



REPUBLIKA SLOVENIJA
Ministrstvo za gospodarstvo
URAD RS ZA VARSTVO KONKURENCE

Datum: 14. 7. 2003
Št.: 3071-1/02-369

Urad RS za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana (v nadaljevanju: Urad) je na podlagi 76. člena Zakona o državni upravi (Uradni list RS, št. 52/2002) v zvezi s 6. členom Zakona o organizaciji in delovnem področju ministrstev (Uradni list RS, št. 71/94, 47/97, 60/99, in drugi) na podlagi 12., 13. in na podlagi drugega odstavka 41. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 56/99; v nadaljevanju ZPOmK), v zadevi ugotavljanja domnevne opustitve priglasitve koncentracije podjetij Pivovarna Laško d.d., Trubarjeva 18, Laško (v nadaljevanju: Pivovarna Laško), ki jo po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Zdolšek, Stojan & Barbka, Miklošičeva 24, Ljubljana, Odvetnik Stojan Zdolšek in Odvetniška pisarna Senica in odvetniki, Barjanska cesta 3, Ljubljana, Odvetnik Miro Senica, in Pivovarne Union d.d., Pivovarniška 2, Ljubljana (v nadaljevanju: Pivovarna Union), ki jo zastopa Marijan V. Mir, predsednik uprave, na podlagi prijave podjetja Interbrew Central European Holding B.V., Cerestraat 19, 4811 CA Breda, Nizozemska (v nadaljevanju: Interbrew), ki ga po pooblastilu zastopa [REDACTED] ter na podlagi priglasitve koncentracije Pivovarne Laško in Pivovarne Union s strani Pivovarne Laško, izdal naslednjo

ODLOČBO:

1. **Zahteva družbe Interbrew Central European Holding B.V., Cerestraat 19, 4811 CA Breda, Nizozemska (v nadaljevanju: Interbrew), da se ugotovi neskladnost koncentracije Pivovarne Laško d.d., Trubarjeva 18, Laško (v nadaljevanju: Pivovarna Laško) in Pivovarne Union d.d., Pivovarniška 2, Ljubljana (v nadaljevanju: Pivovarna Union) s pravili konkurence, se zavrne in se ugotovi, da koncentracija ni nastopila, ker Pivovarna Laško ni dosegla praga imetništva delnic, ki bi predstavljal več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu Pivovarne Union, niti ni Pivovarna Laško samostojno ali skupaj s tretjimi osebami na drug način pridobila nadzora nad Pivovarno Union, v pomenu, kot ta institut opredeljuje ZPOmK.**
2. **Primarni zahtevek Pivovarne Laško, da Urad soglaša z priglašeno koncentracijo Pivovarne Laško in Pivovarne Union v smislu določil prvega odstavka 41. člena ZPOmK, se zavrne. Zavrnejo se tudi vsi podredni zahtevki Pivovarne Laško, da Urad soglaša s koncentracijo pod pogoji, kot jih predlaga Pivovarna Laško.**
3. **Nameravana koncentracija Pivovarne Laško in Pivovarne Union je skladna s pravili konkurence, v kolikor so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji in obveznosti:**
 - 3.1 **da Pivovarna Laško potem, ko postane imetnica tolikšnega števila delnic, ki predstavljajo več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu Pivovarne Union, prenese pravico uporabe blagovne znamke Union Grand (v vseh oblikah embalaže in na vseh prodajnih mestih), vpisane v register blagovnih znamk pri Uradu RS za intelektualno lastnino pod registrsko št. 9771064, ter v primeru registracije tudi blagovno znamko Union pivo (v vseh oblikah embalaže in na vseh prodajnih mestih) v registru blagovnih znamk pri Uradu RS za intelektualno lastnino prijavljene pod registrsko št. 200370852 in 200370853, skupaj z licenco za proizvodnjo svetlega piva Union in pridobitelju navedenih blagovnih znamk zagotovi, v kolikor bo ta zahteval, tudi polnjenje svetlega piva Union v eni od svojih polnilnic v Ljubljani ali Laškem, zagotovitev ustreznih surovin, ter ustrezno distribucijo in**

kadre pod konkurenčnimi pogoji, za obdobje najmanj 3 (treh) let, pod pogojem, da prenos blagovnih znamk Union Grand in Union Pivo in licence za proizvodnjo svetlega piva Union v skladu z določbami Zakona o gospodarskih družbah predhodno odobri skupščina delničarjev Pivovarne Union po pravilih, ki jih Zakon o gospodarskih družbah določa za veljavnost sklepa o spremembi dejavnosti družbe;

- 3.2 da Pivovarna Laško potem, ko postane imetnica tolikšnega števila delnic Pivovarne Union, ki predstavljajo več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu Pivovarne Union, prenese pravico uporabe blagovne znamke Radenska ACE sadni vitaminski sok, vpisane v register blagovnih znamk pri Uradu RS za intelektualno lastnino pod registrsko št. 9770614, skupaj z licenco za proizvodnjo soka in pridobitelju blagovne znamke Radenska ACE sadni vitaminski sok zagotovi, v kolikor bo ta to zahteval, tudi polnjenje Radenska ACE sadnega vitaminskega soka v eni izmed svojih polnilnic v Republiki Sloveniji, z zagotovljenimi kvalitetnimi standardi vhodnih surovin enakimi obstoječim v času izdaje odločbe, ter ustrezno distribucijo pod konkurenčnimi pogoji in ustrezne kadre za obdobje najmanj 3 (treh) let;
 - 3.3 da Pivovarna Laško potem, ko postane imetnik tolikšnega števila delnic Pivovarne Union, ki predstavljajo več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu Pivovarne Union prenese pravico uporabe blagovne znamke ODA, vpisane v register blagovnih znamk pri Uradu RS za intelektualno lastnino pod registrsko št. 9970295 in pridobitelju blagovne znamke zagotovi, v kolikor bo ta zahteval, polnjenje vode ODA v eni izmed svojih polnilnic v Republiki Sloveniji z zagotovljenimi kvalitetnimi standardi enakimi obstoječim v času izdaje odločbe, ter ustrezno distribucijo pod konkurenčnimi pogoji in ustrezne kadre, za obdobje najmanj 3 (treh) let.
4. Pivovarna Laško mora pogoje določene v 3. točki izreka te odločbe izpolniti na naslednji način:
- 4.1 Pivovarna Laško mora najkasneje v 30 (tridesetih) dneh po prevzemu nadzora, v smislu določil 3 točke izreka te odločbe, oziroma določil 11. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (U.I. RS, 56/99) skupščini Pivovarne Union predlagati sprejem sklepa, ki bo omogočal izpolnitev pogoja, opredeljenega v prvi alineji 3. točke izreka te odločbe, po sprejemu ustreznega sklepa, na način kot ga določa Zakon o gospodarskih družbah za spremembe dejavnosti družbe, na skupščini Pivovarne Union, pa najkasneje v 3 (treh) mesecih tudi izpolniti pogoj, določen v prvi alineji 3. točke izreka te odločbe.
 - 4.2 Pivovarna Laško mora pogoja, določena v 2. in 3. alineji 3. točke izreka te odločbe izpolniti istočasno z izpolnitvijo pogoja, določenega v 1. alineji 3. točke izreka te odločbe, torej najkasneje v 3 (treh) mesecih od sprejetja ustreznega sklepa skupščine Pivovarne Union, v zvezi z izpolnitvijo pogoja, določenega v 1. alineji 3. točke izreka te odločbe.
5. Izpolnitev pogojev določenih v 3. točki izreka te odločbe, na način določen v 4. točki izreka te odločbe je veljavna, če Urad predhodno soglaša z izbiro pridobitelja pravic, določenih v 3. točki izreka te odločbe, ter z vsebino prenosa teh pravic. Stroške morebitnega izvedenca, ki bo preverjal strokovne pogoje glede ustreznosti pridobitelja ter obseg prenesenih pravic, nosi Pivovarna Laško. Urad bo o zahtevi za soglasje odločil v 30 (tridesetih) dneh od prejema zahteve. Rok za izdajo soglasja se ne všteva v rok, naveden prvi alineji iz 4. točke izreka te odločbe. Pivovarna Laško je dolžna sodelovati z Uradom in mu predvsem zagotoviti vse tiste informacije, ki jih Urad razumno zahteva.

6. Pivovarna Laško mora pri izbiri pridobitelja upoštevati predvsem naslednje:
- 6.1 da je pridobitelj pravic iz prve, druge in tretje alinee 3.točke izreka te odločbe neodvisen in ni povezan s Pivovarno Laško;
 - 6.2 da ima potrebna finančna sredstva in znanje, ki zagotavljajo ustrezno trženje proizvodov, ki so predmet prenosa pravic, v obliki pogojev določenih v 3 točki izreka te odločbe.
7. Pivovarna Laško mora pridobitelju pravic v obliki pogojev, opredeljenih v 2. in 3. alinei 3. točke izreka te odločbe, zagotoviti potrebno sodelovanje pri prenosu blagovnih znamk, prodaje licenc ter vzpostavitvi proizvodnje ter si prizadevati za ustrezno sodelovanje pri izpolnitvi pogoja iz 1. alinee 3. točke izreka odločbe.
8. Po tem, ko Pivovarna Laško postane imetnik tolikšnega števila delnic, da preseže prag 50 % v osnovnem kapitalu Pivovarne Union in do izpolnitve pogojev, navedenih v 3. točki izreka te odločbe, je Pivovarni Laško prepovedano uveljavljanje glasovalnih pravic pri sklepih, o katerih odloča skupščina Pivovarne Union po 4. odst. 274. člena ZGD, in sicer v obsegu glasovalnih pravic, ki presegajo 50 % vseh glasovalnih pravic v osnovnem kapitalu.
9. Pivovarni Union se prepove upoštevati glasovalne pravice v delu, ki presegajo 50 % osnovnega kapitala Pivovarne Union, ki bi jih Pivovarna Laško uveljavljala v nasprotju z določili 8.točke izreka te odločbe.
10. Do izpolnitve pogojev, opredeljenih v točki 3 izreka te odločbe v celoti, se Pivovarni Union prepoveduje razkriti Pivovarni Laško kakršnokoli poslovno skrivnost, znanje (know-how), komercialne informacije ali kakršnekoli druge zaupne informacije, ki se nanašajo na posle Pivovarne Union, razen v obsegu uresničevanja pravice Pivovarne Laško kot delničarja Pivovarne Union do obveščenosti po 293. čl. ZGD, Pivovarni Laško pa se prepove zahtevati takšne informacije ali storiti karkoli izven običajnih marketinških aktivnosti, kar bi lahko škodovalo ekonomski vrednosti, možnosti trženja in konkurenčnosti poslovanja Pivovarne Union.
11. Odstop od, v točki 10 izreka te odločbe navedenih omejitev, je dopusten v vsebini in obsegu, ki je potreben za izpolnitev pogoja, določenega v prvi alineji 3. točke izreka te odločbe, kakor tudi v vsebini in obsegu, ki je na razpolago delničarjem.
12. Izrek odločbe se objavi v Uradnem listu RS.

O b r a z l o ž i t e v

I. UVEDBA POSTOPKA ZARADI DOMNEVNE KRŠITVE 12. ČLENA ZPOMK IN PRIGLASITEV NAMERAVANE KONCENTRACIJE

1. Urad je dne 24. 12. 2001 prejel prijavo domnevno prepovedane koncentracije družb Pivovarna Laško in Pivovarne Union s strani družbe Interbrew. V prijavi je bilo verjetno izkazano, da je Pivovarna Laško z nakupom delnic Pivovarne Union, neposredno in posredno preko prijateljskih družb, zlasti tistih, ki so delnice kupovale v lastnem imenu in za račun Pivovarne Laško, pridobila nadzor v Pivovarni Union, kar naj bi predstavljalo koncentracijo v smislu druge alineje drugega odstavka 11. člena ZPOMK.

2. Ker naj bi bil presežen ekonomski prag skupnega letnega prometa iz prve alineje prvega odstavka 12. člena ZPOmK, bi morala Pivovarna Laško na podlagi tretjega odstavka v zvezi z drugim odstavkom 12. člena ZPOmK kot podjetje, ki je v smislu določb 11. člena ZPOmK pridobilo nadzor v Pivovarni Union, najpozneje en teden po pridobitvi kontrolnega interesa koncentracijo prijaviti Uradu.
3. Na podlagi gornjih navedb je Urad dne 28. 1. 2002 proti Pivovarni Laško, zaradi domnevne izvedbe koncentracije podjetij Pivovarna Laško in Pivovarna Union brez prijavitve, uvedel postopek št. 3071-1/02, saj naj bi Pivovarna Laško domnevno kršila določila 12. člena ZPOmK.
4. Urad je dne 17. 7. 2002 od Pivovarne Laško prejel obvestilo o nameri za prevzem oziroma ponudbi za odkup delnic Pivovarne Union v skladu z določili 15. člena Zakona o prevzemih, Pivovarna Laško pa je tako javno ponudbo objavila dne 25. 7. 2002.
5. Urad je dne 19. 7. 2002 na podlagi določil prvega odstavka 40. člena ZPOmK izdal sklep št. 3071-1/02-63 s katerim je za potrebe udeležbe na skupščini Pivovarne Union prepovedal Pivovarni Laško in Cogito izvrševanje vseh upravljaljskih pravic po zakonu o gospodarskih družbah, z namenom zadržanja izvajanja koncentracije.
6. Ker je dne 24. 7. 2002 Pivovarna Laško sprožila upravni spor v zvezi s sklepom Urada št. 3071-1/02-63 z dne 19. 7. 2002 je Urad na podlagi določil 273. člena ZUP v zvezi z upravnim sporom naveden sklep odpravil in ga dne 25. 7. 2002 nadomestil s sklepom št. 3071-1/02-68.
7. Pivovarna Laško je v skladu z določili drugega odstavka 12. člena ZPOmK dne 23. 7. 2002 po obvestilu o nameri za prevzem oziroma ponudbi za odkup delnic nameravano koncentracijo prijavila Uradu. Urad je začel voditi postopek št. 3071-54/02. Prijavitelj nameravane koncentracije je bila nepopolna.
8. S sklepom Urada št. 3071-1/02-68 z dne 24. 7. 2002 se je Pivovarni Laško na 7. redni seji skupščine delničarjev Pivovarne Union dovolilo, da uresničuje glasovalne pravice, ki izhajajo iz njenega imetništva delnic Pivovarne Union do višine 24, 24% osnovnega kapitala, kar je predstavljalo delež, ki ga je imela Pivovarna Laško pred dnem 16. 7. 2002 (pred objavo javne ponudbe).
9. Urad je dne 27. 8. 2002 izdal sklep št. 3071-1/02-75 s katerim je na izredni seji delničarske skupščine Pivovarne Union, Pivovarni Laško ponovno dovolil, da uresničuje glasovalne pravice, ki izhajajo iz njenega imetništva delnic Pivovarne Union do višine 24, 24 % osnovnega kapitala, kar je predstavljalo delež, ki ga je imela Pivovarna Laško pred dnem 16. 7. 2002.
10. Dne 16. 10. 2002 je Pivovarna Laško prijavitelj dopolnila in Uradu predložila ekonometrično študijo analize koncentracije na tržnem segmentu piva, ki jo je pripravil mag. Velimir Bole iz Ekonomskega inštituta pravne fakultete, s čimer naj bi prijavitelj, po mnenju Pivovarne Laško, postala popolna.
11. Dne 24. 10. 2002 je Urad v en postopek združil postopek št. 3071-1/02, ki ga je Urad uvedel na zahtevo družbe Interbrew zaradi domnevne izvedbe koncentracije podjetij Pivovarna Laško in Pivovarna Union brez prijavitve, s čimer naj bi bila izkazana verjetnost kršitve 12. člena ZPOmK in postopek št. 3071-54/02 na podlagi prijavitve koncentracije družb Pivovarna Laško in Pivovarna Union. Vodilna št. postopka tako postane 3071-1/02.
12. Dne 16. 11. 2002 je Interbrew predložil Uradu svojo študijo oziroma elaborat z naslovom Skladnost koncentracije na trgu piva s pravili o preprečevanju omejevanja konkurence, ki sta jo pripravila prof. dr. Peter Grilc ter dr. Klemen Podobnik. Elaborat je oprt na podatke in izračune ter vire ekonomske analize z naslovom Raziskava o preferencah glede pijač s poudarkom na pivu v Sloveniji, avtorja dr. Boštjana Antončiča.

13. Urad je dne 23. 1. 2003 na zahtevo Pivovarne Laško opravil ustno obravnavo. Na navedeni ustni obravnavi so bili prisotni zastopniki, pooblaščenca in strokovni pomočniki družb Interbrew, Pivovarne Union in Pivovarne Laško.
14. Urad je dne 18. 2. 2003 z zastopniki in pooblaščenca Pivovarne Laško ponovno opravil ustno obravnavo in sicer na podlagi sklepa, ki ga je sprejel na ustni obravnavi dne 23. 1. 2003, na zahtevo Pivovarne Laško, s katerim je določil, da se celotna ekonometrična študija analize koncentracije na tržnem segmentu piva, vključno s poslovnimi skrivnostmi predstavi le v prisotnosti predstavnikov Urada in Pivovarne Laško.
15. Dne 20. 2. 2003 je Urad opravil ustno obravnavo, v prisotnosti pooblaščenca in strokovnih pomočnikov Interbrea, in sicer na njihovo zahtevo. Na navedeni ustni obravnavi so prisotni pooblaščenca in strokovni pomočniki Uradu še dodatno predstavili pravni elaborat Skladnost koncentracije na trgu piva s pravili o preprečevanju omejevanja konkurence in ekonomsko analizo Raziskava o preferencah pijač s poudarkom na pivu v Sloveniji.
16. Uradu so bili tekom postopka (od zadnje ustne obravnave do izdaje odločbe) s strani Pivovarne Laško ponujeni različni predlogi s pogoji, ki naj bi po mnenju Pivovarne Laško zagotovili skladnost nameravane koncentracije s pravili konkurence. Urad pri odločanju o skladnosti nameravane koncentracije s pravili konkurence ni vezan na ponujene pogoje.
17. Dne 19. 6. 2003 je Interbrew na ministrstvo za gospodarstvo naslovil zahtevo za izločitev uradne osebe, ki odloča o upravni stvari, t.j. direktorja Urada Andreja Plahutnika. Zahtevo je Interbrew večkrat dopolnil in sicer dne 24. 6. 2003, dne 1. 7. 2003 in dne 4. 7. 2003. O zahtevi za izločitev je dne 14. 7. 2003 s sklepom št. 009-3/2002 odločila ministrica za gospodarstvo.

II. STRANKE POSTOPKA

18. Interbrew Central European Holding B.V. je tuja gospodarska družba, del koncerna Interbrew in je holdinška družba za njegove aktivnosti v Srednji Evropi. Njen 100 % lastnik je družba Interbrew International B.V., Ceresstraat 19, 4811 CA Breda, Nizozemska, preko nje pa podjetje Interbrew S.A., Vaarstraat 94, B 3000, Leuven, Belgija (v nadaljevanju: Interbrew). Večinski lastnik podjetja Interbrew je sklad Stichting Interbrew, ki ni aktiven na upoštevanih trgih, deleži ostalih delničarjev pa so močno razpršeni. Glavna dejavnost podjetij v skupini Interbrew je proizvodnja in prodaja piva, nekatera hčerinska podjetja pa se ukvarjajo tudi s proizvodnjo sadnih sokov, brezalkoholnih in drugih pijač. Podjetji ICEH in Interbrew S.A. izvršujeta nadzor v odvisnih podjetjih v več srednjeevropskih državah, v Aziji ter Severni in Južni Ameriki.
19. Dejavnost Pivovarne Laško je proizvodnja piva, naravne ustekleničene pitne vode in proizvodnja nekaterih drugih živil. Pivovarna Laško izvaja neposredni nadzor v družbi Radenska d.d. (lastnica 84,8 % delnic), Vital Mestinje d.d. Podplat (lastnica 51 % delnic) in Talis d.o.o. Maribor, ki je v njeni 100 % lasti, v tujini pa nadzoruje družbi Pivovarna Laško d.o.o. Zagreb in Prerada d.d. Split. Radenska se ukvarja s proizvodnjo mineralnih vod, gaziranih in negaziranih brezalkoholnih pijač, sadnih in zelenjavnih sokov, Vital Mestinje pa pretežno s proizvodnjo sadnih sokov in ledenih čajev. Družbi Talis d.o.o. Maribor in Pivovarna Laško d.d. Zagreb dejansko ne poslujeta oziroma sta v postopku likvidacije. Pivovarna Laško je v letu 1999 pridobila nadzor nad družbo Vital Mestinje, v letu 2000 pa je pridobila nadzor nad družbo Radenska in nad družbo Prerada Split.
20. Pivovarna Union je delniška družba, ki se ukvarja s proizvodnjo piva, mineralnih vod, brezalkoholnih pijač, sadnih in zelenjavnih sokov in s proizvodnjo drugih živil. Njena največja delničarja sta

Pivovarna Laško d.d. in ICEH. Pivovarna Union izvaja neposredni nadzor v družbi Fructal d.d., v Sarajevski pivovarni pa ima 12 % lastniški delež. Gospodujočih družb Pivovarna Union nima.

21. Pivovarna Laško navaja, da bi z uspešno opravljenim prevzemom in pridobitvijo največjega posamičnega lastniškega deleža v družbi Pivovarna Union uresničila izvajanje poslovne strategije s skupnim nastopom slovenskih proizvajalcev piva, brezalkoholnih pijač in izvirske vode na tujih trgih, predvsem na trgih jugovzhodne Evrope. Tako naj bi ji bilo omogočeno uresničiti vrsto sinergijskih učinkov, ki bi imeli svoj vir v ekonomijah obsega in bi se kazali predvsem na področju nabave, marketinga, prodaje in distribucije. Njena poslovna politika po prevzemu naj bi bila osredotočena na proizvodnjo in prodajo piva, mineralnih voda in brezalkoholnih pijač, tako na domačem kot na tujih trgih. Z optimizacijo posameznih poslovnih funkcij, optimizacijo poslovnih procesov in racionalizacijo poslovanja bi podjetje po navedbah priglasiatelja lahko doseglo cilj - zvišati dolgoročno donosnost. Kot navaja Pivovarna Laško, je njen cilj zadržati stanje na področju piva, voda in brezalkoholnih pijač na slovenskem trgu, na tujih trgih pa povečati tržne deleže, saj so blagovne znamke obeh podjetij zelo prepoznavne na trgih Jugovzhodne Evrope. Tem ciljem pa naj bi bila podrejena tudi poslovna politika in strategija v Pivovarni Union po prevzemu.

III. PRESOJA DOMNEVNE KRŠITVE 12. ČLENA ZPOmK

Uvod

22. Interbrew je dne 24. 12. 2001 Uradu prijavil domnevno prepovedano koncentracijo družb Pivovarna Laško in Pivovarna Union.¹ Kot izhaja iz prijave, naj bi Pivovarna Laško imela poleg lastniškega deleža, ki naj bi ga imela sama neposredno, imela posredno v lasti še delnice, ki naj bi jih imeli sicer v svojem imenu, a za račun Pivovarne Laško z njo usklajeni delničarji. Pivovarna Laško naj bi torej imela v lasti tolikšen lastniški delež, ki bi ji ob upoštevanju statuta Pivovarne Union in do sedaj izkazane udeležbe na skupščini delničarjev Pivovarne Union omogočal izvajanje odločilnega vpliva oziroma nadzor v smislu določil 11. člena ZPOmK. Verjetnost kršitve naj bi izhajala zlasti iz podatkov o finančnih transakcijah, osebnih ter drugih povezavah opisanih v prijavi, ki kažejo na verjetnost obstoja povezave teh prijateljskih družb s Pivovarno Laško.

Navedbe interbrewa

23. Interbrew v prijavi navaja, da nakupi delnic Pivovarne Union s strani Pivovarne Laško niso bili opravljeni zgolj zaradi čistih naložbenih namenov, temveč predvsem zaradi poslovnih namenov, kar naj bi imelo posledice na ravnanje obeh konkurentov na trgu. Nadalje je podal analize trgovanj iz katerih naj bi bilo razvidno, da so posredniška hiša Cogito (ki je lastnik družbe Cogito BIS B.H.), Slovenska zadružna kmetijska banka (v nadaljevanju: SZKB) in Probanka v imenu in za račun Pivovarne Laško in njene odvisne družbe Radenske kupovali delnice. Prav tako naj bi delovali usklajeno s Pivovarno Laško še Gorenje, Infond – Zlat, Hypo Alpe Adria bank in Nepremičnine Maribor, kot delničarji Pivovarne Union. Navedene družbe naj bi delovale usklajeno s Pivovarno Laško bodisi pri posredovanju vrednostnih papirjev (Cogito in SZKB) bodisi s parkiranjem delnic. Po navedbah v prijavi naj bi zgoraj navedene stranke pridobivale delnice Pivovarne Union (v nadaljevanju: delnice PULG) v svojem imenu, vendar za račun ponudnika na spodaj opisan način.
24. Gorenje in Infond Zlat naj bi pridobila delnice PULG dne 21. 12. 2001 na podlagi pravnih poslov sklenjenih z družbo Radenska. Pri tem sta za delnice plačali 70.000 SIT (na delnico), medtem, ko je Pivovarna Laško kot obvladujoča Radenske družba istega od Slovenske odškodninske družbe (v nadaljevanju: SOD) pridobila skoraj enako število delnic po ceni 86.000 SIT, pri čemer se je zavezala,

¹ Vlogo je dopolnil dne 11.1. 2002, dne 14. 1. 2002 in dne 15. 1. 2002.

da bo prodajalcu (SOD-u) doplačala razliko v ceni med navedeno ceno in javno objavljeno ceno iz javne ponudbe (cena iz javno objavljene ponudbe je znašala 90. 000 SIT). Takšno ravnanje Pivovarne Laško naj bi bilo po navedbah Interbrea ekonomsko logično le v primeru, da sta Gorenje in Infond Zlat postala le pravna lastnika, medtem, ko je ekonomski lastnik ostala Pivovarna Laško.

25. Cogito je družba, ki je kapitalsko in personalno povezana z borznoposredniško družbo Cogito BIS B.H., ki je za ponudnika (Pivovarno Laško) opravljala nakupe delnic PULG in je torej v mandatnem razmerju s Pivovarno Laško. Po podatkih iz vloge Interbrea Uradu, naj bi Cogito in Cogito BIS B.H. že prej delovala v korist Pivovarne Laško. Iz podatkov o trgovanju z delnicami, ki jih je predložil Interbrew izhaja, da je bil Cogito borzni posrednik Radenske (ki je odvisna družba Pivovarne Laško v smislu določb petega odstavka 2. člena ZPOmK) pri njenem pridobivanju delnic Pivovarne Union. Radenska je borzno posredniško družbo Cogito uporabljala tudi pri nakupu delnic Pivovarne Laško. Cogito naj bi kupoval delnice Pivovarne Union, končni kupec teh delnic pa naj bi bila Pivovarna Laško oz. njena odvisna družba Radenska. Pivovarna Laško naj bi družbo Cogito tudi že uporabila za »parkiranje« lastnih delnic. Nadalje navaja Interbrew, da dejstvo, da je družba Cogito za Pivovarno Laško kupovala delnice, izhaja tudi iz dejstva, da je Cogito najemal posojila za nakupe delnic, posojila pa naj bi bila med drugim zavarovana tudi z delnicami Infond Zlat d.d., katerih imetnik naj bi bila Pivovarna Laško.
26. Družbe Na jasi, Domenica, G. Loc, MK Zelič Iztok in KD Maribor naj bi zastavile skoraj vse svoje delnice PULG, ki so jih pridobile pred ali v času javne ponudbe objavljene s strani družbe Interbrew.² Kot navaja Interbrew, naj bi G.Loc svoje delnice PULG zastavil upniku Na Jasi; Cogito naj bi svoje delnice PULG zastavil upniku NLB v korist dolžnikov Domenica Maribor, MK Zelič Iztok in KD Maribor ter Na Jasi in Pivovarna Laško naj bi zastavila svoje delnice družbe Infond Zlat v korist dolžnika Cogito. Iz podanih navedb, naj bi po trditvah Interbrea, jasno izhajala medsebojna povezanost družb Pivovarne Laško, Na jasi, Domenica Maribor, G. Loc, MK Zelič Iztok in KD Maribor.
27. Hypo Alpe Adria Bank se je, po navedbah Interbrea, pojavljala kot eden izmed zastavnih upnikov, ki je bila tudi sama imetnica večjega paketa delnic Pivovarne Union. Tudi ta banka naj bi delovala po mandatu Pivovarne Laško in s financiranjem družb Cogito in Domenica Maribor naj bi dokazovala svojo povezanost s celotno skupino zgoraj navedenih oseb.
28. Interbrew je tekom postopka nadaljeval z dokazovanjem povezanosti med družbami Pivovarna Laško, G. Loc, Na Jasi, Domenica Maribor, Cogito in MK Zelič Iztok in KD iz Maribora, kot je navedeno v nadaljevanju. Ob tem je Interbrew vztrajal pri trditvi, da sta s Pivovarno Laško povezani tudi družbi Gorenje in Infond Zlat. Interbrew v pripravljalni vlogi, ki je v spisu Urada izvedena pod št. 3071-1/02-46 z dne 3. 7. 2002 dokazuje morebitno povezanost vseh navedenih družb na podlagi izpiska zastavljenih delnic Pivovarne Union iz KDD, na podlagi katerega naj bi se sklepalo, da ima večina družb, naštetih v prejšnjem odstavku, večino delnic Pivovarne Union zastavljenih. Nadalje Interbrew navaja način zavarovanja terjatev, kar naj bi po njegovem jasno izkazovalo povezanost med navedenimi osebami. Po navedbah Interbrea naj bi bilo iz priloženih podatkov v isti vlogi razvidno, da so bila v nakup delnic Pivovarne Laško vložena znatna denarna sredstva. Sredstva terjatev, ki so zavarovane z delnicami Pivovarne Union naj ne bi zadoščale za pokritje nakupnih stroškov teh delnic. Družbe G. LOC, Na Jasi, Domenica Maribor, in MK Zelič Iztok in KD Maribor, naj ne bi imele nikakršnih sredstev, s katerimi bi lahko sofinancirale omenjene nakupe. Na podlagi navedenega Interbrew meni, da je nakupe za omenjenih delnic Pivovarne Union, posredno ali neposredno organizirala Pivovarna Laško.

² Na podlagi izpiskov zastav delnic Pivovarne Union ter Infond Zlat, pridobljenih od družbe KDD.

