

OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI
ODDELK ZA PREKRŠKE
II. DRUGOPIŠ

Prejeto 04 -01- 2021

PRp 163/2020

OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI
SPREJEMNA PISARNA 15
PREJETO

04 -01- 2021

AVK JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE	
Prejeto 14 -01- 2021	Vredn.
Sig znak	Številka zadeve
122	3063-2/2018-45

REPUBLIKA SLOVENIJA
VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

SODBE

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodniki in sodnik
Živa Bukovac kot predsednica, Boštjan Kovič kot poročevalec ter Breda
Andolšek kot članica,

ob sodelovanju Jožice Gregorinčič kot zapisnikarice,

v zadevi o prekršku zoper pravno osebo: AGROKOR D.D.,

zaradi prekrška po 1. alineji prvega odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju
omejevanja konkurence,

o pritožbi zagovornikov pravne osebe, odvetnikov Odvetniške družbe Rojs,
Peljhan, Prelesnik in partnerji o.p., d.o.o. iz Ljubljane, zoper sodbo Okrajnega
sodišča v Ljubljani ZSV 2810/2019-2453 z dne 1.6.2020,

na seji 3. decembra 2020

RAZSODILO:

- I. Pritožba se zavrne kot neutemeljena in se sodba sodišča prve stopnje potrdi.
- II. Pravna oseba mora plačati kot strošek pritožbenega postopka sodno takso v znesku 15.000,00 EUR.

OBRAZLOŽITEV:

1. Okrajno sodišče v Ljubljani je z izpodbijano sodbo zahtevi za sodno varstvo zagovornikov pravne osebe delno ugodilo in je odločbo prekrškovnega organa Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence v odločitvi o sankciji spremenilo tako, da je pravni osebi Agrokor d.d. za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-1) izreklo globo 1.000.000,00 EUR, sicer pa je zahtevo za sodno varstvo zavrnilo kot neutemeljeno.
2. Zoper sodbo se pritožujejo zagovorniki pravne osebe iz pritožbenih razlogov po 1. točki 154. člena Zakona o prekrških (ZP-1) zaradi bistvene kršitve določb postopka o prekršku, po 2. točki 154. člena ZP-1 zaradi kršitve materialnih določb zakona ali predpisa, ki določa prekršek in po 4. točki 154. člena ZP-1 zaradi odločitve o sankciji. Višjemu sodišču predlagajo, da izpodbijano sodbo spremeni tako, da postopek o prekršku ustavi, podrejeno pa, da sodbo spremeni tako, da namesto sankcije izreče opomin, še podrejeno pa, da izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v ponovno odločanje. Uveljavljajo pa tudi protiustavnost prekrškovne določbe iz 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 in predpisane sankcije ter pritožbenemu sodišču predlagajo, da pritožbeni postopek prekine in na Ustavno sodišče vloži zahtevo za presojo ustavnosti.

3. Prekrškovni organ Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence v odgovoru na pritožbo nasprotuje pritožbenim navedbam in se zavzema za spremembo sodbe na način, da se potrdi sankcija iz odločbe o prekršku, oziroma podrejeno, da se pritožba zavrne in potrdi sodba sodišča prve stopnje.
4. Pritožba ni utemeljena.
5. Ob preizkusu razlogov sodbe v zvezi s pritožbenimi navedbami višje sodišče ugotavlja, da je odločitev sodišča prve stopnje zakonita, izpodbijana sodba pa tudi ni obremenjena z nobeno kršitvijo, na katero mora pritožbeno sodišče paziti po uradni dolžnosti.
6. V obravnavani zadevi je prekrškovni organ Javna agencija R Slovenije za varstvo konkurence z odločbo o prekršku spoznal pravno osebo Agrokor d.d. za odgovorno za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, ker odgovorna oseba pravne osebe [redacted] pri opravljanju dejavnosti pravne osebe, kot [redacted] in [redacted] pravne osebe Agrokor ter kot tak odgovoren za zakonitost poslovanja pravne osebe, v imenu pravne osebe Agrokor, Agenciji ni prijavil koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global do 13.6.2016, to je najpozneje v roku 30 dni od sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic z dne 14.5.2016 med podjetjem Agrokor AG in podjetjem Alsafi Partners, na podlagi katere je Agrokor AG pridobil 100% delež v podjetju Ardeya Global, ki ima v lasti podjetje Costella, s čimer je pravna oseba kršila določbo prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1. Na podlagi prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 je prekrškovni organ pravni osebi Agrokor d.d. izrekel globo 53.900.000,00 EUR. Sodišče prve stopnje je v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo odločbo prekrškovnega organa spremenilo le glede odločitve o sankciji in je globo znižalo na 1.000.000,00 EUR, v ostalem pa je zahtevo za sodno varstvo zavrnilo kot neutemeljeno.

