

Številka: 288/2019 - BG
Datum: 6. 3. 2019

**TRGOVINSKA
ZBORNICA SLOVENIJE®**
Slovenian Chamber of Commerce

**REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA EKONOMSKI
RAZVOJ IN TEHNOLOGIJO
Direktorat za notranji trg
Gospod Franc Stanonik, generalni direktor
Kotnikova ulica 5
1000 Ljubljana**

Dimičeva ulica 13, SI-1000 Ljubljana
t: +386 1 58 98 212, +386 1 58 98 213
f: +386 1 58 98 219
e: info@tzslo.si, www.tzslo.si

ID številka za DDV: SI67994598
Številka TRR: SI56 0313 8100 0518 803

Zadeva: Strokovne pripombe Trgovinske zbornice Slovenije k osnutku predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1H), z dne 4. 2. 2019

Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo je na svoji spletni strani dne 4. 2. 2019 objavilo osnutek predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1H, v nadaljevanju: predlog zakona). Trgovinska zbornica Slovenije je predlog zakona obravnavala v okviru pristojnega delovnega telesa zbornice in v nadaljevanju posreduje konkretne predloge in pripombe k posameznim členom, kot sledi.

SPLOŠNE PRIPOMBE

Uvodoma ugotavljamo, da trenutna sprememba zakona ne bo privedla do dejanskega skrajšanja postopkov, predlog pa zaradi nejasnosti posameznih določb ne zagotavlja pravne varnosti gospodarskim subjektom na trgu. Prav tako iz predloga sprememb ni razvidno, kateri organ je pristojen za naložitev predvidene sankcije v primeru kršitev določb s področja presoje koncentracij.

Spremembe zakonodaje tudi ne bodo zagotavljale nepristranske presoje dokazov in odločanja. Glede na predlagane rešitve, bo tako en organ v predhodni fazi zbiral obvestila, uvedel postopek in izvedel preiskovalni postopek, ugotavljal kršitev, ter na koncu naložil denarno kazen oziroma globo. V obstoječem ZPOmK-1 so instituti, ki so po svoji naravi bližje kazenskemu kot upravnemu postopku, kar pa se z ZPOmK-1H le še pogloblja, in sicer na primer možnost ustnih pojasnil pred uvedbo postopka, preiskava in sodna odredba Okrožnega sodišča v Ljubljani, razmerje med kaznivimi dejanji in administrativni prestopki ter omemba trajajočih dejanj (člen 53. i ZPOmK-1). Glede na navedeno ugotavljamo, da postaja konkurenčno procesno pravo vse bližje kazenskemu oziroma prekrškovnemu procesnemu pravu. Zato predlagamo, da tudi Slovenija uvede ločitev organa, ki izvaja postopek zbiranja dokazov (funkcija policije – zaposleni na AVK) in organa, ki predlaga sankcije (funkcija tožilstva – senat na AVK), odločanje v posameznih postopkih pa bi moralo nujno biti v rokah sodišča. Tak postopek imajo tudi v Avstriji¹ in Nemčiji, ki sta pravno gledano nam najbližja sistema.

¹ Dostopno na spletni strani avstrijskega nacionalnega organa:
https://www.bwb.gv.at/en/factual_information/legal_basis/.

PRIPOMBE K POSAMEZNYM ČLENOM

V nadaljevanju posredujemo konkretne pripombe k posameznim členom predloga zakona:

K 1. členu predloga zakona (novi drugi odstavek 12. člena ZPOmK-1)

Predlagamo, da se nov drugi odstavek 12. člena spremeni tako, da se glasi:

»(2) Agencija kot **nadzorni** organ odloča o kršitvi 6. ali 9. člena tega zakona, 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, ali izvršljive odločbe iz 37., 38., ali 39. člena tega zakona in kršitelju naloži administrativno sankcijo.«

Obrazložitev:

Agencija za varstvo konkurence (v nadaljevanju: AVK) ni regulatorni organ, ker ne opravlja regulatorne dejavnosti na področju konkurenčnega prava, (v manjšem delu sicer le na področju koncentracij, kar pa ni predmet tega člena). Dodatno ima glede 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju EU, Evropska unija izključno pristojnost za določitev pravil o konkurenci, potrebnih za delovanje notranjega trga. Tako AVK nima pristojnosti »regulirati« tega področja, saj ima le pooblastilo EU za izvrševanje navedenih členov.