Presoja Urada glede povezanosti Pivovarne Laško in njej domnevno prijateljskih družb

29. Urad je v okviru postopka ugotavljanja domnevne kršitve 12. člena ZPOMK, od zgoraj navedenih oseb, ki naj bi po navedbah družbe Interbrew delovale povezano s Pivovarno Laško, zahteval podatke, ki bi lahko dokazali morebitno povezanost teh družb s Pivovarno Laško.
30. Glede na to, da gre za družbe katerih ukvarjanje z finančnimi transakcijami spada v obseg njihovega rednega poslovanja, Urad na podlagi zahtevanih prejetih podatkov in dokumentov (izpiski imetnikov delnic Pivovarne Union, Pivovarne Laško in Perutnine Ptuj pridobljeni od KDD, podatke o prenosu delnic z oznako PULG, o prenosih vrednostnih papirjev na in iz računov vrednostnih papirjev Pivovarne Laško, Radenske, Cogita, Cogita BIS B.H., prometu z delnicami PULG pridobljenih od KDD, zapisnike vseh sej družbe Hypo Alpe Adria Bank, za leto 2001 in 2002 vključno s sprejetimi sklepi, zapisnike sej organov družb KBM - Infond, družba za upravljanje d.d. in Infond - Zlat, pooblaščne investicijske družbe d.d., za leto 2001 in 2002, kopija knjige sklepov gospodarske družbe G. LOC, trgovina in storitve d.o.o, kopije pogodb, ki se nanašajo na odobritev kreditov s strani SZKB ter izkaz finančnih tokov in izkaz uspeha SZKB, zapisnike sej družbe Gorenje d.d.) ne more z gotovostjo trditi, da so bile navedene transakcije izvedene z namenom »parkiranja« delnic za Pivovarno Laško, s čimer naj bi bil dokazan obstoj koncentracije in s tem posledično kršitve 12. člena ZPOMK zaradi opustitve priglasitve navedene koncentracije.
31. Iz navedb družbe Interbrew ne izhaja, da povezanost med navedenimi družbami zagotovo predstavlja koncentracijo, ampak so celo po lastnih navedbah Interbrea podani le posredni znaki povezanosti – indici, oziroma je po navedbah Interbrea podana verjetnost o obstoju takšne koncentracije, ki izhaja le iz javno znanih transakcij med družbami, katere se s takšnimi transakcijami dnevno ukvarjajo v okviru svojega rednega poslovanja in obstoju katerih nobena od strank postopka ne ugovarja. Urad ugotavlja, da način zavarovanja terjatev, ki naj bi nakazovale na nelikvidnost omenjenih podjetij, za nakup delnic Pivovarne Union, ne more izkazovati povezanosti med navedenimi osebami. Urad prav tako ne more, tako kot to navaja Interbrew, domnevati in še manj na podlagi tega z gotovostjo ugotoviti, da omenjene družbe niso imele nikakršnih sredstev, s katerimi bi lahko sofinancirali nakupe delnic Pivovarne Union, in da naj bi te nakupe posredno ali neposredno organizirala Pivovarna Laško. T.i. povezane družbe so svoje transakcije v pisnih odgovorih Uradu tudi obrazložile oz. pojasnile, in to v dokumentaciji, ki je navedena v prejšnjem odstavku.
32. Družba Cogito v vlogi Uradu št. 3071-1/02-140 z dne 13. 12. 2002 v zvezi z navedbami družbe Interbrew glede zastave določenega števila delnic PULG v korist dolžnikov Domenica Maribor, MK Zelič Iztok in KD Maribor, Na Jasi d.o.o. navaja, da so te navedbe resnične,

- [REDACTED]
33. Interbrew v vlogi dne 25. 3. 2003 dodatno navaja, da družba Cogito preko borznoposredniške hiše Cogito BIS B.H. ustvarja več kot 50 % letnega prometa s poslovanjem Pivovarne Laško oz. njenimi povezanimi družbami. Po mnenju Interbrea naj bi imel Cogito posledično močan interes, da ostane Pivovarna Laško njegova stranka pri borznoposredniških poslih, ki jih sklepa, kar naj bi bil po navedbah Interbrea upoštevanja vreden faktor pri ocenjevanju glasovalne moči Pivovarne Laško v skupščini Pivovarne Union. Urad ugotavlja, da Interbrew ni nikoli pojasnil ali predložil dokazil, kakšen pravni, ekonomski ali drug interes, naj bi imel Cogito in druge zgoraj naštetih družbe za povezovanje s Pivovarno Laško. Zgolj dejstvo, da Cogito preko borznoposredniške hiše Cogito BIS B.H. ustvarja znaten del prometa s Pivovarno Laško, pa po mnenju Urada ne dokazuje njegove povezanosti v smislu skupnega nastopanja s Pivovarno Laško na skupščini delničarjev Pivovarne Union. Glede na transakcije, ki jih je opravljala družba Cogito Urad ugotavlja, da je navedena družba primarno zasledovala [REDACTED]
34. Ugotavljanje povezanost družb, kot jih v svojih vlogah navaja Interbrew, je razen Cogita, pomembno le do javne ponudbe Pivovarne Laško, saj so skoraj vse navedene družbe (Gorenje, Infond Zlat, Na Jasi, Domenica, G. Loc, MK Zelič in KD Maribor) razen Cogita, in Hypo Alpe Adria Banke (ki je delnice PULG prodala konec leta 2002), delnice Pivovarne Union prodale še pred postopkom javne ponudbe, zato je postalo za Urad nadaljnjo presojanje transakcij in ugotavljanje njihove povezanosti z Pivovarno Laško brezpredmetno. Pivovarna Laško je namreč postala imetnik teh delnic, ki jih je pridobila od Gorenje, Infond Zlat, Na Jasi, Domenica, G. Loc, MK Zelič in KD Maribor, kar pomeni, da lahko uresničuje glasovalne pravice iz teh delnic v svojem imenu in za svoj račun.
35. Interbrew v nadaljevanju postopka po končani javni ponudbi in po priglasitvi koncentracije Pivovarne Laško, morebitne povezanosti zgoraj navedenih družb in Pivovarne Laško, razen Cogita (in kasneje Perutnine Ptuj), ni več izpostavljala.³
36. Urad ugotavlja, da glede na dejstvo, da ne gre za dokazano povezanost med Cogitom in Pivovarno Laško, kot je obrazloženo v nadaljevanju odločbe, koncentracija med navedenimi družbami ni mogla obstajati pred objavo javne ponudbe, saj je očitno, da ostale družbe katerim Interbrew očita povezanost s Pivovarno Laško (brez Cogita) skupaj z Pivovarno Laško niso presegale, oz. niti dosegale imetništva 50 % delnic v Pivovarni Union, s čimer ni prišlo do koncentracije v smislu 11. člena ZPOmK, koncentracija pa ni podana niti v času izdaje te odločbe. Iz navedenih razlogov, je Urad odločil, kot izhaja iz tičke 1 izreka, iz enakih razlogov pa je Urad zavrnil tudi predloge Interbrea navedene v pripravljani vlogi z dne 17. 7. 2002 ter prvo alineo in posledično ostale alineje predlogov podanih v vlogi z dne 27. 5. 2002

ZAHTEVA INTERBREWA ZA UVEDBO PREISKOVALNEGA POSTOPKA

Uvod

37. Iz vlog Interbrea med postopkom in še posebej iz vloge z dne 19. 6. 2003 izhaja, da je Interbrew večkrat zahteval uvedbo preiskovalnega postopka.

³ V vlogi z dne 27. 6. 2003 pa je ponovno navajal, da bi naj bila Hypo Alpe Adria Bank še povezana oseba s Pivovarno Laško (pri čemer je navedeno utemeljeval z posli deponiranja sredstev Pivovarne Laško pri Hypo Alpe Adria Bank, preteklo imetništvo delnic PULG s strani te banke, prodaja teh delnic družbi Cogito, kar naj bi dokazovalo, da imata družbi Cogito in Perutnina Ptuj delnice za račun Pivovarne Laško, oziroma, da naj bi med omenjenimi družbami obstajala takšna povezava, zaradi katere bi bilo potrebno ugotoviti, da ima Pivovarna Laško odločilno vpliv na Pivovarno Union.

Navedbe Interbrea

38. Interbrew je v postopku navajal, da je že v dopolnitvi prijave z dne 10. 1. 2002 Uradu predložil posredne znake povezanosti – indice, na podlagi katerih naj bi Urad kot nadzorni organ uvedel preiskavo. Interbrew je predlagal uvedbo preiskovalnega postopka tudi v vlogi z dne 11. 1. 2002; v vlogi z dne 2. 7. 2002 je predlagal preiskovalna dejanja pri tretjih in sicer pri revizorjih Pivovarne Laško in v vlogi z dne 16. 6. 2003 še pri Agenciji za trg vrednostnih papirjev.
39. V vlogi dne 19. 6. 2003 Interbrew očita Uradu (kar naj bi bil tudi eden izmed razlogov za zahtevo po izločitvi direktorja Urada), opustitev izvajanja navedenih preiskovalnih dejanj, na podlagi katerih, bi lahko Urad ugotovil povezanost in enoten ekonomski interes Pivovarne Laško, Cogita in nenazadnje tudi Perutnine Ptuj, s čimer naj bi se dokazal obstoj koncentracije Pivovarne Laško in Pivovarne Union v tem postopku. Urad že na tem mestu ugotavlja, da ni bila ugotovljena niti povezanost Pivovarne Laško in družbe Cogito, zato posledično tudi ni bilo več smiselno ugotavljati povezanosti Pivovarne Laško, družbe Cogito in Perutnine Ptuj. V kolikor naj bi se ugotovila povezanost navedenih treh družb, bi bilo nujno ugotoviti tudi povezanost družb Pivovarna Laško in Cogito, saj je Perutnina Ptuj pridobila delnice PULG ravno od družbe Cogito.

Presoja Urada

a) Preiskovalni postopek pri tretjih

40. Urad lahko na podlagi 28. člena ZPOmK izvede preiskovalna dejanja pri tretjih osebah, če utemeljeno domneva, da ima določena oseba informacije ali podatke, ki so nujni za izdajo odločbe. V tem primeru lahko predlaga pristojnemu sodniku za prekrške, da odobri osebno preiskavo oziroma pridobi od pristojnega preiskovalnega sodnika odredbo za preiskavo stanovanjskih ali poslovnih prostorov. Ker takšna preiskovalna dejanja (hišna, osebna preiskava) pomenijo močan poseg v ustavno zagotovljene pravice in svoboščine, se za izvršitev posameznih preiskovalnih dejanj zahteva poseben sklep o izvedbi preiskovalnih dejanj. Takšnega sklepa Urad ne more izdati samostojno pač pa mora predlagati izdajo pristojnemu sodnemu organu (o osebni preiskavi tako odloča sodnik za prekrške, o preiskavi poslovnih ali stanovanjskih prostorov tretje osebe pa preiskovalni sodnik). Kot je navedeno tudi v komentarju ZPOmK- a k 28. členu (Peter Grilc et al, Gospodarski vestnik, Ljubljana 2000), je neposredna izvedba preiskovalnih dejanj pri tretjih izjemna, še manjša pa je verjetnost, da bi se morala izvesti osebna preiskava določene osebe. Urad sicer v preiskovalnem postopku samostojno odloča o preiskovalnih metodah, ki jih bo uporabil v konkretnem primeru, nedvomno pa mora pri svojem delu upoštevati tudi načelo varstva pravic strank in načelo javnih koristi iz 7. člena ZUP, ki določa, da naj se proti stranki uporabijo ukrepi, ki so zanjo ugodnejši, če se z njimi lahko doseže namen predpisa. To načelo še toliko bolj velja proti tretjim osebam. Zato mora Urad do dokazov, ki jih imajo tretje osebe, načeloma priti z milejšimi ukrepi (17. člen ZPOmK, in 176. člen ZUP) ukrepe iz tega člena lahko Urad izvede samo v primeru, da z milejšimi ukrepi ne bi mogel doseči namena preiskovalnega postopka.
41. Nesporno dejstvo je, da je Interbrew v zadevnem primeru večkrat predlagal, da se izvede preiskovalni postopek pri tretjih osebah, v konkretnem primeru pri Cogitu in Perutnini Ptuj, revizorjih Pivovarne Laško, (v vlogi z dne 19. 6. 2003 navaja tudi Novo ljubljansko banko d.d. ter Probanko d.d.), ter nenazadnje pri Agenciji za trg vrednostnih papirjev, na podlagi katerih naj bi Urad ugotovil povezanost in enoten ekonomski interes teh oseb (s čimer naj bi se ugotovil obstoj koncentracije v postopku). Vendar je Interbrew, kot jasno izhaja že iz vloge z dne 10. 1. 2002 in iz vloge z dne 16. 6. 2003, tudi sam navedel, da gre pri njegovih navedbah le za posredne znake povezanosti – sledi,

oziroma za verigo indicev, ki bi lahko utemeljili povezanost navedenih družb. Te indice je Interbrew predložil zgolj na podlagi analize trgovanja z delnicami, katerega so opravljale družbe, katerim takšno trgovanje sodi v okvir njihovega rednega poslovanja. Tudi v primeru, ko je delnice kupila Perutnina Ptuj, je Interbrew zgolj navajal, da gre za vzorec načina pridobivanja delnic, kateri kažejo na povezanost oziroma, za »prepletene odnose«⁴ teh družb, kar naj bi izkazovalo »intenziven enak oziroma skupni interes«⁵, vendar pa svojih navedb ni z ničimer obrazložil oz. ni obrazložil, kakšen bi naj bil ta »vzorec načina pridobivanja delnic«. Glede na nedoločeno obrazložitev konkretnega razloga s strani Interbrea, zakaj naj bi Perutnina Ptuj kupila delnice od Cogita, Urad pri svojem preiskovalnem postopku ne more izhajati iz premise, da bi vsaka družba oz. oseba, ki bi ji Cogito prodal delnice, bila povezana s Cogitom in (domnevno) s Pivovarno Laško.⁶ Urad mora namreč pri izdaji sklepa o izvedbi preiskovalnih dejanj po 27. členu oz. 28. členu ZPOmK obrazložiti, zakaj meni, da se določeni podatki in informacije nahajajo pri določeni osebi ali stranki postopka, stranka postopka oz. oseba, zoper katero pa je sklep izdan, pa ima tudi pravico, da zoper takšen sklep sproži upravni spor. Urad je ocenil, da zgolj dejstvo prodaje delnic PULG Perutnini Ptuj s strani družbe Cogito, ne more predstavljati zadostne osnove za izdajo sklepa za izvedbo preiskovalnih dejanj. Interbrew ni podal nobene druge navedbe, ki bi vsaj verjetno izkazovala povezanost Pivovarne Laško in Perutnine Ptuj oz. Perutnine Ptuj in družbe Cogito. Urad tudi ugotavlja, da v kolikor želi stranka postopka izkoristiti svojo pravico predlagati izvedbo dokazov, v konkretnem primeru Interbrew, mora svoj predlog dovolj določno obrazložiti, ne pa podati zgolj pavšalno navedbo in od Urada pričakovati, da bo njen predlog dejansko dopolnil tako, da bo sposoben izvedbe. Vendar pa Urad tudi poudarja, da so vse osebe, od katerih je Urad zahteval izročitev listin oz. izjasnitev glede relevantnih dejstev, kar še zlasti velja za Cogito, sodelovale z Uradom in zahtevane listine in pojasnila v pisni obliki tudi predložile, kar je razvidno tudi iz spisa v tej zadevi, tako da dejansko ni bilo razloga za izdajo sklepa o preiskovalnih dejanjih. Interbrew pa tudi ni navajal, katera dejstva bi naj Urad, poleg tistih, ki jih je tako na podlagi dokumentacije, ki so jo prostovoljno posredovale osebe Cogito, Hypo Alpe Adria Bank, KDD, KBM - Infond, družba za upravljanje d.d. in Infond – Zlat, G. LOC, trgovina in storitve, Gorenje, SZKB, Probanka, še ugotavljal. Interbrew je sicer v pripravljalni vlogi z dne 27. 6. 2003 Uradu med drugim predlagal, da Urad pozove Hypo Alpe Adria Bank, da mu dostavi razne pogodbe (depozitne, zastavne in posojilne) sklenjene z družbami Cogito, Cogito BIS B.H., Pivovarno Laško in Domenico, pogodbe o nakupu delnic PULG, da mu dostavi vse dokumente, ki se nanašajo na prodajo delnic PULG, ter da mu pojasni zakaj se je Hypo Alpe Adria Bank odločila za prodajo delnic PULG, saj naj bi bila pomembna vloga Hypo Alpe Adria Bank pri financiranju nakupov delnic s strani tistih družb, od katerih je Pivovarna Laško delnice pridobivala v juliju 2002. Glede na to, da je kot to navaja tudi Interbrew, Hypo Alpe Adria Bank delnice PULG prodala in torej ne more več izvrševati glasovalnih pravic iz teh delnic v lastnem imenu in za lasten ali tuj

(pri čemer so po navedbah Interbrea družbe, ki bi jih naj financirala Hypo Alpe Adria Bank, dejansko prodale delnice Pivovarni Laško in torej nikakor ni sporno, da glasovalno pravico iz teh delnic sedaj uresničuje Pivovarna Laško, v lastnem imenu in za lasten račun. Urad predlaganih dokazov ni izvedel saj mora Urad ugotavljati zatrjevano povezanost delničarjev Pivovarne Union s Pivovarno Laško v času izdaje odločbe. (pri tem je potrebno poudariti, da je Urad del podatkov in dokumentov, pridobitev katerih je predlagal Interbrew, že pridobil od Hypo Alpe Adria Bank in sicer tekom postopka v vlogi z dne 17. 4. 2002 in z vlogo z dne 19. 4. 2002). Na podlagi ostalih predloženih listin, ki jih je Urad pridobil od tretjih oseb pa je Urad ugotovil, da dejstvo povezanosti družb Pivovarna Laško, Cogito in Perutnina Ptuj ni izkazano.

⁴ Glede navedb Interbrea o povezanosti Perutnine Ptuj z Pivovarno Laško in Cogitom glej ods. 89-93

⁵ Pri tem izrazu se Interbrew sklicuje na strokovno mnenje Inštituta za gospodarsko pravo z dne 2.4. 2003

⁶ To sicer očitno tako neposredno kot posredno implicira Interbrew. Po njegovih navedbah v vlogi z dne 3. 7. 2003 naj bi bilo nelogično oziroma vprašljivo tudi pridobivanje manjšinskih deležev v družbah, kot so Gorenje, Cestno podjetje Nova Gorica in Probanka s strani Pivovarne Laško.

42. Urad glede družbe Cogito, ki se po navedbah Interbrea dejansko ves čas postopka pojavlja kot družba, domnevno povezana s Pivovarno Laško, tudi ugotavlja, da ni verjetno, v kolikor se izhaja iz dejstva povezanosti Pivovarne Laško in družbe Cogito, da bi Pivovarna Laško tvegala in neki tretji družbi (v tem primeru Perutnini Ptuj, katere pravni ali ekonomski interes za skupen nastop pri glasovanju na skupščini delničarjev Pivovarne Union Interbrew sploh ni zatrl, kar bi sicer izkazovalo dejstvo skupnega nastopa in posledično koncentracije po 11. členu ZPOmK) prodala delež, kateri jima skupaj zagotavlja manj kot 50 % glasovalnih pravic v osnovnem kapitalu Pivovarne Union, in kar jima glede na gornje navedbe ne omogoča nadzora v smislu 11 člena ZPOmK. Za takšno ravnanje, v kolikor se izhaja iz dejstva povezanosti družb Pivovarna Laško in Cogito, sploh ne bi bilo razloga, saj bi že Pivovarna Laško skupaj s Cogitom obvladovala Pivovarno Union in ne bi bilo razloga, da bi se delež delnic, ki bi zagotavljale nadzor, delil še s tretjo družbo, konkretno Perutnino Ptuj. Navedeno je zgolj indic, ki govori proti povezanosti družb Pivovarna Laško, Cogito in Perutnina Ptuj, ki pa ima enako vrednost kot ostali indici. Ni točna navedba Interbrea iz njegove pripravljane vloge 3071-1/02-345 z dne 26. 6.2003, da bi moral Urad, ob odsotnosti pisnih dokazov za povezanost med družbami Pivovarna Laško, Cogito, Perutnina Ptuj in Hypo Alpe Adria Bank, in ob odsotnosti priznanj ali usklajenih glasovanj na skupščini, odločbo opreti na indice oz. posredne dokaze. Iz t.i. indicev, ki jih je predložil Interbrew, dejstvo povezanosti ne izhaja, pri čemer je potrebno poudariti, da dejstvo povezanosti, ob upoštevanju določb 11. člena, pomeni takšen skupen ekonomski ali pravni interes, da bodo povezane osebe skupaj izvrševale glasovalno pravico na skupščini Pivovarne Union oz., da bodo v lastnem imenu in za račun Pivovarne Laško izvrševale glasovalno pravico na skupščinah delničarjev Pivovarne Union. Kot je obrazloženo v nadaljevanju te odločbe, je iz preteklih glasovanj družbe Cogito na skupščinah Pivovarne Union razvidno, da ta ni nujno glasovala na strani Pivovarne Laško, kar zanika navedbo Interbrea, da bi naj bila družba Cogito povezana oseba s Pivovarno Laško, Perutnina Ptuj pa do sedaj še sploh ni glasovala na skupščinah Pivovarne Union, ker v času preteklih skupščin še ni bila njen delničar.
43. Urad je na predlog Interbrea v postopku od oseb, za katere je Interbrew trdil, da so povezane s Pivovarno Laško (te osebe so se med postopkom glede na navedbe Interbrea tudi spreminjale) na podlagi 17. člena ZPOmK zahteval informacije, na podlagi katerih bi lahko ugotavljal domnevno povezanost teh oseb s Pivovarno Laško. Ker so stranke prostovoljno predložile zahtevane podatke in listine, ni bilo potrebe, da bi Urad izvedel proti tretjim osebam preiskovalni postopek na podlagi določil 28. člena ZPOmK.
44. Urad ne more izvesti preiskave v poslovnih prostorih tretjih oseb ali strank postopka, ki ne dovolijo prostovoljnega pregleda prostorov niti v primeru zagrožene denarne kazni iz 30. člena ZPOmK, temveč le na podlagi ustrezne odločbe sodišča. Brez odločbe sodišča t.i. hišne preiskave (kar se nanaša tudi na poslovne prostore) namreč sploh ni mogoče opraviti, saj že Ustava RS v 36. členu prepoveduje opravljanje hišne preiskave oz. poslovnih prostorov brez ustrezne odločbe sodišča. Tudi, če bi Urad menil, da je takšen preiskovalni postopek potrebno izvesti, so bile navedbe Interbrea preveč pavšalne (sam Interbrew je navajal, da gre zgolj za posredne znake povezanosti – sledi oziroma indice), in premalo verjetne, da bi lahko Urad na podlagi teh indicev pridobil odločbo sodišča za izvršitev teh preiskovalnih dejanj. Vsekakor pa iz navedb Interbrea ni izhajala niti utemeljena domneva, da bi se naj pri določeni osebi nahajale informacije ali podatki. Interbrew je zgolj navajal, da obstajajo indici o povezavah, ni pa nikoli navedel, kateri dokumenti oz. informacije (ki bi morali biti konkretno navedeni, da bi se pristopilo k preiskavi poslovnih prostorov, kot smiselno izhaja iz določil 28. člena ZPOmK) bi se naj pridobili s takšno preiskavo.
45. Iz zgoraj navedenih razlogov Urad ni opravil preiskovalnih dejanj pri družbi Cogito, revizorjih Pivovarne Laško, ali pri Agenciji za trg vrednostnih papirjev (v nadaljevanju: Agencija), tako kot je to predlagal Interbrew.

46. Na podlagi zgoraj navedenega Urad ugotavlja, da Agencija, kot organ z javnimi pooblastili, niti ne more biti oseba, pri kateri bi lahko Urad opravil preiskovalna dejanja na podlagi določil 28. člena ZPOmK. Agencija je namreč pristojna za ugotavljanje kršitev Zakona o prevzemih (ZPre) in dejstva ter kršitve ZPre, ki jih ugotavlja Agencija, niso nujno ali sama po sebi predhodno vprašanje za ugotovitev morebitnega obstoja koncentracije po 11. členu ZPOmK. Prav tako Interbrew ni nikoli navajal, katere informacije oziroma katere listine ali dokumente naj bi Urad z preiskovalnimi dejanji pridobil od Agencije, kar je glede na zgoraj navedeno *conditio sine qua non* za pridobitev odločbe sodišča ki omogoča izvršitev preiskovalnih dejanj v primeru nasprotovanja preiskovane osebe v preiskavi. V svoji zahtevi z dne 16. 6. 2003 Interbrew le navaja, da naj Urad zaprosi Agencijo za pravno pomoč pri ugotavljanju dejanskega stanja povezav med delničarji in podredno naj, v kolikor Agencija ne bo želela sodelovati, proti pooblaščenim osebam Agencije vložiti ovadbo zaradi storitve kaznivega dejanja po 262. členu KZ, oziroma, da pri Agenciji izvede preiskovalna dejanja na podlagi 28. člena ZPOmK, saj naj bi Agencija razpolagala z informacijami in podatki, nujnimi za izdajo pravilne odločbe v tej zadevi, pri čemer pa, kot že navedeno, Interbrew ni navedel, s katerimi informacijami in podatki, nujnimi za izdajo odločbe v tej zadevi, bi naj razpolagala Agencija. Poleg tega je Urad Agencijo zaprosil za informacije glede postopka, vendar je Agencijo zahtevo Urada zavrnila, kot izhaja iz natančnejše obrazložitve v nadaljevanju.

b) Preiskovalna dejanja v podjetju proti kateremu se vodi postopek

47. Preiskovalni postopek pri podjetjih proti katerim se vodi postopek, tako kot preiskovalni postopek oziroma opravljanje preiskovalnih dejanj pri tretjih, je poseben postopek, ki dopolnjuje redni upravni postopek po ZUP. Kot je bilo že zgoraj navedeno, mora Urad praviloma najprej pridobiti potrebne podatke na podlagi katerih naj ugotovi dejansko stanje in izvede dokazni postopek na podlagi 17. člena ZPOmK in na podlagi 176. člena ZUP. V okviru navedenega postopka je Urad ves čas pridobil od Pivovarne Laško vse zahtevane informacije, zaradi česar je Urad smatral, da ni potrebno uvesti preiskovalnega postopka po 27. členu ZPOmK, saj je Pivovarna Laško z Uradom sodelovala.
48. Sklep o preiskovalnih dejanjih mora, v skladu določili 4. odstavka 29. člena, obsegati določeno navedbo poslovnih knjig, poslovne dokumentacije in administrativnih oziroma poslovnih evidenc. Opis mora zahtevano dokumentacijo dovolj natančno identificirati. Pooblaščen oseba lahko preiskovalna dejanja opravi samo v obsegu, določenem s sklepom. Kot že pri navedbah, podanih v okviru preiskovalnih dejanj pri tretjih, je potrebno ponovno poudariti, da so bile navedbe Interbrea glede dokumentov in listin, ki naj jih Urad pridobi pri Pivovarni Laško, kot podjetju, proti kateremu je uveden postopek, nedoločne oziroma nedefinirane. Interbrev je Uradu podal le indice oziroma »posredne znake povezanosti« na podlagi katerih, naj bi se izkazovala povezanost Pivovarne Laško in družb navedenih v tretjem delu te odločbe.
49. Sklep o preiskovalnih dejanjih ne izda, kot to napačno razlaga Interbrew v vlogi št. 3071-1/02-322 z dne 19. 6. 2003, s sklepom o uvedbi postopka oziroma sklep o uvedbi postopka ne pogojuje izdaje sklepa o preiskovalnih dejanjih (znotraj postopka se, kot je bilo to že večkrat poudarjeno uporabljajo pravila upravnega postopka - 176. člen in drugi ZUP-a in 17. člen ZPOmK) ampak se izda v konkretnem primeru, ko se Urad odloči, da bo pridobil informacije neposredno s kraja, kjer se te informacije utemeljeno domnevno nahajajo. To izhaja tudi iz določil 29. člena ZPOmK, ki določa minimalne (elemente) sestavine sklepa, ki jih mora le-ta vsebovati poleg obveznih sestavin vsake odločbe v upravnem postopku. Tako se mora v sklepu navesti dan in uro, ko se začne preiskovalna dejanja; predmet in namen le teh, predvideni način preiskovalnih dejanj, pooblaščen osebo, ki bo vodila preiskovalna dejanja in pravni pouk o posledicah zavračanja sodelovanja ali onemogočanja preiskovalnih dejanj. Iz navedenega sledi, da se sklep izda le, ko Urad opravlja preiskovalna dejanja »v podjetju« (prvi odstavek 29. člena), ne pa s sklepom o uvedbi postopka.⁷ Glede na to da je institut

⁷ Tukaj je potrebno ločiti situacijo, ko Urad v izjemnih situacija podjetju neposredno pred izvedbo preiskovalnih dejanj vroči

preiskovalnih dejanj povzet po evropski konkurenčni zakonodaji, lahko za pravilno razlago uporabe 29. člena ZPOmK uporabimo tudi angleški izraz »on the spot investigation«, ki kaže na to, da se preiskovalna dejanja na podlagi sklepa opravljajo neposredno v podjetju oziroma v poslovnih prostorih podjetja, proti kateremu Urad vodi postopek in proti kateremu so uvedena preiskovalna dejanja).

IV. PRIGLASITEV KONCENTRACIJE IN PODREJENOST ZPOmK

Uvod

50. Urad je dne 28.01.2002 s sklepom št. 3071-1/02-7 proti podjetju Pivovarna Laško zaradi domnevne izvedbe koncentracije podjetij Pivovarna Laško in Pivovarna Union brez priglasitve uvedel postopek, ker je štel, da je izkazana verjetnost kršitve 12. člena ZPOmK. Postopek je uvedel na zahtevo družbe Interbrew.
51. V skladu z uvedenim postopkom je Urad ugotavljal, ali je dejansko prišlo do koncentracije Pivovarne Laško in Pivovarne Union v smislu 11. člena ZPOmK.
52. Kot že večkrat navedeno, iz prijave družbe Interbrew zgolj verjetno izhaja, da naj bi Pivovarna Laško skupaj s povezanimi osebami, bila imetnik več kot 50 % delnic Pivovarne Union in posledično imela odločilen vpliv na poslovanje Pivovarne Union.
53. Dne 23. 07. 2002 je Pivovarna Laško Uradu sama prijavila nameravano koncentracijo oz. prevzem Pivovarne Union na podlagi javne ponudbe v skladu z ZPre. V priglasitvi je navedeno, da v trenutku prijave Pivovarna Laško v Pivovarni Union nima odločilnega vpliva in da tudi ni gotovo, da ga bo imela po končanem postopku javne ponudbe, odvisno od števila delnic pridobljenih na podlagi javne ponudbe.
54. Na podlagi izvedenega postopka je Urad ugotovil, da Pivovarna Laško v času izdaje te odločbe v družbi Pivovarna Union nima odločilnega vpliva v smislu 3. odst. 11. člena ZPOmK, kot je podrobneje obrazloženo v nadaljevanju. Zaradi tega tudi ni prišlo do koncentracije Pivovarne Laško in Pivovarne Union v smislu 2. odst. 11. člena ZPOmK.

A. Nastop koncentracije

55. ZPOmK v 3. odst. 11. člena določa, kdaj je podan nadzor prevzemne družbe nad prevzeto, in sicer je nadzor podan takrat, kadar določene pravice, pogodbe ali druga sredstva, ki ločeno ali skupno in ob upoštevanju ustreznih dejstev ali predpisov imetniku omogočajo izvajanje odločilnega vpliva na določeno podjetje, in sicer:
 - lastništvo celotnega kapitala ali kapitalskega deleža;
 - lastništvo ali pravico do kakršne koli uporabe celotnega premoženja ali dela premoženja določenega podjetja;
 - pravica ali pogodba, ki zagotavlja odločilen vpliv na glasovanje ali sklepe organov podjetja.
56. Pivovarna Laško je v spis predložila pravno mnenje Inštituta za gospodarsko pravo z dne 15.2. 2003, dopolnjeno z dodatnim mnenjem z dne 12. 5. 2003, s katerim je utemeljevala, da do koncentracije Pivovarne Laško in Pivovarne Union na podlagi imetništva 47, 86% delnic Pivovarne Union s strani

skupaj sklep o uvedbi postopka in sklep o preiskovalnih dejanjih. To pomeni, da lahko pooblaščen oseba Urada v potrka na vrata podjetja in odgovorni osebi podjetja vroči oba sklepa ter nemudoma začne z izvedbo preiskovalnih dejanj.

Pivovarne Laško ni prišlo. Pivovarna Laško je tudi ves čas postopka zanikala povezanost z vsemi t.i. povezanimi osebami, kot jih je navajala družba Interbrew. Kot izhaja že iz predhodnega besedila obrazložitve te odločbe, je Urad v okviru uvedenega postopka ugotavljal, ali obstajajo povezave med t.i. povezanimi osebami in Pivovarno Laško, ki bi Pivovarni Laško lahko omogočile izvajanje odločilnega vpliva v Pivovarni Union.

