

REPUBLIKA SLOVENIJA
OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI

JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE	
17-06-2020	Priloge SPIS + HISTORIE
122	Številka zadeve 3063-2/2018-31

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Okrajno sodišče v Ljubljani je po okrajnem sodniku Tomažu Laporniku,

v zadevi o prekršku zoper pravno osebo: AGROKOR d.d., s sedežem Marijana Čavića
1, Zagreb, Republika Hrvaška,

ki jo zagovarjajo odvetniki Odvetniške družbe Rojs, Peljhan, Prelesnik in partnerji o.p.,
d.o.o. iz Ljubljane,

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

in zoper odgovorno osebo: [REDACTED]

zaradi prekrška po drugem odstavku 74. člena v zvezi s 1. alinejo prvega odstavka 74.
člena ZPomK-1,

o zahtevi za sodno varstvo zagovornikov pravne osebe AGROKOR d.d. z dne
8.11.2019,

zoper odločbo o prekršku prekrškovnega organa JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE
SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE, številka 3063-2/2018-14, Odl. 7/2019
z dne 24. 9. 2019 in številka 3063-2/2018-19, Odl. 8/2019 z dne 22. 10. 2019,

1. junija 2020

RAZSODILO:

- I. Zahtevi za sodno varstvo vlagateljev zagovornikov pravne osebe se delno ugotovi in se odločba o prekršku prekrškovnega organa JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA VARSTVO KONKURENCE, številka 3063-2/2018-14, Odl. 7/2019 z dne 24. 9. 2019 in številka 3063-2/2018-19, Odl. 8/2019 z dne 22. 10. 2019, v odločitvi o sankciji spremeni tako, da se pravni osebi AGROKOR d.d. za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 kot je opisan v točki 1. izreka izpodbijane odločbe o prekršku na podlagi 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 izreče globa 1.000.000,00 eurov (en milijon EUR 00/100).
- II. Sicer se zahteva za sodno varstvo zagovornikov pravne osebe zavrne kot neutemeljena.

OBRAZLOŽITEV:

1. Prekrškovni organ je z izpodbijano odločbo o prekršku (v nadaljevanju: odločba) pravno osebo AGROKOR d.d. spoznal za odgovorno storitve prekrška po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 in ji izrekel globo 53.900.000 EUR. Prav tako je spoznal za odgovornega storitve prekrška po drugem odstavku 74. člena v zvezi s 1. alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 odgovorno osebo pravne osebe [redacted] in mu izrekel globo 5.000 EUR.
2. Zagovorniki pravne osebe so zoper odločbo o prekršku v zakonskem roku vložili zahtevo za sodno varstvo iz vseh razlogov po 62. členu ZP-1. Navaja, da Agencija ni izvedla dokaznih predlogov glede ključnih dejstev, pomembnih za ugotovitev obstoja prekrška in/ali vlagateljeve odgovornosti za prekršek, niti se ni opredelila do vlagateljevih dokaznih predlogov, kaj šele, da bi obrazložila svojo odločitev, da ne izvede dokazov. Agencija se v obrazložitvi odločbe sklicuje na upravno zadevo št. 3061-40/2018, kar pa ni pravilno (upravni postopek presoje skladnosti koncentracije). S sklicevanjem na svoje domnevne ugotovitve v upravnem postopku se Agencija ne more razbremeniti obveznosti izvesti dokazni ugotovitveni postopek v postopku o prekršku, niti se razbremeniti obveznosti ustrezno obrazložiti odločbo o prekršku. Agencija v prekrškovnem postopku ni izvedla nikakršnega ugotovitvenega postopka, niti ustne obravnave, vse s strani vlagatelja predlagane dokaze z zaslišanjem prič pa je spregledala. S tem, ko se ni opredelila do vlagateljevih dokaznih predlogov, ni opravila ustavno sprejemljive

presoje dokaznih predlogov. Ker Agencija ni izvedla ustne obravnave in predlaganih zaslišanj, ki bi potrdila, da vlagatelj nikoli ni izvrševal kontrole nad podjetjem Agrokor AG, najmanj pa, da te kontrole ni izvrševal v času nakupa podjetja Ardeya Global, saj je dejansko kontrolo v podjetju Agrokor AG izvrševal kvečjemu [REDACTED], oziroma ker v odločbi ni obrazložila, zakaj predlaganih dokazov ni izvedla (če dokaznih predlogov se Agencija ne opredeli niti z eno besedo), je Agencija pri izdaji odločbe zmotno in nepopolno ugotovila dejansko stanje, prekršila 55. člen ZP-1 ter drugo alinejo 62. člena ZP-1 ter posegla v vlagateljevo pravico do izjave iz 22. člena Ustave in njegovo pravico do izvajanja dokazov v njegovo korist ter pravico do obrambe iz 29. člena Ustave, takšno inkvizitorno ravnanje pa je nevarno, nezakonito in protiustavno. Agencija se sklicuje na sodbe, ki niso javno objavljene in vlagatelju niso bile dane v izjavo, tako da se vlagatelj ne more izjaviti o vsebini navedenih sodb, saj Agencija v odločbi ni povzela vsebine navedenih odločb. Zato Agencija ni omogočila vlagatelju, da bi se učinkovito izjavil o pravnih stališčih v teh sodnih odločbah. Izrek odločbe je v nasprotju z obrazložitvijo v delu, ki se nanaša na vprašanje, kateri subjekt je bil dolžan prijaviti koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global do 13.6.2016. Odločba tako nima vseh predpisanih sestavin v smislu 2. alineje 62. člena ZP-1. Iz izreka odločbe izhaja očitek Agencije, da odgovorna oseba pri opravljanju vlagateljeve dejavnosti v vlagateljevem imenu ni prijavil koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global do 13.6.2016, ko se je iztekel 30-dnevni rok od sklenitve terminske pogodbe o nakupu delnic z dne 14.5.2016 med podjetjema Agrokor AG in Alsafi Partners, na podlagi katere je Agrokor AG pridobil 100 % delež v podjetju Ardeya Global, ki ima v lasti podjetje Costella, v obrazložitvi pa se je Agencija oprla na doktrino ekonomske celote, ki Agenciji omogoča, da ravnanje hčerinske družbe pripiše matični družbi. Agencija je pojasnila, da naj bi ji dejstvo, da matična družba in njena hčerinska družba tvorita eno samo podjetje, omogočalo, da odločbo, s katero nalaga plačilo glob, naslovi na matično družbo, ne da bi ji bilo treba dokazati osebno vpletenost matične družbe v to kršitev, kar pa ne drži. Iz izreka odločbe izhaja, da naj bi vlagatelj opustil svojo obveznost prijavitve koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global, medtem ko iz 46. odstavka obrazložitve izhaja, da Agencija vlagatelju pripisuje ravnanje hčerinske družbe, to je opustitev hčerinske družbe Agrokor AG, prijaviti koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global, kar pomeni, da je bila obveznost prijavitve koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global na podjetju Agrokor AG in ne na vlagatelju. Podrejeno temu očitku uveljavlja, da je obrazložitev odločbe sama s seboj v nasprotju v delu, ki se nanaša na vprašanje, kateri subjekt je bil dolžan prijaviti koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global. V 25. odstavku obrazložitve odločbe je Agencija smiselno presodila, da naj bi bilo podjetje Agrokor, ki je posredno pridobilo izključno kontrolo nad podjetjem Ardeya Global in podjetjem Costella, dolžno prijaviti koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global. Slednje izhaja tudi iz 37. odstavka

obrazložitve, kjer Agencija očita odgovorni osebi, da do 13. 6. 2016 ni priglasila koncentracije. V nadaljevanju v 46. odstavku obrazložitve pa se Agencija opre na doktrino ekonomske celote, ki da domnevno omogoča, da se ravnanje hčerinske družbe pripiše matični družbi in se odločba o globi naslovi na matično družbo, ne da bi bilo treba dokazati osebno vpletenost matične družbe v samo kršitev ter v 48. odstavku obrazložitve odločbe zaključi, da vlagatelj ni uspel izpodbiti domneve o ekonomski celoti. Iz obrazložitve odločbe tako ni jasno, ali Agencija vlagatelju očita, da ni priglasil koncentracije med podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global, čeprav bi to po stališču Agencije moral storiti, ali mu pripisuje odgovornost za ravnanje hčerinske družbe, to je odgovornost za opustitev obveznosti priglasitve koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global, ki bi jo morala izpolniti vlagateljeva hčerinska družba Agrokor AG. Odločbe zato ni mogoče preizkusiti v več ključnih delih, Agencija pa je kršila tudi vlagateljevo pravico do izjave v postopku. Odločba nima razlogov o pristojnosti Agencije in je v tem smislu sploh ni mogoče preizkusiti. Koncentracije urejata tako Uredba Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij kot ZPOmK-1. Za presojo koncentracij z razsežnostjo Skupnosti je pristojna Evropska komisija, za presojo koncentracij po ZPOmK-1 pa Agencija. Dolžnost Agencije je, da za vsako koncentracijo preveri, ali le-ta nima razsežnosti Skupnosti, kar je zahteva tako Sodišča EU kot Vrhovnega sodišča RS. Iz odločbe sicer izhaja, da Agencija šteje, da naj bi bila domnevna koncentracija podrejena določbam ZPOmK-1, vendar pa glede na popolno odsotnost obrazložitve v zvezi s tem odločbe ni mogoče reizkusiti glede pristojnosti Agencije in pravilne uporabe prava (74. člena ZPOmK-1). Odločbe se ne da preizkusiti niti v delu, kjer Agencija ugotavlja, da naj bi imel vlagatelj obveznost priglasiti koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global. Ne obstajajo nikakršne ugotovitve Agencije v upravnem postopku, saj Agencija v upravnem postopku ni izdala ne odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence in ne povzetka relevantnih dejstev. Ni jasno, iz katerega dokaza bi lahko izhajala ugotovitev, da naj bi bil vlagatelj dolžan priglasiti koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global. Tudi sicer je vprašanje o tem, kdo je dolžan priglasiti koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global, pravno in ne dejansko vprašanje. Agencija se v prekrškovnem postopku ne more sklicevati na domnevne ugotovitve iz upravnega postopka, saj gre za dva ločena postopka. Odločbe ni mogoče preizkusiti v delu, kjer Agencija ugotavlja izpolnjenost ekonomskega pogoja za nastanek obveznosti priglasitve koncentracije iz 1. odstavka 42. člena ZPOmK-1. Pri presoji ekonomskega pogoja za nastanek obveznosti priglasiti koncentracijo Agencija ni ugotavljala, katere družbe sodijo v skupino Agrokor AG, niti ni ugotavljala, ali je vlagateljev promet mogoče upoštevati pri izračunu letnega prometa v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini v smislu 11. točke prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1. Odločbe ni mogoče preizkusiti v delu, kjer Agencija ugotavlja, da naj bi bil vlagatelj seznanjen tako z namero nakupa podjetja Costella kot tudi z dejstvom, da

je prišlo do nakupa tega podjetja. Agencija ne navede nobenega dokaza, iz katerega bi izhajalo, da je bil vlagatelj že pred 14.5.2016 seznanjen z namero Agrokorja AG kupiti poslovni delež v podjetju Ardeya Global. Agencija je v 31. odstavku obrazložitve zmotno povzela vlagateljeve navedbe v vlogi z dne 10.12.2018, ki jo je vlagatelj vložil v upravnem postopku. Ni nobene logike v tem, da bi bivši direktor Agrokorja AG slabi dve leti po sklenitvi Terminske pogodbe o nakupu delnic z dne 14.5.2016 izrednega upravitelja podjetja Agrokor obveščal o nameri podjetja Agrokor AG, da sklene to pogodbo. Agencija ni navedla nobenega dokaza, iz katerega bi izhajalo, da naj bi bil vlagatelj pred 13.6.2016, ko se je iztekel rok za prigrasitev koncentracije, seznanjen z dejstvom, da je Agrokor AG kupil poslovni delež v Podjetju Ardeya Global. Agencija se ni opredelila do vlagateljeve navedbe v izjavi, da se je z nakupom podjetja Ardeya Global seznanil šele oktobra 2017. Namesto tega je povsem brez dokazov v 33. odstavku obrazložitve odločbe zaključila, da naj bi bil vlagatelj seznanjen tako z namero nakupa podjetja Costella, kar logično implicira vlagateljevo seznanitev s transakcijo že pred 14.5.2016, kot tudi z nakupom podjetja Ardeya Global. Dejstvo, da se Agencija v obrazložitvi odločbe ni opredelila do vlagateljevih navedb o tem, kdaj se je seznanil z dejstvom, da je Agrokor AG kupil podjetje Ardeya Global, utemeljuje zaključek, da se Agencija s temi navedbami ni seznanila niti jih ni preučila. Odločbe ni mogoče preizkusiti v delu, kdaj se je vlagatelj seznanil z dejstvom, da je podjetje Agrokor AG kupilo poslovni delež v podjetju Ardeya Global; iz dokazov, na katere se Agencija sklicuje s tem v zvezi, pa izhaja, da je odločba sama s seboj v nasprotju glede tega pravno odločilnega dejstva. Agencija nikjer v obrazložitvi odločbe ni izrecno ugotovila, kdaj naj bi se vlagatelj seznanil z dejstvom, da je Agrokor AG kupil poslovni delež v podjetju Ardeya Global. Glede na to, da vlagatelj ni sklenil Terminske pogodbe o nakupu delnic, temveč jo je sklenilo podjetje Agrokor AG, je vsekakor pravno pomembno, kdaj se je vlagatelj seznanil z dejstvom, da je bila pogodba sklenjena. Če vlagatelj do oktobra 2017 ni nič vedel, da je bila 14.5.2016 sklenjena Terminska pogodba o nakupu delnic, ni mogoče od njega zahtevati, da v 30-ih dneh od sklenitve pogodbe priglasi koncentracijo. Iz obrazložitve odločbe pa izhaja, da naj bi bil vlagatelj seznanjen že z namero o nakupu podjetja Costella, kar predpostavlja, da naj bi se s tem seznanil pred 14.5.2016, čeprav tega ne izkazuje noben dokaz. Odločbe ni mogoče preizkusiti v delu, ki se nanaša na vlagateljev očitke o neverodostojnosti dokaza, ki ga je posredovalo podjetje Mercator, Agencija pa je kršila tudi vlagateljevo pravico do izjave. Vlagatelj je v izjavi glede Mesečnega poročila o ekonomskem in finančnem stanju ter izvajanju ukrepov izrednega posloводства Agrokor d.d. z dne 10.4.2017 navajal tri argumente, s katerimi je izpodbijal verodostojnost dokumenta, Agencija pa je svojo odločitev pavšalno utemeljila z dokumentom Settlement Plan Implementation of Agrokor Group Creditors z dne 28.2.2019, saj iz ugotovitev na podlagi dokumenta z dne 28.2.2019 ne izhaja, da naj bi vlagatelj pred 20.10.2017 vedel, da je podjetje

Costella del njegove skupine. Prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1 lahko stori le tista pravna oseba, ki je zavezana priglasiti koncentracijo, zavezana pa ne more biti pravna oseba, ki ni niti vedela, da naj bi njena odvisna družba pridobila poslovni delež v drugem podjetju. Odločba nima razlogov o tem, da naj bi vlagatelj pred 13. 6. 2016 imel kontrolo nad podjetjem Agrokor AG. Kljub temu, da je vlagatelj v svoji izjavi navedel, da je Agrokor AG oziroma v njegovem imenu [REDACTED] osebno, brez vednosti ostalih pooblaščenih oseb, kupil podjetje Ardeya Global in da ni nikogar obvestil o pridobitvi kontrole, pri čemer je bil kot dejanski lastnik podjetja Costella v slovenskem registru dejanskih lastnikov (eRDL) tudi po 14.5.2016 registriran [REDACTED] iz Abu Dhabija. Iz teh vlagateljevih navedb jasno izhaja, da vlagatelj v času sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic ni imel kontrole nad podjetjem Agrokor AG. Te svoje navedbe je vlagatelj dokazoval z zaslišanjem [REDACTED], [REDACTED] in [REDACTED], ki pa jih Agencija ni zaslišala in se do njegovih navedb ni opredelila. Kršena je pravica do izjave v zvezi z odmero sankcije, saj odmera mesečnega faktorja ni v zadostni meri obrazložena, hkrati pa je pomanjkljiva obrazložitev očitno napačna, nelogična in sama s seboj v nasprotju. V nadaljevanju navaja, da opis dejanja ne vsebuje subjektivnih znakov prekrška niti njihove konkretizacije, kar sodi med odločilne okoliščine, ki morajo biti zajete v opisu prekrška. Odločba v izreku v opisu dejanja ne vsebuje oblike krivde, s katero naj bi deloval vlagatelj niti oblike krivde, s katero naj bi deloval odgovorna oseba, niti dejstev in okoliščin glede konkretizacije krivde. Pri koncentraciji med podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global ni izpolnjen ekonomski pogoj za nastanek obveznosti priglasitve, zato očitano dejanje sploh ni prekršek, saj koncentracije Agenciji sploh ni bilo treba priglasiti. Agencija je zmotno uporabila določbo prvega odstavka 42. člena ZPOMK-1 v zvezi s 3., 4. in 5. točko prvega odstavka 3. člena ZPOMK-1, zaradi česar dejanje, ki se očita vlagatelju, sploh ni prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1. Ker ZPOMK-1 na več mestih ločuje med v koncentraciji udeleženi podjetji in med podjetji v skupini, je določbo 9. točke prvega odstavka 3. člena ZPOMK-1 mogoče razlagati samo tako, da na strani prevzemnika za „v koncentraciji udeleženo podjetje“ šteje zgolj neposredni pridobitelj kontrole, saj sicer ločevanje med „v koncentraciji udeleženi podjetji“ in „podjetji v skupini“ ne bi imelo nikakršnega smisla, glede na to, da za podjetja v skupini štejejo tudi „gospodujoča podjetja“, ki so po navadi posredni pridobitelji kontrole. V primeru koncentracije med podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global sta „v koncentraciji udeleženi podjetji“ podjetji Agrokor AG kot neposredni pridobitelj kontrole in Ardeya Global kot prevzeto podjetje. Ne drži, da „podjetje v skupini“ podjetja Agrokor AG sestavlja tudi vlagatelj s svojimi odvisnimi družbami, torej tudi družbo Mercator. Od Agencije se zahteva, da v primeru vsake koncentracije ugotovi, katera so dejansko tista podjetja, ki bodo v posledici koncentracije združila svoje gospodarske vire, kar bi lahko vodilo do negativnih posledic za konkurenco.