Glede pritožbenih navedb o protiustavnosti določbe 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in o protiustavnosti rokov za vložitev izjave o okoliščinah prekrška ter za vložitev zahteve za sodno varstvo:

7. Na podlagi prvega odstavka 23. člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS) sodišče, ki pri odločanju meni, da je zakon ali del zakona, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, prekine postopek in z zahtevo začne postopek za oceno njegove ustavnosti. Iz navedene določbe torej izhaja, da sodišče

prekine postopek in začne postopek za oceno ustavnosti le, če pri odločanju meni, da je zakon ali del zakona, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven. Sodišče prve stopnje pa je pri odločanju menilo, da določba 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 ni protiustavna, za kar je v izpodbijani sodbi navedlo razloge, zaradi česar sodba glede tega ni obremenjena z absolutno bistveno kršitvijo določb postopka iz 8. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1, za kar se pritožnik neutemeljeno zavzema. Z lastno interpretacijo določbe 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 pa pritožnik ne more sodišču vsiliti uporabo določbe prvega odstavka 23. člena ZUstS, če sodišče meni, da zakon ali njegov del ni protiustaven in svoje stališče argumentirano obrazloži. Pritožnik neutemeljeno uveljavlja, da prekrškovno sankcioniranje v 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 ne bi smelo biti določeno kot prekršek, ker je konkurenca na trgu v 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 v celoti varovana s sankcioniranjem kršitve prepovedi izvrševanja koncentracije iz prvega odstavka 44. člena ZPOmK-1. Za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 se z globo do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu kaznuje za prekršek pravna oseba in samostojni podjetnik posameznik, če agenciji ne prihlasi koncentracije, ki je podrejena določbam tega zakona, ali je ne prihlasi v roku iz 43. člena tega zakona. Prekršek v konkretnem primeru je storjen kot posledica kršitve prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1, ki določa, da je koncentracijo treba agenciji priglasiti pred začetkom njenega izvrševanja, vendar najpozneje v 30 dneh od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole, pri čemer rok začne teči s prvim od teh dogodkov. Za prekršek po 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 pa se z globo do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu kaznuje za prekršek pravna oseba in samostojni podjetnik posameznik, če v nasprotju s 44. členom tega zakona izvršuje pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije. V tem primeru pa je torej prekršek storjen kot posledica kršitve 44. člena tega zakona, ki v prvem odstavku določa, da podjetja ne smejo uresničevati pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, za katero obstaja obveznost priglasitve, do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili koncentracije. Primerjava obeh prekrškovnih določb tako pokaže, da gre za dvojne različnih izvršitvenih ravnanj, ki sta sankcionirani kot prekršek, zaradi česar je nesprejemljivo stališče pritožnika, da je inkriminirana količina iz 1. alineje prvega odstavka 74.

člena ZPOmK-1 vsebovana v prekršku po 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1.