K 4. členu predloga zakona (osma alineja 12. k člena ZPOmK-1)

Predlagamo, da se nova osma alineja 12. k člena spremeni tako, da se glasi:

»- če ne doseže ciljev in rezultatov dela, določenih v pogodbi, s katero se za dobo, za katero je bil imenovan, določijo cilji in pričakovani rezultati njegovega dela, **in ki se jo javno objavi**, ali«

Obrazložitev:

Predlagamo, da so cilji in pričakovani rezultati direktorja AVK javno objavljeni. S tem se zagotavlja transparentnost delovanja agencije ter neodvisnost organa, saj se tako izogne morebitnim obvezam, kot so število pričakovanih izdanih odločb na letni ravni ter število oziroma višina denarnih kazni oziroma glob.

K 5. členu predloga zakona (sedmi odstavek 18. člena ZPOmK-1)

Predlagamo, da se nov sedmi odstavek 18. člena spremeni tako, da se glasi:

»(7) Ne glede na prejšnji odstavek lahko agencija s soglasjem podjetja, ki zatrjuje obstoj poslovnih skrivnosti, preden zahteva pripravo nezaupne različice dokumenta zaradi določitve relevantnih dokumentov, dovoli pregled zaupnih podatkov izvedencu, ~~revizorju~~ ali odvetniku stranke. Osebe, ki jim je dovoljen pregled teh podatkov, so dolžne varovati te podatke in jih ne smejo razkriti strankam postopka oziroma tretjim osebam. Ob takšnem sklepu je odvetnik prost zaveze razkritja zaupnih podatkov svoji stranki, stranka pa takega razkritja ne sme zahtevati.«.

Obrazložitev:

V upravnem postopku revizor nima takšne vloge, kot jo ima v odškodninskih postopkih. Lahko nastopa le kot izvedenec, zato predlagamo črtanje navedbe »revizorja«, kot je razvidno zgoraj.

K 6. členu predloga zakona (deveti odstavek 28. člena ZPOmK-1)

Predlagamo, da se nov deveti odstavek 28. člena v celoti črta.

Obrazložitev:

Glede na to, da tudi v kazenskem postopku ni povračila stroškov pričam, ki zagotavljajo, da bo postopek procesno pravilno izveden, ni razloga, da bi bilo tudi na področju konkurenčnega prava urejeno drugače. Priče morajo biti neodvisne tako od preiskovancev kot tudi od preiskovalcev. Plačilo omaja neodvisnost prič, še posebej v primeru plačila nadomestila za izpad dohodkov. Zaradi navedenega predlagamo črtanje devetega odstavka 28. člena.

- **K 9. členu predloga zakona (novi 35. a člen)**

Predlagamo, da se nov 35. a člen v celoti črta.

Obrazložitev:

Iz systemskega vidika gre za uvedbo predkazenskega postopka. Ker gre dejansko za zbiranje potencialno obremenilnih informacij od oseb zaposlenih v podjetju je vprašljivo, ali imajo te osebe pooblastilo za izjavljanje volje za podjetje, v katerem so zaposlene.

Izpostavljam, da Zakon o splošnem upravnem postopku v primeru zaslišanja prič določa obveznost izvedbe ustne obravnave in tako kontradiktornosti postopka.

Menimo, da trenutno predlagano besedilo tega člena pomeni nesorazmeren poseg v zasebnost pravnih oseb.