Agencija ni ugotavljala, ali sta Agrokor in vlagatelj, katerega del je tudi družba Mercator, na dan 14.5.2016 združevala „gospodarske vire“ na način, da bi ju bilo zares treba šteti kot skupino podjetij za potrebe ocene obstoja obveznosti priglasitve. Agencija pri ugotavljanju izpolnjenosti pogoja ne bi smela upoštevati prometa podjetja Mercator. Ob upoštevanju, da podjetje Agrokor AG brez vlagatelja in podjetje Ardeya Global na trgu v Republiki Sloveniji v letu 2015 nista presegli 35 milijonov eurov, je Agencija v posledici zmotne uporabe 1. alineje prvega odstavka 42. ZPOMK-1 zmotno uporabila tudi 1. alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOMK-1, saj je vlagatelja oglobila za ravnanje, ki sploh ni prekršek. Če obveznost priglasitve koncentracije med podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global sploh ni nastala, ker ni izpolnjen ekonomski pogoj, tudi ne more biti prekrška nepriglasitve. Agencija je zmotno ugotovila, da je vlagatelj podjetje v skupini podjetja Agrokor AG, zaradi česar je zmotno ugotovila, da je bil v času pridobitve kontrole nad podjetjem Ardeya Global promet podjetja Agrokor AG na trgu v Republiki Sloveniji, skupaj s podjetji v skupini, višji od 35 milijonov eurov. Podjetje Mercator je vlagateljevo odvisno podjetje, ki ne sodi v skupino podjetja Agrokor AG, ki ni del vlagateljeve skupine. Edini promet, ki sta ga podjetji Agrokor AG in Ardeya Global ustvarili na trgu v Republiki Sloveniji, je tako promet Costelle (1.333.860 EUR), kar pa je bistveno pod mejo iz 1. alineje prvega odstavka 42. člena ZPOMK-1. Zato je Agencija v 29. odstavku obrazložitve odločbe zmotno ugotovila, da so v zvezi s koncentracijo med podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global izpolnjeni pragovi za obvezno priglasitev iz 42. člena ZPOMK-1 in da je bilo zato treba koncentracijo priglasiti Agenciji. Ker gre za ključna dejstva, na katere se opira odločba, je odločba zaradi zmotne uporabe materialnega prava nepravilna in nezakonita. Vlagatelj ni imel dolžnosti priglasiti koncentracije med podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global, zato očitano dejanje sploh ni prekršek. Agencija je zmotno ugotovila, da je Agrokor v času, ko je podjetje Agrokor AG pridobilo kontrolo nad podjetjem Ardeya Global, to je dne 14. 5. 2016, in kadarkoli po tem izvrševal kontrolo nad podjetjem Agrokor AG. Zakon vzpostavlja zgolj izpodbojno domnevo, da matično podjetje, ki je imetnik 100 % deleža v hčerinski družbi, dejansko izvršuje kontrolo nad takšno hčerinsko družbo. Določbe ni mogoče razlagati na način, da se obdolženec razbremeni odgovornosti za prekršek zgolj v primeru, ko z dokazi prepriča sodišče, da ni storilec prekrška. Ko storilec predloži dokaze, mora organ, ki vodi postopek, v skladu z načelom proste presoje dokazov oceniti, ali z njimi izkazuje razumen dvom glede domnevanega dejstva. Oseba, ki se ji očita storitev prekrška na podlagi izpodbojne domneve, niti ne more dokazati, da prekrška ni storila, saj gre za dokazovanje negativnih dejstev, lahko jih zgolj zatrjuje. Agencija bi morala upoštevati in zavzeti stališče glede vlagateljevih navedb ter izvesti predlagane dokaze. Očitno je, da v primeru, ko matična družba niti ne ve, da je do transakcije prišlo, za domnevo odločilnega vpliva matične družbe na poslovno politiko hčerinske družbe ne more zadostovati, da se dokaže, da je ves

kapital hčerke v lasti matične družbe. Ker se Agencija ni opredelila do vlagateljevih dokaznih predlogov, je napačno ugotovila dejansko stanje. Agencija je zanemarila več ključnih indicev in okoliščin, in sicer kakšen način kontrole lahko nad družbo Ardeya Global izvaja vlagatelj v skladu s statusnopravnimi pravili, ki veljajo v državi, v kateri je ustanovljeno podjetje Agrokor AG, in način kontrole, ki ga lahko izvaja pridobitelj kontrole, torej podjetje Agrokor AG, na podlagi statusnopravnih pravil, ki veljajo v državi sedeža podjetja Ardeya Global. Ni jasno, na kakšni podlagi je podjetje Mercator v svojem poročilu navedlo podjetje Costella. Agencija ne ponudi nobenega dokaza v smeri, da naj bi vlagatelj podal navodilo za imenovanje direktorja, saj niti ne ugotavlja, kdo je dejansko sprejel sklep o razrešitvi prejšnjega in imenovanju novega direktorja družbe Costella. Agencija ni upoštevala in raziskala navedb, da je [REDACTED] sam, brez vednosti ostalih članov uprave, izpeljal celotno transakcijo nakupa delnic v družbi Ardeya Global. Nihče od vlagateljevih vodilnih oseb, razen [REDACTED] dejansko ni sodeloval v komunikaciji v zvezi s transakcijo. Zato ni mogoče zaključiti, da je storilec prekršek storil v imenu, za račun, v korist ali s sredstvi vlagatelja. Podlage za odgovornost pravne osebe za prekršek po 14. členu ZP-1 oziroma storitve prekrška vlagatelju ni mogoče pripisati. Glede na navedeno je Agencija zmotno ugotovila, da je vlagatelj v času, ko je podjetje Agrokor AG kupilo podjetje Ardeya Global, to je dne 14. 5. 2016, in kadarkoli po tem dejansko izvrševal kontrolo nad podjetjem Agrokor AG in je s tem napačno uporabila materialno pravo na način, da je vlagatelja in njegova odvisna podjetja zmotno štela kot podjetja v skupini družbe Agrokor AG. Agencija je zmotno uporabila določbo tretjega odstavka 10. člena ZPOmK-1 v zvezi s 5. odstavkom 43. člena ZPOmK-1. V primeru, kadar ciljno podjetje pridobi skupina prek enega izmed svojih odvisnih podjetij, ni določena obveznost matične družbe, da koncentracijo prihlasi. Da bi družba Agrokor AG bila zgolj posrednik za pridobitev deleža v ciljni družbi, Agencija niti ne ugotavlja. ZPOmK-1 in Uredba o vsebini obrazca za priglasitev koncentracije dolžnost priglasitve koncentracije veže na v koncentraciji udeleženo podjetje, to pa je podjetje, ki pridobiva kontrolo, tudi če gre za odvisno družbo v skupini. Le neposrednemu pridobitelju kontrole je mogoče izreči ukrepe, da v primeru kasneje prepovedanih koncentracij odsvroji del svojega premoženja. ZP-1 ne pozna odgovornosti za ravnanje hčerinske družbe. Agencija je zmotno presodila težo prekrška in ugotovila obstoj škodljivih posledic očitane prekrška, zaradi česar je zmotno uporabila določbo 53. člena ZP-1 oziroma je podredno zmotno uporabila določbo prvega odstavka 21. člena ZP-1. Agencija je zmotno presodila, da pri prekršku niso podane takšne okoliščine, ki ga delajo posebno lahkega, v posledici česar je zmotno uporabila določbo 26. člena ZP-1, v zvezi s prvim odstavkom 21. člena ZP-1, saj kljub izpolnjenim pogojem za izrek opomina z odločbo vlagatelju ni izrekla opomina po prvem odstavku 21. člena ZP-1. Agencija je zmotno uporabila določbo 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1, ko je pri odmeri globe upoštevala globalni letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij

in ne letnega prometa na ozemlju Republike Slovenije. Materialno pravo je bilo napačno uporabljeno zaradi neupoštevanja določb 26. člena ZP-1 in napačne opredelitve kršitve kot trajajoče. Agencija vlagatelju ne očita trajajočega dejanja, temveč enkratno opustitev priglasitve koncentracije do 13.6.2016. Utemeljevanje višine globe s sklicevanjem na izhodiščni mesečni faktor za vsak mesec zamude priglasitve in s sklicevanjem na domnevno trajanje prekrška ni zakonito in je odmerjena globa bistvena previsoka. Agencija je zmotno uporabila materialno pravo, s tem ko je kot izhodiščni upoštevala mesečni faktor 0,02 %, čeprav iz sodne prakse izhaja, da je ta nižji. Ravnanje Agencije pri izdaji odločbe je bilo arbitrarno in diskriminatorno. Agencija je ravnala arbitrarno s tem, da je kot obteževalno okoliščino pri izreku sankcije upoštevala nepriglasitev koncentracije na poziv. 1. alineja 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 je protiustavna. Ravnanje opustitve priglasitve koncentracije, ki je prekrškovno sankcionirano v prvi alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, ne bi smelo biti določeno kot prekršek. Škodljive posledice namreč z opustitvijo priglasitve niti na teoretični ravni ne morejo nastati, zaščitena dobrina, to je konkurenca na trgu, pa je v 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 v celoti varovana s sankcioniranjem kršitve prepoved izvrševanja koncentracije iz prvega odstavka 44. člena ZPOmK-1. Prva alineja prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 je zato v neskladju s 14. členom Ustave (enakost pred zakonom) in 2. členom Ustave (pravna država). Prekrškovno sankcioniranje opustitve priglasitve koncentracije iz 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 je protiustavno, saj opustitev priglasitve koncentracije, posledično pa tudi opustitev priglasitve v roku iz 43. člena ZPOmK-1, ne bi smela biti določena kot prekršek. Iz prakse Evropske komisije ne izhaja, da bi bila kadar koli naložena globa v primeru, da bi podjetje opustilo zgolj dolžnost priglasitve koncentracije, ne da bi kršilo prepovedi izvrševanja koncentracije. Področje nadzora koncentracij je primerljivo s področji nadzora nad pridobitvami kvalificiranih deležev v finančnih institucijah, to je bankah, zavarovalnicah, družbah za upravljanje, borzah in borzno posredniških družbah, ki ga opravljajo regulatorni organi. Tako v primeru koncentracije podjetij kot v primeru pridobitve kvalificiranega deleža v kapitalu in glasovalnih pravicah znotraj navedenih finančnih institucij, pedročna zakonodaja predvideva nadzor pristojnega organa in v ta namen določa obveznost pridobitelja kvalificiranega deleža, da pred pridobitvijo tega deleža pridobi dovoljenje pristojnega organa. Noben zakon, razen ZPOmK-1, ne določa roka za vložitev zahteve za pridobitev dovoljenja pristojnega organa, vsi določajo zgolj sankcijo v primeru, da pridobitelj pridobi kvalificiran delež v finančni instituciji, ne da bi predhodno pridobil to dovoljenje. Tudi v primeru koncentracij velja, da pridobitelj ne sme pridobiti kontrolnega deleža v ciljnem podjetju, preden ne pridobi odločbe Agencije o skladnosti koncentracije s pravili konkurence. V primeru dovoljenj za pridobitev kvalificiranega deleža noben zakon ne določa roka za vložitev zahteve za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža. Določba prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1, ki določa

obveznost priglasitve in roka za priglasitev koncentracije, je tako zgolj procesna določba, ki je sama sebi namen. Pravna dobrina, ki se varuje z nadzorom koncentracij, to je učinkovita konkurenca na trgu, pa je učinkovito varovana že s prepovedjo izvrševanja koncentracije pred izdajo odločbe o skladnosti s pravili konkurence in posledično s prekrškom po 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1. Predpisana sankcija za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 je protiustavna, saj je podana protiustavnost upoštevanja globalnega letnega prometa drugih podjetij v skupini, kar je v neskladju z 28. členom Ustave (načelo zakonitosti v kazenskem pravu) in drugim členom Ustave (načelo pravne države). Iz besedila 1. odstavka 74. člena ZPOmK-1 ni nedvoumno razpoznavno, ali letni promet pomeni globalni letni promet ali pa letni promet na prizadetem trgu oziroma letni promet na trgu Republike Slovenije z ozirom na dejstvo, da Agencija na podlagi prvega odstavka 11. člena ZPOmK-1 presoja učinke koncentracije zgolj na ozemlju Republike Slovenije. Ta določba je zato nejasna in nedoločna do te mere, da ni skladna ne z 28. členom ne z 2. členom Ustave. Obenem pa ta sankcija niti ni v neposredni zvezi s samo kršitvijo ali teži le te, pač pa je odvisna od okoliščin, ki so z vidika kršitelja v določenem časovnem trenutku povsem naključne. Pravna oseba v trenutku kršitve pravne norme nima vpliva na višino prometa vseh družb v skupini, ta okoliščina ji v takšnem trenutku največkrat niti ni znana. Sankcija tako ni določno predpisana vnaprej. Kriteriji razlikovanja, kot jih določa 1. alineja prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, so nerazumni in arbitrarni ter v nasprotju s testom razumnosti splošnega načela enakosti iz 2. člena Ustave RS. Predpisani način določitve globe za prekršek omogoča, da se dve podjetji, ki sta storili enak prekršek z enakimi posledicami, kaznujeta z globo v bistveno različni višini. Zakonsko pravilo, da se globa podjetju odmeri glede na promet vseh podjetij v skupini, je protiustavno, ker v enak pravni položaj postavlja tako tiste storilce, ki nimajo odvisnih družb kot tiste storilce, ki imajo odvisne družbe, ter je sankcija iz prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 hujša od sankcije iz prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1, pa čeprav gre pri prekrških iz 73. člena ZPOmK-1 za bistveno hujše in za konkurenco mnogo bolj škodljive prekrške. Tudi višina sankcije do 10 odstotkov letnega prometa je protiustavna. Če si pri zamudi roka za priglasitev koncentracije že na pojmovni ravni škodljivih posledic zamude ni mogoče niti teoretično zamisliti (zgolj dejstvo zamude roka ne privede do nikakršnega posega v nobeno od dobrin, ki jo varujejo pravila o konkurenci), je temu povsem drugače v primeru prekrška predčasnega izvrševanja koncentracije po 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1. Kljub temu sta obe ravnanji določeni kot prekršek, hkrati pa je zanju predpisana tudi identična maksimalna globa. Ker zakonska določba enači dva povsem različna pravna položaja, ni skladna z načelom enakosti iz 14. člena Ustave in je zato v razmerju do prekrška po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 protiustavna. Ob primerjavi prekrška po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 (opustitev priglasitev koncentracije) z drugimi prekrški po ZPOmK-1 (omejevalna ravnanja)