8. Neutemeljeno pritožnik uveljavlja protiustavnost prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, ki predpisuje globo do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu, kar utemeljuje z navedbami, da določba dopušča nejasnost ali je upoštevan globalni letni promet ali le letni promet na relevantnem trgu, na katerem je do koncentracije prišlo, možnost slednjega pa naj bi sodišče prve stopnje v razlogih sodbe tudi prepoznalo. Sodišče prve stopnje te možnosti ni prepoznalo, temveč je jasno povedalo, da se pri globi, predpisani v odstotku, upošteva celotni letni promet v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu ne glede na katerem trgu je bil ustvarjen, s čimer se pritožbeno sodišče strinja, saj je namen sankcioniranja v odstotku od letnega prometa, za kar je podana podlaga v petem odstavku 17. člena ZP-1, ravno v tem, da se storilki pravni osebi izreče globa glede na njeno gospodarsko moč, ki jo ustvari ne le na domačem, temveč tudi na globalnem trgu. Kar pa zadeva pritožbene navedbe, da je protiustavna tudi sankcija do deset odstotkov letnega prometa, ker je takšen obseg sankcioniranja nesorazmeren in neprimerljiv z denarno kaznjo, ki se pravni osebi lahko izreče za kaznivo dejanje na podlagi Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD), češ da je to v nasprotju z načelom enakosti iz 14. člena Ustave R Slovenije, pa pritožbeno sodišče ugotavlja, da pritožnik svoje stališče o protiustavnosti gradi na konkretnem primeru glede na gospodarsko moč konkretne pravne osebe, kar pa samo po sebi še ne more predstavljati dvoma v protiustavnost določbe, ki sankcijo predpisuje v razponu in je globa do deset odstotkov v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu predpisana kot zgornja meja, takšen način predpisovanja sankcije pa omogoča individualizacijo sankcije glede na gospodarsko moč pravne osebe in glede na okoliščine konkretnega primera, kar pa je z vidika ustavno sodne presoje povsem sprejemljivo.
9. Pritožnik vidi protiustavnost tudi v roku 5 dni iz določbe četrtega odstavka 55. člena (pravica do izjave pred izdajo odločbe v prekršku v hitrem postopku) in v roku 8 dni iz določbe prvega odstavka 60. člena ZP-1 (pravica do zahteve za sodno varstvo zoper odločbo prekrškovnega organa). Meni, da sta navedena roka prekratka in ne omogočata pravni osebi

učinkovite obrambe in možnosti učinkovite uporabe pravnega sredstva, kar jo postavlja v neenakopraven položaj s prekrškovnim organom. Vendar tudi v tem primeru pritožnik protiustavnost gradi na okoliščinah konkretnega primera in meni, da bi roki zaradi obsežnosti zadeve morali biti daljši. Z vidika ustavno sodne presoje pa je takšno stališče nesprejemljivo, ker bi pomenilo, da bi v vsakokratnem primeru zakon glede na obsežnost zadeve, ali glede na lastno interpretacijo o obsežnosti zadeve, moral določati daljši rok za uveljavljanje pravice do izjave in pravnega sredstva. Obsežnost zadeve pa ni mogoče presojati le na podlagi predpisane sankcije za prekršek, temveč na naravi ravnanj, ki jih zakon določa kot prekrške ter na sistemski ureditvi postopka o prekršku, ki vsakemu storilcu prekrška omogoča enako varstvo pravic do izjave in do pravnega sredstva.

10. Upoštevajoč navedeno tudi pritožbeno sodišče meni, da ni protiustavnosti v določbah 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in četrtega odstavka 55. člena ter prvega odstavka 60. člena ZP-1 in pritožbeno sodišče ne sledi predlogu pritožnika, da se pritožbeni postopek prekine ter da se pred Ustavnim sodiščem začne postopek za presojo ustavnosti.

Glede pritožbenih navedb o kršitvah določb postopka zaradi neizvedbe dokaznih predlogov, zaradi sklicevanja na sodbe, ki niso javno objavljene, zaradi nasprotja med izrekom in obrazložitvijo odločbe o prekršku in zaradi kršitve pravice do izjave:

11. Odgovornost pravne osebe je urejena v določbi 14. člena ZP-1. V prvem odstavku je določena tako imenovana pridružitvena (akcesorna) odgovornost, po kateri je pravna oseba odgovorna za prekršek, ki ga pri opravljanju njene dejavnosti storilec stori v njenem imenu ali za njen račun ali v njeno korist ali z njenimi sredstvi.
12. V obravnavanem primeru je prekrškovni očitek v tem, da je pravna oseba pridružitveno odgovorna za prekršek, ki ga je v njenem imenu in za njen račun storil [REDACTED], ki je podpisal pogodbo, s katero je pravna oseba pridobila možnost popolnega nadzora nad podjetjem Costella in je bil dolžan prigrasiti koncentracijo. Neposredni storilec prekrška, za katerega pridružitveno odgovarja pravna oseba, je takratni [REDACTED], ki je imel neomejeno pooblastilo tudi nad poslovanjem hčerinske družbe Agrokor AG, ki je bila podpisnica pogodbe o nakupu delnic. Pravna oseba je tekom postopka pred prekrškovnim organom in v

