

Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo
gp.mgrt@gov.si

Št. 185/2021
Ljubljana 5.3. 2021

ZADEVA: Pripombe na osnutek predloga ZPOmK-2, danega v javno obravnavo dne 2. 2. 2021

Spoštovani,

Odvetniška zbornica Slovenije (OZS) je dne 3. 2. 2021 s strani Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo prejela osnutek predloga ZPOmK-2. V nadaljevanju posreduje svoje pripombe na osnutek predloga zakona.

ZAČETNI DEL (členi 1–36 predloga ZPOmK-2)

1.1. Pripombe k četrtemu odstavku 11. člena

1.1.1. OZS ne nasprotuje pristojnosti Agencije, da samostojno določa svoje prednostne naloge pri izvrševanju nadzora nad kršitvami konkurenčnega prava. Določitev prednostnih nalog po mnenju OZS lahko prispeva k učinkovitejšemu pregonu kršitev konkurenčnega prava ter predvidljivosti za podjetja na trgu. Vendar pa je takšen namen lahko dosežen le, če so prednostne naloge Agencije vnaprej opredeljene (npr. prek prednostnih nalog glede vrst kršitev in/ali industrij) in javno dostopne. To lahko ugodno vpliva na osveščenosti podjetij na trgu glede skladnosti poslovanja s konkurenčnim pravom, na ta način pa je omogočena večja predvidljivost tudi za potencialne prijavitelje. S predhodno javno objavo prednostnih nalog Agencije bo tudi sploh mogoče preizkusiti, da Agencija prijav ne obravnava arbitrarno.

1.1.2. Predlog OZS zato je, da se četrti odstavek 11. člena dopolni tako, da Agencija določa svoje prednostne naloge, ki jih letno javno objavi.

1.2. Pripombe k drugemu odstavku 12. člena

1.2.1. OZS podpira ukrepe za zagotovitev neodvisnosti in nepristranosti Agencije ter oseb Agencije, ki izvajajo pooblastila po zakonu. Odsotnost nasprotja interesov med in po prenehanju mandata ali zaposlitve članov organov vodenja in javnih uslužbencev, zaposlenih v Agenciji, je po presoji OZS ena izmed ključnih kvantel poštenega postopka. Ta materija je v predlogu ZPOMK-2 določena kot materija kodeksa, ki ga sprejme Agencija sama. Ureditev zahtev glede nepristranskosti in odsotnosti nasprotja interesov oseb, ki vodijo in odločajo v postopku oz. v organih odločanja, je po oceni OZS treba zagotoviti v zakonu, ki omogoča večjo jasnost, predvidljivost in objektivnost tovrstnih pravil (obstaja inherentno nasprotje interesov, če si Agencija sama določa samoomejujoča pravila, ter bistveno večja negotovost, če je spreminjanje kodeksa v pristojnosti Agencije same, kot če tovrstne zahteve predpisuje zakon). Kodeks Agencije lahko zakonske zahteve glede nepristranskosti, objektivnosti, neodvisnosti in odsotnosti nasprotja interesov le dodatno oz. natančneje ureja.

1.2.2. OZS še posebej izpostavlja zahtevo Direktive 2019/1¹, ki med drugim izrecno izpostavlja, naj države članice zagotovijo, da za osebe, ki sprejemajo odločitve, s katerimi se izvajajo pooblastila glede kršitev konkurenčnega prava v organih, pristojnih za varstvo konkurence, med drugim zagotovijo, da zanje veljajo postopki za zagotovitev, da se v razumnem času po prenehanju mandata ali zaposlitve vzdržijo obravnave postopkov za uveljavljanje pravil konkurence, ki bi lahko povzročili nasprotje interesov (točka c) drugega odstavka člena 4 Direktive 2019/1). Gre torej za tematiko, ki jo je treba izrecno opredeliti.

1.2.3. OZS torej predlaga, da se člen 12 dopolni tako, da so v njem vključene zakonske zahteve za zagotovitev nepristranskosti, objektivnosti, neodvisnosti in odsotnosti nasprotja interesov članov organov vodenja

¹ Direktiva(EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in sveta z dne 11. decembra 2018 o krepitvi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence, in o zagotavljanju pravičnega delovanja notranjega trga (Ur. l. EU, L 11/3 z dne 14. 1. 2019; »Direktiva 2019/1«).

Agencije in oseb v organih odločanja Agencije (med mandatom oz. zaposlitvijo ter najmanj še eno leto po prenehanju).

1.3. Pripombe k členu 26 predloga ZPOmK-2

1.3.1. Iz predloga in obrazložitve predloga zakona izhaja, da naj bi 26. člen implementiral določilo 31. člena Direktive 2019/1. Obstoječi predlog implementacije je nepopoln, saj zadeva le omejitve uporabe podatkov iz izjav zaradi prizanesljivosti, ne pa tudi iz vlog za poravnavo (tudi umaknjenih). Omejitve glede razkritja dokazov oz. podatkov so sicer delno določene tudi v osmem odstavku člena 99, vendar pa umeščenost določil v različne dele zakona vzpostavlja negotovost in nejasnost ter omogoča različno obravnavo dopustnosti razkrivanja dokazov oz. podatkov, ki pa bi vsebinsko morali biti obravnavani enako.

1.3.2. Predlog OZS je, da se člen 26 dopolni tako, da poleg izjave o prizanesljivosti omogoča omejitve glede uporabe podatkov tudi za vloge za poravnavo v vseh treh odstavkih člena.

1.4. Pripombe k četrtemu in petemu odstavku 31. člena

1.4.1. Predlog OZS je, da se črta zadnja poved četrtega odstavka 31. člena. Ta del je namreč nesorazmeren in neskladen z načelom materialne resnice. Navedena časovna omejitev predlaganja dokazov in pojasnil predstavlja nesorazmeren ukrep, ki onemogoča učinkovito izvrševanje pravic do obrambe preko doslednega spoštovanja načela kontradiktornosti in tudi ne zagotavlja možnosti spoštovanja načela materialne resnice. Ker gre za nesorazmerno omejitev, ki neutemeljeno omejuje možnosti spoštovanja načela materialne resnice in možnosti stranke do učinkovite izjave, je predlagana rešitev v neskladju z Ustavo RS.

1.4.2. Enako po oceni OZS velja za peti odstavek 31. člena, kjer bi bilo primerneje določiti minimalni rok 45 dni, ne pa maksimalni. Agencija praviloma izvaja dolgotrajne ugotovitvene postopke, kjer zbira veliko število podatkov in informacij. Pred izdajo povzetka relevantnih dejstev lahko Agencija strankam tudi prepove dostop do spisa zadeve. Stranke se tako znajdejo v

situaciji, ko prejmejo obširne navedbe in utemeljitve Agencije o obstoju kršitve, ki jih je Agencija lahko pripravljala tudi v obdobju več let, odgovor na ugotovitve pa lahko podajo zgolj v roku 45 dni. Če je pred seznanitvijo z ugotovitvami Agencije strankam onemogočen še vpogled v spis, se 45-dnevni rok z vidika strank postopka še dodatno skrajša, saj se mora stranka postopka pred možnostjo učinkovite podaje izjave seznaniti tudi z dejstvi in dokazi, na podlagi katerih je Agencija prišla do ugotovitev. Dostop do spisa in vpogleda v dokaze Agencije je praviloma dolgotrajen, tako da se rok za odgovor s strani stranke postopka še dodatno skrajša. Takšna omejitev možnosti izvajanje obrambe s strani strank v postopku proti oblastnemu organu z uveljavitvijo absolutnih rokov, v katerih morajo stranke podati izjavo in predložiti pojasnila ni skladna z Ustavo RS. Tudi ureditev postopka pred Evropsko komisijo ne pozna z uredbo določenega najdaljšega roka za odgovor na povzetek relevantnih dejstev in tudi ne prekluzivnega roka za to.

1.5. Predlog glede dodatne tematike – sestanek o stanju postopka

1.5.1. OZS predlaga, da bi v splošnih določbah o postopku pred Agencijo dodali tudi možnost izmenjave mnenj Agencije in strank postopka, t.i. »state of play« sestanke po vzoru postopka pred Evropsko komisijo.. Namen takšnih sestankov pri Evropski komisiji je zagotoviti večjo transparentnost in predvidljivost postopka, kar lahko ugodno vpliva na učinkovitost postopkov pred Agencijo ter na predvidljivost za stranke.

1.5.2. Predlog člena glede sestanka o stanju postopka je sledeč:

(sestanek o stanju postopka)

»(1) Agencija lahko stranko kadarkoli povabi na sestanek, da jo seznanijo s potekom postopka, svojimi ugotovitvami ter s predvidenimi nadaljnjimi koraki v postopku (v nadaljnjem besedilu: sestanek o stanju postopka). Predlog za izvedbo sestanka o stanju postopka lahko poda tudi stranka.

(2) Sestanek o stanju postopka ne predstavlja preiskovalnega dejanja, niti se na njem ne izvajajo dokazi, zlasti se ne zaslišujejo stranke ali priče. O sestanku o stanju postopka se ne vodi zapisnik ampak se sestavi uradni zaznamek, v katerem se navedejo udeleženci in čas izvedbe sestanka o stanju postopka.

(3) Stranka se ni dolžna udeležiti sestanka o stanju postopka in zavrnitev udeležbe na sestanku o stanju postopka ne more biti v škodo stranki.

(4) Če je v postopku udeleženih več strank, Agencija ni dolžna vabiti vseh strank na sestanek o stanju postopka. Agencija lahko vabi vsako stranko posebej, samo nekatere stranke ali več strank skupaj.«

2. PREISKOVALNI POSTOPEK (členi 37–45 predloga ZPOmK-2)

2.1. Splošne pripombe

2.1.1. Na področju preiskovalnih pooblastil na načelni ravni podpiramo ureditev, ki bi Agenciji omogočila učinkovitejše delovanje pri odkrivanju in ugotavljanju kršitev konkurenčnega prava, vendar pa menimo, da bi bilo treba pri uvajanju sprememb v postopkih, ki se vodijo pred Agencijo, izhajati iz slovenske ustavne ureditve in pri ureditvi preiskovalnih pooblastil Agencije upoštevati pravila kaznovalnega prava. Osebam, ki se znajdejo v postopkih pred Agencijo, bi morale biti zagotovljene temeljne pravice po kaznovalnem pravu, zlasti privilegij zoper samoobtožbo, in druge ustavne pravice. Zato nasprotujemo vsakršnemu oženju procesnih pravic strank v postopkih pred Agencijo.