57. Urad je na podlagi izvedenega postopka ugotovil, da povezave Pivovarne Laško s povezanimi osebami, ki bi ji skupaj z njimi omogočale nadzor nad Pivovarno Union, kot je zatrjevala družba Interbrew, ne obstajajo oziroma Urad v ugotovitvenem postopku tega ni dokazal.
58. Urad je pri tej ugotovitvi upošteval tudi dejstvo, da je Pivovarna Laško dne 25. 7. 2002 objavila javno ponudbo za nakup vseh delnic Pivovarne Union (v nadaljevanju: delnice PULG) in tako javno objavila svojo namero, da Pivovarno Union prevzame. V tem postopku so vse zatrjevane povezane osebe, razen družb Cogito in Hypo Alpe Adria Bank, prodale delnice Pivovarne Union Pivovarni Laško. Ugotavljanje dejstva povezanosti med temi osebami in Pivovarno Laško je tako postalo brezpredmetno, saj je Pivovarna Laško postala lastnik teh delnic, kot je razvidno iz predhodne obrazložitve. Urad je tako ugotavljal še morebitno povezanost družbe Cogito in Pivovarne Laško ter Pivovarne Laško in Perutnine Ptuj in prav tako ugotovil, da navedene družbe niso povezane na način, da bi bile družbe Cogito in Perutnina Ptuj imetnik delnic Pivovarne Union v lastnem imenu in za račun Pivovarne Laško, kot je podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju.
59. Nadalje je Urad ugotavljal, ali je podan dejanski stan kateregakoli načina obvladovanja Pivovarne Union s strani Pivovarne Laško iz 3. odst. 11. člena ZPOmK:
 - a) 100 % kapitalna udeležba (11.3-1 ZPOmK)
60. Merilo 100 % udeležbe podjetja v kapitalu drugega podjetja ni izpolnjeno.
 - b) Stvarne oziroma obligacijske pravice nad premoženjem drugega (11.3-2 ZPOmK)
61. ZPOmK določa, da ima odločilni vpliv tisto podjetje, ki ima lastništvo ali drugo pravico do kakršne koli uporabe celotnega premoženja ali dela premoženja določenega podjetja (druga alineja tretjega odstavka 11. člena ZPOmK). V tem primeru je odločilni vpliv utemeljen v upravičenjih, ki jih obvladujoče podjetje črpa iz imetništva (stvarnih ali obligacijskih) pravic na premoženjskih pravicah, ki so del premoženja drugega podjetja. Ker merilo po določbi te alineje predstavljajo (stvarno- oziroma obligacijskopravna) upravičenja nekega subjekta na premoženju, ki je del aktive drugega, vpliv, ki ga vrši, ni korporacijski, ampak stvarno- oziroma obligacijskopravni in se kaže kot izvrševanje stvarno- oziroma obligacijskopравnih upravičenj na premoženjskih delih aktive nekega nosilca podjetja. Temelj teh pravic je ustrezna zavezovalna (pogodbena) podlaga.
62. V okviru izvedenega postopka Urad ni ugotovil, da bi Pivovarna Laško imela stvarne- oziroma obligacijske pravice na premoženju ali delu premoženja Pivovarne Union (ni bila sklenjena nobena pogodba, na podlagi katere bi ji to bilo omogočeno). Tega niti nobena stranka v postopku ni navajala. Urad tako ugotavlja, da so pravice, ki jih na podlagi kapitalne udeležbe v Pivovarni Union ima Pivovarna Laško, zgolj korporacijske pravice, torej pravice, ki gredo Pivovarni Laško kot delničarju.
63. Ker Pivovarna Laško ni imetnik celotnega osnovnega kapitala Pivovarne Union in ker nima stvarnih oziroma obligacijskih pravic na njenem premoženju, iz obeh navedenih pravnih naslovov ne more izvrševati odločilnega vpliva na Pivovarno Union in je na tej podlagi torej ne more nadzirati. Posledično ne moremo govoriti o koncentraciji na podlagi prve in druge alineje 3. odst. 11. čl. ZPOmK.

c) Odločilno vplivanje na podlagi pravice ali pogodbe (11.3-3 ZPOmK)

64. Urad je glede na dejstva ob izdaji te odločbe presojal, ali je imetništvo 47,86 % delnic Pivovarne Union, ki jih ima v lasti Pivovarna Laško v času izdaje te odločbe dovolj za pridobitev nadzora nad Pivovarno Union v smislu 2. alineje 2. odst. 11. čl. ZPOmK. Urad je po vpogledu v statut Pivovarne Union ugotovil, da predstavlja imetništvo 47,86% delnic PULG prav takšen delež glasov v celotnem številu glasov delničarjev Pivovarne Union.
65. Pri presoji, ali je podan odločilen vpliv v smislu 3. alineje 3. odst. 11. čl. ZPOmK je Urad ugotavljal, ali ima Pivovarna Laško na podlagi (1) pravice ali (2) pogodbe možnost odločilno vplivati na (a) glasovanje ali (b) sklepe organov Pivovarne Union. Zato je bilo potrebno ugotoviti (1) ali je Pivovarna Laško nosilec pravice, ki bi ji zagotavljala možnost odločilnega vplivanja na glasovanje ali sklepe organov Pivovarne Union in katera pravica to je oziroma (2) ali obstaja kakšno pogodbeno razmerje, ki bi ji to omogočalo.
66. Urad v okviru uvedenega postopka ni ugotovil, da bi obstajalo pogodbeno razmerje med Pivovarno Laško in Pivovarno Union, ki bi Pivovarni Laško zagotavljalo odločilen vpliv na glasovanje ali sklepe organov Pivovarne Union. Nobena izmed strank postopka tega ni nikoli niti zatrjevala. Od možnih pogodbenih povezav bi lahko prišla v poštev (na korporacijski ravni) predvsem morebitna pogodba o obvladovanju oziroma katera druga podjetniška pogodba po zakonu o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD), pri čemer pa dokumentacija oz. dokazi, pridobljeni v okviru uvedenega postopka, ne nudijo nikakršne podlage za sklep, da je katera od teh pogodb bila sklenjena, pa tudi po drugih podatkih, ki jih je po uradni dolžnosti pridobil Urad, ni mogoče napraviti sklepa, da tako razmerje obstaja. Pogodbeno razmerje bi lahko imelo svoj temelj tudi v pogodbi obligacijskega prava, vendar pa pridobljeni podatki kažejo, da tudi takšna pogodba med Pivovarno Laško in Pivovarno Union ni bila sklenjena.
67. Urad je zato ugotavljal, ali ima Pivovarna Laško možnost odločilno vplivati na glasovanje ali sklepe organov Pivovarne Union na temelju pravic iz delnic Pivovarne Union, ki jih Pivovarna Laško poseduje.
68. Poudariti je potrebno, da predpisi s področja prava družb, v tem kontekstu predvsem ZGD, kot tudi sam ZPOmK, pojma odločilnega vpliva sploh ne opredeljujejo. Definicija, ki bi pokrila vsa različna možna dejanska stanja je namreč praktično nemogoča, tako da je odločilni vpliv v statusnopravnem smislu predvsem dejansko vprašanje. Pri tem je potrebno nadalje poudariti, da se odločujoči vpliv ne pokriva nujno s kapitalsko udeležbo oziroma da zgolj kapitalaska udeležba kot taka sama po sebi ne zagotavlja odločilnega vpliva. Samo kapitalaska udeležba ne zagotavlja neposrednega vpliva na poslovanje ciljne družbe, še posebej pa ne odločujočega: v konkretnem primeru to pomeni, da zgolj iz okoliščine, da je Pivovarna Laško imetnik 47,86 % delnic Pivovarne Union, še ne gre sklepati, da je Pivovarni Laško omogočen odločilni vpliv, še manj pa na obstoj nadzora v Pivovarni Union. Imetnik 47,86 % delnic neke družbe, je namreč v manjšini v razmerju do ostalih delničarjev te družbe, saj imajo ti skupaj več kot 52 % in torej večino v razmerju do tega delničarja, ki v je statusnopravno gledano manjšinski delničar. Po drugi strani pa je teoriji in praksi sprejeto stališče, da lahko posamezen delničar obvladuje družbo tudi v primeru, ko nima absolutne večine glasovalnih pravic, zlasti, kadar so ostali delničarski glasovi razdrobljeni. Vendar pa za Pivovarno Union značilna ravno velika koncentracija delničarskih glasov, kot je pojasnjeno v nadaljevanju. V danem primeru pa Urad ugotavlja, enako pa je npr. dejansko ugotovilo tudi Upravno sodišče v Ljubljani v obrazložitvi sodbe in sklepa opr. št. U 2228/2002-90 z dne 28.02.2003, da je v odsotnosti delničarja, ki bi bil imetnik 50% plus1 delnice oz. glasov v Pivovarni Union, praktično nemogoče vnaprej govoriti o obvladujočem vplivu v Pivovarni Union s strani kateregakoli delničarja.

69. Pivovarna Laško je imetnik 47,86% navadnih delnic Pivovarne Union in prav tolikšnega deleža glasov glede na vse delničarske glasove. Pivovarna Union nima nobene statutarne ali drugačne omejitve glasovalne pravice. V konkretnem primeru je tako Urad ugotavljal, kakšno število glasov je potrebno, da posamezen delničar lahko uveljavi svojo voljo samostojno, brez sodelovanja ostalih delničarjev. Pri tem pa je v potrebno upoštevati, da je Pivovarna Union delniška družba z vsemi organi, ki jih predpisuje ZGD, in sicer upravo, nadzornim svetom in skupščino delničarjev. ZGD za delniške družbe, kot je Pivovarna Union, predpisuje t.i. dvotirni sistem upravljanja družbe, v katerem so pristojnosti organov kogentno določene: vodenje podjetja je v pristojnosti uprave, vodenje družbe je v pristojnosti nadzornega sveta, delničarji pa svoje individualne interese uveljavljajo na skupščini.⁸ Posamezen delničar lahko na vodenje družbe tako vpliva zgolj preko svojih predstavnikov v nadzornem svetu in posledično v upravi. Za to pa mora najprej pridobiti večino v nadzornem svetu, kar pomeni, da mora izvoliti svoje predstavnike v nadzornem svetu na skupščini delničarjev. Ugotavljanje moči glasovalne pravice posameznega delničarja se torej omejuje predvsem na skupščino, kot organ družbe, na katerem delničarji neposredno uresničujejo svoje pravice v zadevah družbe. Delničar lahko svoj interes uveljavi le z oddajo glasu na skupščini, saj je njegov edini neposredni stik z družbo skupščina. Pri analizi nadzora oziroma odločilnega vplivanja v smislu konkurenčnopравnih pravil pa korporacijske pristojnosti, ki jih sistem prava gospodarskih družb namenja skupščini, pa je potrebno ugotoviti, ali lahko delničar svoj interes (odločilni vpliv kot predpostavko nadzora v smislu konkurenčnega prava) uspešno uveljavi z glasovanjem na skupščini. Pristojnosti skupščine so določene v ZGD, kar pomeni, da skupščina nima pristojnosti, razen tistih, ki jih določba ZGD. Zlasti je pri ugotavljanju odločilnega vpliva posameznega delničarja potrebno upoštevati, da ZGD v drugem odstavku 282. člena skupščini prepoveduje vodenje poslov družbe. To pa pomeni, da obvladovanje skupščine z glasovi, ki posameznemu delničarju pripadajo, temu ne zagotavlja neomejenih možnosti za vplivanje, še posebej pa ne za tisto vrsto vplivanja, ki je relevantno z vidika konkurenčnega prava. Obvladovanje skupščine z glasovi takemu delničarju omogoča zgolj prevlado pri tistih zadevah, ki sodijo med korporacijske pristojnosti skupščine, to so pa organizacijska vprašanja glede ustroja pravne osebe in korporacijska razmerja med delničarji, ne pa drugo, še najmanj pa dnevno poslovno odločanje, za katero je po 258. členu ZGD izključno odgovorna uprava družbe.
70. Z vidika (odločilnega) vplivanja, ki ga kot predpostavko nadzora postavlja tretji odstavek 11. člena ZPOmK, je bolj od vplivanja na skupščini relevantno tisto vplivanje, ki ga delničarju zagotavljajo vzvodi v razmerju do posloводства (uprave). Odločilno vplivanje v smislu ZPOmK je torej tisto vplivanje, ki je posledica realnih in dejanskih možnosti vplivanja posameznega delničarja na sprejemanje dnevnih poslovnih odločitev, na tekočo poslovno politiko družbe, njeno ravnanje in položaj na trgu ter odnos do drugih tržnih udeležencev v smislu ponudnikov blaga in storitev. Nadzor oziroma odločilno vplivanje v smislu konkurenčnopравne zakonodaje je podano takrat, ko posamezni delničar vzpostavi mehanizme, ki mu zagotavljajo vpliv na poslovanje družbe tako, da lahko uveljavi svoj interes v zvezi z dnevnim poslovnim delovanjem družbe, koliko lahko torej na operativni ravni z dnevnim vplivanjem na posloводство družbo podredi svojemu interesu, ne pa takrat, ko lahko vpliva na kapitalsko in organizacijsko strukturo družbe kot pravne osebe ter razmerja med delničarji skozi svoje delovanje na skupščini. Enako prakso je npr. vzpostavil tudi Komisija EU, ki je v svojem Obvestilu⁹ izrecno zapisala, da moč delničarja, v preprečitvi sprejema določenih statusnih odločitev, npr. povečanje kapitala, spremembo statuta družbe, ne pomeni izvajanje odločilnega vpliva.

⁸ Interesna nasprotja znotraj družbe se razrešujejo preko aktivnosti njenih organov, pri čemer se individualni interesi delničarjev uveljavljajo na skupščini, nadzorni svet se opredeljuje kot nosilec interesov družbe, uprava pa kot nosilec interesov družbinnega podjetja; primerjaj Ivanjko, v Kocbek/Ivanjko/Bratina: Nadzorni sveti v d. d. in d. o. o.; GV, Ljubljana [1998].

⁹ Commission notice on the concept of concentration under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, para 22.

71. Za odločilno vplivanje v smislu določb 11. člena ZPOmK, je potrebno ugotoviti možnosti delničarjevega vplivanja na upravo in s tem na dnevne poslovne odločitve: nadzor nad opravljanjem podjetja ima tisti, ki ima v rokah vzvode, ki mu omogočajo vplivanje na upravo oziroma posloводство. Delničar, ki ima v posesti skoraj 48 % delnic neke družbe, zaradi tega ne nadzoruje niti skupščine, niti uprave. Kot pa je pojasnjeno v nadaljevanju, pa Urad ni ugotovil, da bi Pivovarna Laško lahko izvajala odločilen vpliv skupaj z nekaterimi drugimi delničarji.
72. Urad je torej moral ugotoviti, kdaj je v konkretnem primeru podan vpliv posameznega delničarja na upravo Pivovarne Union.
73. V dvotirnem sistemu neposredno imenovanje uprave s strani posameznega delničarja (z večino glasov) sploh ni mogoče. Člane uprave in predsednika imenuje in razrešuje nadzorni svet (250. člen ZGD). To pomeni, da posameznemu delničarju tudi absolutna večina glasov na skupščini še ne prinaša neposrednega nadzora nad upravo, je pa to lahko podlaga za izvolitev delničarju naklonjenega nadzornega sveta¹⁰, ki bi nato v okviru svojih korporacijskih pristojnosti imenoval upravo po meri večinskega delničarja, pri čemer se z opravljenim imenovanjem oziroma sprejemom funkcije ta posredno (preko nadzornega sveta) vzpostavlja vez med delničarjem in člani uprave družbe pretrga. To pomeni, da je v dvotirnem sistemu upravljanja elementarni predpogoj za podreditev uprave posameznemu delničarju ta, da slednji razpolaga s tolikim številom glasov na skupščini, kolikor je potrebno za imenovanje nadzornega sveta, vsaj relativna večina glasov, torej vsaj 51/100 glasov (50 % plus 1 glas). Pri tem pa je potrebno poudariti, da ima lahko posamezen delničar 50 % plus 1 glas, tudi če nima 50 % plus eno delnico, zlasti v primeru, kadar je lastništvo ostalih delnic razpršeno.
74. Urad je še ugotavljal, ali bi lahko Pivovarna Laško odpoklicala sedanje člane nadzornega sveta Pivovarne Union takoj, ko bi na skupščini delničarjev dosegla 50% plus en glas, torej, če bi želela Pivovarna Laško nadzorni svet izvoliti takoj, ko mandatna doba članov nadzornega sveta še teče. Urad je z vpogledom v sodni register namreč ugotovil, da poteče mandat članom nadzornega sveta Pivovarne Union v letu 2004. Izjema je en član nadzornega sveta, ki je odstopil in ki ga bo skupščina predvidoma nadomestila na volitvah julija 2003. Dejstvo je, da 11 članom nadzornega sveta, mandat ne poteče pred 2004. V tem primeru bi morala Pivovarna Laško prej izvoljene člane nadzornega sveta odpoklicati še pred potekom njihovega mandata. Vendar pa ji za odpoklic ista večina, ki je potrebna za imenovanje novih, več ne zadošča. Za odpoklic članov nadzornega sveta je namreč potrebna kvalificirana večina treh četrtin oddanih glasov (266. člen ZGD), kar pomeni, da vsaj do konca leta 2004 ob sedanjih kapitalskih razmerjih Pivovarna Laško kljub svoji skoraj 48 % kapitalski udeležbi ne more niti samostojno izvoliti nove, niti odpoklicati stare člane nadzornega sveta Pivovarne Union. Tudi v primeru, da bi Pivovarna Laško imela 50% plus 1 glas, ji ti glasovi vsaj do konca leta 2004 ne bi zagotavljali nikakršnega vpliva na personalno sestavo nadzornega sveta, ker starega ne bi mogla predčasno zamenjati, posledično pa tudi ne vplivati na upravo Pivovarne Union. Tudi če bi Pivovarna Laško uspela pridobiti vse ostale manjšinske delničarje, z izjemo Interbrega, ki se je v tem postopku sam opredelil kot stranka z nasprotnim interesom, da bi podprli njen predlog za imenovanje novih članov nadzornega sveta pred iztekom mandata, ne bi dosegla potrebne večine glasov.
75. Odločilen vpliv kot podlage nadzora, kot izhaja iz določb tretjega odstavka 11. člena ZPOmK, temelji na obvladovanju podjetja drugega, obvladovanega podjetja. To obvladovanje lahko teče bodisi skozi absolutno obvladovanje korporacijsko-kapitalske strukture (prva alineja 3. odst. 11. člena ZPOmK) bodisi skozi pogodbeno utemeljeno obvladovanje aktivne drugega (druga alineja 3. odst. 11. člena

¹⁰ Pri čemer je treba upoštevati, da člani nadzornega sveta, ki zastopajo interese delničarjev, v nadzornem svetu nimajo statusa zastopnika tistega delničarja, ki jih je imenoval in niso vezani na njegova mnenja in navodila, temveč skladno z 279. členom ZGD v zvezi z 258. členom ZGD opravljajo strogo osebno korporacijsko funkcijo in zanjo prevzemajo polno osebno odgovornost; podrobneje Bratina, v Kocbek/Ivanjko/Bratina, 181 nn.

ZPOMK) bodisi skozi obvladovanje sfere, na kateri se sprejemajo poslovne odločitve. O koncentraciji v smislu 11. člena ZPOMK torej govorimo takrat, kadar eno podjetje obvladuje oz. kontrolira podjetje drugega, oz. ko pridobi možnost, da obvladuje oz. kontrolira podjetje drugega podjetja. Obvladovanje tudi pomeni, da mora prevzemnik celostno, dejansko in trajno razpolagati z mehanizmi in vzvodi obvladovanja podjetja nekoga drugega.

76. Obvladovanje v delniški družbi, kot je Pivovarn Union se lahko uresniči na dva načina, in sicer tako, da neka oseba (1) sama skozi svojo kapitalsko udeležbo oziroma glasovalne pravice, pridobi absolutno (75 % glasov) oziroma vsaj relativno (51 % glasov) večino pri glasovanju (večinsko obvladovanje) ali pa da (2) te večine sama sicer nima, pa se pri uresničevanju glasovalne pravice povezuje z drugimi delničarji oziroma upošteva dejstvo široke razpršenosti drugih delnic (de facto oz. faktično obvladovanje).¹¹ Pri slednjem je možno, da se obvladovanje vzpostavi že pri relativno nizki kapitalski udeležbi posameznega delničarja v osnovnem kapitalu družbe, pod pogojem seveda, da so druge delnice razpršene med zelo veliko število manjših delničarjev, s prevladujočimi naložbeniški interesi.
77. Urad izrecno zavrača navedbo Interbrewa, da bi naj odločilen vpliv zmeraj bil podan že pri lastništvu 25 % delnic določene delniške družbe, ker bi naj tako določal ZPre, kot navaja Interbrew v pripravljani vlogi 3071-1/02-265 z dne 25. 3. 2003. Pri tem pravila zakona o prevzemih (v nadaljevanju: ZPre), ki se nanašajo na dolžnost objave javne ponudbe za prevzem pri 25 % delnic, ki zagotavljajo glasovalno pravico, niso relevantna. Dejstvo je, da prevzemna zakonodaja temelji na predpostavki, da je oseba, ki pridobi 25 % delnic, ki zagotavljajo glasovalno pravico že lahko pridobila tudi kontrolo v družbi. Vendar pa je to predpostavka, ki je relevantna le v zvezi s prevzemi po postopku javne ponudbe za odkup in je določena v širšem kontekstu varovanja interesov drugih delničarjev. Pridobitev 25 % glasovalnih delnic je pomembna zgolj z vidika nastopa trenutka, ko za pridobitelja nastopi dolžnost objaviti javno ponudbo za odkup vseh delnic družbe. Ta prag, ki ga je ZPre predvidel pri 25 %, je pač zgolj in samo v funkciji izvedbe tehnologije prevzema in je zgolj posledica ocene zakonodajalca, zato Urad ugotavlja, da bi bilo povsem napačno, če bi ta prag razumeli v smislu splošno veljavne določitve pragu, s prestopom katerega se vzpostavi kontrola oziroma korporacijsko obvladovanje tudi v smislu določb 11. člena ZPOMK. Že, če pogledamo po primerjalnih zakonodajah lahko ugotovimo, da so ti pragovi postavljeni različno (v Angliji npr. 33 % delnic z glasovalno pravico). To pomeni, da je vprašanje, kdaj se vzpostavi dejanska kontrola v smislu obvladovanja v neki družbi, dejansko vprašanje, ki je odvisno od številnih dejavnikov, zlasti od razpršenosti delnic. Pri večji razpršenosti je tudi verjetnost, da nek delničar z relativno manjšim odstotkom delnic družbo kontrolira, večja.
78. Pivovarna Laško na skupščini Pivovarne Union kot delničar, sama ni v položaju, ki bi ji zagotavljal relativno večino in s tem samostojnost od drugih delničarjev. Ker glasovalna pravica v Pivovarni Union ni omejena, razpolaga Pivovarna Laško, kot že zgoraj navedeno, z natanko toliko glasovi, kolikor je njena udeležba v osnovnem kapitalu Pivovarne Union. To pa pomeni, da ima od teoretičnih 100 % vseh glasov Pivovarna Laško sama natanko 47,86 % glasov, torej nima niti relativne večine pri odločanju po glasovih, tako da Pivovarna Laško ne obvladuje Pivovarne Union v smislu večinskega obvladovanja.
79. Pivovarna Laško je pri odločanju na skupščini Pivovarne Union kot največji posamični delničar sicer v najmočnejšem (posamičnem) položaju, kar pa ji ne zagotavlja pogojev za samostojno aktivno uveljavljanje svojega interesa v Pivovarni Union. Relativno večino sestavljajo namreč skupni glasovi

¹¹ Urad je pri ugotavljanju *de facto* nadzora, kadar ni podan formalni nadzor v smislu tretjega odstavka 11. člena, zadržan. Za ugotovitev *de facto* nadzora morajo biti izkazani bodisi ekonomski učinki (za ugotovitev katerih mora Urad preučiti pretekla podjetja na trgu in ravnanja uprave teh podjetij iz katerih lahko potem sklepa na prihodnja ravnanja), bodisi, kjer lahko Urad dokaže ekonomsko odvisnost enega podjetja od drugega, npr. skozi pomembne dolgoročne pogodbe ali kredite, ki skupaj z strukturalnimi povezavami kažejo na odvisnost med podjetjema.

ostalnih delničarjev, kar pomeni, da lahko ostali delničarji skupaj Pivovarno Laško kadarkoli preglasujejo. Zato lahko Urad z gotovostjo ugotovi samo to, da je Pivovarna Laško največji posamični delničar Pivovarne Union, ne pa tudi, da obvladuje Pivovarno Union v smislu 11. člena ZPOmK. Pri glasovanju ji to omogoča zgolj veto na pomembnejša statusna vprašanja (povečanje in zmanjšanje osnovnega kapitala, sprememba statuta, prenehanje Pivovarne Union), ter izvrševanje manjšinskih pravic, kar pa se v skladu z vzpostavljeno prakso v Republiki Sloveniji (ki sledi praksi v Evropski Uniji), ne šteje za izvajanje odločilnega vpliva oz. nadzora v gospodarski družbi.

80. Pivovarna Laško lahko načeloma sklepa koalicije pri glasovanju z drugimi delničarji in tako v zvezi s posameznimi sklepi oblikuje potrebno večino vsaj 51 % glasov. Vendar pa lahko takšne koalicije sklepa tudi Interbrew z ostalimi delničarji. Urad ne sprejema navedbe Interbrea, da bi naj takšno sklepanje koalicij bilo omogočeno samo Pivovarni Laško, kot je podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju. Ad hoc koalicija delničarjev s sorodnimi interesi seveda ni prepovedana in ne predstavlja izvajanja nadzora v smislu 11. člena ZPOmK. Takšna je npr. tudi praksa Komisije Evropske Unije na tem področju¹². Zgolj dejstvo, da lahko potencialno Pivovarna Laško pri glasovanju o posameznih sklepih pridobi podporo s strani posameznih drugih delničarjev, še ne pomeni, da je zaradi tega v poziciji, da odločanje na skupščini obvladuje relativno kontinuirano skozi daljše časovno obdobje. O tem bi bilo mogoče govoriti šele, če bi se zanesljivo ugotovilo sodelovanje Pivovarne Laško z drugimi delničarji pri izvrševanju glasovalne pravice, v smislu trajnega koncertiranja pri glasovanju oziroma instituta povezanih oseb po ZPre. Dejstva trajnejšega oziroma celo institucionaliziranega skupnega nastopanja pa dejstva, ki jih je Urad ugotovil v tem postopku, ne potrjujejo, kljub navedbam Interbrea, ki je v postopku navajal, da obstaja povezava med Pivovarno Laško, družbo Cogito, Perutnino Ptuj.
81. Tudi obstoječa praksa Evropske Komisije na konkurenčno pravnem področju zahteva, da se z gotovostjo ugotovi močan skupen interes večih delničarjev, da kontinuirano enako glasujejo na skupščinah (npr. t.i. delničarski sporazum), da lahko sploh govorimo o de facto obstoju skupnega nadzora. Zgolj možnost, da do skupnega večinskega glasovanja med večimi delničarji potencialno pride, v odsotnosti jasno in z gotovostjo ugotovljenega močnega skupnega interesa med temi delničarji, ne zadošča za ugotovitev o obstoju de facto skupnega nadzora. Urad tako ugotavlja, da Pivovarna Laško niti de facto oz. dejansko ne obvladuje Pivovarne Union in posledično nad njo nima nadzora v smislu 11. člena ZPOmK.
82. Urad tudi ni ugotovil obstoja posrednega ali neposrednega vpliva Pivovarne Laško na trenutno upravo Pivovarne Union in na nadzorni svet Pivovarne Union. Interbrew sicer v vlogi št. 3071/1-02-308 z dne 16. 6. 2003 pavšalno navaja da lastništvo delnic Pivovarne Union s strani Pivovarne Laško že vpliva na poslovanje in konkurenčni položaj Pivovarne Union, vendar svojih navedb ni utemeljil. V vlogi z dne 16. 6. 2003 je Interbrew še navajal, da bi naj uprava Pivovarne Union, konkretno [REDACTED] potrdili, da bi naj Pivovarna Laško že vplivala na vsakodnevno poslovanje Pivovarne Union in tudi predlagal zaslišanje [REDACTED] v tej smeri. Po drugi strani pa je Pivovarna Laško izrecno navajala, da ravnanja obstoječe uprave Pivovarne Union, kot npr. njeno javno nasprotovanje prevzemu s strani Pivovarne Laško in javna podpora delničarju Interbrew dokazujejo, da obstoječa uprava ne sodeluje s Pivovarno Laško. Enako velja za nadzorni svet, ki je tudi javno podprl prevzem Pivovarne Union s strani Interbrew. Predlog za zaslišanje [REDACTED] je bil docela neobrazložen, saj v predlogu ni bilo navedeno, o katerih dejstvih, na podlagi katerih bi naj Urad ugotavljal vpliv Pivovarne Laško na poslovanje Pivovarne Union, bi naj [REDACTED] izpovedal, prav tako pa je navedba Interbrea v nasprotju z javno objavljenimi stališči uprave in nadzornega sveta Pivovarne Union (npr. na spletnih straneh Pivovarne Union, glede na navedbe, podane v tem postopku), ki izrecno nasprotuje prevzemu Pivovarne Union

¹² Commission notice on the concept of concentration under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, para 35.

s strani Pivovarne Laško. Ni mogoče sprejeti navedbe, da naj bi Pivovarna Laško vplivala na poslovanje Pivovarne Union, če pa uprava Pivovarne Union javno in v tem postopku nasprotuje prevzemu Pivovarne Union s strani Pivovarne Laško. Urad torej ugotavlja, da Pivovarna Laško torej kljub skoraj 47,86 % kapitalski udeležbi v osnovnem kapitalu Pivovarne Union samostojno ne obvladuje niti skupščine, niti uprave Pivovarne Union ali njenega nadzornega sveta, tako da je vpliv na poslovno politiko družbe izven njenega dosega.

83. Pivovarna Laško bi lahko spravila upravo Pivovarne Union pod svoj vpliv le tako, da bi preko nadzornega sveta lahko vplivala na personalno sestavo uprave. Za to pa je seveda predpogoj Pivovarni Laško naklonjena personalna sestava nadzornega sveta. To pa bi si lahko Pivovarna Laško zagotovila le, če bi ji to omogočali njeni glasovi na skupščini Pivovarne Union. Kot izhaja iz izvedenega ugotovitvenega postopka Urada, večine, potrebne za samostojno izvolitev članov nadzornega sveta, Pivovarna Laško sama, kljub imetništvu 47,86% glasov na skupščini delničarjev Pivovarne Union, nima, saj se za izvolitev nadzornega sveta zahteva vsaj relativna večina glasov, torej vsaj 50% plus 1 glas. Zato Pivovarna Laško ne more imenovati sebi naklonjenega nadzornega sveta, ker enostavno sama za sprejetje potrebnega sklepa nima dovolj glasov.

Navedbe Interbrea glede obvladujočega vpliva in t.i. povezanih oseb

84. Interbrew je v vlogi z dne 25.03.2003 navajal, da ima Pivovarna Laško že na podlagi lastništva 47,86 % delnic Pivovarne Union nadzor nad slednjo v smislu 11. člena ZPOmK. Pri tem je svoj navedbe utemeljeval tudi s sklicevanjem na 465. člen ZGD, 10. člen ZTVP-1 in 4. člen ZPre, v katerem so določeni različni pragovi lastništva delnic in na te pragove navedeni zakoni vežejo določene posledice.
85. Navedbe Interbrea Urad zavrača kot neutemeljene, saj ZPOmK v 11. členu določa, kdaj je podan nadzor in s tem koncentracija. Pri tem je za ZPOmK značilno, da ne določa nobenih pragov glede lastništva deležev v drugi družbi, na podlagi katerih bi se štelo, da je podan nadzor, ker gre pri večini primerov za dejansko vprašanje, ki ga je potrebno reševati v vsakem primeru konkretno. Dodatno je potrebno opozoriti, da 465. člen ZGD določa zgolj dolžnost priglasitve v primeru pridobitve več kot četrtinskega deleža v družbi, ne določa pa, da gre v tem primeru za obvladajočo družbo. ZTVP-1 v 10. členu zgolj določa, da gre za povezane osebe takrat, ko lahko poslovanje ene osebe vpliva na poslovanje (v smislu pridobivanja dohodka oz. dobička) druge osebe in se torej navedeni člen sploh ne nanaša na obvladovanje družb. Glede določbe 4. člena ZPre pa se je Urad že opredelil zgoraj, pri čemer pa tudi ni točna navedba Interbrea, da bi že naj zakonodajalec v ZPre določil, da bi že naj doseženi prag imetništva 25 % ali 45 % delnic določene delniške družbe pomenil, da gre za obvladano družbo in, da bi torej ta prag upoštevati Urad pri presojanju obstoja koncentracije. Kot že rečeno, Urad presoja dejstvo obstoja koncentracije v vsakem posameznem primeru posebej, v skladu z določbami 11. člena ZPOmK.
86. Interbrew nadalje v vlogi z dne 23. 3. 2003 navaja, da bi naj imela Pivovarna Laško možnost t.i. negativnega nadzora, to je možnost veta pri sprejemanju vseh odločitev, ki se sprejemajo s 75 % večino. Pri tem Interbrew izrecno navaja, da ima Pivovarna Laško možnost preprečiti dokapitalizacijo Pivovarne Union, medtem, ko lahko sama Pivovarna Laško dokapitalizacijo preko instituta odobrenega kapitala izvede. S tem pa naj bi bila Pivovarna Union v slabšem konkurenčnem položaju glede na Pivovarno Laško, kar pomeni, da bi naj imela Pivovarna Laško možnost vplivati na poslovanje Pivovarne Union. Pri tem ne kaže spregledati, da v času do izdaje odločbe ni bilo primera, ko bi se t.i. negativni nadzor lahko izkazal.
87. Interbrew je predložil lastno analizo glasovanj delničarjev na redni skupščini Pivovarne Union dne 25. 7. 2002 in izredni skupščini Pivovarne Union dne 2. 9. 2002. Po izrecni navedbi družbe Interbrew naj bi bili zgolj ti dve skupščini pomembni za analizo dejanske moči glasovalne pravice Pivovarne Laško,

ker naj bi bila struktura glasovalni pravic na teh dveh skupščinah podobna. Pri tem Urad navaja, da je na teh dveh skupščinah v skladu z določili 40. člena ZPOmK Pivovarni Laško dovolil glasovati zgolj z delom glasov na podlagi delnic PULG, ki jih je imela v lasti, in sicer s 24, 24 % vseh glasov. Interbrew pa je pri svoji analizi primerjalno upošteval število glasov Pivovarne Laško v deležu, ki ustreza številu delnic, ki jih je imela Pivovarna Laško na vsaki skupščini.