z vidika zagrožene globe se neutemeljeno enako obravnava prekršek opustitve priglasitve koncentracije v primerjavi z drugimi prekrški s področja varstva konkurence, ki niso prekrški s področja koncentracij. Ob primerjavi zagrožene globe po prvem odstavku 74. člena ZPOmK-1 z denarnimi kaznimi, ki jih je mogoče izreči za kaznivo dejanje omejevanja konkurence iz 225. člena KZ-1 v zvezi z Zakonom o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja se pokaže, da bi bilo v teoretičnem smislu pravni osebi v kazenskem postopku za nepriglasitev, če bi zaradi tega ravnanja sploh lahko nastala kakršnakoli premoženjska škoda ali bi si bilo mogoče pridobiti kakršnokoli premoženjsko korist, mogoče izreči zgolj denarno kazen v višini do največ 1 milijon EUR. Predpisane sankcije za kazniva dejanja bi morale biti dejansko višje od sankcij za prekrške in ne obratno, kar izkazuje protiuustavnost ureditve iz prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 z vidika kršitve načela legitimnosti kazensko – pravne sankcije. Podana je protiuustavnost zaradi nejasnosti, za katero družbo nastane obveznost priglasitve koncentracije. Iz pravnega okvira ni nedvoumno jasno, ali je zavezanec za priglasitev koncentracije subjekt, ki je pridobil neposredno kontrolo, subjekt, ki je pridobil zgolj posredno kontrolo, ali pa celo oba. Prav tako je podana protiuustavnost rokov za vložitev izjave o okoliščinah prekrška (5 dni) in vložitev zahteve za sodno varstvo (8 dni). Oba roka sta v luči kompleksnosti konkurenčnopравnih zadev bistveno prekratka. Za pošteno sojenje je bistveno, da ima oseba, katere pravice, dolžnosti in pravni interesi so predmet sodnega postopka, ustrezne in zadostne možnosti, da zavzame stališče tako glede dejanskih kot glede pravnih vidikov zadeve in da v razmerju do nasprotne stranke ni zapostavljena. Pravica do izvajanja dokazov v korist obdolženca je analogna pravici stranke v civilnem in upravnem postopku, da predlaga dokaze in se opredeli do dokaznih predlogov nasprotne stranke ter do rezultatov dokazovanja. Kršitelja se ne sme postavljati v bistveno slabši položaj v primerjavi s prekrškovnim organom, ki poseduje vsa posebna znanja. Zato mora biti vzpostavljena ureditev, ki kršitelju omogoča, da si izbere pooblaščenca, prek katerega mu je vsaj približno omogočena strokovna enakost nasproti prekrškovnemu organu, ki v tem primeru zbira dokazno gradivo proti kršitelju in hkrati tudi odloča o prekršku. To pa v tako kratkem času, kot ga ima na voljo kršitelj v veljavni ureditvi, skoraj ni realno. Sklep 3061-40/2018-10 z dne 9.4.2019 o uvedbi postopka presoje skladnosti po uradni dolžnosti in ključni dokazi so del obvestila o prekršku in se tako štejejo za del obvestila o prekršku, da se lahko kršiteljici pravna in odgovorna oseba izjavita o dejstvih oziroma okoliščinah očitanih prekrškov. O postopku presoje skladnosti koncentracije je bil vlagatelj prvič obveščen s pozivom za prijavo koncentracije družb Agrokor d.d. in Costella d.d. 900-3/2018-68 z dne 8.11.2018. Agencija je eno leto zbiral podatke in gradivo, na podlagi katerih je vlagatelja spoznala za odgovornega za prekršek. Na obvestilo o prekršku pa naj bi moral vlagatelj odgovoriti v petih dneh. Že iz konkretnega primera tako povsem očitno izhaja neenakost orožij med Agencijo in domnevnimi kršitelji, vključno z vlagateljem. ZPOmK-1, ki ureja nadzorni

upravni postopek v zvezi s presojo koncentracij, določa daljše roke za izvrševanje pravice stranke do izjave in tudi daljše roke za vložitev zahteve za sodno varstvo. Tako ima stranka v primeru, ko namerava Agencija izdati odločbo o neskladnosti koncentracije s pravili konkurence in stranko v postopku seznaniti s povzetkom relevantnih dejstev, do 45 dni časa, da se izjavi o ugotovitvah in pravnih naziranjih Agencije. Stranka lahko zahtevo za sodno varstvo v smislu 4. poglavja ZPOmK-1 vloži 30 dneh od vročitve odločbe. Prekratek rok za vložitev izjave oziroma zahteve za sodno varstvo kršitelju onemogoča pripravo takšne obrambe, ki jo zahtevnost konkurenčnih postopkov po svoji naravi terjata. S tem pa na ravni postopka pred Agencijo nedopustno posega v pravico do izjave in obrambe (22. člen in 29. člen Ustave). Zaradi nepriglasitve ne nastajajo negativne posledice. Negativne posledice nastajajo zaradi izvrševanja nedopustne koncentracije, ki pa se ugotavlja in prepoveduje v upravnem oziroma nadzornem postopku Agencije. Vsi takšni postopki morajo biti zaključeni pred prekrškovnimi postopki zaradi kršitve konkurenčnih predpisov, česar se Agencija v konkretnem primeru ni držala. To pomeni, da Agencija izvrševanje nedopustne koncentracije najprej prepove, po pravnomočnem zaključku upravnega postopka pa začne še s prekrškovnim postopkom. V tej drugi fazi pa ni več potrebe po nujnosti oziroma hitrosti postopka zaradi preprečevanja negativnih posledic, ker so se le-te že preprečile v okviru upravnega postopka. V tem primeru tako pretirano kratek rok za vložitev izjave o okoliščinah prekrška oziroma zahteve za sodno varstvo v prekrškovnih zadevah niti ni primeren ukrep za doseg cilja, ki naj bi ga zasledoval zakonodajalec. Gospodarski subjekti koncentracije ne morejo izvajati zaradi prepovedi izvrševanja koncentracije, ki je izrečena v upravnem postopku, ne pa zaradi izrečene globe v prekrškovnih postopkih. Končna posledica oziroma učinek na premoženje gospodarskih subjektov pa je mnogo hujša zaradi prekrškovnih postopkov. Predlaga, da sodišče prekine postopek sodnega varstva in na Ustavno sodišče vloži zahtevo za presojo ustavnosti 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, po razveljavitvi izpodbijane določbe pa ugotovi zahtevo za sodno varstvo in postopek ustavi. Podrejeno predlaga, da sodišče po presoji kršitev ugotovi zahtevo za sodno varstvo in spremeni odločbo prekrškovnega organa.

3. Odgovorna oseba zahteve za sodno varstvo zoper odločbo o prekršku ni vložila.
4. Ob pregledu in presoji zadeve v okviru razlogov vložene zahteve za sodno varstvo pravne osebe in po uradni dolžnosti na podlagi 62.a člena Zakona o prekrških (ZP-1) sodišče ugotavlja, da kršitve iz 1. odstavka 62.a člena ZP-1, na katere mora paziti po uradni dolžnosti, niso podane, zahteva za sodno varstvo pa je delno utemeljena.
5. Prekrškovni organ je v izreku izpodbijane odločbe ugotovil, da je pravna oseba AGROKOR d.d. (v nadaljevanju Agrokor) odgovorna za prekršek, ker odgovorna

oseba pravne osebe [redacted] pri opravljanju dejavnosti pravne osebe Agrokor 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, c/o RA Peter M. Studer, Baarerstrasse 2, 6300 Zug, Švica (v nadaljevanju Agrokor AG) in Ardeya Global Ltd., Unit No: 3O-01-1280, Jewellery & Gemplex 3, Plot No: DMCC-PH2-J&GPlexS, Jewellery & Gemplex, Dubaj, Združeni arabski emirati (v nadaljevanju Ardeya Global), do 13. 6. 2016, to je najpozneje v roku 30 dni od sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic (Forward Share Purchase Agreement) z dne 14. 5. 2016 med podjetjem Agrokor AG in podjetjem Alsafi Partners Ltd., Unit No: 3O-01-1280, Jewellery & Gemplex 3, Plot No: DMCC-PH2-J&GPlexS, Jewellery & Gemplex, Dubaj, Združeni arabski emirati (v nadaljevanju Alsafi Partners), na podlagi katere je Agrokor AG pridobil 100 % delež v podjetju Ardeya Global, ki ima v lasti podjetje Costella polnilnica mineralne vode in vod z okusi d.o.o. Fara 30, 1336 Kostel (v nadaljevanju Costella), s čimer je pravna oseba kršila določbo prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1 in s tem storila prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1. Odgovorna oseba pravne osebe [redacted] pa je odgovoren za prekršek, ker [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 (Forward Share Purchase Agreement) 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 podjetja Costella, s čimer je odgovorna oseba kršil določbo 1. odstavka 43. člena ZPOmK-1 in s tem storil prekršek po 2. odstavku 74. člena v zvezi s 1. alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1.

6. Koncentracijo je treba Agenciji prijaviti pred začetkom njenega izvrševanja, vendar najpozneje v 30 dneh od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole. Rok začne teči s prvim od teh dogodkov (1. odstavek 43. člena ZPOmK-1). Z globo do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu se sankcionira za prekršek pravna oseba, če Agenciji ne prijavlji koncentracije, ki je podrejena določbam tega zakona ali je ne prijavlji v roku iz 43. člena ZPOmK-1 (1. alineja prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1). Z globo od 5.000 do 10.000 EUR se sankcionira za prekršek iz prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 odgovorna oseba pravne osebe (drugi odstavek 74. člena ZPOmK-1).
7. Prekrški s področja varstva konkurence so po svojem cilju oziroma namenu varstva pravno varovanih dobrin, pojavnih oblikah kršitev in načinih njihovega odkrivanja ter interesu njihovih storilcev notranje homogena skupina kaznivih ravnanj, glede na njihove posebnosti v smislu razsežnosti prepovedane posledice

in težavnosti odkrivanja kršitev pravil s področja varstva konkurence. Nadzor koncentracij podjetij je sestavni del varstva konkurence. Predpisovanje glob za prekrške s področja varstva konkurence je urejeno v 5. odstavku 17. člena ZP-1. Posebnost teh prekrškov je predvsem razsežnost posledic in s tem utemeljeno ostrejšje sankcioniranje. Večja specialna in generalna prevencija sankcioniranja je dosežena s predpisovanjem globe za prekrške pravnih oseb v višini deleža od njihovega letnega prometa, globa pa je lahko predpisana tudi kot delež od njihovega letnega prometa s podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu. Tovrsten način predpisovanja globe je za prekrške v zvezi s koncentracijami podjetij določen tudi v členu 14. Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij. Izrekanje tovrstnih sankcij je tako tudi posledica prava Evropske unije, ki terja učinkovito kaznovanje kršitev konkurenčnega prava, saj bi zaradi velikih finančnih koristi v nasprotnem primeru prepovedi ostale brez pravega učinka. Izrečene globe so tako lahko zelo visoke, zagrožena višina globe za tovrstne prekrške kaže na njeno kaznovalno naravo. Individualizacija globe se dosega z uporabo splošnih pravil za odmero sankcije iz 26. člena ZP-1. Glede na navedeno ni podana zatrjevana protiustavnost višine sankcije za prekršek iz 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 zaradi primerjave z denarnimi kaznimi, ki jih je mogoče izreči za kaznivo dejanje omejevanja konkurence iz 225. člena KZ-1 v zvezi z Zakonom o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) in je največ 1.000.000 EUR, če pa je bila s kaznivim dejanjem protipravnega omejevanja konkurence (ustvaritvijo prepovedane koncentracije) drugemu povzročena premoženjska škoda ali če je s kaznivim dejanjem pravna oseba pridobila protipravno premoženjsko korist, je lahko največja mera izrečene denarne kazni dvestokratnik povzročene škode ali pridobljene koristi.

8. Določbe 43. člena ZPOmK-1 urejajo ex ante nadzor koncentracij s strani Agencije. Rok za prijavo koncentracije Agencije prične teči že s prvim od dogodkov, če je v transakcijo vključenih več kot eden od dogodkov iz prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1 (sklenitev pogodbe, objava javne ponudbe ali pridobitev kontrole). Agencija mora o protipravnosti odločiti še pred časovnim obdobjem, ko bi koncentracija z izvrševanjem že lahko povzročila negativne posledice na upoštevem trgu. V primeru nepriglasitve koncentracije v roku iz prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1 gre tako za prekršek težje narave, saj iz tega prekrška izvirajo še vsi drugi prekrški in je tudi kršitev prvega odstavka 44. člena ZPOmK-1 (uresničevanje pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije) možna le ob hkratni kršitvi prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1. V tem se kaže večja teža prekrška iz 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 v primerjavi s prekrškom izvrševanja pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije (iz 2. alineje prvega odstavka 74 člena ZPOmK-1). Čim daljši čas mine od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole, pa do prijave

koncentracije Agenciji v skladu s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK-1, večja je možnost zlorab in med drugim izvrševanja pravic ali obveznosti v nasprotju s prvim odstavkom 44. člena ZPOmK-1 (sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani PRp 349/2016). Glede na navedeno se z določbami prvega odstavka 43. člena in 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 varuje pravna dobrina učinkovita konkurenca. Zato niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da sankcioniranje iz 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 nasprotuje načelu legitimnosti in omejemosti represije in da je višina sankcije do deset odstotkov letnega prometa arbitrarna, nesorazmerna s težo kršitve in protiustavna. Tudi Zakon o bančništvu, Zakon o zavarovalništvu, Zakon o investicijskih družbah in družbah za upravljanje in Zakon o trgu finančnih instrumentov, ki jih citira zahteva za sodno varstvo, določajo, da morajo osebe pridobiti dovoljenje pristojnega organa že pred pridobitvijo kvalificiranega deleža, kar je primerljivo s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK, ki določa, da je treba koncentracijo priglasiti v 30 dneh od pridobitve kontrole, če je pridobitev kontrole prvi od dogodkov. ZPOmK-1 pa kot sprožilni trenutek, ki vzpostavi dolžnost priglasitve, opredeljuje vse oblike strukturnih sprememb, ki lahko nastopijo kot posledica korporativnih ravnanj (tudi sklenitev pogodbe in objavo prevzemne ponudbe). Ker je v prvem odstavku 43. člena ZPOmK-1 določen rok 30 dni za prijavo koncentracije Agenciji od prvega od navedenih dogodkov, ni utemeljeno sklicevanje na drugačno pravno ureditev Evropske unije, da Uredba o združitvah ne določa roka za priglasitev koncentracije in posledično ne določa sankcije za opustitev pravočasne priglasitve koncentracije.

9. Glede na navedeno niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da opustitev priglasitve koncentracije v roku iz 43. člena ZPOmK-1 ne bi smela biti določena kot prekršek in da je določitev ravnanja, ki je opredeljeno kot prekršek, arbitrarna in zato neskladna z 2. in 14. členom Ustave. Iz besedila, da se pravna oseba kaznuje z globo do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu, je moč ugotoviti jasno vsebino pravnega pravila o sankciji za prekršek. Letni promet pomeni celoten promet pravne osebe in se ne nanaša zgolj na promet na ozemlju Republike Slovenije ali na promet v zvezi s proizvodi ali storitvami, ki so predmet kršitve, saj bi bila sicer omejitev „letnega prometa“ na „letni promet na prizadetem trgu“ ali na „letni promet na trgu Republike Slovenije“ izrecno zapisana. Pomen izrazov „podjetje v skupini“, „letni promet“ in „letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini“ je določen v 3. členu ZPOmK-1. Predhodno poslovno leto pomeni leto pred izdajo odločbe o prekršku, saj se pri določitvi maksimalnega zneska globe upošteva aktualni ekonomski položaj pravne osebe (Komentar ZPOmK-1, GV Založba, Ljubljana 2009, stran 568). Navedena globa je določena v zakonu pred časom storitve prekrška in je torej tudi v skladu z načelom zakonitosti (prvi

odstavek 2. člena ZP-1), velja pa za vse pravne osebe enako. Glede na navedeno niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da je sankcija v nasprotju z 28. členom Ustave. Z globami, katerih maksimum je predpisan glede na letni promet v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj s podjetji v skupini, se zagotavlja, da so te sorazmerne glede na gospodarsko moč pravne osebe, kar je splošen kriterij za odmero globe pravni osebi (5. odstavek 26. člena ZP-1). Pojem podjetja v tem kontekstu je treba razumeti tako, da označuje gospodarsko enoto, tudi če s pravnega vidika to gospodarsko enoto sestavlja več pravnih ali fizičnih oseb. Glede na navedeno so neutemeljene navedbe, da so podjetja s sedežem v tujini, ki v tujini ustvarijo glavnino svojega letnega prometa, nerazumno postavljena v neenak položaj glede na podjetja s sedežem v Republiki Sloveniji, ki glavnino svojega prometa ustvarijo na trgu Republike Slovenije in da se nerazumno v enak položaj postavlja storilce, ki nimajo odvisnih družb, kot storilce, ki imajo odvisne družbe.