zahtevi za sodno varstvo zastopala stališče, da je [redacted] pogodbo o nakupu delnic podpisal samovoljno in brez vednosti članov uprave družbe Agrokor d.d., ki do oktobra 2017 sploh niso vedeli za podpis pogodbe in ko so se s tem takrat seznanili, nad družbo Agrokor AG niso imeli več nobenega nadzora. V ta namen je pravna oseba v postopku o prekršku predlagala izvedbo dokazov z zaslišanjem prič, s katerimi je želela dokazati, da izredna uprava družbe Agrokor d.d. do oktobra 2017 ni vedela za podpis pogodbe in da od takrat dalje Agrokor d.d. ni imel nobenega nadzora nad podjetjem Agrokor AG, kar pa je prekrškovni organ, zlasti pa sodišče utemeljeno in argumentirano zavrnilo, ker je pridružitvena odgovornost pravne osebe vezana na dejanje neposrednega storilca prekrška, ki je v tem primeru bil [redacted], ki je s polnimi in neomejenimi pooblastili deloval v imenu in za račun pravne osebe, zaradi česar je bil v času storitve prekrška odgovorna oseba skladno s prvim odstavkom 15. člena ZP-1. Glede na navedeno se za irelevantno izkaže dokazovanje, da kasnejša uprava za dejanje neposrednega storilca ni vedela, ker to ni ekskulpacijski razlog, zaradi katerega bi se pravna oseba lahko izognila odgovornosti za prekršek, ki ga je v njenem imenu storila takratna odgovorna oseba [redacted], katerega dejanja pritožnik ni zanimal niti v izjavi pred prekrškovnim organom, niti v zahtevi za sodno varstvo. Ekskulpacijski razlog, zaradi katerega se pravna oseba lahko izogne odgovornosti za prekršek, je določen v tretjem odstavku 14. člena ZP-1, na podlagi katerega pravna oseba ni odgovorna za prekršek, če dokaže, da je bil prekršek storjen (-) z namenom škodovanja pravni osebi, ali (-) z zavestnim kršenjem pogodbe, na podlagi katere storilec opravlja delo ali storitev za pravno osebo, ali s s kršenjem navodil ali pravil pravne osebe, ki je v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška. Česa takega pa pritožnik ni uveljavljal niti v izjavi v hitrem postopku pred prekrškovnim organom, niti v zahtevi za sodno varstvo. Zaradi navedenega sodišče prve stopnje v izpodbijani sodbi, v kateri je nakazalo, da so bili predlagani dokazi v tem pogledu nepotrebni za razbremenitev pridružitvene odgovornosti pravne osebe, ni zagrešilo bistvene kršitve določb postopka o prekršku in pravni osebi ni kršilo pravice do izjave, saj izjavljanje v tej smeri niti z dopolnitvijo postopka po pravilih rednega postopka o prekršku, niti z morebitno izvedbo ustne obravnave, za katero se pritožnik zavzema, ne bi prispevalo k ugotovitvi drugačnega dejanskega stanja glede dejstva, da je neposredni storilec [redacted] družbe Agrokor d.d. [redacted] opustil dolžnost priglasitve koncentracije, s katero je Agrokor d.d. kot matična

družba, ki je kapitalsko obvladovala povezano družbo v skupini, pridobila možnost kontrole nad prevzetim podjetjem.