88. Interbrew na podlagi lastne analize navaja, da bi naj bil glas Pivovarne Laško odločilen, v kolikor bi Pivovarna Laško glasovala z vsemi glasovi oz., da glas Pivovarne Laško ni odločilen zgolj v primeru, če je dosežen konsenz vseh delničarjev na skupščini.
89. Urad je že pojasnil, zakaj Pivovarna Laško nima odločilnega vpliva na organe Pivovarne Union kljub imetništvu 47,86 % delnic Pivovarne Union oz. enakega števila glasov, zato na tem mestu svojih ugotovitev ne ponavlja. Vendar pa kljub temu navaja, da celo iz analize, ki jo je pripravil sam Interbrew, ne izhaja potrditev njegove navedbe, da naj glas Pivovarne Union ne bi bil odločilen zgolj v primeru, če bi bil dosežen konsenz med delničarji Pivovarne Union na skupščini. Na skupščini dne 25. 7. 2002 se je tako glasovalo tudi o imenovanju revizorja, pri čemer so za sprejem sklepa glasovali vsi delničarji. Interbrew je naredil tudi simulacijo za primer, če bi Pivovarna Laško glasovala proti z vsemi glasovi, in sicer z takratnimi 208.334 glasovi. Iz simulacije izhaja, da bi za sprejem sklepa glasovalo 227.825 glasov, kar pomeni, da bi bil sklep sprejet tudi ob nasprotovanju Pivovarne Laško. Nadalje iz zapisnika navedene skupščine izhaja, da je Cogito pri sklepu o bilančnem dobičku podal nasprotni predlog, na podlagi česar lahko sklepamo, da je glasoval proti predlogu o razdelitvi bilančnega dobička in očitno so proti glasovali še nekateri drugi delničarji, saj je proti glasovalo 27.428 glasov, medtem, ko je imela družba Cogito 26.928 glasov. V kolikor bi delničarji, ki niso glasovali na strani Pivovarne Laško, v nekem drugem hipotetičnem primeru glasovali na strani Interbrew (v kolikor torej Pivovarna Laško in Interbrew ne bi glasovala na isti strani), česar ne moremo vnaprej izločiti, bi na strani Interbrew glasovalo 212.032 glasov, kar pomeni, da bi bil sklep na skupščini dne 25. 7. 2002 sprejet kljub nasprotovanju Pivovarne Laško, ki je imela 208.334 glasov. Navedeno zanika navedbo Interbrea, da bi se naj v primeru nasprotovanja med Interbrew in Pivovarno Laško ostali delničarji preprosto umaknili, zaradi česar naj bi imela Pivovarna Laško tako rekoč avtomatično večino na skupščinah Pivovarne Union. Očitno je odvisno od posameznega vprašanja, o katerem odločajo delničarji, kako bodo le-ti glasovali in ne gre za vnaprejšnjo povezanost delničarjev ali neko vnaprejšnjo zakonitost glasovanja na skupščinah Pivovarne Union. Glasovanje na skupščini dne 2. 9. 2002 tudi ne spremeni ugotovitve Urada, da se na skupščinah Pivovarne Union očitno tvorijo ad hoc koalicije delničarjev. Pri tem Urad še ugotavlja, da na podlagi glasovanja delničarjev od predlaganem povečanju osnovnega kapitala ne moremo sklepati, da bi ostali delničarji zmeraj glasovali na strani Pivovarne Laško. Urad namreč ugotavlja, da je bil sklep o predlaganem povečanju osnovnega kapitala oblikovan tako, da bi se vsem delničarjem, razen Interbrewu izključila zakonita prednostna pravica do vplačila novih delnic Pivovarne Union, zaradi česar, bi se posledično zmanjšal delež posameznih delničarjev v osnovnem kapitalu Pivovarne Union, dodatno pa bi Interbrew pridobil več kot 50 % delež v osnovnem kapitalu Pivovarne Union, kar pomeni, da bi Interbrew pridobil možnost dejanskega obvladovanja Pivovarne Union. Urad ugotavlja, da je glasovanje preostalih delničarjev proti takšnemu sklepu pričakovano, saj so delničarji na ta način preprečili izključitev njihove zakonite predkupne pravice do vplačila novih delnic in nikakor ne pomeni, da so proti povečanju glasovali zaradi morebitnih povezav s Pivovarno Laško.
90. Interbrew nadalje navaja, da bi naj obstajala povezava med Pivovarno Laško in družbo Cogito ter Pivovarno Laško in Perutnino Ptuj, na podlagi te povezave pa bi naj Pivovarna Laško obvladovala več kot 50 % vseh glasov delničarjev Pivovarne Union. Urad je že zgoraj navedel, da je preverjal, ali obstaja povezava med družbama Pivovarna Laško in Cogito ter da takšne povezave ni ugotovil. Interbrew domnevno povezanost Pivovarne Laško in Cogito utemeljuje predvsem z obsegom poslov, nakupov delnic Pivovarne Union in nekaterih družb, ki jih je opravila družba Cogito za račun in v imenu Pivovarne Laško. Po mnenju Interbrea naj bi ravno dejstvo, da je večina poslovanja družbe

Cogito vezana na posle, ki jih opravlja za Pivovarno Laško, dokazovalo povezanost. Urad je družbo Cogito in Pivovarno Laško pozval, naj mu predloži dokumentacijo, ki se nanaša na njuno medsebojno poslovno sodelovanje, kar sta obe družbi tudi storili. Družbi sta potrdili, da je družba Cogito dejansko za Pivovarno Laško kupovala delnice Pivovarne Union, pri čemer je družba Cogito navajala, da je nakup in prodaja delnic njena osnovna dejavnost in da navedeni posli ne morejo biti sporni.

91. Pivovarna Laško je navedla, da ni nikoli posredovala družbi Cogito pisne ali ustne ponudbe za nakup delnic PULG, da pa je s posredovanjem borzne hiše Cogito bis BH d.o.o (ki je v 100 % lasti Cogita d.d.) v zadnjih treh letih le enkrat kupila delnice PULG. Pri tem Pivovarna Laško navaja, da mu je družba Cogito bis BH d.o.o posredovala delnice PULG raznih drugih družb (po ceni 91.000 SIT za delnico), ni pa družba Cogito želela prodati svojih lastnih delnic PULG. Hkrati pa, ker borzna družba Cogito bis BH na borznem trgu ni mogla nabaviti 30.000 lotov delnic PULG po ceni 91.000 SIT, je tako količino naročila zavrnila. Nadalje je Pivovarna Laško še navedla, da ji je družba Cogito v času javne ponudbe sicer ponujala nakup delnic PULG, vendar pa je bila ponujena cena višja od cene v javni ponudbi, cena pa tudi ni bila sprejemljiva za Pivovarno Laško, zaradi česar Pivovarna Laško takšne ponudbe ni sprejela in zato tudi ni prišlo do sklenitve posla. Navedbe družb Cogito in Pivovarne Laško zanikajo takšno povezanost obeh družb, na podlagi katere bi obe družbi skupaj glasovale na skupščinah družbe Pivovarne Union. Zgolj posredovanje pri nakupu delnic PULG za družbo Pivovarna Laško pa ne pomeni, da sta družbi kakorkoli povezani v smislu de facto nadzora nad Pivovarno Union. Pivovarna Laško je vlogah Uradu tudi navajala, da ravno dejstvo, da družba Cogito svojih delnic PULG ni prodala Pivovarni Laško v času javne ponudbe dokazuje, da družbi nista povezani, saj bi družba Cogito svoje delnice PULG, če bi jih res imela "parkirane" za Pivovarno Laško tej tudi prodala, saj ne bi bilo več smiselno imeti teh delnic parkiranih potem, ko je Pivovarna Laško javno oznanila svojo namero, da prevzame Pivovarno Union. Urad se z navedbo Pivovarne Laško strinja, pri tem pa je upošteval tudi dejstvo, da je Cogito 5,91 % delnic PULG prodal Perutnini Ptuj, kar dodatno potrjuje navedbe družbe Cogito, da je delnice PULG kupovala [redacted] in ne za račun Pivovarne Laško. Prav tako pa iz zapisnikov skupščine Pivovarne Union z dne 2. 9. 2002 izhaja, da je glede vprašaja imenovanja posebnega revizorja družba Cogito glasovala na strani družbe Interbrew in ne na strani Pivovarne Laško. Na skupščini dne 25. 7. 2002 pa je družba Cogito, kot že zgoraj navedeno, glasovala proti predlaganemu sklepu o razporeditvi bilančnega dobička, medtem ko sta Interbrew in Pivovarna Laško glasovala za predlagani sklep.
92. Urad tudi zavrača navedbe Interbrea glede domnevne povezanosti Pivovarne Laško in Perutnine Ptuj saj za takšno povezanost ne obstajajo nikakršni dokazi, družba Cogito pa je tudi obrazložila, zakaj je delnice PULG prodala Perutnini Ptuj. [redacted]
- [redacted]¹⁴ Iz teh pojasnil nikakor ne izhaja, da bi Cogito prodal delnice PULG najmanj ob soglasju s Pivovarno Laško, kot to navaja Interbrew. Urad dodatno ugotavlja, da povezanost ne izhaja niti iz navedb Interbrea, pri čemer Interbrew navaja, da je

¹³ Cogito je že v svojem dopisu Uradu št. 3071-1/02-140 z dne 13. 12. 2002 pojasnil, da se finančna skupina Cogito ukvarja s posredovanjem pri nakupu in prodaji z vrednostnimi papirji in s preprodajo vrednostnih papirjev [redacted]

¹⁴ [redacted] je le-ta posredoval Uradu v dopisu št. 3071-1/02-140 z dne 13. 12. 2002

Pivovarna Laško tretji največji imetnik delnic Perutnine Ptuj. Urad ugotavlja, da je ta delež 8,48 % premajhen, da bi lahko Pivovarna Laško vplivala na odločitve Perutnine Ptuj glede njenih poslovnih odločitev. Na podlagi navedenega deleža se Pivovarna Laško ne šteje za povezano družbo s Perutnino Ptuj niti v smislu ZATVP-1, pri čemer pa Urad ponovno navaja, da je potrebno institut povezane osebe v danem primeru presoati glede na določbe 11. člena ZPOmK in ne glede določil drugih predpisov. Interbrew nadalje navaja, kateri delničarji so prisotni v Pivovarni Laško in Perutnini Ptuj, pri čemer pa Urad glede na firme navedenih delničarjev ugotavlja, da gre za finančne institucije, kot so pooblaščenice investicijske družbe in banke, katerim vnaprej ne moremo očitati povezovanja. Sploh pa bi to dejstvo, tudi če bi bilo resnično, nakazovalo povezanost med delničarji Pivovarne Laško in Perutnine Ptuj, ne pa med tema dvema družbama, ki sta imetnika delnic Pivovarne Union. Kot navaja sam Interbrew, naj bi imeli ti delničarji cca. 25 % delnic v Perutnini Ptuj in cca. 37 % delnic v Pivovarni Laško, kar pa je daleč pod pragom, ki bi jim omogočal vpliv na poslovanje obeh družb. Urad še enkrat navaja, da mora biti dejstvo povezanosti za namen nadzora v Pivovarni Union v smislu 11. člena ZPOmK dokazano z gotovostjo, vendar pa to dejstvo v tem postopku ni bilo dokazano. Pri tem pa je potrebno še navesti, da takšna povezanost ne izhaja niti iz samih navedb Interbrea. Navedbe Interbrea je Urad zgolj štel kot indic, da bi da bi takšna povezanost lahko obstajala v času uvedbe tega postopka, vendar pa se je med postopkom ugotovilo, da temu ni tako. Tudi Interbrew je svoje navedbe o povezanosti dejansko predstavil zgolj kot indice, katere je sicer z pripravljanimi vlogami z dne 16. 6. 2003 in 26. 6. 2003 dopolnil, vendar ti indici predstavljajo le hipotetična sklepanja Interbrea, brez predložitve dokazov s katerimi bi utemeljeval povezanost Pivovarne Laško, družbe Cogito in Perutnine Ptuj. Na podlagi navedenega mora Urad zavrniti tudi zahtevo Interbrea, podano v vlogi z dne 26. 6. 2003, kjer Interbrew predlaga, da Urad pozove Perutnino Ptuj, da mu pojasni namene nakupa manjšinskega deleža ter mu dostavi dokumentacijo v zvezi s tem nakupom.

93. Urad na podlagi 47,86 % lastniškega deleža Pivovarne Laško v Pivovarni Union in v skladu z zgoraj navedenim ugotavlja, da sicer ni prišlo do koncentracije Pivovarne Union in Pivovarne Laško v smislu določil 11. člena ZPOmK, vendar pa je Urad, glede na dejstvo, da je Pivovarna Laško zahtevala presojo bodoče nameravane koncentracije, kot izhaja iz njenih vlog in iz pogojev predlaganih Uradu v vlogi z št. 3071-1/02 – 245 z dne 13. 3. 2003, v vlogi št. 3071-1/02-270 z dne 17. 4. 2003 in v vlogi št. 3071-1/02-296 z dne 28. 5. 2003 in glede na enako zahtevo Interbrea, da se Urad izreče o koncentraciji, zaradi teh zahtev Pivovarne Laško in Interbrew ugotavljal skladnost nameravane bodoče koncentracije Pivovarne Laško in Pivovarne Union s pravili konkurence.

B. Preseganje pragov po 1. odstavku 12. člena ZPOmK

94. ZPOmK v 1. odstavku 12. člena določa kot enega od ekonomskih meril za nastanek obveznosti priglasitve koncentracije višino letnega prometa podjetij, pri čemer mora skupni letni promet v transakciji udeleženih podjetij ali z njimi kako drugače povezanih podjetij v posameznem od zadnjih dveh let na slovenskem trgu pred obdavčitvijo presegati 8 milijard tolarjev. Skupna višina letnega prometa družb Pivovarne Laško in Pivovarne Union ter z njima povezanih podjetij na slovenskem trgu je v vsakem od zadnjih dveh let pred obdavčitvijo presegel 8 milijard slovenskih tolarjev, iz česar sledi, da je na podlagi prve alineje 12. člena ZPOmK koncentracija podrejena določbam ZPOmK.

IV. SKLADNOST KONCENTRACIJE S PRAVILI KONKURENCE

95. Urad je v okviru postopka presoje skladnosti koncentracije s pravili konkurence upošteval navedbe Pivovarne Laško, Pivovarne Union in podjetja Interbrew, kakor tudi izsledke naslednjih študij: "Ekonometrična analiza koncentracije na tržnem segmentu piva", ki jo je predložila Pivovarna Laško, "Raziskava o preferencah glede pijač s poudarkom na pivu v Sloveniji", ki jo je predložilo podjetje Interbrew, in »Recenzija Ekonometrične analize koncentracije na tržnem segmentu piva Velimirja

Boleta in Žige Jereta«, ki jo je predložila Pivovarna Union. Urad je preveril navedbe priglasiatelja z izsledki lastnih pravnih in ekonomskih analiz ter z navedbami družbe ICEH kot stranke v postopku in Pivovarne Union kot prevzetega podjetja. Pri svoji odločitvi je Urad upošteval tudi podatke, ki jih je s pomočjo vprašalnikov pridobil od kupcev in konkurentov v koncentraciji udeleženi podjetij. Urad je svojo odločitev oprl na merila, ki jih za presojo koncentracij določa ZPOmK.

A. Upoštevni proizvodni trg

96. Upoštevni proizvodni trg obsega vse proizvode oziroma storitve, ki so v očeh potrošnika zamenljivi ali nadomestljivi glede na njihove lastnosti, ceno in namen uporabe. Za ustrezno presojo koncentracije je potrebno zagotoviti, da upoštevni proizvodni trg zajema vse proizvode (substitute), ki predstavljajo učinkovit konkurenčni pritisk proizvodni koncentracije. Poleg zamenljivosti povpraševanja je pri določanju upoštevnega proizvodnega trga potrebno analizirati tudi zamenljivost na strani ponudbe, potencialno konkurenco in ovire za vstop na trg.
97. Obravnavana koncentracija zajema dejavnost proizvodnje in prodaje piva, nekaterih brezalkoholnih in drugih pijač. Urad je pri obravnavani koncentraciji opredelil upoštevni proizvodni trg proizvodnje in prodaje piva, upoštevni trg proizvodnje in prodaje osvežilnih gaziranih brezalkoholnih pijač, upoštevni trg proizvodnje in prodaje sadnih sokov, upoštevni trg proizvodnje in prodaje naravne ustekleničene pitne vode in mineralne vode. Na teh trgih se dejavnosti udeležencev koncentracije prekrivajo. Glede na to, da na ostalih trgih nevarnost ustvarjanja oziroma krepitev prevladujočega položaja ne obstaja, ker se na teh trgih dejavnosti družb, vključenih v koncentracijo, ne prekrivajo, je Urad presojal koncentracijo le na zgoraj opredeljenih upoštevni trgih; le nakazal je opredelitev upoštevnega trga proizvodnje in prodaje aromatiziranih sirupov, upoštevnega trga proizvodnje in prodaje žganih pijač ter upoštevnega trga proizvodnje in prodaje sadnih kašic za otroke.
98. Urad je za potrebe presoje koncentracije trg prodaje piva nadalje razdelil na trg prodaje piva v gostinstvu in trg prodaje piva v trgovini na drobno.

Zamenljivost na strani povpraševanja

99. Urad je pri opredelitvi upoštevnega proizvodnega trga v prvem koraku analiziral zamenljivost na strani povpraševanja. Z analizo je ocenil (i) zamenljivost piva z drugimi vrstami pijač ter (ii) medsebojno zamenljivost vina, vode, gaziranih brezalkoholnih pijač, čajev in sokov. Po mnenju Pivovarne Laško naj bi navedene vrste pijač predstavljale enoten upoštevni proizvodni trg, kar je Urad z v nadaljevanju podano analizo zavrnil.

A. Značilnosti proizvoda

Alkoholne pijače

Pivo

100. Pivo je pijača sestavljena iz ekstrakta sladur, hmelja, koruznega zdroba, vode in drugih surovin. Proizvaja se v posebnem postopku varjenja, ki zahteva specifične delovne pogoje. Fermentacija posameznih vrst piva poteka ob različnih temperaturah in ob uporabi različnih pivskih kvasovk. Različnost proizvodnih procesov se odraža v specifičnosti arome, okusa, barve in alkoholne stopnje piva. Večina piva vsebuje zmerno alkoholno stopnjo (4 % - 5 % alkohola). Glede na intenziteto barve se pivo loči na svetlo in temno pivo. V prometu se pivo razvršča in poimenuje kot:
1. pivo, ki vsebuje 5-13,5 % (m/m) ekstrakta v sladici;
 2. specialno pivo, ki vsebuje od 13,5-16 % (m/m) ekstrakta v sladici;
 3. močno pivo, ki vsebuje najmanj 16 % (m/m) ekstrakta v sladici;

4. lahko pivo, ki vsebuje največ 3 % vol alkohola;
 5. brezalkoholno pivo, ki vsebuje največ 0,5 % vol alkohola;
 6. pšenično pivo, izdelano iz najmanj 30 % (m/m) pšeničnega slada;
 7. pivo fermentirano z mešanico mikrobioloških kultur;
 8. pivo z nizko vsebnostjo ogljikovih hidratov, ki vsebuje največ 7,5 g/l ogljikovih hidratov.
101. Pri presoji koncentracije Urad ni podrobno opredelil posameznih vrst piva. Ob upoštevanju preferenc in dejanskih nakupov slovenskih pivcev piva je Urad v definiciji upoštevnega proizvodnega trga zajel standardno svetlo pivo, saj le-to predstavlja večino potrošnje piva na slovenskem trgu. Urad je v okviru postopka presoje skladnosti koncentracije s pravili konkurence presojal smiselnost delitve trga proizvodnje in prodaje piva na ožje trge. Trg piva bi lahko ob upoštevanju kriterija zamenljivosti z vidika potrošnika zaradi različnega nivoja cen ter specifičnosti barve in okusa razdelili na upoštevni trg lahkih piv in upoštevni trg piva z normalno vsebnostjo alkohola, na upoštevni trg svetlih piv in na upoštevni trg temnih piv, na upoštevni trg premium piva in upoštevni trg standardnega piva. Rezultati ankete, ki jo je za Urad izvedlo podjetje Gral-Iteo, kažejo, da 97 % pivcev piva najpogosteje pije svetlo pivo in 94 % najpogosteje pije navadno pivo. Glede na navedeno strukturo pitja piva v Sloveniji in glede na to, da je v obravnavani koncentraciji izkazan resen sum o skladnosti koncentracije s pravili konkurence že na celotnem trgu piva, Urad trga piva ni delil na ožje upoštevne trge.

Vino

102. Po Zakonu o vinu in drugih proizvodih iz grozdja in vina (Uradni list RS, št. 70/97) je vino kmetijsko prehrambeni izdelek, pridobljen s popolnim ali delnim alkoholnim vrenjem drozge ali mošta, pridelanega iz grozdja plemenite vinske trte. Vino je zaradi različnosti barve, vsebnosti sladkorja in alkohola, cene in geografskega porekla izrazito nehomogena vrsta pijače. Vino ima precej višjo vsebnost alkohola kot pivo (povprečno 10,5 - 12,5 %). Proizvodnja vina poteka na način, ki se bistveno razlikuje od proizvodnje piva; odraža se v drugačnih elementih arome, okusa in barve.

Brezalkoholne pijače

Naravna ustekleničena pitna voda in mineralna voda

103. Voda je brezalkoholna pijača brez vonja, arome, barve in okusa. Ustekleničena pitna voda in mineralna voda ne zahtevata posebnih postopkov predelave vhodnih surovin, v postopku polnjenja pa se jima lahko dodaja ogljikov dioksid.

Sadni sokovi

104. V upoštevni proizvodni trg sadnih sokov je Urad zajel sadne sokove, nektarje in multivitaminske napitke. Sadni sokovi so negazirane pijače, proizvedene iz sadja ali sadnih ekstraktov. Od drugih pijač se razlikujejo po sadnem okusu, močnih aromah in vonjih, pretežno živahnih barvah ter vitaminskih dodatkih. Sadni sok se pridobiva iz ene ali več vrst svežega ali zamrznjenega sadja z mehanskimi postopki in ne sme biti fermentiran. Barva, aroma, vonj in okus morajo biti značilni za sadje, iz katerega je sadni sok pridobljen. Sadni sok se lahko pridobiva tudi iz zgoščenega sadnega soka z dodatkom enake količine vode, kot je bila soku odvzeta med postopkom zgoščevanja. Sadni nektar se pridobiva iz sadnega soka z dodajanjem vode in sladkorja; sadni nektar ne sme biti fermentiran. Namesto sadnega soka se lahko uporablja zgoščeni sadni sok, sadna kaša, zgoščena sadna kaša ali njihova mešanica. V upoštevni trg sadnih sokov je Urad zajel tudi zelenjavne sokove.

Osvežilne gazirane brezalkoholne pijače

105. Osvežilne brezalkoholne pijače so po Pravilniku o kakovosti osvežilnih brezalkoholnih pijač (Uradni list SFRJ, št. 52/83 in drugi) izdelki, dobljeni po ustreznem tehnološkem postopku iz vode ali mineralne vode, sladkorja, sadnega soka, baze, rastlinskih ekstraktov, žit, žitnih izdelkov in arom

oziroma sirupov za osvežilne brezalkoholne pijače z dodatkom ogljikovega dioksida in dovoljenih aditivov. Za številne brezalkoholne pijače so značilne specifične lastnosti, med katerimi se najpogosteje izpostavljata okus in morebitna vsebnost kofeina.

Ločenost trgov

106. Na podlagi specifičnosti okusov, vonja, arome, barve, morebitnih dodatkov, geografskega porekla in različnih načinov pridobivanja posameznih vrst pijač Urad sklepa, da pivo, osvežilne gazirane brezalkoholne pijače, sadni sokovi ter ustekleničena pitna in mineralna voda predstavljajo ločene upoštevne proizvodne trge. Zamenljivost posameznih vrst alkoholnih in brezalkoholnih pijač dodatno omejuje vsebnost alkohola. Alkoholne in brezalkoholne pijače niso v nobenem primeru zamenljive z vidika določenih segmentov potrošnikov (npr. otroci), upoštevati pa je potrebno tudi določbe Zakona o omejevanju porabe alkohola (Uradni list RS, št. 15/03), ki mladoletnim osebam v precejšnji meri omejuje konzumiranje alkoholnih pijač.

B. Nameravana raba

107. Nameravana raba proizvoda je poleg njegove cene in lastnosti ključni dejavnik pri opredelitvi zamenljivosti povpraševanja oziroma opredelitvi upoštevne proizvodnega trga. Proizvodi so lahko del istega upoštevne trga le v primeru, če uspejo zadovoljiti enake potrebe potrošnika. Navedbe Pivovarne Laško, da segment piva, vina, sokov, čajev, gaziranih pijač in vod predstavljajo enoten upoštevni trg, Urad ocenjuje kot neustrezne. Posamezne vrste pijač se sicer lahko uporabljajo za zadovoljitev iste potrebe, tj. pogasiti žejo, vendar je pri tem potrebno upoštevati, da omejena zamenljivost v smislu funkcionalnosti proizvoda (pogasiti žejo) ne zadostuje za ustrezno opredelitev zamenljivosti povpraševanja, kot jo pojmuje in opredeljuje konkurenčno pravo.
108. Urad je pri opredelitvi upoštevne proizvodnega trga upošteval številne dejavnike, ki podrobneje pojasnjujejo potrošnikove preference ter nedvoumno potrjujejo ločenost trgov piva, osvežilnih gaziranih brezalkoholnih pijač, sadnih sokov ter naravne ustekleničene pitne in mineralne vode. Nameravano rabo posameznih vrst pijač je Urad analiziral s pomočjo ankete med potrošniki, ki jo je po naročilu Urada izvedlo podjetje Gral-Iteo.
109. V prvem delu ankete so anketirani opredelili pijačo (pivo, vino, sok, ustekleničena voda, brezalkoholne gazirane pijače, žgane pijače, drugo), ki bi jo najraje pili ob vnaprej določeni priložnosti: rojstni dan pri prijateljih, kosilo v ožjem družinskem krogu, kosilo v širšem družinskem krogu, pijača v mestu zvečer, piknik na prostem, športna aktivnost na prostem, športna aktivnost v telovadnici ter delovni čas oziroma učenje.
110. Analiza rezultatov je pokazala, da se ljudje ob različnih priložnostih odločajo za pitje različnih vrst pijač. Iz rezultatov je razvidno, da je sok edina pijača, ki bi jo bili potrošniki pripravljene izbrati ob večini izmed navedenih priložnosti. Za pivo, vino, ustekleničeno vodo, brezalkoholne gazirane pijače in žgane pijače bi se potrošniki odločali le ob določenih priložnostih. V primeru športnih aktivnosti na prostem in športnih aktivnosti v telovadnici bi se za pivo odločilo v povprečju 2,7 % anketiranih, za vino pa 0,9 % anketiranih. Ob isti priložnosti bi se za sok odločilo 26,5 % anketiranih, za ustekleničeno vodo pa 49,9 % anketiranih. V primeru kosila v ožjem ali širšem družinskem krogu bi se za pivo odločilo v povprečju 4,6 % anketiranih, za vino 47,4 % anketiranih, za sok 34 % in za ustekleničeno vodo 4,9 % anketiranih. Za alkoholne pijače bi se med delovnim časom ter pri športni aktivnosti odločilo le 4,3 % anketiranih, pri praznovanju rojstnega dne pa kar 69,1 % anketiranih. Iz rezultatov prvega dela ankete je mogoče razbrati, da povprečen potrošnik ob različnih priložnostih preferira različne vrste pijač. Na podlagi dobljenih rezultatov Urad sklepa, da je trg pijač smiselno ločiti na več upoštevni trgov.

111. V drugi fazi ankete je Urad analiziral odnos anketirancev do posameznih vrst pijač. Iz rezultatov je razvidno, da velik del anketirancev povezuje pitje alkoholnih pijač s trenutki, ko se zabavajo s prijatelji, česar ne moremo trditi za sok, ustekleničeno vodo in gazirane brezalkoholne pijače. Velika večina anketirancev meni, da sta sok in ustekleničena voda primerni za vsakdanjo rabo, kar pa ne velja za pivo ali vino. Več kot 55 % anketiranih povezuje uživanje hrane in vina, le 7 % uživanje hrane in piva. 55,5 % anketiranih meni, da žeje najbolje poteši ustekleničena voda; le 13,6 % anketiranih meni, da je to pivo. Skoraj 40 % anketiranih je odgovorilo, da je ustekleničena voda najprimernejši način za osvežitev, česar na podlagi ankete ne moremo trditi za pivo. Iz rezultatov drugega dela ankete je razvidno, da je povprečen potrošnik oblikoval različen odnos do posameznih vrst pijač in da različnim vrstam pijač pripisuje različno funkcionalno vrednost (osvežitev, potešitev žeje, sprostitve, enološki užitek ipd.), zaradi česar je trg pijač smiselno ločiti na več upoštevni trgov.
112. V tretji fazi ankete je Urad analiziral zamenljivost izbrane vrste pijače z drugimi vrstami pijač. Anketiranci so navedli, katero pijačo bi pili, če preferirane pijače v danem trenutku ne bi bilo na voljo. Iz rezultatov ankete je moč razbrati, da bi večina anketirancev kot glavno nadomestno pijačo izbrala sok, kar pa ne pomeni, da sok predstavlja ustrezno nadomestilo pivu, vinu in žganim pijačam. Rezultati ankete namreč potrjujejo, da bi bili le redki anketiranci pripravljeni nadomestiti sok z eno izmed alkoholnih pijač.
- Ločenost trgov
113. Na podlagi dobljenih rezultatov Urad sklepa, da je zamenljivost posameznih vrst pijač z vidika potrošniških preferenc omejena in da se potrošniki za posamezno vrsto pijače odločajo na podlagi večjega števila dejavnikov. Iz rezultatov ankete ni mogoče sklepati na zamenljivost piva z drugimi vrstami pijač niti na zamenljivost z alkoholnimi pijačami; prav tako raziskava ne potrjuje medsebojne zamenljivosti brezalkoholnih pijač. Z vidika nameravane rabe proizvoda je trg pijač smiselno razčleniti na upoštevni trg piva, osvežilnih gaziranih brezalkoholnih pijač, sadnih sokov ter naravne ustekleničene pitne in mineralne vode.

