



**JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE
ZA VARSTVO KONKURENCE**

Dunajska 58, 1000 Ljubljana

T: 01 478 35 97
F 01 478 36 08
E: gp.avk@gov.si
www.varstvo-konkurence.si

REPUBLIKA SLOVENIJA
SI-PASS

Podpisnik: Andrej Matvoz
Izdajatelj: SI-PASS-CA
Št. potrdila: 6c86fddf00000005752a9e3
Čas podpisa: 11 03 30 03.2023

Številka: 306-44/2010-239
Datum: 30. 3. 2023

Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, Ljubljana (v nadaljevanju: Agencija), izdaja v senatu, ki ga sestavljajo Andrej Matvoz kot predsednik senata, ter Mirjana Rozman in Istok Podan kot člana senata, na podlagi 12., 12. o členu ter prvega odstavka 40. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence¹ (v nadaljevanju: ZPOmK-1), v postopku ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOmK-1, ki ga je Agencija po uradni dolžnosti uvedla proti podjetjem:

1. **DZS d.d.**, založništvo in trgovina d.d., Dalmatinova 2, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: DZS), ki ga zastopa predsednik uprave Bojanu Petanu po pooblastilu pa Odvetniška družba Zdolšek, Miklošičeva 5, 1000 Ljubljana,
2. **Extra Lux d.o.o.**, proizvodno in trgovsko podjetje d.o.o., Brnčičeva ulica 17B, 1231 Ljubljana – Črnuče (v nadaljevanju: Extra Lux), ki ga zastopata direktorja Marjan Dermastija in Gregor Bogataj, po pooblastilu pa Odvetniška pisarna Stušek d.o.o., Ljubljanska cesta 14, 3000 Celje, in
3. **Mladinska knjiga Trgovina d.o.o.**, Slovenska cesta 29, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju MK trgovina), ki ga zastopa direktorica Iva Premrl, po pooblastilu pa Odvetniška pisarna Schonherr, Tomšičeva ulica 3, 1000 Ljubljana,

na nejavni seji 30. 3. 2023, naslednji

S K L E P

1. **Postopek ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOmK-1, ki ga Agencija vodi proti podjetjem DZS d.d., Extra Lux d.o.o., Mladinska knjiga Trgovina d.o.o. pod opr. št. 306-44/2010,**

s e u s t a v i.

2. **Izrek sklepa se objavi na spletni strani Agencije.**
3. **V postopku izdaje tega sklepa niso nastali posebni stroški.**

¹ Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 – odl. US, 63/13 – ZS-K, 33/14 in 76/15 in 23/17

Obrazložitev

I. POSTOPEK

1. Javna Agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju: Agencija) je 22. 4. 2010 s sklepom o uvedbi postopka št. 306-44/2010-2 zoper podjetja:

- DZS d.d., založništvo in trgovina d.d., Dalmatinova 2, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: DZS),
- Extra Lux d.o.o., proizvodno in trgovsko podjetje d.o.o., Brnčičeva ulica 17B, 1231 Ljubljana-Črnuče (v nadaljevanju: Extra Lux), in
- Mladinska knjiga Trgovina d. o. o., Slovenska cesta 29, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju MK trgovina),

uvedla postopek ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOMK-1, saj naj bi omenjena podjetja omejevala konkurenco s sporazumi o oddaji skupnih ponudb v postopkih oddaje javnih naročil za dobavo pisarniškega materiala za potrebe državnih organov Republike Slovenije in javne uprave tako, da naj bi neposredno ali posredno določala maloprodajne cene in druge poslovne pogoje za dobavo pisarniškega materiala za potrebe državnih organov ter si medsebojno razdelila trg prodaje pisarniškega materiala. Cilj navedenega ravnanja naj bi bil preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji.