2.2. Pripombe k členu 37 predloga ZPOmK-2

2.2.1. Določbe v 37. členu predloga ZPOmK-2, ki se nanašajo na zahtevo za posredovanje podatkov, ostajajo v pretežni meri nespremenjene glede na veljavni ZPOmK-1. Kljub temu je treba opozoriti, da je po novem opredeljena tudi vsebina neformalne zahteve za posredovanje podatkov, ki je identična vsebini formalne zahteve za posredovanje podatkov, ki jo poda Agencija v obliki sklepa. To pa vnaša nejasnost v ureditev, saj ni razvidna razlika med neformalnimi in formalnimi zahtevami za posredovanje podatkov, predvsem, kdaj oziroma v kakšnih primerih jih lahko Agencija izda. Predvidene so namreč različne sankcije, ki jih Agencija lahko v zvezi s takšno zahtevo izreče podjetju, če to posreduje nepopolne, nepravilne (netočne) ali zavajajoče podatke ali če jih sploh ne posreduje. V primeru neformalne zahteve velja prostovoljna narava posredovanja podatkov,

medtem ko lahko Agencija v primeru formalne zahteve izreče podjetju, ki ne predloži podatkov v določenem roku, administrativno sankcijo. Če pa podjetje na primer posreduje nepravilne (netočne) ali zavajajoče podatke, lahko Agencija izreče administrativno sankcijo v obeh primerih zahtev.

2.3. Pripombe k členu 38 predloga ZPOmK-2

2.3.1. Predlog 38. člena ZPOmK-2 uvaja novo samostojno preiskovalno orodje, ki je namenjeno zbiranju informacij, preko katerega naj bi se zagotovilo Agenciji zadostna sredstva za odkrivanje kršitev ter zadostilo zahtevam po učinkovitem ugotavljanju dejstev v skladu z načelom materialne resnice. Po predlaganih določbah bi imela Agencija pooblastilo, da kadarkoli (t.j. pred uvedbo postopka ali med postopkom) pridobi ustna pojasnila od praktično vsake pravne in fizične osebe, za katero bi Agencija ocenila, da razpolaga z informacijami, relevantnimi za predmet ali namen nadzora.

2.3.2. Širjenju pooblastil Agencije pri zbiranju dokaznega gradiva v predlagani obliki nasprotujemo (zbrane informacije lahko Agencija uporabi kot dokaz za izdajo sklepa o uvedbi postopka in za pridobitev odredbe sodišča za preiskavo), se pa načeloma strinjamo s tem, da bi bilo treba sedanjo ureditev spremeniti oziroma dopolniti tako, da bi bila Agencija pri tem čim manj ovirana, vendar ne na račun oženja pravic strank v postopkih pred Agencijo.

2.3.3. Namen novega 38. člena predloga ZPOmK-2 bi lahko razumeli kot poskus izogiba zahtevam Ustavnega sodišča po spoštovanju minimalnih ustavnih pravic pravnih oseb pred samovoljnimi posegi oblastnega organa v sfero pravnih oseb. S predlagano vsebino želi predlagatelj pridobiti dodatno možnost prisilne pridobitve obremenilnih dokazov s strani podjetij brez doslednega upoštevanja privilegija zoper samoobtožbo, domneve o nedolžnosti ali zagotovljenega ustreznega pravnega varstva. Postopek pred Agencijo je zaradi njegove prisilne narave in resnih posledic za udeležene pravne osebe in njihove odgovorne osebe v obliki visokih predvidenih administrativnih sankcij treba opredeliti kot postopek kaznovalne narave oziroma je treba pooblastila Agencije za pridobivanje podatkov v upravnem postopku, glede na mogočo uporabo pridobljenih podatkov tudi v kazenskem

postopku, nedvomno potrebno presojati kot pooblastila, ki so državnemu organu dana za izvedbo kaznovalnega postopka. Pri tem je treba predlog upoštevati tudi v okviru predlagane uvedbe enotnega postopka, kar pomeni, da bo Agencija za podjetja neposredno v enem postopku ugotavljala kršitev in izrekala t.i. administrativne sankcije v obliki visokih denarnih zneskov.

2.3.4. Po predlogu prvega odstavka 38. člena ZPOmK-2 lahko Agencija zbira ustna pojasnila od katerihkoli podjetij in fizičnih oseb. Nejasno ostaja, ali se lahko v primeru, ko Agencija zbira ustna pojasnila od fizičnih oseb, na privilegij zoper samoobtožbo sklicuje tudi fizična oseba, ki ni pooblaščen, da predstavlja podjetje in kot taka ni »glas podjetja«. Preiskovalno orodje bi lahko Agenciji tudi omogočilo t.i. ribarjenje (»fishing expedition«), saj ne vsebuje dovolj varovalk, ki bi onemogočale zlorabo pooblastil. Za uporabo nove pristojnosti zbiranja ustnih pojasnil namreč Agencija ni dolžna predhodno izkazati verjetnosti obstoja kršitev, ki mora biti izkazana ob izdaji sklepa o uvedbi postopka.

2.3.5. Z opredelitvijo prisile podjetij, predstavnikov ali oseb, zaposlenih v podjetju, katerega koli predstavnika druge pravne osebe ali fizične osebe k podaji izjav prihaja do nesorazmernega širjenja pooblastil Agencije, kar lahko onemogoča strankam postopka, da učinkovito izvajajo pravico do obrambe. Navedena prostovoljna narava sodelovanja v predlaganem členu ni spoštovana. Bistvena je tudi odsotnost ureditve, ki bi zagotavljala obvezno prisotnost odvetnikov, saj predvidena nova pooblastila vključujejo možnosti izvajanja enega bistvenih ravnanj ugotovitvenega postopka. Prisotnost odvetnikov pa je nujna za zagotovitev varstva pravic strank postopka. Izključitev pravice strank do zastopanja po odvetniku v postopku, kjer so predpisane visoke administrativne sankcije, predstavlja nedopusten poseg v zasebno sfero in kršitev načela pravne države.

2.3.6. Izpostaviti je treba, da naj bi Agencija predlagano preiskovalno sredstvo zbiranja ustnih pojasnil uporabljala predvsem v fazi pred izdajo sklepa o uvedbi postopka, ko podjetje, pri katerem želi Agencija zbirati ustna pojasnila, še ni nujno seznanjeno s tem, da se ga preiskuje.

2.3.7. Glede na navedeno predlagamo črtanje 38. člena predloga ZPOmK-2, podredno pa spremembo in dopolnitev določb, ki se nanašajo na zbiranje ustnih pojasnil, tako da bodo ves čas zbiranja informacij zagotovljene vse temeljne pravice po kaznovalnem pravu, pri čemer bi morale biti nedvoumno določeno, da je treba podjetje vnaprej seznaniti vsaj z namenom zbiranja ustnih obvestil, zlasti katere kršitve Agencija preiskuje, in da lahko podjetje brez kakršnihkoli negativnih posledic odkloni izvajanje takšnega ukrepa. Podjetju, ki bi soglašalo z izvedbo takšnega ukrepa, bi moral biti omogočen tudi primeren čas, da zagotovi navzočnost odvetnika.

2.4. Pripombe k členoma 39 in 40 predloga ZPOmK-2

2.4.1. Menimo, da bi bila zaradi same narave postopka pred Agencijo smiselna določba o obvezni prisotnosti odvetnika med opravljanjem preiskave po vzoru določb Zakona o kazenskem postopku, zlasti v primerih, ko pooblaščen osebe Agencije med opravljanjem preiskave od predstavnikov podjetja ali zaposlenih v podjetju zahtevajo ustna pojasnila glede dejstev ali dokumentov, ki se nanašajo na predmet ali namen preiskave. To bi prispevalo k zagotavljanju doslednega spoštovanja pravic strank v postopku pred Agencijo.

2.4.2. Izpostavljamo, da drugi odstavek 40. člena predloga ZPOmK-2 neupravičeno širi obseg pooblastil glede prostorov, ki so lahko predmet preiskave s strani pooblaščenih oseb Agencije. Predlog zakona v 1. alineji drugega odstavka 40. člena določa, da lahko pooblaščen osebe vstopijo in pregledajo prostore, pri čemer pa je bilo črtano besedilo iz veljavnega ZPOmK-1 (1. alineja drugega odstavka 29. člena ZPOmK-1), po katerem velja omejitev, da so predmet preiskave prostori »na sedežu podjetij in na drugem kraju, na katerem podjetje samo ali drugo podjetje po njegovem pooblastilu opravlja dejavnost in posle, iz katerih izhaja verjetnost kršitve določb zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije«. Širjenje preiskave izven prostorov, v katerih podjetje izvaja dejavnost, iz katere izhaja verjetnost kršitve, ki jo preiskuje Agencija, bi pomenilo prekomeren poseg v ustavno varovane pravice podjetij in oseb, pri čemer

tudi ni utemeljeno z vidika učinkovitosti vodenja postopkov s strani Agencije.

2.4.3. Glede na navedeno predlagamo, da se dopolni določba v 1. alineji drugega odstavka 40. člena ZPOmK-2 tako, da se bo glasila: »- vstopijo in pregledajo prostore na sedežu podjetij in na drugem kraju, na katerem podjetje samo ali drugo podjetje po njegovem pooblastilu opravlja dejavnost in posle, iz katerih izhaja verjetnost kršitve določb zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije«.

2.5. Pripombe k členu 43 predloga ZPOmK-2

2.5.1. Člen 43 predloga ZPOmK-2, ki ureja varstvo zaupnosti komunikacije med odvetnikom in stranko, ostaja v celoti nespremenjen, kar pomeni, da z zakonom še vedno ni določen rok, do katerega lahko podjetje ali njegov odvetnik zavrne Agenciji oziroma njenim pooblaščenim osebam dostop do podatkov s sklicevanjem, da gre za privilegirano komunikacijo. Glede na to, da pravica izločiti privilegirano komunikacijo iz preiskave izhaja iz privilegija zoper samoobtožbo in da se prek te pravice uresničuje tudi pravica do obrambe, bi morala biti podjetju zagotovljena možnost, da uveljavlja obstoj privilegirane komunikacije v roku, v katerem se lahko stranke izjavijo o povzetku relevantnih dejstev.

2.5.2. Ker pri opravljanju preiskave ni predpisana obvezna navzočnost odvetnika, v številnih primerih odvetniki niso navzoči med izvajanjem preiskave. Agencija običajno v preiskavah v podjetjih pridobi obsežno dokumentacijo, ki obsega poleg kopij dokumentov, ki se nahajajo v fizični obliki, tudi številne dokumente in poslovno korespondenco podjetij, ki se nahajajo v elektronski obliki. Podjetje se seznanj z dejstvi in dokazi, ki jih Agencija šteje za pomembne za odločitev, šele s prejemom povzetka relevantnih dejstev, o katerem se lahko podjetje izjavi v roku, ki ga določi Agencija skladno z zakonom. Glede na navedeno predlagamo, da se dopolni 43. člen predloga ZPOmK-2 tako, da se lahko podjetje sklicuje na privilegirano komunikacijo najkasneje do izteka roka, ki ga Agencija določi za izjavo o povzetku relevantnih dejstev.

2.6. Pripombe k členu 44 predloga ZPOmK-2

2.6.1. Člen 44 predloga ZPOmK-2 ureja zapisnik o preiskavi, ki nadomešča poročilo o preiskavi, ki ga Agencija izdelava v skladu z 34. členom veljavnega ZPOmK-1. Ugotavljamo, da predlog ZPOmK-2 opušča možnost podajanj pripomb k zapisniku o preiskavi v 15 dneh od njegove vročitve podjetju, kot to za poročilo o preiskavi določa ZPOmK-1 v četrtem odstavku 34. člena. Menimo, da je potrebno z vidika omogočanja učinkovitega izvajanja pravice do obrambe, glede na naravo zapisnika (ki ni več le dokument tehnične narave in ki vsebuje tudi vsebino v postopku opravljenih dejanj in danih izjav), podjetjem zagotoviti ustrezen rok za podajo pripomb na zapisnik o preiskavi po vzoru ureditve poročila iz preiskave po ZPOmK-1.