C. Reakcije potrošnikov

114. Ustrezne reakcije potrošnikov potrjujejo definicijo upoštevnega trga na podlagi značilnosti, nameravane rabe in cen proizvodov. Če sta proizvoda zamenljiva, smemo upravičeno pričakovati, da bodo potrošniki že ob majhnem dvigu cene prvega proizvoda začeli kupovati in uporabljati drug proizvod. V primeru visoke zvestobe proizvodu oziroma močne blagovne znamke je takšen prestop manj verjeten; potencialni substitut je potrebno uvrstiti v ločen upoštevni trg. Reakcije potrošnikov odraža cenovna elastičnost povpraševanja, ki predstavlja odnos med spremembo cene proizvoda in posledično spremembo ravni povpraševanja po tem proizvodu.
115. Pivovarna Laško na podlagi ekonometrične analize koncentracije na tržnem segmentu piva ocenjuje, da bi povečanje cene piva za 1 % zmanjšalo njegovo potrošnjo za približno 2 % ($e=-2$). Pivovarna posledično meni, da bi bilo pri presoji koncentracije potrebno definirati širok upoštevni trg, tj. celoten trg pijač.
116. Podjetje Interbrew je z raziskavo o zaznavah in pričakovanem obnašanju potrošnikov ocenilo vpliv zvišanj oziroma znižanj cen piva na količine nakupov piva in drugih pijač. Na podlagi odgovorov na vprašanja o predvideni spremembi količine nakupov ob morebitnem dvigu ali padcu cen piva so bile izračunane elastičnosti povpraševanja na trgu piva in križne elastičnosti med pivom in drugimi pijačami. Cenovna elastičnost povpraševanja na trgu piva je bila ob cenovni spremembi 10 % oziroma 20 % ocenjena od $e=-0,35$ (pri znižanju cen piva) do $e=-0,73$ (pri zvišanju cen piva). Križne elastičnosti povpraševanja, ki predstavljajo odnos med spremembo cene določenega proizvoda in posledično spremembo povpraševanja po drugem proizvodu, so bile še nižje. Križne elastičnosti povpraševanja med pivom in ustekleničeno vodo so bile ocenjene od $e=0,13$ do $e=0,33$, med pivom

in vinom od $e=0,19$ do $e=0,33$, med pivom ter sokom in nektarjem od $e=0,13$ do $e=0,51$ ter med pivom in drugimi osvežilnimi pijačami od $e=0,13$ do $e=0,50$. Na podlagi izračunov križnih elastičnosti povpraševanja Interbrew ocenjuje, da ustekleničenih vod, vina, sokov in nektarjev ter drugih osvežilnih pijač ne moremo uvrstiti med substitute pivu. Naštete vrste pijač predstavljajo ločene upoštevne trge.

117. Pivovarna Laško v zvezi z Interbrew-jevo raziskavo navaja, da tudi rezultati te študije potrjujejo, da so »produktne meje-obseg definiranih ločenih relevantnih trgov za segmente trga pijač napačne« (dobesedna navedba Pivovarne Laško). Podatki predložene raziskave Interbrew-a v tabeli 16 naj bi po navedbah Pivovarne Laško nazorno potrjevali vplivanje sprememb cen na tržnem segmentu piva na pričakovane blagovne tokove na drugih tržnih segmentih. Navaja tudi, da rezultati v tej tabeli implicitno dejansko obsegajo 10 % SSNIP test, saj bi podražitev piva do 10 % po teh rezultatih preusmerila v nakupe vina, sokov in drugih osvežilnih pijač praktično po 20 % kupcev, iz navedenega pa je tudi izračunal križno elastičnost povpraševanja $e=2$.
118. Interbrew v zvezi z navedenim pojasnjuje, da so bili v vzorec anketirancev anketi, ki je bila podlaga za njihovo raziskavo, vključeni tudi ljudje, ki so že v času raziskave preferirali druge pijače pred pivom, čeprav pivo pijejo tudi sami. Pojasnjuje, da je bil zato na vprašanje »za koliko bi se moralo podražiti pivo, da bi ga bili pripravljeni zamenjati z nakupi drugih vrst pijač« vključen tudi kontrolni odgovor 0 % in da gre podatek o prehodu na drugo pijačo pri spremembi cene piva za 0 % interpretirati kot že obstoječo naklonjenost drugim vrstam pijač pred pivom. Interbrew interpretira, da zato stolpca, ki prikazuje prehod anketirancev na drugo pijačo pri spremembi cene 0 % in stolpca, ki prikazuje prehod anketirancev na drugo pijačo pri spremembi cene za 10 %, ne moremo enostavno sešteti in ugotoviti, da bi se pri podražitvi piva do 10 % več kot 10 % kupcev na vsakem segmentu pijač odločilo za nakup druge pijače.
119. Urad na podlagi analize tabele 16 predložene raziskave Interbrew-a zaključuje, da so navedbe Interbrew-a argumentirane in utemeljene in dodaja, da na pivo piva, ki že ob nespremenjeni (sedanji) ceni piva preidejo na drugo pijačo oziroma izmenično pijejo različne pijače, cena ni odločilni dejavnik izbire ali piva ali druge vrste pijače. Pivci piva, ki že ob 0 % spremembi cene piva preferirajo druge pijače ali vsaj enako preferirajo pivo in druge pijače, niso tisti pivci piva, katerih zmanjšanje povpraševanja po pivu bi onemogočilo dobičkonosen dvig cene združenemu podjetju. Ti pivci piva so izmed ponujenih odgovorov v anketi »za koliko bi se moralo podražiti pivo, da bi ga bili pripravljeni zamenjati z nakupi drugih vrst pijač«, izmed vseh možnih odgovorov o višini povišanja cene, ki bi jih odvrnila od nakupa piva in bi raje izbrali kako drugo pijačo, izbrali odgovor 0 %. Glede na obrazloženo teh pivcev piva ne moremo šteti med kupce, ki bi bili v primeru povišanja cene piva za v koncentraciji udeleženi podjetji »izgubljeni« in bi se zaradi njihovega prehoda na drugo pijačo zmanjšalo povpraševanje po pivu. Torej tudi elastičnost povpraševanja, ki jo je Pivovarna Laško izračunala na podlagi tabele 16 predložene raziskave Interbrew-a, ni ustrezna.
120. Rezultati ekonometrične analize se bistveno razlikujejo od rezultatov raziskave o preferencah glede pijač, ki jo je predložilo podjetje Interbrew, in raziskave, ki jo je za Urad izdelalo podjetje Gral-Iteo. Nasprotujoči si rezultati študij so posledica dejstva, da metodološki pristop ekonometrične analize Pivovarne Laško temelji na uporabi številnih teoretičnih predpostavk in vhodnih podatkov, ki niso primerljivi s podatki, na katerih temeljita raziskavi podjetja Interbrew in Urada. Sklepi Urada zato temeljijo na upoštevanju vseh razpoložljivih dejstev ter na upoštevanju omejitev, ki so povezane s katerokoli izmed uporabljenih metod. Pri presoji rezultatov ekonometrične študije je Urad upošteval, da izbira različnih modelskih predpostavk in časovnih serij podatkov odločilno vpliva na rezultate ekonometrične raziskave. Z ustreznim izborom vhodnih podatkov je mogoče dokazati statistično značilno povezanost cen na posameznih tržnih segmentih, kar pa ne pomeni, da so proizvodi na posameznih tržnih segmentih medsebojno zamenljivi. Opredelevitev upoštevnega proizvodnega trga mora temeljiti še na najmanj dveh necenovnih, a enako pomembnih kriterijih (značilnost in

nameravana raba proizvoda), ki pomagata opredeliti medsebojno zamenljivost posameznih vrst pijač. Zaradi omejenih predpostavk je upoštevni proizvodni trg definiran preširoko.

121. Urad je dne 13. 7. 2003 s strani Pivovarne Union prejel »Recenzijo Ekonometrične analize koncentracije na tržnem segmentu piva Velimirja Boleta in Žige Jereta« (v nadaljevanju: Recenzija), ki jo je pripravil Makroekonomski inštitut Ekonomske fakultete v Ljubljani. Avtorji (Mičo Mrkaić, Igor Masten, Sašo Polanec) v Recenziji ugotavljajo, da je Ekonometrična študija, ki jo je predložila Pivovarna Laško, sicer dobro zastavljena in skuša odgovoriti na ključna vprašanja, povezana s koncentracijo na trgu piva, rezultati pa niso dobljeni upoštevajoč uveljavljene akademske standarde in običajno prakso na področju konkurenčne politike. Po njihovem mnenju Ekonometrična študija interpretira upoštevni trg širše kot kažejo njeni izračuni, vsebuje pa tudi več metodološko nesprejemljivih odločitev (izbira višje stopnje tveganja in intervalov zaupanja z namenom širše opredelitve trga). Posledica širše opredelitve upoštevnega trga pa je, da skoraj monopolna struktura na trgu piva ni videti problematična, ker naj bi bile na upoštevnem trgu tudi druge pijače. Nadalje avtorji Recenzije ugotavljajo, da Ekonometrična študija povsem zanemari standardni pristop k ocenjevanju tržne moči, kljub temu, da kratkost časovnih serij ne omogoča zanesljivega statističnega sklepanja o dobljenih ocenah. Navajajo, da sta avtorja Ekonometrične študije pri ocenjevanju cenovnih in križnih elastičnosti naredila več metodoloških napak, ki so opisane v sami Recenziji. Makroekonomski inštitut EF v Ljubljani tudi ugotavlja, da ocene križnih elastičnosti, predstavljene v Ekonometrični študiji, kažejo, da sta portfelja Uniona in Laškega substituta, medtem ko jih avtorja interpretirata, kot da oba ponudnika nastopata na različnih trgih, in da avtorja Ekonometrične študije ne pojasnita, zakaj naj bi bila tuja piva močni substituti, domača piva pa šibki substituti. Avtorji v Recenziji tudi ugotavljajo, da so relativno visoke cenovne elastičnosti (kar izhaja iz Ekonometrične študije) s teoretičnega in empiričnega vidika indikacija tudi visokih križnih elastičnosti, iz česar sklepajo, da Pivovarna Union in Pivovarna Laško nastopata s proizvodi z bistveno večjo stopnjo zamenljivosti, kot to ugotavljata avtorja. Avtorji recenzije tudi navajajo, da avtorja Ekonometrične analize zanemarjata geografske razlike, in sicer z dohodkovnega in preferenčnega vidika, poleg tega pa tudi ne ločujeta med različnimi vrstami piva; vse te razlike bi po njihovem mnenju avtorja lahko izkoriščala za izboljšanje statistične kvalitete ocen, in sicer tako, da bi uporabila pri analizi svojega modela panelne podatke. Avtorji Ekonometrične študije tudi niso pojasnili, zakaj naj bi bile v Sloveniji lastne cenovne elastičnosti drugačne od tistih iz nabora študij Evropske Unije. Avtorji Recenzije zaključujejo, da v kolikor je ocena V. Boleta in Ž. Jereta napačna in so ocene, ki jih povzemajo študije Evropske Komisije, referenčne tudi za Slovenijo, bi se združenemu podjetju izplačalo izkoriščati tržno moč in torej povečati ceno in s tem znižati blaginjo potrošnikov. Iz povzetka ugotovitev Recenzije Urad zaključuje, da iz njega izhajajo enake ugotovitve glede opredelitve upoštevni proizvodni in geografskih trgov, kot je že zgoraj opredeljeno.

Č. Poraba na prebivalca in maloprodajne cene

122. Ločenost upoštevni proizvodni trgov nakazuje tudi poraba posamezne vrste pijače per capita in nivo maloprodajni cen v trgovini na drobno ter v gostinstvu. Iz prikazanih tabel so jasno razvidne razlike v potrošnji posameznih segmentov trga pijač in njihovo gibanje v obdobju od 1998 do 2002 ter absolutne cenovne razlike posameznih vrst pijač.

Tabela 1: Povprečne maloprodajne cene pijač v trgovini na drobno (SIT/liter)

	2002
Pivo	325,50
Sadni sokovi in sadne pijače	156,00
Ledeni čaji	154,70
Gazirane pijače	122,70
Ustekleničena pitna voda	77,50

Tabela 2: Povprečne maloprodajne cene pijač v gostinstvu (SIT/liter)

	2002
Pivo Union 0,5 l stk	736
Pivo Zlatorog 0,5 l stk	745
Pivo Union 0,33 l stk	954
Pivo Zlatorog 0,33 l stk	985
Pivo Heineken 0,33 l stk	1424
Pivo Union 0,5 l točeno	747
Pivo Union 0,3 l točeno	989
Ledeni čaj	1212
Ustekleničena pitna voda	507
Sadni sok	1410

Vir: Pivovarna Union - Ceniki oziroma popis cen v gostinskih lokalih v Ljubljani

123. Pri opredelitvi proizvodnega trga je potrebno upoštevati, da se, kljub morebitni podobnosti ali enaki nameravani rabi proizvodov, le-ti lahko pojavljajo na povsem ločenih upoštevnihih trgih zaradi različnih cen. V letu 2002 je cena 1l piva v trgovini na drobno presegla ceno 1l sadnega soka oziroma ledenega čaja za več kot 100 %. V primeru gaziranih pijač in ustekleničene pitne vode je bilo cenovno razhajanje še večje. Do podobnih cenovnih razlik prihaja tudi v gostinstvu, kar jasno nakazuje ločenost upoštevnihih proizvodnih trgov.

Tabela 3: Poraba posamezne vrste pijač na prebivalca v Sloveniji (l/prebivalca)

	1998	1999	2000	2001	2002
Pivo	83,3	86,9	86,8	82,1	83,1
Sadni in zelenjavni sokovi	32,0	32,9	33,8	37,2	-
Osvežilne brezalkoholne pijače*	63,0	73,2	82,2	76,2	-
Voda**	49,8	47,3	52,7	52,4	-
Brezalkoholne pijače - Skupaj***	144,8	153,3	168,5	193,8	-

Vir: Pivovarna Union; podatki Statističnega urada RS

- * Ledeni čaji in druge vode z dodatkom sladkorja, drugih aditivov ali arom, gazirane in mineralne ter druge brezalkoholne pijače brez mlečnih maščob
 ** Neslajene in nearomatizirane mineralne in gazirane vode
 *** Podatki za leto 2001 poleg že omenjenih pijač vključujejo tudi sirupe

124. Prav tako prihaja do velikih razhajanj v letni porabi posamezne vrste pijače na prebivalca. Razlik v porabi ni mogoče utemeljiti s cenovnimi razlikami (raziskava, ki jo je za potrebe Urada pripravilo podjetje Gral-Iteo in ki bo podrobneje predstavljena v nadaljevanju, potrjuje, da se potrošniki za posamezno vrsto pijače odločajo predvsem na podlagi necenovnih kriterijev: okus, priložnost ipd.), kar nakazuje na ločene upoštevne proizvodne trge.

D. Prodajni prostor

125. V večjih trgovinah in supermarketih zavzemajo posamezne vrste pijač različen prodajni prostor. Pivo se ne prodaja skupaj z vinom, sadnimi sokovi, osvežilnimi gaziranimi brezalkoholnimi pijačami in naravno ustekleničeno pitno vodo in mineralno vodo, kar nakazuje omejeno zamenljivost v očeh

potrošnikov. Za proizvode, ki drug drugemu predstavljajo substitut, je smiselno pričakovati, da si konkurirajo na istem prodajnem prostoru. Na podlagi navedenih dejstev Urad sklepa, da naštetih segmenti trga pijač predstavljajo ločene upoštevne trge.

Zamenljivost na strani ponudbe

126. Izključno upoštevanje zamenljivosti na strani povpraševanja lahko privede do preozko opredeljenega upoštevne trga, zato je Urad pri presoji koncentracije upošteval tudi zamenljivost na strani ponudbe. Obstoj morebitnih konkurentov, ki so sposobni v relativno kratkem času in brez občutnejših dodatnih stroškov vstopiti na upoštevni proizvodni trg z zamenljivim proizvodom, predstavlja za obstoječe tržne udeležence določen konkurenčni pritisk.

Proizvodnja in polnjenje

127. Postopek sodobnega varjenja piva poteka v računalniško vodenih varilnicah; osnovne surovine za proizvodnjo piva so slad, koruzni zdrob, hmelj in voda. V varilnici se iz slada pod točno določenim temperaturnim režimom pretvori škrob v sladkor in izlužijo topne snovi. Po cejenju in kuhanju pivine s hmeljem dobimo vročo hmeljevo pivino kot končni produkt v varilnici. Sledi zračenje, dodajanje pivskega kvasa ter glavno alkoholno vrenje v fermentorjih. Po končanem alkoholnem vrenju pivo zori; sledi filtriranje, pasteriziranje in polnjenje piva v steklenice, sode in pločevinke.
128. Pivo se polni na ločenih polnilnih linijah v steklenice, pločevinke in sode. Pri linijah za polnjenje v steklenice obstajajo omejitve zaradi velikosti, premera in oblike steklenice, velikosti etikete, načina pakiranja itd. Pivovarna Union navaja, da stroški in obseg potrebnih predelav polnilnih linij, namenjenih polnjenju v steklenice, ne omogočajo prehoda na polnjenje drugih vrst pijač v relativno kratkem času. Na linijah za sode polnjenje drugih pijač ni možno, medtem ko omogoča polnilna linija za pločevinke polnjenje piva in brezalkoholnih pijač.
129. Proizvodnja brezalkoholnih gaziranih in negaziranih pijač oziroma sadnih sokov, nektarjev in multivitaminskih napitkov se bistveno razlikuje od proizvodnje piva, medtem ko pri polnjenju prihaja do določenih podobnosti. Brezalkoholne negazirane pijače se polnijo v PET embalažo na liniji za hladno aseptično polnjenje in na liniji za pločevinke. Na liniji za hladno aseptično polnjenje se lahko polnijo ledeni čaji in voda brez vsebnosti ogljikovega dioksida, pa tudi brezalkoholne pijače, ki vsebujejo ogljikov dioksid. Na omenjeni liniji se lahko polnijo tudi sadne pijače, vendar z omejitvami, ki jih postavlja specifična oprema. Linija za hladno aseptično polnjenje načeloma omogoča polnjenje piva, vendar zahteva velika vlaganja v predelavo in nabavo nove opreme. Omenjeni polnilni liniji prilagojena embalaža je šele v fazi razvoja in je po navedbah Pivovarne Union 2-3 krat dražja od steklene embalaže.

Ločenost trgov

130. Specifičnost opreme in tehnoloških postopkov pri proizvodnji piva narekuje strogo ločevanje proizvodnje piva od proizvodnje drugih vrst pijač. Stroji in naprave za proizvodnjo drugih vrst pijač se ne morejo uporabiti za proizvodnjo piva, kar morebitnim konkurentom onemogoča vstop na upoštevni proizvodni trg v kratkem času in z nizkimi stroški, zato ne moremo govoriti o zamenljivosti na strani ponudbe. Pri analizi zamenljivosti na strani ponudbe je potrebno upoštevati tudi aktivnosti, ki sledijo proizvodnemu procesu v ožjem smislu: vzpostavitev ustreznega distribucijskega sistema za gotove proizvode in vračljivo embalažo, zagotovitev storitev servisiranja in drugih spremljajočih storitev, razvoj blagovne znamke oziroma oblikovanje ustreznega trženjskega spleta. Omenjene aktivnosti predstavljajo dodatne zahteve, s katerimi se srečuje potencialna konkurenca in so podrobneje definirane v nadaljevanju.
131. Zaradi omejene zamenljivosti na strani ponudbe bo Urad pri presoji koncentracije izhajal iz definicije upoštevne proizvodne trga, ki jo narekuje analiza zamenljivosti na strani povpraševanja.

Odnos: proizvajalec – grosist – detajlist – končni potrošnik

132. Distribucija piva s strani Pivovarne Laško in Pivovarne Union poteka na dva osnovna načina: (i) neposredna prodaja in (ii) posredna prodaja.
- (i) Neposredna prodaja Pivovarne Laško in Pivovarne Union predstavlja prodajo končnemu potrošniku preko lastnih prodajnih enot. Neposredna prodaja z vidika celotne prodaje ni zanemarljiva, vendar zajema v celotni prodaji pivovarn majhen delež. Iz Uradu razpoložljivih podatkov izhaja, da neposredna prodaja Pivovarne Laško ne predstavlja več kot [...] ¹⁵%, neposredna prodaja Pivovarne Union pa ne več kot [...] ¹⁶% celotne prodaje piva.
 - (ii) Posredna prodaja Pivovarne Laško in Pivovarne Union vključuje prodajo trgovcem grosistom, trgovcem detajlistom in gostinstvu (tj. HORECA sektorju). Pri tem je potrebno opozoriti, da trgovci grosisti prodajajo pivo neposredno končnemu potrošniku v okviru lastne maloprodaje, lahko pa ga prodajajo tudi trgovcem detajlistom in gostinstvu. Prodaja trgovcev detajlistov in gostinstva predstavlja prodajo končnemu potrošniku.
133. Iz prikazane distribucijske sheme je mogoče razbrati, da končni potrošnik kupuje pivo neposredno pri proizvajalcu (tj. v okviru proizvajalčevih lastnih prodajnih enot), pri trgovcu grosistu (tj. v okviru grosistove maloprodaje), pri trgovcu detajlistu ali v gostinstvu.

Ločenost trgov prodaje piva v trgovini na drobno in v gostinstvu

134. Urad je za potrebe presoje koncentracije opredelil dva upoštevna proizvodna trga piva: trg prodaje v gostinstvu in trg prodaje v trgovini na drobno. Slednja zajema prodajo trgovcev detajlistov in trgovcev grosistov končnemu potrošniku. Trg prodaje piva v gostinstvu se razlikuje od trga prodaje piva v trgovini na drobno, saj kupec ne kupuje zgolj fizičnega proizvoda, ampak tudi določeno stopnjo storitve oziroma vzdušja, ki spremlja porabo piva. Poleg tega se kupec za nakup piva v trgovini oziroma v gostinskem lokalu odloča ob popolnoma različnih priložnostih; ločenost trgov nakazuje tudi različen nivo maloprodajnih cen.
135. Neposredne prodaje preko lastnih prodajnih enot Urad ni opredelil kot samostojni upoštevni trg iz naslednjih razlogov: (i) neposredna prodaja predstavlja le manjši delež v celotni prodaji pivovarn; (ii) cena, prodajni pogoji in druge značilnosti proizvoda se pri prodaji na drobno v trgovini in pri neposredni prodaji bistveno ne razlikujejo.

B. Upoštevni geografski trg

136. Upoštevni geografski trg je področje, na katerem si konkurenti na upoštevnem proizvodnem trgu pri prodaji ali nakupu proizvodov ali storitev medsebojno konkurirajo v enakih pogojih konkurence in ne vključuje tistih področij, na katerih so pogoji konkurence pomembno različni.
137. Geografski trg je na relativno majhnem in enotnem trgu, kakršen je slovenski, praviloma enak območju celotne države. Upoštevni geografski trg je lahko razširjen tudi na območja sosednjih držav, vendar le, ko gre za širšo uporabo istovrstnega proizvoda, za zelo podobne cene, za promet brez

¹⁵ Podatek predstavlja poslovno skrivnost podjetja Pivovarna Laško in je zato izbrisan. Odločba se v bistvenem ne opira na ta podatek.

¹⁶ Pivovarna Union tega podatka ni označila z oznako zaupno, vendar je Urad zaradi enake obravnave strank v postopku iz odločbe izbrisal istovrstne podatke vseh strank. Odločba se v bistvenem ne opira na ta podatek.

omejitev med območji (enake pravne zahteve, standardi, davčna bremena, socialne dajatve), nepomembne stroške prevoza, enake tržne navade in preference potrošnikov, ali za storitve, ki so po svojem značaju mednarodne ali svetovne. Pri presoji je tako potrebno opredeliti vstopne ovire na upoštevni proizvodni trgih, kot so uvozne carinske stopnje in višina uvoza, transportne stroške, pogoje distribucije in prodaje, predpise o embalaži ter davčne predpise.

Pivo

138. Urad je pri opredelitvi upoštevnege geografskega trga piva izhajal iz značilnosti slovenskega pivovarskega trga, za katerega ocenjuje, da je še vedno precej zaprt zaradi relativno visokih vstopnih ovir ter navad slovenskih potrošnikov, ki so tradicionalno zelo lojalni lokalnim blagovnim znamkam piva. Po oceni nekaterih podjetij na trgu piva so pri opredelitvi upoštevnege geografskega trga dejavnosti prodaje piva pomemben dejavnik transportni stroški; tudi zaradi njih je dejavnost pivovarn omejena na ožja geografska območja. Omenjeni dejavniki nakazujejo, da so pogoji konkurence na območju Slovenije bistveno drugačni kot na sosednjih geografskih trgih.
139. Carine za uvoz piva iz držav Evropske Unije so zaradi Evropskega sporazuma o pridružitvi, sklenjenega med Slovenijo in Evropsko Unijo, nižje od carin za uvoz piva iz ostalih držav. V letih 1997 – 2002 se carinska stopnja za uvoz piva iz držav EU ni spreminjala in je vsa leta znašala 24 %. Osnovna carinska stopnja za uvoz piva iz drugih držav od leta 2000 dalje znaša 45 % (za uvoz iz določenih držav so še vedno predpisane kvote, za katere veljajo nižje uvozne carinske stopnje).
140. Delež uvoza se je kljub nespremenjenim uvoznim omejitvam v celotni proizvodnji in porabi piva v obdobju od 1998 do 2002 precej zmanjšal. Po podatkih Statističnega urada RS je delež uvoza v skupni porabi piva znašal: 6,0 % (1998), 7,4 % (1999), 2,9 % (2000), 2,9 % (2001) in 3,6 % (2002). Še nižji je delež uvoza v celotni proizvodnji piva, saj je proizvodnja piva v obdobju od 1998 do 2002 narasla od 1984000 hl do 2430000 hl, medtem ko je uvoz padel s 100000 hl na 60000 hl oziroma iz 4,4 mio USD v letu 1998 na 2,9 mio USD v letu 2002. Glede na to, da delež uvoza na slovenskem trgu piva nizek in se v preteklih petih letih ni bistveno spreminjal (kakor tudi ne tržni deleži največjih slovenskih pivovarn Pivovarne Laško in Pivovarne Union, ki so bili v tem obdobju stabilni), je možno sklepati, da je v primeru obravnavane koncentracije upoštevni geografski trg nacionalni trg.
141. Pivovarna Laško se ne strinja z navedeno opredelitvijo upoštevnege geografskega trga piva. Navaja, da je zaradi izvoza piva Pivovarne Laško in zaradi uvoza piva v Slovenijo upoštevni geografski trg bistveno širši. Urad ugotavlja, da je upoštevni geografski trg za potrebe obravnavane koncentracije območje Republike Slovenije in ga v nobenem primeru ni mogoče opredeliti širše.
142. Urad na podlagi presoje dejavnikov, ki pomembno vplivajo na opredelitev upoštevnege geografskega trga, ugotavlja, da zmanjševanje oziroma ukinitve uvoznih carinskih stopenj za uvoz piva v letošnjem letu zaradi vstopa Slovenije v EU (vstopne ovire v obliki uvoznih carinskih stopenj za uvoz iz držav, ki niso članice EU, ne bodo ukinjene), ne more bistveno vplivati na razmerje prodaje piva domačih in piva tujih blagovnih znamk na slovenskem trgu in bistveno povečati možnosti vstopa potencialne konkurence (odprava uvoznih omejitev v okviru enotnega evropskega trga ni imela za posledico nastanka enotnega evropskega trga piva – ta ostaja ločen na nacionalne trge). Uvozna carinska dajatev za pivo predstavlja le eno izmed ovir za vstop na trg. Ob vstopu Slovenije v EU ni pričakovati sprememb glede vstopnih ovir, ki jih predstavljajo preference in visoka lojalnost potrošnikov lokalnim blagovnim znamkam piva (potrjene z raziskavo podjetja Gral-Iteo in študijo podjetja Interbrew), relativno visoki transportni stroški - verjetnost vstopa slovenskega konkurenta v obdobju 2 do 3 let, ki bi lahko na kratek rok predstavljal konkurenčni pritisk za združeni Pivovarno Laško in Pivovarno Union in ogrozil njun tržni delež, ni verjeten. Dejstvo, da je za trg piva že nekaj let značilna stagnacija tako v Sloveniji kot v Evropi in da v prihodnjih letih ni pričakovati povečanja porabe in prodaje piva, podpira opredelitev nacionalnega trga kot upoštevnege geografskega trga piva.

143. Evropska Komisija ob odsotnosti vsakršnih vstopnih ovir v obliki uvoznih dajatev, torej ob pogojih prostega trga, ni ugotovila, da bi bil upoštevni geografski trg za pivo širši od nacionalnega (dopušča celo obstoj regionalnih trgov). Tudi v vseh odločbah evropskih sodišč je bil kot upoštevni geografski trg opredeljen nacionalni trg. Razlogi, ki jih navaja v posameznih odločbah v prid opredelitvi nacionalnega trga kot upoštevnege geografskega trga, so: različnost preferenc potrošnikov v posameznih državah, malo blagovnih znamk piva, ki so pomembno prisotne v več kot eni državi, različnost konkurenčnih okolij po posameznih državah, različnost potrošniških navad (potrošnja alkohola na prebivalca, preference glede blagovnih znamk), prisotnost velikega števila lokalnih blagovnih znamk, ki v drugih državah niso poznane, razlike v davčnih režimih, razlike med državami glede uvoza in izvoza ter cenovne razlike med državami. Največje pivovarske družbe se s svojo paleto proizvodov pojavljajo na številnih nacionalnih trgih, vendar sta prodaja in sistem distribucije prilagojena vsakemu trgu posebej. Obstoj različnih nacionalnih trgov nenazadnje potrjujejo specifični trženjski nastopi proizvajalcev, prilagojeni lokalni zakonodaji in potrošnikovim potrebam. Navedeni dejavniki kažejo na opredelitev nacionalnega trga kot upoštevnege geografskega trga za pivo.

Brezalkoholne pijače

144. Urad je kot upoštevni geografski trg za sadne sokove, osvežilne gazirane brezalkoholne pijače, naravno ustekleničeno pitno vodo in mineralno vodo prav tako opredelil nacionalni trg. Opredelitev upoštevnege geografskega trga temelji na naslednjih dejstvih: razlike v porabi navedenih pijač v primerjavi s sosednjimi geografskimi trgi, razlike v distribucijskih sistemih in logistiki ter razlike v tržnih strategijah.

C. Presoja koncentracije

145. Urad v skladu s 13. členom ZPOmK presoja koncentracije na podlagi obstoja nevarnosti ustvarjanja oziroma krepitve prevladujočega položaja, kar bi lahko povzročilo izločitev ali bistveno zmanjšanje učinkovite konkurence. Nevarnost je treba presojati ob upoštevanju številnih konkurenčnih dejavnikov, zlasti pa: izbire, ki jo imajo na voljo dobavitelji in uporabniki, tržnih položajev prizadetih podjetij, dostopa, ki ga imajo do virov ponudbe oziroma trga samega, strukture tržnih deležev, konkurenčnega položaja na trgu, ovir pri dostopu na trg konkurenčnih podjetij, finančnih zmožnosti prizadetih podjetij, mednarodne konkurenčnosti podjetij, katerih koncentracija se presoja, ter naraščanja ponudbe in povpraševanja po blagu in storitvah v koncentraciji udeleženih podjetij.
146. Urad je pri presoji koncentracije ugotavljal, na katerih trgih prihaja do prekrivanja dejavnosti v koncentraciji udeleženih in z njimi povezanih družb in ali na katerem od z njimi tesno povezanih trgov prihaja do povezav, ki bi lahko omejevale konkurenco. Urad mora presojati koncentracijo na vsakem upoštevneem trgu posebej in na vsakem trgu ugotoviti, ali obstaja nevarnost ustvaritve ali krepitve prevladujočega položaja, kar bi imelo za posledico negativne učinke na učinkovito konkurenco. Skupni tržni delež v koncentraciji udeleženih podjetij predstavlja pomemben, a ne odločujoč element presoje. Urad je nameravano koncentracijo presojal na naslednjih upoštevneih proizvodnih trgih: proizvodnja in prodaja piva, proizvodnja in prodaja osvežilnih gaziranih brezalkoholnih pijač, proizvodnja in prodaja sadnih sokov, proizvodnja in prodaja naravne ustekleničene pitne vode in mineralne vode. Na navedenih trgih sta prisotna oba udeleženca koncentracije.

PIVO

A. Stanje na trgu piva

147. Slovenski trg piva je po svoji razvitosti podoben trgom piva v državah Srednje in Zahodne Evrope, kar pomeni, da prodaja in poraba piva počasi stagnira. V zadnjem obdobju poskušajo proizvajalci piva razdeliti trg piva na manjše segmente in na ta način ohraniti ali povečati svoje tržne deleže. Večina

pivovarjev je proizvodnjo piva dopolnila s komplementarnim programom sokov in nektarjev, gaziranih brezalkoholnih pijač, ledenih čajev in ustekleničenih vod.