10. Ovrednotenje posameznega prekrška glede na druge prekrške in določitev sankcije za prekršek je na splošni ravni v pristojnosti zakonodajalca (6. člen ZP-1). Glede na vsebino in pomen prekrška po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, ki jo je sodišče ocenilo v točki 8. obrazložitve te sodbe, pa so neutemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da je sankcija za prekršek iz 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 očitno nesorazmerna, pretirana in nelegitimsna, ker je hujša od sankcije iz prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1, čeprav so slednji bistveno hujši in za konkurenco mnogo bolj škodljivi prekrški, tako kot je bistveno hujši prekršek po 2. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, za katerega je predpisana enaka sankcija. Glede na navedeno ureditev iz prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 ni v nasprotju z načelom enakosti iz 14. člena Ustave in načelom legitimnosti kazenskopravne sankcije.
11. Za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 se kaznuje pravna oseba, ki mora prijaviti koncentracijo Agenciji v skladu s prvim odstavkom 43. člena ZPOmK-1. Ta oseba pa je določena v petem odstavku 43. člena ZPOmK-1, in sicer mora koncentracijo prijaviti oseba ali podjetje, ki pridobi kontrolo nad celoto ali deli enega ali več podjetij. Kontrolo pridobijo osebe ali podjetja, ki so nosilci pravic ali so upravičeni do njih na podlagi pogodb; ali imajo dejansko možnost uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz pogodb, čeprav niso nosilci pravic ali upravičenci do njih na podlagi pogodb (3. odstavek 10. člena ZPOmK-1). Pri razlagi, za katero družbo nastane obveznost prijavitve koncentracije, je treba izhajati iz pojma podjetja iz 1. točke prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1. Podjetje je subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. Pojem podjetja v tem kontekstu je treba razumeti tako, da označuje gospodarsko enoto, tudi če s pravnega vidika to gospodarsko enoto sestavlja več pravnih ali fizičnih oseb (Zadeva C-90/09 P General Química proti Evropski komisiji). To velja tudi za

pripisljivost ravnanja hčerinske družbe matični družbi pri kršitvah konkurenčnopравnih pravil glede koncentracij podjetij. Glede kriterijev, kdaj šteti, da subjekti tvorijo ekonomsko celoto, oziroma kdaj šteti, da je posamezen subjekt podjetje v smislu konkurenčnega prava, je treba oceniti, ali hčerinska družba dejansko lahko svobodno odloča o svojem ravnanju na trgu, ali ima možnost neodvisnega odločanja (odločba VS RS U 5/2008) in pri tem upoštevati okoliščine, ki se nanašajo na poslovne, organizacijske in pravne povezave med družbami. Glede na navedeno obstaja v posebnem primeru, ko ima holding družba v lasti 100 % kapitala vmesne družbe, ki ima sama v lasti 100 % kapitala hčerinske družbe iz njene skupine, izpodbojna domneva, da ta holding družba odločilno vpliva na ravnanje vmesne družbe in posredno, prek te vmesne družbe, tudi na ravnanje te hčerinske družbe (Zadeva C-90/09 P General Química proti Evropski komisiji), in je torej podjetje z prvega in petega odstavka 43. člena ter tretjega odstavka 10. člena ZPOmK-1 matična družba, ki dejansko izvaja odločilen vpliv na ravnanje hčerinske družbe, in je posledično matična družba podjetje v smislu konkurenčnega prava ter pravna oseba iz prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1. Zato v primeru 100 % lastništva kapitala ni treba ugotavljati, kakšen način kontrole lahko nad družbo Ardeya Global izvaja pravna oseba Agrokor v skladu s pravom Švice in Združenih arabskih emirats in kdo je dejansko sprejel sklep o razrešitvi prejšnjega in imenovanju novega direktorja družbe Costella ter niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da lahko direktorja družbe Costella imenuje kvečjemu družba Ardeya Global in ga ni mogla imenovati pravna oseba Agrokor. Glede na navedeno ni podane zatrjevane nedopustne nejasnosti in neskladnosti z 2. in 29. členom Ustave glede vprašanja, za katero družbo nastane obveznost priglasitve koncentracije. Zato sodišče ni prekinilo postopka in na Ustavno sodišče ni vložilo zahteve za presojo ustavnosti 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1.

12. Prekrškovni postopek in nadzorni upravni postopek pri koncentracijah sta dva različna postopka, ki sta urejena vsak v svojem zakonu (ZP-1 in ZPOmK-1). Dokončen ali pravnomočen zaključek nadzornega upravnega postopka pri koncentracijah ni procesna predpostavka za tek prekrškovnega postopka. Prekrškovne zadeve so praviloma enostavnejše zadeve, saj v njih prekrškovni organ brez odlašanja, hitro in enostavno ugotovi tista dejstva in zbere tiste dokaze, ki so potrebni za odločitev o prekršku (1. odstavek 55. člena ZP-1). Pravna oseba je velika družba in mednarodno podjetje in ima temu primerno interno pravno podporo za zagotovitev skladnosti njenega poslovanja z veljavnimi predpisi, ravna pa lahko z večjo, profesionalno skrbnostjo. Iz navedb v zahtevi za sodno varstvo izhaja, da je bila pravna oseba že pred prejemom Obvestila kršiteljicama pravni in odgovorni osebi, da se izjavita o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška, z dne 28.5.2019 (ki ga je pravna oseba glede na povratnico prejela 6.6.2019), obveščena o postopku presoje skladnosti koncentracije, in sicer že s pozivom za prijavo

koncentracije družb Agrokor d.d. in Costella d.d., 900-3/2018-68 z dne 8.11.2018. Zakonski rok pet dni od vročitve obvestila o prekršku za pisno izjavo storilca o prekršku iz četrtega odstavka 55. člena ZP-1 je zato pravni osebi omogočal, da se vsebinsko izjavi o prekršku ter o vseh dejanskih in pravnih vidikih zadeve. Pravna oseba je v obravnavani zadevi podala izjavo o prekršku, v kateri ni uveljavljala, da se v postavljenem roku ni mogla izjaviti o prekršku niti ni predlagala podaljšanja roka za izjavo. Zakonski rok 8 dni za vložitev zahteve za sodno varstvo pa je določen v 1. odstavku 60. člena ZP-1, kar varuje zaupanje v odločbe pristojnih organov. Tudi osemndnevni rok za vložitev zahteve za sodno varstvo v postopku o prekrških, ne krši storilčevih ustavnih pravic. Pravna oseba je v tem roku vložila in obrazložila svojo zahtevo za sodno varstvo. Zgolj upravna odločba (pa čeprav z ukrepi) brez ustreznega sankcioniranja ne zagotavlja učinkovitega mehanizma za preprečevanje izvrševanja kršitev konkurenčnega prava (specialna prevencija) niti ne deluje odvrtačno na potencialne kršitelje (generalna prevencija). Glede na navedeno niso utemeljene navedbe, da Agencija izvrševanje nedopustne koncentracije najprej prepove, po pravnomočnem zaključku upravnega postopka pa začne še s prekrškovnim postopkom, v tej drugi fazi pa ni več potrebe po nujnosti oziroma hitrosti postopka zaradi preprečevanja negativnih posledic. Zato ni podane zatrjevane protiustavnosti roka 5 dni za vložitev izjave o okoliščinah prekrška in roka 8 dni za vložitev zahteve za sodno varstvo glede na načelo enakosti iz 14. člena Ustave, enako varstvo pravic iz 22. člena Ustave, pravico do sodnega varstva iz 23. člena Ustave, pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave in pravnimi jamstvi iz 29. člena Ustave.

13. Pravni osebi in odgovorni osebi je bila v hitrem postopku o prekršku dana možnost, da se izjavita o prekršku. V obravnavani zadevi je prekrškovni organ z obvestilom kršiteljicama pravni in odgovorni osebi, da se izjavita o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška, z dne 28.5.2019, pravno osebo in odgovorno osebo obvestil o obravnavanem prekršku, in ju poučil, da se lahko pisno v petih dneh od vročitve obvestila izjavita o dejstvih oziroma okoliščinah prekrškov in da morata v izjavi navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, ker jih sicer v postopku ne bosta mogla več uveljavljati. Pravna oseba je nato v hitrem postopku o prekršku podala izjavo o prekršku, ki jo je prekrškovni organ povzel v obrazložitvi izpodbijane odločbe in se do navedb v poglavju opredelitev prekrškovnega organa do navedb pravne osebe, ki jih je podala v izjavi, tudi opredelil, tako da jih je z v odločbi navedenimi razlogi zavrnil kot neutemeljene. Odgovorna oseba pa izjave v hitrem postopku o prekršku ni podal. Glede na navedeno je bila pravni osebi in odgovorni osebi v hitrem postopku o prekršku dana možnost, da se izjavita o prekršku. Storilcu je v hitrem postopku o prekršku pravica do izjave o dejanskih in pravnih vidikih zadeve zagotovljena z možnostjo pisne izjave, ki jo je v obravnavanem primeru pravna oseba izkoristila. Izpodbijana odločba vsebuje vse predpisane sestavine iz 56. člena ZP-1. Prekrškovni organ je v obrazložitvi na 17 straneh več

kot zgolj na kratko navedel izjavo pravne osebe o dejanju ter konkretna dejstva in dokaze, na katere je prekrškovni organ oprl svojo odločitev, kar je v skladu s petim odstavkom 56. člena ZP-1. Iz točke 19. in 20. obrazložitve odločbe izhaja, da je prekrškovni organ odločitev sprejel na podlagi izjave pravne osebe, vpogleda v upravno zadevo Agencije, ki se vodi pod opr. št. 3061-40/2018 ter ostale spisovne dokumentacije, nato pa v točkah 20. do 37. obrazložitve navede razloge, zaradi katerih je bilo na podlagi navedenih dokazov ugotovljeno dejansko stanje iz izreka odločbe. V točki 25. je sicer nerodno navedeno, da je Agencija okoliščino, da je bilo za prigrasitev koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global odgovorno podjetje Agrokor, ugotovila v upravnem postopku, saj je bila navedena okoliščina ugotovljena v prekrškovnem postopku, v katerem je bila izdana odločba o prekršku, iz razlogov, ki so razvidni iz obrazložitve odločbe. Zgolj ta navedba, glede na preostalo obrazložitev odločbe, torej ne izkazuje, da je Agencija izjavo pravne osebe ignorirala. V 33. točki obrazložitve je navedeno, da je Agencija na podlagi pridobljene dokumentacije zaključila, da je bilo podjetje Agrokor seznanjeno tako z namero nakupa podjetja Costella, kot tudi z dejstvom, da je prišlo do nakupa podjetja Costella. Navedeni zaključek ni pavšalen, saj je pred tem v točki 24. ugotovljeno, da je podjetje Agrokor AG s sedežem v Švici podjetje v 100 % lasti podjetja Agrokor, kar je razvidno iz seznama odvisnih družb podjetja Agrokor in iz dokumenta „Settlement Plan Implementation of Agrokor Group creditors“, v točki 61. je ugotovljeno, da iz rednega izpisa iz sodnega/poslovnega registra za pravno osebo Agrokor izhaja, da je v času, ko je nastopila obveznost prigrasitve koncentracije, funkcijo [redacted] pravne osebe opravljal [redacted], ki je pravno osebo [redacted], v točki 12. pa je iz izjave pravne osebe ugotovljeno, da je [redacted] osebno in brez vednosti ostalih pooblaščenih oseb v imenu podjetja Agrokor AG kupil družbo Ardeya Global. Glede na navedeno je bila pravna oseba Agrokor po svojem [redacted] seznanjena tako z namero nakupa podjetja Costella, kot tudi z dejstvom, da je prišlo do nakupa podjetja Costella, saj je [redacted] v imenu podjetja Agrokor AG kupil družbo Ardeya Global. V točki 46. odločbe pa je pojasnjeno, da matična družba odločilno vpliva na poslovno politiko hčerinske družbe, če ima matična družba v odvisni družbi 100 % udeležbo v osnovnem kapitalu. Določba petega odstavka 56. člena ZP-1 ne vsebuje zahteve, da morajo biti v kratki obrazložitvi odločbe o prekršku izrecno navedeni tudi razlogi, zaradi katerih prekrškovni organ ni ugodil posameznim dokaznim predlogom strank. V obrazložitvi izpodbijane odločbe niso izrecno navedeni razlogi, zaradi katerih prekrškovni organ ni ugodil dokaznim predlogom pravne osebe za zaslišanje odgovorne osebe [redacted] in prič [redacted], [redacted] in [redacted]. V točki 63. obrazložitve odločbe je navedeno, da je pravna oseba pavšalno navedla, da je [redacted] osebno in brez vednosti ostalih v imenu podjetja Agrokor AG kupil družbo Ardeya Global. V točki 53. je navedeno, da tudi v primeru, da bi podjetje Agrokor dokazalo, da nima vpliva nad družbo

Agrokor AG po uvedbi moratorija s strani sodišča v Zugu, to v obravnavanem primeru ni upošteveno, saj bi morala priglasiti koncentracijo najkasneje do 13.6.2016, to se pravi tako pred uvedbo izredne uprave nad podjetjem Agrokor kot pred uvedbo moratorija nad podjetjem Agrokor AG. Iz takšne obrazložitve izhaja, da je prekrškovni organ dokazne predloge obrambe za zaslišanje navedenih oseb zavrnil, ker pravna oseba ni navajala določenih materialno pravno relevantnih dejstev, ki bi bila pomembna za postopek, in bi se lahko dokazovala z njihovim zaslišanjem. Zato z obrazložitvijo odločbe glede dokaznih predlogov pravni osebi ni bila odvzeta možnost, da se izjavi v hitrem postopku o prekršku, niti pravica do obrambe v postopku, odločbo pa je mogoče preizkusiti.

14. S tem, ko Agencija v sprotnih opombah odločbe navaja sodbe Okrajnega sodišča v Ljubljani, ki niso javno objavljene in pravni osebi niso bile dane v izjavo, Agencija ni onemogočila pravni osebi, da bi se učinkovito izjavila o pravnih stališčih v teh sodnih odločbah, in ni kršila procesnega jamstva iz 22. in 29. člena Ustave. Agencija je namreč v obrazložitvi odločbe navedla svoja stališča, saj so sodbe okrajnih sodišč pravno nepomembne za sodno prakso. V skladu s prvim odstavkom 109. člena Zakona o sodiščih skrbi za enotno sodno prakso Vrhovno sodišče RS. Poleg tega sodna praksa v Republiki Sloveniji ne predstavlja formalnega vira prava, absolutno zavezujoči viri prava so le akti zakonodajalca, bodisi slovenskega bodisi evropskega. Tudi sicer le tri sodbe sodišča prve stopnje še ne pomenijo enotne in ustaljene sodne prakse.
15. Ni podanega nasprotja med izrekom in obrazložitvijo odločbe v delu, ki se nanaša na vprašanje, kateri subjekt je bil dolžan priglasiti koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global. Iz izreka odločbe izhaja, da odgovorna oseba [REDACTED] v imenu pravne osebe Agrokor ni priglasil koncentracije podjetij. Glede na takšen opis v izreku odločbe je bila dolžna priglasiti koncentracijo podjetij pravna oseba Agrokor. Tudi v točki 25. obrazložitve odločbe je navedeno, da je bilo za priglasitev koncentracije odgovorno podjetje Agrokor, ki je posredno pridobilo izključno kontrolo nad podjetjem Ardeya Global in podjetjem Costella, ki deluje na slovenskem trgu, v točki 44. obrazložitve odločbe pa je navedeno, da je odgovornost za prekršek, ki izvira iz kršitve določb o pravočasni priglasitvi koncentracije, na matični družbi. Dejansko priglasitev lahko sicer izvrši odvisno podjetje ali njegova matična družba, vendar je odgovornost za prekršek, ki izvira iz kršitve določb o pravočasni priglasitvi koncentracije, na matični družbi. V točki 61. obrazložitve odločbe je navedeno, da je odgovorna oseba pravne osebe Agrokor opustila dolžnostno ravnanje pri opravljanju svojega dela [REDACTED], ker do 13.6.2016 ni priglasila koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global Agenciji. Glede na takšno obrazložitev odločbe je bila dolžna priglasiti koncentracijo podjetij pravna oseba Agrokor, obrazložitev odločbe pa tudi ni sama s seboj v nasprotju. Iz izreka in obrazložitve odločbe o prekršku je tako jasno, da se pravni osebi Agrokor očita, da ni priglasila koncentracije med

podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global, čeprav bi to morala storiti; in se pravni osebi ne pripisuje odgovornosti za ravnanje hčerinske družbe, to je odgovornost za opustitev obveznosti priglasitve koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global, ki bi jo morala izpolniti hčerinska družba Agrokor AG. Zato je odločbo mogoče preizkusiti tudi v delu, kjer Agencija ugotavlja, da je imela pravna oseba Agrokor obveznost priglasiti koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global.