Ne strinjamo se s pojasnilom k 9. členu predloga zakona, da določba vsebuje dovolj varovalk, ki onemogočajo zlorabo pooblastil. To pojasnilo je namreč navedeno pavšalno, saj pojasnila dejansko ne opredelijo, katere so te varovalke. Opredeljeno je sicer, da morata biti pri zbiranju ustnih pojasnil pojasnjena predmet in namen nadzora. Menimo, da bi morale biti varovalke bolj natančno opredeljene, ter iz katerih bi izhajali konkretni kriteriji za dovoljen poseg v zasebnost – predvsem dokazi in razlogi.

Dodatno navajamo, da se ne strinjamo z obrazložitvijo predlagatelja, da je predlog novega preiskovalnega orodja skladen s citirano odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-40/12, objavljeno dne 6. maja 2013. V navedeni odločbi je Ustavno sodišče presojalo dejansko situacijo, v kateri je bil že izdan sklep o uvedbi postopka, torej postopek je že bil uveden, kar pomeni, da je bila izkazana verjetnost kršitve. Iz navedene ustavne odločbe tako ni možno razbrati, da sodišče to dovoljuje AVK brez uvedbe postopka, torej izdaje sklepa o uvedbi postopka. V tem delu ocenjujemo, da bi bilo za to nujno treba določiti strogo sankcijo ter opredeliti, da morajo biti dokazi, ki so najdeni ali zbrani na tej podlagi izločeni, če so bile določbe o ustnih pojasnilih kršene. Upoštevati je treba tudi dejstvo, da preiskovane osebe odgovarjajo lahko tudi pod pritiskom. Vsaj minimalno pa bi po našem mnenju moral člen o ustnih pojasnilih določati, da je obvezna najava takšnega preiskovalnega orodja, kar je tudi sicer praksa inšpektorjev. To velja predvsem za manjša podjetja, ki nimajo zadostne neposredne pravne podpore in bi jih AVK tako neposredno zasliševal z zelo kompleksnega področja prava.

Dodatno tudi Direktiva 2019/1² v 9. členu želi nacionalnim organom za varstvo konkurence omogočiti možnost izvajanja razgovorov, vendar le s povabilom v njihove prostore organov in ne nenapovedano. Dodatno ocenjujemo, da bi se lahko v slovenskem procesnem konkurenčnem pravu predhodno faza zbiranja podatkov v obliki ustnih pojasnil lažje uporabljala, če bi deloval sistem izločanja dokazov, kot je to predvideno v kazenskem postopku.

² DIREKTIVA (EU) 2019/1 EVROPSKEGA PARLAMENTA IN SVETA z dne 11. decembra 2018 o krepitevi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence, in o zagotavljanju pravnega delovanja notranjega trga (UL L 11, 14.1.2019).

- **K 13. členu predloga zakona (drugi odstavek novega 46. a člena)**

Zakonodajalec pušča odprto vprašanje, pod katerimi pogoji bo agencija lahko oziroma morala voditi poenostavljen postopek. S tem pa ni zagotovljena pravna varnost strankam v postopku presoje koncentracij, obenem pa je takšna določba odprta za zlorabo pooblastil, saj odločevalci, torej člani senata, niso strokovnjaki s področja vsakega upoštevnega trga. **Zato predlagamo, da se v drugem odstavku novega 46. a člena določijo natančni pogoji, pod katerimi lahko AVK vodi poenostavljen postopek.**

- **k 15. členu predloga zakona (nov 53. b člen)**

Predlagamo, da se nov 53. b člen spremeni tako, da se glasi:

»Podjetju ne sme biti izrečena administrativna sankcija za administrativni prestopok v zvezi z omejevalnimi ravnanji in za administrativni prestopok v zvezi s koncentracijami, če dejanje ni bilo s tem zakonom določeno kot administrativni prestopok **preden je bilo dejanje storjeno**, in če za takšno dejanje ni bila predpisana administrativna sankcija za administrativni prestopok.«

Obrazložitev:

Zaradi zagotavljanja načela zakonitosti predlagamo, da se 53. b člen dopolni na način, kot predlagano zgoraj.