148. Po navedbah Pivovarne Union v zadnjih treh letih na slovenski trg piva ni vstopila nobena velika tuja pivovarna s proizvodno dejavnostjo, pač pa so se na trgu pojavile nekatere nove male pivovarne (S.M.A., Pivovarna Haler, Emonec Kafe, Diavolo, Zvezda ter Limburška pivovarna). V zadnjih treh letih so uvozniki začeli s prodajo piva nekaterih svetovno znanih znamk (Caffrey's, Tennet's, Foster's, Pan, Budvar, Tecate, Dos Equis in Sol), ki pa niso dosegle pomembnejšega tržnega deleža.

Tabela 4: Poraba piva v Sloveniji (v hl)

Leto	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
hl	1851000	1821000	1765000	1652000	1711000	1729000	1637000

Vir: Interbrew; Statistični urad RS

Tabela 5: Poraba piva na prebivalca v Sloveniji (v l)

Leto	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
lit./preb.	79	86	93,3	93,1	91,5	88,8	83,3	87	86,9	82,7

Vir: Interbrew; Statistični urad RS

149. Urad ni podrobneje analiziral morebitnih vplivov Zakona o omejevanju porabe alkohola (Uradni list RS, št. 15/03), ki določa ukrepe in načine omejevanja porabe alkohola, na porabo piva v Sloveniji. Smiselno je pričakovati, da bo zakon vplival prej na zmanjšanje, kot pa na povečanje porabe alkohola.
150. Slovenski trg je primerljiv z evropskimi trgi tudi z vidika strukture potrošnje, saj na trgu prevladujejo lokalne blagovne znamke. Pivo je tradicionalna pijača, katere kupci so naklonjeni lokalnim blagovnim znamkam, deloma pa tudi vodilnim svetovnim blagovnim znamkam. Slovenski trg piva je podoben povprečnim trgovinam evropskih držav z vidika značilnosti ponudbe proizvodov (distribucijske poti, razmerje med prodajo na drobno ter prodajo gostinstvu – po navedbah Pivovarne Laško oziroma podjetja Gral-Iteo je prodaja piva v trgovini na drobno v letu 2002 predstavljala približno 42 % celotne prodaje piva na slovenskem trgu). Tako na slovenskem kot tudi na evropskih trgih ne prihaja do vertikalnega povezovanja med proizvodnjo in distribucijo piva.

Tržni deleži blagovnih znamk piva

151. Na podlagi analize, ki jo je za Urad izvedlo podjetje Gral-Iteo, in Raziskave o preferencah glede pijač s poudarkom na pivu v Sloveniji, ki jo je predložilo podjetje Interbrew, je Urad kot upoštevni proizvodni trg opredelil trg svetlega navadnega piva. Raziskava podjetja Interbrew je pokazala, da je med ponavadi kupljenimi znamkami piva na prvem mestu svetlo pivo Zlatorog (52,0 % tržni delež), na drugem mestu pa svetlo pivo Union (25,7 % tržni delež). Sledijo jima blagovne znamke Union Pils, Union Smile, Zlatorog Club ter Laško Pils Export, od katerih nobena ne presega 3 % tržnega deleža. Do podobnih rezultatov je prišel Urad na podlagi raziskave Gral-Iteo: 97,1 % pivcev se odloča za svetlo pivo, 94,7 % za navadno pivo; temna piva ter premium piva so v porabi povprečnega slovenskega pivca marginalnega značaja. Posamezne blagovne znamke so v omenjeni raziskavi dosegle naslednje tržne deleže: svetlo pivo Zlatorog (50,6 %), svetlo pivo Union (32,2 %), Smile (3,0 %), Temno Laško (1,9 %), Lahko Laško (1,7 %), Union Pils (1,7 %) ter Uni (1,6 %).

Uvozne omejitve

152. Trg piva v Sloveniji je zaščiten s carinami in uvoznimi kvotami. Iz navedenih carinskih stopenj je moč razbrati, da so uvozne ovire za potencialne konkurente iz držav članic EU in iz tretjih držav visoke.

*Tabela 6: Carinske stopnje in kontingenti pri uvozu piva za obdobje 1999-2003
(carinska tarifa 2203 – pivo iz slada)*

Leto	2003		2002		2001		2000	
Omejitev	Konting.	Car. st.	Konting.	Car. st.	Konting.	Car. st.	Konting.	Car. st.
Osn. car. st.		45 %		45 %		45 %		45 %
Zbiž. car. st.		24 %		40 %		40 %		40 %
EU		24 %		24 %		24 %		24 %
EFTA		24 %		24 %		45 %		40 %
Češka	4000 hl	10 %	4000 hl	10 %	4000 hl	10 %	4000 hl	10 %
Slovaška	2000 hl	10 %	2000 hl	10 %	2000 hl	10 %	2000 hl	10 %
Madžarska	4000 hl	20 %	4000 hl	20 %	4000 hl	20 %	4000 hl	20 %
Poljska	5000 hl	20 %	5000 hl	20 %	5000 hl	20 %	5000 hl	20 %
Bolgarija	5000 hl	20 %	5000 hl	20 %	5000 hl	20 %	5000 hl	20 %
Hrvaška	60000 hl	pr.	60000 hl	1 %	60000 hl	1 %	60000 hl	1 %
Makedonija		24 %		40 %		40 %		40 %
BiH		pr.		pr.		40 %		40 %

Vir: Uradni list RS (od 1999 dalje)

153. Carinske stopnje v višini do 40 % za uvoz piva iz tretjih držav zaradi vstopa Slovenije v EU ne bodo odpravljene in bodo še naprej predstavljale vstopno oviro. Uvozne kvote v višini od 2000 hl do 60000 hl so v primerjavi z letnim obsegom prodaje piva v Sloveniji (1999 - 1711000 hl, 2000 - 1729000 hl, 2001 - 1637000 hl) razmeroma nizke.
154. Zaprtost slovenskega trga piva potrjujejo podatki o tržnih deležih proizvajalcev iz tujine, ki so skupaj s preostalimi domačimi proizvajalci (brez: Laško, Union in Tara) v letu 1999 dosegli 8,3 %, v letu 2000 4,4 % in v letu 2001 5,4 % tržni delež. Po podatkih Statističnega urada RS so tuji proizvajalci v letu 2000 prodali 51700 hl (od skupno 1729000 hl) piva in v letu 2001 49400 hl (od skupno 1637000 hl) piva.
155. V letošnjem letu bodo zaradi vstopa Slovenije v EU uvozne omejitve za pivo iz držav članic EU ukinjene, kar bi lahko imelo za posledico nižje prodajne cene uvoženega piva. Interbrew navaja, da se v preteklosti tržni delež uvoženega piva ni povečeval na račun tržnih deležev Pivovarne Union in Pivovarne Laško; povečevanje uvoza tujega piva je negativno vplivalo predvsem na prodajo piva domačih mini pivovarn, kar naj bi bilo posledica cenovne neelastičnosti povpraševanja po pivu obeh pivovarn.
156. Pivovarna Laško navaja, da združeno podjetje ne bi moglo povečati cen piva, ker obstaja dovolj t. i. mejnih kupcev, ki bi v takem primeru prešli na drugo vrsto piva, pri čemer je mišljeno predvsem uvoženo pivo. Pri tem poudarja, da je Urad prišel do enake ugotovitve v svoji anketi, ki jo je opravilo podjetje Gral-Iteo, in sicer do ugotovitve, da bi pri enaki ceni kar 11,5 % kupcev prešlo na tuje pivo, pri čemer niso upoštevani tisti potrošniki, ki bi prešli na tuje pivo v primeru, da bi bila cena tujega piva

nižja od cene domačega piva. Pivovarna Laško nadalje poudarja, da bo odprava carin za uvoz piva iz držav EU v juliju 2003 za približno 25 % znižala cene tujih piv. Iz tega navaja zaključek, da je dejanski delež tistih, ki bi prešli na tuje pivo v primeru povečanja cen s strani združenega podjetja celo večji od deleža, ki je potreben, da se povečanje cen združenemu podjetju ne bi izplačalo.

157. Glede na predhodno predstavljene analize v poglavju o upoštevnem proizvodnem trgu in ugotovljeno visoko stopnjo pripadnosti pivcev piva blagovnim znamkam piva (glej poglavje Pripadnost domačim blagovnim znamkam piva) Urad ponavlja svojo ugotovitev, ki se nanaša na navedbe stranke Pivovarne Laško. Navedba Pivovarne Laško o znižanju cene uvoženega piva po poreklu iz Evropske Unije ob ukinitvi uvoznih carinskih stopenj za celoten del, ki ga v sedanji maloprodajni ceni piva predstavljajo carinske dajatve, ni niti dokazan niti ni nujen. Ob (hipotetično) enakih cenah domačih in tujih blagovnih znamk piva bi le 11,5 % pivcev piva, ki preferirajo domače blagovne znamke piva, kupilo tujo blagovno znamko piva. Ta podatek nedvoumno potrjuje zvestobo pivcev piva domačim blagovnim znamkam. Na podlagi razpoložljivih podatkov Urad ne more z gotovostjo opredeliti višine cen na domačem trgu piva po vstopu Slovenije v EU. Dinamika cen in trgovinskih tokov na trgu pijač (še posebej na trgu piva) v okviru skupnega trga EU nakazuje, da kljub davčni harmonizaciji in odsotnosti uvoznih omejitev med članicami EU obstajajo značilne razlike v nivojih maloprodajnih cen posameznih vrst pijač. V obravnavani koncentraciji natančnejša opredelitev višine maloprodajnih cen uvoženega piva glede na izkazano pripadnost kupcev domačim blagovnim znamkam ni potrebna, saj drugi (necenovni) dejavniki opredeljujejo značilnosti povpraševanja po pivu, v največji meri izkazana pripadnost kupcev blagovnim znamkam.

B. Zrelost trga piva

158. Urad je pri presoji koncentracije analiziral stopnjo razvoja trga piva; zrel trg lahko z razmeroma visoko stopnjo odpornosti na spremembe predstavlja pomembno vstopno oviro za morebitne konkurente.
159. Proizvodnja piva je razmeroma enostaven in visoko avtomatiziran proces. Pivo je proizvod, ki ne omogoča nadaljnje inovacije izdelka in občutnejšega tehnološkega razvoja. Morebitni razvoj je mogoče pričakovati v smeri nadaljnje avtomatizacije proizvodnje, zagotavljanju kvalitete in zdravstvene neoporečnosti ter izpolnjevanju številnih standardov. Pivovarstvo je z razvojno-inovativnega vidika zrela panoga.
160. Zrelost trga potrjujejo stabilni tržni deleži obeh pivovarjev. Trg piva ni samo zrel, ampak tudi precej zaprt. Skupni tržni delež obeh podjetij se v zadnjih letih povečuje. Po navedbah Interbrew-a je skupni tržni delež Pivovarne Laško in Pivovarne Union v letu 1999 znašal 87,2 %, leta 2000 87,6 %, leta 2001 89,8 % in v prvih mesecih leta 2002 95,5 %. Tuji proizvajalci piva na slovenskem trgu ne presegajo 5 % tržnega deleža v vseh oblikah prodaje, s čimer slovenski trg ne odstopa od razvitih evropskih trgov piva. Na omenjenih trgih deleži uvoza piva v povprečju znašajo od 6,8 % do 7,3 % za obdobje od leta 1997 do 2001.
161. V letu 2001 sta obe slovenski pivovarni proizvedli skupaj 2.496.000 hl piva, kar je bistveno manj, kot so njune razpoložljive kapacitete. Kapacitete obeh pivovarn zadoščajo za proizvodnjo 5 milijonov hl piva letno. Kapacitete Pivovarne Laško znašajo 3 milijone hl (vir: Mladina 5. 8. 2002; Intervju z A. Turnškom), Pivovarne Union pa 2 milijona hl.
162. Urad na podlagi razvitosti proizvoda, prevlade domačih blagovnih znamk, oblikovanih distribucijskih poti, stopnje vertikalne integriranosti, majhnega pomena inovacij in omejenosti bodočega tehnološkega razvoja sklepa, da je trg piva zrel trg. Možnosti za proizvodno oziroma tržno diferenciacijo novih podjetij so majhne, kar za potencialne konkurente predstavlja visoko vstopno

oviro; morebitni konkurent bi moral deliti padajoče povpraševanje na upoštevem proizvodnem trgu s Pivovarno Union in Pivovarno Laško.

C. Ocenjeni tržni deleži pri prodaji piva v trgovini na drobno

Tabela 7: Ocene tržnih deležev pri prodaji piva v trgovini na drobno za leto 1999, 2000 in 2001 (vrednostno)

	julij / avgust 1999	julij / avgust 2000	julij / avgust 2001	2002
Pivovarna Laško	43,9 %	47,7 %	51,8 %	51,0 %
Pivovarna Union	44,6 %	41,6 %	38,5 %	42,8 %
Tara	4,0 %	5,5 %	3,7 %	0,9 %
Gösser	1,5 %	1,0 %	1,5 %	0,9 %
Kaiser	3,8 %	1,9 %	1,0 %	0,9 %
Heineken	-	-	1,2 %	1,1 %
Brasserie de Saverne	0,2 %	0,1 %	0,1 %	-
Guinness	-	-	0,2 %	-
Ostali	2,0 %	2,2 %	2,0 %	2,4 %

Vir: Pivovarna Union; Paneli Gral-Iteo

163. Iz podatkov, ki sta jih podali v koncentraciji udeleženi podjetji, je razvidno, da ima Pivovarna Laško 51,0 % tržni delež na upoštevem trgu prodaje piva v trgovini na drobno, Pivovarna Union 42,8 % tržni delež, sledi Heineken z 1,1 % tržnim deležem. Uvoženo pivo Gösser je v prodaji v trgovini na drobno na slovenskem trgu doseglo 0,9 % in pivo Kaiser 0,9 %. Preostalih 3,3 % je razpršenih med manjše domače proizvajalce in uvoznike. Iz primerjave tržnih deležev s preteklimi leti je razvidno, da se je tržni delež Pivovarne Union od leta 1999-2002 zmanjšal v primerjavi s tržnim deležem Pivovarne Laško. S koncentracijo Pivovarne Laško in Pivovarne Union bi združeno podjetje obvladovalo skoraj 90 % trga prodaje piva v trgovini na drobno. Urad na podlagi gornjih analiz zaključuje, da bi koncentracija družb Pivovarna Laško in Pivovarna Union povečala tržno moč v koncentraciji udeleženih podjetij in s tem bistveno zmanjšala učinkovito konkurenco na upoštevem trgu piva.

Č. Ocenjeni tržni deleži pri prodaji piva v gostinstvu

Tabela 8: Ocene tržnih deležev pri prodaji piva gostinstvu 1999, 2000, 2001 in 2002

	1999	2000	2001	2002
Pivovarna Laško	50,3 %	49,0 %	53,6 %	51,1 %
Pivovarna Union	45,1 %	45,2 %	40,0 %	44,2 %
Uvoz	3,7 %	5,1 %	5,8 %	4,5 %
Ostali domači proizvajalci	0,9 %	0,8 %	0,7 %	0,2 %

Vir: Podatki podjetij Interbrew in Pivovarna Union; Omnibus gostinstva (za leta 1999, 2000 in 2001) Gral-Iteo, Panel gostinstva - junij 2002 (za leto 2002)

164. Iz podatkov, posredovanih s strani podjetij Pivovarna Union in Interbrew, da se ocenjeni tržni deleži največjih pivovarjev v prodaji v gostinstvu na slovenskem trgu ne razlikujejo bistveno od tržnih deležev v trgovini na drobno. Pivovarna Union ima na upoštevem trgu prodaje piva v gostinstvu 44,2 % tržni delež, Pivovarna Laško 51,1 %, 4,5 % trga predstavlja uvoženo pivo ter 0,2 % pivo ostalih domačih proizvajalcev. Združeno podjetje bi obvladovalo 95 % trga prodaje piva v gostinstvu. Prodaja HORECA sektorju je razpršena na številne manjše kupce, od katerih nobeden ne presega 5%. Urad ugotavlja, da bo s koncentracijo konkurenca bistveno zmanjšana tudi na trgu prodaje piva v gostinstvu.

BREZALKOHOLNE PIJAČE

A. Stanje in tržni deleži na trgu brezalkoholnih pijač

Tabela 9: Tržni deleži prodanih količin sadnih sokov, nektarjev, sadnih pijač in multivitaminskih napitkov v trgovini na drobno v Sloveniji

	julij/avgust 1999	julij/avgust 2000	julij/avgust 2001	2002
Fructal	34,6	34,2	37,6	43,0
Radenska	4,1	13,8	16,4	10,0
Pivovarna Union	11,0	12,1	12,4	10,1
Dana	5,4	8,4	8,4	7,0
SPAR	0,5	4,6	5,7	-
Ostali	44,4	26,9	19,5	29,9
Udeleženci - skupaj	49,7	60,1	66,4	63,1

Vir: Pivovarna Union; Paneli Gral-Iteo

165. Na trgu sadnih sokov sta prisotni obe udeleženci koncentracije; Pivovarna Laško preko odvisne družbe Radenska, Pivovarna Union pa preko odvisne družbe Fructal in preko lastnih blagovnih znamk. Skupni tržni delež udeleženk koncentracije je v obdobju 1999 do 2002 narasel za več kot 13 odstotnih točk in je v letu 2002 znašal 63,1 %. Količinska prodaja sadnih sokov je v obdobju 1999 – 2002 narasla za 65 % (vir: Gral-Iteo, Paneli trgovin na drobno 1998-2002). Tudi tržni deleži na trgu prodaje sadnih sokov, nektarjev, sadnih pijač in multivitaminskih napitkov kažejo, da bo se tržna moč v koncentraciji udeleženih družb s koncentracijo tudi na tem trgu povečala.

Tabela 10: Tržni deleži prodanih količin gaziranih brezalkoholnih pijač v trgovini na drobno v Sloveniji

	julij/avgust 1999	julij/avgust 2000	julij/avgust 2001	2002
Coca Cola	26,1	21,8	22,1	22,7
Mercator	0,6	11,6	12,8	15,6
Kolinska	-	-	12,5	17,1
Vino Brežice	6,7	6,1	10,2	-
Radenska	25,0	14,2	9,4	9,6
Fructal	6,3	8,6	6,7	4,9
Rogaška	7,9	10,2	4,7	-
SPAR	1,5	1,8	4,6	-
Pivovarna Union	2,4	6,8	2,6	2,0
Dana	0,5	0,7	1,3	-
Pepsi	2,1	1,4	0,8	-
Ostali	20,9	16,8	12,3	28,1
Udeleženci - skupaj	33,7	29,6	18,7	16,5

Vir: Pivovarna Union; Paneli Gral-Iteo

166. Tudi na trgu gaziranih brezalkoholnih pijač sta prisotni obe udeleženci koncentracije. Skupni tržni delež udeleženk koncentracije je v obdobju 1999 do 2002 na trgu prodaje gaziranih brezalkoholnih pijač padal in je v letu 2002 znašal 16,5 %. Količinska prodaja gaziranih brezalkoholnih pijač je v obdobju 1999 – 2002 narasla za približno 8 % (vir: Gral-Iteo, Paneli trgovin na drobno 1998-2002). Urad ocenjuje, da se skupni tržni delež Pivovarne Laško in Pivovarne Union s koncentracijo na tem trgu ne bo bistveno povečal.

Tabela 11: Tržni deleži prodanih količin vode v trgovini na drobno v Sloveniji

	julij/avgust 1999	julij/avgust 2000	julij/avgust 2001	2002
Radenska	68,8	63,9	59,3	55,5
Kolinska	13,4	12,5	12,5	13,5
Pivovarna Union	9,0	9,9	8,4	7,3
Mercator	2,3	3,5	6,7	8,0
Pivovarna Laško	3,3	5,3	4,5	4,0
Ostali	3,2	4,9	8,6	11,7
Udeleženci – skupaj	81,1	79,1	72,2	66,8

Vir: Pivovarna Union; Paneli Gral-Iteo

167. Največji tržni delež na trgu prodaje naravnih in mineralnih vod je v obdobju 1999–2002 dosegala odvisna družba Pivovarne Laško Radenska. Njen tržni delež je leta 2002 znašal 55,5 %. S koncentracijo Pivovarne Laško in Pivovarne Union bi skupni tržni delež udeleženk koncentracije narasel na 66 %. Količinska prodaja naravnih in mineralnih vod je v obdobju 1999 – 2002 narasla za 22 % (vir: Gral-Iteo, Paneli trgovin na drobno 1998-2002). Obravnavana koncentracija bo na trgu vode imela za rezultat visoko povečanje skupnega tržnega deleža. V zadnjih treh letih je opaziti tudi povečevanje tržnih deležev nekaterih konkurentov, medtem ko je skupni tržni delež udeleženk koncentracije padal.

Tabela 12: Tržni deleži prodanih količin ledenih čajev v trgovini na drobno v Sloveniji

	julij/avgust 1999	julij/avgust 2000	julij/avgust 2001	2002
Pivovarna Union	55,2	54,3	65,7	57,3
Radenska	15,5	15,2	12,3	15,6
Lj. mlekarne	16,8	11,0	8,3	8,2
Fructal	2,0	4,7	5,3	4,8
SPAR	1,3	1,1	4,5	-
Pivovarna Laško	3,5	11,8	2,8	6,2
Rauch	0,9	0,5	0,5	-
Ostali	5,2	1,8	0,6	7,9
Udeleženci - skupaj	76,2	86	86,1	83,9

Vir: Pivovarna Union; Paneli Gral-Iteo

168. Trga ledenih čajev Urad ni opredelil kot samostojen upoštevni trg, vendar ga je kljub temu analiziral zaradi dejstva, da ledeni čaji predstavljajo del portfelja udeležencev koncentracije. Na tem trgu sta udeleženci koncentracije dosegli v letu 2002 83,9 % tržni delež. Količinska prodaja ledenih čajev se je v obdobju 1999 – 2002 zmanjšala za skoraj 40 % (vir: Gral-Iteo, Paneli trgovin na drobno 1998-2002).

UVOZNE OMEJITVE

169. Carinske stopnje pri uvozu sokov, multivitaminskih napitkov in drugih brezalkoholnih pijač so se v obdobju 1998 do 2003 v večini primerov zniževale. Stopnje se po posameznih vrstah brezalkoholnih

pijač precej razlikujejo, saj znašajo od 0 % do 27 %. Za nekatere izmed naštetih brezalkoholnih pijač se ob uvozu uporabljajo dodatne omejitve: posebne uvozne dajatve in količinske omejitve. Iz podatkov Statističnega urada RS je razvidno, da se je uvoz sadnih in zelenjavnih sokov v obdobju od 1998 do 2001 povečeval po 1,2 % letni stopnji, medtem ko se je delež uvoza v porabi sadnih in zelenjavnih sokov znižal z 9,6 % na 8,5 %. Uvoz ledenih čajev, gaziranih in drugih brezalkoholnih pijač je v obdobju od 1998 do 2001 naraščal po 9,6 % letni stopnji, medtem ko je poraba omenjenih pijač naraščala s 6,7 % letno stopnjo rasti.

170. Carinske stopnje pri uvozu vode se v obdobju od 1998 do 2003 niso bistveno spreminjale. Osnova carinska stopnja znaša 27 %, medtem ko znaša znižana carinska stopnja 15 %. Znižana carinska stopnja velja za uvoz iz Hrvaške, Makedonije, držav članic EFTA in EU. Za uvoz ustekleničene vode ni dodatnih količinskih omejitev niti posebnih uvoznih dajatev. V obdobju od 1998 do 2001 se je uvoz ustekleničene vode precej povečal, vendar je njegov delež v celotni porabi ustekleničene vode še vedno zelo nizek (2,3 %).
171. Urad ni posebej analiziral učinkov koncentracije na posameznih trgih brezalkoholnih pijač, saj v primeru obravnavane koncentracije prihaja do ustvarjanja oziroma krepitve prevladujočega položaja že na trgu piva, kar povzroča izločitev oziroma bistveno zmanjšanje učinkovite konkurence. Urad je kljub temu analiziral stanje na trgih brezalkoholnih pijač, saj so omenjeni trgi ključni za presojo portfeljskih učinkov obravnavane koncentracije.

PRIPADNOST DOMAČIM BLAGOVNIM ZNAMKAM PIVA

172. Za slovenski trg piva so značilne jasno izoblikovane potrošniške preference. Iz raziskav podjetja Gral-Itleo (Brand Monitor - avgust 2001, februar 2002), ki jih je Uradu predložilo podjetje Interbrew, je razvidna visoka pripadnost blagovnim znamkam Pivovarne Laško in Pivovarne Union. Raziskava prikazuje potrošnikov priklic blagovnih znamk piva. Potrošniki so bili vprašani, katere blagovne znamke piva poznajo. Delež anketirancev, ki določeno blagovno znamko navede spontano, predstavlja potrošnikov priklic blagovne znamke piva. Iz raziskave izhaja, da so pri spontanem navajanju blagovnih znamk piva anketiranci največkrat navajali blagovni znamki Zlatorog (91,8 % / 53,2 % kot prvo navedeno blagovno znamko piva) in Union Pivo (82,1 % / 32,5 % kot prvo navedeno blagovno znamko piva). Vse ostale blagovne znamke piva so anketiranci navajali v veliko manjši meri: Heineken (35,4 % / 5,4 %), Gösser (11,4 % / 0,4 %) itd. Iz drugega dela omenjene raziskave izhaja, da sta pivo Zlatorog in Union pivo tudi najbolj znani in najpogostejše konzumirani blagovni znamki piva. Preferiranost vodilnih domačih blagovnih znamk je regionalno pogojena.
173. Pripadnost domačim blagovnim znamkam analizira študija, ki jo je predložilo podjetje Interbrew. Iz študije izhaja, da na slovenskem trgu piva prevladujeta dve skupini blagovnih znamk: blagovne znamke Pivovarne Laško (61,1 % tržni delež) in blagovne znamke Pivovarne Union (35,6 % tržni delež). Druge pivovarne dosegajo zanemarljiv tržni delež (3,3 %). Med posameznimi blagovnimi znamkami piva prevladujeta Zlatorog (47,1 % tržni delež) in Union Pivo (24,8 % tržni delež). Iz študije nadalje izhaja, da ni razlik med nazadnje kupljeno znamko in ponavadi kupljeno znamko piva, kar potrjuje potrošnikovo zvestobo izbrani blagovni znamki.
174. Zvestobo izbrani blagovni znamki potrjuje tudi analiza odziva potrošnika na spremembo cene preferirane blagovne znamke piva. Več kot 20 % pivcev piva Union svoje blagovne znamke ne bi zamenjalo, četudi bi bilo pivo Pivovarne Laško oziroma pivo tujih proizvajalcev zastopnj. Tisti pivci piva Union, ki bi bili svojo blagovno znamko pripravljeni zamenjati za drugo blagovno znamko, bi to storili šele ob občutnem zvišanju cene preferirane blagovne znamke; pivo Union bi se moralo v povprečju podražiti za 45 %, da bi ga bili pripravljeni zamenjati z nakupi piva Laško, oziroma za 50 %, da bi ga zamenjali z nakupi tujega piva (npr. Heineken, Gösser). Rezultati analize kažejo, da so pivci piva Laško še bolj zvesti izbrani blagovni znamki. Laško pivo, bi se moralo v povprečju podražiti za skoraj

55 %, da bi ga bili pripravljeni zamenjati za pivo Union, oziroma za nekaj manj kot 50 %, da bi ga zamenjali za tuja piva. Da bi pivci piva Union in piva Laško zamenjali svojo blagovno znamko s tujo blagovno znamko, bi se moralo pivo njihove blagovne znamke podražiti za skoraj 50 %; 15 % pivcev domačih blagovnih znamk piva svoje blagovne znamke ne bi zamenjalo, tudi če bi bilo tuje pivo zastonj.

175. Urad si je pri oceni lojalnosti potrošnikov domačim blagovnim znamkam piva pomagal z izsledki raziskave, ki jo je po njegovem naročilu izvedlo podjetje Gral-Iteo. V domači potrošnji piva zavzemata vodilno mesto Zlatorog (50,6 % tržni delež) in Union Pivo (32,2 % tržni delež). Tuje blagovne znamke dosegajo izredno nizek tržni delež (2,3 %), kar že samo po sebi nakazuje veliko lojalnost povprečnega slovenskega potrošnika domačim blagovnim znamkam. (Glej tudi: Tabela 7: Ocene tržnih deležev pri prodaji piva v trgovini na drobno za leto 1999, 2000 in 2001 in Tabela 8: Ocene tržnih deležev pri prodaji piva gostinstvu 1999, 2000, 2001 in 2002). Rezultati analize potrjujejo sklepe študije, ki jo je predložilo podjetje Interbrew. V primeru, da preferirane blagovne znamke piva v trgovini ne bi bilo na voljo, bi se le 11 % kupcev domačih blagovnih znamk piva odločilo za nakup tuje blagovne znamke. V primeru, da na voljo ne bi bilo tuje blagovne znamke piva, bi se za domačo znamko piva odločilo 87 % potrošnikov. Podoben bi bil odziv pivcev v lokalu.
176. Urad je upošteval, da tuje blagovne znamke dosegajo praviloma višje maloprodajne cene, zato je analiziral odziv povprečnega slovenskega pivca v pogojih (hipotetične) izenačenosti cen domačih in tujih blagovnih znamk piva. V primeru, da bi bila cena preferirane domače blagovne znamke piva enaka ceni tujega piva, bi le 12 % pivcev namesto domače blagovne znamke kupilo tujo blagovno znamko piva, kar nedvoumno potrjuje zvestobo pivcev domačim blagovnim znamkam.
177. Zaradi izrazite pripadnosti domačim blagovnim znamkam je potencialni prodor tujega konkurenta na slovenski trg piva povezan z visokimi vstopnimi stroški. Na podlagi visokih tržnih deležev Pivovarne Union in Pivovarne Laško, njune prepoznavnosti v očeh domačega potrošnika ter nenehne promocijske aktivnosti Urad sklepa, da vstop tujega konkurenta na slovenski trg piva zahteva dovršen, agresiven in drag trženjski nastop. Zaradi nizkega (izhodiščnega) tržnega deleža je strošek oglaševanja po enoti proizvoda višji, kar predstavlja dodatno vstopno oviro.

DISTRIBUCIJA IN MOČ KUPCEV

178. Distribucija piva preko velikih trgovskih družb (tj. trgovcev grosistov) predstavlja glavno distribucijsko pot Pivovarne Laško in Pivovarne Union, kakor tudi njunih konkurentov. Proizvajalci morajo pri prodaji pijač trgovcem priznavati bonitete in dodatne akcijske popuste, poleg tega pa jim dodatne stroške povzroča zakup prodajnega prostora, pospeševanje prodaje in druge prodajno-promocijske aktivnosti.
179. Povpraševanje na strani gostinstva v Sloveniji ni močno koncentrirano (npr. največji kupec Pivovarne Union nabavi manj kot 5 % celotne količine prodanega piva pivovarne v gostinstvu). Bonitete, ki jih proizvajalci nudijo gostinskemu sektorju, se izkazujejo v brezplačnem servisiranju in brezplačni gostinski opremi, kot so senčniki, hladilniki in drugi gostinski materiali.
180. Obe pivovarni prodajata pivo istim trgovskim mrežam, ki tvorijo najpomembnejšo skupino odjemalcev. Pivovarna Laško realizira preko štirih največjih trgovskih družb več kot [...] ¹⁷% celotne prodaje piva na slovenskem trgu, Pivovarna Union pa proda preko trgovskih verig okrog [...] ¹⁸% piva.

¹⁷ Podatek predstavlja poslovno skrivnost podjetja Pivovarna Laško in je zato izbrisan. Odločba se v bistvenem ne opira na ta podatek.

¹⁸ Pivovarna Union tega podatka ni označila z oznako zaupno, vendar je Urad zaradi enake obravnave strank v postopku iz odločbe izbrisal istovrstne podatke vseh strank. Odločba se v bistvenem ne opira na ta podatek.