3. POSTOPEK ODLOČANJA O POSAMIČNI ZADEVI V UPRAVNEM POSTOPKU (členi 46–61 predloga ZPOmK-2)

3.1. Pripombe k členu 32 predloga ZPOmK-2

3.1.1. Določbi prvega odstavka 32. člena predloga ZPOmK-2 ureja obrazloženost odločbe, pri čemer je posebej določeno, da morajo biti v obrazložitvi obrazloženi tudi tisti sklepi, ki se lahko izpodbijajo v postopku sodnega varstva zoper odločbo v skladu s tretjim odstavkom 80. člena tega zakona. Glede na to, da spričo drugačne ureditve zahteve za posredovanje podatkov ni potrebna določba tretjega odstavka 80. člena predloga ZPOmK-1 (glej pripombo k 80. členu predlogu ZPOmK-2), ni potreben niti tisti del določbe prvega odstavka 32. člena predloga ZPOmK-2, ki se sklicuje na določbo tretjega odstavka 80. člena ZPOmK-2.

3.1.2. V skladu z navedenim se predlaga, da se črta del določbe prvega odstavka 32. člena predloga ZPOmK-2, ki določa: V obrazložitvi morajo biti obrazloženi tudi tisti sklepi, ki se lahko izpodbijajo v postopku sodnega varstva zoper odločbo v skladu s tretjim odstavkom 80. člena tega zakona. Predlaga se, da se določba prvega odstavka 32. člena predloga ZPOmK-2 glasi:

32. člen **(odločbe in sklepi)**

(1) Odločba mora biti obrazložena.

3.2. Pripombe k členu 3 predloga ZPOmK-2

3.2.1. Predlog ZPOmK-2 v 11. točki 3. člena ne predvideva spremembe opredelitve besedne zveze "letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini". V zvezi z navedeno definicijo zato opozarjamo, da ta ne vsebuje zgolj definicije, pač pa tudi normativne določbe, ki bi jih bilo z vidika pravne varnosti smiselno prenesti v poglavje o koncentracijah. Takšna določba, ki je za enkrat (in to velja tudi za predlog ZPOmK-1) vsebovana v definicij besedne zveze "letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini" je tudi pravilo, ki se glasi: "Dve ali več transakcij v smislu prejšnjega stavka, ki jih v obdobju dveh let opravijo iste osebe ali podjetja, štejejo kot ena koncentracija, ki nastane na dan zadnje transakcije."

3.2.2. Poleg tega, da je to pravilo nomotehnično ponesrečeno umeščeno v definicije, bi pa z vidika pravne varnosti dejansko sodilo v poglavje o koncentracijah, kot samostojna zakonska določba, je to pravilo tudi vsebinsko pomanjkljivo. V praksi namreč neredko pride do situacij, ko dve osebi ali podjetji v obdobju dveh let nepričakovano skleneta več transakcij. Ko se sklepa prva od teh transakcij osebi ali podjetja nista vedela ali računala na to, da bosta sklenila tudi nadaljnje transakcije (obdobje dveh let je namreč v sodobnem času z gospodarskega vidika kar dolgo). V takšnih primerih pa takšni osebi ali podjetji pred sklenitvijo druge transakcije prideta v položaj, ko lahko s sklepanjem te druge transakcije ogrozita tudi prvo (in jo podvržeta postopku presoje koncentracije). Takšno pravilo zato do določene mere posega v pravno varnost oseb in podjetij, ki so ves čas ravnali v dobri veri in brez cilja, da obidejo pravilo glede izračunavanja pragov za nastanek obveznosti priglasitve koncentracije. Zato po zgledu iz 38. odstavka Prečiščenega obvestila Komisije o pravni pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij predlagamo dopolnitev citiranega pravila na način, da dve ali več zaporednih transakcij,

ki so med istima osebama ali podjetjema izvedeni v obdobju dveh let, štejeta za eno transakcijo le, če "so transakcije po svoji naravi enotne" in ali so "te transakcije medsebojno odvisne".

3.2.3. *Novo besedilo 11. točke 3. člena predloga ZPOmK-2 bi se tako glasilo (predlog besedila ne vsebuje nomotehničnega popravka uvrstitve dela definicije v poglavje o koncentracijah):*

»letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini« je letni promet, ki so ga ustvarila v koncentraciji udeležena podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini ter ne obsega čistih prihodkov od prodaje proizvodov in opravljanja storitev med podjetji v skupini. Kadar koncentracija nastane s pridobitvijo kontrole nad delom enega ali več podjetij, ne glede na to, ali imajo ti deli lastnost pravne osebe ali ne, se pri prodajalcu ali prodajalcih upošteva letni promet, ki se nanaša na dele, ki so predmet koncentracije. Dve ali več transakcij v smislu prejšnjega stavka, ki jih v obdobju dveh let opravijo iste osebe ali podjetja, štejejo kot ena koncentracija, ki nastane na dan zadnje transakcije, če so te transakcije po svoji naravi enotne ali so medsebojno odvisne. Če imajo podjetja v skupini skupno ali skupaj s tretjimi podjetji pravice iz tretje točke tega člena, se letni promet skupnega podjetja enakomerno porazdeli med njimi;

3.3. **K celotnemu poglavju o koncentracijah iz predloga ZPOmK-2**

3.3.1. *Predlog ZPOmK-2 v nasprotju s prejšnjimi predlogi sprememb ZPOmK-1 (npr. predlog novele H) ne predvideva uvedbe t. i. poenostavljenega postopka presoje koncentracije. Ker je Odvetniška zbornica v komentarjih k predlogu novele H pozdravila predlog za uvedbo t. i. poenostavljenega postopka presoje koncentracije, na tem mestu predlagamo razmislek o uvedbi tovrstnega postopka (še posebej v luči morebitnega znižanja pragov, kot se predlaga spodaj v komentarju k 51. členu predloga ZPOmK-2).*

3.3.2. *Po videnju Odvetniške zbornice lahko poenostavljeni postopek presoje enostavnih koncentracij pomembno zmanjša breme priglasitelja ob priglasitvi koncentracije in pomembno pospeši postopke odobritve enostavnih koncentracij. Pri tem pa Odvetniška zbornica stoji na stališču,*

da bi bilo treba osnovne značilnosti in kriterije za uporabo poenostavljenega postopka presoje enostavnih koncentracij urediti že v samem zakonu in ne šele v morebitnih podzakonskih aktih, kot je bilo predvideno v predlogu novele H.

3.3.3. Primerjalno pravni pregled pokaže, da v državah članicah Evropske unije ni nekega enotnega modela poenostavljenega postopka presoje enostavnih koncentracij. Najpogosteje se poenostavitev postopka zagotavlja s tako imenovanimi poenostavljenimi ali krajšimi obrazci, ki ob priglasitvi zahtevajo manj podatkov in manj dokumentacije, kasneje pa pristojni organ po večini lahko zahteva bodisi priglasitev na rednem obrazcu priglasitve koncentracije bodisi dodatne podatke. Zgolj poenostavljeni ali krajši obrazec predvideva ureditev v Avstriji, v Estoniji, na Finskem, v Grčiji, Italiji, Romuniji in v Španiji (niti poenostavljenega oziroma krajšega obrazca priglasitve koncentracije pa ne predvideva ureditev v Bolgariji, Nemčiji, na Madžarskem in na Švedskem, medtem ko ureditvi na Irskem in v Sloveniji omogočata prošnjo za oprostitev od obveznosti predložitve določenih podatkov). Na drugi strani pa Nizozemska ne predvideva krajšega obrazca priglasitve koncentracije, vendar pa pospešitev postopka zagotavlja z institutom krajše odločbe, ki ne vsebuje razlogov za odločitev pristojnega organa. Nizozemski organ je sprejel pravila, ki določajo, v katerih primerih lahko izda t.i. kratko odločbo.

3.3.4. Nekatere države članice Evropske unije pa urejajo tudi druge postopkovne institute, ki prispevajo h hitrosti obravnave koncentracij, ki so priglašene na krajšem obrazcu.

*3.3.5. V **Franciji** lahko pristojni organ v 15 delovnih dneh po prejemu priglasitve na poenostavljenem obrazcu izda poenostavljeno odločbo, to je odločbo, v kateri navede zgolj predmet transakcije in ugotovitev, da koncentracija ne bo imela škodljivih učinkov na konkurenco; sicer pristojni organ v 25 delovnih dneh po prejemu priglasitve izda odločbo v rednem postopku.*

*3.3.6. V **Latviji** je za primer priglasitve koncentracije na krajšem obrazcu predviden krajši rok za sprejem odločitve o koncentraciji v 2. fazi postopka.*

Pristojni organ mora v 2. fazi postopka sprejeti odločitev v 3 mesecih od priglasitve namesto v 4 mesecih od priglasitve, kot to velja v primeru priglasitve na rednem obrazcu.

*3.3.7. Na **Portugalskem** in v **Španiji** priglasitev koncentracije na poenostavljenem obrazcu sicer ne zagotavlja odločanja, krajšega od predvidenih 30 delovnih dni (na Portugalskem) oziroma enega meseca (v Španiji), vendar pa pristojni organ o koncentracijah, priglašeni na krajšem obrazcu, odloči pred iztekom tega roka. V Španiji je znesek administrativne takse nižji za priglasitve na krajšem obrazcu (1.545,45 EUR) kot v primeru priglasitve na rednem obrazcu (5.502,15 EUR).*

3.3.8. V nadaljevanju predstavljamo ureditev poenostavljenega postopka na ravni Evropske unije, na Češkem, Hrvaškem, na Slovaškem in na Danskem.

Evropska unija

*Na ravni EU je poenostavljen postopek obravnave koncentracij urejen v Obvestilu Komisije o poenostavljenem postopku obravnave določenih koncentracij na podlagi Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 (»**Obvestilu**«). Obvestilo določa pogoje, pod katerimi Komisija navadno sprejme skrajšano odločbo, s katero razglasi koncentracijo za združljivo s skupnim trgom po poenostavljenem postopku, in daje usmeritve glede poteka samega postopka. V Obvestilu je določeno, da bo Komisija uporabila poenostavljeni postopek za naslednje kategorije koncentracij:*

a) dve ali več podjetij pridobi skupni nadzor nad skupnim podjetjem pod pogojem, da skupno podjetje bodisi dejansko nima in ne predvideva dejavnosti na ozemlju Evropskega gospodarskega prostora (EGP) bodisi so te dejavnosti zanemarljive. Do takšnih primerov pride, če je:

(i) promet skupnega podjetja in/ali promet udeleženih dejavnosti na ozemlju EGP manj kot 100 milijonov EUR; in

(ii) celotna vrednost sredstev, ki so prenešena na skupno podjetje na ozemlju EGP, manj kakor 100 milijonov EUR;

(b) dve ali več podjetij se združi ali eno ali več podjetij pridobi izključni ali skupni nadzor drugega podjetja pod pogojem, da noben udeleženec koncentracije ne opravlja poslovne dejavnosti na istem proizvodnem in geografskem trgu ali na višje ali nižje ležečem proizvodnem trgu glede na proizvodni trg, na katerem deluje kateri koli drug udeleženec koncentracije;

(c) dve ali več podjetij se združi ali eno ali več podjetij pridobi izključni ali skupni nadzor drugega podjetja in:

(i) dva ali več udeležencev koncentracije opravlja poslovne dejavnosti na istem proizvodnem in geografskem trgu (horizontalna razmerja), pod pogojem, da je njihov skupni tržni delež manjši od 15 %; ali

(ii) eden ali več udeležencev koncentracije opravlja poslovne dejavnosti na višje ali nižje ležečem proizvodnem trgu glede na proizvodni trg, na katerem sodeluje kateri koli drug udeleženec koncentracije (vertikalna razmerja), pod pogojem, da noben njihov posamezni ali skupni tržni delež ni 25 % ali več;

(d) udeleženec pridobi izključni nadzor podjetja, nad katerim že ima skupni nadzor.