2. Agencija je nato 13. 10. 2014 z odločbo št. 306-44/2010-172 ugotovila, da so se podjetje DZS vsaj od 5. 6. 2007 do 26. 11. 2012, podjetje Extra Lux, vsaj od 5. 6. 2007 do 25. 11. 2012 in podjetje MK trgovina vsaj od 5. 6. 2007 do 26. 11. 2012, pri prodaji pisarniškega materiala državnim organom in drugim organom javne uprave Republike Slovenije, dogovarjala oziroma usklajeno ravnala glede:

- delitve javnih naročil in oddaje prirojenih ponudb,
 - določanja prodajnih cen in drugi poslovni pogojev za dobavo pisarniškega materiala,
- s čimer so izključila medsebojno konkurenco, kar predstavlja omejevalni sporazum, katerega cilj je preprečevanje, oviranje ali izkrivljanje konkurence na ozemlju Republike Slovenije ter s tem kršitev 6. člena ZPOMK-1.

3. Zoper izpodbijano odločbo so naslovniki odločbe vložili tožbe, o katerih je Upravno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: UPRS) odločilo s sodbami št. I U 1819/2014 z dne 15. 9. 2015 kjer je bil tožnik podjetje DZS, št. I U 1823/2014-12 z dne 15. 9. 2015, kjer je bil tožnik podjetje MK trgovina, in št. I-U1815/2014-11 z dne 27. 10. 2015, kjer je bil tožnik podjetje Extra Lux.

4. Z vsemi tremi navedenimi sodbami je UPRS odpravilo odločbo Agencije št. 306-44/2010-172 z dne 13. 10. 2014 in ji zadevo vrnilo v nov postopek.

5. Agencija je 15. 9. 2015 na Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: VSRS) vložila revizijo zoper Sodbo UPRS I U 1823/2014-12, ki pa jo je VSRS 19. 6. 2015 zavrnilo.

II. PРАВNA PODLAGA

6. Dne 26. 10. 2022 je pričel veljati nov Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence² (v nadaljevanju: ZPOmK-2), ki se je začel uporabljati 26. 1. 2023. V skladu s 141. členom ZPOmK-2 se upravni in prekrškovni postopki, ki do začetka uporabe tega zakona še niso bili pravnomočno končani, končajo v skladu z dosedanjimi predpisi (ZPOmK-1).

7. Določila ZPOmK-1 v 6. členu določajo, da so prepovedani in nični sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja podjetij, katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije. Zlasti je prepovedano:

- neposredno ali posredno določati nakupne ali prodajne cene ali druge poslovne pogoje,
- omejevati ali nadzirati proizvodnjo, prodajo, tehnični napredek ali naložbe;
- določati v razmerjih z drugimi sopogodbeniki neenake pogoje za primerljive posle, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj;
- za sklenitev pogodbe zahtevati, da sopogodbeniki sprejmejo še dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom te pogodbe;
- razdeliti trg ali vire nabave med udeleženci.

ZPOmK-1 nadalje v prvem odstavku 40. člena določa, da če Agencija v postopku ne ugotovi kršitve 5. člena tega zakona (vsebinsko identičen prejšnjemu 6. členu ZPOmK-1) ali če okoliščine kažejo, da postopek ne bi bil smotrni, ga s sklepom ustavi.

8. Sklep o ustavitvi postopka ni meritorna odločitev v zadevi, kar pomeni, da Agencija s takim sklepom ni ugotovila, da podjetje ni kršilo določb zakona, temveč je ugotovila, da ni več pogojev za vodenje postopka po uradni dolžnosti in za izdajo ene od meritornih odločb. Sklep o ustavitvi postopka tako ne more postati meritorno pravnomočen in preprečevati ponovnega začetka postopka.³