16. Iz obrazložitve odločbe izhaja, da je bila obveznost priglasitve koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global Ltd podana, saj sta bila izpolnjena pravni pogoj iz 10. člena ZPOmK-1, kar je podrobneje razvidno iz točk od vključno 19. do vključno 26. obrazložitve, in ekonomski pogoj iz 42. člena ZPOmK-1, saj so v koncentraciji udeležena podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini presegla pragove letnega prometa, določene v prvem odstavku 42. člena ZPOmK-1, kar je podrobneje razvidno iz točke 29. obrazložitve. Ker je letni promet prevzetega podjetja Costella na trgu Republike Slovenije znašal 1.333.860 EUR (kar pomeni, da je izpolnjen pogoj iz 2. alineje prvega odstavka 42. člena ZPOmK-1), letni promet samo enega podjetja Mercator v skupini Agrokor na trgu Republike Slovenije pa je znašal 1.403.504.000 EUR (kar pomeni, da je presežen prag letnega prometa iz 1. alineje prvega odstavka 42. člena ZPOmK-1), in je že s tem izpolnjen ekonomski pogoj za priglasitev koncentracije, ni bilo potrebno ugotavljanje letnega prometa na trgu Republike Slovenije vseh podjetij v skupini Agrokor, v katero zaradi 100 % lastniškega deleža sodi podjetje Agrokor AG, saj prekrškovni organ hitro in enostavno ugotovi tista dejstva, ki so potrebna za odločitev o prekršku (1. odstavek 55. člena ZP-1). Iz obrazložitve odločbe izhaja tudi, da je bilo podjetje Ardeya Global ustanovljeno le z namenom zagotovitve sredstev za nakup podjetja Costella in je izvedlo finančno prestrukturiranje podjetja Costella s tem, da je vanj vložilo kapital, zagotovilo njegovo likvidnost ter poravnalo obveznosti do lizinskih družb in državnih institucij, kar izhaja iz dokumenta št. 3063-2/2018-6 „Forward Share Purchase Agreement“, stran 5. Vrednost navedene Terminske pogodbe o nakupu delnic z dne 14.5.2016 pa je znašala [REDACTED] EUR, kar je razvidno iz dokumenta „Annex 2 to Forward Share Purchase Agreement“ in je znatno nižje od količinskih pragov za koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti v Uredbi 139/2004/ES. Pravna oseba niti v izjavi v hitrem postopku o prekršku niti v zahtevi za sodno varstvo ne navaja, da so podjetje Agrokor AG ali podjetja v Skupini Agrokor izpolnjevala količinske pragove iz Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij za koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti. Glede na navedene okoliščine obravnavana koncentracija ne more biti z razsežnostjo Skupnosti zaradi prometa podjetja Ardeya Global, saj je bilo to podjetje ustanovljeno le za nakup podjetja Costella in je očitno, da obravnavana koncentracija ni z razsežnostjo Skupnosti. Zato niso utemeljene navedbe zahteve

za sodno varstvo, da odločbe ni mogoče preizkusiti v delu, kjer se ugotavlja izpolnjenost ekonomskega pogoja za prigrasitev koncentracije in o pristojnosti Agencije.

17. Iz 33. točke obrazložitve odločbe izhaja, da je Agencija na podlagi pridobljene dokumentacije (pri čemer posebej omenja dopis podjetja Mercator z dne 24.10.2018 in posodobljeni seznam podjetij Skupine Agrokor, ki je bilo posredovano podjetju Mercator 30.8.2017) zaključila, da je bilo podjetje Agrokor seznanjeno tako z namero nakupa podjetja Costella kot tudi z dejstvom, da je prišlo do nakupa tega podjetja. To logično predpostavlja, da se je pravna oseba s terminsko pogodbo o nakupu delnic seznanila že pred 14.5.2016, ko je bila sklenjena Terminalska pogodba o nakupu delnic in se torej navedena ugotovitev nanaša tudi na čas storitve prekrška iz izreka odločbe 13.6.2016, ki je pravno odločilno dejstvo. Zato je okoliščino, da je bilo podjetje Agrokor seznanjeno tako z namero nakupa podjetja Costella kot tudi z dejstvom, da je prišlo do nakupa tega podjetja, mogoče preizkusiti z razlogi odločbe o prekršku in dokumentacijo ter zahteva za sodno varstvo ugotovljeno dejansko stanje v tem delu tudi izpodbija, med drugim z navedbo, da je ugotovitev prekrškovnega organa o tem v nasprotju z dokazi, ki naj bi dajali podlago za zaključek, da se je pravna oseba z nakupom podjetja Costella seznanila najprej v drugi polovici leta 2017. Zato niso utemeljene navedbe, da odločbe v tem delu ni mogoče preizkusiti, da odločbe ni mogoče preizkusiti v delu, kdaj se je pravna oseba seznanila z dejstvom, da je odločba sama s seboj v nasprotju glede tega dejstva, da je podjetje Agrokor AG kupilo poslovni delež v podjetju Ardeya Global in da se Agencija ni opredelila do navedbe pravne osebe, da se je z nakupom podjetja Ardeya Global seznanila šele oktobra 2017.
18. V 56. točki obrazložitve odločbe je podana tudi kratka dokazna ocena dokumenta, posredovanega s strani podjetja Mercator, samega po sebi in v zvezi z drugimi dokazi. Zahteva za sodno varstvo s ponavljanjem svojih argumentov iz izjave v hitrem postopku o prekršku izpodbija pravilnost dokazne ocene prekrškovnega organa v zvezi z navedenim dokazom. Zato niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da odločbe ni mogoče preizkusiti v delu, ki se nanaša na očitek pravne osebe o neverodostojnosti navedenega dokaza, da zaradi neupoštevanja njenih argumentov pravna oseba ni imela učinkovite možnosti, da se izjavi o prekršku in da obrazložitev odločbe o prekršku nima vseh predpisanih sestavin iz petega odstavka 56. člena ZP-1.
19. Iz točk 35. in 37. obrazložitve odločbe izhaja, da se je Agencija pri presoji kontrole pravne osebe oprla na domnevo, da je v času storitve prekrška 13.6.2016 podjetje Agrokor kot 100 % lastnik podjetja Agrokor AG imelo možnost izvajanja kontrole in odločilnega vpliva nad podjetjem Ardeya Global, ki ima v lasti podjetje Costella. Pravna oseba je v izjavi v hitrem postopku o prekršku z dne

11.6.2019 navedla, da ni izvajala nikakršnega nadzora nad družbo Agrokor AG vsaj od oktobra 2017 dalje. Zato se v obrazložitvi odločbe niti ni bilo treba opredeljevati do naknadnih navedb pravne osebe v upravnem postopku v odgovoru na zahtevo za posredovanje podatkov z dne 9.10.2019 o tem, da v času sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic ni imela kontrole nad podjetjem Agrokor AG (to je dne 14.5.2016), saj tovrstnih navedb ni določeno podala v izjavi v hitrem postopku o prekršku z dne 11.6.2019. Iz obrazložitve odločbe o prekršku pa izhaja, da tudi v primeru, da bi podjetje Agrokor dokazalo, da nima vpliva nad družbo Agrokor AG po uvedbi moratorija s strani sodišča v Zugu, to ni upoštevno, saj bi morala koncentracijo priglasiti najpozneje do 13.6.2016, to se pravi pred uvedbo izredne uprave nad podjetjem Agrokor in pred uvedbo moratorija nad podjetjem Agrokor AG. Odločba o prekršku tako ima razloge o tem, da je imela pravna oseba v času storitve prekrška 13.6.2016 kontrolo nad podjetjem Agrokor AG.

20. Ni podana zatrjevana kršitev pravice do izjave in ustavnih pravic pravne osebe, ker v Obvestilu o prekršku Agencija pravno osebo ni seznanila z načinom odmere globe niti ne z dejstvi in okoliščinami, ki jih namerava pri tem upoštevati, ter z obliko krivde. Šele po izvedbi dokazov, njihovi oceni in proučitvi vseh dejstev se prekrškovni organ v odločbi o prekršku odloči o odgovornosti storilca za prekršek, glede oblike krivde in posledično o izbiri in odmeri sankcije. Nikakor pa ni to dolžan storiti že v pozivu kršitelju, da poda pisno izjavo po določbi drugega odstavka 55. člena ZP-1. Čas zamude pri priglasitvi koncentracije Agencije, to je v obravnavanem primeru kar 33 mesecev, je najbolj pomembna okoliščina pri opredelitvi stopnje kršitve zavarovane dobrine in teže navedenega prekrška. Glede na navedeno je prekrškovni organ na razumen način določil osnovni znesek globe glede na čas zamude pri priglasitvi koncentracije z določitvijo mesečnega faktorja v višini 0,02 % za vsak mesec zamude. To je primeren mesečni faktor za primere, če koncentracija ni bila prepovedana, saj se na ta način srednji osnovni znesek globe v višini 5 % letnega prometa doseže šele po 250 mesecih zamude priglasitve (20 let), maksimalni osnovni znesek globe v višini 10 % letnega prometa pa po 500 mesecih zamude priglasitve. Kakšni dodatni razlogi za obrazložitev primerne mesečnega faktorja in učinkovito obrambo pravne osebe niso potrebni. V točkah 80. in 81. obrazložitve odločbe so jasno navedene okoliščine ter izračun, na podlagi katerih je prekrškovni organ iz osnovnega zneska globe določil višino globe v obravnavanem primeru. Glede na navedeno niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da odločba glede sankcije nima vseh predpisanih sestavin in da je ni mogoče preizkusiti. Tako se pokaže, da zahteva za sodno varstvo z razlogi, da je obrazložitev višine globe očitno napačna, skopa, pomanjkljiva in nelogična, da je nejasna in pomanjkljiva tudi utemeljitev dodatnega mesečnega faktorja 0,005 % na premili kaznovalni politiki, izpodbija odločitev o sankciji (158. člen ZP-1).

21. V skladu s 4. odstavkom 56. člena ZP-1 mora izrek odločbe o prekršku med drugim vsebovati kratek opis dejanja, s katerim je bil storjen prekršek, kraj in čas storitve, način storitve ter odločilne okoliščine, izrek, da je kršitelj odgovoren za prekršek, ki ga je storil, pravno opredelitev prekrška z navedbo predpisa, ki določa prekršek, s številčno označbo njegovega člena. Glede na to, da postane izrek odločbe o prekršku pravnomočen, mora biti izrek jasen, jedrnat, pregleden in razumljiv ter je treba v njem navesti okoliščine, ki so za obravnavani prekršek odločilne in pomenijo abstraktno opredelitev zakonskih znakov prekrška, pa tudi njegovo konkretizacijo. V primeru, ko opis prekrškov vsebuje tudi abstraktni dejanski stan, abstraktni in konkretni del opisa predstavljata celoto in ni potrebno, da se za razumljivost oziroma konkretizacijo prekrška določeni znaki ponavljajo, vendar pa morajo biti dovolj konkretizirani v abstraktnem opisu (sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. IV Ips 76/2011 z dne 20.12.2011). Sodišče ocenjuje, da izrek izpodbijane odločbe vsebuje vse znake prekrška iz 1. alineje 1. odstavka 74. člena ZPomK-1 v zvezi s prvim odstavkom 43. člena ZPomK-1. Izrek odločbe o prekršku je razumljiv, če so v njem navedeni vsi znaki prekrška, in je navedeno prekrškovni organ v izpodbijani odločbi o prekršku konkretiziral tako, da je dikcijo ZPomK-1 razširil tako, da je konkretiziral koncentracijo (podjetij Agrokor AG in Ardeya Global), pogodbo (Terminska pogodba o nakupu delnic z dne 14.5.2016, sklenjena med podjetjema Agrokor AG Asafi Partners, o pridobitvi 100 % deleža v podjetju Ardeya Global, ki ima v lasti podjetje Costella), okoliščino, da je le-ta podrejena določbam ZPomK-1 (saj je z njo Agrokor AG pridobil 100 % delež v podjetju Ardeya Global, ki ima v lasti podjetje Costella polnilnica mineralne vode in vod z okusi d.o.o., Fara 30, 1336 Kostel), in rok (do 13.6.2016), v katerem bi morala pravna oseba Agrokor prigrasiti navedeno koncentracijo. Ekonomski pogoj koncentracije iz 42. člena ZPomK-1 in oblika krivde nista zakonska znaka tovrstnega prekrška, zaradi česar je obrazložitev navedenih okoliščin sestavni del obrazložitve odločbe o prekršku. Obliko krivde bi bil prekrškovni organ dolžan navesti v izreku odločbe o prekršku le v primeru, da bi bila oblika krivde tudi znak prekrška (na primer, če bi bili določeni prekrški lahko storjeni le vedoma ali iz zavestne malomarnosti), sicer pa zadostuje navedba, da je storilec odgovoren za prekršek. Glede na navedeno ima pravni osebi in odgovorni osebi očitano dejanje, kot je navedeno v opisu dejanja v izreku odločbe, vse zakonske znake prekrška iz 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPomK-1.

22. Priglasitev je potrebna, če je skupni letni promet v koncentraciji udeležениh podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 35 milijonov evrov in če je letni promet prevzetega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 1 milijon evrov (prvi odstavek 42. člena ZPomK-1). V koncentraciji udeležena podjetja so med drugim podjetja, ki pridobijo kontrolo nad drugim podjetjem in prevzeta podjetja (9. točka prvega odstavka 3. člena

ZPOmK-1). Podjetja v skupini so v koncentraciji udeležena podjetja, njihova odvisna podjetja, njihova gospodujoča podjetja in odvisna podjetja od njihovih gospodujočih podjetij (5. točka prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1). Gospodujoče podjetje je med drugim podjetje, ki ima neposredno ali posredno več kot polovico kapitalskih ali poslovnih deležev v drugem podjetju (3. točka prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1). Odvisno podjetje je med drugim podjetje, v katerem ima drugo podjetje neposredno ali posredno več kot polovico kapitalskih ali poslovnih deležev (4. točka prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1). Iz navedb v zahtevi za sodno varstvo izhaja, da je nesporno, da sta v koncentraciji udeleženi podjetji Agrokor AG kot neposredni pridobitelj kontrole in Ardeya Global kot prevzeto podjetje (9. točka prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1). Pri presoji ekonomskega pogoja koncentracije je treba poleg prometa teh dveh podjetij prišteti še letni promet podjetij v skupini, ki so jasno definirana v 5. točki prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1. Glede na povsem jasno definicijo je treba uporabiti določbo 5. točke prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1 tako kot se glasi, in sicer je treba prometu v koncentraciji udeleženi podjetij prišteti tako promet podjetja Agrokor kot gospodujočega podjetja podjetju Agrokor AG kot tudi promet podjetja Mercator kot odvisnega podjetja od gospodujočega podjetja Agrokor. Imetništvo več kot polovico kapitalskih ali poslovnih deležev v drugih podjetjih Mercator, Ardeya Global in Costella dokazuje, da vsa navedena podjetja združujejo gospodarske vire. Pravna oseba v izjavi v hitrem postopku o prekršku ni navajala okoliščin, da ob sklenitvi Terminske pogodbe o nakupu delnic z dne 14.5.2016 in ob izteku roka za prigrasitev koncentracije dne 13.6.2016 navedena podjetja niso združevala gospodarskih virov, in ne navaja, da navedenih okoliščin ni mogla uveljavljati že v izjavi v hitrem postopku o prekršku, zaradi česar so navedbe o tem v zahtevi za sodno varstvo neupoštevne že iz navedenega razloga. Zato niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da je bila zmotno uporabljena določba 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1, ker bi se moral upoštevati le promet v koncentraciji udeleženi podjetij Agrokor AG in Ardeya Global na trgu v Republiki Sloveniji, ki v letu 2015 nista presegli 35 milijonov eurov. V skladu s povsem jasno določbo 5. točke prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1 je tako za ugotavljanje preseganja pragov iz 1. alineje prvega odstavka 42. člena ZPOmK-1 upošteven tudi promet gospodujočega podjetja Agrokor in njegovega odvisnega podjetja Mercator, glede na to, da tudi zahteva za sodno varstvo navaja, da je podjetje Mercator odvisno podjetje vlagatelja Agrokor. Zato ni utemeljen očitek, da je zmotno ugotovljeno, da je pravna oseba podjetje v skupini podjetja Agrokor AG, zaradi česar je zmotno ugotovljeno, da je bil v času pridobitve kontrole nad podjetjem Ardeya Global promet podjetja Agrokor AG na trgu v Republiki Sloveniji, skupaj s podjetji v skupini, višji od 35 milijonov EUR ter da niso izpolnjeni pragovi za obvezno prigrasitev iz 42. člena ZPOmK-1.