Obvestilo prav tako določa postopkovna pravila poenostavljenega postopka priglasitve koncentracije. **Prvič**, v primerih, za katere bi se lahko uporabil poenostavljeni postopek, Komisija svetuje, da priglasitelj pred samo priglasitvijo stopi v stik s Komisijo. Namen teh stikov je razrešiti vprašanja v zvezi z opredelitvijo trga in določiti natančen obseg podatkov, ki jih je treba posredovati v priglasitvi (15. točka Obvestila). **Drugič**, dejstvo, da namerava Komisija priglašeno koncentracijo obravnavati po poenostavljenem postopku, se objavi v Uradnem listu Evropske unije. To omogoča zainteresiranim osebam, da posredujejo pripombe, zlasti o okoliščinah, zaradi katerih bi se lahko zahtevala preiskava (16. točka Obvestila). **Tretjič**, kolikor priglašena koncentracija izpolnjuje pogoje za obravnavo po poenostavljenem postopku, bo Komisija izdala skrajšano odločbo. Komisija si bo prizadevala izdati skrajšano odločbo čim prej po poteku roka 15 delovnih dni, v katerem lahko države članice zahtevajo predložitev priglašene koncentracije v skladu z 9. členom Uredbe ES o združitvah; vendar pa lahko Komisija do izteka roka 25 delovnih dni od dneva priglasitve oziroma prejema popolnih podatkov vrne zadevo v prvo fazo rednega postopka in izda redno odločbo ali pa sproži preiskavo.

Češka

Na Češkem se poenostavljeni postopek uporablja na zahtevo priglasitelja v primerih:

- ko v koncentraciji udeležena podjetja niso dejavna na istem upoštevnom trgu ali njihov skupni tržni delež na upoštevnom trgu manjši od 15 % v primeru horizontalno povezanih trgov, oziroma manjši od 25 % v primeru vertikalno povezanih trgov; ali
- ko priglasitelj pridobi izključni nadzor nad podjetjem, nad katerim je imel prej skupni nadzor.

V poenostavljenem postopku se uporablja poenostavljen obrazec priglasitve koncentracije, organ, pristojen za presojo koncentracije, pa mora v 20 dneh bodisi izdati odločbo bodisi pozvati priglasitelja, da vloži prijavo na rednem obrazcu. Kolikor v tem roku pristojni organ ne stori ničesar, se šteje, da je koncentracija odobrena.

Danska

V danski zakonodaji je urejen poenostavljen obrazec priglasitve koncentracije, ki zahteva manj podatkov in manj dokumentacije v primerjavi z rednim obrazcem priglasitve koncentracije. Poenostavljen obrazec priglasitve koncentracije se uporablja zgolj v naslednjih primerih:

1. v primeru koncentracij, s katerimi dve ali več podjetji pridobita skupno kontrolo na skupnim podjetjem, ki nima dejanskih ali predvidljivih dejavnosti na Danskem ali je ta dejavnost zanemarljiva. To se šteje v primeru, ko:

- promet skupnega podjetja in/ali promet dejavnosti, ki se prenaša, na Danskem znaša manj kot 100 mio DKK (13,4 mio EUR); in
- skupna vrednost premoženja ali promet, ki ga ustvarja premoženje, ki se prenaša na skupni podjetjem, je na Danskem manj kot 100 mio DKK (13,4 mio EUR).

2. v primeru koncentracij, v katerih podjetje pridobi izključni nadzor na podjetjem, nad katerim je že izvajalo skupni nadzor skupaj s še enim ali več podjetji;

3. v primeru, ko pride do združitve dveh ali več podjetij ali eno ali več podjetij pridobi izključni ali skupni nadzor nad drugim podjetjem in

- nobeno v koncentraciji udeleženo podjetje ne izvaja dejavnosti na istem stvarnem in geografskem trgu ali na stvarnem trgu, ki bi bil v vertikalnem razmerju s stvarnim trgom, na katerem je aktivno drugo v koncentraciji udeleženo podjetje;
- dve ali več v koncentraciji udeleženi podjetji izvajata dejavnost na istem stvarnem in geografskem trgu (horizontalno razmerje), vendar pa je njihov skupni tržni delež na Danskem manjši od 15 %;
- eno ali več v koncentraciji udeleženo podjetje izvaja dejavnost na stvarnem trgu, ki je v vertikalnem razmerju s stvarnim trgom, na katerem deluje drugo v koncentraciji udeleženo podjetje (vertikalno razmerje), pri čemer nobeno od v koncentraciji udeleženih podjetij, posamično ali skupaj, ne dosega več kot 25 % tržnega deleža na nobenem od vertikalno povezanih trgov na Danskem.

Kljub temu da koncentracija sodi v katero od zgoraj navedenih kategorij, lahko pristojni organ zahteva, da podjetje predloži redni obrazec priglasitve koncentracije.

V primeru, ko priglasitelj predloži priglasitev na poenostavljenem obrazcu, se šteje, da je vloga popolna, kolikor pristojni organ v 10 delovnih dneh po prejemu priglasitve priglasitelja ne pozove, da mora predložiti priglasitev na rednem obrazcu. Tudi v primeru, ko se šteje, da je popolna vloga na poenostavljenem obrazcu, lahko pristojni organ zahteva, da priglasitelj predloži priglasitev koncentracije na rednem obrazcu.

Hrvaška

Hrvaški Zakon o zaščiti tržišnog natjecanja predvideva možnost t.i. skrajšanega postopka ocene nameravane izvedbe koncentracije v četrtem odstavku 20. člena. Ta določa pogoje, kdaj se vodi skrajšani postopek ocene nameravane izvedbe koncentracije, in jasno določa, da zavezanec za priglasitev koncentracije v teh primerih izpolni kratek obrazec priglasitve koncentracije.

V skladu z določbo četrtega odstavka 20. člena Zakona o zaščiti tržišnog natjecanja se skrajšani postopek ocene nameravane izvedbe koncentracije vodi predvsem v primerih:

1. ko nihče od udeležencev koncentracije ne deluje na istem upoštevnom stvarnem ali geografskem trgu in v tem smislu ne prihaja do horizontalnih prekrivanj; ali ko nihče od udeležencev koncentracije ne deluje na trgu, ki je v proizvodni verigi predhoden ali naknaden glede na trg, na katerem deluje drugi udeleženec koncentracije in udeleženca koncentracije nista vertikalno povezana;
2. ko dva ali več udeležencev koncentracije deluje na istem upoštevnom stvarnem in geografskem trgu, vendar pa je njihov skupni tržni delež manjši od 15 %; in/ali, ko eden ali več udeležencev koncentracije deluje na upoštevnom stvarnem in geografskem trgu, ki je predhoden ali naknaden glede na upoštevni trg, na katerem deluje drugi udeleženec koncentracije, vendar pa njihov posamični ali skupni tržni del na nobenem trgu ne dosega 25 %;
3. ko udeleženec koncentracije pridobi samostojni nadzor nad podjetjem, nad katerim že ima skupen nadzor;
4. v primerih, ko dve ali več podjetij pridobi nadzor nad skupnim podjetjem (joint venture), ki pa na trgu Republike Hrvaške ne opravlja pomembne dejavnosti ali ko se take pomembne dejavnosti ne predvidevajo v razumnem roku.

Slovaška

Na slovaškem se poenostavljen postopek priglasitve koncentracije uporablja v naslednjih primerih:

1. v primeru spremembe iz skupnega nadzora v samostojni nadzor na podjetjem, ki je že pod skupnim nadzorom podjetij;
2. v primeru, ko ni ne horizontalnih ne vertikalnih prekrivanj dejavnosti v koncentraciji udeleženih podjetij na ozemlju Republike Slovaške, upoštevajoč pri tem tudi potencialne in alternativne opredelitve upoštevnihi stvarnih in geografskih trgov;
3. v primerih horizontalnih prekrivanj dejavnosti v koncentraciji udeleženih podjetij, ko je skupni tržni delež teh podjetij manjši od 15 %, ali v primeru vertikalnih prekrivanj dejavnosti v koncentraciji udeleženih podjetij, ko je posamični ali skupni tržni delež teh podjetij manjši od 30 %.

3.3.9. Za dosego cilja, ki se zasleduje z uvedbo poenostavljenega postopka obravnave enostavnih koncentracij, t.j. poenostavitve in pospešitve odločanja o enostavnih koncentracijah, Odvetniška zbornica, za primer, če bi se zakonodajalec odločil za uvedbo poenostavljenega postopka presoje koncentracij po zgornjem zgledu, predlaga, da se poleg krajšega oziroma enostavnega obrazca za prigrasitev enostavnih koncentracij in krajše odločbe, po zgledu ureditve na ravni Evropske unije razmisli tudi o uvedbi fikcije izdaje odločbe, da je koncentracija razglašena za skladno s pravili o konkurenci, kolikor Agencija v 25 delovnih dneh ne sprejme odločbe iz drugega in tretjega odstavka oziroma sklepa iz četrtega odstavka 55. člena predloga ZPOMK-2. Odvetniška zbornica prav tako predlaga, da se v zakonu določi rok, do katerega mora Agencija odločiti, ali bo prigraseno koncentracijo obravnavala v rednem ali poenostavljenem postopku. Smiselno bi bilo uvesti tudi diferencirano tarifo za redni in poenostavljeni postopek in prigrasitev koncentracije v poenostavljenem postopku taksirati z nižjo takso kot prigrasitev koncentracije v rednem postopku.