181. Moč kupcev ima podjetje ali več podjetij, ki zaradi svojega dominantnega položaja na strani povpraševanja lahko pri proizvajalcu dosežejo ugodnejše pogoje od drugih kupcev, pri čemer dosežene ugodnosti presegajo objektivno znižanje stroškov zaradi nabavljenih količin. Podjetja uživajo tržno moč kot kupci, kadar imajo prevladujoč položaj na trgu in ga izrabljajo za pridobitev ugodnejših nakupnih pogojev.
182. Visoka koncentracija trgovcev grosistov na strani povpraševanja po pivu se lahko odrazi v omejevanju dostopa do prodajnega prostora. To pa še ne pomeni, da lahko trgovci grosisti izvajajo nad proizvajalci piva pritisk, ki bi onemogočil združeni pivovarni dobičkonosen dvig cen. Urad je pri presoji analiziral možnost izbire med dobavitelji, ki bi jo v primeru koncentracije imeli trgovci in ugotovil, da bi koncentracija Pivovarne Laško in Pivovarne Union možnost izbire dobaviteljev bistveno omejila, če že ne popolnoma izničila.
183. Na slovenskem trgu piva trenutno ni podjetja, ki bi s svojo blagovno znamko piva predstavljajo konkurenčni pritisk Pivovarni Laško in Pivovarni Union. Ob upoštevanju visokega tržnega deleža Pivovarne Laško in Pivovarne Union (nad 90 %) na trgu proizvodnje in prodaje piva, visoke lojalnosti potrošnikov blagovnim znamkam Zlatorog in Union in izkazanih vstopnih ovir, Urad ugotavlja, da tudi v prihodnjih letih vstop konkurenta, ki bi bil sposoben izvajati konkurenčni pritisk na združeno podjetje, ni verjeten. Ker je Urad pri presoji koncentracije ugotovil visoko lojalnost domačih potrošnikov do blagovnih znamk piva udeleženk koncentracije, je pogajalska moč združenega podjetja nasproti trgovcem toliko večja. Trgovci grosisti in detajlisti si namreč ne morejo dovoliti, da dalj časa ne bi prodajali najbolj uveljavljenih blagovnih znamk piva Laško in Union (t. i. must stock brands), saj bi zaradi tega lahko izgubili pomemben del kupcev.
184. Poleg tega Urad ugotavlja, da je prodaja trgovcem grosistom povezana z odobravanjem prodajnih bonitet, kot so redni rabat na fakturi, super rabat na prodane količine, posebni promocijski rabat za pospeševanje prodaje, akcijske cene, nakup prodajnega prostora, zahteve trgovcev za brezplačne degustacije in druge prireditve. Monopolistični proizvajalec bi lahko kupcem te bonitete odrekel, kar bi zelo verjetno vplivalo tudi na višje maloprodajne cene piva.
185. Urad zaključuje, da koncentrirana struktura trga na strani povpraševanja po pivu v obravnavani koncentraciji ne predstavlja konkurenčnega pritiska, ki bi onemogočil dobičkonosen dvig cene piva v koncentraciji udeleženih podjetij.

UČINEK PORTFELJA (ASORTIMANA PROIZVODOV)

186. Obe v koncentraciji udeleženi podjetji imata v svoji ponudbi širok asortiman pijač, ki jih lahko ponudita kupcu (paleta proizvodov), in sicer različne vrste piva, sadne sokove, nektarje in multivitaminske napitke, ledene čaje, vode, osvežilne gazirane brezalkoholne pijače, športne in energijske pijače ter sadne sirupe. Nekatere blagovne znamke pijač v koncentraciji udeleženih podjetij predstavljajo vodilne proizvode na slovenskem trgu pijač, za katere si trgovec ne more privoščiti, da bi jih ne imel v svoji ponudbi (t.i. must stock product).
187. Prodajni asortiman Pivovarne Laško in Pivovarne Union poleg vodilnih blagovnih znamk (pivo Zlatorog Pivovarne Laško in Svetlo pivo Union Pivovarne Union) zajema: mineralno vodo in sokove Radenska (blagovna znamka ACE) odvisne družbe Radenske, osvežilne gazirane brezalkoholne pijače Sola in Multisola Pivovarne Union, sokove družbe Fructal (blagovne znamke Fructal, Fruc, Bibita), vodo Oda Pivovarne Laško, vodo Izvir in ledene čaje družbe Radenska, vodo Zala, H2O ter ledene čaje in sokove Pivovarne Union oziroma družbe Fructal.

188. Urad na podlagi pogodb, ki jih imata Pivovarna Laško in Pivovarna Union sklenjene s svojimi kupci, ugotavlja, da dajejo trgovci grosisti in trgovci detajlisti prednost nabavi več vrst pijač pri enem dobavitelju in da težijo k zmanjšanju števila dobaviteljev. Na pomen asortimana posameznega dobavitelja pa je bil Urad opozorjen tudi s strani drugih tržnih subjektov. Manjše število dobaviteljev pomeni za kupca nižje stroške nabave, saj se zmanjša število potrebnih transakcij. Nameravana koncentracija bi povzročila bistveno poslabšanje konkurenčnega položaja obstoječih in potencialnih konkurentov, ki s svojim proizvodnim programom ne morejo ponuditi tako široke palete proizvodov. Ponudniki, ki v svoji ponudbi nimajo t. i. must stock proizvodov, ne morejo resno konkurirati združenemu podjetju, saj si zaradi omejenega proizvodnega programa težje izborijo prodajni prostor in primerljive prodajne bonitete. Učinek portfelja na slovenskem trgu pijač je v primeru nameravane koncentracije še posebej pereč, saj nobeden od (potencialnih) konkurentov Pivovarne Union in Pivovarne Laško ne razpolaga z vodilno blagovno znamko.
189. Glede na zrelost in stagnacijo trga piva, visoke tržne deleže dveh proizvajalcev piva, ki skupaj predstavljata kar 90 % tega trga, in glede na veliko lojalnost potrošnikov piva obstoječim blagovnim znamkam, zahteva razvoj, vzdrževanje in trženje blagovne znamke znatna vlaganja celo na dolgi rok. Vlaganja so še posebno visoka, če želi proizvajalec razviti vodilno blagovno znamko ali pa že uveljavljeno vodilno blagovno znamko vzdrževati. Urad ugotavlja, da je pojav novih vodilnih blagovnih znamk v roku, relevantnem za presojo koncentracije, malo verjeten. Urad zato ocenjuje, da je potencialni učinek portfelja v obravnavani koncentraciji visok in da bi lahko povzročil izločitev ali bistveno zmanjšanje učinkovite konkurence.

TRANSPORTNI STROŠKI

190. Potencialni konkurent lahko pri poskusu prodora na tuj trg izbira med dvema osnovnima načinoma: (i) proizvodnja na domači (izvirni) lokaciji in transport na tuj trg ter (ii) polnilniška in distribucijska pogodba s podjetjem na tuji (dislocirani) lokaciji.
- (i) Pri proizvodnji piva sistem polnilniških in distribucijskih pogodb ni razvit, zato je malo verjetno, da bi potencialni konkurent Pivovarne Laško in Pivovarne Union za prodor na slovenski trg izbral omenjeni način.
 - (ii) Transport pijač, ki se ne proizvajajo na podlagi pogodb o polnjenju ter distribuirajo na podlagi distribucijskih pogodb z dislocirane polnilniške lokacije, pač pa z izvirne lokacije, je zaradi oddaljenosti in transportnih stroškov drag in predstavlja vstopno oviro.
191. Po navedbah Pivovarne Union optimalni prodajni radij za prodajo piva ne presega 150 km oddaljenosti od proizvodnega obrata. Primerjava transportnih stroškov in maloprodajnih cen piva nakazuje, da strošek transporta zavzema pomemben delež celotnih stroškov proizvoda; transportni strošek raste z oddaljenostjo od kraja prodaje in po navedbah Pivovarne Union predstavlja visoko vstopno oviro. Pivovarne, ki predstavljajo potencialno konkurenco slovenskim proizvajalcem piva, so od Ljubljane oddaljene vsaj 100 km. Pivovarna Union navaja, da v Sloveniji prodaja pretežno grosistom, ki so v večini locirani v bližini Ljubljane. Povprečna oddaljenost od grosistov (ponderirana glede na prodane količine) znaša približno 40 km, kar pomeni, da je dejanski prodajni radij (s tem pa tudi strošek transporta) za domače proizvajalce piva nižji. Za potencialnega konkurenta predstavlja to dodatno vstopno oviro. Pivovarna Laško pripisuje transportnim stroškom manjši pomen. Po njenih navedbah bi prodajni radij za proizvajalce piva lahko znašal do 650 km.
192. Interbrew opozarja na dejstvo, da je strošek utrjevanja tržnega deleža na določenem trgu v negativni korelaciji s tržnim deležem - čim večji je tržni delež, tem manjši je zaradi ekonomije obsega strošek na enoto prodanega proizvoda in obratno. V navedenem primeru bi bil tržni delež potencialnega konkurenta na slovenskem trgu piva vsaj v začetnem obdobju majhen. To pomeni, da bi bil strošek

na enoto proizvoda, povezan s tržnim pozicioniranjem proizvoda, transportom in vračanjem embalaže, za potencialnega konkurenta višji od stroška na enoto proizvoda, ki ga imata navedeni pivovarni.

193. Na podlagi navedenih dejstev Urad sklepa, da so transportni stroški pomemben element v lastni ceni piva, saj z oddaljenostjo od pivovarne naraščajo. Urad se ni dokončno opredelil o višini transportnih stroškov domačih proizvajalcev piva, saj za oceno vstopnih ovir zadostuje dejstvo, da so transportni stroški potencialnih tujih konkurentov višji od transportnih stroškov domačih pivovarn. Ob upoštevanju oddaljenosti potencialnih konkurentov od centrov slovenske kupne moči in (z vidika optimizacije transportnih stroškov) izrazito ugodne teritorialne lege Pivovarne Union in Pivovarne Laško Urad sklepa, da transportni stroški predstavljajo relativno visoko vstopno oviro.

EMBALAŽA

194. Po navedbah Pivovarne Union zahteva ravnanje z vračljivo embalažo utečen sistem, ki bi ga potencialni tuji konkurenti ob vstopu na slovenski trg piva težko dosegli. Strošek embalaže, njenega prevoza ter strošek ravnanja z vračljivo oziroma nevračljivo embalažo predstavlja pomemben del celotnih stroškov prodaje piva.
195. Proizvajalec se bo odločil za nevračljivo embalažo (tj. nevračljive steklenice in pločevinke v kartonih in na pladnjih) v primeru, če bo strošek zbiranja vračljive embalaže in transport zbrane embalaže na določeno lokacijo višji od stroška nevračljive embalaže. Strošek nevračljive embalaže lahko poveča prodajno ceno proizvajalca (razen če se ta odpove delu marže), ceno prodajalca na debelo, ceno prodajalca na drobno in posledično maloprodajno ceno. V tem primeru je strošek nevračljive embalaže preveljen na potrošnika. Po navedbah Pivovarne Interbrew bo potrošnik raje izbral proizvode v vračljivi embalaži, saj vračljiva embalaža predstavlja za potrošnika manjšo obremenitev.
196. Če se proizvajalec odloči za prodajo proizvodov v vračljivi embalaži, so stroški embalaže za končnega potrošnika nerelevantni. Potrošnik ob prvem nakupu proizvoda v vračljivi embalaži založi strošek embalaže, ki ga dobi povrnjenega ob vračilu embalaže. Vračljiva embalaža je ugodnejša tudi za proizvajalca, saj proizvajalec ceno embalaže sčasoma amortizira. Pri stroškovni oceni sistema vračljive embalaže je potrebno upoštevati dodatni transportni strošek (tj. transportni strošek od trgovca oziroma zbiralnice embalaže do proizvajalca), kar pomeni, da je vračljiva embalaža zaradi dvojnega transporta za oddaljene proizvajalce manj privlačna.
197. Na podlagi 12. člena UZanc pri vračanju in prevzemanju vračljive embalaže (Uradni list RS, št. 125/00) se objavlja cenik kavcijskih vrednosti vračljive embalaže, po katerem znaša kavcijska vrednost steklenice piva z DDV 12 SIT, kavcijska vrednost plastične nosilke piva z DDV pa 240 SIT. Strošek prevzema in vračanja embalaže bi bil za potencialnega konkurenta enak strošku obstoječih tržnih udeležencev. V primeru, da bi se konkurent odločil za proizvode v nevračljivi embalaži, bi njegove obveznosti za ravnanje z odpadno embalažo urejala Pravilnik o ravnanju z embalažo in odpadno embalažo (Uradni list RS, št. 104/00) in Odlok o operativnem programu ravnanja z embalažo in odpadno embalažo za obdobje 2002-2007 (Uradni list RS, št. 9/02). Tudi v tem primeru, bi bile obremenitve za tujega konkurenta identične obremenitvam obstoječih tržnih udeležencev.
198. Na podlagi razpoložljivih podatkov Urad ne more z gotovostjo trditi, da bi se potencialni tuji konkurent ob vstopu na slovenski trg odločil za prodajo piva v nevračljivi embalaži, čeprav je za to izkazana precejšnja verjetnost. V primeru vstopa z vračljivo embalažo bi se konkurent soočil z visokimi stroški transporta in skladiščenja prazne embalaže, medtem ko bi se v primeru vstopa z nevračljivo embalažo soočal z visoko ceno embalaže same.

TOČENO PIVO IN ZAGOTAVLJANJE SERVISA TOČILNIH NAPRAV V GOSTINSTVU

199. Urad je zaradi specifičnih značilnosti točenega piva koncentracijo presojal tudi na upoštevnem trgu prodaje piva v gostinstvu. Prodaja točenega piva v gostinskih lokalih zahteva od proizvajalca višjo stopnjo udeležbe in je vezana na stalna vlaganja pivovar. Proizvajalec mora postaviti aparate za točenje piva in nato tudi sam poskrbeti za nemoteno dobavo, stalen servis točilnih pip in njihovo menjavo po določenih časovnih obdobjih. Skrbeti mora tudi za promocijske aktivnosti, za konstantno kvaliteto in neoporečnost piva pa je pomembno redno čiščenje cevi.

Tabela 13: Ocene tržnih deležev pri prodaji točenega piva

	2002
Pivovarna Laško	47,7
Pivovarna Union	42,3
Gösser	3,8
Carlsberg	2,5
Heineken	1,7
Bitburger	1,3

Vir: Lastni izračuni na podlagi podatkov Gral-Iteo, Panel gostinstva - junij 2002, posredovanih s strani Pivovarne Union.

200. Po podatkih družbe Gral-Iteo se v gostinstvu v Sloveniji proda približno 24 % točenega piva, 76 % prodaje v gostinstvu pa predstavlja prodaja embaliranega piva. Podatki za junij 2002 kažejo, da je skupni tržni delež Pivovarne Laško in Pivovarne Union na tako opredeljenem trgu 90 %. Drugi domači konkurenti na tem trgu niso prisotni (izjema so male pivovarne, ki točijo svoje pivo pretežno v svojih pivnicah in skupaj dosegajo le minimalen tržni delež), tuji konkurenti pa predstavljajo le 8 % trga točenega piva. Največji delež pripada blagovni znamki Gösser, ki ima na trgu točenega piva 3,8 % delež, sledi Carlsberg z 2,5 %, Heineken z 1,7 % in Bitburger z 1,3 %.
201. Pivovarna Union ima v gostinstvu nameščenih [...] točilnih aparatov (v sezoni še dodatnih [...]), ki jih je potrebno redno vzdrževati. Za potrebe servisa ima zaposlenih [...] serviserjev. Pivovarna Laško je lastnik približno [...] točilnih naprav za pivo. Točilne naprave imajo gostinci v najemu. Ker so last proizvajalca, je tudi strošek rednega servisiranja proizvajalčev strošek. Vzdrževanje in servis točilnih naprav izvaja Pivovarna Laško preko lastne servisne službe z vključenimi pogodbenimi serviserji ([...] zaposlenih in [...] pogodbenih). Takšne obveznosti proizvajalca predstavljajo pomembno vstopno oviro, saj je po mnenju Pivovarne Union zelo pomembna fizična bližina proizvajalca, ki omogoča kratek odzivni čas in nemoteno delovanje. Pivovarna Union ima organizirano mrežo serviserjev in predstavnikov po celi Sloveniji – delo na določenem področju opravljajo lokalni serviserji.¹⁹
202. Po navedbah Pivovarne Laško imajo druge pivovarne na območju Slovenije podoben način servisiranja. Tuje pivovarne, ki so na slovenskem trgu prisotne s točenim pivom v gostinskem sektorju, servisirajo točilne naprave preko pogodbenih serviserjev. Na slovenskem trgu je trenutno prisotnih [...]5 pogodbenih serviserjev tujih pivovar (Gösser, Bass, Heineken, Carlsberg).

¹⁹ Pivovarna Union tega podatka ni označila z oznako zaupno, vendar je Urad zaradi enake obravnave strank v postopku iz odločbe izbrisal istovrstne podatke vseh strank. Odločba se v bistvenem ne opira na ta podatek.

203. V primeru koncentracije Pivovarne Union in Pivovarne Laško obstaja velika verjetnost, da bi kljub potencialnemu vstopu tujih konkurentov na slovenski trg piva, prodajo v gostinskih lokalih obvladovalo združeno podjetje, saj imata udeleženci koncentracije na omenjenem trgu že sedaj 90 % tržni delež. Urad ugotavlja, da glede na navedene vstopne ovire hiter in učinkovit vstop novega konkurenta na trg prodaje piva v gostinstvu ni verjeten.

POMEN IN OMEJITVE OGLAŠEVANJA

204. Zvestoba blagovnim znamkam piva je v Sloveniji velika, vendar je pogojena s stalnim informiranjem potrošnikov, oglaševanjem in promocijskem delovanjem. Preference potrošnikov predstavljajo pomembno vstopno oviro, saj je za vstop na trg z močnimi blagovnimi znamkami potreben agresiven trženjski pristop, prilagojen nacionalnim potrebam.
205. Slovenska zakonodaja je z vidika oglaševanja alkohola restriktivna (Zakon o zdravstveni ustreznosti živil in izdelkov ter snovi, ki prihajajo v stik z živi ter njegova dopolnitev - Uradni list RS, št. 52/00 in 42/02; v nadaljevanju ZZUZIS ter Zakon o omejevanju porabe alkohola - Uradni list RS, št. 15/03). ZZUZIS prepoveduje oglaševanje alkoholnih pijač z vsebnostjo alkohola nad 15 % vol. Za preostale alkoholne pijače natančno opredeljuje pogoje, v katerih je njihovo oglaševanje (pogojno) dovoljeno; izbor prvin trženjskega spleta je pri pivu zelo omejen.
206. Zaradi pogojev, katerim mora zadostiti oglaševalsko sporočilo, se proizvajalci primarno poslužujejo korporativnega image oglaševanja ter stikov z javnostjo preko športnih in drugih pokroviteljev. Kljub dejstvu, da so zakonske omejitve oglaševanja alkohola enake za domače in tuje proizvajalce, predstavlja restriktivna oglaševalska zakonodaja za potencialne konkurente pomembno vstopno oviro. Domači proizvajalci lahko preko oglaševanja korporativne blagovne znamke posredno oglašujejo lastne blagovne znamke piva. Potencialni uvozniki takšne povezave ne morejo vzpostaviti zaradi neprepoznavnosti podjetja ali pa zaradi nepovezanosti korporativne znamke z blagovno znamko, ki bi jo podjetje želelo uvesti na trg.

KRITERIJ MEDNARODNE KONKURENČNOSTI

207. Po navedbah Pivovarne Laško je njen cilj zadržati stanje na področju piva, vod in brezalkoholnih pijač na slovenskem trgu, na tujih trgih pa povečati tržne deleže, saj so blagovne znamke Pivovarne Union in Pivovarne Laško že sedaj zelo prepoznavne na trgih Jugovzhodne Evrope. Tem ciljem naj bi bila podrejena tudi poslovna politika in strategija Pivovarne Union po prevzemu.
208. Tudi, če bi bilo očitno, da bi se mednarodna konkurenčnost podjetij, ki se presojujejo, s koncentracijo bistveno izboljšala, mora Urad koncentracijo presojati kritično in upoštevati ostale kriterije v okviru vseh določb ZPOmK, namreč, da je koncentracija neskladna s pravili konkurence, če ta z učinki na slovenskem trgu povečuje moč enega ali več podjetij, skupno ali posamično, pri tem pa bistveno zmanjšuje ali onemogoča učinkovito konkurenco. Z drugimi besedami, merilo mednarodne konkurenčnosti Urad lahko upošteva le v mejah, določenih s prvim odstavkom 11. člena ZPOmK - prednost ima varstvo učinkovite konkurence na upoštevanih trgih.

V. DRUGI ZAHTEVKI IN OPREDELITEV DO POGOJEV

A. Zahteve in predlogi Interbrea tekom postopka

Predlog za zaslišanje prič

209. Tekom postopka je Interbrew podal Uradu predlog za zaslišanje oseb, ki naj bi potrdile navedbe Interbrea, da Pivovarna Laško nadzoruje Pivovarno Union. Tako je Interbrew v vlogi z dne 12. 6.

2003 in v vlogi z dne 16. 6. 2003 predlagal zaslišanje tako imenovane »strokovne priče« dr. Nevena Boraka, direktorja Agencije za trg vrednostnih papirjev, ki naj bi izpovedala o povezavah med Pivovarno Laško, Cogitom in Pivovarno Union. V zadnji vlogi Interbrew navaja, da bi v kolikor ddr. Neven Borak ne bi želel na zaslišanju podajati izjav v zvezi s konkretnimi postopki, ki jih je izvajala Agencija za trg vrednostnih papirjev, kot strokovnjak na tem področju lahko pričal o vzorcih obnašanja, na podlagi katerih bi lahko Urad ugotovil, na kakšen način je prišlo do prevzema kontrole nad Pivovarno Union. V zvezi z navedenim je Interbrew predlagal tudi zaslišanje prič [REDACTED] predsednika uprave Pivovarne Union d.d. in [REDACTED], člana uprave Pivovarne Union d.d.

210. Urad je prejeto zahtevo pregledal in ugotovil, da priča ddr. Neven Borak ne bi mogla posredovati nobenih neposrednih dokazov, iz katerih naj bi Urad ugotovil, da Pivovarna Laško nadzoruje Pivovarno Union, izven tistih dokazov, ki jih je Urad na zahtevo Interbrea in po uradni dolžnosti že izvedel. Kot je navedeno že v prejšnjem odstavku, je sam Interbrew izrazil dvom, da bi predlagana strokovna priča želela podajati kakršne koli izjave glede postopkov, ki jih vodi Agencija za trg vrednostnih papirjev. Sploh pa ddr. Neven Borak ni bil priča nobenim transakcijam med zatrjevanimi povezanimi osebami in Pivovarno Laško, niti ni tega navajal Interbrew v predlogu za zaslišanje oz. iz predloga za zaslišanje ni bilo niti razvidno, o katerih dejstvih glede povezanosti med Pivovarno Laško in zatrjevanimi povezanimi osebami bi naj ddr. Neven Borak pričal. V tej zvezi je potrebno tudi poudariti, kot bo navedeno tudi v nadaljevanju, da je Agencija za trg vrednostnih papirjev zahtevo Urada, da bi ji posredoval podatke in dokumentacijo glede ovadbe zoper Pivovarno Laško in drugih domnevno povezanih oseb glede prekrška v zvezi z nakupom delnic PULG, zavrnila.²⁰ Na podlagi jasno izraženega dvoma tudi s strani Interbrea, in na podlagi zavrnitve posredovanja zahtevanih podatkov in dokumentov s strani Agencije, je Urad utemeljeno sklepal, da predlagana strokovna priča v vlogi direktorja Agencije, Uradu ne bo posredoval podatkov glede postopka, ki ga vodi Agencija. Poleg tega gre v konkretnem primeru za ugotavljanje kršitve drugega zakona, v tem primeru za ZPre. Ugotovitev kršitve ZPre ne more predstavljati predhodnega vprašanja, glede obstoja koncentracije po 11. členu ZPOmK, obstoj katere ugotavlja izključno Urad. Glede zavrnitve zahteve za zaslišanje prič [REDACTED] in [REDACTED] pa se je Urad že opredelil zgoraj. Na podlagi obrazloženega je Urad zahtevo Interbrea za zaslišanje strokovna priče zavrnil.

Zahteva za uvedbo preiskovalnega postopka

211. Urad je že obrazložil, zakaj ni uvedel preiskovalnega postopka na podlagi 27. člena ZPOmK ali 28. člena ZPOmK (zahtevo za uvedbo preiskovalnih dejanj pri tretjih). Posledično je Urad zavrnil tudi zahtevo Interbrea, nazadnje podano v pripravljalni vlogi z dne 19. 6. 2003 za uvedbo preiskovalnega postopka v skladu s 27. členom ZPOmK in zahtevo za uvedbo preiskovalnih dejanj pri tretjih v skladu z 28. členom ZPOmK.

Predlog, da Urad pridobi pravno pomoč Agencije za trg vrednostnih papirjev in pravno pomoč Banke Slovenije

212. Interbrew, je dne 13. 1. 2003 na Urad naslovil predlog, da le-ta pridobi ovadbo, ki jo je proti Pivovarni Laško zaradi kršenja Zakona o prevzemih oziroma domnevnega »parkiranja« delnic vložila Agencija. Urad je na predlog Interbrea dne 14. 1. 2003 poslal Agenciji za trg vrednostnih papirjev zahtevo za posredovanje podatkov in dokumentacije glede ovadbe zoper Pivovarno Laško in drugih z njo domnevno povezanih oseb v zvezi z nakupom delnic PULG. Urad je od Agencije dne 20. 1. 2003 prejel odgovor, v katerem je potrdila vložitev predloga za uvedbo postopka o prekršku. Agencija je predlog vložila na podlagi suma storitve prekrška po določbah ZPre. Kot navaja Agencija v pojasnilu Uradu, je vse priloge k predlogu in podatke, katere je zahteval Urad, pridobila v okviru izvrševanja

²⁰ Glej odstavek 211 in 212.

- svojih nalog in pristojnosti, določenih z Zakonom o vrednostnih papirjih in ZPre, zaradi česar imajo navedeni podatki za Agencijo naravo zaupnih podatkov. Posredovanje zaupnih podatkov pa je omejeno na obstoj konkretnega zakonskega pooblastila, in sicer ZTVP-1 v določbi 82. člena izrecno določa krog subjektov, katerim Agencija takšne podatke sme posredovati. Ker Urad za varstvo konkurence ne spada v krog subjektov, katerim lahko Agencija takšne podatke posreduje, je le-ta zahtevo Urada zavrnila.
213. Ker Agencija za trg vrednostnih papirjev ni želela posredovati navedenih podatkov na podlagi 175. člena ZUP, (pri tem je Agencija pojasnila, da je 182. člen ZTVP-1 *lex specialis* v razmerju do ZUP), je Interbrew ponovno predlagal, da Urad pridobi predloge in dokaze o povezanih osebah in sicer na podlagi 34. člena ZUP.
214. Glede na to, da je Agencija že zavrnila zahtevo Urada, na temelju določb posebnega zakona, Urad meni, da bi bila ponovna zahteva prav tako zavrnjena. Poleg tega je Urad že večkrat v odločbi poudaril, da Agencija presoja kršitve ZPre in ne kršitve ZPOmK, prav tako pa Interbrew ni navajal, katera dejstva, pomembna za ta postopek, bi naj Urad ugotavljal na podlagi ovadbe. Pri tem je potrebno nadalje opozoriti, da t.i. ovadba sama po sebi ni noben dokaz, saj je namenjena zgolj temu, da na podlagi ovadbe sodnik za prekrške presoja, ali je podan prekršek. Ovadba sama po sebi torej ne predpostavlja, da je kakršnokoli dejstvo, navedeno v ovadbi, pravnomočno ugotovljeno. Urad je lahko dejstvo povezanosti oz. nepovezanosti Pivovarne Laško in družb Cogito in Perutnine Ptuj ugotavljal sam, na podlagi dejstev, ki jih je zbral v tem postopku.
215. Urad je v vlogi z dne 26. 2. 2003 prejel tudi zahtevo oziroma predlog Interbrea, da le ta pozove Banko Slovenije, da mu nudi pravno pomoč pri analizi vseh poslov, ki jih je Hypo Alpe Adria Bank sklepala v zvezi z nakupi delnic PULG oziroma vseh poslov z osebami Pivovarna Laško, Cogito in Domenica v obdobju med leti 2001 in 2003. Urad je na osnovi že povedanega navedeni predlog zavrnil. Še enkrat je namreč potrebno poudariti, da je družba Hypo Alpe Adria Bank konec leta 2002 delnice PULG prodala in da tako ni več delničar Pivovarne Union zato to dejstvo za ugotovitev obstoja koncentracije na podlagi 11. člena ZPOmK niti ni več relevantno. Isto velja za Domenico. Prav tako je Urad že zgoraj utemeljil, zakaj na podlagi pridobljene in izvedene dokumentacije družba Cogito naj ne bi veljala za družbo povezano s Pivovarno Laško. Potrebno je še poudariti, da je, kot izhaja iz priloge k dopisu Interbrea z dne 19. 6. 2003, Banka Slovenije samostojno in skupaj z Agencijo za trg vrednostnih papirjev, pričela z izvajanjem pregleda poslov, glede domnevnih nepravilnosti pri nakupu delnic Pivovarne Union strani NLB. Kot je navedla Banka Slovenije postopek pregleda še ni zaključen.

Zahteva Interbrea za razpis ustne obravnave

216. Interbrew je v vlogi dne 3. 7. 2003 podal zahtevo, da Urad v zvezi z dokazovanjem obstoja koncentracije razpiše ustno obravnavo in na ustni obravnavi zasliši predlagane priče, strankam pa omogoči izjavljanje o vseh relevantnih dejstvih in dokazih. Navedena zahteva Interbrea se zavrne.
217. Urad je namreč dne 23. 1. 2003 razpisal ustno obravnavo, na kateri so bili prisotni predstavniki vseh strank postopka, tako Interbrea kot Pivovarne Laško in Pivovarne Union. Urad je na dodatno zahtevo Interbrea dne 20. 2. 2003 opravil še eno ustno obravnavo, tokrat so bili prisotni le pooblaščenca in strokovni pomočniki družbe Interbrew.²¹ Na navedeni ustni obravnavi je Interbrew še dodatno predstavil pravni elaborat Skladnost koncentracije na trgu piva s pravili o preprečevanju omejevanja konkurence in ekonomsko analizo Raziskava o preferencah pijač s poudarkom na pivu v Sloveniji.

²¹ Urad je dne 18. 2. 2003 opravil ustno obravnavo tudi z zastopniki in pooblaščenca Pivovarne Laško in sicer na podlagi sklepa, ki ga je sprejel na Ustni obravnavi dne 23. 1. 2003, s katerim je določil, da se celotna ekonometrična študija analize koncentracije na tržnem segmentu piva, vključno s poslovnimi skrivnostmi predstavi le v prisotnosti predstavnikov Urada in Pivovarne Laško.

218. Iz obeh zapisnikov ustne obravnave in, kot je navedel sam Interbrew je razvidno, da se je na ustni obravnavi obravnavalo le vprašanje dopustnosti, ne pa tudi vprašanje obstoja koncentracije. Glede na to, da je bil sam obstoj koncentracije ves čas postopka sporno dejstvo, kar nenazadnje izhaja tudi iz združitve obeh postopkov, t.j. ugotovitev obstoja koncentracije in posledično kršitev 12. člena zaradi opustitve priglasi in torej vprašanje dopustnosti le-te, in glede na dejstvo, da je Pivovarna Laško ves čas zanikala povezanost s tako imenovanimi povezanimi osebami, je imel Interbrew možnost izpostaviti tudi vprašanje glede nadzora in povezanosti Pivovarne Laško in »prijateljskih« oziroma povezanih družb na katerikoli izmed obeh ustnih obravnav. Iz zapisnika je razvidno, da Interbrew vprašanja obstoja koncentracije, kljub njeni spornosti, ni izpostavil. Poleg tega, je Urad že večkrat v obrazložitvi pojasnil, katere dokaze je glede odločitve o obstoju koncentracije izvedel, in kakšni so rezultati ugotovitvenega postopka. Urad ponovno ugotavlja, da Interbrew ni dovolj jasno navedel, o čem naj bi predlagane priče pričale, katera nova dejstva naj bi izpovedala, in katere dokaze naj bi predlagale, katerih izvedbe ni že predlagal Interbrew tekom postopka. Zaradi vsega navedenega Urad ugotavlja, da je ustna obravnava za ugotovitev dejstva obstoja koncentracije nepotrebna.