9. VSRS v sodbi št. G 8/2012 z dne 3. 12. 2013⁴ glede ustavitve postopka iz razloga smotrnosti navaja, da zakon ne določa, katere so tiste okoliščine, ki kažejo na nesmotrnost postopka. Gre za pravni standard, ki ga s svojo prakso napolnjujeta Agencija in sodišče. Na področju, kot je konkurenčno pravo, je treba upoštevati, da se pravne in dejanske okoliščine lahko od primera do primera bistveno razlikujejo, zato Agencija ne sme biti vezana na točno določene posebne okoliščine oziroma njihovo število ne sme biti omejeno. V isti sodbi sodišče še navaja, da sta med okoliščinami, na katere je Agencija oprla svojo odločitev o ustavitvi postopka, sodni preizkus prestali dve, in sicer *zahtevnost nadaljnjega postopka* in *neznaten učinek morebitne odločbe o ugotovitvi obstoja kršitve na učinkovito konkurenco na trgu*.

III. PRESOJA V KONKRETNI ZADEVI

10. V vseh treh sodbah zoper omenjeno odločbo Agencije je UPRS ugotovilo enako. Tako je ugotovilo, da med strankami postopka ni sporen obstoj dogovora omenjenih podjetij, ki je zapisan v konzorcijski pogodbi – pogodbi o skupnem nastopu strank postopka z dne 17. 8. 2007, ki se je nanašal na oddajo skupnih ponudb v postopkih oddaje javnega naročila JN ODPISMAT 9/2007

² Uradni list RS, št. 130/22.

³ Grilc, Peter in ostali, Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) s komentarjem, Ljubljana 2009, str. 406.

⁴ Sodba VSRS, opr. št. G 8/2012, z dne 3. 12. 2013, točka 20.

in JN ODPISMAT – 28/2009. Sporno v zvezi z navedenim dogovorom pa je, ali gre pri njem za omejevanje konkurence "zaradi cilja", torej ali že sam sklenjen dogovor (dogovarjanje samo po sebi) pomeni zadostno stopnjo škode za konkurenco, kar naj bi bilo po mnenju UPRS bistveno pravno merilo, kot naj bi to izhajalo iz sodbe Sodišča EU C-67/13 z dne 11. 9. 2014, točka 57 (Groupement des cartes bancaires).

11. UPRS je ob presoji izpodbijane odločbe preverilo njeno izpolnjevanje kriterijev iz zgoraj omenjene sodbe Sodišča EU. Pri tem je uvodoma preverilo, ali je Agencija pravilno in popolno ugotovila dejansko stanje ter uporabila materialno pravo v primerih razpisov JN ODPISMAT-9/2007 in JN ODPISMAT-28/2009, ko so stranke postopka oddale skupno ponudbo, kar je Agencija opredelila za dogovor, ki pomeni omejevanje konkurence po cilju.

12. UPRS je v vseh treh omenjenih sodbah ugotovilo, da iz obrazložitve omenjene odločbe Agencije ni mogoče zaključiti, da razdelitev naročnikov obravnavanih javnih naročil ni posledica logističnih zmožnosti strank upravnega postopka. Obenem je menilo, da Agencija ni uspela dokazati, da število dostavnih mest ni igralo vloge pri oddaji skupne ponudbe, saj sama navaja (točka 262 izpodbijane odločbe), da bi lahko ponudbo zadovoljili že dve stranki postopka. Delitev na tretjine v zvezi z številom lokacij zato po mnenju sodišča ne kaže na neposlovni cilj strank postopka pri vložitvi skupne ponudbe.

13. Agencija po mnenju sodišča tudi ni mogla v celoti izpodbiti zagovorov tožnikov, da je bila skupna ponudba oddana z namenom zadovoljitve pogojev javnega razpisa (134 naročnikov, od 700 do 1300 lokacij za dostavo), torej, da samostojen nastop na konkretnem javnem razpisu za stranke upravnega postopka ni bil mogoč. Dokaz, da je bil cilj sporazuma omejevanje konkurence, bi bila lahko le nesporna ugotovitev, da bi pogoje razpisa lahko zadovoljila vsaka stranka upravnega postopka s samostojno ponudbo. Pri tem bi bilo treba ovreči trditve posameznega tožnika, ki jih je navajal že v izjavi na povzetek relevantnih dejstev in zanje ponudil dokaze, in sicer, da zaradi obsežnosti in zahtevnosti javnega razpisa glede na svoje logistične in siceršnje zmožnosti ni mogel oddati samostojne ponudbe niti v postopku št. JN ODPISMAT-9/2007 (134 naročnikov, 1300 lokacij za dostavo), niti v postopku št. JN ODPISMAT-28/2009 (176 naročnikov, 1802 lokacij za dostavo), glede na logistične in siceršnje zmožnosti tožnika.