- **K 15. členu predloga zakona (nov 53. č člen)**

Predlagamo, da se prvi in drugi odstavek novega 53. č člena spremenita tako, da se glasita:

»1) Agencija podjetju, ki je pravna oseba, z **odločbo**, s katero odloči o administrativnem prestopku, naloži administrativno sankcijo v obliki denarne kazni (v nadaljevanju: denarna kazen), kadar podjetje **namenoma ali iz malomarnosti** krši določbe v zvezi z omejevalnimi ravnanji, in sicer:

- krši 6. ali 9. člen tega zakona ali 101. ali 102. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije; ali

- ravna v nasprotju z obveznostjo, določeno v izvršljivi odločbi iz 37., 38. ali 39. člena tega zakona.

(2) Agencija podjetju, ki je pravna oseba, z **odločbo**, s katero odloči o administrativnem prestopku, naloži denarno kazen, kadar podjetje **namenoma ali iz malomarnosti** krši določbe v zvezi s koncentracijami, in sicer:

- če agenciji ne priglasijo koncentracije, ki je podrejena določbam tega zakona, ali je ne priglasijo v roku iz 43. člena tega zakona;

- če v nasprotju s 44. členom tega zakona izvršuje pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije;

- če ne izpolni korektivnih ukrepov ali obveznosti, določenih v odločbi o skladnosti koncentracije s pravili konkurence;

- če ravna v nasprotju z odločbo o neskladnosti koncentracije s pravili konkurence;

- če ravna v nasprotju z izvršljivo odločbo, ki jo je agencija izdala na podlagi 53. člena tega zakona.«

Obrazložitev:

Predlagana določba ni jasna, saj iz nje ni razvidno, ali sta še vedno dva ali gre po novem za en postopek. V 37. členu ZPOmK-1 je navedeno, da agencija izda odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve, v prvem odstavku 53.č ZPOmK-1H pa je navedeno, da se izda še odločba, s katero odloči o administrativnem prestopku in naloži administrativno sankcijo v obliki denarne kazni. **Prosimo za pojasnilo, ali gre za dvojni postopek, in ali je treba morebiti ustrezno spremeniti še 37. člen ZPOmK-1?** Glede na to, da se pravni osebi lahko naloži denarna kazen, če podjetje krši določbe namenoma ali iz

malomarnosti, je treba upoštevati, da mora biti navezna okoliščina odločba, s katero se ugotovi namen in malomarnost storilca kot fizične osebe. Temelj odgovornosti pravne osebe je namreč fizična oseba, saj storilec stori dejanje v imenu, na račun ali v korist pravne osebe. Torej bo moral AVK sprva izvesti postopek zoper storilca kot fizično osebo in šele na tej podlagi ločen postopek zoper pravno osebo. To pa dejansko ni enotni postopek.

- **K 15. členu predloga zakona (nova 53. d in 53. e člen)**

Predlagamo črtanje novega 53. d in 53. e člena

Člena posegata v materialno konkurenčno pravo in povzemata ugotovitev v sodbah Sodišča EU, ki v vsakem primeru veljajo in se kot primarno pravo uporabljajo v slovenskem pravnem redu. Težava bo nastala v primeru, da se sodna praksa Sodišča EU spremeni, v ZPOmK-1 pa navedena dikcija ostane. Dodatno pripominjamo, da se uporabljajo tudi nejasni pojmi, kot je »skoraj celotni kapital«, kar bo povzročalo nejasnosti pri izvajanju določb v praksi. Zato predlagamo, da se člena v celoti črta.

- **K 15. členu predloga zakona (nov 53. f člen)**

Predlagatelja prosimo za pojasnilo ali glede na določbo novega 53. f člena podjetja v celotni ali delni lasti države ne morejo kršiti ZPOmK-1 oziroma takemu podjetju ni treba priglasiti koncentracije?