3.3.10. Za primer, če bi se zakonodajalec odločil za uvedbo poenostavljenega postopka presoje koncentracij po zgornjem zgledu, Odvetniška zbornica prav tako predlaga, da se že v zakonsko besedilo zapišejo ključni elementi poenostavljenega postopka obravnave koncentracije (to je prigrasitev na krajšem, poenostavljenem obrazcu, in odločba s krajšo obrazložitvijo), sicer utegne ostati odprto vprašanje, katere postopkovne določbe, ki se nanašajo na redni postopek prigrasitve koncentracije, se uporabljajo za poenostavljen postopek presoje koncentracije. To pa bi utegnilo vnesti pravno negotovost v pravno ureditev, kar bi bilo v nasprotju z načelom pravne države iz 2. člena Ustave Republike Slovenije. Predvsem pa Odvetniška zbornica v primeru uvedbe poenostavljenega postopka presoje koncentracij predlaga, da se že v besedilo zakona zapišejo kriteriji za uporabo poenostavljenega postopka presoje koncentracije. Glede na to, da ti kriteriji vplivajo na obseg pravic in obveznosti prigrasitelja koncentracije, gre gotovo za zakonsko in ne podzakonsko materijo.

3.4. Pripombe k členu 51 predloga ZPOmK-2

Glede pragov iz prvega odstavka 51. člena predloga ZPOmK-1

3.4.1. Predlog ZPOmK-2 v prvem odstavku 51. člena ne predvideva nikakršne spremembe glede pragov, ki so določeni za nastanek obveznosti priglasitve koncentracije. Odvetniška zbornica, po zgledu tujih jurisdikcij in v luči hitrih sprememb, ki jih doživlja gospodarstvo (predvsem v luči razvoja digitalnih tehnologij in digitalne revolucije, ki delno spreminjajo tudi zakonitosti delovanja trgov), v zvezi z navedenim predlaga razmislek o znižanju pragov za nastanek obveznosti priglasitve koncentracije ali pa uvedbo dodatnega sklopa nižjih prihodkovnih pragov, ki bi veljali v primeru prevzema podjetja ali sredstev v strateških in vnaprej določenih gospodarskih sektorjih (npr. v okviru digitalnih trgov in platform; ipd.).

3.4.2. Številne tuje jurisdikcije so v preteklem obdobju (letu ali dveh) izvedle prilagoditve svojih sistemov presoje koncentracij ravno s tem, da so pragove za nastanek obveznosti priglasitve koncentracij prilagodile dogajanjem na svetovnih trgih.

3.4.3. **Republika Avstrija** je svojo zakonodajo s področja koncentracij razvoju novih tehnologij in značilnostim novih prevzemov (npr. tudi v sektorju digitalnih platform) prilagodila v letu 2017, ko je spremenila pragove za nastop obvezne priglasitve koncentracije, s čimer je omogočila tudi nadzor nad koncentracijami, ki se ne odvijajo na območju Avstrije, lahko pa imajo bistven vpliv na delovanje avstrijskega trga. S tem je Avstrija posredno zaščitila vse tiste domače in tuje vlagatelje, ki na avstrijski trg dejansko vlagajo, saj je avstrijskemu organu za konkurenco omogočila, da spremlja stanje konkurence na trgu tudi v primerih, ko koncentracija sicer ne bi bila predmet priglasitve. Sprememba dostopna na: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_01522/fname_618923.pdf.

3.4.4. Podobne spremembe je v svoj sistem presoje koncentracij v začetku leta 2021 uvedla **Zvezna Republika Nemčija**, ki je svoj sistem presoje koncentracij prevetrila s prilagoditvijo pragov za nastop obvezne

priglasitve (dvignila je pragove), hkrati pa je obveznost priglasitve koncentracije določila tudi v primeru združitve in prevzemov v nekaterih sektorjih, kjer obvezna priglasitev zaradi nižjih prihodkov družb iz teh branž sicer ne bi nastopila. Več na: https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2021/19_01_2021_GWB%20Novelle.html?nn=3599398.

Glede dodatnega pravila o obveznosti obvestite iz tretjega odstavka 51. člena predloga ZPOmK-2

- 3.4.5. Izkušnje so pokazale, da povzročča ureditev v določbi tretjega odstavka 42. člena ZPOmK-1 (ki se sedaj povzema v določbo tretjega odstavka 51. člena predloga ZPOmK-2) velike težave v praksi. Ocena tržnega deleža v koncentraciji udeleženih podjetij je namreč pogojena s predhodno definicijo relevantnega trga, kar v praksi predstavlja izredno kompleksno nalogo, posledično pa v praksi velikokrat nastane dvom o tem, ali je treba Agencijo obvestiti o koncentraciji. Tudi primerjalno pravno gledano se v večini pravnih sistemov uporablja le objektivno enostavno preverljivo merilo doseženega prometa, medtem ko uporaba merila tržnih deležev predstavlja bolj relikv nekdanjih ureditev v precej maloštevilnih državah (npr. Španija, Portugalska, BIH, Makedonija, Ukrajina).
- 3.4.6. Če bi se predlagatelj odločil določbo ohraniti, pa predlagamo, da se določi rok, v katerem lahko Agencija pozove priglasitelja, da jo priglasijo, saj je sicer lahko udeleženec v koncentraciji več let v negotovosti, da bo Agencija zahtevala priglasitev in morda koncentracijo celo prepovedala. Poleg navedenega se predlaga tudi popravek določbe v delu, ki govori o naslovniki, poziva za priglasitev, saj ni nujno, da so koncentracijo dolžna priglasiti vsa podjetja, udeležena v koncentraciji, temveč skladno s petim odstavkom 43. člena zakona (petim odstavkom 52. člena predloga ZPOmK-2) le tista, ki pridobivajo kontrolo.
- 3.4.7. Predlagamo sledečo spremembo omenjene določbe:

»(3) Čeprav koncentracija ne dosega pragov iz prvega odstavka tega člena, morajo v koncentraciji udeležena podjetja, če imajo skupaj z drugimi

podjetji v skupini več kot 60-odstotni tržni delež na upoštevnem proizvodnem/storitvenem trgu v Republiki Sloveniji, najpozneje v 15 dneh po nastanku okoliščin iz prvega odstavka 52. člena tega zakona obvestiti agencijo o njeni izvedbi. Po preučitvi obvestila o izvedbi koncentracije lahko Agencija najpozneje v 15 dneh po prejemu obvestila o izvedbi koncentracije pozove zavezance za prigrasitev, da jo v 30 dneh prigrasijo. Agencija prigrasitve na podlagi tega odstavka v nobenem primeru ne more več zahtevati, ko preteče eno leto od izvedbe koncentracije.«

3.5. Pripombe k členu 54 predloga ZPOmK-2

3.5.1. Predlog določbe petega odstavka 54. člena predloga ZPOmK-2 povzema ureditev v določbi petega odstavka 45. člena ZPOmK-1, ki se glasi:

»Agencija lahko v okviru postopka presoje koncentracije iz prvega odstavka tega člena po uradni dolžnosti z odločbo prepove podjetjem, pristojnim organom in nosilcem javnih pooblastil uresničevati glasovalne, upravljalске, premoženjske in druge pravice in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence. Agencija lahko v okviru postopka presoje koncentracije iz drugega odstavka tega člena po uradni dolžnosti z odločbo ugotovi, da je koncentracija podrejena določbam tega zakona, in prepove podjetjem, pristojnim organom in nosilcem javnih pooblastil uresničevati glasovalne, upravljalске, premoženjske in druge pravice in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence.«

3.5.2. Predlog novega ZPOmK-2 sicer ne predvideva sprememb v sedaj veljavni določbi petega odstavka 45. člena ZPOmK-1, vendar pa bi se veljalo ob sprejemanju novega zakona dotakniti tudi instituta prepovedi uresničevanja glasovalnih, upravljalških, premoženjskih in drugih pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, z odločbo, ki jo v postopku presoje koncentracije Agencija lahko izda po uradni dolžnosti.

3.5.3. *Ugotoviti velja, da prepoved uresničevanja pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, za katero obstaja obveznost priglasitve, do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, izhaja že iz prvega odstavka 53. člena predloga ZPOmK-2. Kršitev te obveznosti pa je sankcionirana v določbi druge alineje drugega odstavka 68. člena predloga ZPOmK-2, ki določa, da Agencija podjetju izreče administrativno sankcijo v obliki enkratnega denarnega zneska v višini največ deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu, če le to naklepno ali iz malomarnosti v nasprotju s 53. členom tega zakona izvršuje pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije. Glede na to, da tudi po predlagani ureditvi obstajata dva instituta zadržanja izvrševanja koncentracije, to je zadržanje izvrševanja koncentracije na podlagi samega zakona (prvi odstavek 53. člena predloga ZPOmK-2) in zadrževanje izvrševanja koncentracije na podlagi odločbe Agencije po uradni dolžnosti (peti odstavek 54. člen ZPOmK-1), se zastavlja vprašanje, v kakšnem medsebojnem odnosu sta ta dva instituta; predvsem pa, se ob splošni prepovedi izvrševanja koncentracije do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence zastavlja vprašanje, kdaj je Agencija sploh upravičena prepovedati izvrševanje koncentracije še z odločbo, izdano po uradni dolžnosti. Določba petega odstavka 54. člena predloga ZPOmK-2 pa vnaša še dodatno nejasnost v sistem prepovedi izvrševanja pravic iz koncentracije do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence: v določbi prvega odstavka 53. člena predloga ZPOmK-2 je namreč prepovedano zgolj uresničevanje pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, medtem ko lahko Agencija na podlagi petega odstavka 54. člena predloga ZPOmK-2 z odločbo, izdano po uradni dolžnosti, prepove uresničevanje glasovalnih, upravljalških, premoženjskih in drugih pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije.*

3.5.4. *Predlagamo, da se pri ureditvi prepovedi uresničevanja pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, za katero obstaja obveznost priglasitve, do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence, z odločbo po uradni dolžnosti izrecno določi, da lahko Agencija izda takšno odločbo le v primeru, ko ugotovi, da je podjetje kršilo prepoved*

iz prvega odstavka 53. člena predloga ZPOmK-2, oziroma da obstajajo okoliščine, ki z verjetnostjo kažejo na to, da namerava podjetje kršiti prepoved iz prvega odstavka 53. člena predloga ZPOmK-2. Pri ureditvi samega postopka izdaje odločbe na podlagi petega odstavka 54. člena predloga ZPOmK-2 bi veljalo smiselno slediti ureditvi v Zakonu o prevzemih (ZPre-1) v delu, ki se nanaša na mirovanje glasovalnih pravic nezakonitega prevzemnika. In sicer, Odvetniška zbornica predlaga, da se v zakonu predvidi možnost, da Agencija po uradni dolžnosti izda odločbo, s katero ugotovi, da je podjetju na podlagi prvega odstavka 53. člena predloga ZPOmK-2 prepovedano uresničevanje pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, za katero obstaja obveznost priglasitve, do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence; da ne bi bilo nobenega dvoma o tem, kdaj nastopi prepoved izvrševanja pravic in obveznosti iz koncentracije v primeru, ko začne Agencija postopek po uradni dolžnosti, bi veljalo v drugem odstavku 54. člena predloga ZPOmK-2 dodati, da z dnem izdaje sklepa o uvedbi postopka presoje koncentracije po uradni dolžnosti za podjetje začne veljati prepoved iz prvega odstavka 53. člena predloga ZPOmK-2. Odvetniška zbornica predlaga, da se dikcija, uporabljena v prvem odstavku 53. člena predloga ZPOmK-2, uporabi tudi v petem odstavku 54. člena predloga ZPOmK-2 in da se torej govori o prepovedi uresničevanja pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, in ne o prepovedi uresničevanja glasovalnih, upravljalških, premoženjskih in drugih pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije.