23. Koncentracijo mora prigrasiti oseba ali podjetje, ki pridobi kontrolo nad celoto ali

deli enega ali več podjetij (5. odstavek 43. člena ZPOmK-1). Kontrolo pridobijo osebe ali podjetja, ki: so nosilci pravic ali so upravičeni na podlagi pogodb; ali imajo dejansko možnost uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz pogodb, čeprav niso nosilci pravic ali upravičenci do njih na podlagi pogodb (3. odstavek 10. člena ZPOmK). Možnost izvrševanja odločilnega vpliva (nadzora) je torej temeljni opredelilni element pridobitve kontrole (Komentar ZPOmK-1, stran 175). Možnost izvrševanja odločilnega vpliva (nadzora) ima matična družba, ki ima 100 % delež v kapitalu hčerinske družbe, in se domneva, da matična družba tudi dejansko izvaja odločilen vpliv na ravnanje hčerinske družbe (Zadeva C-97/08 P Akzo Nobel proti Evropski komisiji). Glede na navedeno mora koncentracijo prijaviti matična družba, ki ima 100 % delež v kapitalu hčerinske družbe, ker tovrstna matična družba pridobi kontrolo v smislu 2. alineje tretjega odstavka 10. člena ZPOmK-1, in hčerinska družba nima kontrole v smislu 1. alineje tretjega odstavka 10. člena ZPOmK-1. Določba 135. člena Obvestila Komisije o pravni pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracije podjetij, da kadar ciljno podjetje pridobi skupina prek enega svojih odvisnih podjetij, sta udeleženi podjetji ciljno podjetje in prevzemno odvisno podjetje, če ni zgolj posrednik za pridobitev, določa v koncentraciji udeležena podjetja v smislu 9. točke prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1, ne pa subjekt, ki mora prijaviti koncentracijo v smislu 3. odstavka 10. člena ZPOmK. Dejansko prijavitev sicer lahko izvrši odvisno podjetje ali njegova matična družba (135. člen Obvestila), dejansko prijavitev pa mora prijaviti matična družba, ker pridobi kontrolo v smislu 2. alineje 3. odstavka 10. člena ZPOmK-1. Iz Obrazca za prijavitelja koncentracije podjetij, ki je priloga Uredbe o vsebini obrazca za prijavitelja koncentracije podjetij (Uradni list RS, 36/09 in 3/14), ne izhaja, da so podjetja, ki morajo prijaviti koncentracijo, le v njej udeležena podjetja, saj je v točki 1. zahtevan podatek prijavitelja, ne pa podatek v koncentraciji udeležene podjetja. V 3. točki (lastništvo in kontrola) pa so navedena tudi gospodujoča in odvisna podjetja, kar so relevantni podatki v primeru, če dejansko prijavitev izvrši odvisno podjetje. Na razlago obveznosti prijavitelja koncentracija iz besedila 5. odstavka 43. člena ZPOm-1 in 3. odstavka 10. člena ZPOmK-1 ne more vplivati določba 53. člena ZPOmK-1, ki ureja drugo področje ukrepov za odpravo učinkov koncentracije. Odločbe Agencije 3061-25/2016, 3061-20/2016 in številka 7/2015 niso primerljive z obravnavano zadevo, saj je bila pri njih koncentracija priglašena, v obravnavani zadevi pa ne, poleg tega pa odločbe Agencije niso pravni vir. V točki 12. odločbe 3061-7/2015-110 pa je navedeno, da je zaradi okoliščine, da je odvisna družba namenjena imetništvu delnic oziroma deležev v odvisnih družbah izven Nizozemske, zaradi česar jo je mogoče šteti za posrednika, Agencija presoja koncentracijo med matičnim podjetjem Heineken in podjetjem Laško. Glede na navedeno je bila določba 3. odstavka 10. člena v zvezi s petim odstavkom 43. člena ZPOmK-1 v obravnavanem primeru pravilno uporabljena. Zato niso utemeljene navedbe v dopisu Agrokor AG Agenciji z dne 12.11.2019 iz

dopolnitve zahteve za sodno varstvo, da četudi bi obveznost priglasitve koncentracije med podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global zares nastala, pa ni, bi imel obveznost priglasitve Agrokor AG.

24. Zahteva za sodno varstvo ne izpodbija ugotovitev v izreku odločbe, da je bil v času storitve prekrška 13.6.2016 [redacted] in [redacted] pravne osebe Agrokor [redacted]; da sta podjetje Agrokor AG in podjetje Alsafi Partners Ltd. dne 14.5.2016 sklenili Terminsko pogodbo o nakupu delnic (Forward Share Purchase Agreement), na podlagi katere je Agrokor AG pridobil 100 % delež v podjetju Ardeya Global, ki ima v lasti podjetje Costella polnilnica minerane vode in vod z okusi d.o.o, Fara 30, 1336 Kostel; in da je s tem nastala koncentracija podjetij Agrokor AG in Ardeya Global Ltd; da se je rok za priglasitev koncentracije Agenciji 30 dni od sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic iztekel 13.6.2016; niti ne izpodbija ugotovitev iz obrazložitve odločbe o prekršku, da je v tem času (14.5.2016 in 13.6.2016) podjetje Agrokor AG s sedežem v Švici podjetje v 100 % lasti pravne osebe Agrokor. Pravna oseba pa je v izjavi v hitrem postopku o prekršku sama navedla, da je [redacted] v imenu podjetja Agrokor AG kupil družbo Ardeya Global, ki ima v lasti podjetje Costella.

25. Iz obrazložitve odločbe izhaja, da je bila obveznost priglasitve koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global Ltd podana, saj sta bila izpolnjena pravni pogoj iz 10. člena ZPOmK-1, kar je podrobneje razvidno iz točk vključno 19 do vključno 26 obrazložitve, in ekonomski pogoj iz 42. člena ZPOmK-1, saj so v koncentraciji udeležena podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini presegla pragove letnega prometa, določene v prvem odstavku 42. člena ZPOmK-1, kar je podrobno razvidno iz točke 29 obrazložitve odločbe. Zahteva za sodno varstvo ne izpodbija ugotovitve, da je bil izpolnjen pravni pogoj za priglasitev koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global Ltd iz 10. člena ZPOmK-1. Priglasitev je potrebna, če je skupni letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 35 milijonov evrov in če je letni promet prevzetega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 1 milijon evrov (ekonomski pogoj iz prvega odstavka 42. člena ZPOmK-1). Podjetja v skupini so v koncentraciji udeležena podjetja (Agrokor AG in Ardeya Global), njihova odvisna podjetja (Costella), njihova gospodujoča podjetja (Agrokor) in odvisna podjetja od njihovih gospodujočih podjetij (po podatkih odločbe Mercator). Iz podatkov, objavljenih na spletni strani AJ PES in iz baze podatkov GVIN pa izhaja, da je letni promet prevzetega podjetja Costella na trgu Republike Slovenije znašal 1.333.860 EUR (kar pomeni, da je izpolnjen pogoj iz 2. alineje prvega odstavka 42. člena ZPOmK-1), letni promet samo enega podjetja Mercator v skupini Agrokor na trgu Republike Slovenije pa je znašal 1.403.504.000 EUR (kar pomeni, da je izpolnjen

pogoj iz 1. alineje prvega odstavka 42. člena ZPOmK-1). Ugotovljenega letnega prometa podjetij Costella in Mercator zahteva za sodno varstvo ne izpodbija. Na ta način je bilo po oceni sodišča v odločbi pravilno ugotovljeno, da je izpolnjen ekonomski pogoj za priglasitev koncentracije.

26. Kadar se odločba o prekršku izpodbija zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, se smejo navajati nova dejstva in predlagati novi dokazi le, če vlagatelj izkaže za verjetno, da jih brez svoje krivde ni mogel uveljaviti v hitrem postopku (3. alineja prvega odstavka 62. člena ZP-1). Pravna oseba je bila v obvestilu kršiteljicama pravni in odgovorni osebi, da se izjavita o dejstvih in okoliščinah ali prekrška z dne 28.5.2019, obveščena o prekršku in opozorjena, da se lahko pisno v petih dneh od vročitve obvestila izjavi o dejstvih in okoliščinah prekrška, ni pa tega dolžna storiti, v primeru, da bo podala izjavo, ni dolžna izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje, v izjavi pa mora navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, ker jih sicer v postopku ne bo mogla več uveljavljati, kar je v skladu z določbami četrtega odstavka 55. člena ZP-1. Pravna oseba je v izjavi o prekršku z dne 11.6.2019 zatrjevala, da družba Agrokor d.d. vsaj od oktobra 2017, ko se je Agrokor d.d. kot lastnik Agrokor AG seznanil z vsemi dejstvi in okoliščinami nakupa Ardeya Global, hkrati pa tudi Costelle, ni izvajal in tudi danes ne izvaja nikakršnega nadzora nad družbo Agrokor AG. Pravna oseba v zahtevi za sodno varstvo zatrjuje, da je bilo v času, ko je prišlo do koncentracije med podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global poslovanje podjetja Agrokor AG že povsem ločeno od poslovanja podjetja Agrokor d.d., koncentracija med podjetjema Agrokor AG in Ardeya Global pa je bila posledica enostranskih in prikritih odločitev enega od [redacted] Agrokor d.d., ki je bil hkrati tudi [redacted] Agrokor AG ([redacted]); da je bil stil vodenja družbe Agrokor d.d. s strani [redacted] takšen, da je sprejemal številne odločitve samostojno in brez posvetovanja ali obveščanja drugih članov posloводства družbe Agrokor d.d., da je tudi do odločitve, da Agrokor AG kupi deleže v družbi Ardeya Global prišlo na prikrit in enostranski način, kar je bila posledica stila vodenja, ki se ga je posluževal [redacted], pri čemer se z vprašanjem nakupa deleža v družbi Ardeya Global preostali člani posloводства družbe Agrokor d.d. niso ukvarjali, z možnostjo nakupa niso bili predhodno seznanjeni, prav tako pa preostali člani posloводства družbe Agrokor d.d. k nakupu niso podali soglasja; da je za nakup družbe Ardeya Global [redacted] angažiral povsem novo pravno pisarno, ki naj bi izvedla postopek nakupa, in sicer takšno, ki do tedaj ni opravljala poslov v imenu in za račun družbe Agrokor d.d. ali Agrokor AG, da je [redacted] pogodbo kot [redacted] kupca sklenil sam, kot strokovno pomoč pa uporabil drugo odvetniško družbo [redacted] kot tisto, ki jo je sicer ves čas uporabljalo podjetje Agrokor AG, torej [redacted] (in katere ustanovni partner [redacted] je bil direktor družbe Agrokor AG), poleg tega je [redacted] sam osebno komuniciral s prodajalcem

in je bila vsa pisna korespondenca naslovljena izključno na Agrokor AG, osebno na [REDAKTIRANO] ter je [REDAKTIRANO] sam osebno skupaj s sodelavko naredil dizajn za novo steklenico in etiketo, o čemer je zahteva za sodno varstvo predložila elektronsko sporočilo z dne 13.5.2016, izvleček s spletne strani [REDAKTIRANO] in korespondenco med [REDAKTIRANO] in prodajalcem, kar je po mnenju zahteve za sodno varstvo [REDAKTIRANO] najverjetneje storil z razlogom, da bi preostalim članom posloводства družbe Agrokor d.d. ali družbe Agrokor AG prikril izvedbo transakcije nakupa deležev v družbi Ardeya Global. Vsega navedenega pravna oseba v pisni izjavi v hitrem postopku o prekršku ni navajala. Zato te navedbe pravne osebe iz zahteve za sodno varstvo ne vplivajo na pravilnost in popolnost ugotovljenega dejanskega stanja, saj pravna oseba navedenih trditev ni podala že v izjavi v hitrem postopku o prekršku, pri tem pa tudi ni izkazala, da navedenih dejstev brez svoje krivde ni mogla uveljavljati že v izjavi v hitrem postopku o prekršku. Zato so te trditve pravne osebe neupoštevne že iz navedenega razloga (3. alineja prvega odstavka 62. člena ZP-1). Poleg tega navedene trditve iz zahteve za sodno varstvo ne opisujejo takšnih organizacijskih, poslovnih in pravnih povezav med matično družbo Agrokor in hčerinsko družbo Agrokor AG, ki bi kazale, da navedeni družbi v času sklenitve Terminske pogodbe z dne 14.5.2016 in storitve prekrška 13.6.2016 nista enoten gospodarski subjekt, saj opisujejo le okoliščine konkretnega posla nakupa Ardeya Global, hkrati pa tudi Costelle. Okoliščina, da je bil [REDAKTIRANO] matične družbe Agrokor [REDAKTIRANO] hkrati [REDAKTIRANO] Agrokor AG, izkazuje, da so v času sklenitve Terminske pogodbe z dne 14.5.2016 in storitve prekrška 13.6.2016 med matično družbo Agrokor in hčerinsko družbo Agrokor AG obstajale organizacijske povezave, ki kažejo, da sta navedeni družbi enoten gospodarski subjekt. Poslovnih in gospodarskih povezav, kakšne so sicer na primer opisane v letnih poročilih, in bi kazale, da matična družba in hčerinska družba v času storitve prekrška nista bili poslovno in gospodarsko povezani, in pravnih povezav, na primer pravnih aktov, ki bi izključevale vpliv matične družbe na hčerinsko družbo pri sprejemanju odločitev hčerinske družbe, v času sklenitve Terminske pogodbe z dne 14.5.2016 in storitve prekrška 13.6.2016 med matično družbo Agrokor in hčerinsko družbo Agrokor AG zahteva za sodno varstvo ne konkretizira. Iz dokumenta „Forward Share Purchase Agreement“ z dne 14.5.2016, stran 19, izhaja, da je imel kupec Agrokor AG vsa pooblastila za sklenitev navedenega posla. Zahteva za sodno varstvo ne zatrjuje, da je s sklenitvijo Terminske pogodbe o nakupu delnic z dne 14.5.2016 [REDAKTIRANO] in [REDAKTIRANO] pravne osebe Agrokor [REDAKTIRANO] prekoračil svoja pooblastila ali da je bila z navedenim poslom povzročena škoda matični družbi Agrokor ali hčerinski družbi Agrokor AG. Okoliščina, da so preostali člani posloводства in službe matične družbe Agrokor izvedli za kršitev po storjeni kršitvi in da po drugi strani preostali člani posloводства in službe matične družbe niso napeljevali k storitvi te kršitve, ne izkazuje, da družbi Agrokor in Agrokor AG nista enoten gospodarski subjekt