- **K 15. členu predloga zakona (prvi in četrti odstavek novega 53. i člena)**

Predlagamo, da se prvi in četrti odstavek novega 53. i člena spremenita tako, da se glasita:

»(1) **Postopek administrativnega sankcioniranja** ni dovoljen, če je poteklo več kot deset let od izvršitve administrativnega prestopka.

(4) Denarna kazen se izvrši po izvršljivosti **odločbe** in po pravilih upravne izvršbe.«

Obrazložitev:

Menimo, da je postopek administrativnega sankcioniranja premalo opredeljen, da bi lahko zagotavljal pravno varnost. Nikjer namreč med drugim ni določeno, kdaj se postopek začne, poleg tega ni opredeljenega relativnega zastaralnega roka ter po izvršljivosti katere odločbe se izvrši denarna kazen. Nadalje je glede trajajočih ravnanj določeno, da začne zastaranje teči, ko kršitev iz zadnjega administrativnega postopka preneha, kar je nerazumljivo. Če gre za enotno in trajajočo kršitev je to ena kršitev in ne za več kršitev. Obenem bi radi opozorili, da je na splošno v 15. členu predloga zakona premalo natančno določeno, katera varovala zagotavljajo izvajanje načela kontradiktornosti za vse udeležence v postopku. Zaradi zgoraj navedenega predlagamo, da se prvi in četrti odstavek spremenita tako, kot je predlagano zgoraj.

- **K 23. členu predloga zakona (prehodne in končne določbe)**

Iz določbe 23. člena predloga zakona ni jasno razvidno, kateri zakon se uporablja, če je bilo neko dejanje storjeno pred uveljavitvijo spremembe tega zakona in še ni bil začel postopek.

Predlagamo izrecno določitev, da se za vsa dejanja oziroma kršitve določb ZPOmK-1, ki so bile storjene pred uveljavitvijo te novele, uporabijo dosedanji predpisi. Na podlagi 4. odstavka 23. člena predloga zakona je sicer mogoče sklepati, da bodo za dejanje oziroma kršitev, katerega trajanje sega v čas obeh zakonov, teoretično izdanih več odločb. Upoštevati je treba dejstvo, da ni jasno, ali se bo administrativna sankcija izrekala skupaj z ugotovitvijo kršitve (ena upravna odločba za čas do uporabe te novele, ena

prekrškovna odločba za čas do uporabe oziroma uveljavitve novele, in ena upravna odločba za ugotovitev kršitve za čas po uveljavitvi te novele oziroma ena odločba za administrativno kršitev po času uveljavitve te novele). Navedeno je kontradiktorno s samim konceptom enotne, kompleksne in trajajoče kršitve.

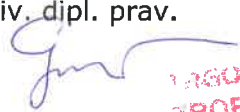
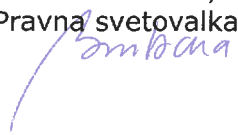
Z vidika pravne varnosti podjetij je bolj smiselno določiti, da za vsa dejanja oziroma kršitve, ki so se začela pred uveljavitvijo tega zakona, dokončajo po dosedanjih predpisih. Dodatno novela ne določa, kako je s postopki, ki v trenutku uveljavitve zakona tečejo pred Upravnim sodiščem. Zato predlagamo, da se izrecno določi, da se vsi postopki, ki do začetka uporabe tega zakona še niso bili pravnomočno končani, dokončajo po dosedanjih predpisih.

Prosimo vas, da naše strokovne pripombe proučite in jih upoštevate v nadaljnjem postopku oblikovanja tega osnutka predloga zakona.

Za sodelovanje se vam zahvaljujemo in vas lepo pozdravljamo.

Lep pozdrav,

Barbara Gnilšak, univ. dipl. prav.
Pravna svetovalka



TRGOVINSKA
ZBORNICA SLOVENIJE
Dunajska ulica 13, 1000 Ljubljana

Mija Lapornik, univ. dipl. ekon.
Izvršna direktorica