4. ADMINISTRATIVNO SANKCIONIRANJE PODJETIJ (členi 62–78 predloga ZPOmK-2)

4.1. Pripombe k členu 62 predloga ZPOmK-2

4.1.1. Odvetniška zbornica načeloma podpira in pozdravlja uvedbo enotnega postopka ugotavljanja kršitev in izrekanja kazni kršiteljicam pravil prava varstva konkurence, predvsem z vidika zagotavljanja pravne varnosti. Vendar pri tem Odvetniška zbornica izpostavlja, da je skladno z ustavnopravnim redom Republike Slovenije pri oblikovanju novega kaznovalnega sistema z uvedbo administrativnega sankcioniranja podjetij

nujno treba upoštevati samo kaznovalno naravo postopka, ki jo pravilno izpostavlja v gradivu tudi sam pripravljavec zakon, ter posledično v predlagani postopek vgraditi ustrezna varovala in zagotovila ustavnopravnih pravic.

4.1.2. ZPOmK-1 v zvezi s sankcioniranjem omejevalnih ravnanj trenutno predpisuje dva formalno ločena postopka, in sicer postopek ugotavljanja konkurenčno pravne kršitve (upravni postopek) ter prekrškovni postopek. V upravnem postopku se poleg ZPOmK-1 smiselno uporabljajo določbe Zakona o splošnem upravnem postopku, v prekrškovnem postopku pa določbe Zakona o prekrških. V skladu s predlogom naj se v postopku administrativnega sankcioniranja podjetij, ki ga Agencija želi uvesti skladno z nastavkom iz četrtega odstavka 1. člena Zakona o prekrških, ne bi uporabljale določbe Zakona o prekrških pri naložitvi kazni podjetjem kot storilcem. Odvetniška zbornica meni, da bi bila zaradi same kaznovalne narave postopka pred Agencijo ustrezna ureditev postopka administrativnega sankcioniranja s smiselno uporabo določb Zakona o kazenskem postopku in zagotovitvijo enake ravni procesnih garancij za stranke postopka oziroma kršiteljev, kot so zagotovljene v kazenskem (sodnem) postopku skladno z Zakonom o kazenskem postopku. Že Vrhovno sodišče Republike Slovenije v svojih odločbah ugotavlja, da imajo postopki, ki jih vodi Agencija, kaznovalno naravo. Zato morajo biti tudi v postopku administrativnega sankcioniranja zagotovljene vse procesne garancije, ki jih obdolžencu daje kazensko pravo, vključno z načelom kontradiktornosti, pravico do obrambe, pravico do izjave, domnevo nedolžnosti, pravico do izvajanja dokazov v svojo korist, vključno z zaslišanjem prič itd. Predvsem mora postopek biti zastavljen tako, da mora Agencija izhajati iz izhodišča, da je njeno dokazno breme, da dokaže kršitev in ne obratno, torej da kršitelj dokaže, da ni kriv.

4.2. Pripombe k členu 64 predloga ZPOmK-2

4.2.1. Drugi odstavek za določene primere predvideva možnost naknadnega izreka administrativne sankcije, če Agencija izda odločbo o ugotovitvi kršitve ter je bil kazenski postopek za kaznivo dejanje, ki ima tudi znake administrativnega prestopka pravnomočno ustavljen ali je bila izdana pravnomočna oprostilna sodba ali je bil obtožni akt pravnomočno zavržen

ali zavržen ali je bila kazenska ovadba zavržena. Odvetniška zbornica meni, da predlagana ureditev ni ustrezna. Predlog namreč omogoča različne odločitve organov glede posameznih ravnanj, s čimer se posega v pravno varnost postopkov. Odvetniška zbornica predlaga prilagoditev člena na način, kot je predvideno v drugem odstavku 11.a člena Zakona o prekrških, ki omogoča ustrezno razlikovanje, ki omogoča vodenje nadaljnjega prekrškovnega postopka.

4.3. Pripombe k členu 66 predloga ZPOmK-2

4.3.1. Predlog predvideva avtonomno opredelitev pojmov naklep ter malomarnost. Odvetniška zbornica meni, da predlagana opredelitev ni dovolj določna ter tudi neutemeljeno odstopa od ureditve v drugih postopkih kaznovalne narave (npr. Kazenski zakonik, ki se na podlagi 8. člena Zakona o prekrških uporablja tudi v prekrškovnih postopkih). Odvetniška zbornica meni, da je v postopkih, ki imajo kaznovalno naravo potrebna enotna uporaba posameznih institutov oziroma vsaj določnejša opredelitev. Kot že pojasnjeno, imajo po mnenju Vrhovnega sodišča Republike Slovenije postopki, ki jih vodi Agencija, kaznovalno naravo. Odvetniška zbornica glede na navedeno predlaga, da se pojma naklepa ter malomarnosti v luči enotne razlage materialnopravnih institutov bolj določno opredelita. Po oceni Odvetniške zbornice prilagoditev tudi ne bi bila v nasprotju z zahtevo Direktive 2019/1, po enotni aplikaciji pojmov naklep ter malomarnost v skladu s prakso EU.

4.4. Pripombe k členu 68 predloga ZPOmK-2

4.4.1. Predlog predvideva sankcioniranje podjetij za kršitve iz naklepa in malomarnosti, pri čemer je postopek administrativnega prestopka oblikovan tako, da bo sankcijo podjetju mogoče izreči neodvisno od tega, ali je bila ugotovljena tudi odgovornost fizične osebe za isto kršitev. Pojem podjetja ni zadosti določen. Iz člena namreč ni jasno razvidna oseba, ki se ji lahko naloži administrativna sankcija. Glede na kaznovalno naravo postopka bi bilo potrebno pojem storilca natančno in nedvoumno opredeliti. Navedena formulacija pri tem tudi ni skladna s sprejeto kaznovalno teorijo in sodno prakso Vrhovnega sodišča Republike Slovenije glede kaznovanja

pravnih oseb. Odgovornost pravne osebe za prekršek ni vezana na predhodno ugotovitev odgovornosti odgovorne osebe za prekršek, temveč je vezana na odgovornost storilca, to je fizične osebe, za prekršek. V skladu z drugim odstavkom 13. člena Zakona o prekrških je lahko pravna oseba odgovorna za prekršek druge osebe, če je v predpisu o prekršku tako določeno. Za odgovornost pravne osebe se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, o pogojih, pod katerimi je pravna oseba odgovorna za kaznivo dejanje. Osnovni pogoj za odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje je, da ga je storilec storil v imenu, na račun ali v korist pravne osebe (prvi odstavek 42. člena Kazenskega zakonika) in da kazenska odgovornost pravnih oseb ne izključuje odgovornosti fizičnih oseb kot storilcev, napeljevalcev ali pomagačev pri istem kaznivem dejanju (drugi odstavek 42. člena Kazenskega zakonika). Formalni temelji odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja so določeni tudi v 4. členu Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, dopolnjeni pa so še z materialnimi pogoji, in sicer 1. če pomeni storjeno kaznivo dejanje izvršitev protipravnega sklepa, naloga ali odobritve njenih vodstvenih ali nadzornih organov; 2. če so njeni vodstveni ali nadzorni organi vplivali na storilca ali mu omogočili, da je storil kaznivo dejanje; 3. če so njeni vodstveni ali nadzorni organi vplivali na storilca ali mu omogočili, da je storil kaznivo dejanje; ali 4. če so njeni vodstveni ali nadzorni organi opustili dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja njim podrejenih delavcev. Pravna oseba je odgovorna za kaznivo dejanje tudi, če storilec za storjeno kaznivo dejanje ni kriv ali če je dejanje storil pod vplivom sile ali grožnje pravne osebe (prvi odstavek 5. člena Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja), za kazniva dejanja, storjena iz malomarnosti, pa je pravna oseba lahko odgovorna le pod pogoji iz 4. točke 4. člena tega zakona (tretji odstavek 5. člena Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja). Za odgovornost pravne osebe za prekršek je treba ugotoviti obstoj enega formalnega pogoja in obstoj najmanj enega materialnega pogoja. Glede na četrty odstavek 5. člena Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja pravna oseba odgovarja za prekršek tudi, ko v pravni osebi razen storilca samega ni drugega organa, ki bi lahko vodil ali nadziral storilca, vendar v tem primeru pravna oseba odgovarja za prekršek v mejah storilčeve krivde. Predlog torej neustrezno in mimo drugih sistemskih določb kaznovalnega prava (tako

kazenskega postopka kot tudi prekrškovnega postopka) predlaga uvedbo objektivne odgovornosti pravnih oseb, kar pa je v nasprotju z veljavno ureditvijo kaznovalnega prava.

4.4.2. Drugi odstavek ureja administrativne sankcije za kršitve povezane s koncentracijami. Kot kršitev je med drugim v prvi alineji opredeljena opustitev priglasitve koncentracije oziroma nepravočasna priglasitev koncentracije. Odvetniška zbornica meni, da je ravnanje nepravočasne priglasitve že zajeto v ravnanju opustitve priglasitve koncentracije ter bi moralo zadostovati za namen zagotavljanja spoštovanja obveznosti priglasitve koncentracij. Koncentracijo je namreč v vsakem primeru potrebno priglasiti pred njeno izvršitvijo, kar zagotavlja zadostno varstvo stanja konkurence na upoštevem trgu. Navedena ureditev je skladna tudi s konceptom nadzora koncentracij ter določitvijo glob v Uredbi Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij. Odvetniška zbornica glede na navedeno predlaga črtanje drugega del prve alineje drugega odstavka, tako da se prva alineja drugega odstavka 68. člena glasi:

»- agenciji ne priglasijo koncentracije, ki je podrejena določbam tega zakona.«

4.4.3. Tretji odstavek kot administrativno sankcijo opredeljuje tudi procesne kršitve. Odvetniška zbornica meni, da za predlagano ureditev ni utemeljenega razloga ter predstavlja neutemeljen odmik od trenutno vzpostavljenega sistema. Del kazenskih določb (VIII. del Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence) namreč v trenutnem režimu obsegajo le materialne kršitve, med tem ko procesne kršitve nasprotno niso opredeljene kot prekršek. Glede na navedeno Odvetniška zbornica predlaga prilagoditev 68. člena na način, da kot ravnanja, za katere je mogoče izreči administrativno sankcijo, niso predvidene tudi procesne kršitve.

4.4.4. V drugi alineji četrtega odstavka je določeno, da se sankcija lahko izreče zato, da se podjetje prisili k sodelovanju pri postopku zbiranja informacij oziroma k prenehanju zbiranja informacij iz 38. člena tega zakona v prostorih Agencije. Odvetniška zbornica meni, da je navedena alineja oblikovana preširoko ter da za tovrstno določbo ni ustrezne podlage in

razloga. Direktiva 2019/1 namreč tako široke opredelitve izrecno ne predvideva. Posledično predlagamo, da se druga alineja četrtega odstavka omeji, tako da obsega zgolj udeležbo na povabilo po 40. členu predloga.