(podobno Zadeva C-90/09 P General Química proti Evropski komisiji). Zavezanec za prigrasitev koncentracije v času sklenitve Terminske pogodbe z dne 14.5.2016 in storitve prekrška 13.6.2016 ni mogel biti fizična oseba [REDACTED], saj Terminske pogodbe z dne 14.5.2016 kot kupec ni sklenil fizična oseba [REDACTED] in je fizična oseba [REDACTED] podjetniško pobudo uresničeval v okviru korporacije pravne osebe Agrokor, glede na to, da je pravna oseba v izjavi v hitrem postopku o prekršku navedla, da je bil takratni zaključni nosilec kontrole nad celotnim sistemom Agrokor [REDACTED] in o tem priložila organigram. Glede na navedeno pravna oseba v zahtevi za sodno varstvo ni podala takšnih navedb, ki bi lahko ovrgle domnevo, da v kritičnem času sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic 14.5.2016 in času storitve prekrška 13.6.2016 matično podjetje Agrokor, ki je imetnik 100 % deleža v hčerinski družbi Agrokor AG, dejansko izvršuje kontrolo nad takšno hčerinsko družbo. Pri izpodbojnih domnevah storilec sicer ni dolžan z dokazi prepričati prekrškovni organ in sodišče o tem, da ni storilec prekrška, temveč le-te storilcu nalagajo, da predloži razbremenilne dokaze, pri čemer zgolj zatrjevanje alibija ne zadošča. Če bo želel v postopku uspeti, bo moral za svoje trditve predlagati dokaze. Ko take dokaze predloži, pa jih mora sodišče v skladu z načelom proste presoje dokazov oceniti, ali z njimi izkazuje razumen dvom glede domnevanega dejstva. Če tak dvom storilec izkaže, se izda odločba, s katero se postopek o prekršku zoper storilca ustavi. Enako je razložilo Ustavno sodišče v zadevah U-I-295/05 in U-I-213/98. Pravna oseba je v izjavi v hitrem postopku predlagala zaslišanje odgovorne osebe [REDACTED] ter prič [REDACTED], [REDACTED] in [REDACTED], ter navedene dokazne predloge ponavlja v zahtevi za sodno varstvo. Ko se storilec sklicuje na dokaze, mora navesti dejstva, ki jih s temi dokazi želi dokazati (3. odstavek 157. člena ZP-1 v zvezi s 3. odstavkom 59. člena ZP-1), kar izhaja tudi iz odločbe Ustavnega sodišča U-I-295/05 na področju varnosti cestnega prometa, da mora storilec kot pravno pomembno dejstvo zatrjevati alibi. Ker pravna oseba v zahtevi za sodno varstvo in pred tem v izjavi v hitrem postopku o prekršku ni navedla takšnih pravno relevantnih dejstev, ki bi lahko ovrgla pravno domnevo, da je v kritičnem času sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic 14.5.2016 in času storitve prekrška 13.6.2016 matično podjetje Agrokor, ki je imetnik 100 % deleža v hčerinski družbi Agrokor AG, dejansko izvrševalo kontrolo nad navedeno hčerinsko družbo, je sodišče dokazne predloge zahteve za sodno varstvo in izjave v hitrem postopku o prekršku za zaslišanje odgovorne osebe [REDACTED] ter prič [REDACTED], [REDACTED] in [REDACTED] ter za mednarodno pravno pomoč Švice glede učinkovanja postopka „composition moratorium“, ki se je začel 6.12.2017 v družbi Agrokor AG na lastništvo Agrokor AG in možnost člana družbe/delničarja, da izvršuje pravice iz deleža delnic, in za povpraševanje sodišča v Zugu glede postopka „composition moratorium“ in s tem povezanimi okoliščinami izvrševanja kontrole nad podjetjem Agrokor AG zavrnilo kot nepotrebne. Sodišče je iz enakih razlogov zavrnilo dokazne predloge zahteve za

sodno varstvo za zaslišanje prič [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] in [REDACTED], poleg tega pa pravna oseba navedenih prič ni predlagala že v izjavi v hitrem postopku o prekršku in je zato z navedenimi dokaznimi predlogi prekludirana, ter ni podala naslovov navedenih prič (razen [REDACTED]), zaradi česar niso popolni dokazni predlogi (razen [REDACTED]). Pravna oseba Agrokor je bila tako v kritičnem času sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic 14.5.2016 in času storitve prekrška 13.6.2016 po svojem [REDACTED] seznanjena tako z namero nakupa podjetja Costella, kot tudi z dejstvom, da je prišlo do nakupa podjetja Costella, saj je [REDACTED] v imenu podjetja Agrokor AG kupil družbo Ardeya Global. Natančen datum, kdaj so preostali člani posloводства in službe matične družbe Agrokor od [REDACTED] izvedeli za kršitev, ni odločilen, saj je to stvar notranjih razmerij v podjetju Agrokor.

27. Iz rednega izpisa iz sodnega/poslovnega registra za pravno osebo Agrokor izhaja, da je 13.6.2016, ko je nastopila obveznost priglasitve koncentracije, funkcijo [REDACTED] pravne osebe Agrokor opravljal [REDACTED], ki je pravno osebo [REDACTED] in brez omejitev. [REDACTED] je sklenil in podpisal tudi Terminsko pogodbo o nakupu delnic z dne 14.5.2016, na podlagi katere je nastala koncentracija podjetij. Pravna oseba je v izjavi v hitrem postopku o prekršku navedla, da se je 10.4.2017 v podjetju Agrokor in v njenih povezanih ter odvisnih družbah v Republiki Hrvaški pričel postopek izredne uprave na podlagi sklepa Gospodarskega sodišča v Zagrebu St-1138/17, tedaj je vodenje poslov podjetja Agrokor prevzel [REDACTED], ki je šele po imenovanju novega direktorja Agrokor AG v oktobru 2017 izvedel za okoliščine v zvezi z nakupom družbe Ardeya Global, skoraj istočasno je podjetje Agrokor AG pripravilo predlog za začetek postopka „composition moratorium“, ki ga je Kantonalno sodišče v Zugu odobrilo 6.12.2017 in imenovalo na mesto administratorja oziroma upravitelja podjetja [REDACTED], s tem pa je podjetje Agrokor efektivno izgubilo kontrolo nad družbo Agrokor AG, kljub dejstvu, da je podjetje Agrokor še vedno 100 % lastnik podjetja Agrokor AG, je z uvedbo moratorija izgubilo vsakršno operativno kontrolo nad podjetjem, od konca leta 2017 podjetje Agrokor nima več dostopa do informacij o poslovanju podjetja Agrokor AG in njegovih hčerinskih podjetij; [REDACTED] pravni osebi ni sporočil, da je v imenu podjetja Agrokor AG kupil družbo Ardeya Global in pravni osebi ni sporočil, da je pridobil kontrolo nad omenjenim podjetjem, ki ima v lasti tudi podjetje Costella, in da pravna oseba z nakupom podjetja Ardeya Global ni bila seznanjena vse do oktobra 2017, ko pa je že izgubilo kakršnokoli kontrolo nad družbo Agrokor AG. Glede na takšne navedbe pravne osebe je morala pravna oseba Agrokor priglasiti koncentracijo pred uvedbo izredne uprave nad podjetjem Agrokor kot pred uvedbo moratorija nad podjetjem Agrokor AG, saj je na trgu nastopala pravna oseba Agrokor in ne [REDACTED], zaradi česar se je v podjetju Agrokor in v njenih

povezanih ter odvisnih družbah prišel postopek izredne uprave (ne pa nad [REDACTED]).

28. Ker pravna oseba Agrokor tako z navedbami v postopku ni izpodbila domneve, da matična družba Agrokor, ki ima 100 % delež v kapitalu hčerinske družbe Agrokor AG, v času sklenitve Terminske pogodbe z dne 14.5.2016 in storitve prekrška 13.6.2016, dejansko izvaja odločilen vpliv na ravnanje hčerinske družbe, je bila v skladu s 5. odstavkom 43. člena in 3. odstavkom 10. člena ZPOmK-1 koncentracijo podjetij Agrokor AG in Ardeya Global Ltd. dolžna priglasiti pravna oseba Agrokor.
29. Odločba se sicer v obrazložitvi poleg na stoddotno lastništvo kapitala hčerinske družbe sklicuje tudi na druge okoliščine, in sicer: da so iz kabineta izrednega pooblaščenca Skupine Agrokor 30.8.2017 posredovali podjetju Mercator posodobljeni seznam podjetij Skupine Mercator, in v katerem je kot odvisno podjetje podjetja Agrokor navedeno podjetje Costella, da je bilo podjetje Costella potem kot del Skupine Agrokor obravnavano v vseh nadaljnjih trimesečnih poročilih podjetja Mercator; da je bil 23.7.2018 za direktorja podjetja Costella d.o.o. imenovan [REDACTED] namesto dotdanjega zakonitega zastopnika podjetja Costella d.o.o., [REDACTED] je od 1.10.2016 dalje direktor podjetja Jamnica mineralna voda d.o.o., ki je bilo dne 1.4.2019 preneseno na skupino Fortenova grupa dioničko društvo za upravljanje, pred tem pa je bilo v 100 % lasti podjetja Jamnica dioničko društvo za proizvodnjo mineralnih voda, ki je bilo del skupine, kar kaže, da je prišlo do dejanskega izvrševanja odločilnega vpliva nad podjetjem, saj je bila za direktorja podjetja Costella imenovana oseba, ki je hkrati direktor podjetja Jamnica mineralna voda d.o.o., ki je bila del koncerna Agrokor ter katerega dejavnost se horizontalno pokriva z dejavnostjo podjetja Costella; ter je bila pravna oseba tudi po uvedbi izredne uprave seznanjena z delovanjem hčerinske družbe Agrokor AG, glede na to, da je sama navedla, da je bivši direktor podjetja Agrokor AG [REDACTED] ustno obvestil izrednega člana uprave Agrokorja, da naj bi Agrokor AG izvedel nakup poslovnih deležev podjetja Costella, in da je kasneje 20.10.2017 podjetje Agrokor od novoimenovanega direktorja podjetja Agrokor AG [REDACTED] prejelo dokumentacijo, iz katere je bilo razvidno, da je prišlo do transakcije med podjetjema Agrokor AG (kupec) in Alsafi Partners (prodajalec). Vendar so s tem predstavljeni le elementi, s katerimi je prekrškovni organ dodatno utemeljil svoje razlogovanje, in ne zato, da bi uporabo domneve, da matična družba Agrokor, ki ima 100 % delež v kapitalu hčerinske družbe Agrokor AG, v času sklenitve Terminske pogodbe z dne 14.5.2016 in storitve prekrška 13.6.2016, dejansko izvaja odločilen vpliv na ravnanje hčerinske družbe, prekrškovni organ podredil predložitvi dodatnih indicov v zvezi z dejanskim vplivanjem matične družbe (primerjaj Zadeva C-97/08 P Akzo Nobel proti Evropski komisiji). Tudi glede navedenih okoliščin pa je prekrškovni organ pravilno dokazno ocenil navedbe v dokumentu z dne

24.10.2018, posredovanem s strani pomočnice predsednika uprave Mercator d.d., da so o tem, da je družba Costella d.o.o. del skupine Agrokor, izvedeli 30.8.2017, ko so iz kabineta izrednega pooblaščenca Skupine Agrokor prejeli posodobljen Seznam družb Skupine Agrokor. Če navedeni posodobljen seznam ne bi obstajal, pomočnica predsednika uprave Mercator d.d. ne bi že 30.8.2017 izvedela, da je družba Costella del Skupine Agrokor. Za obstoj dokumenta tako ni odločilno, da poročilo ni bilo objavljeno in ni uradno, da poročilo za obdobje od 10.4.2017 do 10.5.2017 ne vsebuje podatka o tem, da je družba Costella del koncerna Agrokor in da tega mesečna poročila družbe Agrokor d.d. ne vsebujejo ter da iz poročila Mercatorja o vseh poslih, sklenjenih z večinskim lastnikom Agrokor d.d. in z njim povezanimi družbami izhaja, da je Mercator uvrstil družbo Costella kot del skupine v obdobju od 9.8.2017 do 31.10.2017, v poročilu za obdobje od 8.5.2017 do 8.8.2017 pa družbe Costella ne omenja. Pravna oseba je bila z dopisom Mercator d.d. z dne 24.10.2018 seznanjena že v Obvestilu kršiteljicama pravni in odgovorni osebi, da se izjavita o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška, z dne 28.5.2019, ki omenja navedeni dopis, zaradi česar niso utemeljene navedbe zahteve za sodno varstvo, da dopis pravni osebi ni poznan in ji ni jasno, kako bi lahko podjetje Mercator prišlo do takšnega zaključka in kaj je bil razlog, da je podjetje Mercator družbo Costella štelo za povezano osebo. Glede na navedeno je sodišče zavrnilo dokazni predlog pravne osebe za zaslišanje uprave družbe Mercator oziroma pristojne osebe iz tega podjetja, ki bo pojasnila, katero mesečno poročilo izredne uprave Agrokor d.d. je upoštevala pri sestavi seznama, kot nepotrebne.

30. Glede na navedeno je tudi po oceni sodišča podjetje Agrokor s pridobitvijo 100 % deleža v podjetju Ardeya Global (preko odvisne družbe Agrokor AG) dobilo podlago za izključno kontrolo nad podjetjem Costella v smislu določb ZPOmK-1. Zato je moralo koncentracijo v 30 dneh od sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic z dne 14.5.2016 kot prvega izmed dogodkov iz prvega odstavka 43. člena ZPOmK-1 prijaviti podjetje Agrokor (prvi in peti odstavek 43. člena ZPOmK-1), ki je pridobilo kontrolo. Koncentracijo je namreč treba Agenciji priglasiti najpozneje v 30 dneh od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole, rok pa začne teči že s prvim od teh dogodkov. Zato sta odgovorna oseba in pravna oseba Agrokor z dejanjem, ki je opisano v izreku odločbe o prekršku, tudi po oceni sodišča kršila materialno določbo 1. odstavka 43. člena ZPOmK-1 ter sta odgovorna za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 (pravna oseba) in drugem odstavku 74. člena v zvezi s 1. alinejo prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 (odgovorna oseba).
31. Sodišča se strinja tudi z razlogi izpodbijane odločbe glede odgovornosti storilcev za prekršek, ki so navedeni v poglavju odgovornost kršiteljic za prekršek, na katere se v izogib ponavljanju sklicuje. Iz opisa v izreku izpodbijane odločbe je razvidno, da je odgovorna oseba prekršek storil z lastnim ravnanjem oziroma

opustitvijo, ker kot [redacted] in [redacted] pravne osebe Agrokor v njenem imenu Agenciji ni pravočasno priglasil koncentracije podjetij Agrokor AG in Ardeya Global do dne 13.6.2016, to je najpozneje v roku 30 dni od sklenitve Terminske pogodbe o nakupu delnic z dne 14.5.2016. V tem primeru ima odgovorna oseba status odgovorne osebe po prvem odstavku 15. člena ZP-1, ker je dejansko storil očitano dejanje pri opravljanju svojega dela [redacted], ki ga je pooblaščen opravljati v imenu in na račun pravne osebe oziroma kadar je neposredni storilec prekrška znan in odgovoren, za odgovornost pravne osebe zadostuje ugotovitev, da je storilec izpolnil znake prekrška pri opravljanju dejavnosti pravne osebe in da je bil prekršek storjen v imenu, na račun, v korist ali s sredstvi pravne osebe (prvi odstavek 14. člena ZP-1), kar izpodbija odločba o prekršku vsebuje. Iz izreka izpodbijane odločbe o prekršku je tako razvidno, da je odgovorna oseba neposredni storilec prekrška, tako da je podlaga za odgovornost odgovorne osebe in pravne osebe Agrokor za očitani prekršek podana. Zahteva za sodno varstvo ne navaja ekskulpacijskih razlogov za pravno osebo iz 3. odstavka 14. člena ZP-1, saj ne navaja, da je odgovorna oseba prekršek storil z namenom škodovanja pravni osebi ali z zavestnim kršenjem pogodbe, na podlagi katere je odgovorna oseba opravljal delo ali storitev za pravno osebo, ali s kršenjem navodil ali pravil pravne osebe, ki je v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška. Odgovorna oseba pa je za obravnavani prekršek, ki se ga lahko stori tudi iz malomarnosti, odgovoren, saj ga je storil iz nezavestne malomarnosti, kar je pojasnjeno v točki 66. obrazložitve odločbe, s katero se sodišče strinja in se v izogib ponavljanju nanjo sklicuje.

32. Glede na uveljavljanje v zahtevi za sodno varstvo je sodišče preizkusilo odločitev prekrškovnega organa glede sankcij in ugotovilo, da je bila globa za prekršek odgovorni osebi izrečena na spodnji meji zakonsko določenega razpona in pravni osebi nekoliko nad spodnjo mejo zakonsko določenega razpona, kar je v temeljnem okvirju sankcije iz določbe 1. odstavka 26. člena ZP-1, po kateri se storilcu prekrška odmeri sankcijo v mejah, ki so določene s predpisom za storjeni prekršek, glede na težo prekrška in storilčevo malomarnost ali naklep. Odgovorna oseba je po ugotovitvah odločbe o prekršku prekršek storil iz nezavestne malomarnosti, saj bi moral in mogel vedeti, v kakšnem roku je treba priglasiti koncentracijo, pa tega ni storil, ali pa bi moral pooblastiti drugo osebo, da bi to pravočasno opravila namesto njega. Teža prekrška je objektivno merilo, ki izhaja že iz višine predpisane glavne sankcije. Spodnja meja globe za tovrstni prekršek je v skladu s splošnim pravilom iz 2. odstavka 17. člena ZP-1 za pravno osebo 200 eurov, če se pravna oseba po zakonu, ki ureja gospodarske družbe, šteje za srednjo ali veliko gospodarsko družbo, pa 400 eurov. Iz ugotovitev prekrškovnega organa v 79. točki obrazložitve odločbe izhaja, da je letni promet podjetja Agrokor skupaj z drugimi podjetji v Skupini Agrokor v predhodnem poslovnem letu znašal 5.161.893.807,20 eurov. Iz navedenih ugotovitev izhaja, da je v zakonu določeni

razpon zagrožene globe za prekršek pravne osebe po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 od 400 do 516.189.380,72 EUR, za prekršek odgovorne osebe po drugem odstavku 74. člena ZPOmK-1 pa od 5.000 do 10.000 EUR.