13. Očitek pritožbe, da se je prekrškovni organ neupravičeno skliceval na sodbe okrajnih sodišč, ki niso javno objavljene, nima pomembnega vpliva na pravico do izjave in na zakonitost izpodbijane sodbe, kar je sodišče prve stopnje tudi pojasnilo in svoje odločitve na sodno prakso nižjih sodišč ni oprlo, kar je utemeljeno argumentiralo z dejstvom, da sodbe sodišč prve stopnje ne pomenijo enotne in ustaljene sodne prakse in da v skladu s prvim odstavkom 109. člena Zakona o sodiščih za enotno sodno prakso skrbi Vrhovno sodišče RS, zavezujoči viri prava pa so akti zakonodajalca.
14. Pritožba problematizira nasprotje med izrekom in obrazložitvijo odločbe o prekršku, in sicer glede vprašanja kateri subjekt je bil dolžan priglasiti koncentracijo. Pritožbeno sodišče nasprotja med izrekom in obrazložitvijo odločbe o prekršku ne vidi. Iz izreka odločbe izhaja, da je koncentracijo bila dolžna priglasiti družba Agrokor d.d., kar je v obrazložitvi odločbe pojasnjeno in temu je sledilo tudi sodišče prve stopnje, ki je kot odločilno pravno podlago upoštevalo določbo 2. alineje prvega odstavka 10. člena ZPOMK-1, ki v okviru opredelitve pojma koncentracije določa, da se za koncentracijo šteje, kadar eno ali več podjetij z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja, s pogodbo ali kako drugače pridobi neposredno ali posredno kontrolo nad celoto ali deli enega ali več podjetij, pri čemer kontrolo pomenijo pravice, pogodbe ali druga sredstva, ki ločeno ali skupaj in ob upoštevanju okoliščin ali predpisov omogočajo izvajanje odločilnega vpliva nad tem podjetjem ali delom podjetja. Tako prekrškovni organ, kot tudi sodišče sta pojasnila (s čimer se pritožbeno sodišče strinja), da se v primeru, ko matično podjetje, ki lastniško v celoti obvladuje hčerinska podjetja in tvori ekonomsko celoto, šteje oziroma domneva, da ima možnost izvajanja odločilnega vpliva nad prevzetim podjetjem. Domneva je sicer izpodbojna, vendar pravna oseba v postopku o prekršku ni ponudila ničesar, s čimer bi izkazala, da možnosti odločilnega vpliva v času vzpostavitve in začetka koncentracije ni imela, razen tega, da je zatrjevala, da od oktobra 2017 ni imela nadzora nad družbo Agrokor AG, kar pa je časovno odmaknjeno od nastanka koncentracije in obveznosti priglasitve. Kot ključno pravno podlago pa je sodišče prve stopnje pri presoji odločbe o prekršku glede vprašanja o dolžnosti priglasitve koncentracije upoštevalo določbo 2. alineje tretjega odstavka 10. člena ZPOMK-1, ki je relevantna v konkretnem primeru in ki določa, da kontrolo pridobi podjetje, ki ima

dejansko možnost uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz pogodb, čeprav niso nosilci pravic ali upravičenci do njih na podlagi pogodb. Pravna oseba Agrokor d.d. sicer ni bila podpisnica pogodbe o terminskem nakupu delnic, vendar pa je na podlagi te pogodbe kot matična in 100% obvladujoča družba imela dejansko možnost uveljavljanja pravic, o čemer ima razloge odločba o prekršku kot tudi sodba sodišča prve stopnje, zaradi česar je neutemeljen očitek pritožbe, da je med izrekom odločbe in med obrazložitvijo nasprotje.

15. Neutemeljeno pritožba uveljavlja, da je pravni osebi bila kršena pravica do izjave v zvezi z odmero sankcije. Pravica do izjave iz četrtega odstavka 55. člena ZP-1 ne obsega pravice, da bi storilec bil vnaprej seznanjen z načinom odmere globe in z dejstvi in okoliščinami, ki jih pristojni organ namerava pri tem uporabiti. Pravica do izjave glede na določbe 55. člena ZP-1 obsega dolžnost, da prekrškovni organ pred izdajo odločbe o prekršku kršitelja obvesti o prekršku in pouči, da se lahko izjavi o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška, da pa tega ni dolžan storiti niti odgovarjati na vprašanja, če pa se bo izjavil ali odgovarjal, pa ni dolžan izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje ter da mora navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, ker jih sicer v postopku ne bo več mogel uveljavljati. V konkretnem primeru pa se odgovorna oseba [REDACTED], ki je neposredni storilec prekrška in na katerega se veže pridružitvena odgovornost pravne osebe, o dejstvih in okoliščinah prekrška ni izjavil, medtem ko se je pravna oseba izjavila in je prekrškovni organ izjavo upošteval ter se je do nje opredelil, vendar pa od prekrškovnega organa ni mogoče zahtevati, da bi v pozivu za podajo pisne izjave pravno osebo seznanil na kakšen način in v kakšnem obsegu ji bo izrekel globo v primeru ugotovljene odgovornosti, ker je odločitev o odgovornosti ter izreku globe stvar postopka o prekršku, nenazadnje pa se je pravna oseba lahko tudi na podlagi samega zakona seznanila kakšna globa je zagrožena v primeru storitve prekrška in ugotovljene odgovornosti. Prekrškovni organ je v odločbi o prekršku obrazložil kakšen mesečni faktor je uporabil pri določitvi odstotka globe in je sodišče prve stopnje v razlogih sodbe okoliščine, ki jih je upošteval prekrškovni organ, preverilo in pretehtalo ter je navedlo razloge zaradi katerih je poseglo v izrečeno globo, zaradi česar je neutemeljen očitek sodbi, da nima obrazloženosti mesečnega faktorja, v kolikor pa se pritožnik ne strinja z načinom določitve globe, pa to ne pomeni, da sodba o tem nima razlogov.