4.4.5. Šesti odstavek ureja pravno podlago, da se denarna kazen naloži tudi podjetjem, ki niso neposredno izvršila kršitve, so pa omogočile izvršitev kršitve. Odvetniška zbornica ugotavlja, da ni jasno določeno, kakšna vrsta sodelovanja je mišljena. Tudi v tem primeru je za oceno dopustnosti in ustavnopravne skladnosti predlagane ureditve treba narediti primerjavo s kazenskim pravom, saj gre v predmetnem postopku za postopek, ki ima kaznovalno naravo. Ko v slovenskem kazenskopravnem sistemu govorimo o udeležbi, se ta pojem pojavlja v dveh pomenih, in sicer (i) storilstvo, kamor poleg neposrednega storilstva uvrščamo tudi posredno storilstvo in sosterilstvo, ter (ii) udeležbo (v ožjem smislu), kamor uvrščamo napeljevanje in pomoč. Iz predloga ni mogoče jasno razbrati, ali ureja udeležbo v širšem ali ožjem smislu. Če zajema tudi udeležbo v ožjem smislu, je ureditev neustrezna, saj sta napeljevanje in pomoč lahko izvršena samo naklepno, ne pa tudi malomarno.

4.5. Pripombe k členu 69 predloga ZPOmK-2

4.5.1. Prvi odstavek predvideva izvršitev administrativnega prestopka tudi za osebo, ki je nad podjetjem, ki je izvršilo administrativni postopek, neposredno ali posredno izvrševalo prevladujoč vpliv. Iz naslova člena pri tem izhaja, da se člen nanaša na odgovornost matične družbe. Odvetniška zbornica meni, da je mogoče prevladujoč vpliv izvrševati tudi v primerih, ko podjetji nista lastniško povezani. Glede na navedeno bi bila z vidika jasnosti določbe potrebna natančnejša opredelitev, za katere primere je člen uporabljiv.

4.6. Pripombe k členu 70 predloga ZPOmK-2

4.6.1. Odvetniška zbornica meni, da predlagana ureditev ni primerna, saj temelji predvsem na strukturni povezavi med kršiteljem in pravno osebo, na katero je kršitelj prenesel dejavnost, in ne na odgovornosti kršitelja oziroma pravnega naslednika. Tudi v tem delu predlog po oceni Odvetniške zbornice ni skladen s slovenskim pravnim sistemom.

4.6.2. *Ustreznejša bi bila rešitev, ki jo glede odgovornosti pri spremembi statusa pravne osebe ureja Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja.*

4.6.3. *Odvetniška zbornica predlaga spremembo predlaganega člena na sledeči način:*

(a) Denarna kazen se ne izreče pravni osebi, ki je v stečajju;

(b) Če je podjetje prenehalo obstajati pred pravnomočnim zaključkom administrativnega postopka, se ga lahko spozna za odgovornega, denarna kazen pa se izreče subjektu, ki je njegov pravni naslednik, če so njegovi vodstveni ali nadzorni organi pred prenehanjem pravne osebe vedeli za storjen prekršek;

(c) Če je podjetje prenehalo obstajati po pravnomočno končanem administrativnem postopku, se izrečena kazen izvrši v skladu z določbami prejšnjih alinej.

4.6.4. *Odvetniška zbornica ob tem poudarja, da iz samega besedila člena ni jasno razvidna vsebina pojma gospodarskega prenosa dejavnosti. Z vidika pravne varnosti bi bilo smotrno uporabiti terminologijo, ki jo glede sprememb pravnoorganizacijske oblike ter drugih načinov preoblikovanj uporablja Zakon o gospodarskih družbah.*

4.7. Pripombe k členu 73 predloga ZPOmK-2

4.7.1. *V 73. členu je predvidena uvedba zastaranja izreka administrativne sankcije. Odvetniška zbornica pojasnjuje, da ni jasen terminološki odstop od trenutne ureditve zastaranja, ki se uporablja v konkurenčnem pravu. V Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence ter Zakonu o prekrških je namreč predvideno zastaranja pregona in ne zastaranja izreka sankcije. Odvetniška zbornica meni, da bi bilo z vidika enotne ureditve zakonodaje smotrno 73. člen preoblikovati na način, da opredeljuje zastaranja pregona oziroma postopka na način in z vsebino, kot izhaja iz določb Zakona o prekrških.*

4.7.2. *Učinek zadržanja zastaranja v sedmem odstavku ni jasen. Ni jasno, zakaj predlog odstopa od veljavne zakonodaje na področju prekrškov, ki ločuje med relativnim in absolutnim zastaranjem. Zadržanje zastaranja je namreč*

smiselno samo v sistemu, ki predvideva dve vrsti zastaranj: relativno in absolutno. Skladno s predlogom glede zadržanja zastaranja se namreč vzpostavlja nevarnost, da bi zadržanje zastaranja lahko povzročilo nenehno podaljševanja zastaranja in tako onemogočilo smisel in namen tega instituta. Zato so v takšnem sistemu uveljavljeni tudi absolutni zastaralni roki, to so posebno dolgi roki, na podlagi katerih pride do zastaranja ne glede na morebitna zadržanja (in tudi pretrganja) zastaranja. Takšne delitve predlog ne predvideva, kljub temu pa ohranja zadržanje zastaranja. Ob upoštevanju, da prekrški (in po mnenju Odvetniške zbornice tudi administrativni prestopki) spadajo na širše področje kazenskega prava (oziroma kaznovalnega prava), ni razloga, da argument o nesprejemljivosti (teoretično) neskončno odprtega postopka ne bi veljal tudi v novem enotnem postopku administrativnega sankcioniranja. Bistvo absolutnega zastaralnega roka je ne le izdati odločbo, ampak opraviti vsa procesna dejanja, da se posameznik z odločbo lahko seznaní (takšno je stališče Vrhovnega sodišča Republike Slovenije).

4.7.3. Določba sedmega odstavka glede zadržanja zastaranja postopka tako praktično pomeni, da zastaralni roki služijo le »priganjanju« pravosodnih organov, da postopkov ne podaljšujejo preko zastaralnih rokov. Dejansko predlog ukinja absolutne roke, ne pa tudi relativnih. De facto to pomeni približevanje uvedbi nezastarljivosti postopka in izvršitve kazni. Institut nezastarljivosti pa je v skladu s temeljnimi načeli kazenskega prava, ki državi ne daje časovno neomejenega pooblastila za poseganje v človekove pravice, določen (pridrzan) le za najhujša kazniva dejanja. Ta omejitev je utemeljena s tem, da pravica do sodnega varstva obsega tudi pravico do sojenja v razumnem roku, ta pa je nezdržljiva z zastaralnimi roki, ki jih lahko pretrga vsako dejanje pravosodja brez kakršnih koli časovnih omejitev. Navedeni pomisleki v obrazložitvi niso obravnavani.

4.7.4. Nadalje je v sedmem odstavku določeno, da zastaranje ne teče, ko je podjetje nedosegljivo. Ugotavljamo, da je določba nejasna, niti iz obrazložitve ne izhaja, kaj pomeni, da je podjetje nedosegljivo. V Kazenskem zakoniku se podobna določba nanaša na primere, ko storilec ni dosegljiv npr. zaradi bega, ni znano njegovo bivališče, zdravstveni razlogi ipd. Predlagatelj ni pojasnil, kako bi lahko bilo podjetje nedosegljivo organom. Navedena določba je tako v celoti nepotrebna.

4.7.5. *V osmem odstavku je predviden dodaten odstop od instituta absolutnega zastaralnega roka. Odvetniška zbornica meni, da za navedeno ni utemeljenega razloga saj se s tem bistveno posega v pravno varnost ter predvidljivost udeležencev na trgu. Odvetniška zbornica posledično predlaga črtanje osmega odstavka 73. člena.*

4.8. Pripombe k členu 74 predloga ZPOmK-2

4.8.1. *V prvem odstavku je določeno, da se pri določitvi višine denarne kazni upošteva tudi letni promet, ki ga je podjetje ustvarilo v zadnjem letu trajanja kršitve ali drugem reprezentativnem obdobju, pri čemer ni pojasnjeno, kaj naj bi predstavljalo reprezentativno obdobje. Prav tako glede na eksemplifikativno naravo člena ni jasno, katere druge okoliščine primera lahko Agencija pri določitvi višine administrativne sankcije upošteva. V tem delu je torej predlog popolnoma nedorečen in ni skladen z zahtevo po zagotovitvi pravne varnosti, saj storilec ne more sam oceniti, katero je relevantno obdobje za določitev višine kazni ter katere okoliščine so relevantne za določitev višine administrativne sankcije.*

4.8.2. *V nasprotju z načelom pravne države je tudi določba tretjega odstavka. Predvidena je namreč možnost znižanja oziroma odpusta administrativne sankcije, če so podane druge posebne okoliščine. Navedena določba je nejasna ter omogoča arbitrarno razlago s strani agencije, saj ne vsebuje nikakršnih opredelilnih elementov, ki bi omogočali ustrezno identifikacijo okoliščin, na podlagi katerih lahko Agencija administrativno sankcijo zniža oziroma odpusti.*

4.9. Pripombe k členu 75 predloga ZPOmK-2

4.9.1. *V četrtem odstavku je predvideno, da se administrativna sankcija, ki je predpisana v razponu, ne more znižati pod mejo, ki je predpisana z zakonom. Odvetniška zbornica v zvezi s tem meni, da je predlog določbe nepotreben, saj predlog glede administrativnih sankcij predvideva zgolj najvišjo možno ter ne tudi najnižje možne sankcije.*

4.9.2. *Direktiva 2019/1 v tretjem odstavku 18. člena predvideva ureditev, po kateri Agencija prijavitelju, ki je predložil prepričljive dokaze, ki jih je Agencija uporabila za dokazovanje dodatnih dejstev, ki privedejo do*

povišanja glob v primerjavi z globami, ki bi se sicer izrekle udeležencem v skrivnem kartelu, pri določanju globe prijavitelju ne upošteva takih dodatnih dejstev. Odvetniška zbornica meni, da bi morala biti tovrstna določba smiselno vključena tudi v 75. člen predloga.