14. UPRS je menilo, da bi morala Agencija izkazati, da skupna ponudba ni bila potrebna in se pri tem opredeliti do razlogov, ki so jih posamezne stranke upravnega postopka navajale kot razlog za sodelovanje. Ob tem pa sodišče poudarja, da sprejema različne razloge posameznih strank postopka za sodelovanje pri skupni ponudbi. Sodišče meni, da Agencija glede na razloge strank upravnega postopka za sodelovanje s skupno ponudbo, ki jih ni zadovoljivo zavrnila, ni pravilno ovrednotila pravnega in gospodarskega okvira, v katerem so sodelovale stranke upravnega postopka, ki jim je v zakonodaji javnih naročil dovoljeval, da na posameznem javnem naročilu nastopajo kot skupni ponudniki.

15. Tako je UPRS glede na ugotovljena dejstva in izvedene dokaze v izpodbijani odločbi menilo, da Agencija ni pravilno uporabila določbe 6. člena ZPOmK-1, ko je strankam upravnega postopka očitala kršitev v zvezi z vložjenima skupnima ponudbama. Nadalje je tudi menilo, da na podlagi testa, ki naj bi ga je izoblikovala sodna praksa Sodišča EU, ugotovljeno dejansko stanje Agencije ne zadošča za zaključek, da dogovor med strankami upravnega postopka v zvezi s skupnima ponudbama pomeni zadostno stopnjo škodljivosti za "konkurenco, torej, da pomeni omejevanje konkurence „zaradi cilja“.

16. Izpodbijane odločbe pa se zaradi odsotnosti razlogov naj ne bi dalo preizkusiti, zaradi česar je podana tudi bistvena kršitev določb postopka (7. točka drugega odstavka 237. člena Zakona o upravnem postopku⁵, v nadaljevanju: ZUP).

17. UPRS je v vseh treh sodbah ugotovilo tudi, da Agencija ni izvedla vseh dokaznih predlogov, ki so jih v upravnem postopku predlagale stranke tega postopka. Agencija bi jih po mnenju sodišča morala izvesti, saj naj bi predstavljali obrambne teze vsake posamezne stranke upravnega postopka. Sodišče zaključuje, da je Agencija s tem nepopolno ugotovila dejansko stanje in posledično napačno uporabila materialno pravo. Ker Agencija ni izvedla predlaganih dokazov in se do njih ni opredelila, njihove zavrnitve pa tudi ni zadostno obrazložila, je s tem po mnenju sodišča storila bistveno kršitev določb postopka.

18. Agencija ugotavlja, da je zaradi časovne oddaljenosti dogodkov, ki so potekali v obdobju od 5. 6. 2007 do 26. 11. 2012, dokazovanje posameznih okoliščin očitane dogovarjanja med strankami predmetnega upravnega postopka in ugotavljanja okoliščin na trgu (vprašanje sposobnosti samostojnega nastopanja na omenjenih posameznih javnih razpisih, konkretizirana opredelitev do vseh trditev in predlaganih dokazov strank postopka oziroma njihova izvedba, npr. izvedba predlaganih zaslišanj) izredno zahtevno oziroma je možnost izvedbe vseh predlaganih dokazov vprašljiva. Poleg tega bi morala Agencija z namenom, da bi sledila navodilom sodišča, pridobiti še številne podatke, kjer pa upošteva dejstvo, da je Agencija že izvedla preiskave pri zadevnih podjetjih, tekom postopka pridobila relevantne podatke in so tako podjetja glede na to, da je bila odločba že izdana, natančno seznanjena s samo kršitvijo in je tako glede na to in upošteva samo oddaljenost domnevne kršitve praktično nemogoče pričakovati, da podjetja še razpolagajo z relevantnimi podatki in bi jih Agenciji sploh lahko predložila. Podjetja so namreč dolžna podatke hraniti le določeno obdobje.