Glede pritožbenih navedb o vsebinskem vidiku odločbe prekrškovnega organa:

16. V okviru teh pritožbenih navedb pritožba problematizira, da v izreku odločbe o prekršku ni konkretizirana oblika odgovornosti za prekršek in da iz tega razloga izrek odločbe ne vsebuje vseh zakonskih znakov prekrška. Temu pritožbeno sodišče ne sledi in se pridružuje stališču sodišča prve stopnje, da oblika odgovornosti ni zakonski znak očitane prekrška, ker se za storitev tega prekrška ne zahteva krivdna oblika naklepa. Za prekrške je značilno, da so storjeni s krivdno obliko malomarnosti. Navedeno izhaja iz določbe 9. člena ZP-1, kjer je določeno, da je za prekršek odgovoren storilec, ki je storil prekršek iz malomarnosti ali z naklepom, predpis o prekršku pa lahko določi, da je storilec odgovoren samo, če je prekršek storil z naklepom. V obravnavnem primeru pa predpis o prekršku iz 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 ne določa, da je storilec lahko odgovoren samo, če je prekršek storil z naklepom, zaradi česar krivdna oblika ni zakonski znak prekrška in ni potrebno, da bi bila konkretizirana v izreku odločbe, temveč zadošča, da je vsebovana v razlogih odločbe o prekršku.
17. Vsebinski vidik odločbe o prekršku je presodilo že sodišče prve stopnje glede dejstva, da je družba Agrokor d.d. kot matična družba pridobila dejansko možnost uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz pogodbe, čeprav matična družba ni bila podpisnica pogodbe, vendar je zaradi stoddotnega kapitalskega obvladovanja odvisnih družb možnost uveljavljanja pravic imela. Družba Agrokor AG je bila v 100% lasti družbe Agrokor d.d., zaradi česar je bila kapitalsko in upravljalško podrejena matični družbi in se (v kolikor ne bi bilo izkazano drugače) domneva, da ni imela možnosti kot podpisnica pogodbe pridobiti kontrole na podlagi 1. alineje tretjega odstavka 10. člena ZPOmK-1. Zato je pravilna odločitev prekrškovnega organa in presoja sodišča prve stopnje, da je bila matična družba Agrokor d.d. in v njenem imenu [REDACTED] tisti, ki bi moral priglasiti koncentracijo, saj je družba pridobila kontrolo v smislu 2. alineje tretjega odstavka 10. člena ZPOmK-1, ob tem da je bil izpolnjen tudi ekonomski pogoj iz prvega odstavka 42. člena ZPOmK-1, o čemer imata tako odločba o prekršku kot sodba sodišča prve stopnje argumentirane in prepričljive razloge, katerim se pritožbeno sodišče pridružuje.