33. Po določitvi temeljnega okvira sankcije v skladu s 1. odstavkom 26. člena ZP-1 se upoštevajo pri odmeri globe okoliščine, ki bolj ali manj nastanejo pri vsakem prekršku. Zakon v petem odstavku 26. člena ZP-1 posebej določa, katere okoliščine se upoštevajo pri odmeri globe pravni osebi, in sicer se upoštevata dve okoliščini: gospodarska moč in prej izrečene sankcije, kar pomeni, da sta to najbolj pomembni okoliščini pri odmeri sankcije pravni osebi. Pomen upoštevanja gospodarske moči je predvsem v tem, da višina izrečene globe ne bi onemogočila nadaljnje gospodarske dejavnosti pravne osebe. Ker odgovornost pravne osebe temelji na odgovornosti odgovorne osebe, pa se tudi pri odmeri sankcije pravni osebi upoštevajo vse okoliščine, ki vplivajo na to, ali naj bo sankcija manjša ali večja (olajševalne in obteževalne okoliščine), zlasti pa: stopnjo storilčeve odgovornosti za prekršek, nagibe, iz katerih je prekršek storil, stopnjo ogrožanja ali kršitve zavarovane dobrine, okoliščine, v katerih je bil prekršek storjen, prejšnje življenje storilca, njegove osebne razmere, njegovo obnašanje po storjenem prekršku, zlasti, ali je poravnal škodo (drugi odstavek 26. člena ZP-1). Iz obrazložitve odločbe izhaja, da je prekrškovni organ kot olajševalne okoliščine upošteval, da prekršek ni bil storjen z namenom zaobiti kontrolo oziroma presojo koncentracije podjetij zaradi morebitnih škodljivih učinkov koncentracije na konkurenco, temveč je rezultat malomarnosti odgovorne osebe [REDACTED], ter da pravna oseba in odgovorna oseba do izdaje odločbe nista bili sankcionirani za prekršek s področja varstva konkurence. Kot obteževalno okoliščino pa je upošteval stopnjo kršitve zavarovane dobrine in posledično težo prekrška, saj odgovorna oseba in pravna oseba nista priglasila koncentracije polnih 33 mesecev.

34. Kršitve določb v zvezi s pravočasno priglasitvijo koncentracij je vsekakor oceniti za resne, sicer zakonodajalec ne bi predpisal tako visokih glob za tovrstne prekrške. Res je, da se odločba nanaša na trenutni in ne na trajajoč prekršek. Ker pa je pravočasna priglasitev koncentracij podjetij na trgu ključna za učinkovito ex ante varstvo konkurence, saj je le tako mogoča ustrezna presoja in nadzor koncentracij ter njihovih učinkov na konkurenco, prepozne priglasitve koncentracij pa omejujejo učinek določb s področja presoje koncentracij, s čimer lahko nastanejo dolgoročno škodljive posledice za konkurenco in trg, je čas zamude pri priglasitvi koncentracije Agenciji 33 mesecev tudi po oceni sodišča najbolj pomembna okoliščina pri opredelitvi stopnje kršitve zavarovane dobrine in posledično teže prekrška. Prekrškovni organ je tako na 18. strani izpodbijane odločbe pojasnil, da je pri odmeri globe za prekršek prepozne priglasitve koncentracije Agenciji določil osnovni znesek globe v višini 0,025 % letnega prometa pravne osebe skupaj z drugimi podjetji v skupini za vsak mesec zamude s priglasitvijo koncentracije. Povečanje osnovnega faktorja za 0,005 odstotne točke

na 0,005 na 0,025 glede na ugotovljene olajševalne okoliščine ni pravilno in primerno, saj bi morala Agencija po svoji praksi v preteklih primerih, če koncentracija ni bila prepovedana, upoštevati mesečni faktor 0,02 %.

35. Pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa lahko namesto izreka sankcije, kršitelja opozori, če je storjeni prekršek neznatnega pomena in če pooblaščen uradna oseba oceni, da je glede na pomen dejanja opozorilo zadosten ukrep (1. odstavek 53. člena ZP-1). V obravnavani zadevi je pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa očitno ocenila, da glede na pomen dejanja opozorilo ni zadosten ukrep, saj je bila izdana odločba o prekršku, in v sedanjí fazi postopka se v oceno pooblaščen uradne osebe prekrškovnega organa ni mogoče spuščati. Za prekršek neznatnega pomena šteje prekršek, ki je bil storjen v okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega, in pri katerem ni nastala in oziroma ne bo nastala škodljiva posledica ali je ta neznatna (6.a člen ZP-1). Okoliščine, ki delajo prekršek posebno lahek, so lahko objektivne ali subjektivne, torej lahko izhajajo iz dogajanj in stanj, na katere storilec nima vpliva, ali pa iz njegove osebne situacije, pri čemer teh okoliščin ni mogoče pojasnjevati z dejstvom, da je prekršek posebno lahke narave zato, ker ni povzročil škodljivih posledic. Odsotnost škodljivih posledic je namreč poseben pogoj, ki mora biti kumulativno izpolnjen poleg storitve prekrška v okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega. Takšne okoliščine glede na zgoraj navedeno niso podane, niti to niso okoliščine, ki jih uveljavlja zahteva za sodno varstvo, saj je podana zamuda s prigrasitvijo koncentracije Agenciji kar 33 mesecev, ter je bil ekonomski prag za prigrasitev koncentracije iz 1. odstavka 42. člena ZPOmK-1 glede na točko 29. obrazložitve izpodbijane odločbe prav tako presežen za več kot neznatno, saj je samo letni promet enega od podjetij v skupini Agrokor, to je podjetja Mercator, v letu 2015 znašal 1.403.504.000 EUR, ciljno podjetje Costella pa je v letu 2015 ustvarilo letni promet na trgu Republike Slovenije v višini 1.333.860 EUR. Poleg tega iz točke 40. obrazložitve odločbe izhaja, da je prišlo tudi do izvrševanja koncentracije, saj je bilo 16.10.2018 vpisano lastništvo v Slovenski poslovni register in je 7.9.2018 prišlo do menjave direktorja, kar je pravna oseba sama navedla v izjavi v hitrem postopku o prekršku.

36. Opomin sme prekrškovni organ in sodišče izreči za prekršek, storjen v takih olajševalnih okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega (prvi odstavek 21. člena ZP-1). Opomin se sme izreči tudi, če je prekršek v tem, da ni bila izpolnjena predpisana obveznost, ali je bila s prekrškom povzročena škoda, storilec pa je pred izdajo odločbe oziroma sodbe o prekršku izpolnil predpisano obveznost oziroma popravil ali povrnil povzročeno škodo (drugi odstavek 21. člena ZP-1). Sodišče ocenjuje, da pogoji za izrek opomina pravni osebi za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 niso podani, saj odgovorna oseba v imenu pravne osebe ni bil oviran pri pravilnem delovanju, koncentracija pa ni bila Agenciji prigrasena niti do izdaje odločbe o prekršku. V primeru neprigrasitve oziroma

prepozne priglasitve koncentracije pa gre za prekršek težje narave, saj iz tega prekrška izvirajo še vsi drugi prekrški. Zato je kršitev določb v zvezi s pravočasno priglasitvijo koncentracije v obravnavanem primeru oceniti za resno. Glede na navedeno pri obravnavanem prekršku pravne osebe in odgovorne osebe niso podane okoliščine za izrek opomina, temveč je treba pravni osebi izreči predpisano sankcijo, to je globo.

37. Iz besedila, da se pravna oseba kaznuje z globo do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu, je moč ugotoviti jasno vsebino pravnega pravila o sankciji za prekršek. Letni promet pomeni celoten promet pravne osebe in se ne nanaša zgolj na promet na ozemlju Republike Slovenije ali na promet v zvezi s proizvodi ali storitvami, ki so predmet kršitve, saj bi bila sicer omejitev „letnega prometa“ na „letni promet na prizadetem trgu“ ali na „letni promet na trgu Republike Slovenije“ izrecno zapisana. Pomen izrazov „podjetje v skupini“, „letni promet“ in „letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini“ je določen v 3. členu ZPOmK-1. Letni promet se tako ne nanaša zgolj na promet na ozemlju Republike Slovenije ali na promet v zvezi s proizvodi ali storitvami, ki so predmet kršitve, temveč na celoten promet pravne osebe (Komentar ZPOmK-1, GV Založba, Ljubljana 2009, stran 568). Odločbe Agencije številka 3063-3/2014-35 z dne 21.7.2014, številka 3063-1/2014-34 številka 3063-1/2014-34 in številka 3063-137/2013 z dne 22.11.2013 se nanašajo na drugačen prekršek po prvem odstavku 73. člena ZPOmK-1, zaradi česar niso primerljive z obravnavano zadevo, pri čemer je v navedenih odločbah način odmere globe za prekršek po prvem odstavku 73. člena ZPOmK-1 enak kot je za tovrstne prekrške predvideno v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2) (a) Uredbe št. 1/2003, UL C 210, 1.9.2006, pri katerih se višina globe določi od deleža vrednosti zadevne prodaje, ki pomeni prodajo storitev, ki jih zadeva kršitev, v zadnjem celem letu trajanja kršitve, osnova za določitev globe je lahko do 30 % vrednosti zadevne prodaje podjetja glede na resnost kršitve, pri čemer je zadevni delež za kartele običajno med 15 in 20 %. Kot rečeno pa so prekrški po prvem odstavku 73. člena ZPOmK-1 drugačni od obravnavanega prekrška po prvem odstavku 74. člena ZPOmK-1, zaradi česar ni utemeljen očitok, da je pravna oseba v nasprotju s 14. členom in 22. členom Ustave obravnavana neenako kot drugi kršitelji pravila konkurence iz prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1.

38. Gospodarska moč pravne osebe je načeloma razvidna iz ugotovljenega letnega prometa pravne osebe Agrokor skupaj z drugimi podjetji v skupini v letu 2018, ki po ugotovitvah v točki 79 odločbe za leto 2018 znaša 5.161.893.807,20 EUR. Izhodiščni osnovni znesek globe tako po oceni sodišča pravilno znaša 34.068.499,13 EUR (letni promet Skupine Agrokor 5161893807.20 x mesečni faktor 0.0002 x meseci nepriglasitve koncentracije 33). Tako dobljeni znesek

izhodiščni znesek globe pa je Agencija neutemeljeno povečala za tretjino ob upoštevanju obteževalne okoliščine, da pravna oseba ni priglasila koncentracije kljub pozivu Agencije, saj navedena okoliščina ni takšna, ki bi v skladu s 26. členom ZP-1 vplivala na višino globe. Pravna oseba ima namreč tudi v upravnem postopku pred Agencijo pravico zatrjevati in uveljavljati svoje pravne koristi. Agencija je nato ob upoštevanju nekaznovanosti pravne osebe izhodiščni osnovni znesek globe znižala za 5 %. Dobljeni osnovni znesek globe tako po oceni sodišča pravilno znaša 32.365.074,17 EUR ($34.068.499,13 - 0,05 \times 34.068.499,13$). Pri dokončni odmeri globe je pri gospodarski moči pravne osebe potrebno dodatno upoštevati tudi okoliščino, da je pravna oseba v postopku izredne uprave, kar pomeni, da ima težave pri finančnem poslovanju. Pri odmeri globe je namreč treba upoštevati, da je v letu 2018 izguba Agrokorja znašala približno 127.440.701,22 EUR, v letu 2017 pa je izguba te družbe znašala približno 1.316.463.032,75 EUR, zaradi česar je bil nad pravno osebo začet insolvenčni postopek izredne uprave, kar izhaja iz sklepa Trgovaški sud u Zagrebu St 1138/17 ter finančnega poročila skupine Agrokor, kakor navaja zahteva za sodno varstvo.

39. Globe za tovrstni prekršek sicer imajo tudi odvračalni učinek, kar kot razlog za odmero višine globe navaja odločba o prekršku. Navedeni odvračalni učinek pa se mora izražati v okviru sistema kazenskih sankcij v pravnem redu Republike Slovenije. Tako se na primer pravna oseba za kaznivo dejanje protipravnega omejevanja konkurence po 225. členu Kazenskega zakonika (KZ-1) kaznuje z denarno kaznijo najmanj 50.000,00 EUR in največ 1.000.000 eurov (13. in 26. člen ZOPOKD). Iz točke 71. obrazložitve odločbe izhaja, da do izdaje odločbe ni bilo ugotovljeno, da je z obravnavano koncentracijo prišlo do bistvenega omejevanja učinkovite konkurence, kar je po oceni sodišča upoštevati kot olajševalno okoliščino. Zato glede na ugotovljeno stopnjo kršitve zavarovane dobrine in posledično težo prekrška (nepriglasitev koncentracije 33 mesecev), gospodarsko moč in finančno stanje pravne osebe ob upoštevanju postopka izredne uprave ter glede na olajševalne okoliščine, ki so opisane že v odločbi, da obravnavni prekršek ni bil storjen z namenom zaobiti kontrolo oziroma presojo koncentracije podjetij zaradi morebitnih škodljivih učinkov koncentracije na konkurenco, temveč je rezultat nezavestne malomarnosti odgovorne osebe [REDACTED], pri čemer nedopustni nagib ni bil ugotovljen, ter da pravna oseba in odgovorna oseba do izdaje odločbe nista bili sankcionirani za prekršek s področja varstva konkurence, sodišče ocenjuje, da je v okviru splošnih pravil za odmero sankcije pravnim osebam primerna in pravična sankcija za obravnavani prekršek pravne osebe globa 1.000.000,00 EUR, saj se navedena globa ustrezno odraža glede na vse okoliščine, ki na odmero sankcijo vplivajo, in bo s tako odmerjeno globo dosežen namen sankcioniranja za prekršek, ki je v tem, da vpliva na pravno osebo, da ne bo ponavljala prekrškov, in na storilce, da ne delajo tovrstnih prekrškov.

40. Sodišče tako ugotavlja, da je bilo dejansko stanje glede odločitve o odgovornosti pravne osebe in tudi odgovorne osebe za prekršek pravilno in popolno ugotovljeno, na ugotovljeno dejansko stanje so bili uporabljeni ustrezni predpisi o prekršku. Sodišče pa je na podlagi določb tretjega odstavka 65. člena ZP-1 deloma ugodilo zahtevi za sodno varstvo pravne osebe in izpodbijano odločbo v odločitvi o sankciji spremenilo tako, da je pravni osebi za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 na podlagi 1. alineje prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1 izreklo globo 1.000.000,00 EUR. V preostalem delu je zahtevo za sodno varstvo pravne osebe zavrnilo kot neutemeljeno (1. odstavek 65. člena ZP-1).
41. Ker je bilo na podlagi zahteve za sodno varstvo odločeno deloma v korist pravne osebe, pravna oseba ne plača stroškov postopka z zahtevo za sodno varstvo v obliki sodne takse (2. odstavek 147. člena ZP-1).

PRAVNI POUK:

Zoper sodbo lahko pravna oseba na podlagi drugega odstavka 66. člena ZP-1 vloži pritožbo na Višje sodišče v Ljubljani v 8 (osmih) dneh po vročitvi sodbe.

Pritožbo pravna oseba vloži pisno pri Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana. Pritožba velja za pravočasno, če je oddana zadnji dan pritožbenega roka priporočeno po pošti.

Pritožba odgovorne osebe in prekrškovnega organa zoper sodbo ni dovoljena (drugi in tretji odstavek 66. člena ZP-1).

Okrajno sodišče v Ljubljani
dne 1. junija 2020

Okrajni sodnik:

Tomaž Lapornik l.r.

Ta prepis je soglasen z izvirnikom

Podpis pristojne sodne osebe:

