

Št.: Su 144/2019-9
Datum: 25. 2. 2019

**Ministrstvo za gospodarski razvoj
in tehnologijo**

Kotnikova ulica 5
1000 Ljubljana

Elektronska pošta: gp.mgrt@gov.si

Zadeva: Pripombe na predlog ZPOmK-1H
Zveza: Vaš dopis št. 007-19/2019/2 z dne 31. 1. 2019

Po preučitvi osnutka predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1H), ki ste nam ga posredovali, podajamo naslednje pripombe in predloge, ki se neposredno ali posredno navezujejo na pristojnosti in delo Upravnega sodišča. Navedene pripombe izrecno ne prejudicirajo stališč Upravnega sodišča v bodočih sodnih postopkih.

Upravno sodišče načeloma izraža zadržanost pri uvajanju t. i. administrativnih sankcij na področju konkurenčnega prava iz razlogov pospeševanja postopkov in poudarja potrebo po oblikovanju prakse v zvezi z vprašanji, ki se pri tem odpirajo.

Upravno sodišče meni, da bi bilo smiselno v ZPOmK-1 dodati določbe, ki bi se nanašale na omejitev obsega vlog v sodnem postopku. Podobna ureditev velja denimo v postopkih pred Sodiščem EU. Predlagamo, da bi za tožbe veljala omejitev npr. 100 strani, za morebitne pripravljalne vloge pa npr. 25 strani, razen v posebej utemeljenih primerih, ko bi predsednik senata odobril izjemo na podlagi obrazložene vnaprejšnje zahteve stranke. Sodišče pa bi lahko v smislu ukrepa procesnega vodstva (po zgledu ureditve, ki velja za gospodarski spor v 494.a členu Zakona o pravnem postopku) stranki naložilo popravo oziroma prilagoditev že predložene vloge. Sodišče bi določilo, kako in kaj mora stranka napraviti, in v kakšnem roku. Posledica neupoštevanja poziva sodišča bi bila zavrnjenje tožbe s sklepom, če pa bi šlo za kakšno drugo vlogo, je sodišče ne bi upoštevalo. V konkurenčnih zadevah nastopajo profesionalne osebe in tožniki so praviloma zastopani po odvetnikih, zato je od strank

utemeljeno pričakovati višjo stopnjo strokovnosti in skrbnosti pri pripravi vlog. Zaradi obsežnosti zadev je ukrep tudi v korist strank v zvezi z njihovo pravico do izjave (kontradiktornost postopka), saj krepi preglednost in jasnost navedb.

Upravno sodišče tudi meni, da je povsem neustrezna obstoječa ureditev ustne obravnave pred agencijo v 21. členu ZPOmK-1, iz katerega izhaja, da agencija po pravilu odloči brez ustne obravnave. Jasno je, da je za pravilno in zakonito odločitev že v fazi postopka pred agencijo kontradiktornost postopka ključnega pomena. To velja še toliko bolj glede na predlagane spremembe. Za konkurenčne zadeve na splošno velja, da je dejansko stanje zelo obsežno, kršitve lahko trajajo več let ipd. Iz navedenih razlogov predlagamo spremembo zakonske ureditve tako, da bi bila pred vsebinsko odločitvijo ustna obravnava pred agencijo obligatorna, sicer pa bi veljala splošna pravila Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP).

K 6. členu

Izenačevanje sklepa o uvedbi postopka z odredbo za preiskavo (predlagana sprememba drugega odstavka 28. člena, drugi odstavek) ni ustrezno glede na pravno naravo in namen obeh aktov.

K 8. členu

Ustrezneje bi bilo, če bi se predlagani novi peti odstavek 34. člena glasil tako, da zapisnik o preiskavi lahko nadomešča poročilo o preiskavi. Konkretna vsebina je lahko odvisna od posameznega primera.

K 9. členu

Glede predlaganega novega preiskovalnega pooblastila za pridobivanje ustnih pojasnil menimo, da je takšno pooblastilo potencialno pravno problematično in sistemsko vprašljivo, saj mora sicer agencija za opravljanje preiskave predhodno pridobiti sodno odredbo ali privolitev podjetja ali osebe, katere podatki se pregledujejo (prvi odstavek 28. člena ZPOmK-1). Na podlagi predlaganega novega preiskovalnega orodja pa naj bi agencija zbirala ustna pojasnila, enako kot v preiskavi.

Eventualno bi se lahko možnost ustnih izjav izrecno predvidela v okviru že obstoječe zahteve za posredovanje podatkov (obstoječi 27. člen ZPOmK-1).

Ob tem opozarjamo, da predlog zakonskih sprememb posebej ne vsebuje določb, ki bi na ustrezni ravni zagotavljale uveljavljena procesna jamstva specifično na področju konkurenčnega prava, kar se nanaša tudi na eventualni sodni postopek (npr. ustrezni predhodni pouki pri pridobivanju izjav oziroma pri zaslišanjih – povezava s predlaganim novim 53.c členom zakona).

K 15. členu

Glede na predlagano uvedbo administrativnih sankcij opozarjamo na definicijo "odločbe o ugotovitvi kršitve" (kot je zdaj določena v 4. točki drugega odstavka 3. člena ZPOmK-1), ki se nanaša le na "odločbo organa, pristojnega za varstvo konkurence, o ugotovitvi kršitev konkurenčnega prava". V predlaganem novem 53.č členu (prvi odstavek) pa je navedeno, da

agencija podjetju z "odločbo, s katero odloči o administrativnem prestopku, [tudi – op. s.] naloži administrativno sankcijo". Uporaba posameznih izrazov mora biti v zakonu čim bolj jasna in poenotena.

Opredelitev "administrativnega prestopka" v drugem odstavku predlaganega novega 53.a člena bi morala, kot izpeljava načela nullum crimen sine lege, vsebovati tudi to, da gre za dejanje, ki ne samo, da pomeni kršitev zakona (ali PDEU), ampak ki je kot administrativni prestopok tudi določeno v zakonu (prim. predlagani novi 53.b člen in 53.č člen).

V zvezi s predlaganim besedilom, ki omenja dve obliki krivde podjetja – namen in malomarnost (novi 53.č člen), izpostavljamo glede prve oblike, da je v slovenskem prekrškovnem (in kazenskem) pravu v uporabi izraz naklep. Uporaba izraza namen lahko pomeni določene nejasnosti oziroma v predlogu ZPOMK-1H niso posebej utemeljeni razlogi za uporabo tega izraza. Tudi v slovenskem prevodu Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 se uporablja izraz naklep (23. člen). Zato bi predlagali uporabo izraza naklep.

V zvezi s predlaganim četrtem odstavkom 53.j člena menimo, da je ureditev sistemsko vprašljiva, saj je "nezmožnost plačila" okoliščina, ki se glede na predlagano besedilo upošteva že pri določitvi višine denarne kazni po prvem odstavku istega člena, in ustreznost upoštevanja ali neupoštevanja te okoliščine je torej tudi lahko predmet sodne presoje, če podjetje vloži tožbo v upravnem sporu. Zato bi moralo biti v četrtem odstavku izrecno navedeno, da gre za okoliščino, ki nastane po izdaji odločbe. Pojem "nezmožnosti plačila" je preohlapen za zakonsko urejanje, čeprav se "zmožnost plačila" in "nezmožnost plačila" (kot izjemen primer) navaja v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003 (2006/C 210/02) (35. točka). Tam se opisno omenja še "posebne socialne in ekonomske okoliščine" – pa tudi, da Komisija ne bo odobrila zmanjšanja globe samo zaradi ugotovitve, da je podjetje v neugodnem ali slabem finančnem stanju. Zmanjšanje se lahko odobri samo na podlagi objektivnih dokazov, da bi naložitev globe nepopravljivo ogrozila gospodarsko sposobnost preživetja zadevnega podjetja in povzročila, da bi njegova sredstva izgubila vso svojo vrednost. Nadalje predlagane določbe ne vsebujejo nobenih meril oziroma kriterijev v zvezi z diskrecijsko presojo agencije o vlogi podjetja, naj se mu zniža denarna kazen ali spremeni rok plačila ali način plačila denarne kazni, kar ni v skladu z načelom zakonitosti. Glede na veznik "ali" pa bi bilo mogoče razumeti, da bi lahko podjetje zaprosilo le za eno izmed možnosti, torej predlagana določba glede tega ni dovolj jasna. Predlagana ureditev tudi ni ustrezna v delu, ki izključuje možnost pravnega sredstva (tožbe) zoper odločitev agencije o vlogi podjetja za določene modifikacije denarne kazni. Takšna odločitev agencije (kot je predlagana) bi predstavljala odločitev o tem, da se podjetju prilagodi oziroma spremeni naložena kazen, pri čemer v skladu z drugim odstavkom 6. člena ZUP velja, da mora biti v upravnih zadevah, v katerih je organ po zakonu upravičen odločati po prostem preudarku, odločba izdana v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega mu je pooblastilo dano, in namen ter obseg pooblastila mora določiti zakon. Če je upravni organ pooblaščen, da odloča po prostem preudarku, sodišče preveri, ali je upravni akt nezakonit, ker so bile prekoračene meje prostega preudarka ali ker je bil prosti preudarek uporabljen na način, ki ne ustreza namenu, za katerega je določen (tretji odstavek 40. člena Zakona o upravnem sporu, ZUS-1). Tudi sicer pa je po (že obstoječem) prvem odstavku 55. člena ZPOMK-1 zoper odločbe agencije na splošno dopustno začeti postopek sodnega varstva.

V zvezi s predlaganim petim odstavkom 53.j člena, ki se nanaša na urejanje v splošnem aktu agencije, prav tako opozarjamo na zahteve načela zakonitosti.

K 16. členu

Posebna ureditev revizije je nepotrebna in neustrezna. Vrhovno sodišče lahko že po obstoječi splošni ureditvi dopusti vložitev revizije s strani tožene stranke tudi zoper sodbo Upravnega sodišča, s katero je izpodbijani akt odpravljen in zadeva vrnjena organu v ponoven postopek (npr. sklep Vrhovnega sodišča X DoR 102/2018 z dne 26. 3. 2018).

K 17. členu

Predlagana ureditev glede dopustnosti navajanja novih dejstev in dokazov (če jih stranka brez svoje krivde prej ni mogla uveljavljati) je nepotrebna, saj že ZUS-1 določa v 52. členu, da tožnik v tožbi lahko navaja nova dejstva in nove dokaze, vendar pa mora obrazložiti, zakaj jih ni navedel že v postopku izdaje upravnega akta. Nova dejstva in novi dokazi se lahko upoštevajo kot tožbeni razlogi le, če so obstajali v času odločanja na prvi stopnji postopka izdaje upravnega akta in če jih stranka upravičeno ni mogla predložiti oziroma navesti v postopku izdaje upravnega akta. Posebne določbe v ZPOmK-1 glede omejitve navajanja novot so nepotrebne.

Vendar pa je treba upoštevati tudi pravila postopka pred agencijo, kot jih določa ZPOmK-1, ki lahko nalagajo stranki ravnanja v določenih rokih. Tako na primer četrti odstavek 34. člena ZPOmK-1 določa, da lahko podjetje, zoper katero je bila izvedena preiskava, poda pripombe k poročilu o preiskavi v 15 dneh od njegove vročitve.

K 18. členu

Predlagamo, da se obstoječi 58. člen ZPOmK-1 – prvi odstavek v celoti črta. Meje preizkusa izpodbijanega akta določa ZUS-1 in nobenega utemeljenega razloga ni, da bi to posebej urejal ZPOmK-1.

Glede predlaganega novega (drugega odstavka) 58. člena ZPOmK-1, ki sicer po zgledu iz 31. člena Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe uvaja tudi možnost reformatio in peius (neomejena pristojnost sodišča, kadar presoja o vprašanju zneska denarne kazni), menimo, da ni potrebna določba, da sodišče s sodbo "potrdi" naloženo denarno kazen. Če tožba ni utemeljena (v celoti ali delno), jo sodišče zavrne (v celoti ali delno).

Lepo pozdravljeni.

Predsednica sodišča
Jasna Šegan

V vednosot:
- Vrhovno sodišče RS