4.10. Pripombe k členu 76 predloga ZPOmK-2

4.10.1. *Prvi odstavek prepoved izreka sankcije fizični osebi, ki je delovala v imenu podjetja, veže na primere iz prvega odstavka 75. člena. Odvetniška zbornica meni, da so zahteve za odpustitev sankcij prestroge Kot izhaja iz točke a) prvega odstavka 23. člena Direktive 2019/1 je namreč odpustitev glob in sankcij vezana na izpolnjevanje točk (b) in (c) člena 17(2) Direktive, ki sta smiselno prenesena v prvi in drugi alineji prvega odstavka 75. člena predloga ter ne že na celoten 17. člen Direktive oziroma prvi odstavek 75. člena predloga. Odvetniška zbornica posledično meni, da bi bilo pogoje za izvzem od izreka sankcij v kazenskem postopku opredeliti smiselno enako, kot je navedeno v 120. členu predloga glede odpustitve in znižanja globe.*

4.11. Pripombe k členu 78 predloga ZPOmK-2

4.11.1. *Po mnenju Odvetniške zbornice predlagani postopek povrnitve škode neutemeljeno odstopa od primerljive ureditve (na primer v Zakonu o prekrških), zato predlaga določene spremembe.*

4.11.2. *Odvetniška zbornica pri tem poudarja, da je zadevni člen pretirano nedoločen, saj ni razumljivo, kateri vsi primeri so relevantni. Pri tem opozarjamo, da bi bil drugi odstavek predmetnega člena, če bi izključil pravico do povračila plačane globe tudi v primeru, ko bi prišlo do ustavitve postopka o prekršku zaradi zastaranja, v neskladju z Ustavo Republike Slovenije. Takšno stališče je sprejelo Ustavno sodišče Republike Slovenije v odločbi U-I-94/13-14 z dne 2.10.2014 glede prvega stavka prvega odstavka 193. člena Zakona o prekrških. Prav tako je opredelitev vsebine drugega odstavka nejasna, saj ni logično, kako bi lahko nekdo zaradi povzročitve zastaranja povzročil izrek administrativne sankcije.*

5. SODNO VARSTVO (členi 79–83 predloga ZPOmK-2)

5.1. Pripombe k členu 80 predloga ZPOmK-2

5.1.1. Predlog ZPOmK-2 v določbi 80. člena ureja pravico do sodnega varstva zoper odločbe in sklepe. Določba predloga novega zakona dobesedno povzema določbo sedaj veljavnega 55. člena ZPOmK-1, pri tem pa spregleda, da je v predlogu ZPOmK-2 drugačna vsebina določbe o zahtevi za posredovanje podatke, na katero se sklicuje tretji odstavek 80. člena predloga ZPOmK-2. Za razliko od 27. člena ZPOmK-1, ki je v določbi svojega drugega odstavka izključeval sodno varstvo zoper posebni sklep o zahtevi za posredovanje podatkov, določba 37. člena predloga ZPOmK-2 ne izključuje sodnega varstva zoper sklep o zahtevi za posredovanje podatkov. Za sklep o zahtevi za posredovanje podatkov tako v skladu z določbo drugega odstavka 80. člena predloga ZPOmK-2 tako velja, da je dopusten postopek sodnega varstva, kar je določeno tudi z določbo tretjega odstavka 80. člena predloga ZPOmK-2.

5.1.2. V luči navedenega se predlaga, da se črta določba tretjega odstavka 80. člena predloga ZPOmK-2, tako da se določba glasi:

80. člen

(pravica do sodnega varstva zoper odločbe in sklepe)

(1) Zoper odločbe agencije je dopustno začeti postopek sodnega varstva.

(2) Zoper sklepe, ki jih izda agencija v skladu s tem zakonom, je dopusten postopek sodnega varstva, če ni izrecno izključen.

(3) Postopek sodnega varstva je dovoljen zoper sklep, zoper katerega je po določbah, ki urejajo splošni upravni postopek, dovoljena pritožba.

(4) Zadeve v postopku sodnega varstva po tem zakonu so nujne in o njih sodišče odloča prednostno.

5.2. Pripombe k členu 81 predloga ZPOmK-2

5.2.1. *Iz obrazložitve 81. člena predloga ZPOmK-2 izhaja, da se želi ohraniti obstoječo ureditev preizkusa odločbe agencije po uradni dolžnosti, v skladu s katero sodišče po uradni dolžnosti pazi na absolutno bistvene kršitve pravil postopka v smislu tretjega odstavka 27. člena ZUS-1. Besedilo predlagane določbe, da sodišče po uradni dolžnosti pazi na bistvene kršitve določb postopka iz zakona, ki ureja upravni spor, daje podlago za zaključek, da sodišče po uradni dolžnosti pazi na vse bistvene kršitve določb postopka – tako na tiste po 2. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1 kot tudi tiste na podlagi tretjega odstavka 27. člena ZUS-1.*

5.2.2. *V tem smislu se predlaga, da se bodisi ohrani besedilo iz določbe 58. člena ZPOmK-1 bodisi navede, da sodišče po uradni dolžnosti pazi na absolutno bistvene kršitve določb postopka iz zakona, ki ureja upravni spor.*

6. PREHODNE IN KONČNE DOLOČBE (členi 123–127 predloga ZPOmK-2)

6.1. Pripombe k členu 123 predloga ZPOmK-2

6.1.1. *V določbi četrtega odstavka 123. člena predloga ZPOmK-2 se ureja prehodna ureditev v primeru, ko je agencija v upravnem postopku že izdala odločbo, s katero se postopek konča, ni pa še izdala prekrškovne odločbe. Za ta primer predlog ZPOmK-2 predvideva, da agencija v upravnem postopku odloči o morebitni administrativni sankciji na podlagi smiselne uporabe določbe tretjega odstavka 69. člena ZPOmK-2. Ta določa, da finančna obveznost vsakega posameznega podjetja v zvezi s plačilom administrativne sankcije iz prejšnjega člena ne sme presegati najvišjega zneska, za katerega bi bilo podjetje odgovorno, če bi samo izvršilo administrativni prestop. Takšna prehodna ureditev ni v skladu z ustavnopravnimi izhodišči in posega v ustavne pravice podjetij.*

6.1.2. *V skladu z določbo 69. člena predloga ZPOmK-2 se administrativna sankcija lahko naloži tako podjetju, ki je izvršilo administrativni prestop (neposrednemu kršitelju), kot tudi podjetju, ki je neposredno ali posredno*

izvrševalo odločilni vpliv nad podjetjem, ki je izvršilo administrativni prestopek (matični družbi). Na podlagi ZPOmK-1 in ZP-1 matični družbi ni bilo mogoče izreči globe za prekršek, ki ga je storila družba, nad katero je matična družba posredno ali neposredno izvrševala odločilni vpliv. Z uvedbo odgovornosti za administrativni prestopek matične družbe v odprtih postopkih pred Agencijo se krši načelo zakonitosti iz 28. člena Ustave RS, ki med drugim prepoveduje povratno veljavo predpisov, ki določajo kazniva dejanja in kazni zanje (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia). S to določbo se namreč za nazaj predpisuje administrativna sankcija, ki je po svoji naravi kaznovalna sankcija, za matične družbe.

6.1.3. Poleg tega predlagana prehodna ureditev po nepotrebnem vnaša nove neznanke v postopek odločanja agencije. Čeprav je namen ZPOmK-2 uvesti enoten postopek, v katerem bo agencija ugotavljala obstoj kršitev konkurenčnega prava in v primeru ugotovitve obstoja kršitev konkurenčnega prava v istem postopku podjetju tudi naložila sankcijo, pa prehodna ureditev ohranja ločena postopka ugotavljanja kršitve konkurenčnega prava in postopka odločanja o administrativni sankciji, pri tem pa ne določa, po katerih pravilih odloča agencija v samostojnem postopku o administrativni sankciji.

6.1.4. Skratka, že ustavnopravni argumenti narekujejo, da se določba 69. člena predloga ZPOmK-1 uporablja zgolj za kršitve, ugotovljene v postopku, začetem po uveljavitvi ZPOmK-2.

[enoten predlog glede uveljavitve določb ZPOmK-2]

6.1.5. V drugem odstavku je predvideno, da se z dnem uporabe predloga kršitve iz 4. in 5. odstavka 27. člena oziroma drugega odstavka 31. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence, za katere je predpisana denarna kazen, štejejo za administrativne prestopke. Kot navedeno v pripombah k 68. členu zgoraj, Odvetniška zbornica meni, da v primeru zadevnih kršitev ne sme iti za administrativne sankcije. Glede na navedeno Odvetniška zbornica predlaga črtanje drugega odstavka 123. člena.

6.1.6. V četrtem odstavku 123. člena predloga se ureja prehodna ureditev v primeru, ko je Agencija v upravnem postopku že izdala odločbo, s katero se

postopek konča, ni pa še izdala prekrškovne odločbe. Za ta primer predlog predvideva, da Agencija v upravnem postopku odloči o morebitni administrativni sankciji na podlagi smiselne uporabe določbe tretjega odstavka 69. člena predloga. Ta določa, da finančna obveznost vsakega posameznega podjetja v zvezi s plačilom administrativne sankcije iz prejšnjega člena ne sme presežati najvišjega zneska, za katerega bi bilo podjetje odgovorno, če bi samo izvršilo administrativni prestopek.

6.1.7. Odvetniška zbornica meni, da takšna prehodna ureditev ni v skladu z ustavnopravnimi izhodišči in posega v ustavne pravice podjetij. V skladu z določbo 69. člena predloga se administrativna sankcija lahko naloži tako podjetju, ki je izvršilo administrativni prestopek (neposrednemu kršitelju), kot tudi podjetju, ki je neposredno ali posredno izvrševalo odločilni vpliv nad podjetjem, ki je izvršilo administrativni prestopek (matični družbi). Na podlagi Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in Zakona o prekrških matični družbi ni bilo mogoče izreči globe za prekršek, ki ga je storila družba, nad katero je matična družba posredno ali neposredno izvrševala odločilni vpliv. Z uvedbo odgovornosti za administrativni prestopek matične družbe v odprtih postopkih pred Agencijo se krši načelo zakonitosti iz 28. člena Ustave RS, ki med drugim prepoveduje povratno veljavo predpisov, ki določajo kazniva dejanja in kazni zanje (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia). S to določbo se namreč za nazaj predpisuje administrativna sankcija, ki je po svoji naravi kaznovalna sankcija, za matične družbe.

6.1.8. Poleg tega predlagana prehodna ureditev po nepotrebnem vnaša nove neznanke v postopek odločanja Agencije. Čeprav je namen predloga uvesti enoten postopek, v katerem bo Agencija ugotavljala obstoj kršitev konkurenčnega prava in v primeru ugotovitve obstoja kršitev konkurenčnega prava v istem postopku podjetju tudi naložila sankcijo, pa prehodna ureditev ohranja ločena postopka ugotavljanja kršitve konkurenčnega prava in postopka odločanja o administrativni sankciji, pri tem pa ne določa, po katerih pravilih odloča Agencija v samostojnem postopku o administrativni sankciji.

6.1.9. Glede na navedeno Odvetniška zbornica meni, da že ustavnopravni argumenti narekujejo, da se določba 69. člena predloga uporablja zgolj za

kršitve, ugotovljene v postopku, začetem po uveljavitvi predloga. Navedeno bi moralo pri tem smiselno enako veljati tudi za primere, določene v četrtem odstavku 123. člena predloga.

6.2. Pripombe k členu 126 predloga ZPOmK-2

6.2.1. Tretji odstavek 126. člena predloga ZPOmK-2 določa: »Agencija uskladi poslovník iz četrtega odstavka 14. člena tega zakona do začetka uporabe tega zakona«. Gre za nedoslednost pri sklicevanju, saj 14. člen predloga ZPOmK-2 nima četrtega odstavka. Predvidevati gre, da je bil mišljen sklic na poslovník iz tretjega odstavka 15. člena predloga ZPOmK-2. Zato se predlaga, da se navedeni tretji odstavek 126. člena predloga ZPOmK-2 popravi s sklicem na pravilno določbo.

Mag. Roman Završek
predsednik zbornice