19. Po drugi strani pa časovna oddaljenost obravnavane kršitve tudi bistveno zmanjšuje smotrnost nadaljevanja zadevnega ugotovitvenega postopka. Postopek o prekršku zoper stranke tega postopka v skladu z določbami 75. člena ZPOmK-1 in tretjega odstavka 42. člena Zakona o prekrških⁶ ni več mogoč, sama ugotovitev predmetne kršitve in s tem povezana izvedba kompleksnega ugotovitvenega postopka, v katerem bi Agencija sledila navodilom sodišča, pa tudi ne bi imela bistvenega vpliva na stanje konkurence na trgu.

20. Upošteva vse zgoraj navedeno Agencija ocenjuje, da ni podana sorazmernost med zahtevnostjo in obsežnostjo dopolnjevanja ugotovitvenega postopka in učinki, ki bi jih imela morebitna odločba o ugotovitvi kršitve na trgu. To pa še posebej glede na izrecna navodila UPRS glede uporabe prava ter obsežno presojo trditev in predlaganih dokazov strank postopka.

21. Agencija glede vse navedeno v ugotavlja, da nadaljnji postopek v obravnavanem primeru ne bi bil smotr in ga je v skladu z določbami prvega odstavka 40. člena ZPOmK-1 ustavila zoper vse stranke tega postopka, kot to sledi iz izreka predmetnega sklepa.

⁵ Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13, 175/20 – ZIUOPDVE in 3/22 – ZDeb.

⁶ Zakon o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16, 15/17 – odl. US, 73/19 – odl. US, 175/20 – ZIUOPDVE in 5/21 – odl. US).

OBJAVA IZREKA SKLEPA

22. Na podlagi petega odstavka 22. člena ZPOmK-1 se izrek sklepa, s katerim se postopek konča, objavi na spletni strani Agencije.

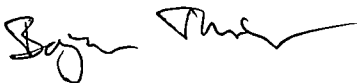
ODLOČITEV O STROŠKIH POSTOPKA

23. V skladu s tretjim odstavkom 118. člena ZUP mora organ odločiti o stroških postopka. Glede na to, da posebni stroški v postopku niso nastali, je organ odločil, kot izhaja iz tretje točke izreka tega sklepa.

POUK O PRAVNEM SREDSTVU:

Zoper ta sklep je dovoljeno vložiti tožbo pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, v roku tridesetih dni od dneva vročitve sklepa. Tožba se v dveh izvodih vloži pri sodišču ali pa se pošlje po pošti. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto.

Pripravil:
Bojan Tavčar



Andrej Matvoz
DIREKTOR

Vročiti – osebno po ZUP:

- DZS d.d., založništvo in trgovina d.d., Dalmatinova 2, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa **Odvetniška družba Zdolšek**, Miklošičeva 5, 1000 Ljubljana;
- Extra Lux d.o.o., proizvodno in trgovsko podjetje d.o.o., Brnčičeva ulica 17B, 1231 Ljubljana-Črnuče, ki jo zastopa **Odvetniška pisarna Stušek d.o.o.**, Ljubljanska cesta 14, 3000 Celje, in
- Mladinska knjiga Trgovina d.o.o., Slovenska cesta 29, 1000 Ljubljana, ki jo zastopa **Odvetniška pisarna Schonherr**, Tomšičeva ulica 3, 1000 Ljubljana.

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.