B. Zahtevki Pivovarne Laško in opredelitev Urada do pogojev, predlaganih v postopku s strani Pivovarne Laško

219. Urad je dne 18. 2. 2003 od Pivovarne Laško prejel tri predloge pogojev in obveznosti, ki naj bi zagotavljali skladnost nameravane koncentracije s pravili konkurence. Pivovarna Laško je glede ponujenih pogojev izrecno navedla, da so pogoji oziroma obveznosti ponjeni preliminarno, ker po njenem mnenju ni dvomov glede skladnosti nameravane koncentracije s pravili konkurence.
220. Prvi ponujeni pogoj naj bi tako predstavljal nadzor nad cenami celotnega nabora produktov piva, ki jih tržišča podjetji udeleženi v koncentraciji, za obdobje dveh let od izdaje odločbe Urada oz. za obdobje, ki ga določi Urad, kjer bi za morala Pivovarna Laško za vsak dvig cen piva pridobiti predhodno soglasje Urada, pri čemer naj bi obstajala pozitivna domneva danega soglasja, v kolikor Urad v 30 dneh ne bi dal pisnega soglasja.
221. Urad je ocenil, da predlagan pogoj oziroma zaveza ne zadošča, da bi samostojno ali skupaj z drugimi pogoji zagotovi skladnost nameravane koncentracije s pravili konkurence²². Ukrep nadzora cen, ki naj bi ga po predlogu Pivovarne Laško vzpostavil Urad, bi bil v popolnem nasprotju z namenom in nalogami Urada, določenimi v ZPOmK. ZPOmK je namenjen varovanju konkurence pred omejitvami, ki jih ustvarjajo sama podjetja pri svojih medsebojnih tržnih razmerjih. Gre torej za konkurenčne parametre, o uporabi katerih odločajo in morajo odločati podjetja sama.
222. Del ZPOmK se sicer nanaša na državno poseganje v konkurenco in dopušča omejitve od sicer splošne prepovedi oblastnega omejevanja konkurence če gre za varstvo nekaterih vrednot. Po splošnem načelu v začetku drugega odstavka, 46. člen eksemplifikativno navaja še nekatere ukrepe, ki ne štejejo za omejevanje prostega nastopanja podjetij na trgu. To velja tudi za »ukrepe za kontrolo cen v skladu s posebnim zakonom« (druga alineja drugega odstavka 46. člena). Stroga razlaga navedenega člena, brez implikacije na določen lex specialis, bi mogoče lahko nudila Uradu pravno podlago, za sprejem ponujenega pogoja ali zaveze, če bi se le-ta smatral kot učinkovit.²³ Ker pa mora

²² Takšna zaveza ne more biti dovolj, ker dvig cene ni edina posledica neučinkovite oziroma neobstoječe konkurence. Neučinkovitost konkurence ima za posledico tudi nižjo kvaliteto izdelkov oz. storitev, manjšo izbiro izdelkov in manjšo alokacijska in produkcijsko učinkovitost na splošno.

²³ Tukaj je potrebno poudariti, da Urad sicer ima pravno podlago za določitev dodatnih obveznosti in pogojev, ki naj zagotovijo skladnost koncentracije s pogoji iz ZPOmK, vendar, kot izhaja iz namena 41. člena, mora biti učinek takšnih pogojev vzdrževanje nivoja konkurence na trgu, oziroma mora Urad skrbeti za udejanjanje pravice do »poštene konkurence na trgu«. Nadzor nad cenami celotnega nabora piva, ki naj bi ga izvajal Urad, pa takšnega pogoja ne izpolnjuje, saj ne

biti vsako določilo, ki omejuje svobodno konkurenco, ki je ustavno varovana kategorija dovolj določen in pravnotehnično oblikovan (kar druga alineja drugega odstavka 46. člena zagotovo ni), je potrebno ta člen presojati v luči posebnega zakona, ki podrobneje in natančneje ureja pogoje in razloge, kdaj in kako se lahko krši svobodna konkurenca. Zakon, ki pa privzema vlogo *lex specialis* pri oblastnem omejevanju konkurence iz druge alineje drugega odstavka 46. člena je Zakon o kontroli cen (Ul. RS, št. 63/99, v nadaljevanju: ZKC). Tako 8. člen ZKC določa razloge zaradi katerih je mogoče določiti ukrepe kontrole cen. Ti razlogi so določeni taksativno. Nekateri od razlogov so določeni bolj drugi manj konkretno. Vendar natančen pregled ukrepov iz osmega člena, Uradu ne da odgovora kateri ukrep bi lahko nudil primerno pravno podlago za vzpostavitev nadzora cen nad celotnim naborom produktov piva, kot ga je predlagala Pivovarna Laško in katera vrednota naj bi se s takšnim ukrepom varovala.

223. Po izvedeni presoji je Urad ugotovil, da je ukrep nadzora cen nad celotnim naborom produktov piva s strani Urada, kot ga predlaga Pivovarna Laško, z vidika ZPOmK, ne samo neučinkovit, ampak Urad tudi nima pravne podlage, da bi takšen ukrep sprejel.
224. Drugi predlagan pogoj se je nanašal na odpoved sklepanja ekskluzivnih pogodb glede celotnega nabora produktov piva, ki jih trži, podjetji udeleženi v koncentraciji za obdobje dveh let od izdaje odločbe Urada oziroma za obdobje, ki ga določi Urad, da je nameravana koncentracija pogojno skladna s pravili konkurence.
225. Glede druge ponujene zaveze, je Urad ugotovil, da pavšalna odpoved sklepanju ekskluzivnih distribucijskih pogodb, vsebine katerih (pogodb sklenjenih s strani Pivovarne Union) Pivovarna Laško ni poznala, ne more biti predmet zaveze, ki bi jo lahko Urad sprejel, saj je lahko v primeru omejevalnih določb v pogodbi sklepanje takšnih pogodb že samo po sebi prepovedano²⁴ in posledično nično.
226. Tretji pogoj, ki ga je predlagala Pivovarna Laško je odsvojitve poslovnih enot v lasti Pivovarne Laško preko katerih poteka distribucija detajlistom in odpoved pravici, do detajlistične prodaje.
227. Kot navaja tudi Pivovarna Laško, naj bi večina distribucije dejansko potekala preko velikih trgovskih verig, na kar nameravana koncentracija ne more vplivati, ker vlagatelj ni kapitalsko udeležen v trgovskih verigah. Iz teh navedb je mogoče sklepati, da se zgolj [...] ²⁵ odstotkov celotne prodaje v Republiki Sloveniji distribuira preko t.i. poslovnih enot, kjer poteka dobava detajlistom (manjše trgovine, gostinski lokali). Ti detajlisti, pa lahko kupujejo izdelke vlagatelja oz. združenega podjetja od velikih trgovskih verig in že iz tega razloga Pivovarna Laško ne bi mogla diskriminirati med detajlisti in velikimi trgovinami. Vendar je Pivovarna Laško - v izogib vsakršnim dvomom, v kolikor bi analiza Urada pokazala, da je to potrebno - pripravljen celotno premoženje, ki je namenjeno distribuciji piva detajlistom in se nahaja v poslovnih enotah vlagatelja, prenesti na novoustanovljeno družbo v roku največ enega leta od izdaje odločbe Urada o skladnosti nameravane koncentracije s pravili konkurence, to družbo pa nato javno ponudili v odkup zainteresiranim osebam. Pivovarna Laško je pripravljena prodati navedeno novoustanovljeno družbo tudi več ponudnikom, da bi lahko več tujih

omogoča nemotenega vstopa podjetij na trg, kar je na nek način *conditio sine qua non* za nemoteno in neizkrivljeno konkurenco. Urad torej meni, da 41. člen ZPOmK ne more biti primerna podlaga za sprejem predlaganega pogoja, saj je leta v nasprotju z samim namenom instituta pogojev in obveznosti.

²⁴ ZPOmK pojma ekskluzivna distribucija ne definira, ampak v prvem odstavku 5. člena na splošno določa, da so prepovedani in nični tisti sporazumi med podjetji o pogojih poslovanja na trgu, katerih cilj ali učinek je preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji. Drugi odstavek 5. člena eksemplifikativno navaja sporazume, ki sodijo med hude omejitve konkurence. Med hujše kršitve konkurence, spadajo med drugim tudi tisti sporazumi, ki imajo za cilj ali učinek razdelitev trgov ali vire nabave med udeleženci (peta alineja drugega odstavka 5. člena).

²⁵ Podatek predstavlja poslovno skrivnost podjetja Pivovarna Laško.

proizvajalcev koristilo obstoječo distribucijsko mrežo in bi torej dodatna tuja konkurenca lahko tako rekoč nemudoma vstopila na slovenski trg.

228. Urad je glede na svoja Izhodišča koncentracije med družbama Pivovarna Laško d.d. in Pivovarno Union d.d., predstavljena družbi Pivovarna Laško d.d. dne 12. 3. 2003, ocenil, da so predlagani pogoji nezadostni, da se odpravijo negativni učinki koncentracije na trgu piva. Prvi zadržek Urada k predlaganemu pogoju izhaja iz navedb Pivovarne Laško, da neposredna prodaja detajlistom preko lastnih poslovnih enot ne presega [...] ²⁶ odstotkov celotne prodaje v Sloveniji. Glede na to, da večino prodaje predstavlja prodaja preko velikih trgovskih verig, Urad ne vidi potencialnih konkurenčnih problemov in meni, da odpoved pravici do detajlistične prodaje in prodaje preko lastnih poslovnih enot ne bi predstavljala ukrepa (niti posamično niti skupaj z zgoraj navedenima pogojema), ki bi zadoščal za skladnost koncentracije s pravili konkurence.
229. Kljub dejstvu, da je predlagani pogoj strukturne narave in da predstavlja časovno neomejeno spremembo na trgu detajlistične prodaje piva, je Urad ugotovil, da glede na vstopne ovire opredeljene zgoraj, ne zadostuje za vzpostavitev učinkovite konkurence na trgu piva.
230. Ker je Urad predlagane sklepe zavrnil, je Pivovarna Laško dne 13. 3. 2003 posredovala vlogo, v kateri je med drugim ponudila dodaten pogoj poleg že treh predloženih z dne 18. 2. 2003. V dodatnih pogojih je Pivovarna Laško ponudila prodajo ene ali več blagovnih znamk iz nabora Pivovarne Union ali blagovno znamko Union skupaj z licenco za proizvodnjo piva. Urad je ugotovil, da ponujeni pogoji niso dovolj kvalitativno opredeljeni, niti iz pogojev ne izhaja, kako bi lahko takšni pogoji preprečili izločitev ali bistveno zmanjšanje učinkovite konkurence ter zagotovili skladnost nameravane koncentracije s pravili konkurence.
231. V vlogi z dne 17. 4. 2003 je Pivovarna Laško ponudila dva nova dodatna pogoja. Z navedeno vlogo je Pivovarna Laško natančneje opredelila, katere blagovne znamke oz. znake razlikovanja iz nabora blagovnih znamk v lasti Pivovarne Laško in Pivovarne Union je pripravljena v primeru izvedene koncentracije prenesti.
232. Pivovarna Laško je kot dva dodatna pogoja ponudila (i) prenos znaka razlikovanja Pils Union (Pivovarna Union d.d.) in blagovno znamko Export Pils (Pivovarna Laško d.d.), skupaj z licenco za proizvodnjo tega piva, ki naj bi po navedbah Pivovarne Laško d.d. skupaj predstavljala skoraj 20 odstotni tržni delež celotne prodaje piva na slovenskem trgu in (ii) prenos blagovne znamke Pivovarne Laško d.d., Zlatorog Club, skupaj z licenco za proizvodnjo istega piva, ki naj bi po navedbah Pivovarne Laško predstavljala skoraj 10 odstotni tržni delež celotne prodaje piva na slovenskem trgu.
233. Po nadaljnjih navedbah Pivovarne Laško, bi po tako izvedenem prenosu pridobitelj blagovnih znamk pridobil slovenskim potrošnikom dobro poznane blagovne znamke, ki predstavljajo okoli 30 odstotni delež celotnega obstoječega tržnega segmenta piva skupaj z licenco za proizvodnjo piva teh blagovnih znamk. Pivovarna Laško je ponudila te pogoje sicer podredno, vendar skupaj z že ponujenimi pogoji z dne 18. 2. 2003. Pivovarna Laško d.d. je ob ponudbi prenosa blagovne znamke Export Pils in znaka razlikovanja Union Pils navedla, da naj bi tako ponujen pogoj v celoti odpravil očitano povečanje pogajalske moči združenega podjetja, saj bi lahko tako velike trgovske verige, kot tudi detajlisti, v vsakem trenutku od ponudnika, ki ne bi bil povezan z združenim podjetjem, kupovali ne samo piva tujih blagovnih znamk, ampak kar dve domači vrsti piva, pri čemer pa bi pridobitelj blagovnih znamk lahko razpolagal tudi z ustrezno distribucijsko mrežo.

²⁶ Podatek predstavlja poslovno skrivnost podjetja Pivovarna Laško.

234. Urad je zavrnil tudi zgoraj navedene dodatne pogoje odsvojitve blagovnih znamk Export Pils in Zlatorog Club ter znak razlikovanja Union Pils skupaj z licenco za proizvodnjo navedenih piv, saj prenos teh znamk ne predstavlja učinkovitega konkurenčnega pritiska v koncentraciji udeleženiima podjetjema, s strani novega potencialnega konkurenta, ki bi navedene blagovne znamke pridobil.
235. Urad se pri tem v celoti sklicuje na obrazložitev podano v delu, kjer Urad ugotavlja skladnost koncentracije s pravili konkurence in še dodatno opredeljuje, da prenos blagovne znamke Export Pils in znaka razlikovanja Union Pils ne zadostujeta kot učinkovita pogoja. Urad je ugotovil, da gre tako pri Export Pilsu, kot pri Union Pilsu, za lahko pivo, ki ga konsumira le določen krog potrošnikov. Glede na to, da se po raziskavah Urada trend pitja piva usmerja k vedno manjši embalaži, oziroma k embalaži, ki vsebuje vedno manjšo količino piva (0, 33 l, 0,25 l)²⁷ ni smotno pričakovati, da se bo tržni delež teh piv v prihodnosti povečeval do te mere, da bi pridobitelj teh blagovnih znamk uspešno konkuriral bodočima združenima podjetjema. Poleg tega Urad na podlagi rezultatov analize ugotavlja, da je prepoznavnost teh znamk pri potrošniku manjša (tudi zaradi nestandardne embalaže, odsotnosti obeh tradicionalnih zunanjih znakov razlikovanja), kot prepoznavnost tradicionalnih, tako imenovanih »vodilnih«²⁸, blagovnih znamk Pivovarne Union in Pivovarne Laško, ki jih potrošniki zlahka prepoznajo.
236. Po navedbah Pivovarne Laško naj bi bil pridobitelj za (tudi podredni) prenos predlaganih znamk izenačen z združenim podjetjem, saj naj bi združeno podjetje prav tako razpolagalo samo z blagovnimi znamkami iz te skupine, pri čemer bi lahko pridobitelj prenesenih znamk izkoriščal učinek reklamiranja, ki bi ga izvajalo združeno podjetje za blagovne znamke iz nabora Pivovarne Laško in Pivovarne Union. Urad se tudi z navedenim argumentom Pivovarne Laško ne strinja, saj imajo navedena piva omejen potencial za razvoj, kar je razvidno tudi iz analize Urada. S ponujenimi pogoji bi pridobitelju bil omogočen hiter vstop na slovenski trg, vendar pa takšen vstop niti kratkoročno niti srednjeročno ne bi predstavljal učinkovitega konkurenčnega pritiska bodočemu združenemu podjetju. Združeno podjetje, bi zaradi vpliva in prepoznavnosti s strani potrošnikov »vodilnih« blagovnih znamk, lahko determiniralo razvoj trenda pitja piv, pri čemer bi lahko npr. z vpeljavo novih »modernih« proizvodov kot so piva v manjših embalažah in pospešenim oglaševanjem²⁹ le-teh ter skupaj z dokazano pripadnostjo potrošnikov blagovnim znamkam Laško in Union, trajno zmanjšala že obstoječ tržni delež pridobitelja prenesenih blagovnih znamk istočasno pa otežila razvoj pridobitelja glede novih proizvodov (ki bi jih lahko pridobitelj potencialno razvil).
237. Pridobitelj prenesenih blagovnih znamk bi težko dosegel takšno optimalno količino proizvodnje, da bi bil sposoben ponujati svoje ostale ali nove proizvode po konkurenčni ceni, oziroma bi za ta namen, pa tudi za vzdrževanje obstoječega tržnega deleža prenesenih blagovnih znamk stroški oglaševanja, promocije itd. moral vlagati nesorazmerna sredstva za uspešno konkuriranje na trgu piva napram združenemu podjetju z že izdelano ekonomijo obsega, dokazano pripadnostjo obstoječim blagovnim znamkam in razpolaganjem z vodilnima blagovnima znamkama.
238. Prav tako se Urad ne strinja z navedbo Pivovarne Laško d.d., da bi lahko ponujeni pogoji v celoti odpravili povečanje pogajalske moči združenega podjetja, saj naj bi po takšnem sklepanju velike trgovske verige, kot tudi detajlisti, v vsakem trenutku od ponudnika, ki ne bi bil povezan z združenim podjetjem, kupili pivo ne samo tujih blagovnih znamk, ampak kar dve domači vrsti piva. Pri tem se Urad ponovno v celoti sklicuje na obrazložitev podano v delu, kjer Urad ugotavlja skladnost koncentracije s pravili konkurence kjer so navedeni učinki portfelja (asortimana proizvodov). Kot je

²⁷ Enak trend je viden tudi v HORECA sektorju.

²⁸ Z vodilnimi blagovnimi znamkami ima Urad v mislih pivi vrste Zlatorog in Union svetlo pivo.

²⁹ Sklicevanje na sklepanje, da bi lahko pridobitelj blagovne znamke Export Pils in znaka razlikovanja Union Pils, lahko izkoriščal t.i. »spill over effect« propagiranja blagovnih znamk Laško in Union, ni umestno, saj je lahko reklamiranje usmerjeno izredno ciljno, pri čemer bi lahko imel pridobitelj prenesenih blagovnih znamk od oglaševanja zgolj omejen učinek, če sploh kakšnega.

navedeno v tem delu odločbe imata obe v koncentraciji udeleženi podjetji v svoji ponudbi širok asortiman pijač, ki jih lahko ponudita kupcu. Nekatere blagovne znamke teh dveh podjetij, predstavljajo vodilne proizvode na slovenskem trgu pijač, za katere si trgovec ne more privoščiti, da jih ne bi imel v svoji ponudbi (t.i. must stock product). Poleg tega dajejo trgovci grosisti in trgovci detajlisti prednost nabavi večjega števila vrst pijač, s čimer zaradi ekonomije obsega težijo z zmanjšanjem števila dobaviteljev.

239. Pivovarna Laško je dne 27. 5. 2003 v vlogi ponovno postavila vse zahteve v tej zadevi, pri čemer je nadomestila zahteve iz prejšnjih vlog tako, da v primeru neskladja s prejšnjimi zahtevki veljajo zahteve iz te pripravljalne vloge. Vse navedene zahteve Pivovarne Laško, tako glavni zahtevek kot prve tri podredne zahteve, je Urad zavrnil. Urad namreč na podlagi povedanega ugotavlja, da prenos predlaganih blagovnih znamk ne odpravlja osnovnega problema v smislu učinkovite konkurence, saj ne vzpostavlja oziroma ne vzdržuje učinkovite konkurence na t.i. »vodilnih« blagovnih znamkah oziroma vrstah piva, ob tem pa je ravno na teh vrstah piva učinek koncentracije izrazit v korist bodočega združenega podjetja. Tako predlagan prenos blagovnih znamk vzpostavlja izrazito koncentracijo tržne moči pri posameznih (predvsem cenovno, pa tudi kvaliteto) različnih vrstah piva, to pa ne zagotavlja pogojev za učinkovito konkurenco.
240. Poleg tega bi bil s prenosom predlaganih blagovnih znamk dosežen, sicer zelo omejen, učinek le na področju trga piva, ob tem pa ne gre spregledati, da bi s priglašeno koncentracijo prišlo do ustvarjanja, oziroma na posameznih produktih trgih do krepitve prevladujočega položaja na (primarno) trgih sadnih sokov in vod, takšnega položaja pa predlagani pogoji, četudi bi bili (pa glede na zgornje navedbe Urada ne morejo biti) ustrezni za trg piva, ne rešujejo. Zaradi zgoraj navedenega enaka ugotovitev glede neustreznosti predlaganih pogojev nesporno velja tudi za t.i. portfeljski učinek.
241. Skladnost koncentracije s pravili konkurence, s predlogi, kot jih je predlagala Pivovarna Laško v pripravljalni vlogi z dne 27. 5. 2003 kot primaren zahtevek in prvi, drugi in tretji podrejeni zahtevek ni v celoti zagotovljena.
242. Urad ocenjuje, da je potrebno vzpostaviti takšne pogoje, ki naj zagotovijo skladnost nameravane koncentracije s pravili konkurence predvsem na upoštevem trgu piva, pri čemer Urad posebej izpostavlja nujnost obstoja in zadržanja konkurence na vodilni vrsti piva, ter zagotavljanje ustrezne ponudbe tudi na upoštevanih trgih naravne ustekleničene vode ter sadnih sokov, v izogib portfeljskim učinkom, ki bi ob izostanku potrebnih pogojev, lahko nastopili izključno v korist enega od konkurentov na trgu, medtem ko bi imel drugi konkurent, ki bi sicer razpolagal z ustreznimi možnostmi za proizvodnjo in trženje ene od vodilnih vrst piva, slabši položaj predvsem pri pogajanjih s trgovino.
243. Glede na ugotovitve o dveh vodilnih vrstah piva, in sicer Zlatorog ter svetlo pivo Union, se je Urad odločil, da je obravnavana koncentracija skladna s pravili konkurence, če se prenese pravica uporabe blagovne znamke Union Grand oziroma v primeru registracije tudi pravica uporabe blagovne znamke Unon pivo ob istočasni licenci za proizvodnjo svetlega piva, kot je to navedeno v izreku odločbe.
244. Predlog Pivovarne Laško v vlogi z dne 27.5.2003, ki ga je ta označila kot četrti podrejeni zahtevek, je vsebinsko identičen odločitvi Urada glede pogojev, ki naj zagotovijo skladnost nameravane koncentracije s pravili konkurence, Pivovarna Laško pa je navedla, da se sicer ne strinja z ugotovitvami Urada iz dopisa št. 3071-1/2002-281 z dne 09.05.2003, v katerem je ta predložil pogoje, pod katerimi bi bila nameravana koncentracija združljiva s pravili konkurence in ugotovitev Urada ne sprejema, vendar pa je predlog izreka (četrti podrejeni zahtevek) podala zato, ker lahko Urad v skladu z 2. alinejo 2. odst. 13. člena ZPOmK v povezavi z 2. odst. 41. člena ZPOmK izda t.i. pogojno soglasje tudi brez konkretnega predloga strank v postopku in je torej podala predlog za primer, če bi Urad sam določil pogoje, pod katerimi je nameravana koncentracija združljiva s pravili konkurence.

245. Ker bi prenos blagovne znamke Union lahko pomenil popolno prepoved uporabe celotne blagovne in storitvene znamke Union, kar bi bil nesorazmeren ukrep z nepredvidljivimi posledicami za bodoče združeno podjetje, je Urad ocenil, da prenos registrirane blagovne znamke Union Grand z istočasnim prenosom neregistrirane blagovne znamke in licenco za proizvodnjo svetlega piva Union pomeni ustrezen pogoj za skladnost koncentracije s pravili konkurence.
246. Urad pri takšni odločitvi izhaja iz ugotovitve, da prenos blagovne znamke, ki je v mirovanju oz. se ne uporablja, ne pomeni vzpostavitve ustreznega pogoja, v kolikor prenos ni povezan z licenco za proizvodnjo svetlega piva Union, ki kot izhaja iz registra blagovnih znamk Urada za intelektualno lastnino ni registrirano kot blagovna znamka.
247. Urad pri tem izhaja iz dejstva, da je edina registrirana blagovna znamka, ki pomeni identifikacijo z vodilno vrsto piva, blagovna znamka Union Grand, medtem, ko se svetlo pivo Union trži pod znaki razlikovanja oziroma blagovno znamko Union pivo, za katero je Pivovarna Union dne 18. 6. 2003 pri Uradu za intelektualno lastnino vložila prijave pod številkami 200370852, 200370853 in 200370854. Brez prenosa pravic, kot so opredeljene v prvem odstavku 3. točke izreka, izključno prenos blagovne znamke Union Grand ne bi zagotavljal konkurenčne sposobnosti pridobitelja pravic, ob tem pa bi združeno podjetje lahko brez omejitev še naprej proizvajalo in tržilo svetlo pivo Union, ki predstavlja eno od dveh vodilnih vrst piva.
248. Urad je pri pogojevanju prenosa blagovne znamke Union Grand ter licence za proizvodnjo svetlega piva s predhodnim soglasjem skupščine Pivovarne Union, na način kot Zakon o gospodarskih družbah določa za veljavnost sklepa o spremembi dejavnosti družbe, upošteval dejstvo, da v tem primeru ne gre za pogoj, katerega sprejem je lahko odvisen izključno od Pivovarne Laško, temveč, da sprejem in izpolnitev takšnega pogoja pomeni poseganje v pravice Pivovarne Union.
249. Urad pri opredelitvi pogojev, kot so razvidni iz izreka odločbe izhaja iz ugotovitve, da morajo pogoji zagotoviti takojšnjo možnost vstopa na trg novega konkurenta, ki bo lahko takoj pričel s proizvodnjo in prodajo piva, ustekleničene vode in sadnih sokov pod uveljavljenimi blagovnimi znamkami, obdobje za katerega se prenaša pravica uporabe blagovne znamke pa bi morale pomeniti ustrezno obdobje za uvedbo novih blagovnih znamk oziroma za uveljavitev vzporednih blagovnih znamk.
250. Urad pri določitvi rokov za izpolnitev pogojev izhaja iz ugotovitve, da gre za zahtevne prenose, ki jih ni mogoče dogovoriti in realizirati v nesorazmerno kratkem času, istočasno pa (v izogib nastopu koncentracije brez izpolnitve pogojev, ki pomenijo skladnost koncentracije s pravili konkurence) upošteva, da v času od nastopa koncentracije, kot je to določeno v izreku odločbe, do izpolnitve pogojev, kot so določeni v izreku odločbe, Pivovarna Laško ne sme uveljavljati glasovalnih pravic v delu, ki bi pomenil preseganje praga, ki pomeni nastop koncentracije.
251. Urad nadalje pogojuje izbor pridobitelja pravic, kakor tudi vsebino prenosa pravic (blagovne znamke, licence za proizvodnjo ipd.) s svojim soglasjem.
252. V primeru, da Urad ne da soglasja k izboru pridobitelja oziroma vsebini izbora pravic, Pivovarna Laško ne sme uveljavljati pravic, ki jih pridobi s koncentracijo v presežku glasov, ki že pomenijo koncentracijo, kot je to opredeljeno v izreku odločbe; pravice oziroma njihove omejitve se ne nanašajo zgolj na uveljavljanje glasovalnih pravic, temveč tudi na razkrivanje podatkov, ki presegajo običajen obseg podatkov, kot so na razpolago delničarjem.
253. Ker Urad ne more prenesti upravnih pooblastil na tretjo osebo s potrebnimi posebnimi znanji za oceno primernosti prenosa pravic (blagovnih znamk, licenc ipd.), je Urad v izreku tudi odločil, da

stroške morebitnega izvedenca (v nekaterih pravnih redih je možna določitev »trustee«-ja), ki bi za Urad opravil ustrezno oceno primernosti izbora pridobitelja in vsebine prenosa, nosi Pivovarna Laško.

254. Pogoji, kot jih je določil Urad v izreku, zagotavljajo skladnost nameravane koncentracije Pivovarne Union in Pivovarne Laško s pravili konkurence. Urad je pri določitvi pogojev izhajal iz ugotovitev postopku, kot so razvidne iz dela, ki ugotavlja skladnost nameravane koncentracije s pravili konkurence, pri čemer v izreku določeni pogoji odpravljajo ugotovljene zadržke, ker zagotavljajo hiter in ustrezen vstop novega konkurenta na upoštevni trg piva v primeru izvedene koncentracije Pivovarne Union in Pivovarne Laško ter zagotavljajo pridobitelju blagovne znamke Union Grand in Union pivo takšen položaj proti Pivovarni Laško, da ji bo lahko konkuriral s pivom, ki ga potrošniki poznajo in ima znaten delež na trgu piva, hkrati pa bo pridobitelj zaradi zagotovljenega portfolja učinka (prenesene vode, sokovi) lahko konkuriral Pivovarni Laško tudi proti velikim trgovskim verigam v Republiki Sloveniji. Urad je v pogojih tudi določil, da je lahko pridobitelj zgolj družba, ki ima na voljo dovolj finančnih sredstev in ustrezen know-how, kar še dodatno zagotavlja, da bo pridobitelj lahko konkuriral Pivovarni Laško .
255. Na podlagi povedanega, se zavrne tudi zahteva družbe Interbrew, ki v vlogi z dne 26. 6. 2003 zahteva, da se pred izdajo odločbe Urad pisno izjavi o zadnjih ponujenih pogojih kršitelja, ki se naj bi nanašali na odsvojitve blagovne znamke Union Grand oziroma, da le ta navede, katere konkretne predloge Pivovarne Laško, bi bil Urad pripravljen sprejeti.
256. V primeru, da v času od izdaje odločbe do nastopa koncentracije nastopijo drugačne okoliščine, kot jih je Urad upošteval pri izdaji te odločbe, je potrebno koncentracijo ponovno priglasiti

VI. ZAKLJUČEK

257. Urad ugotavlja, da koncentracija med družbama Pivovarna Laško in Pivovarna Union do trenutka izdaje odločbe ni nastopila, zato je Urad, kot to izhaja iz vlog strank v postopku, odločal o skladnosti bodoče koncentracije s pravili konkurence. Urad nameravani koncentraciji družb Pivovarna Laško in Pivovarna Union ne nasprotuje, v kolikor so izpolnjeni pogoji, v vsebini in na način, kot je to določeno v izreku odločbe. V primeru, da pogoji niso izpolnjeni v vsebini in na način, kot izhaja iz izreka odločbe, koncentracija ni skladna s pravili konkurence.
258. Ob upoštevanju stanja konkurence na trgu proizvodnje in prodaje piva, značilnosti ponudbe in povpraševanja na tem trgu in predvidevanj glede razvoja trga v prihodnosti Urad ugotavlja, da se bo s koncentracijo skupni tržni delež udeleženk koncentracije povečal, in sicer bo skupni tržni delež Pivovarne Laško in Pivovarne Union na tem trgu presegel 90 %, pri prodaji v trgovini na drobno kot pri prodaji v gostinstvu. S koncentracijo se bo povečala tržna moč udeleženk koncentracije tudi na drugih upoštevni trgih. Poleg tega so v obravnavani koncentraciji izkazane visoke vstopne ovire, predvsem v obliki visoke pripadnosti kupcev blagovnim znamkam piva in visokega učinka portfelja. Iz navedenega izhaja, da bi odobritev koncentracije pomenila bistveno zmanjšanje učinkovite konkurence na upoštevni trgih, zato je Urad z izdano odločbo naložil pogoje, ki naj zagotovijo njeno skladnost s pravili konkurence.

PRAVNI POUK:

Zoper to odločbo je mogoče vložiti tožbo v upravnem sporu pri Upravnem sodišču, oddelek v Ljubljani, Tržaška cesta 68a, v roku trideset (30) dni od dneva vročitve odločbe. Tožba se v dveh izvodi vloži pri sodišču ali pa se pošlje po pošti. Tožba se lahko da tudi na zapisnik pri pristojnem sodišču. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto ali ko je bila dana na zapisnik.

Pripravili:

Sonja Grden

Simona Hostej

Andrej Plahutnik
DIREKTOR

Vročiti:

- arhiv, tu;
- Pivovarna Laško d.d., Trubarjeva 18, Laško
 - po pooblaščenjih Odvetniška pisarna Senica in odvetniki, Barjanska cesta 3, Ljubljana, Odvetnik Miro Senica in Odvetniška družba Zdolšek, Stojan & Barbka, Miklošičeva 24, Ljubljana, Odvetnik Stojan Zdolšek,
- Interbrew Central European Holding B.V., Cerestraat 19, 4811 CA Breda, Nizozemska
 - po pooblastilu Odvetniška pisarna Jadek & Pensa, Tavčarjeva 6, Ljubljana
- Pivovarna Union d.d., Pivovarniška 2, Ljubljana