe 208.752,00 EUR določilo in izreklo globo 49.703,00 EUR, pri čemer je v točki 11 razlogov sodbe pojasnilo svojo odločitev. Po oceni višjega sodišča je tudi pravilno presodilo, da pri tem prekršku ne gre za take posebne olajševalne okoliščine, ki bi narekovale izrek opomina, kot pri dejanju pod 1.b izreka, ker imata navedena prekrška bistveno različno težo. Pritožba uveljavlja časovno oddaljenost prekrška, nekaznovanost pritožnice na področju konkurence, težke razmere na področju udejstvovanja pritožnice (skrčenje gradbene dejavnosti in plačilno nedisciplino) in prostovoljno izpolnitev obveznosti pred začetkom postopka o prekršku ter aktivno sodelovanje pritožnice z nadzorno agencijo, vendar je te okoliščine pretežno že upoštevalo sodišče prve stopnje; v pritožbi uveljavljana nekaznovanost pa ne predstavlja niti posebne olajševalne okoliščine, kaj šele okoliščino za izrek opomina. Prav tako ne gre prezreti dejstva, da je

pravna oseba priglasila agenciji koncentracijo podjetij TOPDOM d.o.o. in PCK d.o.o. s skoraj triletno zamudo, zato tudi višje sodišče ocenjuje, da je bila pravilna odločitev sodišča prve stopnje, da se storilki pravni osebi za ta prekršek globa le zniža (in ne določi opomin kot za točko 1.b izreka); nenazadnje pa je bilo znižanje precejšnje, saj je bila v sodbi določena globa, ki predstavlja 24 % globe določene za točko 1.a v odločbi prekrškovnega organa.

15. Zaradi navedenega je pritožbeno sodišče po ugotovitvi, da v postopku ni prišlo do bistvenih kršitev ali kršitev materialnega prava na škodo pritožnice in da so pritožbene navedbe (glede določenih in izrečenih sankcij) neutemeljene, na podlagi tretjega odstavka 163. člena ZP-1 zavrnilo pritožbo zagovornikov pravne osebe kot neutemeljeno in je potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

16. Ker pritožba ni bila uspešna, je na podlagi določbe 147. člena ZP-1 višje sodišče pravni osebi naložilo plačilo sodne takse za pritožbeni postopek. Pri odmeri zneska sodne takse je upoštevalo Zakon o sodnih taksah (ZST-1) in sicer opombo 8.2 in je na podlagi tarifne številke 8132 „zavrnitev pritožbe“ s faktorjem 1,5 pomnožilo znesek sodne takse (150,00 EUR) iz tarifne številke 8212 „zavrnitev zahteve za sodno varstvo“. Tako dobljeni znesek sodne takse (225,00 EUR) mora pritožnica plačati v 15 dneh po prejemu te sodbe in poziva, sicer se bo znesek sodne takse prisilno izterjal.

Ljubljana, 18. februar 2016

Zapisnikarica:

Božena Svete

Svete

Predsednik senata:

Dragan Vukovič



O.: S spisom odpruht
mull. organu
Lj-1 22. 3. 16 ml