18. Neutemeljene so pritožbene navedbe, da ni podlage za odgovornost pravne osebe, ker je kontrolo izvajal kvečjemu [REDACTED], ki je nakup delnic izpeljal kot osebni projekt brez vednosti članov uprave. Že je bilo v tej sodbi pojasnjeno, da je odgovornost pravne osebe pridružitvena odgovornost za prekršek, ki ga stori odgovorna oseba, ki je pooblaščen opravljanje dela v imenu, na račun, v korist ali s sredstvi pravne osebe. Pritožnik pa ne zanika in ne osporava dejstvu, da je v času podpisa pogodbe in v času, ko je nastopila obveznost prigravitve koncentracije, bil [REDACTED] kot [REDACTED] pooblaščen zastopati družbo Agrokor d.d., ki je imela v popolni lasti tudi družbo Agrokor AG, in sicer s polnimi in neomejenimi pooblastili, zaradi česar je dejanje storil z opustitvijo kot neposredni storilec pri opravljanju dejavnosti pravne osebe in je zato podana tudi pridružitvena odgovornost pravne osebe, ki ni izkazala ekskulpacijskega razloga iz tretjega odstavka 14. člena ZP-1.
19. Glede na to, da pritožba sodbo sodišča prve stopnje izpodbija tudi glede odločitve, da niso izpolnjeni pogoji za izrek opozorila oziroma za izrek opomina, je pritožbeno sodišče izpodbijano sodbo preizkusilo tudi v tem delu in je ugotovilo, da je prvostopenjsko sodišče s prepričljivimi razlogi možnost opozorilne sankcije zavrnilo. Glede na določbo prvega odstavka 21. člena ZP-1 se sme opomin izreči za prekršek, storjen v takšnih olajševalnih okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega. Ker pravna oseba kot umetna tvorba prekrška sama ni zmožna storiti, temveč prekršek stori v njenem imenu in za njen račun njena odgovorna oseba, se pri presoji obstoja posebnih olajševalnih okoliščin lahko upoštevajo le tiste posebne olajševalne okoliščine, ki so v času storitve prekrška obstajale na strani storilca odgovorne osebe. Pravna oseba pa v postopku pred prekrškovnim organom in v zahtevi za sodno varstvo ni navajala, še manj pa izkazala, da je odgovorna oseba [REDACTED] prekršek storil v posebno olajševalnih okoliščinah.
20. Pritožnik se pritožuje tudi zoper izrečeno globo in uveljavlja, da pri izhodiščnem mesečnem faktorju prekrškovni organ in sodišče nista imela podlage v določbi 26. člena ZP-1, na podlagi katere se pri odmeri globe pravni osebi lahko upošteva le njena gospodarska moč in prej izrečene sankcije. Res je sicer v petem odstavku 26. člena ZP-1 določeno, da se pri odmeri globe pravni osebi in samostojnemu podjetniku posamezniku upošteva gospodarsko moč in prej izrečene sankcije, kar pa sodišču ne preprečuje, da pri odmeri globe ne bi smelo upoštevati tudi splošnih pravil

za odmero sankcije, kar je sodišče prve stopnje tudi storilo in je za svojo odločitev o višini globe navedlo razloge, s katerimi je pojasnilo zakaj je pravni osebi globo znižalo, pri čemer jo je znižalo celo v takšni meri, da izhodiščni faktor, ki ga je pri odmeri globe uporabil prekrškovni organ, pravzaprav nima več nobenega pomena. Pritožbeno sodišče se strinja s presojo sodišča prve stopnje, da pri obravnavanem prekršku ne gre za trajajoči prekršek, temveč za enkratno opustitev, ne strinja pa se s pritožnikom, da kot okoliščino pri odmeri globe ne bi smelo upoštevati trajanja zamude pri pripravi koncentracije, kar je sodišče prve stopnje pravilno upoštevalo kot obteževalno okoliščino, ki pa se ob dejstvu, da je prvostopenjsko sodišče upoštevalo tudi druge okoliščine, ki so ga vodile do bistvenega znižanja globe, v večji meri ne odraža več v izrečeni globi.

21. Če je pritožba vložena samo v korist obdolženca, se sodba o prekršku ne sme spremeniti v njegovo škodo (dvanajsti odstavek 163. člena ZP-1). Zato pritožbeno sodišče ni moglo slediti predlogu prekrškovnega organa za spremembo sodbe na način, da se potrdi sankcija iz odločbe o prekršku.
22. Zaradi vsega navedenega je pritožbeno sodišče na podlagi tretjega odstavka 163. člena ZP-1 pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno in je potrdilo sodbo sodišča prve stopnje, saj je ugotovilo, da niso podani razlogi, zaradi katerih se sodba izpodbija in tudi ne take kršitve, na katere mora paziti po uradni dolžnosti po določilih 159. člena ZP-1.
23. Na podlagi 147. člena ZP-1 je pritožbeno sodišče pravni osebi naložilo še plačilo sodne takse za pritožbeni postopek, ker pritožba ni bila uspešna. Pri odmeri sodne takse pravni osebi je upoštevalo tarifni del Zakona o sodnih taksah (ZST-1) ter je s faktorjem 1.5 pomnožilo znesek sodne takse iz tarifne številke 8111, po kateri taksa za izrek globe lahko znaša največ 10.000,00 EUR ter bo morala pravna oseba plačati sodno takso v znesku 15.000,00 EUR. Sodno takso bo pravna oseba morala plačati po prejemu te sodbe in poziva za plačilo ter v roku, ki bo naveden v pozivu, sicer se bo prisilno izterjala.

Ljubljana, 3. december 2020

Zapisnikarica:
Jožica Gregorinčič l.r.



Predsednica senata:
Živa Bukovac l.r.

[Handwritten signature]
Živa Bukovac